

Pekka Koponen
TALOUSRIKOKSET
RIKOS- JA
RIKOSPROSESSI-
OIKEUDEN
YHTYMÄKOHDASSA

TALOUSRIKOKSET RIKOS- JA RIKOSPROSESSIOIKEUDEN
YHTYMÄKOHDASSA



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 249

Pekka Koponen

Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa

Erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian luentosalissa III perjantaina 5.3.2004 klo 12.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Julkaisuvaliokunta

Raimo Lahti, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Risto Nuolimaa

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-536-3

© 2004 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Pekka Koponen

ISSN 0356-7206

ISBN 951-855-223-1

Vammalan Kirjapaino Oy, Vammala 2004

Esipuhe

Tämä teos muodostuu erillisistä artikkeleista, jotka on kirjassa ensimmäiseksi sijoitettua yhteenvetoartikkelia lukuun ottamatta aikaisemmin julkaistu oikeudellisissa aikakausjulkaisuissa. Artikkelit on tässä painettu sivunumeroineen alkuperäisessä asussaan, minkä ohella teos on varustettu omalla juoksevalla sivunumeroinnillaan. Lähdeluettelo ja asiahakemisto ovat puolestaan kaikille artikkeleille yhteiset. Näillä ratkaisuilla on pyritty käyttäjäystävällisyyteen.

Kirjoitukset muodostavat tavanomaiseen monografiaan verrattuna epäyhtenäisemmän kokonaisuuden. Akateemisena opinnäytteenä tässä muodossa on ongelmansa, mutta toisaalta se on mahdollistanut käytännön lainsoveltamisen kanalta laaja-alaisemman ajankohtaisten tulkintaongelmien käsittelyn. Käsiteltäväksi on voitu ottaa juuri niitä tulkintakysymyksiä, jotka ovat tuolloin olleet akuutteja talousrikosasioissa tai rikosoikeudenhoidossa yleisemminkin.

Talousrikosasioiden käsittelyn käytännön tuntemuksesta toivon olleen hyötyä tulkintasuositusten laatimisessa, mutta kirjoittaminen päätyön ohella lähinnä öisin ja viikonloppuisin on saattanut myös jättää jälkensä lopputulokseen. Ylipäätään kirjoitustyön päätyminen väitöskirjan muotoon on hyvin suurelta osin professori Raimo Lahden ja hänen kannustavan suhtautumisensa ansiota, mistä hänelle lämpimät kiitokset.

Helsingissä tammikuussa 2004

Pekka Koponen

Sisällysluettelo

ESIPUHE	V
SISÄLLYSLUETTELO	VII
LÄHTEET	XV
 I KESKEISISTÄ TULKINTAONGELMISTA TALOUS- RIKOKSISSA PERUSOIKEUKSIEN SEKÄ RIKOS- JA RIKOSPROSESSIOIKEUDEN VUOROVAIKUTUKSEN KANNALTA ARVIOITUNA	 1
1 JOHDANTO	3
2 KÄSITELLYT AIHEET	5
3 YLEISTÄ TULKINTAPERIAATTEISTA JA TUTKIMUS- METODEISTA	9
3.1 Lähtökohdista tässä kirjoituksessa ja aikaisemmissa artikkeleissa	9
3.2 Oikeusvertailu	9
3.3 Tulkintaperiaatteiden soveltamisen taustalla olevat arvostukset	11
3.4 Oikeuslähteiden hyödyntäminen, teleologinen tulkinta ja reaaliset argumentit	14
4 PERUSOIKEUDET KRIMINAALIPOLIITTISTEN TAVOITTEIDEN JA REAALISTEN ARGUMENTTIEN MERKITYSTÄ RAJOITTAVINA TEKIJÖINÄ	20
5 SYSTEMATISOINNIN MERKITYKSESTÄ	23
6 OIKEUSPERIAATTEET TULKINNAN APUNA	26
7 PERUSOIKEUKSIEN JA OIKEUSPERIAATTEIDEN SOVELTAMISESTA TALOUSRIKOKSISSA	29
7.1 Laillisuusperiaatteesta yleensä	29

7.2	Erityisesti ennakoitavuudesta	36
7.3	Laillisuusperiaatteen ja lain tarkoituksen soveltaminen passiivisessa veropetoksessa	39
7.3.1	Kotimainen tulkinta	39
7.3.2	Tulkinta Ruotsissa ja johtopäätökset	44
7.4	Lievemmän lain periaatteesta talousrikoksissa	46
7.5	Syyllisyysperiaate	51
7.6	Oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja syytesidonnaisuus	54
7.7	Oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja syytteen muuttaminen .	59
7.8	Ne bis in idem -kielto	62
7.8.1	Pohjoismainen tulkinta Euroopan ihmisoikeus- sopimuksen kannalta arvioituna	62
7.8.2	Tulkinta Saksassa ja Englannissa	67
7.9	Syyteoikeuden vanhentuminen syytteen tarkistamisessa	69
7.10	Syyttömyysolettama ja oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen	71
7.10.1	Kotimainen tulkinta	72
7.10.2	Ihmisoikeussopimuksen tulkintaa koskeva käytäntö	74
7.10.3	Pohjoismainen tulkintakäytäntö	76
7.10.4	Johtopäätöksiä	78
7.11	Näyttö- ja oikeuskysymystä koskeva epävarmuus	81
8	RIKOS- JA RIKOSPROSESSIOIKEUDEN VUOROVAIKUTUKSESTA	86
8.1	Rikoksen yksiköinnin merkitys oikeusvoimapiirin laajuuden määrittämisessä	86
8.1.1	Kotimaista tulkintakäytäntöä	86
8.1.2	Oikeusvertailua ja johtopäätöksiä	90
8.2	Oikeusvoimavaikutuksen merkitys harhaiskun arvioinnissa	96
9	VELALLISEN RIKOKSIA KOSKEVAT TUNNUSMERKISTÖ- VALINNAT	102
9.1	Velallisen epärehellisuuden ja velallisen petoksen välinen rajanveto	102
9.2	Velallisen epärehellisuuden ja velkojansuosinnan välinen rajanveto	105
10	TAHALLISUUSARVIOINTIA TALOUSRIKOKSISSA KOSKEVIEN TULKINTASUOSITUSTEN YLEISET PERUSTEET	107
10.1	Yleiset lähtökohdat	107
10.2	Kehityspiirteitä	110

11	TAHALLISUUSARVIOINTIA KOSKEVAT TULKINTA-SUOSITUKSET	112
11.1	Todennäköisyystahallisuuden riittämättömyys	112
11.2	Tahallisuusarvioinnin rajoitettu objektivisointi	115
11.3	Selonottovelvollisuuden tunnusmerkistökohtaisuus	118
11.4	Erehdysopit ja törkeä tuottamus	122
12	SYYTESIDONNAISUUTTA KOSKEVAT TULKINTA-SUOSITUKSET	124
12.1	Oikeusvertailussa huomioon otettavia seikkoja	124
12.2	Syytesidonnaisuuden tarkoitus	128
12.3	Syytteen muuttamista ja oikeusvoimaa koskeva systematiikka	132
13	TAHALLISUUS JA SYYTESIDONNAISUUS RIKOSOIKEUDEN JA RIKOSPROSESSIOIKEUDEN YHTYMÄKOHDASSA	134
II	SYYTTEEN MUUTTAMISESTA JA SYYTE-SIDONNAISUUDESTA (LM 2/1997, 255–290)	137
1	SYYTTEEN MUUTTAMISESTA	139
1.1	Syytteen muuttamisen kiellosta	139
1.2	Oikeusvoimasta ratkaisuperusteena syytteen muuttamisen ja syytteen tarkistamisen välillä	144
1.3	Teon yksilöllisyydestä rajanvetoperusteena saman ja toisen teon välillä	146
1.4	Vaihtoehtoisista syytteistä	152
1.5	Syytteen tarkistamisesta prosessin eri vaiheissa	153
1.6	Syytteen tarkistamisen muotovaatimuksista	157
2	SYYTESIDONNAISUUDESTA	158
2.1	Yleistä syytesidonnaisuuden käsitteestä	158
2.2	Syytesidonnaisuudesta ROL:n mukaan ja oikeuskäytännössä ..	160
2.2.1	Tuottamuksesta ja tahallisuudesta	161
2.2.2	Osallisuudesta	164
2.2.3	Muita oikeustapauksia	167
2.2.4	Kokonaisharkinnasta saman perustunnusmerkistön puitteissa	169
2.3	Materiaalisesta prosessinjohdosta	172
3	YHTEENVETO	173

III KKO 1998:82 – VELALLISEN VARALLISUUSASEMAN HUONONTAMINEN VELALLISEN EPÄREHELLISYYDESSÄ (LM 8/1999, 1272–1279)	175
1 TALOUDELLINEN KRIISITILA JA VELKOJEN OIKEUKSIEN VAARANTUMINEN	178
2 TEON SEURAUS	179
3 TEKOTAVAT	179
4 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ	181
 IV TODELLINEN JA NÄENNÄINEN VARALLISUUDEN LUOVUTUS VELALLISEN RIKOKSISSA (DL 2/2001, 228–250)	 185
1 JOHDANTO AIHEESEEN	187
2 VARALLISUUSASEMAN TODELLINEN TAI NÄENNÄINEN HUONONTUMINEN VELALLISEN EPÄREHELLISYYDEN JA VELALLISEN PETOKSEN VÄLISENÄ RAJANVETO-PERUSTEENA	187
3 ILMAN HYVÄKSYTTÄVÄÄ SYYTÄ TEHTY LUOVUTUS VAI VARALLISUUDEN SALAAMINEN?	188
4 TUNNUSMERKISTÖVALINTA JA KONKURRENSSI-TILANTEET	189
5 TULKINTAMALLEJA	191
5.1 Siviilioikeudellisten säännösten merkitys	191
5.2 Luovutustoimen tai sen perusteen näennäisyys	192
5.3 Todellisen tai näennäisen velvoitteen perustaminen	194
5.4 Kirjanpidon kirjausten vaikutus luovutuksen arviointiin	194
5.5 Luovutustahdon merkityksen arvioiminen	195
5.6 Ns. rahankierrätys luovutuksen maksutapana	196
5.7 Muita tulkintamalleja	199
5.8 Luonnollinen henkilö velallisena	201
6 JOHTOPÄÄTÖKSET	202

V TAHALLISUUDESTA TALOUSRIKOKSISSA (OT-JP 2002, 237-342)	211
SISÄLLYS	213
1 KIRJOITUKSEN TEEMA	215
2 YLEISTÄ TAHALLISUUDESTA. SYYLLISYYS-, KONFORMITEETTI- JA LEGALITEETTIPERIAATTEET.	219
3 TAHALLISUUDEN MÄÄRITTELY	222
4 TAHALLISUUDEN RAJANVETO TUOTTAMUKSEEN	226
5 TAHALLISUUDESTA TALOUSRIKOKSISSA	228
6 TARKOITUS- JA VARMUUSTAHALLISUUS TALOUS- RIKOKSISSA	230
7 KOROTETTU TAHALLISUUSVAATIMUS TUNNUS- MERKISTÖISSÄ	232
8 TAHALLISUUDEN ALIN ASTE TALOUSRIKOKSISSA	238
8.1 Todennäköisyystahallisuus	238
8.2 Tahtotahallisuus	244
8.3 Olosuhdetahallisuus, oikeudellinen epävarmuus ja selon- ottovelvollisuus	248
8.3.1 Selonottovelvollisuuden laajuudesta	250
8.4 Tarkoituksellinen tietämättömyys	255
8.5 Saksalainen tahallisuusmalli	257
8.6 Tekijän suhtautuminen: Välinpitämättömyys	259
8.7 Kontrollioimaton seuraus	262
8.8 Tekijän suhtautuminen: Optimismi ja perusteeton optimismi ..	266
9 TEON HUOLIMATTOMUUS, KIELLETTY RISKI JA VAARA	267
10 OBJEKTIIVINEN SYYKSILUKEMINEN, RISKINKOROTUS JA ARVOPUNNINTA	269
11 NORMATIIVISET TUNNUSMERKISTÖTEKIJÄT	272

12	TIETOISUUDEN AJANKOHTA	275
13	TIETOISUUDEN SUBJEKTIIVINEN TAI OBJEKTIIVINEN ARVIOINTI	278
14	NÄYTTÖKYSYMYKSET	281
15	EREHDYS	285
15.1	Tunnusmerkistöerehdys	286
15.2	Kieltoerehdys	289
15.3	Soveltamis- eli subsumptioerehdys	294
16	JOHTOPÄÄTÖKSIÄ	296
16.1	Tavoitteenasettelu	296
16.2	Riittääkö yksin todennäköisyystahallisuus?	297
16.3	Yksi vai kaksi tahallisuusmallia?	300
16.4	Vaihtoehtoisia ratkaisumalleja	304
	LÄHTEET	308
	INTENT IN ECONOMIC CRIME	317
VI UUEMPAA TULKINTAKÄYTÄNTÖÄ SYYTE- SIDONNAISUUDESTA JA RIKOSTUOMION OIKEUS- VOIMASTA I–II (LM 2/2003, 183–200; LM 3/2003, 375–397)		319
1	JOHDANTO	321
2	SYYTESIDONNAISUUS JA TEONKUVAUKSEN YKSILÖINTI	324
2.1	Ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntö ja kotimainen tulkinta	324
2.2	Pohjoismaista tulkintakäytäntöä tekoidentiteetistä syyte- sidonnaisuudessa	330
2.2.1	Ruotsi	330
2.2.2	Tanska	333
2.2.3	Norja	335
3	OIKEUSVOIMA SYYTTEEN LAAJENTAMISEN JA TARKISTAMISEN RAJANVEDOSSA	339

3.1	Kotimainen tulkintakäytäntö	339
3.2	Tulkintakäytäntö muissa pohjoismaissa	346
3.3	Ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntö	349
4	SYYTTEEN TARKISTAMINEN JA SYYTEOIKEUDEN VANHENTUMINEN	351
4.1	Kotimainen tulkinta	351
4.2	Tulkinta muissa pohjoismaissa	355
5	YKSITYISOIKEUDELLINEN VAATIMUS RIKOSASIAN YHTEYDESSÄ	358
6	SYYTTEEN TARKISTAMINEN JA <i>REFORMATIO IN PEJUS</i>	359
7	LOPPUYHTEENVETO	360
	ABSTRACT	363
	ASIAHAKEMISTO	365

Lähteet

Lähdeluetteloon on koottu kaikkien aiemmin julkaistujen artikkelien ja yhteenvetoartikkelin lähteet. Roomalainen numero vuosiluvun perässä viittaa artikkeliin, jossa ko. lähde on käytetty esitetyin merkinnöin.

- Aall, Jørgen 1996:* Rettergang og menneskerettigheter. Den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess. 2. opplag. Universitetsforlaget, Bergen.
- Aall, Jørgen 2002:* "Doppelstraff"; *Tidskrift for Rettsvitenskap* 2002 s. 76 ss.
- Aalto, Jorma S. 1968:* Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa, Vammala.
- Aarnio, Aulis 1978:* Mitä lainoppi on?, Helsinki.
- Aarnio, Aulis 1982:* Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki.
- Aarnio, Aulis 1989:* Laintulkinnan teoria, Juva.
- Aarnio, Aulis 1989a:* Laintulkinnan regulatiivinen periaate. Pohdintaa yhden oikean ratkaisun mahdollisuudesta; *LM* 1989 s. 594 ss.
- Aarnio, Aulis 1993:* Onko oikeustiede yhteiskuntatiede?; *LM* 1993 s. 695 ss.
- Aarnio, Aulis 1997:* Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta; Juha Häyhä (toim.): *Minun metodini*, s. 35 ss., Helsinki.
- Aasland, Gunnar 1985:* Arviointi Johs. Andenæsin teoksesta *Norsk straffeprosess I* 1984; *Lov og Rett* 1985 s. 361 ss.
- Achenbach, Hans 2000:* *Schwerpunkte der BGH-Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht*. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, s. 593 ss., München.
- Agge, Ivar 1970:* *Straffrättens allmänna del*. Andra häftet, Stockholm.
- Aho, Matti L. 1968:* Varallisuusouikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta, Helsinki.
- Alexy, Robert 1989:* Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki (*Rechtssystem, Rechtsprinzip und praktische Vernunft*, suom. Anja Van Aerschot ja Aulis Aarnio); *LM* 1989 s. 618 ss.
- Alkio, Paavo 1965:* Näkökohtia syytteestä; *LM* 1965 s. 668 ss.
- Alvesalo, Anne – Tombs, Steve 2001:* Talousrikostorjunnan rajat. Oikeus 2001 s. 34 ss.
- Andenæs, Johs. 1975:* *Formuesforbrytelsene*. 3. utgave, Universitetsforlaget, Oslo.
- Andenæs, Johs. 1986:* Tiltalebeslutning, forelegg og spørsmålsstilling etter den nye straffeprosesslov; *Lov og Rett* 1986 s. 408 ss.
- Andenæs, Johs. 1986 (V):* *Formuesforbrytelsene*. 4. utgave, Oslo.
- Andenæs, Johs. 1990:* *Straff, almenprevensjon og kriminalpolitikk*. Artikkelsamling, Kristiansand.
- Andenæs, Johs. 1995:* *Norsk straffeprosess*. Bind I. 2. utgave, 2. opplag. Universitetsforlaget, Oslo.
- Andenæs, Johs. 1997:* *Alminnelig strafferett*. 4. utgave. Universitetsforlaget, Oslo.
- Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik 1983:* *Kriminologia ja kriminaalipolitiikka*, Juva.
- Arlidge, Anthony J. – Parry, Jaques 1985:* *Fraud*, Waterlow Publishers Ltd.
- Arzt, Gunther 2003:* Schutz juristischer Personen gegen Selbstbelastung; *Juristen Zeitung* 2003 s. 456 ss.
- Ashworth, Andrew 1991:* *Principles of Criminal Law*, Clarendon Press, Oxford.
- Ashworth, Andrew 1999:* *Principles of Criminal Law*. Third Edition. Oxford University Press.

- Ashworth, Andrew 1999a*: Article 6 and the Fairness of Trials; *Criminal Law Review* 1999 s. 261 ss.
- Ashworth, Andrew 2001*: Criminal Proceedings After The Human Rights Act: The First Year; *Criminal Law Review* 2001 s. 855 ss.
- Asp, Petter 1999*: Bokföringsbrott och legalitet; *Svensk Juristtidning* 1999 s. 16 ss.
- Asp, Petter 2001*: Svensk rättspraxis. Straffrätt 1995–2000; *Svensk Juristtidning* 2001 s. 894 ss.
- Asp, Petter 2001–2002*: Om uppsåtstäckning vid aberratio ictus; *Juridisk Tidskrift* 2001–2002 s. 610 ss.
- Asp, Petter 2002*: EU & straffrätten. Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten. Iustus Förlag AB, Uppsala.
- Backman, Eero 1988*: Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Ensimmäinen osa; *LM* 1988 s. 770 ss.
- Backman, Eero 1989*: Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Toinen osa; *LM* 1989 s. 561 ss.
- Backman, Eero 1990*: Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Kolmas osa; *LM* 1990 s. 1 ss.
- Backman, Eero 1992*: Oikeustiede yhteiskuntatieteenä. Tutkimuksia oikeustieteen luonteesta erityisesti rikosoikeuden kannalta. Helsinki.
- Backman, Eero 1994*: Oikeustapauskommentari (KKO 1993:103); *LM* 1994 s. 372 ss.
- Backman, Eero 2003*: Onko luonnonoikeus tullut takaisin rikosoikeuteen, joskin toisella nimellä?; Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII, Pekka Koskiselä 1.1.2003 omistettu, s. 1 ss., Helsinki.
- Bailey, Edward – Groves, Hugo – Smith, Gormac 1992*: Corporate Insolvency – Law and Practise, Butterworths.
- Bailey, S. H. – Ching, Jane – Gunn, M. J. – Ormerod, David 2002*: Smith, Bailey and Gunn on the Modern English Legal System. Fourth Edition. Sweet & Maxwell, London.
- Bankowski, Zenon – MacCormick, D. Neil 1996*: Statutory Interpretation in the United Kingdom; D. Neil MacCormick – Robert S. Summers (eds.): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Dartmouth.
- Berg, Ulf – Berggren, Nils-Olof – Munck, Johan – Werner, Anita – Victor, Dag – Örn, Claes 1994*: Kommentar till Brottsbalken III, Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Berg, Ulf – Berggren, Nils-Olof – Bäcklund, Agneta – Munck, Johan – Wersäll, Fredrik – Victor, Dag 2002*: Brottsbalken. En kommentar (Kap. 25–38), följdförfattningar, Supplement 8. Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Bergholtz, Gunnar 1987*: Ratio et Auctoritas. Ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål. Juridiska Föreningen i Lund, Lund.
- Bergholtz, Gunnar 1989–1990*: Oikeustapauskommentari (NJA 1989 s. 469); *Juridisk Tidskrift* 1989–1990 s. 551 ss.
- Bergholtz, Gunnar 1992*: Åtal och kontradiktion. Marginalanteckningar till några nyare rättsfall; Festskrift till Per Olof Bolding, s. 1 ss., Stockholm.
- Bjerke, Hans Kristian 1981*: Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom; *Jussens Venner* 1981 s. 69 ss.
- Bjerke, Hans Kristian – Keiserud, Erik 1996*: Straffeprosessloven. Bind I, 2. utgave. Tano Aschehoug, Otta.
- Bjerke, Hans Kristian – Keiserud, Erik 1996a*: Straffeprosessloven. Bind II, 2. utgave. Tano Aschehoug, Otta.
- Bjørnvik, Arve Martin 2001*: Den straffrettslige bedømmelsen av feiltreff (aberratio ictus); *Lov og Rett* 2001 s. 236 ss.

- Björkman, J. – Diesen, C. – Forssman, F. – Jonsson, P. 1997:* Bevis. Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis. Stockholm.
- Blom-Cooper, Louis 2001:* Article 6 and Modes of Criminal Trial; *European Human Rights Law Review* 2001 s. 1 ss.
- Bloy – Parry 2000:* Mike Molan – Denis Lanser – Duncan Bloy: Bloy and Parry's Principles of Criminal Law, Fourth Edition, Cavendish Publishing Limited.
- Bratholm, Anders 1980:* Strafferett og samfunn, Alminnelig del, Oslo.
- Bratholm, Anders 1985:* Nordisk Barnefond-saken – en sak hvor ”alt” gikk galt?; *Lov og Rett* 1985 s. 259 ss.
- Bratholm, Anders – Matningsdal, Magnus 1991:* Straffeloven med kommentarer. Første Del, Almindelige bestemmelser. Oslo 1991.
- Bratholm, Anders – Matningsdal, Magnus 1995 (red.):* Straffeloven med kommentarer. Anden del. Forbrydelser, Oslo.
- Brinktrine, Ralf 2001:* The Horizontal Effect of Human Rights in German Constitutional Law: The British debate on the horizontality and the possible role model of the German doctrine of ”mittelbare Drittwirkung der Grundrechte”; *European Human Rights Law Review* 2001 s. 421 ss.
- Brottsförebyggande rådet 1996:5 (BRÅ–PM 1996:5):* Ekonomisk brottslighet – den rättsliga processen, Stockholm.
- Cameron, Iain 2001:* Skattetilläggen och Europakonventionen; *Svensk Juristtidning* 2001 s. 745 ss.
- Cavallin, Samuel 1999:* Skuld. Andra upplagan. Iustus Förlag, Uppsala.
- Cross Jones and Card 1988:* Introduction to Criminal Law. 11th Edition. Butterworths.
- Crystal, Michael – Phillips, Mark (eds.) 1994:* Butterworths Insolvency Law Handbook, 3rd Edition, Butterworths.
- Dahlqvist, Anna-Lena – Elofsson, Sigurd 2002:* Bokföringsbrott och bokföringslagen, Stockholm.
- Danielius, Hans 2002:* Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Andra upplagan. Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Dennis, Ian 2000:* Rethinking Double Jeopardy: Justice and Finality in Criminal Process; *Criminal Law Review* 2000 s. 933 ss.
- Diesen, Christian 1993:* Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål. Juristförlaget AB, Stockholm.
- Duff, R. A. 1986:* The Obscure Intentions of the House of the Lords; *Criminal Law Review* 1986 s. 771 ss.
- Duff, R. A. 1996:* Criminal Attempts, Clarendon Press, Oxford.
- Eckhoff, Torstein 1986:* Bevistema og voteringstema ved avgjørelsen av skyldspørsmål i straffesaker; *Lov og Rett* 1986 s. 392 ss.
- Eckhoff, Torstein 1993:* Rettskildelære. 3. utgave. Tano, Oslo.
- Eerola, Risto 1996:* Oikeustapauskomentaari (KKO 1995:197); *LM* 1996 s. 1093 ss.
- Ekelöf, Per Olof 1957:* Ändring av talan; *Svensk Juristtidning* 1957 s. 305 ss.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert 1990:* Rättegång. Första häftet, 7. upplagan, Norstedts Juridik, Lund.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert 1990 (I):* Rättsmedlen, 11. upplagan, Iustus Förlag, Uppsala.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert 1992:* Rättegång. Fjärde häftet, 6. upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm.

- Ekelöf, Per Olof – Bylund, Torleif – Boman, Robert 1994: Rättegång. Tredje häftet. 6. upplagan. Fritzes, Stockholm.*
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Robert Boman 1998: Rättegång. Femte häftet. 7. upplagan. Norstedts Juridik AB, Stockholm.*
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik 2002: Rättegång. Första häftet, 8. upplagan. Norstedt Juridik, Stockholm.*
- Elwes, Sylvia – Clutterbuck, Richard 1999: Tax and Criminal Prosecutions. The Criminal Law Review 1999 s. 139 ss.*
- Elwing, Carl M. 1964: Om gärningsbeskrivning och åtalskorrektio; Festskrift till Karl Olivecrona, s. 187 ss., Stockholm.*
- Emmerson, Ben – Ashworth, Andrew 2001: Human Rights and Criminal Justice. Sweet & Maxwell.*
- Eriksson, Lars D. 1989: Ex officio opponentens utlåtande till Dan Frändes avhandling Den straffrättsliga legalitetsprincipen; Oikeus 1989 s. 63 ss.*
- Ervo, Laura 2001: Materiaalinen prosessinjohito rikosprosessissa ja menettelyn diskursiivisuus; Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta, s. 25 ss., Turku.*
- Fahlbeck, Reinhold 2001: Egenmäktigt förfarande, olovligt förfogande, olovligt brukande, företagsspioneri – eller vad?; Juridisk Tidsskrift 2001–2002 s. 387 ss.*
- Ferguson, P. W. 2002: Trial in Absence and Waiver of Human Rights; Criminal Law Review 2002 s. 554.*
- Fitger, Peter 1992: Om eder; Festskrift till Per Olof Bolding, s. 127 ss., Stockholm.*
- Fitger, Peter 1993: Domstolsprocessen. En kommentar till rättegångsbalken. Norstedts Juridik, Stockholm.*
- Fitger, Peter 1999: Något om en reformering av rättegångsbalken; Svensk Juristtidning 1999 s. 514 ss.*
- Fitger, Peter: Rättegång I (jatkuvatäyd.), Norstedts Juridik, Stockholm.*
- Fitger, Peter: Rättegång II (jatkuvatäyd.), Norstedts Juridik, Stockholm.*
- Fleischer, Carl August 1995: Rettskilder. Ad Notam Gyldendal, Oslo.*
- Fletcher, Ian F. 1996: The Law of Insolvency. 2. Edition, Sweet & Maxwell.*
- Frisch, Wolfgang 1988: Tatbestandsmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges. C.F. Müller Verlag, Heidelberg.*
- Frisch, Wolfgang 1989: Vorsatz und Mitbewusstsein – Strukturen des Vorsatzes. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, s. 311, Carl Heymanns Verlag.*
- Frändberg, Åke 2002: Den allmänna rättsläran – tidlös och ständigt aktuell; Svensk Juristtidning 2002 s. 564 ss.*
- Frände, Dan 1985: Straffrättsdogmatik och kriminalpolitik; Oikeustiede – Jurisprudentia 1985 s. 9 ss.*
- Frände, Dan 1986: Asianomistajasta ja näennäisasianomistajasta; Rikosoikeudellisia kirjoituksia V, s. 16 ss., Vammala.*
- Frände, Dan 1989: Den straffrättsliga legalitetsprincipen, Ekenäs.*
- Frände, Dan 1990: Farebegreppet och strafflagsreformen; JFT 1990 s. 95 ss.*
- Frände, Dan 1991: Vaarantamisrikosten rakenne ja legitimaatio; LM 1991 s. 847 ss.*
- Frände, Dan 1994 (V 1994a): Faredeliktens allmänna läror; Oikeustiede – Jurisprudentia 1994 s. 5 ss.*
- Frände, Dan 1994 (V): Allmän straffrätt. En introduktion. Helsingfors.*
- Frände, Dan 1995: Kirja-arvostelu teoksesta Jareborg, Nils: Straffrättens ansvarslära; LM 1995 s. 907 ss.*

- Frände, Dan 1996:* Oikeustapauskommentaarit (KKO 1994:101); LM 1996 s. 482 ss.
- Frände, Dan 1998:* Tuomitsemiskynnyksestä suomalaisessa rikosprosessioikeudessa; LM 1998 s. 1247 ss.
- Frände, Dan 1998a:* Om växelverkan mellan straffrätt och straffprocessrätt ur ett finländskt perspektiv; Nordisk tidskrift för kriminalvidenskab 1998 s. 221 ss.
- Frände, Dan 1999:* Finsk straffprocessrätt I. Helsingfors.
- Frände, Dan 1999 (V):* Oikeustapauskommentaarit (KKO 1999:2); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1999 I, s. 28 ss., Helsinki.
- Frände, Dan 2001:* Allmän straffrätt. Andra upplagan. Helsingfors.
- Frände, Dan 2002:* Gärningsculpa och ”objektive Zurechnung” – några jämförelser; Flores juris et legum, Festschrift till Nils Jareborg, s. 237 ss., Iustus Förlag Ab, Uppsala.
- Frände, Dan 2003:* Brott och rättegång. Helsingfors.
- Gammeltoft-Hansen, Hans 1996:* Strafferetspleje III. 1. udgave. Jurist- og økonomforbundets Forlag, København.
- Gammeltoft-Hansen, Hans 1998:* Strafferetspleje I. 2. udgave. Jurist- og økonomforbundets Forlag, København.
- Gammeltoft-Hansen, Hans – Graversen, Michael – Jochimsen, Jørgen – Møller, Jens – Lindencrone Petersen, Lars – Smith, Eva – Stigel, Ole 2000:* Kommenteret retsplejelov III, Jurist- og økonomforbundets Forlag, København.
- Garde, Peter 2001:* Aberratio ictus, en umulig klassiker; Tidskrift for Rettsvitenskap 2001 s. 341 ss.
- Goibert, James 2002:* Corporate Killing at Home and Abroad; Law Quarterly Review 2002 s. 72 ss.
- Gomard, Bernhard – Møller, Jens – Lindencrone Petersen, Lars 2000:* (red.) Kommenteret retsplejelov EF-Domskonvention, Bind I, 6. udgave. Gylling.
- Gomard, Bernhard – Møller, Jens – Lindencrone Petersen, Lars 2000a:* (red.) Kommenteret retsplejelov EF-Domskonvention, Bind III, 6. udgave. Gylling.
- Greve, Vagn 1988:* Strafansvar. En oversigt over sanktionerne og straffebetingelserne. 3. udgave, Viborg.
- Greve, Vagn – Jensen, Asbjørn – Nielsen, Gorm Toftegaard 1997:* Kommenteret straffelov. Almindelig del. 6. udgave, København.
- Greve, Vagn – Jensen, Asbjørn – Nielsen, Gorm Toftegaard 1997a:* Kommenteret straffelov. Speciel del. 6. udgave, København.
- Greve, Vagn – Nielsen, Gorm Toftegaard – Vestergaard, Jørn 1999:* Strafferetlig domssamling, 8. udgave, København.
- Greve, Vagn – Jensen, Asbjørn – Toftegaard Nielsen, Gorm 2001:* Kommenteret straffelov. Almindelig del. 7. udgave. Jurist- og økonomforbundets forlag, København.
- Greve, Vagn – Jensen, Asbjørn – Toftegaard Nielsen, Gorm 2001a:* Kommenteret straffelov. Speciel del. 7. udgave. Jurist- og økonomforbundets forlag, København.
- Greve, Vagn – Vestergaard, Jørn 2002:* Strafansvar. Jurist- og økonomforbundets Forlag, København.
- Gropp, Walter 2001:* Strafrecht, Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Springer-Verlagen.
- Gunleiksrud, Stig – Johansen, Johnny 1996:* I hvilken grad kan retten anvende et annet straffebud enn det tiltalen gjelder?; Jussens Venner 1996 s. 44 ss.
- Hagelberg, Ronney 1990–1991:* Brottmålsdomens rättskraft med avseende på yrkande om förverkande som framställt först i senare rättegång mot person som tidigare åtalats; Juridisk Tidskrift 1990–1991 s. 297 ss.

- Hallberg, Pekka 2001:* Oikeudenmukainen oikeudenkäynti 2000-luvulla, Helsinki.
- Hallituksen esitys 58/1988 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta.
- Hallituksen esitys 66/1988 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- Hallituksen esitys 180/1992 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämisestä huumausainerikoksia koskevilla säännöksillä.
- Hallituksen esitys 94/1993 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- Hallituksen esitys 95/1993 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastausta koskevaksi lainsäädännöksi.
- Hallituksen esitys 268/1993 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle kätkemisrikosta, luottamusaseaman väärinkäyttöä ja velallisen epärehellisyyttä koskevien rikoslain säännösten muuttamisesta.
- Hallituksen esitys 309/1993 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Hallituksen esitys 82/1995 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- Hallituksen esitys 6/1997 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- Hallituksen esitys 16/1997 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 29 luvun 1 §:n muuttamisesta.
- Hallituksen esitys 30/1998 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.
- Hallituksen esitys 254/1998 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevilla säännöksillä.
- Hallituksen esitys 80/2000 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- Hallituksen esitys 45/2001 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeudellista vanhentumista koskevien säännösten uudistamiseksi.
- Hallituksen esitys 77/2001 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta.
- Hallituksen esitys 44/2002 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- Hallituksen esitys 53/2002 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi.
- Hart, H. L. A. 1965:* The Morality of the Criminal Law. Two Lectures, Oxford University Press.
- Hassemer, Winfried 1989:* Kennzeichen des Vorsatzes; Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, s. 289 ss., Carl Heymanns Verlag.
- Hassemer, Winfried 1992:* Kennzeichen und Krisen des Modernen Strafrechts; Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (toim.): Criminal Law in Transition, Helsinki.
- Hassemer, Winfried 1993:* Rikosoikeustiede Saksan liittotasavallassa (suom. Kimmo Nuotio ja Ari-Matti Nuutila); Oikeustiede – Jurisprudentia 1993 s. 5 ss.
- Hauge, Ragnar 1996:* Straffens begrunnelser, Oslo.
- Havansi, Erkki 1999:* Ulosotto-oikeuden pääpiirteet, 3.p., Helsinki.

- Havansi, Erkki 2002:* Sivullisen (väitetty) oikeus ulosmittaustoimituksen ongelmana; Risto Koulu et al.: Oikeuden perusteokset. Insolvenssioikeus, s. 389 ss., Helsinki.
- Hawkins, Keith 1994:* Compliance Strategy, Prosecution Policy and Aunt Sally in David Nelken (ed.): White-Collar Crime, s. 444 ss., Dartmouth.
- Heikinheimo, Sanna 1998:* Rahanpesu erityisesti kriminalisoinnin ja konfiskaation näkökulmasta. Lisensiaatintutkimus, Helsingin yliopisto.
- Heinonen, Olavi 1966:* Velallisen konkurssirikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki.
- Heinonen, Olavi 1985:* Velkojia loukkaava omaisuuden ottaminen osakeyhtiöstä; DL 1985 s. 275 ss.
- Heinonen, Olavi 1986:* Lainkäyttö rikosoikeuden kehittämisessä; Rikosoikeudellisia kirjoituksia V, s. 35 ss, Vammala.
- Heinonen, Olavi 2002:* Kriminaalipolitiikan päämäärät ja arvot; Olavi Heinonen et al.: Oikeuden perusteokset. Rikosoikeus., s. 65 ss., 2.p. Helsinki.
- Heinonen, Olavi 2003:* Tuomioistuimet ja kriminaalipolitiikan punainen lanka; Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII, Pekka Koskiselä 1.1.2003 omistettu, s. 63 ss., Helsinki.
- Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka 1999:* I Johdanto; Olavi Heinonen et al.: Oikeuden perusteokset. Rikosoikeus, s. 43 ss., Helsinki.
- Hemmo, Mika 1998:* Oikeustapauskommentaari (KKO 1998:82); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1998 I, Helsinki.
- Herzberg, Rolf Dietrich 2000:* Der Vorsatz als "Schuldform", als "aliud" zur Fahrlässigkeit und als "Wissen und Wollen"? 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, s. 51 ss., München.
- Heuman, Lars 1983:* Skriftligt hovrättsförfarande i brottmål, Juridiska Föreningen i Lund, Lund.
- Heuman, Lars 1988:* Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?; Festskrift till Lars Welamson, s. 251 ss., Malmö.
- Heuman, Lars 1993:* Preklusionsrisken vid bevissäkringspassivitet; Svensk Juristtidning 1993 s. 246 ss.
- Heydon, J. D. – Ockelton, Mark 1991:* Evidence. Cases and Materials. Third Edition, Butterworths.
- Hidén, Mikael 1996:* Perusoikeuksien yleiset opit – muuttuvaa ja muuttumatonta; LM 1996 s. 753 ss.
- Hillenkamp, Thomas 1989:* Dolus eventualis und Vermeidewille. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, s. 351 ss., Carl Heymanns Verlag.
- Hillenkamp, Thomas 1999:* 32 Probleme aus dem Strafrecht. Allgemeiner Teil. 9. Auflage. Luchterhand Verlag GmbH, Neuwied und Kriftel.
- Hirvonen, Juhani 1995:* Teema-preklusio; DL 1995 s. 429 ss.
- Hjelmeng, Erling – Midthjell, Jon Øyvind Eide 1998:* Dommer i straffeprosess og strafferett, Oslo.
- Holmberg, Carl – Hult, Bengt – Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne 1995:* Kommentar till brottsbalken. Del I (1–12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m., 6. upplagan, Fritzes Förlag AB, Stockholm.
- Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne 2001:* Brottsbalken. En kommentar (Kap. 1–12). Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m., Stockholm (jatkuvatyö.).
- Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne 2001a:* Brottsbalken. En kommentar (Kap. 13–24). Brotten mot allmänheten och staten m.m., Stockholm (jatkuvatyö.).
- Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne 2002:* Brottsbalken. En kommentar. (Kap. 1–12). Brotten mot person och förmögenhetsbrotten. Suppl. 8. Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Honkasalo, Brynolf 1964: Suomen rikosoikeus, erityinen osa 1.2, varallisuusrikokset, Hämeenlinna.

Honkasalo, Brynolf 1967: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit, toinen osa, 2. painos, Hämeenlinna.

Hoppu, Esko 1993: Kauppa- ja varallisuus oikeuden pääpiirteet, 4. p., Helsinki.

Hormia, Lauri 1979: Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Oikeudellinen tutkimus. Vammala.

Huhtamäki, Ari 1999: Offshore-yhteisön samastuksesta määräysvallan käyttäjään; DL 1999 s. 142 ss.

Huovila, Mika 2003: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Helsinki.

Hurwitz, Stephan 1971: Den danske kriminalret. Almindelig del. 4. udgave, København.

Husa, Jaakko 1998: Johdatus oikeusvertailuun, Helsinki.

Huttunen, Allan 1963: Yhdenmiehen osakeyhtiöstä, Porvoo.

Huttunen, Allan 1996: Vastuun samaistuksesta konsernissa, osakeyhtiössä ja erityisesti vakuutusyhtiöiden konsernissa; Ari Saarnilehto (toim.): Vastuun samaistuksesta ja muita kirjoituksia, s. 5 ss., Turku.

Immonen, Raimo 2000: Yritysmuodot ja liiketoiminta, Helsinki.

Ingblad, Fredrik 2000: Brottslig karaktär? Brottskapacitetens betydelse vid uppsåtsprövning. Juridisk Tidskrift 2000–2001 s. 790 ss.

Jaatinen, Heikki 1999: Oikeustapauskommentaarit (KKO 1999:51); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1999 I s. 404 ss.

Jaatinen, Heikki 2000: Oikeushenkilön rangaistusvastuu, Jyväskylä.

Jacobsson, Ulla 1996: Lagbok i straffprocess, Liber-Hermods AB, Malmö.

Jakobs, Günther 1991: Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch. 2. Auflage. Walter de Gruyter & Co, Berlin.

Jakobs, Günther 2002: Gleichgültigkeit als dolus indirectus; Zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft s. 584 ss.

Jareborg, Nils 1969: Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm.

Jareborg, Nils 1986: Systemdefekter hos lagstiftningen; Samfunn Rett Rettferdighet, Festskrift til Torstein Eckhoffs 70 årsdag. TANO A/S, Otta.

Jareborg, Nils 1988: Uppsåt och klander. Svensk Juristtidning 1988 s. 722 ss.

Jareborg, Nils 1992 (V 1992a): Brotten. Andra häftet, förmögenhetsbrotten. Andra upplagan, Norstedts Juridik.

Jareborg, Nils 1992 (V): Straffrättsideologiska fragment, Göteborg.

Jareborg, Nils 1993: Brotten. Första häftet, grundbegrepp, brotten mot person. Andra upplagan. Norstedts Juridik AB, Lund.

Jareborg, Nils 1999: Negligance and desert; Turku Law Journal 1999 s. 63 ss.

Jareborg, Nils 2001: Allmän kriminalrätt. Iustus Förlag, Uppsala.

Jareborg, Nils 2003: Kriminalisering som ultima ratio regis? Ett försök att reda ut begreppen; Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII, Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu, s. 89 ss., Helsinki.

Jennings, Anthony – Ashworth, Andrew – Emmerson, Ben 2000: Silence and Safety: The Impact of Human Rights Law; Criminal Law Review 2000 s. 879 ss.

Jescheck, Hans-Heinrich 1986: Uusi rikosoppi ja sen käytännön merkitys Saksan liittotasavallassa – Neue deutsche Strafrechtslehre und ihre praktische Bedeutung; LM 1986 s. 468 ss.

Jescheck, Hans-Heinrich 1992: Das Schuldprinzip als Grundlage und Grenze der Strafbarkeit;

- Raimo Lahti – Kimmo Nuotio (toim.): Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, s. 318 ss., Tampere.
- Jeschek, Hans-Heinrich – Weigend, Thomas 1996: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Auflage. Berlin.
- Jokela, Antti 1997: Uudistuva rikosprosessi, Helsinki.
- Jokela, Antti 1998: Uusi hovioikeusmenettely, Helsinki.
- Jokela, Antti 2000: Uudistuva rikosprosessi, 3.p., Helsinki.
- Jokela, Antti 2002: Oikeudenkäynti II, Helsinki.
- Jonkka, Jaakko 1991: Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala.
- Jonkka, Jaakko 1992: Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista, Helsinki.
- Jonkka, Jaakko 1992a: Välttämättömyysperiaate prosessuaalisena oikeusperiaatteena; LM 1992 s. 699 ss.
- Jonkka Jaakko 1998: Kirjallisuusarvostelu teoksesta Antti Jokela: Uudistuva rikosprosessi 1997; LM 1998 s. 495 ss.
- Jonkka, Jaakko 1998a: Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa; LM 1998 s. 1255 ss.
- Jääskeläinen, Petri 1997: Syyttäjätuomarina, Vammala.
- Kavonius, Petter 2001: Oikeusperiaatekin velvoittaa! Tutkimus oikeusperiaatteen velvoittavuuden ja voimassaolon perusteista. Helsinki.
- Kavonius, Petter 2003: Tarpeidenmukainen oikeusperiaateajattelu. Tutkimus oikeusperiaateajattelun viehätysvoiman perusteista. Helsinki.
- Kaufmann, Armin 1985: "Objektive Zurechnung" beim Vorsatzdelikt?; Festschrift für Hans-Heinrich Jeschek zum 70. Geburtstag, s. 251 ss., Berlin.
- Kaufmann, Arthur 1985: Kritisches zur Risikoerhöhungstheorie; Festschrift für Hans-Heinrich Jeschek zum 70. Geburtstag, s. 273 ss., Berlin.
- Kekkonen, Jukka 2001: Suomalaisen kriminaalipolitiikan menestystarina – tarua vai totta? Velka, vakuus ja prosessi; Juhlajulkaisu Erkki Havansi, s. 121 ss., Jyväskylä.
- Kellgren, Jan 2002: Något om normativa resonemang i rättsdogmatisk forskning; Svensk Juristtidning 2002 s. 514 ss.
- Kistrup, Michael – Smith, Eva 2001: Procesretlig domssamling, København.
- Klami, Hannu Tapani 1984: "Dolus eventualis?" Oikeusteoreettista analyysia; LM 1984 s. 127 ss.
- Klami, Hannu Tapani 1989: Rikoslaki ja todistusharkinta. Todistusharkinta rikosoikeuden "mentalliteettina"; Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI, rikosoikeuden juhlavuonna 1989, s. 190 ss., Helsinki.
- Klami, Hannu Tapani 1995: Juridisten argumenttien punnintamalli; LM 1995 s. 1066 ss.
- Klami, Hannu Tapani 1996: "Reaaliset argumentit"; LM 1996 s. 468 ss.
- Klami, Hannu Tapani 2000: Todistusratkaisu, Helsinki.
- Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna 1987: Todistusharkinta ja todistustaakka, Mänttä.
- Koponen, Pekka 1997: Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta; LM 1997 s. 255 ss.
- Koponen, Pekka 1998: Poissaolokäsittelyn edellytyksistä rikosasiassa alioikeudessa; LM 1998 s. 410 ss.
- Koponen, Pekka 1999: KKO 1998:82 – velallisen varallisuusaseman huonontaminen velallisen epärehellisydessä; LM 1999 s. 1272 ss.
- Koponen, Pekka 2001: Todellinen ja näennäinen varallisuuden luovutus velallisen rikoksissa; DL 2001 s. 228 ss.

- Koponen, Pekka 2001a:* Oikeustapauskommentaari (KKO 2001:86); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2001 II s. 166 ss.
- Koponen, Pekka 2002:* Tahallisuudesta talousrikoksissa; Oikeustiede – Jurisprudentia 2002 s. 239 ss.
- Koponen, Pekka 2003:* Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta I; LM 2003 183 ss.
- Koponen, Pekka 2003a:* Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta II; LM 2003 s. 375 ss.
- Korkeimman oikeuden lausunto 6.3.2001:* Lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi rikos-oikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi.
- Korsell, Lars Emanuelsson 2000:* Ekobrott, liksom! Svensk Juristtidning 2000 s. 932 ss.
- Koski, Pauli – af Schultén, Gerhard 1998:* Osakeyhtiölaki selityksin I luvut 1–8 sekä voimaannapano-säännökset.
- Koskinen, Pekka 1968:* Syyteoikeuden vanhentumisesta. I Jatketun rikoksen vanhentumisesta; LM 1968 s. 376 ss.
- Koskinen, Pekka 1973:* Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä erityisesti silmällä pitäen ideaali- ja reaalikonkurrenssin erottelua. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala.
- Koskinen, Pekka 1984:* Vaarantamisesta rangaistavuuden perusteena; LM 1984 s. 1116 ss.
- Koskinen, Pekka 1996:* Rikos- ja prosessioikeus sekä julkisoikeus, Pekka Timonen (toim.): Johda-tus Suomen oikeusjärjestelmään, nide 2., 3. p., Jyväskylä.
- Koskinen, Pekka 1998:* ”Totalrevideringen av strafflagen slutförs” – Den finska strafflagsreformen på slutrakan; Nordisk tidsskrift för kriminalvidenskab 1998 s. 271 ss.
- Koskinen, Pekka 2001:* Johdatus rikosoikeuteen, Helsinki.
- Koskinen, Pekka 2002:* Rikosvastuun perusteet; Olavi Heinonen et al.: Oikeuden perusteokset. Rikosoikeus, s. 97 ss., Helsinki.
- Koskinen, Tuomas 1999:* Taseyhtiökaupat; Anne Alvesalo – Raimo Lahti (toim.): Kirjoituksia talousrikollisuudesta II, s. 90 ss., Helsinki.
- Koulu, Risto – Lahti, Raimo 1993:* Asiantuntijalausunto 22.9.1993.
- Koulu, Risto 1994:* Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen. tuomioistuimen tutkimisvelvollisuu-den määräytyminen saneerauksen aloittamisharkinnassa. Vammala.
- Koulu, Risto 1995:* Saneerausohjelman vahvistaminen. Velkojen autonomian toteutuminen yri-tyssaneerausmenettelyssä. Helsinki.
- Kremnitzer, Mordechai 1992:* The Israeli Proposal for a new General Part of a Penal Code – an Introduction; Raimo Lahti – Kimmo Nuotio (toim.): Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, s. 57 ss., Tampere.
- Krook, Ingvar 2001:* Några steg mot en ändamålsenligare och effektivare hovrättsprocess; JFT 2001 s. 632 ss.
- Kuortti, Hannu 1997:* Bulvaanisuhhteesta; Verotus 1997 s. 165 ss.
- Kuortti, Hannu 1999:* Veroparatiisiyhtiöt ja niiden verotus; Verotus 1999 s. 386 ss.
- Kurenmaa, Tero 2003:* Sisäpiirintiedon väärinkäyttö, Helsinki.
- Kuusimäki, Matti 1985:* Nykypiriteitä syyttäjän prosessitoimien vaikutuksista; Kouvolan hovi-oikeuden IV tuomaripäivä s. 35 ss.
- Kuusimäki, Matti 1994:* Oikeustositseikat ja todistustositseikat – ystäviä vai vihollisia?; DL 1994 s. 429 ss.
- Kuusimäki, Matti 1998:* Syyttäjiä maanteillä – hovioikeuksien pääkäsittelyt odottavat; DL 1998 s. 421 ss.
- Kuusimäki, Matti – Varila, Olli 1995:* matkaraportti Ruotsin hovioikeusprosessin tilasta.
- Kühne, Hans-Heiner 2003:* Anmerkung. Europarecht, Strafrecht; Juristen Zeitung 2003 s. 305 ss.

Kähkönen, Ilpo 1998: Velallisen epärehellisuuden mallittaminen: Ongelmina esitutkintaan valikointi ja tunnusmerkistön taloudelliset käsitteet. Helsinki.

Kågerman, Pontus 2001: Värdepappersmarknadens regelsystem. Lagreglering, självreglering och etik, Stockholm.

Lahti, Raimo 1981: Taloudelliseen rikollisuuteen liittyvät vastuunjako-ongelmat, teoksessa Taloudellinen rikollisuus, s. 37 ss., Vammala.

Lahti, Raimo 1986: Pohjoismaiden kriminaalipolitiikan ajankohtaisia kehityssuuntia; Jurisprudentia Turkuensis. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 1961–1986, s. 232 ss., Helsinki.

Lahti, Raimo 1987: Virallisen vastaväittäjän lausunto väitöskirjaan Lappi-Seppälä, Tapio: Rangais-
tuksen määrittämisestä I. Teoria ja yleinen osa; LM 1987 s. 705 ss.

Lahti, Raimo 1990: Mitä uutta rikosoikeustieteessä ja rikosoikeuden yleisissä opeissa?; DL 1990 s. 200 ss.

Lahti, Raimo 1991 (V): Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talous-
rikossäännökset, I; LM 1991 s. 258 ss.

Lahti, Raimo 1991 (V 1991a): Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja
talousrikossäännökset, II; LM 1991 s. 873 ss.

Lahti, Raimo 1991a (V 1991b): Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja
talousrikossäännökset, III; LM 1991 s. 1168 ss.

Lahti, Raimo 1992: Die Gesamtreform des Finnischen Strafgesetzes: Zielsetzung und Stand der
Reformarbeit bis 1991 – insbesondere im Blick auf die erste Phase der Gesamtreform; Raimo
Lahti – Kimmo Nuotio (toim.): Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im
Umbruch, s. 27 ss., Tampere.

Lahti, Raimo 1994: Muuttuva rikollisuus – uudistuva rikosoikeus; Ari Hirvonen (toim.): Kohti
2000-luvun rikosoikeutta, s. 5 ss., Helsinki.

Lahti, Raimo 1995: Kohti 2000-luvun rikosoikeutta; LM 1995 s. 935 ss.

Lahti, Raimo 1996: Perusoikeusuudistus ja rikosoikeus; LM 1996 s. 930 ss.

Lahti, Raimo 1998: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen sääntelystä; LM 1998
s. 1271 ss.

Lahti, Raimo 1998a: De grundläggande rättigheterna och straffrätten; Nordisk tidsskrift for kri-
minalvidenskab 1998 s. 295 ss.

Lahti, Raimo 2001: Rikoslain kokonaisuudistusta 30 vuotta – entä nyt?; LM 2001 s. 718 ss.

Lahti, Raimo 2002: Om fördelning av straffansvar i samfund och reglering av den; Flores juris et
legum, Festskrift till Nils Jareborg. Iustus Förlag Ab, s. 385 ss., Uppsala.

Lahti, Raimo 2003: Rikoslain yleisten oppien uudistamisesityksen arviointia; Rikosoikeudellisia
kirjoituksia VII, Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu, s. 137 ss., Helsinki.

Laitinen, Ahti – Aromaa, Kauko 1993: Näkökulmia rikollisuuteen, 2.p., Tampere.

Laitinen, Erkki K. 1996: Yrityksen maksukyvyttömyyden arvioiminen taloustieteen näkökulmasta;
LM 1996 s. 1169 ss.

Lakivaliokunnan mietintö 9/1997 vp: Hallituksen esitys rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn
uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

Lakivaliokunnan mietintö 16/1997 vp: Hallituksen esitys laiksi rikoslain 29 luvun 1 §:n muuttami-
sesta.

Lakivaliokunnan mietintö 41/2001 vp: Hallituksen esitys menettämisseuraamuksia koskevan lain-
säädännön uudistamiseksi.

Lakivaliokunnan mietintö 18/2002 vp: Hallituksen esitys eräiden rikoslain talousrikossäännösten
ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi.

- Lakivaliokunnan mietintö 28/2002 vp*: Hallituksen esitys rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- Langsted, Lars Bo 1998*: Selvkriminering og oplysningspligter; Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab 1998 s. 308 ss.
- Lappalainen, Juha 1986*: Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala.
- Lappalainen, Juha 1986 (I)*: Oikeustustosiseikat ja todistustosiseikat prosessioikeudellisina peruskäsitteinä; LM 1986 s. 756 ss.
- Lappalainen, Juha 1989*: Asianosaisen väittämistaakasta muutoksenhaussa; DL 1989 s. 96 ss.
- Lappalainen, Juha 1989 (I)*: Väittämistaakasta siviiliprosessissa; Rovaniemen hovioikeuden VIII tuomaripäivät.
- Lappalainen, Juha 1990*: Oikeustapauskommentaari (KKO 1990:67); LM 1990 s. 779 ss.
- Lappalainen, Juha 1993*: Principen jura novit curia och domarens processledning; JFT 1993 s. 36 ss.
- Lappalainen, Juha 1995*: Siviiliprosessioikeus I, Helsinki.
- Lappalainen, Juha 1997*: Oikeustapauskommentaari (KKO 1996:139); LM 1997 s. 454 ss.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1987*: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa, Vammala.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1992*: Penal Policy and Sentencing Theory in Finland; Raimo Lahti – Kimmo Nuotio – Panu Minkkinen (toim.): Criminal Policy and Sentencing in Transition, s. 3 ss., Helsinki.
- Lappi-Seppälä 1992a*: The Doctrine of Criminal Liability and the Draft Criminal Code for Finland; Raimo Lahti – Kimmo Nuotio (toim.): Criminal Law theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, s. 214 ss., Tampere.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1998*: Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi; Juha Häyhä (toim.): Minun metodini, s. 189 ss., Helsinki.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1998a (V 1998)*: Kriminaalipolitiikka – rikosoikeuspolitiikka; LM 1998 s. 1285.
- Lappi-Seppälä, Tapio 2000*: Rikosten seuraamukset, Helsinki.
- Lappi-Seppälä, Tapio 2003*: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I; LM 2003 s. 751 ss.
- Laukkanen, Vesa 1989*: Kohtuuttomuus ”Unzumutbarkeit” – syyllisyyden poistava anteeksiantoperuste? Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI, s. 247 ss., Vammala.
- Lavapuro, Juha 1997*: Oikeustapauskommentaari (KKO 1996:101); LM 1997 s. 442 ss.
- Lavapuro, Juha 1998*: Miksi perustuslaille ei pitäisi antaa etusijaa?; Pekka Lämsineva – Veli-Pekka Viljanen (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja, s. 85 ss., Turku.
- Lavapuro, Juha 2001*: Perinteinen perusoikeuskritiikki, uusi perustuslaki ja perustuslain 106 §; Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta, s. 125 ss., Turku.
- Lavapuro, Juha 2002*: Oikeustapauskommentaari (KKO 2002:91); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2002 I, s. 234 ss., Helsinki.
- Lawson, Rick A. – Schermers, Henry G. 1999*: Leading cases of the European Court of Human Rights. Second Edition, Ars Aequi Libri.
- Lehtimaja, Lauri 1995*: Lakimies ja ihmisoikeudet; LM 1995 s. 183 ss.
- Lehtimaja, Lauri 1995 (V)*: Rikosoikeudellista iäisyyskyselyä – kiikarissa erityisesti yleiset opit ja Korkeimman oikeuden rooli; LM 1995 s. 986 ss.
- Lehtonen, Asko 1981*: Veropetokseen ja ennakkoperintärikoksiin liittyvistä keskeisistä tulkintakysymyksistä, teoksessa Taloudellinen rikollisuus, s. 79 ss., Vammala.
- Lehtonen, Asko 1986*: Veropetoksesta. RL 38 luvun 11 §:n 1 momentin tunnusmerkistöstä lähinnä tulo- ja varallisuusverotuksen kannalta. Helsinki.
- Lehtonen, Asko 1986a*: Tahallisuutta koskevasta näytön arvioinnista verorikosjutuissa. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V, s. 184 ss., Vammala.

- Lehtonen, Asko 1991 (V):* Verorikkomus; LM 1991 s. 929 ss.
- Lehtonen, Asko 1991 (V 1991a):* Velallisen rikokset; Suomen Poliisilehti 1991 s. 76 ss.
- Lehtonen, Asko 1995:* Oikeustapauskommentaari (KKO 1994:67); LM 1995 s. 861 ss.
- Lehtonen, Asko 1998:* Veropetossäännöksen muutokset; LM 1998 s. 1309 ss.
- Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne 1997:* Straffansvar, 5. upplagan, Stockholm.
- Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne 2001:* Straffansvar, 6. upplagan. Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Leppänen, Tatu 1991:* Vastuun samastus osakeyhtiön konkurssissa, Oikeustiede – Jurisprudentia 1991 s. 271 ss.
- Leppänen, Tatu 1992:* Vahinkoedellytys konkurssitakaisinsaannissa, Helsinki.
- Leppänen, Tatu 1996:* Perusoikeusuudistuksen merkityksestä prosessioikeudessa; LM 1996 s. 238 ss.
- Leppänen, Tatu 1998:* Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Helsinki.
- Leppänen, Tatu – Välimaa, Asko 1996:* Muutoksenhaun pääpiirteet, Helsinki.
- Leppänen, Tatu – Välimaa, Asko 1998:* Muutoksenhaun pääpiirteet, 2. p., Helsinki.
- Lernestedt, Claes 2003:* Kriminalisering. Problem och principer. Iustus Förlag AB, Uppsala.
- Liljenfeldt, Robert 1994:* Preklusiosta sekä oikeustositseikkojen ja todisteiden kartoittamisesta etukäteen; DL 1994 s. 163 ss.
- Liljenfeldt, Robert 1995:* ”Alistusinstanssista” valitustuomioistuimeksi – hovioikeusmenettely jo olennaisesti uudistettu; DL 1995 s. 248 ss.
- Lindell, Bengt 1987:* Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt. Iustus Förlag, Uppsala.
- Linna, Tuula 2000:* Ulosotto ja perusoikeudet; LM 2000 s. 690 ss.
- Lorenzen, Peer – Rehof, Lars Adam – Trier, Tyge – Holst-Christensen, Nina – Vedsted-Hansen, Jens 2003 (Lorenzen, Peer et al. 2003):* Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1–10). 2. udgave, Jurist- og økonomforbundets Forlag, København.
- Lyytikäinen, Eero 1999:* Veroparatiisimaiden offshore-yhtiöiden ongelmakenttä arkitodellisuuden läpivalaisussa; DL 1999 s. 1051 ss.
- Lämsineva, Pekka 1998:* Perusoikeudet – nyt; Pekka Lämsineva – Veli-Pekka Viljanen (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja, s. 103 ss., Turku.
- Lämsineva, Pekka 2002:* Perusoikeudet ja varallisuussuhteet, Helsinki.
- Löfmarck, Madeleine 1986:* Brotten mot borgenärer. Tolkning och tillämpning av straffbestämmelserna i 11 kap. brottsbalken. Norstedts Förlag AB, Stockholm.
- Mackie, Alan – Burrows, John – Tarling, Roger 1999:* Preparing the prosecution case; Criminal Law Review 1999 s. 460 ss.
- Majanen, Martti 1971:* Syytteen muuttaminen valitusmenettelyssä; DL 1971 s. 180 ss.
- Matikkala, Jussi 1991:* Tahallisuuden alimmasta asteesta. Lakimies 1991 s. 962 ss.
- Matikkala, Jussi 1992:* Oikeustapauskommentaari (KKO 1991:171); DL 1992 s. 57 ss.
- Matikkala, Jussi 1995:* HIV-infektio, seksi ja rikosoikeudellinen vastuu, Helsinki.
- Matikkala, Jussi 1998:* Rikosoikeuskomitea ja rikosoikeuden kehitys; LM 1998 s. 1325 ss.
- Matikkala, Jussi 2000:* Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, Jyväskylä.
- Matikkala, Jussi 2002:* Att tro att p. Om avsiktlighetsuppsåt; Flores juris et legum, Festskrift till Nils Jareborg, s. 465 ss., Iustus Förlag Ab, Uppsala.
- Matikkala, Jussi 2003:* Näkökohtia rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi annetusta HE 44/2002:sta; Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII, Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu, s. 215 ss., Helsinki.

- Matningsdal, Magnus* 1998: Grensen mellom skyld- og straffespørsmål; Jussens Venner 1998 s. 273 ss.
- Matningsdal, Magnus* 2002: Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom; Jussens Venner 2002 s. 89 ss.
- Maurach, Reinhart – Gössel, Karl Heinz – Zipf, Heinz* 1984: Strafrecht, Allgemeiner Teil. Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat. Ein Lehrbuch. C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg.
- Metsäpelto, Leena* 1994: RL 39 luvun 1 §:n eräitä tunnusmerkistötekijöitä koskeva tutkimus, Oikeuskanslerinvirasto.
- Meyer-Gossner, Lutz* 2001: Kleinknecht/Meyer-Gossner: Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 45. Auflage. Verlag C.H. Beck, München.
- Moberg, Krister* 1992: Är inte Sverige moget för bolagsrättslig striptease?; Festskrift till Per Olof Bolding, s. 309 ss., Stockholm.
- Moberg, Krister* 1998: Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Ansvarsgenombrott. Nerenius & Santerus Förlag AB, Stockholm.
- Molan, Mike – Lanser, Denis – Bloy, Duncan* 2000: Bloy and Parry's Principles of Criminal Law. Fourth Edition. Cavendish Publishing Limited.
- Murphy, Peter* 1997: Murphy on Evidence. Sixth Edition, Blackstone Press Limited.
- Mähönen, Jukka* 2002: Posnerista, pragmatismista, oikeuslähdeopista ja oikeustaloustieteestä – tuomari turhuuden turuilla?; Veli-Pekka Viljanen (toim.): Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus, s. 257 ss., Turku.
- Mäkelä, Kaisa* 2001: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Empiirinen ja rikosoikeusteoreettinen tutkimus rauenneista konkurssseista. Helsinki.
- Möller, Gustaf* 1984: Domstolen och icke åberopade omständigheter; JFT 1984 s. 332 ss.
- Møse, Erik* 2002: Menneskerettigheter. J.W. Cappelens Forlag a.s., Oslo.
- Naucke, Wolfgang* 1991: Aukot rikosoikeuden yleisessä osassa – Lücken im Allgemeinen Teil des Strafrechts, (suom. Harri Vento); LM 1991 s. 981 ss.
- Neumann, Ulfrid* 2000: Die Schuldlehre des Bundesgerichtshofs – Grundlagen, Schuldfähigkeit, Verbotsirrtum. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 83 ss., München.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna* 1995: Luonnollisen henkilön velkavastuu insolvenssioikeudessa, Vammala.
- Nikkarinen, Lasse* 1987: Syytesidonnaisuudesta; Rovaniemen hovioikeuden VI tuomaripäivät s. 30 ss.
- Nissinen, Matti* 1997: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä, Helsinki.
- Nordh, Roberth* 2002: Praktisk process II. Processens ram i brottmål. Om gärningsbegreppet, ändring och justering av åtal, enskilt anspråk m.m., Iustus Förlag, Göteborg.
- Norges offentlige utredninger* 1999:23 (NOU 1999:23): Forbrydelser i gjeldsforhold, Oslo.
- Norges offentlige utredninger* 2002:4 (NOU 2002:4): Ny straffelov, Straffelovkomisjonens delutredning VII, Oslo.
- Norrie, Alan* 1989: Oblique Intention and Legal Politics; Criminal Law Review 1989 s. 793 ss.
- Norrie, Alan* 1999: After Woollin; Criminal Law Review 1999 s. 532 ss.
- Nuotio, Kimmo* 1991: Rikosoikeudesta riskien hallinnan välineenä; LM 1991 s. 995 ss.
- Nuotio Kimmo* 1994: Rikosoikeustutkimuksen arvot ja tehtävät; Ari Hirvonen (toim.): Kohti 2000-luvun rikosoikeutta, s. 115 ss., Helsinki.
- Nuotio, Kimmo* 1995: Taloudellisen rikollisuuden arviointi rikosoikeuden yleisten oppien kannalta; LM 1995 s. 950 ss.

- Nuotio Kimmo 1996:* Oikeuden toteutumisesta monimutkaistuvassa yhteiskunnassa; LM 1996 s. 1019 ss.
- Nuotio, Kimmo 1998:* Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Vammala.
- Nuotio, Kimmo 1998 (V):* Yhteiskunnallistuva rikosvastuu; LM 1998 s. 590 ss.
- Nuotio, Kimmo 1998a:* Perusoikeuksien merkityksestä rikosoikeudessa; Pekka Länsineva – Veli-Pekka Viljanen (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja, s. 137 ss., Turku.
- Nuotio, Kimmo 2000:* Tieto, tahto ja oikeudellinen vastuu – perustavien kysymysten äärellä; Oikeus 2000 s. 15 ss.
- Nuotio, Kimmo 2001:* Syyte rikosoikeutta ja rikosprosessioikeutta yhdistävänä tekijänä; LM 2001 s. 679 ss.
- Nuotio, Kimmo 2001a:* Muuttuuko oikeus todella?; Kimmo Nuotio – Casper Herler – Johan Boucht (toim.): Oikeuskehityksen syvyys muutoksen vuosikymmenellä; Nykyajan muuttuva oikeus, s. 11 ss., Helsinki.
- Nuotio, Kimmo 2001b:* Oikeustapauskommentaari (KKO 2001:45); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2001 I s. 303 ss., Helsinki.
- Nuotio, Kimmo 2002:* Onko oikeusjärjestyksen pirstoutuminen väistämätöntä?; Veli-Pekka Viljanen (toim.): Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus, s. 3 ss., Turku.
- Nuotio, Kimmo 2003:* Lainsäätäjä rikosoikeuden yleisten oppien parissa; Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII, Pekka Koskiselä 1.1.2003 omistettu, s. 243 ss., Helsinki.
- Nuotio, Kimmo – Majanen, Martti 2003:* Rikosoikeuden poluilla, Helsinki.
- Nuutila, Ari-Matti 1989:* Toisintoimimismahdollisuus Serlachiuksella ja Honkasalolla – tavoitteita ja arvoja. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI, s. 342 ss., Vammala.
- Nuutila, Ari-Matti 1991:* Syyllisyydestä vastuullisuuteen? Syyllisysteoreettinen tutkimus, Turku.
- Nuutila, Ari-Matti 1995:* Kirja-arvostelu teoksesta Frände, Dan: Allmän straffrätt; LM 1995 s. 485 ss.
- Nuutila, Ari-Matti 1996:* Rikosoikeudellinen huolimattomuus, Helsinki.
- Nuutila, Ari-Matti 1996a:* Oikeustapauskommentaari (KKO 1994:101); LM 1996 s. 489 ss.
- Nuutila, Ari-Matti 1997:* Rikoslain yleinen osa, Helsinki.
- Nuutila, Ari-Matti 1997a:* Viisi teesiä rikosoikeuden yleisten oppien muutoksista; LM 1997 s. 64 ss.
- Nuutila, Ari-Matti 1998:* Rangaistuksella uhkaaminen ja rangaistuksen tuomitseminen perusoikeuksien valossa; Pekka Länsineva – Veli-Pekka Viljanen (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja, s. 165 ss., Turku.
- Nuutila, Ari-Matti 1998a (V 1998):* Oikeustapauskommentaari (KKO 1998:56), Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1998 I, s. 360 ss., Helsinki.
- Nuutila, Ari-Matti 1999:* RL 39: Velallisen rikokset; Olavi Heinonen et al.: Oikeuden perusteokset. Rikosoikeus, s. 855 ss., Helsinki.
- Nuutila, Ari-Matti 2000:* Oikeustapauskommentaari (KKO 2000:40); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2000 I, s. 246 ss., Helsinki.
- Nuutila, Ari-Matti 2001:* Saako rikoksella saadut varat salata ulosotossa ja verotuksessa?; Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta, s. 157 ss., Turku.
- Nuutila, Ari-Matti 2002:* RL 29: Rikokset julkista taloutta vastaan; Olavi Heinonen et al.: Oikeuden perusteokset. Rikosoikeus, 2.p., s. 991 ss., Helsinki.
- Nuutila, Ari-Matti 2002a:* RL 39: Velallisen rikokset; Olavi Heinonen et al.: Oikeuden perusteokset. Rikosoikeus, 2.p., s. 1229 ss., Helsinki.
- Nuutila, Ari-Matti 2003:* Menettämisseuraamuksia (RL 10 luku) koskevia vanhoja ja uusia ongelmia; Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII, Pekka Koskiselä 1.1.2003 omistettu, s. 271 ss., Helsinki.

Nyblin, Klaus 2001: Yrityssalaisuuksille dokumenttisuoja?; DL 2001 s. 76 ss.

Nyblin, Klaus 2001a: Edelleen yritysvakoilusta ja yrityssalaisuuden rikkomisesta; DL 2001 s. 919 ss.

Oikeusministeriön työryhmän mietintö 29.9.2000: Ehdotus rikoslain talousrikossäännösten tarkistamiseksi.

Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/2000 (OLJ 5/2000): Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Helsinki 2000.

Olivecrona, Karl 1954: Några ord om utvidgning och justering av åtal; Svensk Juristtidning 1954 s. 565 ss.

Olivecrona, Karl 1957: Några rättsfall om ändring av åtal och om res iudicata i brottmål; Svensk Juristtidning 1957 s. 1 ss.

Olivecrona, Karl 1968: Rättegången i brottmål enligt RB, P.A. Norstedt & Söners Förlag, 3. upplagan, Stockholm.

Ormerod, David 1998: Cheating the Public Revenue; Criminal Law Review 1998 s. 627 ss.

Ormerod, David 2002: Summary Evasion of Income Tax; Criminal Law Review 2002 s. 3 ss.

Palme, W. A. 1942: Om preskription av åtalsrätt enligt gällande straff- och straffprocessrätt i Finland, Helsingfors.

Pattenden, Rosemary 2000: Prosecution Appeals Against Judges' Rulings; Criminal Law Review 2000 s. 971 ss.

Peczenik, Aleksander – Aarnio, Aulis – Bergholtz, Gunnar 1990: Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära. Norstedts Förlag AB, Stockholm.

Peczenik, Aleksander 1991: Rättspraxis och rättsdogmatik; Festskrift till Ulla Jakobsson, s. 161 ss., Norstedts Juridik, Stockholm.

Peczenik, Aleksander 1995: Vad är rätt? Fritzes Förlag AB, Stockholm.

Pedersen, Jan 1996: Skatte- og afgiftsstrafferet, Gylling.

Pellonpää, Matti 1999: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (PL 8 §); Pekka Hallberg et al.: Oikeuden perusteokset. Perusoikeudet, s. 283 s., Helsinki.

Pellonpää, Matti 2000: Euroopan ihmisoikeussopimus, 3.p., Helsinki.

Perustuslakivaliokunnan mietintö 25/1994 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 33/2000 vp: Hallituksen esitys menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 31/2002 vp: Hallituksen esitys rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

Phipson 1990: Howard, M. N. – Crane, Peter – Hochberg, Daniel A.: Phipson on Evidence. 14th Edition, Sweet & Maxwell.

Pirjatanniemi, Elina 2001: Lievemman lain periaatteen soveltamisalasta; Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta, s. 181 ss., Turku.

Pölonen, Pasi 1999: Oikeustapauskommentaari (KKO 1999:36); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1999 I s. 297 ss.

Pölonen, Pasi 2003: Henkilötodistelu rikosprosessissa, Helsinki.

Pöyhönen, Juha 1988: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, Vammala.

Pöyhönen, Juha 1997: Kohti uutta varallisuus-oikeutta; LM 1997 s. 527 ss.

Pöyhönen, Juha 2000: Uusi varallisuus-oikeus, Helsinki.

Pöyhönen, Juha 2001: Ihmisarvo ja ihmisen arvo. Perusoikeusmyönteisiä systemaattisia huomautuksia ja tulkintoja surmansa saaneen läheisten oikeudesta saada korvausta kärsimyksestä; Oikeustieteen rajoja etsimässä, juhla-julkaisu Juha Tolonen, s. 185 ss., Turku.

Pöyhönen, Juha 2001a: Ulosoton kiertämissäännös (ulosottolain 4 luvun 9.4 §) yleisen varallisuus oikeuden näkökulmasta; *Velka, vakuus ja prosessi, Juhlajulkaisu Erkki Havansi, s. 309 ss., Helsinki.*

Ramberg, Bo 1990: Bolagsmässig striptease. Om gäldsansvaret i kommissionärsbolag och liknande bolagskonstruktioner; *Festskrift till Gotthard Calissendorff, s. 241 ss., Norstedts Förlag, Stockholm.*

Raphael, Thomas 2000: The Problem of Horizontal Effect; *European Human Rights Law Review* 2000 s. 493 ss.

Rautakoski, Jarmo 1981: Verorikosten hallinnolliset ja rikosoikeudelliset seuraamukset sekä valinta niiden kesken syyttäjän näkökulmasta; *Taloudellinen rikollisuus, s. 136 ss., Vammala.*

Rautio, Jaakko 2000: Oikeustapauskommentaari (KKO 2000:37); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2000 I, s. 226 ss., Helsinki.

Reed, Björn Gabriel 1996: Straffbar innsidehandel. Verdipapirhandelovens bestämmelser om missbruk av fortrolig information; *Gyldendal.*

Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72, Helsinki.

Riess, Peter 1987: Löwe – Rosenberg: Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Grosskommentar, Dritter Band, 24. Auflage. Walter de Gruyter, Berlin.

Roberts, Paul 2000: Acquitted Misconduct Evidence and Double Jeopardy Principles, From *Sambasivam* to *Z*; *Criminal Law Review* 2000 s. 952 ss.

Roberts, Paul 2002: The Presumption of Innocence brought Home? *Kebilene* deconstructed; *The Law Quarterly Review* 2002 s. 41 ss.

Rodhe, Knut 1984: Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder; *Festskrift till Jan Hellner, s. 481 ss., P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm.*

Rosas, Allan 1999: Perus- ja ihmisoikeudet Eurooppa-oikeudessa; Pekka Hallberg et al.: Oikeuden perusteokset. Perusoikeudet, s. 205 ss., Helsinki.

Ross, Alf 1979: Über den Vorsatz. Studien zur dänischen, englischen, deutschen und schwedischen Lehre und Rechtsprechung, Baden-Baden.

Roxin, Claus 1989: Finalität und objektive Zurechnung. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, s. 237 ss., Carl Heymanns Verlag.

Roxin, Claus 1989a: Rikoslainopin kriminaalipoliittisesta merkityksestä – Zur kriminalpolitischen Bedeutung der Strafrechtsdogmatik, (suom. Kimmo Nuotio); *LM* 1989 s. 319 ss.

Roxin, Claus 1992: Definitionen im Allgemeinen Teil – vorläufige Vorschläge der Arbeitsgruppe für die Allgemeinen Lehren; Raimo Lahti – Kimmo Nuotio (toim.): *Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, s. 247 ss., Tampere.*

Roxin, Claus 1992a: Strafrecht, Allgemeiner Teil. Band I. C. H. Beck Verlag, Berlin.

Roxin, Claus 1993: Strafverfahrensrecht, 23. Auflage. Verlag C. H. Beck, München.

Roxin, Claus 1993 (V): Das Schuldprinzip im Wandel. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, s. 519 ss., Heidelberg.

Roxin, Claus 1997: Strafrecht, Allgemeiner Teil. Band I, 3. Auflage. C. H. Beck Verlag, Berlin.

Rudolphi, Hans-Joachim – Horn, Ekhard – Samson, Erich 1990: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch II, 4. Auflage, Herman Luhterhand Verlag GmbH.

Rudolphi, Hans-Joachim – Horn, Ekhard – Samson, Erich – Günther, Hans-Ludwig 2000: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Auflage, 32. Lieferung. Herman Luhterhand Verlag GmbH.

Rudolphi, Hans-Joachim – Horn, Ekhard – Samson, Erich 2002: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I. 8. Auflage, 37. Lieferung. Herman Luhterhand Verlag GmbH.

- Saarnilehto, Ari 1996:* Sopimusoikeuden perusteet, 4.p., Helsinki.
- Sahavirta, Ritva 1997:* Muistio lakivaliokunnalle rikoslain 29 luvun 1 §:n muuttamisesta tehdystä esityksestä 24.3.1997.
- Sainio, Veli 1996:* Förkastande av ett aktiebolags separata rättssubjektivitet eller sk ansvarsgenom-brott; JFT 1996 s. 323 ss.
- Salminen, Markku 1998:* Velallisen rikos, Helsinki.
- Saraviita, Ilkka 1999:* Yleiset tuomioistuimet perusoikeusjärjestelmän toteuttajina; LM 1999 s. 887 ss.
- Savela, Ari 1999:* Vahingonkorvaus osakeyhtiössä, Helsinki.
- Scheinin, Martin 1996:* Poikkeuslait ja perusoikeusuudistus; LM 1996 s. 816 ss.
- Schmidhäuser, Eberhard 1982:* Strafrecht Allgemeiner Teil, Tübingen.
- Schroeder, Friedrich-Christian 1979:* Der zeitliche Geltungsbereich der Strafgesetze; Festschrift für Paul Bockelmann. C.H. Beck Verlag, München.
- Schroth, Ulrich 1993:* Die annahme und das "Für-Möglich-Halten" von Umständen, die einen anerkannten Rechtfertigungsgrund begründen; Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, s. 595 ss., Heidelberg.
- Schünemann, Bernd 1991:* Kriminaalipolitiikka ja rikosoikeussysteemi – Die Kriminalpolitik und das Strafrechtssystem, (suom. Sirkku Herlin); LM 1991 s. 1043 ss.
- Schünemann, Bernd 2000:* Unternehmenskriminalität; 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus Wissenschaft, s. 621 ss., München.
- Schünemann, Bernd 2002:* Wohin treibt der deutsche Strafprozess?; Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2002 s. 1 ss.
- Schäfer, Gerhard 1982:* Einige Fragen zur Verjährung in Wirtschaftsstrafsachen; Festschrift für Hanns Dünnebieer zum 75. Geburtstag, s. 541 ss., Walter de Gruyter, Berlin.
- Schäfer, Karl 1982:* Einige Bemerkungen zu dem Satz "nemo tenetur se ipsum accusare"; Festschrift für Hanns Dünnebieer zum 75. Geburtstag, s. 11 ss., Walter de Gruyter, Berlin.
- Schönke, Adolf – Schröder, Horst 1997:* Strafgesetzbuch. Kommentar begründet von Adolf Schönke, fortgeführt von Horst Schröder. 25. neuarbeitete Auflage von Theodor Lenckner, Peter Cramer, Albin Eser, Walter Stree. Verlag C.H. Beck, München.
- Seabrooke, Stephen 1988:* Two-Timing the Double Jeopardy Principle; Criminal Law Review 1988 s. 103 ss.
- Sevón, Kjell 1990:* Legality, Efficiency and Legitimacy; Raimo Lahti – Kimmo Nuotio (toim.): Towards a Total Reform of Finnish Criminal Law, Helsinki.
- Sevón, Kjell 1994:* Rikollisuuden uudet uhat ja uhkakuvat; Ari Hirvonen (toim.): Kohti 2000-luvun rikosoikeutta, s. 187 ss., Helsinki.
- Siltala, Raimo 1999:* Prejudikaateista ja tuomarin prejudikaatti-ideologiasta; LM 1999 s. 674 ss.
- Siltala, Raimo 2003:* Oikeustieteen tieteenteoria, Helsinki.
- Skoghøy, Jens Edvin A. 2003:* Forbudet mot gjentatt straffefølgning i den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 ("ne bis in idem"); Tidsskrift for Rettsvitenskap 2003 s. 1 ss.
- Smith, Eva 1991:* Straffeproses. Grunnleggende regler og prinsipper. 2. udgave. G.E.C. Gad, København.
- Smith, John 1990:* A Note on "Intention"; Criminal Law Review 1990 s. 85 ss.
- Smith, John 1996:* Criminal Law by John Smith and Brian Hogan. Eighth Edition by John Smith. Butterworths.
- Smith, John – Hogan, Brian 1996a:* Criminal Law. Cases and Materials. Sixth Edition, Butterworths.
- Smith, John 1998:* Homicide. R. v. Woollin; Criminal Law Review 1998 s. 890 ss.

- Spendel, Günter 1987*: Zum Begriff des Vorsatzes. Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar.
- Strahl, Ivar 1976*: Allmän straffrätt i vad angår brotten. P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm.
- Strandbakken, Asbjørn 2002*: Ne bis in idem; Lov og Rett 2002 s. 355 ss.
- Strandbakken, Asbjørn 2003*: UskylDSPresumsjonen. "In dubio pro reo". Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, Bergen.
- Strömberg, Tore 1994*: Kring fyra rättegångstermer. En rättsteoretisk studie; Svensk Juristtidning 1994 s. 879 ss.
- Strömholm, Stig 1996*: Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära. Femte upplagan. Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Strömmerstedt, Monica 1987*: Med vett och vilja? Uppsåtets gränser i doktrin och rättspraxis, Juristförlaget.
- Ståhlberg, Kaarlo L. 1964*: Petoksesta, Vammala.
- Ståhlberg, Kaarlo L. 1967*: Virallisen vastaväittäjän lausunto, Olavi E. Heinonen: Velallisen konkurssirikoksista; LM 1967 s. 505 ss.
- Ståhlberg, Kaarlo L. 1984*: Rikosten täytäntöönpanotointen "ketjuuntumisesta"; LM 1984 s. 1292 ss.
- Sukura, Kalervo*: Tuomioistuimen sidonnaisuudesta syytteeeseen; LM 1974 s. 428 ss.
- Sundell, Jan-Olof 1994–1995*: Legalitetsprincipen inom svensk straffrättshistoria; Juridisk Tidskrift 1994–1995 s. 95 ss.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1995:10 (SOU 1995:10)*: Översyn av skattebrottslagen. Delbetänkande av 1993 års skattebrottsutredning, Stockholm.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1996:30 (SOU 1996:30)*: Borgenärsbrotten, Stockholm.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1996:185 (SOU 1996:185)*: Straffansvarets gränser, del I, överväganden och förslag. Betänkande av straffansvarsutredningen, Malmö.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1998:47 (SOU 1998:47)*: Bulvaner och annat. Betänkande av Bulvanutredningen, Stockholm.
- Talousrikostyöryhmän mietintö 2000*: Ehdotus rikoslain talousrikossäännösten tarkistamiseksi, oikeusministeriön työryhmän mietintö 29.9.2000, Helsinki.
- Tapani, Jussi 1999*: Velallisen epärehellisyys ja ketjuttamistapaukset – erityisesti tunnusmerkistön suhde tahallisuuteen; Anne Alvesalo – Raimo Lahti (toim.): Kirjoituksia talousrikollisuudesta II, s. 49 ss., Helsinki.
- Tapani, Jussi 1999 (III)*: Oikeustapauskommentaari (KKO 1998:82); LM 1999 s. 585 ss.
- Tapani, Jussi 2000*: Oikeustapauskommentaari (KKO 2000:39); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2000 I, s. 238 ss., Helsinki.
- Tapani, Jussi 2000a*: Oikeustapauskommentaari (KKO 2000:74); LM 2000 s. 997 ss.
- Tapani, Jussi 2000 (V)*: Mitä rikoslaki kieltää maksukyvyttömyyden uhatessa?; DL 2000 s. 691 ss.
- Tapani, Jussi 2001*: Oikeustapauskommentaari (KKO 2001:87); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2001 II, s. 172 ss., Helsinki.
- Tapani, Jussi 2001 (V)*: Tietäen vai tahtoen – tahallisuudesta velallisen rikoksissa. Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta, s. 259 ss., Turku.
- Tapani, Jussi 2002*: Rikosoikeusjärjestelmän jännitteisyys ja kriminaalipoliittisesti latautunut rikoslainoppi; Veli-Pekka Viljanen (toim.): Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus, s. 145 ss., Turku.
- Tapani, Jussi 2002a*: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate taloudellisten vaihdantasuhteiden puristuksessa; DL 2002 s. 939 ss.

- Tapani, Jussi – Vuoren pää, Mikko 2000:* Oikeustapauskommenttaari (KKO 2000:108); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2000 II, s. 231 ss., Helsinki.
- Telaraanta, K. A. 1990:* Sopimusoikeus., Helsinki.
- Tepora, Jarno 1994:* Yritysvaivallisuuden myynti toiminnallisena kokonaisuutena velkojan suojan kannalta; teoksessa Asianajajan työkentältä – Från advokatens arbetsfält, Helsinki.
- Thornstedt, Hans 1956:* Om rättsvillfarelse, Stockholm.
- Thornstedt, Hans – Rabe, Gunnar – Eklund, Erik 1994:* Skattebrotten. Fritzes Förlag AB, Stockholm.
- Tiedemann, Klaus 1982:* Handhabung und Kritik des neuen Wirtschaftsstrafrechts – Versuch einer Zwischenbilanz; Festschrift für Hanns Dünnebier zum 75. Geburtstag, s. 519 ss., Walter de Gruyter, Berlin.
- Tiedemann, Klaus 1985:* Konkurs-Strafrecht, Berlin.
- Tiedemann, Klaus 2000:* Das Betrugsstrafrecht in Rechtsprechung und Wissenschaft. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, s. 551 ss., München.
- Timonen, Pekka 1989:* Tutkijan ja tuomarin oikeuslähteoppi. Oikeuslähteopin eräiden lähtökohtien tarkastelua; LM 1989 s. 666 ss.
- Tirkkonen, Tauno 1933:* Oikeusvoimasta, sen luonne ja subjektiivinen ulottuvuus Suomen siviili-prosessissa. Helsinki.
- Tirkkonen, Tauno 1969:* Suomen rikosprosessioikeus I, Porvoo.
- Tirkkonen, Tauno 1972:* Suomen rikosprosessioikeus II, 2. p., Porvoo.
- Tirkkonen, Tauno 1975:* Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin, 4. p., Porvoo.
- Toiviainen, Heikki 1995:* Osakeyhtiön johtajan ja tilintarkastajan vastuusta; LM 1995 s. 261 ss.
- Tolonen, Hannu 2000:* Oikeuden tasot ja toiminnot. Tuorin kriittisen oikeuspositivismin tarkastelua; Oikeus 2000 s. 509 ss.
- Tolonen, Kari 2000:* Oikeustapauskommenttaari (KKO 2000:74); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2000 I, s. 494 ss., Helsinki.
- Tolonen, Kari 2000a:* Talousrikossäännösten tulkinta. Erityisesti velallisen rikoksissa. Helsingin yliopisto, lisensiaatintutkimus. Helsinki.
- Tolvanen, Matti 1999:* Tiliikennerekokset ja kriminaalipolitiikka, Helsinki.
- Tolvanen, Matti 2000:* Kirjallisuusarvostelu teoksesta Dan Frände: Finsk straffprocessrätt I 1999; Oikeus 2000 s. 301 ss.
- Tolvanen, Matti 2001:* Oikeustapauskommenttaari (KKO 2000:113); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2000 II, s. 277 ss., Helsinki.
- Tolvanen, Matti 2003:* Syyttäjän ratkaisut, asiaesittely ja todistusteemat; DL 2003 s. 347 ss.
- Triffterer, Otto 1992:* Einige Bemerkungen zu vorläufigen Vorschlägen der Arbeitsgruppe für die Allgemeinen Lehren; Raimo Lahti – Kimmo Nuotio (toim.): Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, s. 259 ss., Tampere.
- Träskman, Per Ole 1976:* Hur skall blankettstraffstadganden tillämpas och i vilken utsträckning är sådana stadganden önskvärda; JFT 1976 s. 346 ss.
- Träskman, Per Ole 1979:* Åtalsrätt. De offentliga åklagarna, deras behörighet och uppgifter enligt gällande finsk rätt. Juridisk Förening i Finland.
- Träskman, Per-Ole 1981:* Taloudellinen rikollisuus ja yhteiskunta: Taloudellisen rikollisuuden käsite, yleisyys ja vaikutukset, teoksessa Taloudellinen rikollisuus, s. 13 ss., Vammala.
- Träskman, Per-Ole 1985:* Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden? Skuld och ansvar, straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, s. 56 ss., Uppsala.
- Träskman, Per Ole 1988:* Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet; Festschrift till Lars Welamson, s. 469 ss., Norstedts Förlag, Stockholm.
- Träskman, Per Ole 1989:* Syyttäjä ja syyteharkinta prosessioikeuden tutkimuksessa ja opetuksessa; Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI, s. 422, Vammala.

- Träskman, Per Ole 1993*: Rätten att förbli tyst; JFT 1993 s. 594 ss.
- Träskman, Per Ole 2003*: Samma straff för lika brott – strävandena att uppnå en enhetlig rättstillämpning inom Europa; Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII, Pekka Koskiselä 1.1.2003 omistettu, s. 303 ss., Helsinki.
- Träskman, Per-Ole – Utriainen, Terttu 1994*: Virallisten vastaväittäjien lausunto; Harri Vento: Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä; DL 1994 s. 741 ss.
- Tröndle, Herbert 1997*: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 48. neubearbeitete Auflage. Verlag C. H. Beck, München.
- Tuokko, Yrjö 1995*: Maksukyvyttömyydetstä ja pysyvästä maksukyvyttömyydestä; DL 1995 s. 286 ss.
- Tuomisto, Jarmo 1995*: Takaisinsaannista. Erityisesti maksun ja vakuuden peräyttämisestä konkurssissa. Helsinki.
- Tuori, Kaarlo 1999*: Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko?; LM 1999 s. 920 ss.
- Tuori, Kaarlo 2000*: Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa; LM 2000 s. 1049 ss.
- Tuori, Kaarlo 2002*: Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään?; Tarmo Miettinen – Tapio Määttä (toim.): III oikeustieteen tutkija- ja jatkokoulutuspäivät. Joensuun yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja n:o 2, Joensuu.
- Tähtivuori, Riikka 1999*: Pankinjohtajan rikos- ja vahingonkorvausvastuu luottotappioista; Oikeustiede – Jurisprudentia 1999 s. 377 ss.
- Törnudd, Patrik 1986*: Itsesääteily kriminaalipoliittisessa järjestelmässä; Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V, s. 347 ss., Vammala.
- Utriainen, Terttu 1980*: Objektiivinen rangaistusvastuu ja syyksiluettavuus. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia IV, s. 186 ss., Vammala.
- Utriainen, Terttu 1984*: Syyllisyys muuttuvana käsitteenä, Vammala.
- Vaitoja, Jari 1998*: Oikeustapauskommentaari (KKO 1998:42); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1998 I, s. 270 ss., Helsinki.
- Van Dijk, P. – Van Hoof, G. J. H. 1998*: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Third edition. Kluwer Law International, The Hague.
- Vento, Harri 1992*: Velallisen rikoksista konkurssissa, Tampere.
- Vento, Harri 1994*: Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Tutkimus konkurssirikoksista historian ja yleisten oppien valossa. Helsinki.
- Vento, Harri 1995*: Syyteoikeuden vanhentuminen velallisen rikoksissa; LM 1995 s. 548 ss.
- Vento, Harri 1995 (V)*: Velallisen epärehellisyysrikos – tunnusmerkistön soveltaminen osakkaiden intressejä pelastettaessa – ns. Rapap Oy:n juttu; DL 1995 s. 968 ss.
- Vento, Harri 1997*: Piilevän velan merkitys velallisen rikoksissa; DL 1997 s. 701 ss.
- Vento, Harri 1998 (III, V)*: Oikeustapauskommentaari (KKO 1998:10); DL 1998 s. 728 ss.
- Vento, Harri 1998*: Oikeustapauskommentaari (KKO 1998:82); DL 1998 s. 1107 ss.
- Vento, Harri 1998a*: Kielletty ja sallittu menettely pankkitoiminnassa; LM 1998 s. 539 ss.
- Vento, Harri 1999*: Oikeustapauskommentaari (KKO 1998:56); DL 1999 s. 191 ss.
- Vento, Harri 1999 (V 1999a)*: Omistaja-johtajan rahanostot kriisiyhtiöstä velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön valossa; DL 1999 s. 260 ss.
- Vento, Harri 1999 (III, V 1999b)*: Oikeustapauskommentaari (KKO 1998:110); DL 1999 s. 389 ss.
- Vikatmaa, Juha 1970*: Erehdyksestä, Turku.
- Viljanen, Pekka 1990*: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Helsinki.

- Viljanen, Pekka 1991:* Lievemman lain periaatteesta; Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta, s. 511 ss., Turku.
- Viljanen, Pekka 1993:* Salaamisen ja valehtelemisen oikeudesta. Rikoslakiprojektin ehdotuksen herättämiä ajatuksia; LM 1993 s. 1008.
- Viljanen, Pekka 1994:* Asiantuntijalausunto 31.3.1994.
- Viljanen, Pekka 1996:* Oikeustapauskommentaari (KKO 1995:163); DL 1996 s. 115 ss.
- Viljanen, Pekka 1998:* Näkökohtia velallisen epärehellisyydestä; LM 1998 s. 1362 ss.
- Viljanen, Pekka 1999:* Oikeustapauskommentaari (KKO 1999:46); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1999 I, s. 358 ss., Helsinki.
- Viljanen, Pekka 2001:* Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosasioissa; DL 2001 s. 1004.
- Viljanen, Pekka 2001a (V):* Vielä yritysvakoilusta ja yrityssalaisuuden rikkomisesta; DL 2001 s. 425 ss.
- Viljanen, Pekka 2002:* Rikoslain uuden 10 luvun mukaisesta hyödyn menettämisestä ja laajennetusta hyödyn menettämisestä; DL 2002 s. 3 ss.
- Viljanen, Veli-Pekka 1990:* Perustuslaki ja laintulkinta; LM 1990 s. 203 ss.
- Viljanen, Veli-Pekka 1996:* Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset; LM 1996 s. 788 ss.
- Viljanen, Veli-Pekka 2002:* Perusoikeudet eri oikeudenaloja yhdistävinä tekijöinä; Veli-Pekka Viljanen (toim.): Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus, s. 25 ss., Turku.
- Villa, Seppo 1997:* Pääomalaina. Velvoite- ja yhtiöoikeudellinen tutkimus osakeyhtiön oman pääoman ehtoista lainoista Suomessa. Helsinki.
- Villa, Seppo 2003:* Velkojan asema osakeyhtiössä, Helsinki.
- Virolainen, Jyrki 1974:* Ne eat judex ultra petita partium. Näkökohtia syytteen ja tuomion välisestä suhteesta oikeuskäytännön valossa; LM 1974 s. 25 ss.
- Virolainen, Jyrki 1977:* Reformatio in pejus -kiellosta. Tutkimus tuomioistuimen tutkimisvallan laajuudesta yksipuolisessa muutoksenhaussa erityisesti rikosprosessissa silmällä pitäen. Vammala.
- Virolainen, Jyrki 1985:* Väittämistaakasta vähäisen; LM 1985 s. 973 ss.
- Virolainen, Jyrki 1985 (I):* Oikeustapauskommentaari (KKO 1984 II 154); LM 1985 s. 247 ss.
- Virolainen, Jyrki 1988:* Materiaalinen prosessinjohto, Helsinki.
- Virolainen, Jyrki 1990:* Oikeustapauskommentaari (KKO 1990:11); DL 1990 s. 71 ss.
- Virolainen, Jyrki 1991:* Väittämistaakasta ja eräistä metologisista kysymyksistä; LM 1991 s. 366 ss.
- Virolainen, Jyrki 1992:* Oikeustapauskommentaari (Helsingin HO 5.11.1991 ja Vaasan HO 14.2.1992); LM 1992 s. 763 ss.
- Virolainen, Jyrki 1992 (I):* Oikeustapauskommentaari (KKO 1992:73); DL 1992 s. 75 ss.
- Virolainen, Jyrki 1993:* Oikeustapauskommentaari (KKO 1993:98); DL 1993 s. 107 ss.
- Virolainen, Jyrki 1995:* Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Helsinki.
- Virolainen, Jyrki 1998:* Rikosprosessioikeus I, Rovaniemi.
- Virolainen, Jyrki 2000:* Oikeustapauskommentaari (KKO 2000:37); LM 2000 s. 776 ss.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri 2003:* Pro & contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Helsinki.
- Volk, Klaus 1993:* Dolus ex re. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, s. 611 ss., Heidelberg.
- Volk, Klaus 2000:* Begriff und Beweis subjektiver Merkmale; 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus Wissenschaft, s. 739 ss., München.
- Vuorenpää, Mikko 1999:* Oikeustapauskommentaari (KKO 1999:54); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1999 I, s. 420 ss., Helsinki.

- Vuorenpää, Mikko 2001*: Oikeustapauskommentaari (KKO 2001:62); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2001 I, s. 441 ss., Helsinki.
- Vuorenpää, Mikko 2001a (V)*: Oikeustapauskommentaari (KKO 2001:43); Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2001 I, s. 286 ss., Helsinki.
- Waaben, Knud 1957*: Det kriminelle forsaet, Gyldendal.
- Waaben, Knud 1997*: Strafferettens almindelige del I. Ansvarslæren. 4. udgave. København.
- Wade, William 2001*: Horizons of Horizontality; *The Law Quarterly Review* 2001 s. 217 ss.
- Wasik, Martin 1997* (ed.): *The Sentencing Process*, Dartmouth Publishing Company Ltd.
- Welamson, Lars 1949*: Om brottmålsdomens rättskraft, Nordiska Bokhandeln Ab, Stockholm.
- Welamson, Lars 1969*: Svensk rättspraxis. Civil- och straffprocessrätt 1963–1967; *Svensk Juristtidning* 1969 s. 918 ss.
- Welamson, Lars 1994*: Rättegång VI, 3. upplagan, Stockholm.
- Wells, Celia 2001*: *Corporations and Criminal Responsibility*. Second Edition, Oxford University Press.
- Welzel, Hans 1969*: *Das deutsche Strafrecht*. 11. Auflage, Berlin.
- Westberg, Peter 1990–1991*: Domstolens tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning; *Juridisk Tidskrift* 1990–1991 s. 291 ss.
- Wikström, Kauko 1999*: Yleiset opit verotuksessa ja vero-oikeudessa. Johdatus verotuksen ja vero-oikeuden teoreettisiin ja käytännöllisiin yleisiin oppeihin. Turku.
- Williams, Glanville 1983*: *Textbook of Criminal Law*. Second Edition. Stevens & Sons, London.
- Williams, Glanville 1988*: The "Right of Silence" and the Mental Element; *Criminal Law Review* 1988 s. 97 ss.
- Zahle, Henrik 1994*: *Bevisret*. Oversigt. Jurist- og økonomforbundets forlag, København.
- Ämmälä, Tuula 1988*: Lainvastaisuuden merkityksestä siviilioikeudessa; *Juhlajulkaisu Allan Huttunen*, s. 289 ss., Turku.
- Ämmälä, Tuula 1992*: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Helsinki.
- Örnmarm Hansen, Helén 1995*: *Bidragsbedrägeri*, Stockholm.
- Örnmarm Hansen, Helén 2002*: Får man "tackla en målvakt"?; *Flores juris et legum*, *Festschrift till Nils Jareborg*, s. 755 ss., Iustus Förlag AB, Uppsala.

I

KESKEISISTÄ TULKINTAONGELMISTA TALOUSRIKOKSISSA PERUSOIKEUKSIEN SEKÄ RIKOS- JA RIKOSPROSESSIOIKEUDEN VUOROVAIKUTUKSEN KANNALTA ARVIOITUNA

1 Johdanto

Tämän kirjoituksen teemana on osaksi käsitellä yhteenvedonomaaisesti aiheita, jotka ovat olleet esillä aiemmin julkaistuissa erillisissä artikkeleissani. Artikkelit ovat koskeneet sekä rikos- että rikosprosessioikeutta ja yhteistä niissä on ollut, että käsitellyt kysymykset ovat olleet keskeisiä talousrikosoikeuden kannalta. Sanottuja aiheita ovat olleet syytesidonnaisuus ja syytteen muuttaminen,¹ tahallisuusarviointi talousrikoksissa² sekä velallisen rikosten tunnusmerkistövalinnat. Velallisen rikosten tunnusmerkistövalinnoissa on puolestaan ollut kysymys toisaalta rajanvedosta velallisen epärehellisyiden ja velallisen petoksen kesken³ sekä toisaalta velallisen epärehellisyiden ja velkojansuosinnan kesken.⁴ Osaksi tarkoituksena on tässä kirjoituksessa laajentaa aihepiiriin käsittelyä sellaisiin kokonaisuuden kannalta olennaisiin kysymyksiin, jotka eivät ole tulleet riittävästi katetuiksi aikaisemmissa artikkeleissa.

Siten tavoitteena ei ole pelkästään suorittaa yhteenvedoa sanottujen erillisten artikkeleiden tavoitteista ja niissä esitetyistä olennaisimmista tutkimustuloksista. Käsittelyn laajentamiseen on kaksi keskeistä syytä. Toisaalta tarkoituksena on sekä aiempien että tämän kirjoituksen osalta kuvata niissä sovellettuja metodeja ja niitä koskevia tausta-arvoja ja lähestymistapoja. Kirjoitukset on tahallisuutta koskenutta kirjoitusta lukuun ottamatta julkaistu suppeassa artikkelimuodossa. Tämän vuoksi niissä ei ole ollut mahdollista eikä tarpeellista nimenomaisesti käsitellä näitä seikkoja.

Toisaalta verrattaessa tätä kokonaisuutta perinteiseen monografiaan vaikuttaa ilmeiseltä, että nykyistä rikos- ja rikosprosessioikeudellista toimintaympäristöä ajatellen esitystä tulee täydentää perusoikeusnäkökulman osalta. Perusoikeuksiin liittyen tässä käsitellään oikeuslähde- ja tulkintaoppeja muutoinkin huomattavasti laajemmin kuin aikaisemmissa artikkeleissa on ollut mahdollista. Kun artikkeleja yhdistävänä teemana on rikos- ja rikosprosessioikeuden välttämätön vuorovaikutus, on arviointia samalla pyritty syventämään tätä sidosta konkreettisesti kuvaavilla esimerkeillä.

¹ Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta; LM 1997 s. 255 ss. sekä Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta I; LM 2003 s. 183 ss. ja II; LM 2003 s. 375 ss.

² Tahallisuudesta talousrikoksissa; Oikeustiede–Jurisprudentia 2002 s. 239 ss.

³ Todellinen ja näennäinen varallisuuden luovutus velallisen rikoksissa; DL 2001 s. 228 ss.

⁴ KKO 1998:82 – velallisen varallisuusaseman huonontaminen velallisen epärehellisydessä; LM 1999 s. 1272 ss.

Yhteisenä nimittäjänä näissä monitahoisissa aiheissa on ollut myös se, että niissä on realisoitunut käytännössä esiintynyt tarve tulkintasuositusten laatimiseen. Tämä on voinut aiheutua lainsäädäntömuutoksista taikka ilmetä muutoin talousrikoksia koskevassa käytännön lainsoveltamisessa. Kirjoituksissa on pyritty vastaamaan tähän tarpeeseen osin yhtenäisen tematiikan kustannuksellakin. Tästä tutkimuksen pragmaattisesta lähtökohdasta huolimatta tavoitteena on ollut esitettyjen tulkintojen kytkeminen yleisempiin oikeudellisiin periaatteisiin.

2 Käsitelty aiheet

Keskeisimmät käsiteltyt tulkintaongelmat ovat koskeneet tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden arviointia. Näissä molemmissa aiheissa tulkintaongelmat ovat korostuneet talousrikoksissa. Tähän liittyvä taustalähtökohta on, että kirjoittajalla on työtehtävien ansiosta ollut mahdollisuus saada yksityiskohtainen käsitys tosiasiallisista menettelytavoista talousrikosasioiden käsittelyssä.⁵ Talousrikoksissa tarkastelua on vielä kohdennettu tunnusmerkistötasolla erityisesti velallisen rikoksiin. Tunnusmerkistövalinnan ongelmallisuus velallisen rikoksissa liittyy kiinteästi syytesidonnaisuuteen ja vaihtoehtoisten syytteiden problematiikkaan.

Selvää kuitenkin on, ettei syytesidonnaisuuden ja tahallisuuden kaltaisia kysymyksiä kattavammin käsiteltäessä voida keskittyä yksin talousrikoksiin. Syytesidonnaisuus on rikosprosessin keskeisimpiä kysymyksiä, jota ei ole tarkoituksenmukaista käsitellä korostetun tunnusmerkistökohtaisesti. Artikkeleihin sisältynyt systemaattisen mallin kehittäminen sallitun ja kielletyn syytteen muuttamisen arvioimiseen ei myöskään ole voinut koskea ainoastaan talousrikoksia. Mutta toisaalta myös syytesidonnaisuutta, syytteen muuttamista ja vaihtoehtoisia syytteitä koskevat tulkintaongelmat tulevat erityisesti esille talousrikoksissa. Näissä tunnusmerkistöissä on konkreettisen tapahtumainkulun sijoittaminen tietyn abstraktisen tunnusmerkistön alaisuuteen merkittävästi keskimääräistä vaikeampaa. Teonkuvausten variaatiomahdollisuudet ovat monimutkaisissa liiketaloudellisissa järjestelyissä huomattavasti ongelmallisempia kuin useimmissa perinteisissä rikoslakirikoksissa.

Tahallisuuden käsittelyssä tilanne on ollut osittain vastaava. Käsittelyä on tässä ollut mahdollista kohdentaa ensisijaisesti talousrikoksiin. Näitä tunnusmerkistöjä on yleensä pidetty hankalina myös tunnusmerkistön subjektiivisen puolen arvioinnin osalta. Tahallisuuden alimman asteen määrittämiseen liittyvät ongelmat, kuten tahtotahallisuuden mahdollinen tarve, selonottovelvollisuuden laajuus, olosuhdetahallisuuden erityispiirteet ja tarkoituksellinen tietämättömyyden pysyttelemisen korostuvat talousrikoksissa. Monitahoisiin ja suunnitelmallisiin oikeustoimijärjestelyihin perustuvan menettelyn tahallisuusarviointi eroaa olennaisesti hetkelliseen tapahtumaan ja tavanomaiseen seurausvastuuseen perustu-

⁵ Kirjoittajan osalta tämä tarkoittaa pitkäaikaista toimimista vaativien talousrikosasioiden syyttämistehtävissä ja syyttäjäkoulutuksessa. Ks. esim. *Per Ole Träskman 1989 s. 425* lausuttu oikeustieteellistä perustutkimusta tekevän tarpeesta olla selvillä sillä hetkellä noudatettavasta oikeuskäytännöstä ja saada sellaisiakin tietoja, jotka eivät ole julkisia.

vasta arvioinnista. Toisaalta tahallisuuskysymysten tarkastelua ei kuitenkaan voida tehdä käsittelemättä tahallisuusoppeja myös yleisesti, mikä on laajentanut tätä esitystä.

Artikkelit käsittelevät osin rikos- ja osin rikosprosessioikeutta. Näiden oikeudenalojen välistä perinteistä kahtiajakoa on nimenomaisesti pyritty välttämään. Aineellista rikosoikeutta ja sitä oikeudenkäynnissä toteuttavaa prosessioikeutta tulee tarkastella toisiinsa olennaisesti liittyvinä ja kokonaisuuden muodostavina.⁶ Arvioinnissa ei tulisi erotella näitä näkökulmia, koska käytännön soveltamistilanteissa molemmat vaikuttavat toisiinsa ja lopputulos muodostuu molempien yhteisvaikutuksesta. Kaikissa kirjoituksissa on siten pyritty mahdollisuuksien mukaan arvioimaan tulkinta- ja ongelmatilanteita kokonaisvaltaisesti rikos- ja rikosprosessioikeuden kannalta. Esitetyt tulkintasuositukset pohjautuvat näiden kokonaisvaikutusten arviointiin.

Sanottu rikos- ja rikosprosessioikeuden vuorovaikutus näkyy selvästi esimerkiksi tahallisuusarvioinnissa. Tahallisuusarviointia ei voida rakentaa sellaisten periaatetasolla rikosoikeudellisesti mahdollisesti hyvinkin puhdasoppisten tulkintamallien nojaan, jotka eivät ole prosessuaalisesti käytännössä toteutettavissa. Jo näyttöiharkinnan reaaliset mahdollisuudet asettavat rajoja sille, kuinka puhtaasti ja millä tavoin kuvattuun tekijän subjektiiviseen mieltämiseen tai tahdon-suuntaukseen tahallisuusarviointi voidaan perustaa. Talousrikosasiat ovat ylipäättään juttutyyppejä, jossa prosessuaaliset ja aineelliset ongelmat lomittuvat niin voimakkaasti, ettei niiden jyrkkä erottelu ole mielekäästä.⁷

Syytesidonnaisuutta noudatetaan meillä nykyään oikeuskäytännössä niin tiukasti, että tuomioistuimelle jää erittäin vähän liikkumavaraa esitetyn teonkuvauksen tulkinnassa. Tämä puolestaan aiheuttaa erityisesti talousrikoksissa tarpeen vaihtoehtoisten syytteiden esittämiseen. Talousrikoksissa tosiseikaston koskiessa monimutkaisia oikeustoimijärjestelyjä on rikosoikeudellinen arviointi vain harvoin riidattomasti supistettavissa yhteen vaihtoehtoon. Erillisissä artikkeleissa tarkastelluissa velallisen rikosten tunnusmerkistöjen rajanvetotilanteissa rikosoikeudellisen lainsäädännön systematiikka ja logiikka suorastaan edellyttävät toisensa poissulkevien vaihtoehtojen esittämistä. Näitä tilanteita varten rikosprosessioikeuden on luotava toimiva tulkintatraditio, jotta rikosvastuu on rikosoikeudellisen arvioinnin kannalta poikkeuksellisen vaativissakin asioissa ylipäättään prosessuaalisesti toteutettavissa.

Toisaalta myös esimerkiksi vähäisimmissä vastaajan poissaollessa käsiteltävissä rikosasioissa prosessuaalinen käsittelymuoto voi välillisesti ohjata rikos-

⁶ Samoin mm. Risto Eerola 1996 s. 1093, Dan Frände 1998a s. 221 ss., Nils Jareborg 2001 s. 18–19, Raimo Lahti 2001 s. 720, Kimmo Nuotio 2001 s. 679 ss., Per Ole Träskman 1989 s. 427–428.

⁷ Esim. Olavi Heinonen 2003 s. 64 toteaa, että nimenomaan laajoissa rikosjutuissa aineellinen rikosoikeus ja rikosprosessi ovat yhä voimakkaammin kietoutuneet yhteen ja menettelypuolen ongelmat ovat merkityksellisiä myös aineellisen rikosoikeuden toteutumisessa.

oikeudellista harkintaa. Poissaolokäsittelyn edellytyksissä painottuu syyllisyyskysymyksen riidattomuus tai ainakin syytettä tukevan näytön yksiselitteisyys.⁸ Vaihtoehtojen harkinnanvaraisuus seuraamuskyksymyksessä ei ole yhtä voimakkaasti edellytyksiä rajaava seikka. Käytännössä tämä saattaa ilmetä myös siten, että poissaolokäsittelyn edellytysten takaamiseksi sakkorangaistusta ankarampaa rangaistusta ei rajatapauksessa edes vaadita. Mikäli voimavarasyistä poissaolokäsittelyn käyttöä pyritään tällä tavoin suosimaan, voi tämä prosessioikeudellinen valinta siten osaltaan ohjata rikosoikeudellista rangaistuskäytäntöä.

Edellä mainituissa tulkintasuosituksissa huomiota on kiinnitetty ensisijaisesti soveltamiskäytäntöön.⁹ Tämän ohella on osin esitetty myös näkemyksiä de lege ferenda. Viimeaikainen kehitys rikos- ja rikosprosessioikeuden alalla, ja erityisesti talousrikosten kohdalla, asettaa yhä suurempia vaatimuksia lainkäyttäjän ratkaisujen vakuuttavalle oikeudelliselle perusteleemiselle.

Lainsäädännössä on yleensäkin siirrytty yleisluonteisempiin ja vähemmän kaunistisiin tunnusmerkistökuvauxiin. Tämä näkyy selvästi esimerkiksi velallisen rikosten nykyisissä tunnusmerkistöissä. Lainkäyttäjälle jää jo tämän vuoksi enemmän harkintavaltaa säännöksiä soveltaessaan. Samanaikaisesti kuitenkin myös oikeusturvaodotukset ja -vaatimukset ovat kasvaneet.¹⁰ Oikeusturvaodotuksien toteutumisessa perustelujen merkitys korostuu.¹¹ Perusoikeuksien turvaamisen nouseminen ratkaisutoiminnassa keskeisesti huomioon otettavaksi vaatimukseksi asettaa vielä lisäedellytyksiä ratkaisujen argumentoinnille. Edellä mainitusta laajemmasta harkintavallasta huolimatta mm. laillisuusperiaate edellyttää rangaistavan menettelyn alan riittävän täsmällistä määrittämistä, jotta kielletyn ja sallitun menettelyn raja on ennakoitavissa. Lainkäyttäjän on otettava huomioon sekä vastaajan että asianomistajan perusoikeudet ja arvioitava, kuinka laajasti lainsäädännöksellä on tarkoitettu tiettyjä oikeushyviä rikosoikeudellisesti suojata.¹²

Talousrikostunnusmerkistöjen kohdalla nämä vaatimukset korostuvat, koska nämä rangaistussäännökset sisältävät poikkeuksellisen paljon normatiivisia tunnusmerkistökiteijöitä, joissa arvostukset ja oikeudelliset käsitteet laajentavat lain-

⁸ Ks. tästä tarkemmin tähän kokonaisuuteen sisällymättömässä artikkelissa *Pekka Koponen 1998* s. 425 ss. lausuttu.

⁹ Tässä ei ole pidetty rikosoikeusdogmaattisesti ongelmallisena sitä, että näkökulma lähestyy lainkäyttäjän näkökulmaa, vaikka systematisointitasossa on eroa; ks. *Aulis Aarnio 1989* s. 594 ss., *Dan Frände 1985* s. 30–32, *Nils Jareborg 2001* s. 98, *Aleksander Peczenik 1991* s. 167–172, vrt. *Pekka Timonen 1989* s. 668 ss. ja *Kimmo Nuotio 1994* s. 117–120 lausuttu.

¹⁰ Ks. myös esim. *Kimmo Nuotio 1998a* s. 138, jossa hän toteaa oikeudellisessa normistossa harkinnanvaraisten elementtien määrän kasvaneen, mutta samanaikaisesti oikeusturvaodotusten pikemminkin voimistuneen kuin heikentyneen.

¹¹ *Aulis Aarnio 1989a* s. 597 ss.

¹² Tässä arvioinnissa keskeiseen teleologiseen tulkintaan palataan jäljempänä.

käyttäjän harkintavaltaa. Lisäksi talousrikosasiat ovat usein aineistoltaan laajoja lukuisia oikeustoimia koskevia monimutkaisia kokonaisuuksia. Näissä asioissa on jo fakta-aineiston tulkinnanvaraisuuden vuoksi mahdollista päätyä useisiin vaihtoehtoihin oikeudellisiin arviointeihin.

Edellä lausuttu johtaa siihen, että lainkäyttäjän on pystyttävä esittämään entistä vakuuttavampi argumentointi sille ratkaisulle, johon hän kussakin asiassa päätyy. Esimerkiksi kirjoituksissa keskeisenä teimana olevan tahallisuuden osalta tuomioiden perustelut ovat usein epätydyttäviä. Tuomioistuimet saattavat vaativassa talousrikosasiassa kuitata tahallisuusarvioinnin lyhyellä maininnalla yksilöimättä lainkaan, minkä asteisesta tahallisuudesta on kysymys ja perustelematta lähemmin, miksi se on täytynyt tai jäänyt täyttymättä.¹³

Vastaavasti koko oikeusjärjestelmän legitimeetti perustuu merkittävältä osalta soveltamistasolla tehtyihin rationaalisiiin ja hyvin perusteltuihin ratkaisuihin. Oikeustiede voi edesauttaa tätä pyrkimällä systematisoimaan mm. rikos- ja rikosprosessioikeudellisia oikeussääntöjä sekä -periaatteita koherentiksi kokonaisuudeksi ja esittämällä tulkintasuosituksia lainkäyttäjälle.

¹³ Sanottu tarve pitää paikkansa vielä suuremmalla syyllä rikosoikeuden yleisten oppien uudistuksen tullessa voimaan, jolloin tahallisuusarvioinnissa tulee erotella seuraus- ja olosuhdetahallisuus; ks. *LaVM 28/2002 vp* rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamisesta s. 9–10. Ks. myös *Gunnar Bergholtz 1987* s. 352 ss. ja *Jyrki Virolainen – Petri Martikainen 2003* s. 100 ss. tuomion perustelujen merkityksestä. Jukka Mähönen toteaa lainopin merkitystä oikeussäännösten systemaattisen ja järkevän tulkinnan osoittajana korostaessaan jopa, ettei tuomaria voi ottaa vakavasti, mikäli hänen tuomioistaan ei voi päätellä hänen tuntevan oikeuskirjallisuutta laaja-alaisesti; *Jukka Mähönen 2002* s. 264.

3 Yleistä tulkintaperiaatteista ja tutkimusmetodeista

3.1 LÄHTÖKOHDISTA TÄSSÄ KIRJOITUKSESSA JA AIKAISEMMISSA ARTIKKELEISSA

Tämän kirjoituksen pohjana olevat artikkelit ovat olleet, osin tahallisuusartikkelia lukuun ottamatta, voimakkaasti tiivistettyjä julkaisumuodon asettamien rajoitusten vuoksi. Siten on luonnollista, ettei niissä ole esitetty enemmälti metodologisia kommentteja. Tämän ohella lisäperusteluja kaipaavat sovelletut tulkintaperiaatteet.

Tulkintaongelmien käsittelyn tarkoituksena ei ole kirjoituksissa ollut pelkäämään vallitsevan oikeustilan kartoittaminen, vaan nimenomaan tulkintasuositusten luominen soveltamiskäytännön ohjaamiseksi. Abstraktiset lainsäädännökset jättävät aina merkittävästi tulkintamahdollisuuksia lainkäyttäjälle säännösten soveltamisvaiheessa. Näin ollen tulkintakäytäntö voi muodostua olennaisesti erilaiseksi täsmälleen samansisältöisen lainsäädännön nojalla ilman lainmuutoksia. Lisäksi osa sovellettavista oikeusperiaatteista ei ylipäätään nojaudu kirjoitetun lain säännöksiin.

Käsitellyt aiheet ovat olleet teemoina laajoja. Näin ollen tiettyjen yksityiskohtaisempien ratkaisusuositusten ohella kysymyksessä ovat usein näkemykset niistä kriteereistä, joiden avulla tulkintaongelmia pystyttäisiin ratkaisemaan systemaattisemmin ja johdonmukaisemmin.

3.2 OIKEUSVERTAILU

Oikeusvertailun suorittamistapa ja hyödyntämistarve on jonkin verran vaihdellut eri artikkeleissa. Syytesidonnaisuutta ja oikeutta syytteen muuttamiseen koskevat uudet säännökset on meillä muotoiltu lähes täysin Ruotsin esikuvan mukaan. Tämän vuoksi ruotsalaisella soveltamiskäytännöllä ja oikeustieteellä on tältä osin perustellusti erityisen merkityksellinen asema.¹⁴ Norja poikkeaa puolestaan syytesidonnaisuustulkinnassaan eniten muista pohjoismaista. Velallisen rikok-

¹⁴ Oikeusvertailusta oikeuslähteenä esim. *Aulis Aarnio* 1989 s. 235–236. Samankaltaisuuden ja yhteisen arvoperustan merkityksestä ulkomaisen oikeuden hyödyntämisessä oikeuslähteenä mm. *Aleksander Peczenik* 1995 s. 268.

sen tunnusmerkistötulkintojen osalta kaikki pohjoismaat muodostavat kutakuinkin tasavertaisen ja yhtä mielenkiintoisen vertailupohjan. Tahallisuusarvioinnissa Ruotsia voidaan pitää hypoteettisen dolus eventualis -tulkintatraditionsa takia itse asiassa pohjoismaisessa ympäristössä poikkeavimpana. Tästä syystä Tanska ja Norja ovat tahallisuuden arvioinnissa mielenkiintoisemmat vertailukohteet.

Pohjoismaiden ulkopuolelta on vertailumateriaalin hyödyntäminen rajoitettu saksalaiseen ja englantilaiseen aineistoon. Tahallisuuden kaltaisessa rikosoikeuden yleisiin oppeihin kuuluvassa teemassa saksalaisen oikeustieteen keskeinen merkitys on kiistaton. Saksalaisen tieteisopin näkemyksillä on erityistä mielenkiintoa käsiteltäessä kognitiivisten ja volitiivisten tahallisuusoppien tueksi esitetyjä argumentteja. Myös velallisen rikoksia koskevissa tunnusmerkistökysymyksissä saksalainen malli on tärkeä vertailukohde.

Yksittäisen tunnusmerkistön tulkinnan kohdalla oikeusvertailun mielekkyyttä rajoittaa kuitenkin virhetulkinnan suurempi mahdollisuus. Näissä kuten muissakin käsitellyissä kysymyksissä vertailu on tarkoitettu lähinnä auttamaan kotimaisen säännösten ymmärtämisessä sekä sitä koskevien tulkintavaihtoehtojen ja ratkaisukriteerien löytämisessä.¹⁵

Edellä mainitut ymmärtämis- ja tulkintavaikkeudet luonnollisesti lisääntyvät siirryttäessä mannermaisista järjestelmistä common law -oikeuskulttuuriin. Tästä huolimatta tahallisuutta talousrikoksissa ja velallisen rikosten tunnusmerkistovalintaa koskeviin artikkeleihin on haluttu sisällyttää edes suppea arviointi common law -näkökulmasta englantilaista aineistoa hyödyntäen.¹⁶ Tiettyä mielenkiintoa herättäneen jo se, miten tietyt peruskysymykset ylipäättään on ratkaistu tässä toimintaympäristössä. Ja vaikka vertailtavuus merkittävien erojen vuoksi on vähäisempää ja välillisempää, saattavat erot toisaalta samalla edesauttaa erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen havaitsemista.¹⁷

Kun aiemmissa kirjoituksissa oikeusvertailu on keskittynyt pohjoismaihin tai Saksaan, on tässä yhteenvetokirjoituksessa hyödynnetty enemmän englantilaista oikeuskirjallisuutta perusoikeustulkintoja koskevana vertailuaineistona. Samalla tässä kirjoituksessa on viitattu laajemmin ihmisoikeussopimusten tulkintakäytäntöön. Tämän tulkintakäytännön nojalla voidaan myös verrata, miten common law -järjestelmässä on sopeuduttu ihmisoikeussopimusten vaatimuksiin.

¹⁵ Oikeusvertailuun liittyvistä ongelmista, vieraan oikeusjärjestyksen ymmärtämisen ja tosiasiallisen menettelyn tuntemisen vaikeudesta esim. *Jaakko Husa 1998* s. 99 ss.

¹⁶ Jatkossa viittausten kohteena käytetään terminologisesti Englantia, ei Yhdistynyttä Kuningaskuntaa taikka Iso-Britanniaa. Täsmällisemmin kysymys on Englannin ja Walesin oikeusjärjestelmästä, joka eroaa tietyissä yksityiskohdissa Pohjois-Irlannista ja laajemminkin Skotlannista.

¹⁷ Ks. *Jaakko Husa 1998* s. 37 vertailtavuuden ja toisaalta yllätyksellisyyden eduista.

3.3 TULKINTAPERIAATTEIDEN SOVELTAMISEN TAUSTALLA OLEVAT ARVOSTUKSET

Ennen tulkintasuositusten laadinnassa noudatettujen tulkintaperiaatteiden käsittelyä on syytä yrittää kuvata myös arvostuksia, jotka ovat vaikuttaneet niiden laadintaan. Vaikka tulkintasuositusten laatimisessa yleensä pyritäänkin mahdollisimman suureen objektiivisuuteen, ei arvojen vaikutusta ratkaisuihin voida koskaan kokonaan poissulkea. Tässä suhteessa suotavaa onkin antaa tulkintasuositusten lukijalle tiedot kaikista tulkintasuositusten arviointiin vaikuttavista seikoista eli myöskin tiedostetuista tausta-arvoista.¹⁸

Laajuudeltaan rajoitetuissa artikkeleissa ei ole tarvetta enemmälti puuttua taustaoletuksena olevaan käsitykseen rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän välttämättömyydestä. Sen sijaan merkitystä voi olla sillä, kuinka laajalti rikosoikeutta katsotaan tarpeelliseksi taikka suotavaksi käyttää norminmukaisen käytäytymisen ylläpitämiseen talouselämän rikosten tai ns. modernin rikosoikeuden potentiaalisella soveltamisalalla. Normikonformiteettiin voidaan pyrkiä myös mm. ennaltaestävällä toiminnalla. Esimerkiksi tietyn toimialan sisällä voidaan alan toimintatapoja ja sisäistä kontrollia kehittämällä saavuttaa merkittäviä tuloksia rikostorjunnassa ja terveen kilpailuasetelman turvaamisessa.¹⁹

Näiden kirjoitusten teeman kannalta olennainen ei kuitenkaan ole rikosoikeudellisten sanktioiden käytön rajanveto ennaltaestävään toimintaan, vaan mielenkiinto kohdistuu vaihtoehtoihin menettelytapoihin norminrikkomuksen toteamisen jälkeen. Meillä turvaudutaan tällä hetkellä eurooppalaisessa katsantokannassa poikkeuksellisen voimakkaasti rikosoikeudelliseen järjestelmään talouselämän epätoivottujen ilmiöiden sanktioinnissa. Kirjoituksissa todetu tavoin talousrikosoikeus on ollut meillä rikosoikeuden painopistealue.²⁰

Vaihtoehtoisena reagointitapana voisivat kysymykseen tulla lähinnä hallinnolliset sanktiot. Hallinnollisten seuraamusten käyttöä puoltavina ovat yleensä kes-

¹⁸ Samoin esim. *Inkeri Anttila – Patrik Törnudd 1983 s. 23, Jan Kellgren 2002 s. 515*. Edellä on myös jo viitattu kirjoittajan työaustaan, joka saattaa vaikuttaa mm. kriminaalipoliittisiin arvostuksiin.

¹⁹ Käytännön esimerkkejä toimialoista, joilla on todettu ongelmia ja tarvetta alan omiin toimenpiteisiin ovat olleet mm. rakennus-, ravintola- ja laivanrakennusala. Toisaalta esimerkiksi hyvin toimivilla tilintarkastusjärjestelmillä voi olla huomattava merkitys taloudellisen toiminnan lainmukaisuuden valvonnassa ja ylläpitämisessä.

²⁰ Raimo Lahti toteaa esim. talous-, työ- ja ympäristörikoksia koskevien vankeusuhkaisten rangaistussäännösten kattavan liittäminen rikoslakiin eli ottamisen rikosoikeuden ytimeen olevan yleiseurooppalaiseen rikosoikeuskulttuuriin nähden merkittävä lainsäädännöllinen muutos; ks. *Raimo Lahti 2001 s. 721*. Myös verorikosten osalta on jo muihin pohjoismaihin verrattaessa havaittavissa systemaattinen ero. Muissa pohjoismaissa verorikossäännökset ovat erityislaeissa, vaikka mittaamissäännöksiä voi olla rikoslain puolella, kuten Tanskan strl. 289 §:n säännös kvalifioidusta tekemuodosta.

keisiä prosessuaaliset syyt. Rikosoikeudellisen järjestelmän toiminta kohtaa monimutkaisiin liiketaloudellisiin järjestelyihin perustuvissa teoissa lukuisia ongelmia. Tällaisten tekojen selvittäminen esitutkinnassa on vaikeaa ja aikaavievää.²¹ Keskitetty käsittely suullisessa ja välittömässä pääkäsittelyssä on ongelmallista.²² Nämä paineet voivat olla omiaan johtamaan hallinnollisten sanktioiden ja organisaatioiden itsesäätelyn käyttöön.²³ Norminmukaisen käyttäytymisen ylläpitämiseen voidaan pyrkiä vahingonkorvausten ja rangaistusluonteen omaavien korvausten avulla. Näin voidaan päästä nopeampaan reagointiin ja parempaan kustannustehokkuuteen. Nämä seuraamukset myös toteuttavat rikosoikeuden viimesijaisuutta ultima ratio -periaatteen vaatimusten mukaisesti, koska ne merkitsevät lievempää puuttumista yksilön toimintavapauteen.²⁴

Rikosoikeuden viimesijaisuuden tulee kuitenkin väistyä silloin, kun rikosoikeuden käytöllä saatavat hyödyt punnitaan haittoja selvästi painavammiksi.²⁵ Yksin prosessuaalisia vaikeuksia ei voida pitää riittävänä syynä siirtymiseen hallinnollisten sanktioiden käyttöön. Tällaisella siirtymällä olisi toisaalta myös selvät haittavaikutuksensa. Välttyessään rikosprosessuaaliselta käsittelyltä sanktioiden kohteeksi joutuva yksilö tai oikeushenkilö menettäisi ainakin osaksi myös rikosprosessuaalisen menettelyn merkittävät oikeusturvatakeet. Hallinnollisessa kontrollijärjestelmässä yhtä kattavaan menettelylliseen oikeusturvaan ei olisi järkevää edes pyrkiä. Muutoin menetettäisiin edellä mainitut nopeus- ja kustannusedut. Huomioon on tosin otettava, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännössä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä tulkittaessa rikosasian käsite on autonominen ja sangen laaja sisältäen monenlaisia hallinnollisia menettelyjä. Siten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vähimmäisvaatimukset koskevat usein myös hallinnollisia sanktioita.

Yleispreventiivisiä tavoitteita eivät pelkästään taloudelliset seuraamukset myöskään voi täyttää yhtä tehokkaasti kuin rikosoikeudellisten sanktioiden täysimittainen käyttö. Tämä korostuu myös mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa *X. ja Y. v. Alankomaat* 26.3.1985.²⁶ Vapausrangaistus on yksilö-

²¹ Esitutinnan pitkittyminen on ongelma asian selvittämisen ja myös perusoikeuksien toteutumisen kannalta; mm. *Pekka Hallberg* 2001 s. 30.

²² Meiltä tosin puuttuvat ne Englannin ja osin myös Norjan ja Tanskan erityisongelmat, jotka liittyvät maallikkojuryn käyttöön monimutkaisen talousrikoksen tosiasiakysymyksen yksinomaisten ratkaisijana.

²³ Ks. mm. *Ahti Laitinen – Kauko Aromaa* 1993 s. 193 itsesäätelyn kriminaalipoliittisista ongelmista.

²⁴ Esim. *Dan Frände* 2001 s. 36–37, *Winfried Hassemer* 1992 s. 124 ss., *Kaisa Mäkelä* 2001 s. 112 ss., *Ari-Matti Nuutila* 1997 s. 44 ss., *Matti Tolvanen* 1999 s. 192 ss.

²⁵ Kriminalisointiperiaatteita koskevasta punninnasta mm. *Nils Jareborg* 2003 s. 102, jossa hän antaa esim. teon rangaistusarvolle suuren painoarvon.

²⁶ Ratkaisussa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin lausui kysymyksessä olleen, yksityiselämän alueella keskeistä loukkausta koskeneen rikoksen (seksuaalirikos) osalta, että siviilioikeuteen

vastuussa selvästi taloudellisia seuraamuksia ankarampi sanktio. Lisäksi syyksiluettun teon mukanaan tuoma moraalinen paheksunta muodostaa talousrikosten kaltaisissa suunnitelmallisissa teoissa tietyn pidäkkeen.²⁷

Hallinnolliset seuraamukset eivät ole luonteeltaan läheskään yhtä arvovärityneitä. Tekojen jääminen rikosoikeudellisen käsittelyn ulkopuolelle vaikuttaisi ajan kuluessa arviointiin menettelyn moitittavuudesta. Potentiaalisen tekijän motivaatiotilanne voisi tällöin muistuttaa yhä selvemmin taloudellisia seurauksia koskevaa riskianalyysia ilman erityisiä moraalipainotuksia.

Rikosoikeudellisen järjestelmän legitimitetille ei olisi eduksi tällaisten mahdollisesti erittäin merkittäviäkin taloudellisia etuja koskevien tekojen jääminen laajemmin sen ulkopuolelle. Yksi rikoslakiuudistuksen periaatteista on ollut vankeusuhkaisten rangaistussäännösten keskittäminen rikoslakiin näiden tekojen paheksuttavuuden osoittamiseksi. Mikäli rikosoikeudellista seuraamusjärjestelmää sovelletaan edelleen suurin piirtein nykyisellä tavalla perinteisiin rikoslakirikoksiin, tulee järjestelmän olla vastaavasti käytettävissä myös talousrikosten kaltaisissa teoissa. Panostukset talousrikoksia koskevaan viranomaiskontrolliin ja rikosoikeudelliseen käsittelyyn ovat silti luonnollisesti aikojen kuluessa vaihdelleet ja tiettyä aaltoliikettä on odotettavissa jatkossakin.²⁸

Näissä kirjoituksissa on edellä mainituista syistä tausta-ajatuksena puollettu näkemystä, että rikosoikeudellisella sanktiomekanismilla on ja tulee olla merkittävä osa talousrikollisuuden torjunnassa. Jos tietty menettely aiheuttaa mittavia julkistaloudellisia menetyksiä ja yhteiskunnallisia haittavaikutuksia sekä liiketaloudellisesti epäterveen kilpailuasetelman tai loukkaa merkittävästi velkojen oikeuksia, on siihen pyrittävä puuttumaan myös rikosoikeudellisin keinoin.

Rikos- ja rikosprosessioikeus toimivat tämän näkemyksen mukaan osaltaan yhteiskunnallisina ohjausvälineinä. Tämä painotus voi vaikuttaa joihinkin soveltamisratkaisuihin. Rikosoikeudellisen järjestelmän merkityksen tietty korostaminen ei sen sijaan sinänsä merkitse kannanottoa minkään sanktiotason puolesta. Syyksilukemista koskevissa kysymyksissäkään se ei tarkoita automaattisesti laajan soveltamisalan puoltamista, vaan järjestelmän legitimitetti on korostetun

perustuva suoja ei ollut asiassa riittävä. Lailla tuli olla tehokas preventiivinen vaikutus ja sellainen oli saatavissa vain rikoslain säännöksillä.

²⁷ Rikosoikeudella on vahva symboliarvo ja rikosoikeus (kriminalisoinnit ja niiden tosiasiallinen soveltaminen) osaltaan osoittaa, mitä tekoja yhteiskunnassa pidetään hylättävinä ja kuinka vahvasti paheksuttaviksi ne katsotaan; ks. *Raimo Lahti 1995 s. 942–943*. Rikosoikeuden merkityksen jatkuva laajentuminen yhä tarkemmin säännellyssä yhteiskunnassa ei ole itse asiassa viime aikoina kohdistunut niinkään talousrikosoikeuden alalle kuin muille yhteiskunnallisen toiminnan alueille. Tästä on Kimmo Nuotion mainitsemana esimerkkinä rikosoikeuden laajentuminen mm. urheilun piiriin; *Kimmo Nuotio 2002 s. 7–8*.

²⁸ Järjestelmän itsesääätelykin saattaa jonkin verran kompensoida viranomaispanostuksen merkittäviä muutoksia; ks. *Patrik Törnudd 1986 s. 353*.

tärkeä arvo.²⁹ Kriminaalipoliittiset preventiotavoitteet tulee toteuttaa vain perusoikeuksia suojaavien periaatteiden kuten laillisuus- ja syyllisyysperiaatteen puitteissa.

Edellä mainittua rikos- ja rikosprosessioikeuden yhteiskunnallista ohjausväliänearvoa koskevaa näkemystä voidaan pitää ratkaisuna hyvinvointivaltiollisen rikosoikeuden puolesta, jos se halutaan asettaa vastakkain liberalistisen oikeusvaltiollisen rikosoikeuden kanssa. Kovin suurta jännitettä näiden kesken ei silti tarvitse muodostaa. Perusoikeuksien kunnioittaminen on nykyään rikosoikeusmalleissa selviö ja kysymys on lähinnä siitä, miten perusoikeudet ja preventiotaavoitteet yhteensovitetään.³⁰

3.4 OIKEUSLÄHTEIDEN HYÖDYNTÄMINEN, TELEOLOGINEN TULKINTA JA REAALISET ARGUMENTIT

Kirjoituksissa on tulkintaa suoritettaessa viitattu useammassa yhteyksissä kriminaalipoliittisesti järkeviin tavoitteisiin ja tulkintavaihtoehdon tosiasiallisiin vaikutuksiin. Tämä on jo lähtökohtaisesti luonnollista hyväksyttäessä näkemys rikoslainopin ja kriminaalipolitiikan kiinteästä yhteydestä.³¹ Ratkaisun hyväksyttävyys on riippuvainen myös sen reaalista seurauksista. Tulkinnan voidaan siten sanoa olevan funktionaalista ja tavoitehakuista. Silti on syytä korostaa, että tulkintavaihtoehtoihin liittyvät reaaliset argumentit ovat olleet esillä lähinnä vaihtoehtojen viimekätisessä punninnassa.³²

Tulkintasuositusten esittämisen keskeinen osa on joka tapauksessa pyrkimys mahdollisimman vakuuttavien perustelujen esittämiseen laadituille suosituksille. Tämä puolestaan välttämättä edellyttää oikeuslähteiden laajamittaista hyväksi-

²⁹ Kysymys on tässä siis siitä, että järjestelmä koetaan yhdenvertaisuuden ja oikeasuhtaisuuden täyttäväksi. Raimo Lahti toteaa yleispreventio saavutettavan parhaiten virallisen valvontakoneiston tehokkuudesta huolehtimalla ja varmistumalla siitä, että rikosoikeusjärjestelmän toiminta säilyttää hyväksyttävyytensä ja uskottavuutensa. Sanktiotaso ei ole tähän verrattuna yhtä olennainen tekijä; ks. *Raimo Lahti 1994* s. 7. Ks. myös *Raimo Lahti 1986* s. 239, *Ahti Laitinen – Kauko Aromaa 1993* s. 185–194, *Tapio Lappi-Seppälä 2000* s. 59, *Jussi Tapani 2002a* s. 939.

³⁰ Tästä ks. mm. *Tapio Lappi-Seppälä 1998a* s. 1298 ss., *Kaisa Mäkelä 2001* s. 99 ss., *Kimmo Nuotio 1991* s. 996 ss., *Kimmo Nuotio 1998* s. 521, *Ari-Matti Nuutila 1996* s. 80 ss., *Kjell Sevón 1990* s. 206 ss., *Kjell Sevón 1994* s. 218–219, *Jussi Tapani 2002* s. 148 ss. Esim. Kimmo Nuotio toteaa hahmottelemansa rikosoikeussysteemin luottamus- tai turvallisuusmallin soveltuvan molempiin rikosoikeusmalleihin; *Kimmo Nuotio 1991* s. 1004–1007.

³¹ Ks. esim. *Raimo Lahti 1986* s. 235–237, *Raimo Lahti 1994* s. 8 ss., *Kimmo Nuotio 1998* s. 128–132 ja 521, *Ari-Matti Nuutila 1996* s. 119–121, *Matti Tolvanen 1999* s. 154 ss.

³² Myös *Raimo Siltala 2003* s. 281 lausutussa korostetaan reaalisten argumenttien roolia viimekätisenä kontrolli- ja arviointikriteerinä.

käyttöä sitoutumatta nimenomaisesti johonkin niistä.³³ Jos ratkaisu on jo kiistatta johdettavissa ensisijaisista oikeuslähteistä, lain sanamuodosta, esitöistä tai oikeuskäytännöstä sekä niitä tukevista oikeuskirjallisuudesta ja oikeusvertailusta, ei reaalille argumenteille välttämättä jää merkitystä.³⁴ Oikeuslähteiden vaikiintunutta keskinäistä etusijajärjestystä on aiheellista lähtökohtaisesti noudattaa, koska tämä lisää tulkinta-argumentaation vakuuttavuutta ja kontrolloitavuutta.³⁵ Nämä seikat puolestaan edistävät tulkinnan ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta.³⁶

Jos oikeuslähteitä hyödynnetään edellä kuvatuin tavoin laajasti, tulevat kriminaalipoliittiset ja reaaliset argumentit sekä jäljempänä tarkemmin käsiteltävät oikeusperiaatteet kuitenkin huomattavassa mitassa sovellettavaksi arvioinnissa. Tulkinnassa tulee yhdistää dynaamisten ja staattisten oikeuslähdeoppien edut. Tällöin tulkinta ei ole sidottu oikeuslähteiden ennalta vakioituun velvoittavuusasteeseen ja etusijajärjestykseen, mutta lähtökohtana nämä seikat muodostavat oikeuslähteiden soveltamiselle yhdenmukaisen viitekehyksen.³⁷

Hannu Tolosen toteamin tavoin reaaliset argumentit pitävät yllä suhdetta yhteiskuntatodellisuuteen ja oikeusperiaatteet moraaliin.³⁸ Näin vaikka niitä käytetään itse asiassa usein vain vahventamaan ratkaisua, johon jo ensisijaiset oikeuslähteet viittaavat. Tärkein soveltamistarve on kuitenkin tilanteissa, joissa oikeuslähdetuen painoarvo eri vaihtoehtojen välillä jää epävarmaksi. Mitä selvempi soveltamistilanne on, sitä vähemmän merkitystä reaaliset argumentit saavat ja vastaavasti mitä tulkinnanvaraisempi tapaus on, sitä merkittävämpi on niiden

³³ Kun oikeudellisen argumentaation tavoitteena on vakuuttaa ao. auditorio esitetystä tulkinnasta on oikeuslähteiden asema argumentaation perusteina väistämättä keskeinen; samoin myös *Aulis Aarnio* 1997 s. 51.

³⁴ Oikeuslähteistä mm. *Aulis Aarnio* 1982 s. 87 ss., *Aulis Aarnio* 1989 s. 218 ss., *Zenon Bankowski – D. Neil MacCormick* 1996 s. 374 ss., *Torstein Eckhoff* 1993 *ibid.*, *Carl August Fleischer* 1995 s. 63 ss., *Dan Frände* 2001 s. 66 ss., *Nils Jareborg* 2001 s. 101 ss., *Aleksander Peczenik* 1995 s. 203 ss., *Stig Strömholm* 1996 s. 313 ss.. Frände korostaa korostaa lain yksinomaisuutta muodollisena oikeuslähteenä ja nimeten muut tulkinnan oikeuslähteiksi; *mt.* s. 63.

³⁵ *Aleksander Peczenik* 1995 s. 225 ja 287. Ks. myös *Aulis Aarnio* 1978 s. 167 sanottu lopputuloksen kontrolloitavuuden saavuttamisesta. Vrt. pragmaattista lähestymistapaa oikeuslähteisiin puoltava Jukka Mähönen toteaa, että kun ei ole sääntöjä, joilla määritettäisiin sallitun informaation rajat, soveltaja vapautuu perinteisen normatiivisen oikeuslähdeopin kahleista; *Jukka Mähönen* 2002 s. 262.

³⁶ Ennakoitavuus muodostaa pääsisällön keskeisimmässä oikeusturvaperiaatteessa laillisuusperiaatteessa; *Dan Frände* 1989 s. 165–169 ja 206–214, ks. myös *Aulis Aarnio* 1989a s. 596.

³⁷ Raimo Siltala perustaa staattisesta oikeuslähdeopista irtautumisen muun ohella Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EY-tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ilmenevien oikeusohjeiden sekä oikeusperiaatteiden hyödyntämiseen oikeuslähteinä; ks. *Raimo Siltala* 2003 s. 261–263, 284 ss. Tässä kirjoituksessa EIT:n ratkaisukäytäntöön ja yleisiin oikeusperiaatteisiin nojaututaan jäljempänä käsiteltävin tavoin laajasti.

³⁸ *Hannu Tolonen* 2000 s. 523.

painoarvo.³⁹ Tähän lopputulokseen johtavat jo legaliteettiperiaatteen vaatimukset. Sanottu soveltuu yhtä hyvin sekä rikos- että rikosprosessioikeudellisten säännösten tulkintaan.

Edellä mainittua oikeuslähteiden kattavaa hyödyntämistä on siis tarkoitus tukea lainsäädännön tarkoitukseen nojautuvalla teleologisella tulkinnalla ja eri tulkintavaihtoehtojen tosiasiallisiin vaikutuksiin perustuvien reaalistien argumenttien huomioon ottamisella.⁴⁰ Tosin kysymys on samalla väistämättä myös tulkitsijan käsityksestä säännöksen järkevästä tarkoituksesta, joten säännöksen tarkoitus ja tavoitteet tulee pystyä perustelemaan ulkopuolista tarkastelijaa vakuuttavalla tavalla.⁴¹

Lainsäädännön tarkoitus nousee siten keskeiseen asemaan tulkinnan kohteena. Tämä on myös kirjoituksissa sovelletun oikeusvertailun puitteissa yleisesti hyväksytty lähtökohta. Pohjoismaiset sekä saksalaiset oikeuslähteopit ovat varsin pitkälle vertailukelpoisia ja näkökohdat tältä osin samanlaisia.⁴² Myös Englannissa on lain tarkoitus saanut uudemmassa tulkintakäytännössä yhä enemmän merkitystä, joskin mm. säännöksen sanamuodon tulkinnassa käytettävät apukeinot ovat varsin muodollisia.⁴³

Säännöksen tarkoituksen selvittämistä voidaan yrittää objektivisoida esimerkiksi Ekelöfin esittämin tavoin pyrkimällä sitomaan tulkintavaihtoehdon saaman selkeän oikeuslähdetuen avulla säännöksen objektiivisen tarkoituksen määrittäminen muuhunkin kuin tulkitsijan omaan käsitykseen sen tarkoituksesta. Normin ydinalueelta löydettyä säännöksen tarkoitusta voidaan tämän jälkeen hyödyntää tulkinnanvaraisemmissa tapauksissa. Toisaalta säännöksen tarkoituksen toteutuminen voi joissakin yksittäistapauksissa edellyttää, ettei sen sanamuodon ydinalueellekaan sijoittuvaa tulkintaa tule soveltaa.⁴⁴

³⁹ Ks. *Hannu Tapani Klami* 1995 s. 1079, jossa Klami toteaa normihypoteesin oikeuspoliittisen relevanssin saavan merkitystä erityisesti silloin, kun oikeuslähteet eivät anna yksiselitteistä tukea millekään tulkintavaihtoehdolle. Mitä vahvempi oikeuslähdetuki on, sitä vähemmän oikeuspoliittista relevanssia edellytetään. Jos oikeuslähdetuki on heikko, edellytetään puolestaan vahvaa oikeuspoliittista relevanssia, jotta normihypoteesi olisi riittävästi argumentoitu. Ks. myös *Aleksander Peczenik* 1995 s. 209.

⁴⁰ Ks. *Tapio Lappi-Seppälä* 1997 s. 196–197. Ks. myös *Dan Frände* 2001 s. 69–72 lausuttu moraaliarvoihin sidonnaisten tunnusmerkistöjen tulkinnasta, jota Frände kutsuu yleiseksi tulkintustulkinnaksi.

⁴¹ Vrt. *Hannu Tapani Klami* arvostelee reaalistien argumenttien käyttöä siltä osin, että ne saattavat sisältää spekulatioita intresseistä ja eri ratkaisuvaihtoehtojen yhteiskunnallisista vaikutuksista, joita ei juurikaan empiirisesti vahvenneta; ks. *Hannu Tapani Klami* 1996 s. 468–471.

⁴² Ks. mm. *Torstein Eckhoff* 1993 s. 85 ss., *Aleksander Peczenik* 1995 s. 245, *Hans-Joachim Rudolphi – Eckhard Horn – Erich Samson* 2002 s. 1 § 17–18.

⁴³ *S. H. Bailey – Jane Ching – M. J. Gunn – David Ormerod* 2002 s. 418 ss., 450 ja 461, *Zenon Bankowski – D. Neil McCormick* 1996 s. 386–387.

⁴⁴ Ks. *Per Ole Ekelöf – Henrik Edelstam* 2002 s. 81 ss., Ekelöfin metodista myös mm. *Aulis Aarnio* 1982 s. 158–160, *Hannu Tapani Klami* 1995 s. 1068–1069, *Jyrki Virolainen* 1991 s. 370.

Ekelöf korostaa tosin, etteivät hänen teologisessa tulkintamallissaan ratkaisevia ole tulkitsijan subjektiiviset käsitykset kriminaalipoliittisista kysymyksistä. Silti määritettäessä säännöksen reaaliseksi katsotut laajemmat kokonaistavoitteet ja arvioitaessa hypoteettisesti eri tulkintavaihtoehtojen vaikutusta ihmisten käyttäytymiseen joudutaan tekemään arvioijan omiin näkemyksiin perustuvia valintoja.⁴⁵ Lisäksi ns. selvien tapausten kategoriaa määritettäessä ei ole syytä pitäytyä arviointiperusteena yksin säännöksen sanamuotoon. Lainsäännöksen tarkoituksen objektivisointiin voidaan pyrkiä myös toteamalla säännöksen kiistattomat tarkoitukset mahdollisimman laajan oikeuslähdetuen avulla ja soveltamalla tätä tarkoitusta tulkinnanvaraisempiin tapauksiin.

Yleisempien periaatteiden tasolla teleologinen tulkintamalli sopii hyvin yhteen tässä kirjoituksessa tausta-ajatuksena vallitsevan näkemyksen kanssa, jossa rikosoikeudellinen järjestelmä nähdään yhteiskunnallisena ohjauskeinona. Tiukempi sitoutuminen lain sanamuotoon perustuvaan tulkintaan tukisi voimakkaammin oikeusturvanäkökulmaa ja jäljempänä käsiteltävää laillisuusperiaatetta.⁴⁶ Prosessuaalisissa säännöksissä lain ratio on yhtä keskeisessä asemassa tulkinta-argumentaatiossa kuin rikosoikeudellisissa säännöksissä.⁴⁷

Toisaalta voidaan argumentoida Aarnion tavoin, että lainsäännöksen objektivista tarkoitusta voi olla vaikea tai jopa tarpeetonta erottaa suoraan oikeuslähteistä johdetusta ratkaisusta.⁴⁸ Samoin Backman on pitänyt vieraana ajatusta, että lainsäädännöllä olisi joitakin objektiivisia tarkoituksia, vaikka objektiivisia yhteiskunnallisia perusteita ja vaikutuksia sillä voikin olla.⁴⁹ Periaatteessa lainsäännösten objektiivinen tarkoitus kuvaa kuitenkin selvästi paremmin tulkinnan tavoitetta kuin lainsäätäjän subjektiivinen tarkoitus.⁵⁰ Lainsäätäjän subjektiivinen tahto on vielä vaikeammin määritettävissä ja objektiivisen tarkoituksen nojalla on loogisemmin perusteltavissa, mikä säännöksen järkevä tarkoitus on tulkintaja ratkaisuhetkellä. Tällöin voidaan paremmin argumentoida sen puolesta, mikä tarkoitus ja mitkä tavoitteet säännöksellä muuttuneessa yhteiskunnallisessa toimintaympäristössä on katsottava olevan kuin perusteltaessa tulkintaa lainsäätäjän historiallisen subjektiivisen tahdon avulla.⁵¹

⁴⁵ Ks. *Per Ole Ekelöf – Henrik Edelstam 2002* s. 84–87 lausuttu.

⁴⁶ *Åke Frändberg 2002* s. 574. Frändberg katsoo subjektiivisen laintulkintamallin yhdistyvän puolestaan vahvimmin demokratia- ja vallanjakoperiaatteisiin.

⁴⁷ *LaVM 9/1997 vp* s. 6 lausutussa pidetään prosessioikeuden ylimpänä periaatteena tarkoituksenmukaisuutta. Lain tarkoituksen merkityksestä menettelytapasäännöksissä myös mm. *Risto Koului 1995* s. 266–268, *Jyrki Virolainen 1995* s. 188.

⁴⁸ *Aulis Aarnio 1982* s. 128–129.

⁴⁹ *Eero Backman 1992* s. 420.

⁵⁰ Samoin esim. *Ari-Matti Nuutila 1996* s. 122–123, *Matti Tolvanen 1999* s. 243–244.

⁵¹ *Hans-Joachim Rudolphi – Eckhard Horn – Erich Samson 2002* s. 1 § 17, samoin *Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend 1996* s. 156 ja *Adolf Schönke – Horst Schröder 1997* s. 31, joissa pääpaino on objektiivisella/teleologisella tulkinnalla, vaikka molempien periaatteiden tiettyä

Esitöistä ilmenevät yleisluonteiset lausumat säännöksen systematiikasta taikka tavoitteista yhtenevät varsin pitkälle säännöksen tarkoituksen kanssa. Niiden osalta lainsäätäjän subjektiivinen tahto ja lainsäädännön objektiivinen tarkoitus eivät yleensä eroa toisistaan. Sen sijaan esitöiden yksityiskohtaiset ja nimenomaiset lausumat voivat sisältää kannanottoja, jotka eivät ole suoraan johdettavissa lain sanamuodosta. Ne voivat olla konkreettisessa tulkintatilanteessa kaikkein hyödyllisimpiä osoittaessaan, miten tulkintatilanne on ajateltu ratkaistavan. Samalla niihin liittyvät myös selvimmät ongelmat.

Sinänsä on ymmärrettävää, että esityöt ovat saaneet oikeuslähteenä oikeuskäytännössä keskeisen aseman.⁵² Esityöt ovat nykyään aiempaa merkittävästi seikkaperäisempiä ja usein oikeudellisesti korkeatasoisia. Mikäli etsitään erityisesti lainsäätäjän tarkoitusta, tukeudutaan hyvin voimakkaasti lain esitöihin.⁵³ Tässä yhteydessä ne voivat olla myös pulmallisia. Esitöillä ei ylipäätään ole samaa statusta kuin lainsäädännöksillä ja yksittäinen lausuma voi saada tulkinnassa oikeuslähdeasemaansa nähden ylikorostuneen merkityksen. Tietystä lausumasta saatetaan vetää liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Lausumat voivat johtaa lopputuloksiin, joita ei ole lakia säädettäessä lainkaan mielletty tai harkittu.⁵⁴ Tulkinnan lähtökohtana tulee kuitenkin aina olla itse säännös. Yksittäiset perustelulausumat tulisi aina kontrolloida säännöksen yleisempää systematiikkaa ja tarkoitusta vasten.⁵⁵

Myös Englannissa esityöt ovat nykyään saaneet rajoitetusti hyväksytyn aseman oikeuslähteenä, vaikka common law -kulttuurissa niiden merkitys on olennaisesti vähäisempi kuin meillä. Aiemmin ovat esityöt olleet jopa nimenomaises-

synteesiä suosittelaa. Tämän näkökulman kannalta merkitystä on sillä, onko lain tarkoituksen muotoilija alkuperäinen lainlaatija vai myöhempi merkityssisällön antaja, vrt. *Eero Backman* 1992 s. 419–420.

⁵² Toisaalta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EY-tuomioistuimen ratkaisujen merkitys tulee edelleen kasvamaan. Kaarlo Tuori arvioi tämän voivan vaikuttaa myös kotimaisten oikeuslähteiden keskinäiseen asemaan esitöiden merkitystä vähentävästi; *Kaarlo Tuori* 2000 s. 1053. Samoin *Jukka Mähönen* 2002 s. 257–258.

⁵³ Ks. *Jyrki Virolainen* 1991 s. 372, jossa hän arvostelee korkeinta oikeutta siitä, että niissä tapauksissa, jolloin tulkittavalle säännökselle on ylipäätään pyritty löytämään ratiota, se on useimmiten tapahtunut yksinomaan lain esitöiden avulla.

⁵⁴ Esitöiden yksityiskohtaisten lausumien vaaroista myös mm. *Per Ole Ekelöf – Henrik Edelstam* 2002 s. 90, *Nils Jareborg* 2001 s. 102–103. *Dan Frände* 1989 s. 59 lausutussa todetaan, etteivät esityöt ole yksin formuloitavissa ratkaisun perusteeksi riittäväksi oikeussäännöksi jo siitä syystä, että kompetenssi oikeussääntöjen laatimiseen tällä tavoin puuttuu.

⁵⁵ Aleksander Peczenik korostaa, että oikeusvarmuuden kannalta tärkeän ennakoitavuuden edistämiseksi tulee lain tarkoitusta etsiä esitöiden järkevällä tulkinnalla, ei lainvalmistelijoiden yksittäisten lausumien nojalla. Esitöiden liiallinen noudattaminen voi johtaa pinnalliseen ja pirstaloituneeseen soveltamiskäytäntöön, jossa ei oteta huomioon lain tarkoitusta tukevia periaatteita ja arvoja; ks. *Aleksander Peczenik* 1995 s. 245 ja 248. Rikoslain yleisen osan esitöiden tietyntaiteeseen ongelmallisuuteen viitataan lakivaliokunnan mietinnössä, ks. LaVM 28/2002 vp s. 5.

ti kiellettyä aineistoa mm. ratkaisusta *South Eastern Railway Co. v. Railway Commissioners 1881* alkaen sekä uudemmista tapauksista mm. ratkaisun *Davis v. Johnson 1979* mukaisesti. Tapauksessa *Pickstone v. Freemans plc 1989* tätä kieltoa hieman lievennettiin ja ratkaisussa *Pepper (Inspector of Taxes) v. Hart 1993* kartoitettiin edellytyksiä, joilla esitöitä voidaan tietyissä tilanteissa ottaa huomioon. Sanotussa ratkaisussa lordi Browne-Wilkinsonin lausuman mukaan aikaisemmassa kiellosta voidaan poiketa, jos a) lainsäädäntö on epäselvää tai johtaa absurdiin lopputulokseen, b) kysymyksessä ovat ao. ministerin tai muun esityksen esittelijän lausumat taikka näiden lausumien ymmärtämistä tukeva aineisto ja c) sanotut lausumat ovat selviä, niin että ne osoittavat säännöksen kohteena olevan epäkohdan tai lainsäädännöllisen tarkoituksen.⁵⁶

⁵⁶ Ks. S. H. Bailey – Jane Ching – M. J. Gunn – David Ormerod 2002 s. 449–454, Zenon Bankowski – D. Neil McCormick 1996 s. 380–382. Tätäkin mannereurooppalaisesta näkökulmasta vaatimatonta laajennusta esitöiden oikeuslähdeasemaan on ratkaisun jälkeen kritisoitu erityisesti sillä perusteella, että esityöaineistoon viittaaminen lisää oikeudenkäyntikuluja ilman vastaavaa hyötyä asian ratkaisemiselle.

4 Perus- ja ihmisoikeudet kriminaalipoliittisten tavoitteiden ja reaalisten argumenttien merkitystä rajoittavina tekijöinä

Kaikilla rikos- ja rikosprosessioikeudellisilla säännöksillä pyritään toteuttamaan joitakin päämääriä. Rikosoikeudellista sääntelyä ja rikosoikeudellisia sanktioita ei tulisi ylipäättään käyttää, ellei niiden tarkoituksena ole suojata oikeushyviä, joiden turvaamisessa rikosoikeudella voidaan arvioida olevan merkitystä. Rikosprosessioikeudessa on puolestaan viime kädessä kysymys tämän rikosoikeudellisen järjestelmän toimivuudesta.⁵⁷ Näin ollen sekä rikos- että rikosprosessioikeudelliseen tulkintaan liittyvät osaltaan mm. yleispreventiiviset tavoitteet ja vaikutukset. Siten on tarkoituksenmukaista nojautua tulkintasuositusten etsimisessä edellä mainituin tavoin myös kriminaalipoliittiseen argumentointiin.

Toisaalta on syytä korostaa, että tulkinnassa tarvitaan kriminaalipoliittisille tavoitteille myös muita rajoituksia kuin niiden käytön kohdistuminen ensi sijassa tulkinnanvaraisiin tilanteisiin. Muutoin voisivat kriminaalipoliittiset tehokkuus- ja tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat saada arvioinnissa liian suuren painoarvon ja johtaa rangaistusvastuun laajenemiseen yksilön perusoikeuksien kustannuksellakin.⁵⁸ Tämän vastapainon on katsottava muodostuvan viime kädessä perusoikeuksista.

Perusoikeuksien suojaaminen on keskeisimmin lainsäätäjälle kuuluva tehtävä kriminalisointien säätämisen yhteydessä. Lainkäyttäjän tasolla lainsäätännöksiä sovellettaessa tulee samoja periaatteita noudattaa perusoikeusmyönteisen lain-tulkinnan muodossa.⁵⁹ Kotimaisen oikeuskäytännön ohella tukeudutaan tältä osin jatkossa keskeisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöön.⁶⁰

⁵⁷ Jaakko Jonkka toteaa, että samassa laajuudessa ja vastaavalla painoarvolla kuin perusoikeudet edellyttävät toteutuakseen kriminalisointeja, ne asettavat vaatimuksia myös rikosprosessin toimivuudelle; *Jaakko Jonkka 1998a* s. 1263.

⁵⁸ Tätä riskiä korostavat mm. *Raimo Lahti 1994* s. 13, *Kimmo Nuotio 1998* s. 31 ss. ja s. 128–132 sekä *Kjell Sevón 1994* s. 216–217.

⁵⁹ Mm. *Lauri Lehtimäki 1995* s. 189–190, *Kimmo Nuotio 2001a* s. 25–30, *Ari-Matti Nuutila 1996* s. 70, *Juha Pöyhönen 2001* s. 200, *Ilkka Saraviita 1999* s. 893, *Veli-Pekka Viljanen 1990* s. 214 ss. ja *Veli-Pekka Viljanen 2002* s. 29–30.

⁶⁰ EY-oikeuden ja kansallisen rikosoikeuden yhteensovittamista ei laajemmin käsitellä tässä yhteydessä, siitä ks. esim. *Petter Asp 2002* s. 240 ss., *Ari-Matti Nuutila 1997* s. 53–55, *Allan Rosas 1999* s. 207 ss.

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä on nimenomaisestikin todettu, että perusoikeuksien rajoituksissa tulee punnita niiden aiheuttamia haittoja ja niiden perusteena olevia yhteiskunnallisia intressejä vastakkain. Perusoikeuksia on syytä rajoittaa vain sen verran, kuin se on ko. intressin turvaamiseksi tarpeen.⁶¹ Kriminaalipoliittinen tarkoituksenmukaisuus ja yleispreventiiviset seikat eivät tällöin yksin riitä tulkintasuositusten perusteeksi.

Tietystä tulkinnasta koituvien yleisten preventioetujen ja yksilön oikeuksien rajoittamisesta aiheutuvien haittojen keskinäinen vertailu konkreettisella tasolla on kuitenkin vaikeaa. Arviointia vaikeuttaa rikos- ja rikosprosessioikeudellisessa tulkinnassa se, että ensi sijassa suojattavan syylliseksi epäillyn oikeusturvan ohella on otettava huomioon myös yhteisölliset oikeushyvät sekä usein myöskin asianomistajatahon perusoikeudet.⁶² Vaikka rikosoikeudellisesti suojattavat oikeushyvät tulee pystyä johtamaan ainakin laajasti ottaen suojattaviin perusoikeuksiin, tulee niihin lukea myös yhteisölliset oikeushyvät.⁶³

Sanotussa punninnassa on otettava huomioon tunnusmerkistöllä suojattavat oikeushyvät arvioitaessa säännöksen tarkoitusta ja tavoitteita sekä järkevää soveltamisalaa. Toisaalta suojattavan oikeushyvän itsenäistä merkitystä ei tule korostaa, koska se johtaa helposti liialliseen soveltamisalan laajentamiseen. Tämä puolestaan aiheuttaa vaaran liian voimakkaasta yksilön perusoikeuksien ja toimintavapauden rajoittamisesta. Lisäksi oikeushyvän suojaamisen korostaminen

⁶¹ Ks. *PeVM* 25/1994 vp s. 4–5.

⁶² Perusoikeuksien horisontaalivaikutuksesta sekä suojattavien oikeushyvien ja rajoitettavien perusoikeuksien välisestä punninnasta *HE* 309/1993 vp s. 29, *Raimo Lahti* 2003 s. 147, *Pekka Lämsineva* 1998 s. 113, *Pekka Lämsineva* 2002 s. 103 ss., *Kimmo Nuotio* 1998 s. 22 ja 521, *Ari-Matti Nuutila* 1996 s. 62 ss., *Juha Pöyhönen* 2001 s. 189, *Juha Pöyhönen* 2000 s. 90 ss., *Kaarlo Tuori* 1999 s. 924 ss. ja *Kaarlo Tuori* 2000 s. 1056. *Juha Lavapuro* 1998 s. 95–96 huomauttaa aiheellisesti siitä, ettei perusoikeustulkintaa voida erottaa muiden tapaukseen soveltuvien säännösten tulkinnasta. Perusoikeusmyönteisestä tulkinnasta prosessioikeudessa myös *Jaakko Jonkka* 1998a s. 1262–1263, *Tatu Leppänen* 1996 s. 247 ja *Tatu Leppänen* 1998 s. 62–72. Ks. myös perusoikeuksista ulosottomenettelyssä velkojien oikeuksien kannalta *Tuula Linna* 2000 s. 704 ss. ja *Juha Pöyhönen* 2001a s. 318–319.

Horisontaalivaikutuksen tulkinnasta Saksassa ks. *Ralf Brinktrine* 2001 s. 423 ss. ja Englannissa *Thomas Raphael* 2000 s. 498 ss. sekä yhteenvetona käydystä keskustelusta *William Wade* 2001 s. 217 ss.

EIT:n ratkaisukäytännössä horisontaalivaikutukseen viittaavat mm. ratkaisut tapauksissa *X. ja Y. v. Alankomaat* 26.3.1985, *Kokkinakis v. Kreikka* 25.5.1993 ja *Otto Preminger v. Itävalta* 20.9.1994; ks. tästä esim. *Rick Lawson – Henry Schermers* 1999 s. 160, 535 ja 572.

⁶³ Yksilön perusoikeuksiin ei kaikkien tunnusmerkistöjen suojaamia oikeushyviä voida palauttaa; esim. *Veli-Pekka Viljanen* 1998 s. 297–298. Vrt. *Kaarlo Tuori* katsoo perinteisten vapausoikeuksien kannalta uhkatekijäksi, että horisontaalivaikutus voi tulla perusoikeuksien pääsisällöksi. Tuori haluaisi palauttaa sellaiset kollektiiviset oikeushyvät kuin yleinen järjestys ja turvallisuus perusoikeusjärjestelmän ulkopuolelle; ks. *Kaarlo Tuori* 1999 s. 924–931.

voi tuottaa erityisesti lievimpien rangaistussäännösten kohdalla symbolista, vaila käytännön merkitystä olevaa rikosoikeutta.⁶⁴

Perusoikeuksien horisontaalivaikutus voi jäädä toteutumatta myöskin silloin, jos asianomistajalla ei ole prosessioikeudellisia mahdollisuuksia saavuttaa oikeuksiaan. Lähtökohtana oleva perusoikeusmyönteinen tulkinta ei tarkoita sitä, etteikö myös rikosvastuun toteuttamismahdollisuuksille tulisi antaa painoarvoa. Sanottu tasapaino on siten löydettävä esimerkiksi oikeutta syytteen muuttamiseen koskevassa rikosprosessuaalisessa rajanvedossa. Kun syytesidonnaisuus ja oikeusvoiman negatiivinen vaikutus suojaavat rikosasian vastaajan perusoikeuksia, antaa oikeus syytteen tarkistamiseen puolestaan mahdollisuudet asianomistajan vaatimusten ja rikosvastuun toteuttamiseen.⁶⁵

⁶⁴ Näistä vaaroista ks. *Dan Frände* 2000 s. 71, *Kimmo Nuotio* 1998a s. 158–159, *Ari-Matti Nuutila* 1996 s. 54 ja 80, *Jussi Tapani* 2002a s. 942, *Veli-Pekka Viljanen* 1998 s. 296–300.

⁶⁵ Vrt. *Nuutila* 1998 s. 175–176, jossa Nuutila korostaa perusoikeuksien kunnioittamisen pääsääntöisesti tarkoittavan vastaajan oikeuksien turvaamista ja asianomistajan kannalta rikos on jo tapahtunut, jolloin vahingot voidaan korvata vain rahallisesti. Toisaalta asianomistajan tosiasialliset mahdollisuudet saada asiassa edes korvaustuomio riippuvat usein siitä, miten asian rikosoikeudellinen käsittely etenee.

5 Systematisoinnin merkityksestä

Esitetyissä tulkintasuosituksissa on osin nojaututtu voimakkaastikin tiettyyn johdonmukaisesti sovellettuun systemaattiseen ratkaisuperusteeseen, osin arvoisteltu vallitsevaa tulkintakäytäntöä liikaakin tietyn mallin varassa toimivaksi. Systematisointi on sinänsä välttämätön apukeino yleisempien tulkintaohjeiden ja -sääntöjen löytämiseksi, kun kaikkiin yksittäistapauksiin ei soveltamisohjetta voida johtaa itse säännöksen sanamuodosta taikka kirjoittaa esitöihin. Yleisemmällä ja periaatteellisemmalla tasolla tapahtuva lainopillinen systematisointi edistää myös normeja soveltavan ja tulkitsevan lainkäyttäjän työtä. Toisaalta soveltamiskäytännön kautta tulevat testatuiksi yleisemmällä tasolla esitetyt tulkintasuosituks⁶⁶. Tässäkin rajoituksena toimii kuitenkin säännöksen tarkoitus. Systematiikka ei saa nousta itseisarvoiseen asemaan eikä sen tule johtaa puhtaaseen käsitelainoppiin.⁶⁷

Systematisointi edistää järjestelmän sisäistä koherenssia. Siltalan ja Tuorin toteamin tavoin tarvitaan sellaista systematisointia, joka ei estä tilanne- ja tapauskohtaista joustavuutta.⁶⁸ Tähän liittyy olennaisesti systematiikan painopisteen siirtäminen käsitteistä seuraavassa jaksossa käsiteltäviin yleisiin oikeusperiaatteisiin. Oikeusperiaatteisiin nojautuminen ei estä, vaan voi edesauttaa tapauskohtaisten olosuhteiden ja reaalisten argumenttien huomioon ottamista.

Staattisemman systematisoinnin etuna on puolestaan tulkinnan korostunut ennakoitavuus. Käsiteltyissä teemoissa voimakkaasti sitovaa systemaattista ratkaisua on pyritty hyödyntämään erityisesti syytteen muuttamista koskevassa tulkinnassa. Syytesidonnaisuutta ja syytteen muuttamista koskevissa artikkeleissa on vahvasti puollettu sitä näkemystä, että oikeus syytteen muuttamiseen pitää selkeästi sitoa yhteen rikostuomion oikeusvoiman kanssa. Soveltamistilanteiden lukuisuuden vuoksi ovat selkeät ratkaisukriteerit tässä prosessuaalisessa ratkaisussa ensiarvoisen tärkeitä. Selvät tulkintaperiaatteet puolestaan edesauttavat olennaisesti ratkaisukäytännön ennalta-arvattavuutta. Kaikkien osapuolten oikeusturvan kannalta merkittävä etu on, että ratkaisukäytäntö ja sen perusteena olevat kriteerit ovat selvästi etukäteen mielletävissä ja ennakoitavissa. Tätä en-

⁶⁶ Ks. Aulis Aarnio 1993 s. 705–708.

⁶⁷ Systematisointitasoista sekä systematiikan eduista ja haitoista mm. Eero Backman 1992 s. 385–386, Ari-Matti Nuutila 1996 s. 103–112. Käsiteläinopin piirteitä saattaa esiintyä puolestaan mm. oikeushyvä-käsitteen hyödyntämisessä asianomistajapiirin määrittämisessä.

⁶⁸ Raimo Siltala 2003 s. 368 ss. ja 428, Kaarlo Tuori 2002 s. 3.

nakoitavuutta edistää se, että syytteen tarkistaminen ja laajentaminen erotetaan toisistaan aina oikeusvoimapiirin mukaan. Siten rikosasiassa tulee olla dikotomisesti sallittua joko tarkistaa syytettä taikka nostaa uusi syyte erillisenä oikeudenkäyntinä.

Oikeusvoiman sekä syytteen tarkistamista ja laajentamista koskevan rajanvedon systemaattinen sitominen toisiinsa ei vielä sisällä kannanottoa oikeusvoimapiirin laajuuteen. Sen arvioimisessa voidaan jäljempänä käsiteltävin tavoin hyödyntää oikeusperiaatteiden ja yhteiskunnallisten tavoitteiden välistä punnintaa.

Systematiikan voidaan toisaalta katsoa olevan liiankin ratkaisevassa asemassa velallisen rikosten välisessä rajanvedossa. Velallisen epärehellisyys ja velallisen petoksen välinen erottelu perustuu velallisen varallisuusaseman todelliseen tai näennäiseen huonontamiseen. Tämä jaotteluperuste saa kylläkin tukea lain esitöistä. Lisäksi se, että vaihtoehtojen on katsottu olevan toisensa poissulkevat, voi tietyssä määrin edistää tulkintakäytännön yhdenmukaisuutta ja ennustettavuutta. Sanottuja etuja on kuitenkin rajoittanut oikeuskäytännössä omaksuttu tulkinta, jossa luovutustoimen näennäisyyttä tai todellisuutta arvioitaessa tekijän omalle luovutustahdolle on annettu keskeinen merkitys.⁶⁹

Tunnusmerkistön täyttäviksi epäillyissä teoissa on ainakin yhteisömuotoisen velallisten osalta lähes aina tarkoitus siirtää varallisuus pois velallisen varallisuuspiiristä. Käytännössä on osoittautunut sangen vaikeaksi todeta, milloin kysymyksessä on näennäisoikeustoimi. Tämä on puolestaan johtanut oikeuskäytäntöön, joka on epätasapainossa verrattuna esitöistä ilmenevään alkuperäiseen tarkoitukseen tunnusmerkistöjen välisestä keskinäisestä suhteesta.⁷⁰

Sanottu systematiikka on ristiriidassa rangaistussäännöksen tarkoituksen ja reaalisten argumenttien kanssa myös velkojansuosinnan ja velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistöjen välisessä rajanvedossa. Korkeimman oikeuden ratkaisujen mukaan todellisten velkojen maksaminen ei täytä velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistöä.⁷¹ Tällöin sekä velallisen varallisuus että velat vähenevät yhtä paljon, joten matemaattisesti voidaan todeta, ettei velallisen varallisuusasema ole huonontunut. Tämän tulkinnan nojalla velallisen epärehellisyys ei ole rangaistavaa menettely, jossa velallisyhtiön omistaja-johtaja käyttää vaikkapa kaikki yhtiön likvidit varat ja realisoitavissa olevan omaisuuden omien henkilö-

⁶⁹ Korkein oikeus on ratkaisuillaan ohjannut merkittävästi velallisen rikosten tunnusmerkistöjen tulkintaa, vaikkei tuomioistuinin Olavi Heinosen toteamin tavoin sinänsä pystykään kehittämään rikosoikeutta systemaattisesti; *Olavi Heinonen 1986* s. 41. Samoin *Olavi Heinonen 2003* s. 63 lausutussa, joskin Heinonen arvioi tuomareitten aseman kriminaalipoliittisina päätöksentekijöinä vahvistuneen.

⁷⁰ Luovutustoimen näennäisyydestä ja luovutustahdon merkityksestä tarkemmin *Pekka Koponen 2001* s. 233 ss.

⁷¹ Erityisesti ratkaisut KKO 1998:82 ja 2000:74.

kohtaisten saataviensa maksamiseen. Menettely loukkaa tosiasiallisesti muiden velkojien oikeuksia yhtä selvästi kuin varallisuuden vastikkeeton siirtäminen velallisen varallisuuspiiristä.⁷²

Velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistö ei sen sanamuodon normaalin tulkinnan mukaan estäisi tällaisen teon sisällyttämistä sen soveltamisalaan. Likvidien varojen käyttämisellä sanottuun tarkoitukseen aiheutetaan likviditeettikriisi ja maksukyvyttömyystila. Hyväksyttävän syyn puuttumista koskeva tunnusmerkki on puolestaan niin vahvasti normatiivinen, että edellä tarkoitetun menettelyn lukeminen sen täyttäväksi ei merkitsisi tältäkään osin laillisuusperiaatetta loukkaavaa analogista tulkintaa. Lainsäännösten tavoitteiden sekä reaalisten argumenttien vastapainoksi jää siten lähinnä vain edellä mainittu velallisen rikosten systematiikka.

⁷² Tämän tulkinnan kritiikistä ks. *Pekka Koponen 1999 s. 1277–1279.*

6 Oikeusperiaatteet tulkinnan apuna

Edellä on todettu kirjoituksissa pyrityn tavoitehakuiseen, säännösten ja niiden soveltamisen järkevän tarkoituksen huomioon ottavaan tulkintaan. Tämä edellyttää diskursiivista, puolesta ja vastaan puhuvien argumenttien punnintaa. Argumentoinnin vakuuttavuus syntyy juuri siitä, että esitetään avoimesti sekä tietyn vaihtoehdon puolesta että sitä vastaan puhuvat perusteet.⁷³ Tällöin ratkaisun tai tulkintasuosituksen vastaanottajalla, mille auditoriolle se sitten esitetäänkin, on parhaat mahdollisuudet arvioida päättelyn oikeellisuutta. Tässä ympäristössä on luonnollista, että argumentaatiotukea haetaan osaksi myös heikommin ja epäsuoremmiin vaikuttavista ja velvoittavista oikeusperiaatteista.

Oikeusperiaatteiden ja oikeussääntöjen välisen osin kiistanalaisen rajanvedon lähempi käsittely ei ole tässä yhteydessä tarpeen.⁷⁴ Jotkut oikeusperiaatteista on nykyään nimenomaisesti kirjattu perustuslakiin kuten laillisuusperiaate taikka ihmisoikeussopimuksiin kuten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tietyt lähemmin yksilöidyt perusperiaatteet.⁷⁵ Esimerkiksi syyllisyysperiaatteen asema oikeusjärjestelmässä on puolestaan ollut tulkinnanvaraisempi.

Oikeusperiaatteiden luonteeseen kuuluu, että niiden soveltuvuus ei ole joko- tai-tyyppistä, vaan ne voivat vaikuttaa arvioinnissa suuremmassa tai pienemmassä määrin. Oikeusperiaatteet kuvastavat laaja-alaisempia ja yleisempiä tavoitteita sekä arvostuksia.⁷⁶ Ne edellyttävät yleensä tiettyä tulkintaa tukevien syiden ja

⁷³ Jyrki Virolainen – Petri Martikainen 2003 s. 121–124 ja 134 ss. vastaavasti tuomion perustelemisen osalta.

⁷⁴ Oikeusperiaatteiden määrittelystä ja luonteesta Robert Alexy 1989 s. 620 ss., Dan Frände 1989 s. 49–56, Jaakko Jonkka 1991 s. 162–166, Petter Kavonius 2001 s. 32–35, Petter Kavonius 2003 s. 20 ss., Tapio Lappi-Seppälä 1987 s. 21–26, Kimmo Nuotio 1998 s. 31–34, Juha Pöyhönen 1988 s. 20 ss., Aleksander Peczenik – Aulis Aarnio – Gunnar Bergholtz 1990 s. 81, Raimo Siltala 1999 s. 684–686 ja Raimo Siltala 2003 s. 204–212 ja 311 ss. Oikeusperiaatteista erityisesti rikosprosessin kannalta Jaakko Jonkka 1992 s. 6 ss., Jaakko Jonkka 1992a s. 699 ss., Pasi Pölönen 2003 s. 34–45. Ks. myös Mika Huovila 2003 s. 39–54 lausuttu yksilön oikeuksia suojaavien periaatteiden ja yhteisöllisiä tavoitteita koskevien päämäärien erottelusta.

⁷⁵ Lisäksi laillisuusperiaatteesta tulee rikoslain yleiseen osaan säännös, jonka sisällöstä ks. Rikoslakiprojektin ehdotus rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi OJL 5/2000 s. 32 ss. ja HE 44/2002 vp s. 28 ss. Ks. myös säännökseen sisältyvän nimenomaisuusvaatimuksen kritiikistä Raimo Lahti 2003 s. 147–148 ja Jussi Matikkala 2003 s. 224–228. Laillisuusperiaatteeseen kuuluvien kirjoitetun lain vaatimuksen ja taannehtivuuskiellon asema on ollut vahva jo aiemminkin, jälkimmäisen osalta jopa perustuslain tasoon rinnastaen; Dan Frände 1989 s. 16 ja 65.

⁷⁶ Raimo Siltala toteaa, ettei niiden punninta ja keskinäinen tasapainottaminen ole ylipäättään mahdollista irrallaan niiden ilmentämistä yhteiskunnallisista arvoista ja tavoitteista; Raimo Siltala 2003 s. 204 ja 378.

vastasyiden välistä punnintaa. Näin ollen on luontevaa, että pyrittäessä tiettyjen yleisemmin sovellettavissa olevien tulkintasuositusten systematisointiin ja justifiointiin, soveltuvat oikeusperiaatteet tähän hyvin lisäargumentaatioksi.⁷⁷ Ne ovat omiaan edistämään rikosoikeus- ja rikosprosessijärjestelmän sisäistä koherenssia ja tulkintojen ennakoitavuutta. Tällaisessa käyttöympäristössä ongelmalliseksi ei muodostu niiden muodollisesti rajoitettu oikeuslähdeasema.

Oikeusperiaatteiden yleispätevästä luonteesta johtuen niiden merkitys ja painoarvo on pääsääntöisesti varsin samantyyppinen oikeusjärjestelmien prosessuaalisista eroista huolimatta. Common law -järjestelmässä oikeusperiaatteet ovat yhtä lailla merkittävä osa tulkinta-argumentaatiota.⁷⁸

Perusoikeudet ja oikeusperiaatteet toimivat usein yhdessä ja vaikuttavat keskeisimmin rikoksesta epäillyn ja rikosasian vastaajan hyväksi. Legaliteettiperiaate rajoittaa rangaistussäännöksen sanamuodosta poikkeamista useimmiten nimenomaan sellaisissa tilanteissa, joissa säännöksen tarkoitus näyttäisi edellyttävän laajempaa tulkintaa ja samalla usein laajempaa tai ankarampaa rikosoikeudellista vastuuta. Tulkinnan päätyminen kriminaalipoliittisesti epätydyttävään lopputulokseen ei ole riittävä peruste säännöksen sanamuodosta poikkeamiselle, jos tulkinta ei pysy laillisuusperiaatteen asettamissa rajoissa.⁷⁹

Syyllisyysperiaatetta on kirjoituksissa sovellettu tahallisuusarvioinnissa syyksilukemista rajoittavana tekijänä. Useat esitetyistä tulkintasuosituksista (mm. selonottovelvollisuuden ja tarkoituksellisen tietämättömyyden arviointi sekä tahallisuusarvioinnin tietty objektivisointi) ovat omiaan laajentamaan tahallisuutta syyksiluetavan menettelyn alaa. Tälle välttämättömän vastapainon voidaan katsoa muodostuvan syyllisyysperiaatteen noudattamisesta. Menettelyn tulee osoittaa subjektiivista moitittavuutta. Esimerkiksi selonottovelvollisuus ei saa muodostua niin laajaksi, ettei tekijälle jäisi toisintoimimisen mahdollisuutta.

Syytesidonnaisuudessa on selkeästi kysymys vastaajan aseman prosessuaalisesta turvaamisesta. Mutta varsinkin sovitettaessa yhteen syytesidonnaisuutta ja syytteen muuttamista koskevia rajoituksia, joudutaan suorittamaan useiden keskenään ristikkäisten arvojen, periaatteiden ja tavoitteiden punnintaa.⁸⁰ Tässä tu-

⁷⁷ Oikeusperiaatteet toimivat useimmiten nimenomaan yhdessä oikeussääntöjen kanssa; *Juha Pöyhönen* 1988 s. 67–69. Oikeussääntöjen kollisiossa etusija on usein sillä säännöllä, joka sopii paremmin yhteen yleisten oikeusperiaatteiden ja arvojen kanssa; *Aleksander Peczenik* 1995 s. 285–286. Oikeusperiaatteiden osalta eivät kollisiotilanteissa sovellu perinteiset oikeussääntöjen etusijasäännöt kuten erityis- tai myöhemmän lain etusija; ks. mm. *Juha Lavapuro* 2001 s. 143.

⁷⁸ *Zenon Bankowski* – *D. Neil MacCormick* 1996 s. 369–370 ja 394, *Ben Emmerson* – *Andrew Ashworth* 2001 s. 86.

⁷⁹ Toisaalta vahvoja argumentteja voidaan esittää myös sen rajoituksen tueksi, ettei säännöksen selvästä sanamuodosta tule poiketa myöskään perusoikeusmyönteisessä tulkinnassa; ks. *Veli-Pekka Viljanen* 1990 s. 224.

⁸⁰ Ks. *Jaakko Jonkka* 1991 s. 251–253 lausuttu, jossa todetaan kaksi rikosprosessin keskeisintä optimointikäskyä olevan rikosvastuun toteuttaminen ja yksilön oikeusturvan takaaminen, joista jälkimmäisellä on lähtökohtaisesti suurempi painoarvo.

lee harkittavaksi, mitkä ovat rikoksesta epäillylle keskeisimmät oikeusturvatakeet ja mitä vaatimuksia puolestaan rikosvastuun toteuttamisedellytykset asettavat. Tällaisessa punninnassa voidaan hyvin käyttää sellaisiakin periaatteita ja arvoja, joiden välitön oikeuslähdetuki on sangen niukka.

Tulkinnassa tulee sovittaa yhteen rangaistussäännöksen tavoitteet huomioon ottava teleologinen tulkinta, asianosaisten perusoikeudet sekä oikeusperiaatteet. Tuloksena tulisi olla tasapainoinen kokonaisuus, jossa eri suuntaan vaikuttavat perusteet arvioidaan vastakkain.⁸¹ Oikeusperiaatteiden läheinen kytkentä arvostuksiin aiheuttaa sen, että erilaisille arvoille annettava tärkeysjärjestys tai merkitys vaikuttaa myös oikeusperiaatteiden painoarvoon.⁸² Perusoikeuksien tosiasiallinen oikeudellinen merkitys konkretisoituu lain soveltamisessa, jossa tulkintatilanne on luonteeltaan jonkin verran erilainen kuin mm. kriminalisointiperiaatteita lainsäätämisvaiheessa harkittaessa.⁸³ Seuraavassa jaksossa käsitellään talousrikosten kannalta keskeisimpiä perusoikeuksien soveltamistilanteita.

⁸¹ Ks. myös *Kimmo Nuotio* 1996 s. 1031–1034, jossa esitetään, ettei lain tarkoitusta arvioida pelkästään sen soveltamisen vaikutusten perusteella ja että huomioon otetaan myös perus- ja ihmisoikeudet sekä oikeusperiaatteet.

⁸² *Robert Alexy* 1989 s. 625–626 ja 631.

⁸³ *Mikael Hidén* 1996 s. 769.

7 Perusoikeuksien ja oikeusperiaatteiden soveltamisesta talousrikoksissa

7.1 LAILLISUUSPERIAATTEESTA YLEENSÄ

Laillisuusperiaatteeseen kuuluvat kirjoitetun lain vaatimus, taannehtivuuskielto, analogiakielto ja täsmällisyysvaatimus.⁸⁴ Näistä soveltamiskäytännön kannalta merkityksellisimpiä ovat kaksi viimeksi mainittua. Niitä on käytännön ratkaisutoiminnassa vaikea selvästi erottaa toisistaan⁸⁵ ja juuri niiden kohdalla tulee kysymykseen oikeusperiaatteille tyypillinen vastakkaisten argumenttien punninta. Käytännössä on nimittäin usein vaikea sanoa, onko tietyn vaihtoehdon valitseminen säännöksen analogista soveltamista sen sanamuodon vastaisesti vai onko säännöksen sanamuoto niin epäselvä, ettei varmuudella voida todeta, sisältyykö vaihtoehto sallitun tulkinnan puitteissa sen alaisuuteen. Molemmissa tilanteissa on viime kädessä kysymys tulkinnan ennakoitavuudesta.⁸⁶ Mitä yksityiskohtaisempaa ja kasuistisempaa lainsäädäntö on, sitä enemmän koetellaan analogiatulkinnan rajoja. Toisaalta käytettäessä kovin yleisluonteista sääntelyä saatetaan loukata lainsäädännön epätäsmällisyyskieltoa.

Myös sallitun tulkinnan ja kielletyn analogian välinen ero on väistämättä tulkinnanvarainen eikä rajanvetoon voida oikeuskäytännössä tai -kirjallisuudessa esittää yksiselitteisiä kriteerejä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä tätä rajanvetoa kuvaavia ovat mm. tapaukset *Kokkinakis v. Kreikka* 25.5.1993, *Cantoni v. Ranska* 15.11.1996 sekä *Baskaya ja Okçuoglu v. Turkki* 8.7.1999.⁸⁷ Lain tarkoitus on joka tapauksessa ensisijainen tulkintalähde ja sitä tulisi pyrkiä varsin pitkälle toteuttamaan. Tässä kirjoituksessa ja tietoisopissa

⁸⁴ Ks. esim. *OLJ 5/2000* seikkaperäiset perustelut. Laillisuusperiaatteen keskeisestä merkityksestä rikoslain yleisen osan uudistuksessa mm. *Pekka Koskinen 1998* s. 274 ja 276, *Raimo Lahti 1998a* s. 297–303.

⁸⁵ *OLJ 5/2000* s. 32 todetaan epämääräisen rikoslain kielto suunnatuksi lähinnä lainsäätäjälle. Tästä ensisijaisuudesta huolimatta sillä on merkitystä myös lain soveltamisessa. Analogiakielto sekä epätäsmällisyyskielto peittävät käytännössä osin toisensa.

⁸⁶ Ks. myös *Dan Frände 1989* s. 68–69 näiden kieltojen sitovuusedellytyksistä.

⁸⁷ Tapauksissa *Kokkinakis* ja *Cantoni* rangaistussäännöksen ei katsottu olleen liian epämääräinen, tulkinnassa ei ollut käytetty kiellettyä analogiaa ja tulkinta oli kohtuudella ennalta-arvattava. Tapauksessa *Baskaya ja Okçuoglu* katsottiin toisen valittajan kohdalla EIS:n 7 artiklaa rikotun, kun julkaisijaan oli analogisesti sovellettu toimittajan rikosvastuuta koskevia säännöksiä. Tapauksista ks. *Rick Lawson – Henry Schermers 1999* s. 535–537, *Peer Lorenzen et al. 2003* s. 374–377.

nykyään yleisestikin puollettu teleologinen tulkinta edellyttää sanamuodon mahdollisten tulkintojen puitteissa tapahtuvan tulkinnan käyttämistä.⁸⁸ Jossain vaiheessa säännöksen tarkoituksen noudattaminen voisi kuitenkin edellyttää sen sanamuodon vastaista analogiaa. Tällöin sitä ei voida käyttää syytetyn vahingoksi. Sallitun tulkinnan rajoja on vaikea lähemmin määrittää millään yleisemmillä kriteereillä. Tanskassa ja Norjassa tulkinta lieenee jonkin verran laajempaa tulkintaa sallivaa kuin Ruotsissa ja Suomessa (Tanskan ja Norjan osalta mm. ratkaisut U 1983.121 H ja 1988.365 H sekä Rt. 1994 s. 1414, Tanskan rikoslain laillisuusperiaatetta koskeva säännös on sanamuodoltaankin laveampi).⁸⁹

Laillisuusperiaatteen soveltamisessa joudutaan siten jatkuvasti käymään rajanvetoa ennakoitavuuden ja rikosvastuun toteutumisen kesken. Edellä on aiemmissa jaksoissa lausutun mukaisesti päädytty siihen, että lain soveltajan on näissä tilanteissa esitettävä avoimesti kumpaankin suuntaan vaikuttavat argumentit. Päätöksessä on punnittava niitä vastakkain niin, että ao. auditorio voi vakuuttua tämän punninnan perusteista ja johtopäätöksistä. Lain tarkoitusta arvioitaessa on punnittava tunnusmerkistön kattaman oikeushyvän suojan tarvetta ja rikosoikeuden käytön tarpeellisuutta, rikosvastuun toteuttamistarvetta ja yksilön oikeusturvaodotuksia. Harkinnan rajat asettaa säännöksen sanamuoto po. ympäristössä järkevästi ymmärrettynä.

Ratkaisussa KKO 2002:11 on suoritettu havainnollisesti tällaista punnintaa velallisen rikosta koskevassa asiassa soveltaen siinä teleologista lain tarkoitukseen voimakkaasti nojautuvaa tulkintaa. Asiassa oli kysymys siitä, voitiinko omavelkaista takaajaa pitää velallisen epärehellisyyden tarkoittamana velallisena. Laista tai sen esitöistä ei suoraan ilmene vastausta tähän kysymykseen ja alemmat oikeusasteet päätyivät tässä vastakkaisiin näkemyksiin. Käräjäoikeus painotti velallisaseman arvioinnissa niiden konkreettisten olosuhteiden merkitystä, joiden vallitessa omavelkaiseen takaukseen menneet vastaajat olivat lahjoittaneet omaisuuttaan. Hovioikeus puolestaan katsoi, ettei lainsäädännöstä ollut löydettävissä tukea takaajan rinnastamiseen päävelalliseen ja ettei velalliskäsitettä tullut tulkita käräjäoikeuden tavoin laajentavasti.

⁸⁸ Näin myös Saksassa mm. *Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend* 1996 s. 134–135, *Hans-Joachim Rudolphi – Eckhard Horn – Erich Samson* 2002 s. 1 § 12, *Herbert Tröndle* 1997 s. 9–10. Vastaajan perusoikeusnäkökulman lisäksi saksalaisessa tieteisopissa korostetaan vastaajan vahingoksi sovellettavan analogian kiellon perusteena sitä, että täyttäänsään sanamuodon perusteella lakiin jääneitä aukkoja tuomioistuin asettuisi lainsäätäjän asemaan.

⁸⁹ Ks. *Raimo Lahti* 1998a s. 302–303 Tanskan lainsäädännöstä lausuttu ja ratkaisua KKO 1996:35 koskevat kommentit sekä *Johs. Andenæs* 1997 s. 109–113, *Peer Lorenzen et al.* 2003 s. 371, *Vagn Greve – Jørn Vestergaard* 2002 s. 5, *Knud Waaben* 1997 s. 79–85, vrt. *Nils Jareborg* 1993 s. 99–105 esitetyt suppeammat tulkintasuositukset.

Korkein oikeus totesi rikosoikeudellisen vastuun kannalta ongelmalliseksi velvoitteet, joissa sitoumus tai muu peruste on ollut olemassa tekoajankohtana, mutta joiden osalta maksuvelvollisuutta ei tuolloin ole vielä syntynyt tai vahvistettu.⁹⁰ Perustelluksi näiden osalta katsottiin, että silloinkaan kun kysymyksessä on muu kuin velallista ensisijaisesti velvoittavaan sitoumukseen perustuva velka, ei velallisaseman syntymiselle voida asettaa yleistä vaatimusta maksuvelvollisuuden vahvistamisesta tuomiolla. Siten korkein oikeus piti velalliskäsittelyn tulkintaa välttämättömänä. Tässä tulkinnassa korostuu lain tarkoitus ja sen arvioinnissa puolestaan ensi sijassa rangaistussäännöksen suojelutarkoitus. Säännöksen suojeluobjekteiksi todettiin velkojien taloudelliset edut ja luotonannon perusteet.⁹¹ Velkojatahon suojan tarpeen ei katsottu riippuvan velvoitteen perusteesta ja velallisen käsitettä oli maksukyvyttömyyttä koskevassa lainsäädännössä käytetty yleisesti laajassa merkityksessä. Näin ollen korkein oikeus katsoi, että takaaajan ja toissijaisen vekselivelallisen on tullessaan tietoiseksi päävelallisen tai ensisijaisen vekselivelallisen taloudellisista vaikeuksista varauduttava siihen, että hän joutuu sitoumuksen täyttämään.

Korkeimman oikeuden tuomiossa on keskeistä lausuma velvoitteen perusteen epäolennaisuudesta tunnusmerkistön soveltamisalan laajuutta arvioitaessa.⁹² Lisäksi perustelut tukeutuvat merkittävältä osin säännöksellä suojattavaan oikeushyvään. Tämä on siinä mielessä osittain ongelmallista, että suojeluobjektin nojalla on huomattavasti helpompi perustella suojaa laajentavaa kuin rajoittavaa tulkintaa.⁹³ Tämä arviointiperuste on korostunut perusoikeusnäkökulman kustannuksella mm. ratkaisussa KKO 2002:91. Siinä hallinnan loukkauksen tunnusmerkistön edellyttämäksi rakennuksen tai sen osan ”haltuun” ottamiseksi katsottiin myös lyhytaikainen kahliutuminen liikehuoneiston oveen. Perusteluissa viitataan rangaistussäännöksen perusteena olevaan hallinnan suojaamisen tarpeeseen. Säännöksen sanamuotoa ja tarkoitusta ei katsottu perustelluksi tulkita niin,

⁹⁰ Tällaisista piilevistä veloista ks. *Risto Koulu – Raimo Lahti 1993, Madeleine Löfmarck 1986 s. 66 ss., Harri Vento 1997 s. 701 ss.* Kauko Wikström määrittelee abstraktin verovelan niin, että se syntyy verolaissa määrätyn tunnusmerkistön täyttyessä suoraan lain nojalla ilman erityistä päätöstä eikä ole määrältään, ajoitukseltaan tai eräntymisajankohdaltaan täsmällisesti määrätty. Sen synnyttyä verovelvollinen ei voi enää poistaa tai mitätöidä veronmaksuvelvollisuuttaan omin toimenpitein; *Kauko Wikström 1999 s. 26–27.*

⁹¹ Lausuma osoittaa melko laajaa suojeluobjektikäsitettä, ks. myös *Markku Salminen 1998 s. 164, Harri Vento 1994 s. 124 ss.*

⁹² Tuomiossa lainkäyttäjä on keskittynyt velvoitteen muodollisen luonteen merkityksen arviointiin muutoin tunnusmerkistön täyttävässä menettelyssä. Toisaalta on syytä korostaa, että sanamuodon oikeudellinen merkitys (tässä ”velallinen”) voi jo sinänsä rajoittaa soveltamisalaa kuten ratkaisussa KKO 1998:131.

⁹³ Ks. edellä jaksossa 4 lausuttu ja *Dan Frände 2000 s. 70–71, Kimmo Nuotio 1998a s. 158–159, Ari-Matti Nuutila 1996 s. 54 ja 80, Jussi Tapani 2002a s. 942, Veli-Pekka Viljanen 1998 s. 296–300.*

että haltuun ottamisella tarkoitettaisiin esitöissä mainittujen rakennusten valtaamisten osalta yksinomaan rakennuksen sisätiloissa oleskelemista.⁹⁴ Vähemmistö katsoi tämän tulkinnan laillisuusperiaatteen vastaiseksi.⁹⁵ Asiassa olisi ollut syytä arvioida nimenomaisesti perusoikeuksien horisontaalisuhdetta. Asianomistajan omaisuuden suojaa ja elinkeinon harjoittamista koskevien oikeuksien vertaamisella vastaajien mielenosoitusoikeuteen olisi sinänsä voitu päätyä samaan lopputulokseen.

Oikeudellisten käsitteiden yhdenmukaiseen tulkintaan siviilioikeuden kanssa tulee yleensä pyrkiä (vrt. jäljempänä KKO 1998:131). Ratkaisussa KKO 2002:11 siviilioikeudellinen käsitteistö ei ole muodostanut estettä sovelletulle tulkinnalle, joskaan tulkinta ei ole siitä suoraan johdettavissakaan.⁹⁶ Velkojien taloudellisten oikeuksien suojan tarve ja hyväksyttävän syyn puuttuminen luovutukselta puoltavat tällaisen menettelyn rangaistavuutta. Muutoin tulkinta poikkeaisi perusteettoman paljon tilanteista, joissa velallisen on rangaistusuhalla vaurauduttava esimerkiksi tulevaisuudessa tapahtuvaan vahingonkorvausvelvollisuuden realisoitumiseen tai uhkaavan maksukyvyttömyyden toteutumiseen. Mikäli omavelkainen takaus on annettu sellaisen läheisyhtiön puolesta, jossa takajat ovat vastuuhenkilöinä, on heillä pääsääntöisesti täysi tieto päävelallisen taloudellisesta asemasta.

Kysymys voi olla myös ensi sijassa säännöksen sanamuodon tulkinnasta kuten luvatonta käyttöä koskevassa ratkaisussa KKO 1999:51.⁹⁷ Siinä korkein oikeus totesi laillisuusperiaatteen edellyttävän, että rikossäännöksen tunnusmerkistöä tulkitaan sen sanamuotoon perustuen eikä laajentavasti syytetyn vahin-

⁹⁴ Lain tarkoituksen arvioinnissa on tärkeää suojattavan oikeushyvän konkretisointi. Mikäli oikeushyvää abstrahoidaan, päädytään lähes aina laajaan rangaistavuuteen. Mm. Claes Lernerstedt toteaa, että kriminalisointiperiaatteissa tulee aina ilmoittaa mitä suojellaan ja miksi suojellaan; *Claes Lernerstedt 2003* s. 166–171. Tässä jutussa esitöiden lausumien avulla on pyritty suojeluobjektin konkretisointiin, mutta kovin pitkälle tätä argumentaatiota ei viedä.

⁹⁵ Ratkaisuun on suhtautunut kriittisesti *Juha Lavapuro 2002* s. 234 ss. perusoikeuksien arvioinnin sivuuttamisen vuoksi. Lisäksi Lavapuro toteaa mm. korkeimman oikeuden perustelujen menettelyn tarkoituksellisuuteen viitattaessaan tekevän tyhjäksi mahdollisuuden käyttää tekojen taustalla olevia syitä perusteena toimenpiteistä luopumiseen tai rangaistuksen lieventämiseen. Tältä osin on syytä todeta, että objektiivisesti ja yleisesti hyväksytyin kriteerein on oikeudellisesti arvioitava se, minkälaista menettelyä voidaan ylipäättään pitää mielenosoituksena. Vastaavasti oikeutta hätävarjeluun tai pakkotilan olemassaoloa ei voida ratkaista tekijän subjektiivisten arvostusten mukaan.

⁹⁶ Korkeimman oikeuden perusteluissa ei juurikaan tukeuduttu syyksilukemisessa siviilioikeudelliseen tukeen, mikä sinänsä ei estä käyttämästä samaa kriteeriä vastuun poissulkemiseen; ks. myös *Jussi Tapani 2002* s. 951–953.

⁹⁷ Ratkaisusta KKO 1999:51 *Dan Frände 2001* s. 68, *Heikki Jaatinen 1999* s. 404 ss. ja *Pekka Koponen 2003* s. 191. Ks. myös ratkaisu KKO 2003:84 kotirauhan käsitteen ja tunnusmerkistön tarkoittaman suojeluobjektin laajuudesta sekä ratkaisu KKO 2003:53, jossa arvioitiin ns. älykortin kelpoisuutta väärennysrikoksen edellyttämäksi todistuskappaleeksi, jota voidaan käyttää oikeudellisesti merkityksellisenä todisteena.

goksi. Käyttämislle oli luvattoman käytön tunnusmerkistöä tulkittaessa annettava lainkohdan kielellistä ilmaisua vastaava sisältö. Argumentaatiossaan siitä, että tämä sisältö edellytti tekijän käyttävän toisen omaisuutta konkreettisella toimella, korkein oikeus kuitenkin viittasi nimenomaisesti myös lain esitöihin. Esitöiden mukaan luvaton käyttö on kyseessä, kun toisen omaisuutta käytetään luvattomasti joko sen käyttötarkoitusta vastaavalla tavalla tai muutoin, mutta ei pelkästään siirrettäessä tai kätkettäessä esine.⁹⁸

Tämä osoittaa, että tulkinnassa oli merkityksellinen sanamuodon ohella säännöksen tarkoitus, joka tässä tapauksessa tuki rajoittavaa tulkintaa. Tunnusmerkistöä ei ollut tarkoitettu sovellettavaksi eikä sitä välttämättä olisi järkeväkään soveltaa hyvin laajasti kaikenlaisiin toisen omaisuuteen kohdistuviin sopimussenvastaisiin menettelyihin.

Rangaistussäännösten sanamuodot ovat aina merkitykseltään myös oikeudellisia, jolloin puhtaasti kielelliseen tulkintaan pyrkiminen olisi varsin epätarkoituksenmukaista. Sanamuodon normaali oikeudellinenkin merkitys voi silti olla peruste laillisuusperiaatteen mukaiselle rajoittavalle tulkinnalle. Tapauksessa KKO 1998:131 vakuusoikeuden loukkauksen tunnusmerkistön ei katsottu täyttyvän. Panttaussitoumuksen kohteena ollut omaisuus oli myyty kolmannelle, mutta siviilioikeudellisesti pätevää panttioikeutta ei ollut syntynyt hallinnansiirron puuttuessa. Korkein oikeus katsoi, että myös vakuusoikeuden loukkauksen tunnusmerkistössä tarkoitettulle panttioikeudelle oli annettava normaali oikeudellisen kielenkäytön mukainen sisältö.

Kuvaava esimerkki tapauksesta, jossa on liiallisesti takerruttu säännöksen sanamuodon yleiskielellisen merkityksen selittämiseen ja unohdettu säännökseen ja ratkaistavaan tapaukseen liittyvä oikeudellinen ympäristö, on puolestaan Ruotsin oikeuskäytännöstä ratkaisu NJA 1996 s. 797.⁹⁹

Kun rangaistussäännöksen tarkoitus riittävän selvästi sitä edellyttää, on säännöksen yleiskielellisestä sanamuodosta tekotavan kuvauksessa voitu laillisuusperiaatteen puitteissa poiketa. Vuoden 1991 lainmuutoksia edeltäneitä kasuistisia velallisen rikoksia koskeneita säännöksiä tulkittaessa tunnusmerkistön sanamuodosta poikkeamiseen lain järkevän tarkoituksen sitä selvästi edellyttäessä oli tarvetta useammassakin kohdin.¹⁰⁰ Lain tarkoituksella on ollut merkitystä myös ratkaisussa KKO 1992:32. Siinä väärän ilmiannon tunnusmerkistön tarkoitta-

⁹⁸ HE 66/1988 vp. s. 43.

⁹⁹ Siitä tarkemmin ks. Pekka Koponen 2003 s. 193–194.

¹⁰⁰ Olavi Heinonen on puoltanut lain tarkoitukseen nojautuvaa teleologista tulkintaa mm. siten, että rikoslain 39 luvun 3 §:ssä lausutun talouteensa tai yksityisiin menoihinsa *käyttämisen* ei katsota yhteisömuotoisten velallisen kohdalla edellyttävän yleiskielen mukaista käyttämistä, vaan siirtäminen toiseen varallisuusspiiriin on riittävää. Samoin kevytmielisten *sitoumusten* on katsottava kattavan myös verovelat eikä 39 luvun 2 §:n termiä *tavara* ole syytä tulkita suppeasti yleiskielen

maksi ilmiannon adressaatiksi katsottiin myös poliisimies, vaikkei tähän suoraanaisesti soveltunut sanamuoto ”jonka asiana on panna rikos syytteeseen”.

Esimerkki lain tarkoituksen huomioon ottamisesta on myös lahjuksen ottamisen tunnusmerkistön (RL 40 luvun 1 §) tulkinta ennen lainmuutosta lailla 604/2002. Säännöksen 1 §:n 1 kohtaan sisältynyttä termiä ”vaatii” ei ole tulkittu yleiskielellisen merkityksensä mukaisesti, vaan huomattavasti epäsuorempi samaan lopputulokseen tähtäävä ja samalla tavalla motivoitunut menettely on katsottu riittäväksi.¹⁰¹ Säännöksen järkevän tarkoituksen nojalla rangaistavaa menettelyä ei voida rajoittaa yksinomaan aktiiviseen ja nimenomaiseen vaatimiseen. Jo sanotun 1 §:n 2 ja 3 kohdissa rangaistavaksi säädetty menettelytavat (edun vastaanottaminen ja hyväksyminen) osaltaan osoittavat, että tunnusmerkistö on tarkoitettu soveltamisalaltaan laajemmaksi.

Velallisen rikoksia koskevia ratkaisuja KKO 1998:164 ja KKO 2000:39 laillisuusperiaatteen kannalta arvioidessaan Tapani on katsonut ratkaisujen osoittavan suhteellisen formaalia ja staattista lähestymistapaa.¹⁰² Molemmissa oli kysymys epäilystä velallisen petoksesta. Korkein oikeus tulkitsi kuitenkin suppeasti ensin mainitussa tapauksessa velkajärjestelyn käsitettä ja jälkimmäisessä velallisen velvollisuutta oma-aloitteiseen tietojen antoon ulosottoviranomaiselle. Molemmissa tapauksissa punnittiin siten laillisuusperiaate ja sen sisältämä ennakoitavuuden vaatimus painavammaksi kuin syyksilukemisen puolesta puhuneet seikat. Jälkimmäisessä tapauksessa olisi voinut olla yksilöitävissä konkreettisia seikkoja, jotka olisivat realisoineet velalliselle velvollisuuden aktiivisesti informoida ulosottoviranomaista asiassa kysymyksessä olleesta metsänhakkuusopimuksesta.¹⁰³ Kun ulosottoselvitystä ei ollut tehty, ei velallisella ollut lakimääräistä velvollisuutta oma-aloitteiseen tietojen antamiseen eikä erityisen informointivelvollisuuden olemassaoloa pidetty riittävän selvänä.

Myös virkavelvollisuuksien vastaisen menettelyn arvioinnissa korkeimman oikeuden tulkintalinja rangaistussäännöksen täsmällisyysvaatimuksesta on ollut melko tiukka. Esimerkkejä tästä ovat ratkaisut KKO 1999:46 ja 1998:41. Erityi-

tai esineoikeuden mukaisesti; ks. *Olavi Heinonen* 1966 s. 18, 111–112, 145–146 ja 177. Ks. myös *Kaarlo L. Ståhlberg* 1967 s. 511–512 ja 514–515 lausuttu, jossa Ståhlberg suhtautuu tällaiseen tulkintaan osin hieman varauksellisemmin, osin katsoo saman tulkinan seuraavan jo alkutekstin sanamuodosta.

¹⁰¹ Ks. *HE 77/2001 vp* s. 40 ja *Pekka Viljanen* 1990 s. 135.

¹⁰² Ks. *Jussi Tapani* 2002a s. 944–946.

¹⁰³ Ks. *Jussi Tapani* 2000 s. 242. Tapani mainitsee tällaisina seikkoina velallisen edellä käyneen toiminnan eli hän oli tehnyt aiemmin metsäkauppoja ja hoitanut ao. kiinteistön omistaneen kuolinpesän asioita, hänen omaisuutensa oli ollut ulosottotoimenpiteiden kohteena ja hän oli ilmeisesti tiennyt kiinteistön arvon olleen olennaisesti alhaisempi metsänhakkuusopimuksen vuoksi. Vrt. *Jussi Tapani* 2002 s. 946, jossa Tapani toisaalta toteaa laillisuusperiaatteen kannalta ongelmalliseksi ratkaista, millaisten kriteerien varassa informaatiovelvollisuuden katsottaisiin täyttyvän, kun laissa ei ole nimenomaista velvollisuutta tietojen antamiseen.

sesti ensin mainitussa tapauksessa arviointi siitä, ettei vastaajan virkavelvollisuuksien sisältö riittävällä täsmällisyydellä ilmennyt asiassa sovellettavista säännöksistä ja määräyksistä, on perustunut sangen muodolliseen tilatun tutkimuksen käsitteen tulkintaan. Asiassa vaikuttaisi menettelyn rangaistavuuden tosiasiallinen ennakoitavuus ja tahallisuuskin täyttyvän.¹⁰⁴ Jälkimmäisessä tapauksessa perusteluissa on kunnanjohtajan virkavelvollisuuksien määrittelykysymyksen lisäksi mielenkiintoisella tavalla viitattu rajoittavan tulkinnan tueksi kriminalisointitarpeeseen. Varsinaista tarvetta esillä olleen laatuksen tuottamuksellisen laiminlyömisestä kriminalisoimiseen ei perustelujen mukaan näyttänyt olevan.¹⁰⁵

Laillisuusperiaatteen kannalta laajempaa tunnusmerkistön tulkintaa korkein oikeus on sen sijaan käyttänyt tilanteissa, joissa jollakin keinotekoisella järjestyksellä pyritään välttämään rikosoikeudellinen vastuu. Lainsäädännön tarkoituksen ja reaalisten argumenttien merkitys on tullut korostetusti esille näissä tilanteissa juuri talousrikoksissa. Käytännön esimerkki tällaisesta tilanteesta on mm. toiminnan harjoittaminen oikeushenkilöä hyväksi käyttäen, mutta ilman muodollista vastuuasemaa siinä. Tosiasiallinen toiminta oikeushenkilön puolesta on oikeuskäytännössä katsottu voitavan syyksilukea tekijänvastuuna myös vailla muodollista vastuuasemaa yhteisössä oleville henkilöille.

Sanotussa tulkinnassa on jännite tiettyjen tunnusmerkistöjen sanamuodon kanssa, mikäli laillisuusperiaate ymmärretään tiukasti. Tämä tulkinta on kuitenkin korkeimman oikeuden ratkaisuihin hyväksytty kaikissa keskeisimmissä talousrikostunnusmerkistöissä, niin velallisen rikoksissa (KKO 2000:74), kirjanpitorikoksissa (KKO 2001:86) kuin verorikoksissa (KKO 2001:87).¹⁰⁶ Oikeuskäytäntö on siten hyväksynyt tämän varsinkin kirjanpitorikoksen kohdalla säännöksen sanamuotoon verrattuna laajahkon tulkinnan jo ennen rikoslain yleisen osan uudistuksessa ehdotetun yhteisön puolesta toimimista koskevan säännöksen voimaantuloa tai kirjanpitorikoksen tekijäpiirin määrittelyn muuttamista.¹⁰⁷

Yhtenä perusteena ratkaisussa KKO 2001:86 suoritettua punninnassa voidaan vedota siihen, ettei oikeusjärjestyksen tule suojata tarkoituksellista pyrkimystä rikostunnusmerkistöjen aukkojen hyödyntämiseen. Reaaliset argumentit

¹⁰⁴ Ratkaisusta kriittisesti *Pekka Viljanen* 1999 s. 358–361. Ks. myös *Ari-Matti Nuutila* 2000 s. 249 lausuttu, jossa Nuutila on ratkaisua KKO 2000:40 kommentoidessaan katsonut virkamieslain 14 §:n laillisuusperiaatteen kannalta ongelmallisen yleisluonteiseksi, mutta virkamieslain 15 §:n riittävän täsmälliseksi.

¹⁰⁵ Ks. myös edellä ratkaisun KKO 2002:11 yhteydessä suojattavista oikeushyvistä lausuttu.

¹⁰⁶ Sanotuista ratkaisuista oikeustapauskommentaarit ratkaisun 2000:74 osalta mm. *Kari Tolonen* 2000 s. 494 ss., ratkaisun 2001:86 osalta *Pekka Koponen* 2001a s. 166 ss. ja ratkaisun 2001:87 osalta *Jussi Tapani* 2001 s. 172 ss.

¹⁰⁷ Tulkintakäytännön kehityksestä ks. *Raimo Lahti* 2002 s. 395–396. Lahti ei pidä erikoisrikosoppien soveltamista yhteisön puolesta toimimiseen tarpeellisenä. Saksalaisesta tulkinnasta ks. *Bernd Schünemann* 2000 s. 643 ss.

ja kriminaalipoliittiset näkökohdat ovat siten saaneet huomattavaa painoarvoa myös korkeimman oikeuden ratkaisuisissa ainakin talousrikostyyppisissä tunnusmerkistöissä. Toisaalta mm. velallisen epärehellisyys ei ole katsottu voitavan syyksilukea sellaista menettelyä, jossa taloudellisen kriisitilan aikana on velallisen kannalta liiketaloudellisesti perusteettomasti suoritettu velkoja, jotka kuitenkin ovat olleet todellisia.

Tämä on todettu mm. edellä mainitussa ratkaisussa KKO 2000:74. Tällaisessa tilanteessa puolestaan selkeät reaaliset argumentit olisivat puoltaneet ankaramman eli velallisen epärehellisyttä koskevan tunnusmerkistön syyksilukemista. Velkojen taloudellisten oikeuksien kannalta voi tosiasiallisesti olla yhtä vahingollista, jos velallisyhtiön varallisuus käytetään omistajatahon saatavien suoritukseen kuin siirrettäessä varat toiseen varallisuuspiiriin. Noudatettu rangaistavuuden alaa rajoittava tulkinta johtuu tosin enemmän rangaistussäännöksen taustalla olevasta systematiikasta kuin suoraan sen sanamuodosta.

Sovellettaessa edellä esitettyjä kriteerejä käytäntöön ei voida välttää tulkinanvaraisilta rajatapauksilta, joissa oikeudellisen arvioinnin lopputulos ei ole helposti ennakoitavissa. Havainnollisen esimerkin tästä muodostaa mm. ratkaisu KKO 2002:43. Tapauksessa arvioitiin laillisuusperiaatteen analogiakieltoa ja syytesidonnaisuutta. Näiden yhteisvaikutuksen tuloksena korkeimman oikeuden tuomio syntyi äänestyksessä, jossa päädyttiin kolmeen erilaiseen vaihtoehtoon.¹⁰⁸

7.2 ERITYISESTI ENNAKOITAVUUDESTA

Edellä on jo korostettu sitä, että laillisuusperiaatteeseen kuuluvien vaatimusten keskeisin sisältö on, että tekijällä on tullut tekohetkellä olla mahdollisuus tietää kielletyn menettelyn rajat ja pidättäytyä näitä rajoja rikkomasta.¹⁰⁹ Kunkin normin potentiaalisella adressaatilla pitää olla mahdollisuus tunnistaa rangaistavuuden ala. Tämä ei ole laillisuusperiaatteen kannalta ongelmallisinta mainitun ratkaisun KKO 2001:86 kaltaisissa tilanteissa. Oikeusjärjestyksen ei tule suojata tarkoituksellista pyrkimystä tunnusmerkistöjen aukkojen hyödyntämiseen. Menettelyn rangaistavuuden ennakoitavuutta arvioitaessa on otettava huomioon tekijän spekulatiiviset pyrkimykset.

¹⁰⁸ Vaihtoehdot olivat tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen ja kuolemantuottamuksen syyksilukeminen, näiden rikosten sekä työturvallisuusrikoksen syyksilukeminen ja kolmantena syytteiden hylkääminen kokonaisuudessaan.

¹⁰⁹ Tahallisuusoppien puolelle menevä kysymys on, missä määrin tekijä on todella ollut näistä tietoinen. Tietoisuusedellytyksiä muotoavat mm. selonottovelvollisuus ja kieltorehdyksen tehokkuuden rajoittuminen vastuuvapausperusteena vain ilmeisen anteeksiannettavaan erehdykseen.

Ongelmallisempia ovat monimutkaistuvan lainsäädännön myötä väistämättä lisääntyvät aidosti tulkinnanvaraiset tilanteet. Tähän liittyen on syytä korostaa, samoin kuin myöhemmin tahallisuusarvioinnin yhteydessä, että kysymys on enemmän mahdollisuudesta tietää kuin tosiasiallisesta tiedosta. On usein lähinnä pelkkä fiktio, että kansalaiset todella selvittäisivät itselleen lain sisältöä. Jotta lain soveltaminen ei kriminaalipoliittisesti kestävämmällä tavalla suosisi tietämättömyyttä lain sisällöstä, on silti pääsääntöisesti välttämätöntä suorittaa arviointi asiantuntevan henkilön näkökulmasta.¹¹⁰ Frände on erotellut tältä osin ennalta-arvattavuudessa subjektiivisen (förutserbarhet) ja objektiivisen (prognostiserbarhet) ennakoitavuuden. Jälkimmäinen tarkoittaa oikeustieteellisen asiantuntemuksen omaavan henkilön objektiivisia mahdollisuuksia luotettavasti ennakoida sitä, miten rikosoikeusjärjestelmää sovelletaan konkreettisiin tapauksiin.¹¹¹

Talousrikokset ovat tunnusmerkistöjä, joiden tulkinnassa on poikkeuksellisen ratkaisevaa, mikä merkitys ennakoitavuudelle annetaan. Niissä esiintyy olenaisesti enemmän oikeudellisen arvioinnin osalta aidosti tulkinnanvaraisia tapauksia kuin perinteisissä rikoslakirikoksissa. Ennakoitavuus koskee sekä rangaistussäännösten täsmällisyyttä että oikeuskäytännön ennustettavuutta. Taannehtivuuskieltoa ei kuitenkaan pääsääntöisesti voida ulottaa koskemaan oikeuskäytännön muutoksia. Selvä lähtökohta sekä laillisuusperiaatteen että tahallisuusarvioinnin kohdalla on, että mikäli tuomioistuin päätyy pitämään menettelyä rangaistavana, on myös tekijän tullut tämä mahdollisuus ottaa huomioon.

Epätasällisyyskielto ja syytetyn vahingoksi tapahtuvan analogian kielto sitovat lainkäyttäjän harkintavaltaa tavalla, jonka tulisi lähtökohtaisesti turvata vastaajan perus- ja ihmisoikeudet.¹¹² Mahdollisuus tulkinnan kehittymiseen on tarpeellinen jo sen vuoksi, että lainkäytön on pystyttävä tiettyssä määrin sopeutumaan yhteiskunnan muutoksiin.¹¹³ Lainsäännöksiä ei ole järkevää edes yrittää kirjoittaa niin yksityiskohtaisiksi, että ne sisältäisivät nimenomaisen kannanoton kaikkiin tunnusmerkistön alaisuuteen kuuluviin tekotapoihin. Tunnusmerkistö voi lähes aina sisältää useita tulkintavaihtoehtoja. Oikeuskäytännön muuttuminen aiempaa ankarammaksi ei ole taannehtivuuskiellon vastaista ja rationaalisesti perusteltu tulkinnan kehittyminen on yleensä myös ennakoitavaa.¹¹⁴

¹¹⁰ Johs. Andenæs 1997 s. 108–109, Knud Waaben 1997 s. 74.

¹¹¹ Dan Frände 1989 s. 165–169.

¹¹² Hans-Joachim Rudolphi – Eckhard Horn – Erich Samson 2002 s. 1 § 6 lausutussa todetaan myös kieltoerehdyksen voivan täytyä näissä tilanteissa. Tähän palataan jaksossa 11.4.

¹¹³ Suojeltavaa oikeushyvää koskevien intressien muutoksissa Claes Lernestedt erottelee yleis- ja rikosoikeusideologiset muutokset; Claes Lernestedt 2003 s. 168–169.

¹¹⁴ Näin myös Englannin osalta Ben Emmerson – Andrew Ashworth 2001 s. 87–88 ja pääsääntönä Saksan osalta, esim. Claus Roxin 1992a s. 86–87, Hans-Joachim Rudolphi – Eckhard Horn – Erich Samson 2002 s. 1 § 5–6. Dan Frände ja Ari-Matti Nuutila asettavat tulkintakäytännön ankaroitumi-

Nämä muutokset voivat koskea yhteiskunnassa vallitsevia perustavanlaatuisia arvostuksia kuten esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa käsitellyissä englantilaisissa oikeustapauksissa (*S.W. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 22.11.1995 ja *C.R. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 22.11.1995), joissa oli kysymys avioliitossa tapahtuneen raiskauksen rangaistavuudesta. EIT korosti periaatteena sitä, että yksilön tulee voida säännöksen sanamuodon ja tarvittaessa tuomioistuinten tulkintakäytännön nojalla tietää, mistä menettelystä voi seurata rikosoikeudellinen vastuu. Oikeuskäytännön todettiin kuitenkin oikeuslähteenä antavan oman osuutensa rikosoikeuden jatkuvaan kehittämiseen. Rikosoikeutta oli tuomioistuinten tulkinnalla kehitetty siihen suuntaan, että EIT:n mukaan oli kohuudella voitu odottaa, että seuraavassa vaiheessa tätä kehitystä tuomioistuimet toteavat aviomiehen immunitetin puuttumisen po. tilanteissa.¹¹⁵

Useimmiten esille tulee kuitenkin yhteiskunnan teknisestä kehityksestä aiheutuva erilaisten tekotapojen ja teko-olosuhteiden muuttuminen. Talousrikoksissa tällaisia tilanteita esiintyy keskimääräistä enemmän, mutta toisaalta juuri liikelämässä voidaan asettaa toimijoille normaalia laajemmat velvollisuudet ottaa selvää säännöksistä ja niiden tulkinnasta. EIT:n ratkaisukäytännössä on arvioitaessa menettelyn rangaistavuuden ennakoitavuutta vastaajan kannalta otettu huomioon myös kysymystä koskeva oikeuskäytäntö.¹¹⁶ Nämä perustelut liittyvät yleensä lisäargumentteina siihen, ettei menettelyn rangaistavuus ole laillisuusperiaatteen vastaisesti liian epämääräisesti säännelty. Niistä ei sen sijaan voi päätellä, että aiemmasta oikeuskäytännöstä poikkeava syyksilukeminen olisi laillisuusperiaatteen taannehtivuus- tai epätäsmällisyyskieltoa loukkaavaa.¹¹⁷

Poikkeuksellisesti tietyn menettelyn rankaisemattomuus voi olla oikeuskäytännössä siinä määrin vakiintunut tulkinta ja käsitys, että menettelyn syyksilukeminen saattaisi johtaa vastaajan kannalta ennalta-arvaamattomaan taannehtivaan rangaistavuuteen. Tämän tyyppistä argumentointia ilmenee korkeimman oikeu-

sessä analogiakiellon lisäksi rajoitukseksi, ettei laintulkinnan voida katsoa saavuttaneen tavanomaisen oikeuden asemaa; *Dan Frände* 2001 s. 60, *Ari-Matti Nuutila* 1997 s. 61. Kielto- tai soveltamiserehdys voi poikkeuksellisissa tapauksissa lisäksi tulla vastuuvapausperusteena kysymykseen; ks. *Ari-Matti Nuutila* 1997 s. 62, *Adolf Schöнке – Horst Schröder* 1997 s. 53.

¹¹⁵ Molemmissa tapauksissa vastaajat vetosivat siihen, että heidät oli tuomittu teosta, joka ei tapahtuma-aikaan ollut rikos. Aiemmin oikeusperiaatteena voimassa ollut aviomiehen immunitettia oli rajoitettu ainakin asumuserotilanteita koskevilla ratkaisuilla, mutta oikeustila oli edelleen tulkinnanvarainen.

¹¹⁶ Näin mm. ratkaisuissa *Cantoni v. Ranska* 15.11.1996, *Baskaya ja Okçuoglu v. Turkki* 8.7.1999. Jälkimmäisessä tapauksessa viitattiin nimenomaisestikin tulkinnan tarpeeseen mukautua muuttuviin olosuhteisiin. Common law -rikoksesta vastaavana esimerkkinä on ratkaisu *Steel ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 23.9.1998.

¹¹⁷ EIT:n ratkaisukäytäntö luo yhdenmukaisuutta sopimukseen kuuluvien maiden kesken, mutta voi itsessään olla varsin dynaamista ja voimakkaasti muuttuvaa; ks. tältä osin esim. *Raimo Siltala* 2003 s. 236–237 lausuttu.

den ratkaisussa KKO 1983 I 3. Tapauksessa yhtiön edustajaa syytettiin liikevaihtoverolain säännösten rikkomisesta po. lain 24 §:n ja 81 §:n 2 momentin nojalla hänen jätettyään liikevaihtoverot säädetyssä ajassa maksamatta. Alemmat oikeusasteet syyksilukivat vastaajalle sanotun menettelyn.

Korkein oikeus sen sijaan katsoi, ettei liikevaihtoveron maksamisen laiminlyöntiä voitu pitää rikoksena. Näin siitä huolimatta, että syyksilukeminen ei olisi ollut lain sanamuodosta poikkeavaa tai sitä laajentavasti tulkitsevaa.¹¹⁸ Ensisijaisesti korkein oikeus perusteli tämän lain tarkoituksella ja esitöillä. Vuonna 1941 säädetyin liikevaihtoverolain esitöiden perusteella oli alun perin ollut tarkoitus säätää rangaistavaksi vain ilmoituksen, tiedon tai asiakirjan antamatta jättäminen. Tämän ohella tuomion perusteluissa on viitattu siihen, että oikeusjärjestelmässämme ja vero-oikeudessamme oli poikkeuksellista, että pelkästä velan maksamatta jättämisestä voisi seurata rangaistus. Mikäli näin oli asian laita, tämä perustui yleensä selvään rangaistussäännökseen. Nämä seikat ja periaate, ettei kansalaista voitu rangaista ilman teon aikana voimassa ollutta rangaistussäännöstä, puolsivat korkeimman oikeuden mukaan sellaista tulkintaa, ettei po. rangaistussäännös koskenut puhtaita veronmaksuvelvollisuuden laiminlyöntejä.

Käsiteltävän aiheen kannalta mielenkiintoista on myös, että korkein oikeus kiinnitti erityistä huomiota siihen, että liikevaihtoverojärjestelmän voimassaoloaikana ei ketään ollut tuomittu rangaistukseen pelkästään liikevaihtoverolain mukaisen maksuvelvollisuuden täyttämättä jättämisestä. Sanottuja laiminlyöntejä oli esiintynyt runsaasti, mutta syytetoimenpiteisiin oli ryhdytty ensimmäisen kerran vasta vuonna 1979.

Velan maksamisen laiminlyönnin rankaisemattomuus katsottiin siis vakiintuneeksi ja oikeuskäytännössäkkin toteutuneeksi periaatteeksi. Siitä poikkeamisesta olisi tullut säätää siten nimenomaisesti, että menettelyn muuttuminen rangaistavaksi olisi ollut riittävän selvää. Sinänsä julkisoikeudellisen maksuvelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuus ei ole Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaista.¹¹⁹

7.3 LAILLISUUSPERIAATTEEN JA LAIN TARKOITUKSEN SOVELTAMINEN PASSIIVISESSA VEROPETOKSESSA

7.3.1 Kotimainen tulkinta

Konkreettisena esimerkkinä laillisuusperiaatteen, lain tarkoituksen ja oikeusperiaatteiden tulkitsemisesta talousrikostunnusmerkistöissä voidaan ottaa esille

¹¹⁸ Ks. myös *Dan Frände* 1989 s. 14–15.

¹¹⁹ Ks. esim. EIT:n ratkaisu *Göktan v. Ranska* 2.7.2002.

vielä passiivinen veropetos. Niissä menettelyissä, jotka ovat tapahtuneet ennen tunnusmerkistön 1.2.1998 voimaan tullutta passiivista veropetosta koskenutta lainmuutosta, on ongelmalliseksi osoittautunut muun petollisen toimen käsite. Esitöiden lausumat viittaavat siihen tulkintaan, ettei tämä tunnusmerkki toteudu puhtaasti ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnillä.¹²⁰ Säännöksen sanamuoto on tältä osin hyvin avoin eikä laillisuusperiaate rajoittane tulkintaa niinkään puhtaan semanttisen arvioinnin osalta. Sen sijaan käsitteen normatiivisuus ja arvostuksenvaraisuus heikentää laillisuusperiaatteen edellyttämää ennustettavuutta.¹²¹

Säännöksen systematiikka ja logiikka oli esitöiden nimenomaisten lausumien mukaan sellainen, että ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiä ja muuta petollisuutta koskevat tekemuodot olivat pääsääntöisesti vaihtoehtoisia. Kun ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuus tuohon aikaan edellytti laiminlyönnin tapahtuneen kehotuksen jälkeen, pyrittiin tätä aukkoa tunnusmerkistössä hyödyntämään tarkoitushakuisesti. Kärjistetysti tämä tuli esiin mm. niissä tapauksissa, joissa arvonlisäveroa pyrittiin välttämään toimimalla kunkin yhtiön nimissä vain hyvin lyhyen aikaa ja tekemättä veroviranomaisille minkäänlaisia ilmoituksia.

Oikeuskäytännössä onkin esiintynyt keskenään ristiriitaisia tulkintoja tämän kysymyksen osalta. Osassa hovioikeustuomioita on esitöistä ilmenevän lainsäätäjän tarkoituksen mukaisesti katsottu, ettei veropetos voi täytyä muuna petollisuutena puhtaan passiivisuuden muodossa.¹²² Osa vastaavaa tilannetta koskevista ratkaisuksista on puolestaan päätenyt veropetoksen syyksilukemiseen.¹²³ Tapauksissa ovat selkeästi vastakkain toisalta esitöiden nimenomaiset lausumat tunnusmerkistön soveltamisalasta ja säännöksen systematiikka sekä toisalta säännöksen yleisempi tarkoitus, reaaliset argumentit ja yleiset oikeusperiaatteet.

Selvää etusijaa jommallekummalle tulkintavaihtoehdolle on vaikea osoittaa. Lähtökohtaisesti oikeuslähteoppeihin ja esitöiden asemaan oikeuslähteenä tukeutuva tulkinta viittaisi siihen, ettei tällaista menettelyä voitaisi syyksilukea veropetoksena. Korkein oikeus on hiljattain ottanut tilanteeseen kantaa ja päätenyt päinvastaiseen lopputulokseen ratkaisussaan 5.12.2002 nro 3264, jossa kri-

¹²⁰ HE 66/1988 vp s. 62 lausutaan, että muusta vilpistä on voinut olla kysymys lähinnä vain silloin, kun veron määrääminen ei ole edellyttänyt erityistä ilmoitusta. HE 16/1997 vp s. 3 perustellaan tekemuodon sanamuodon ”muulla petollisella toimella” muuttamista muotoon ”muuten petollisesti” tulkintaongelmien vähentämisellä siltä osin, ettei tunnusmerkistö edellytä aktiivista toimintaa. Tähän näkemykseen ei tullut mitään muutosta myöskään lakivaliokunnassa, ks. LaVM 16/1997 vp. Ks. myös Asko Lehtonen 1986 s. 216–220 aikaisemmasta oikeuskäytännöstä.

¹²¹ Näin myös Asko Lehtonen 1986 s. 213 ja Asko Lehtonen 1998 s. 1325.

¹²² Esim. Turun hovioikeus 12.3.1996 nro 1023, Rovaniemen hovioikeus 6.11.1996 nro 1244 ja Itä-Suomen hovioikeus 31.12.1996 nro 1598.

¹²³ Esim. Helsingin hovioikeus 10.12.2001 nro 3347 ja Vaasan hovioikeus 21.3.1995 nro 407.

minaalipoliittiset ja reaaliset argumentit sekä oikeusperiaatteet ovat saaneet varsin vahvan painoarvon. Ratkaisu on tämän tulkintaperiaatteita koskevan teeman kannalta erityisen mielenkiintoinen. Sen vuoksi on pidettävä valitettavana sen jättämistä ennakkotapauksena julkaisematta. Sanotusta syystä ratkaisua käsitellään tässä laajemmin.

Tapauksessa oli harjoitettu matkapuhelinten kauppaa arvonlisäveroa suoritamatta eri yhtiöiden nimissä niin, ettei arvonlisäveroilmoitusten antamisen määräaika ehtinyt edes täytyä tai omistus ja vastuuasema yhtiössä siirrettiin ulkopuoliselle ennen sanottua määräaika. Näin ollen tunnusmerkistön mukainen ilmoitusten laiminlyöminen kehotuksesta huolimatta ei voinut jutussa täytyä. Syytteen teonkuvauksen mukaan kysymyksessä oli muu petollinen toimi ja tällaisena menettely myös syyksiluettiin alemmissa oikeusasteissa.

Korkeimman oikeuden tuomiossa todetaan muun petollisen toimen osalta, että sillä tarkoitetaan muuta menettelyä kuin väärän tiedon antamista, veron määräämiseen vaikuttavan seikan salaamista taikka lainkohdan 2 momentin nojalla rangaistavaa pelkkää ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiä. Esitöihin viitaten tuomiossa todetaan tämän tekemuodon olevan avoin, koska kaikkia vilpillisiä menettelytapoja ei ole mahdollista kuvata yleisesti, ja verojen välttämiseksi keksitään jatkuvasti uusia petollisia keinoja. Siten muun petollisen toimen tulkinnessa tulee korkeimman oikeuden mukaan voida antaa merkitystä sille, onko ko. menettelyllä kokonaisuutena arvostellen vältetty tai yritetty välttää veroa.

Jutussa vastaaja oli laatinut matkapuhelinten myynneistä arvonlisäverolliset myyntilaskut. Myyntihinnat olivat olleet niin alhaiset, että myynnit olisivat olleet tappiollisia, jos arvonlisäverot olisi suoritettu valtiolle. Tästä korkein oikeus on päättänyt toiminnan liikeidean perustuneen siihen, ettei myynnistä makseta arvonlisäveroa. Vastaaja oli aktiivisilla toimillaan aikaansaanut tilanteen, jossa yhtiöille oli syntynyt arvonlisäverovelka ja velvollisuus määrääjässä suorittaa arvonlisäverot oma-aloitteisesti valtiolle sekä antaa niitä koskevat ilmoitukset.

Vastaajan tarkoituksena arvonlisäverovelvollista liiketoimintaa harjoittaessaan voitiin päätellä olleen hänen laiminlyödessään täysin siihen liittyvät velvollisuudet ja kirjanpitovelvollisuuden, ettei yhtiöille niiden vielä toimiessa määrättäisi arvonlisäveroa. Pyrkimällä luovuttamaan yhtiöt ja siirtämään muodollisen vastuun niiden hallinnosta ennen velvollisuuksien täyttämisen määräpäiviä vastaaja oli tavoitellut sitä, ettei myyntitoiminnasta aiheutuvaa vastuuta voida kohdistaa häneen. Tämän vuoksi toiminnassa ei ollut korkeimman oikeuden mukaan kysymys pelkästään ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä, vaan suunnitelmallisesta vilpillisestä toiminnasta, jossa nimenomaisena tarkoituksena oli pidättää veroa. Menettely syyksiluettiin muuna petollisena toimena.

Kun tekotapatunnusmerkki on edellä sanotuvin tavoin hyvin avoin, on korkeimman oikeuden tuomiossa lisäksi arvioitu sitä, ovatko laillisuusperiaatteen asettamat yksilöinti- ja ennustettavuusvaatimukset täyttyneet. Perusteluisa viitataan peruslain säännöksiin, ihmisoikeussopimusten määräyksiin ja

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön.¹²⁴ Arvonlisäverovelvollisuuteen liittyvien velvollisuuksien todettiin selviävän yksiselitteisesti lain säännöksistä ja vastaaja oli voinut kohtuudella tietää syyllistyvänsä menettelyllään veropetokseen. Tätä osaltaan osoitti hänen pyrkimyksensä välttää vastuu yhtiöiden velvollisuuksista. Yksilöinti- ja ennakoitavuusedellytysten katsottiin siten täyttyvän.

Ratkaisu oli äänestyspäättös. Vähemmistön lähestymistapa eroaa enemmistön näkemyksestä ensinnä siinä, että he katsovat muuna petollisena toimenä voivan olla rangaistavaa kuten muissakin tekotavoissa vain sellainen verotukseen kohdistuva epärehellisyys, joka on erehdyttänyt veroviranomaista taikka salaaminen, josta tietoisena veroviranomainen olisi voinut ryhtyä toimenpiteisiin. Myyntilaskuihin tehtyjä merkintöjä ei voitu pitää väärinä. Mikään yksittäinen toimenpide ei ollut sellainen, että veroviranomainen olisi voinut ryhtyä ehkäiseviin tai korjaaviin toimenpiteisiin. Tekoaikaan oli vain kehotuksesta huolimatta tapahtunut ilmoituksen antamatta jättäminen rangaistavaa. Vastaaajan syyksi ei siten voitu vähemmistön mukaan lukea edes osana petollista menettelyä sitä, että hän oli veron välttämiseksi pyrkinyt luovuttamaan yhtiöiden hallinnon ulkopuoliselle henkilölle, joka oli kykenemätön huolehtimaan ilmoitusten tekemisestä, kun häntä itseäänkään ei olisi voitu rangaista veropetoksesta pelkän laiminlyönnin perusteella. Vastaaajan suunnitelmallisesta menettelystä huolimatta ei ollut legaliteettiperiaatteen mukaista antaa muun petollisen toimen tunnusmerkille niin laajaa sisältöä, että syyksilukeminen perustettiin toiminnan arviointiin kokonaisuutena ja veron välttämisen tarkoitukseen ilman että voitiin osoittaa mitään verotusmenettelyyn kohdistuvaa epärehellisyttä.

Tapauksessa tunnusmerkistön suojelutarkoitus selvästi edellyttää tällaisen suunnitelmallisen ja laskelmallisen verojen välttämisen sisällyttämistä rangaistavan menettelyn alaan. Toisaalta tunnusmerkistön systematiikan perusteella säännöksen tarkoitus on ollut, ettei pelkkä ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti kuulu muun petollisen toimen käsitteeseen. Kysymys ei tässä ole ainoastaan esitöiden yksittäisistä lausumista, vaan kokonaisuudesta, jolla säännös on rakennettu.

Syyksilukeminen sisältää siten kannanoton siihen, että laillisuusperiaatteen edellyttämät ennakoitavuuden ja riittävän täsmällisen rangaistussäännöksen edellytykset täyttyvät. Ennakoitavuuden osalta voidaan todeta, että kun vastaajan menettely on nimenomaisesti tähdännyt verojen välttämiseen liiketaloudellisille tavoitteille vieraita toimia käyttäen, on tekijän aidosti tulkinnanvaraisesti tilanteessa otettava huomioon menettelyn mahdollinen rangaistavuus. Tahallisuuden arviointia on tältä osin käsitelty laajemmin erillisessä artikkelissa.¹²⁵

¹²⁴ Tapaukset *Kokkinakis v. Kreikka* 25.5.1993, *S.W. sekä C.R. v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, molemmat 22.11.1995, *Baskaya ja Okçuoglu v. Turkki* 8.7.1999, *Cantoni v. Ranska* 15.11.1996.

¹²⁵ Ks. *Pekka Koponen* 2002 s. 274 ss. ja 288 ss.

Epätäsmällisyyskiellon kannalta tekotapatunnusmerkki on edellä todetuin tavoin varsin avoin. Keskeisempää silti on, onko sovellettu tulkinta ollut säännöksen esitöistä ilmenevän rangaistavan menettelyn rajaamista koskevan tarkoituksen vastainen. Tunnusmerkistöltä ei ole syytä edellyttää vähemmistön tavoin erityistä erehdyttämistä, joka vaatimus ei sisälly säännöksen sanamuotoon. Esitöiden yksittäisille tähän suuntaan viittaaville esimerkeille ei tule antaa ratkaisevaa merkitystä.¹²⁶ Sen sijaan olennaista on, voiko vastuuaseman siirtäminen olla tunnusmerkistön edellyttämää petollisuutta.

Vähemmistön toteamin tavoin ei tunnusmerkistön edellyttämä tekijäntoimi voine täytyä pelkästään vastuuaseman ja vielä vähemmän omistuksen siirtämisellä. Verovelvollisia ovat joka tapauksessa yhtiöt, joiden nimissä toimintaa harjoitettiin. Tosiassiallisen tekemisen konstruktiolla on puolestaan otettavissa rikosoikeudellisesti hallintaan se, mikä henkilötaho menettelystä on tunnusmerkistön täytyessä rikosvastuussa.

Muun petollisen toimen sisältö muodostuu siten menettelyn kokonaisarvostelusta. Kysymyksessä on ollut oma-aloitteisesti suoritettava vero. Käytännössä ei ole mahdollista harjoittaa sanottua arvonlisäverollista toimintaa suorittamatta arvonlisäveroja, mutta antaen kuitenkin oikeat tiedot kuukausi-ilmoituksissa. Näin ollen toimiminen yhtiön nimissä aikomattakaan maksaa arvonlisäveroja myynnistä ja tarkoituksellisesti vain niin lyhyen aikaa, ettei ilmoitusvelvollisuus ehdi toteutua, voisi olla muuta petollisuutta. Samoin pitempään tietyn yhtiön nimissä toimittaessa menettelyn petollisuuden tulisi perustua toiminnan harjoittamiseen ilman tarkoitustakaan suorittaa arvonlisäveroja, ei vastuuaseman siirtämiseen.¹²⁷

Edellä lausutusta ilmenee, että syyksiluettua menettelyä on sängen vaikea erottaa ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä. Kokonaisjärjestelylle ja säännöksen yleiselle suojelutavoitteelle jää tulkinnassa varsin ratkaiseva merkitys. Monimutkaisten taloudellisten järjestelyjen tulkitseminen kokonaisuutena on sinänsä saanut oikeuskirjallisuudessa tukea, ja tällöin on eri varallisuuspiirejäkin voitu samastaa.¹²⁸ Tämän ja ilmiselvän oikeushyvän suojelutarpeen nojalla on ratkaisussa katsottu muun petollisuuden käsitettä voitavan tulkita varsin laajasti. Toinen vaihtoehto olisi tulkita tilanne niin, että matkapuhelimet ostaneen tahon

¹²⁶ Erehdyttämisen ja tunnusmerkin ”muu petollinen toimi” välisestä suhteesta ks. myös *Asko Lehtonen* 1986 s. 264.

¹²⁷ Ks. *Asko Lehtonen* 1998 s. 1315, jossa Lehtonen näyttää hyväksyvän tulkinnan, jonka mukaan tällainen epäaito maahantuonti, jossa maahantuojalla ei ole tarkoitustakaan maksaa myyntilaskuihin merkittyä arvonlisäveroa, voi täyttää petollisen menettelyn.

¹²⁸ Kokonaisjärjestelystä ks. *Erkki Havansi* 2002 s. 393–394, *Ari-Matti Nuutila* 2002 s. 1003–1004, *Juha Pöyhönen* 1997 s. 547–550, *Juha Pöyhönen* 2000 s. 169–173 ja samastuksesta *Raimo Lahti* 1991 s. 1187, *Heikki Toiviainen* 1995 s. 278–285.

vähentäessä arvonlisäveron tällä tavoin maahantuoduista puhelimesta, veroviranomaiselle katsottaisiin annetun väärä tieto. Tämän myyntiketjun seuraavan portaatin tietoisuudesta riippuen maahantuojaksi olisi osallinen ostajan tekemään veropetokseen taikka välillisenä tekijänä vastuussa veropetoksesta.

7.3.2 Tulkinta Ruotsissa ja johtopäätökset

Sama passiivista veropetosta koskeva problematiikka hieman eri muodossa ja erilaisin lopputuloksin on ollut esillä myös Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä. Ratkaisussa NJA 1978 s. 452 katsottiin analogia passiivisen veropetoksen syyksilukemisessa välittömässä verotuksessa mahdolliseksi. Näin siitä huolimatta, että ao. lainkohdan (skattebrottslagen 2 § 2) ei katsottu sanamuodoltaan kattavan tilannetta, jossa ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti aiheuttaa sen, ettei verovelvollinen ole minkäänlaisen verotuspäätöksen kohteena. Säännöksen sanamuoto koski nimenomaisesti vain veron määräämistä liian alhaiseksi.¹²⁹ Lainsäätäjän tarkoitus oli kuitenkin selvästi ollut, että myös kokonaan verottamatta jääminen sisältyisi rangaistussäännöksen alaisuuteen. Tällaista menettelyä voidaan pitää jopa moitittavampana kuin laiminlyöntiä, joka aiheuttaa liian alhaisen arvioverotuksen.¹³⁰

Sen sijaan ratkaisun NJA 1992 s. 202 mukaan analoginen soveltaminen ei ollut mahdollista työnantajan laiminlyödessä ennakonpidätyksiä koskevan ilmoitusvelvollisuutensa. Erona em. ratkaisuun verrattuna todettiin olleen se, ettei tekoaikaan katsottu jokaiseen annettavaan kuukausi-ilmoitukseen liittyvän verotuspäätöstä. Lisäksi tässä kirjoituksessa käsiteltyjen tulkintaperiaatteiden kannalta on mielenkiintoista, että tuomion perusteluissa nojaututaan siihen, että menettelyn erehdyttävä luonne ja reaaliset argumentit ovat tässä puoltaneet heikommin syyksilukemista. Vuoden 1978 tapauksessa verovelvollinen oli menettellyllään jäänyt kokonaan verotusmenettelyn ulkopuolelle, kun taas vuoden 1992 tapauksessa vuosi-ilmoitusten ja muiden kontrollitietojen nojalla veroviranomaisilla olisi ollut mahdollisuudet toimenpiteisiin.

Analogia torjuttiin myös ratkaisussa NJA 1999 s. 215, kun työnantajan ennakonpidätyksiä koskevan ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä syytettiin eri lainkohdan mukaan (skattebrottslagen 7 ja 9 §). Syyksilukeminen olisi loukannut laillisuusperiaatetta, kun tässäkin tunnusmerkistön ei voitu katsoa sisältävän sitä, että ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin vuoksi veroa ei määrätä lain-

¹²⁹ Ao. tunnusmerkistössä todettiin kyllä laiminlyönti tekemuotona, mutta teko oli tuolloin vielä seurausrikos ja sen tuli aiheuttaa liian alhaisen veron määrääminen.

¹³⁰ Ks. tapauksesta myös *Lena Holmqvist – Madeleine Leijonhuvud – Per Ole Träskman – Suzanne Wennberg* 2002 s. 1:7, *Nils Jareborg* 2001 s. 124 ja *Madeleine Leijonhuvud – Suzanne Wennberg* 2001 s. 23–24.

kaan.¹³¹ Tapauksessa on siis kysymyksessä sama semanttinen tulkinta mahdollisuudesta rinnastaa veron kokonaan määräämättä jääminen sen määrääminen väärän suuruisena. Tulkinnan tiukkuutta korostaa se, että nyt oli kysymyksessä vaarantamistunnusmerkistö.¹³²

Oikeusperiaatteiden sitovuuden kannalta huomionarvoista on, että korkein oikeus vedotessaan nimenomaisesti 1.7.1994 Ruotsissa voimaan tulleeseen laillisuusperiaatetta koskevaan rikoslain säännökseen (BrB 1:1), sovelsi sitä lievemmän lain periaatteen nojalla ilman lausumaa periaatteen yleisestä voimassaolosta.

Aiemmassa ratkaisussa NJA 1985 s. 553 oli vastaavassa tapauksessa katsottu syyksilukeminen sallituksi. Ratkaisun perusteluissa viitataan yksityiskohtaisesti esitöihin, joista ilmenee näkemys suoritusvelvollisuuden välttämisestä vaihtoehdoisena tunnusmerkistön täyttävänä tilanteena. Perusteluissa katsotaan ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin voivan aiheuttaa sen, etteivät veroviranomaiset ryhdy toimenpiteisiin ja että vero ei siten tule määräytyksi työnantajalle oikean suuruisena.

Rajanveto siitä, missä vaiheessa sanamuodon tulkinta muuttuu kielletyksi analogiaksi, on epäilemättä ollut jutuissa hienovarainen. Ratkaisussaan NJA 2001 s. 623, joka koski ylimääräistä muutoksenhakua, korkein oikeus ei pitänyt hovioikeuden em. ratkaisun NJA 1999 s. 215 vastaista tuomiota ilmeisen lainvastaisena. Korkein oikeus viittaa perusteluissaan siihen, että laillisuusperiaatteesta säädettyä oli tarkoitus antaa kielletyn analogiatulkinnan käsitteelle rajoitettu merkitys eli sulkea pois vain ne tulkintametodit, jotka ovat selvästi laillisuusperiaatteen ulkopuolella. Niin ikään perusteluissa todetaan, että verorikoslain 2 §:ää muutettiin sisältämään kysymyksessä olevan kaltaiset tilanteet, mutta vastaavaa muutosta ei katsottu olevan laillisuusperiaatteen noudattamiseksi tarpeellista tehdä lain 7 §:ään. Korkein oikeus toteaa vielä, että vuoden 1999 ratkaisun voidaan väittää menneen askeleen pitemmälle kuin oikeuskehitys olisi edellyttänyt.

Ruotsin tulkintakäytäntökin osoittaa, miten oikeusperiaatteita ratkaisukäytännössä sovellettaessa jo asian luonteeseen kuuluu vastakkaisten argumenttien punninta. Kun molempiin suuntiin vaikuttavat periaatteet ovat sinänsä varteenotettavia, voivat tapauskohtaiset piirteet muodostua ratkaiseviksi. Kovin yhte-

¹³¹ Tunnusmerkistö kuului seuraavasti: ”Den som uppsåtligen underlåter att till uppbördsmyndighet avge föreskriven handling avseende redovisning av skatt eller avgift, som innehållits för annan, eller avger sådan handling med oriktig uppgift och därigenom föranleder fara för att innehållen skatt eller avgift med orätt belopp påföres den uppgiftsskyldige eller tillgodoräknas annan, dömes för oredlig uppbördsredovisning till fängelse i högst ett år.”

¹³² Petter Asp toteaa ratkaisusta, että se osoittaa oikeuskäytännössä otettavan laillisuusperiaate vakavasti; ks. *Petter Asp 2001 s. 897*.

näistä ja ennustettavaa oikeuskäytäntöä on siten vaikea saavuttaa. Ensiarvoisen tärkeää joka tapauksessa on, että näissä tilanteissa ratkaisut perustellaan avoimesti ja yksityiskohtaisesti.

Meillä korkeimman oikeuden ratkaisuissa 2001:86 ja 5.12.2002 nro 3264 ilmenevää reaalisia argumentteja painottavaa tulkintaa pidän sinänsä oikeana linjana. Lain tarkoitus näyttää saaneen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä meillä suuremmankin painoarvon kuin ruotsalaisessa tulkinnassa. Tosin ratkaisu NJA 2001 s. 623 osoittaa, että rajanveto on Ruotsissakin varsin hienojakoista. Talousrikosten kannalta tulkintalinjaa voidaan pitää perusteltuna, koska juuri niissä pyritään suunnitelmalliseen rangaistussäännösten tulkinnanvaraisuuksien hyödyntämiseen toisin kuin perinteisissä rikoksissa. Laillisuusperiaatteen viimekätisen tarkoituksen eli ennustettavuuden takaamisen tavoitteena ei voi olla suojata tarkoituksellista rikosvastuun välttämistä muodollisilla järjestyillä. Ratkaisu 5.12.2002 ei silti ole veropetossäännöksen tunnusmerkistökohtaisen tulkintansa osalta ongelmaton.

7.4 LIEVEMMÄN LAIN PERIAATTEESTA TALOUSRIKOKSISSA

Taannehtivan rikoslain soveltamisen kielto pohjautuu siihen, että rikoslakia sovelletaan vain sen voimassa ollessa tehtyihin rikoksiin. Lievemman lain periaate on poikkeus tästä pääsäännöstä. Lievemman lain periaate on säännelty RVA 3 §:ssä, jonka korvaa uusi rikoslain 3 luvun 2 § rikoslain ajallisesta soveltuvuudesta.

Talousrikosten kannalta merkityksellisiä voivat olla myös ne poikkeukset, jotka tehdään edelleen lievemman lain pääsäännöstä. Erityisesti veropetoksen soveltamisessa voi kysymys olla siitä, että aineellisen verolainsäädännön jatkuvasti muuttuessa tietyt verovelvolliselle asetetut velvollisuudet on tarkoitettu olemaan voimassa säädetyn sisältöisinä rajoitetun ajan. Tällöin eivät sanottujen velvollisuuksien sisältöön tehtyt muutokset yleensä tarkoita muuttunutta suhtautumista niiden voimassa ollessa tehtyjen tekojen moitittavuuteen ja rangaistavuuteen.¹³³

Täysin yksiselitteistä ei silti ole, miten nämä tilanteet hallitaan lievemman lain periaatetta koskevien säännösten nojalla. RVA 3 §:n 3 momentissa ja uudessa rikoslain 3 luvun 2 §:n 3 momentissa säädetään sovellettavan tekohetken lakia, jos laki on tarkoitettu olemaan voimassa vain määrättyä aikana. Uuden 3 luvun

¹³³ Samoin *Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend* 1996 s. 141, *Madeleine Leijonhufvud – Suzanne Wennberg* 2001 s. 27–28. Myös prosessuaaliset säännökset jäävät pääsääntöisesti lievemman lain periaatteen soveltamisalan ulkopuolelle, ks. esim. KKO 1997:171.

2 §:n 4 momentin mukaan teon rangaistavuus arvioidaan tekohetkellä voimassa olleiden säännösten tai määräysten perusteella, jos rikossäännös saa täsmällisen sisältönsä muualta laista tai sen nojalla annetuista säännöksistä tai määräyksistä, jollei laissa ole toisin säädetty tai jollei uusi sääntely osoita suhtautumisen teon rangaistavuuteen muuttuneen.¹³⁴

Verolainsäädännön muuttuessa esiintyviä tilanteita koskee ensi sijassa jälkimäinen edellä mainituista poikkeuksista, vaikka nimenomainen ajallinen rajoituskin saattaa soveltua verosäännöksiin. Sanottu periaate on aiemmin ollut voimassa oikeustieteen ja -käytännön nojalla. Lievemman lain periaatteen soveltaminen edellyttää tällaisissa muutoksissa siinä määrin kutakin tilannetta koskevaa tapauskohtaista harkintaa, että vasta oikeuskäytäntö tarkemmin osoittaa sen rajat.¹³⁵ Lähtökohta kuitenkin on verolainsäädännön velvoittavuus voimassaolokautensa ja muutokset verolainsäädännön sisältöön eivät normaalisti osoita muuttunutta suhtautumista niiden vastaisen menettelyn rangaistavuuteen.¹³⁶ Tätä koskeva lainsäädännön tarkoitus tulee silti jokaisessa tapauksessa arvioida erikseen.¹³⁷

Talousrikokset ovat itse asiassa tyypillisesti tunnusmerkistöjä, joissa tarkemmat käyttäytymissäännöt saadaan rangaistussäännöksen ulkopuolelta. Verorikoksissa ja kirjanpitorikoksissa tämä on erityisen ilmeistä, mutta tietyssä määrin sanottu soveltuu valtaosaan talousrikoksista.¹³⁸

Samankaltaisesta tulkinnasta oli kysymys ratkaisussa KKO 1996:112, jossa syyte koski ammattimaista moottoriajoneuvoliikenteen harjoittamista ilman lupaa. Teon jälkeen lainsäädännössä oli luovuttu liikennealuejaosta, jonka vastaisista syytteissä tarkoitettu menettely oli ollut. Korkein oikeus totesi, että tällainen avoimelle rangaistussäännökselle sisältöä antavan käyttäytymissäännöksen

¹³⁴ Lakivaliokunnan muuttamassa muodossa, ks. *LaVM 28/2002 vp* s. 17.

¹³⁵ Ks. myös lievemman lain periaatteen soveltaminen muutoksenhakuvaiheessa. Aikaisemman säännöksen mukainen olennaisuuskriteeri poistettiin vasta eduskuntavaiheessa, mutta lakivaliokunta katsoi aiheelliseksi, että lievemman lain periaatteen vaikutuksia muutoksenhakutuomioistuinissa seurataan ja tarvittaessa ryhdytään kansainvälisten velvoitteiden edellyttämiin toimiin, jos epäkohtia ilmenee; *LaVM 28/2002 vp* s. 7–8 ja *PeVL 31/2002 vp* s. 3 ja *Tapio Lappi-Seppälä 2003* s. 762–763.

¹³⁶ Ks. myös *LaVM 28/2002 vp* s. 8. *Hans-Joachim Rudolphi – Eckhard Horn – Erich Samson 2002* s. 2 § 24–25 esitetään esimerkkinä menon vähennyskelpoisuutta koskevien säännösten muutos vähennyskelpoisuutta laajentamalla. Tällainen muutos ei osoita näkemyksen suojeluobjektin rikosoikeudelliseen suojaan sinänsä muuttuneen.

¹³⁷ *Raimo Lahti 1991* s. 876, *Elina Pirjatanniemi 2001* s. 185 ss., *Matti Tolvanen 1999* s. 212–213, *Per Ole Träskman 1976* s. 354 ss. Tanskalaisesta oikeuskäytännöstä esimerkkinä ratkaisuihin U 1995.917 V ja U 1997.1416 V syyte lievemman lain periaatteen nojalla hylättiin (jälkimmäinen tapaus koski arvonlisäverotusta), ratkaisussa U 1997.1238 H uutta lievempää lakia ei sovellettu; ks. *Vagn Greve – Asbjørn Jensen – Gorm Toftegaard Nielsen 2001a* s. 109.

¹³⁸ Ks. *Elina Pirjatanniemi 2001* s. 187–188 lausuttu siitä, kuinka yleistä rangaistussäännösten epäitsenäisyys ja epätäydellisyys tältä osin on.

muuttaminen ei yleensä ole rikossäännöksen lievennyksen tavoin osoitus muutuneesta suhtautumisesta tekojen kriminalisoinnin perusteisiin tai rangaistusarvoon. Lievemmän lain periaatetta ei asiassa sovellettu eikä lainmuutoksella siten ollut merkitystä teon rangaistavuuteen.

Kirjanpitorikoksissa joudutaan 1.4.2003 voimaan tulleen tunnusmerkistöjä koskeneen lainmuutoksen jälkeen usein harkitsemaan lievemmän lain periaatteen vaikutuksia. Kun lainsäädäntöön lisättiin uusi törkeä kirjanpitorikos, alennettiin samalla tavallisen kirjanpitorikoksen rangaistusasteikkoa ja sen tunnusmerkistöstä poistettiin olennaisuusvaatimus. Tämä merkitsee sitä, että arvioitaessa vanhan lain aikana tehtyä tekoa uuden lain voimassaoloaikana, on suoritettava vertailu vanhan tunnusmerkistön ja molempien uusien tunnusmerkistöjen kesken.

Rangaistusasteikoltaan uuden lain törkeä kirjanpitorikos on ankarin, vanhan lain kirjanpitorikos seuraavaksi ankarin ja uuden lain kirjanpitorikos lievin. Toisaalta vanhan lain kirjanpitorikoksen tunnusmerkistöön sisältynyt olennaisuusvaatimus voi tietyissä tilanteissa merkitä sitä, että se on vastaajan kannalta tosiasiallisesti lievempi kuin uuden lain kirjanpitorikos. Vertailu on suoritettava konkreettisen tapauksen olosuhteiden perusteella ja tällöin saatetaan esimerkiksi em. olennaisuusvaatimuksen nojalla katsoa, ettei menettely täyttänyt tekoajanakohtana lainkaan kirjanpitorikoksen tunnusmerkistöä, vaikka se tuomitsemishetkellä sen täyttäisi.¹³⁹

Lukuun ottamatta edellä mainittuja rajoitetun ajan voimassa olevia ja avoimia rangaistussäännöksiä, on syyksiluettavan menettelyn täytettävä sekä tekoaikaan voimassa ollut että tuomitsemishetkellä voimassa oleva tunnusmerkistö. Uusi kirjanpitorikossäännös, samoin kuin velallisen epärehellisyyttä koskeva 1.4.2003 voimaan tullut uusi säännös, on tunnusmerkistöltään aiempaa rangaistussäännöstä hieman suppeampi. Perustekomuotojen osalta mahdolliset rajoitukset tunnusmerkistön täyttymisessä asettaa siten vanha laki.

Jos menettelyn ei katsota täyttävän uuden lain mukaista törkeää kirjanpitorikosta, on uusi perustunnusmerkistö vanhan lain mukaista kirjanpitorikosta lievempi. Tapauskohtaisessa arvioinnissa voidaan kuitenkin varsin usein päätyä myös siihen, että vanhan lain aikana tapahtunut menettely täyttää uuden törkeän kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön. Tällöin uusi laki on selvästi ankarampi törkeän tekemuodon osalta, mutta lievempi tavallisen tekemuodon osalta, jossa rangaistusmaksimi on laskenut kolmesta kahteen vuoteen vankeutta. Tässä tilanteessa uusi ”tavallinen” kirjanpitorikos olisi vastaajan kannalta lievin vaihtoehto.

¹³⁹ Vertailun konkreettisuudesta Vagn Greve – Asbjørn Jensen – Gorm Toftegaard Nielsen 2001a s. 111, Olavi Heinonen 2002 s. 77, Adolf Schönke – Horst Schröder 1997 s. 58, Herbert Tröndle 1997 s. 19, Pekka Viljanen 1991 s. 515 ss.

Tämän ei kuitenkaan voida katsoa olevan asiassa perusteltu tulkinta. Kun uutta lakia (uuden kirjanpitorikoksen ja uuden törkeän kirjanpitorikoksen käsitävää lainmuutosta) tarkastellaan kokonaisuutena, on uusi laki ankarampi ja siten sovellettavaksi tulee tekoajankohdan kirjanpitorikossäännös. Tämä tulkinta vastaa selvästi paremmin lain tarkoitusta uuden sääntelyn osalta.

Kirjanpitorikoksia koskevien säännösten muuttamisen tarkoituksena on asiekkorotusten ja esitöiden nimenomaisten lausumien mukaisesti ollut sääntelyn ankaroittaminen.¹⁴⁰ Suhtautuminen tällaisen teon moittittavuuteen ja rangaistavuuteen on siten muuttunut ankarammaksi. Tunnusmerkistöjen käsitteleminen vertailussa erikseen ja uuden kirjanpitorikoksen soveltaminen johtaisi sanotuissa tilanteissa täysin päinvastaiseen lopputulokseen kuin mikä on ollut lainmuutoksen tarkoitus.

Tässä puollettu tulkinta uusien tunnusmerkistöjen arvioimisesta kokonaisuutena on myöskin lievemmän lain periaatetta koskevan säännöksen sanamuodon mukainen. Sekä RVA 3 §:n 2 momentissa että uudessa rikoslain 3 luvun 2 §:n 2 momentissa vertaillaan tekohetkellä ja tuomittaessa voimassa ollutta lakia.¹⁴¹ Kirjanpitorikoksen uudet tunnusmerkistöt sisältyvät molemmat lakiin rikoslain muuttamisesta 31.1.2003/61. Rikoslain yleisen osan esitöissä todetaan, että sellainen menettely, että uudesta ja vanhasta laista valittaisiin lievimmät piirteet, ei ole mahdollinen. Poikkeuksena tästä lausutaan ainoastaan, että rikoslainsäädännön muuttuessa sekä yleisten säännösten että tietyn rangaistussäännöksen osalta saattaa tulla sovellettavaksi toiselta kohdin vanha ja toiselta kohdin uusi laki.¹⁴²

Rangaistussäännöksen ankaroittuminen, kuten sanotun törkeän kirjanpitorikoksen kohdalla, voi aiheuttaa tulkintaongelmia myös rikoksen yksiköimisessä. Kirjanpitorikos on tyypillisesti teko, jossa useammallekin vuodelle ajoittuva menettely voidaan yksiköidä yhdeksi rikokseksi. Törkeän kirjanpitorikoksen täyttävä tekijän toiminta tai laiminlyönnit voi siten olla tapahtunut osaksi ennen uuden rangaistussäännöksen voimaantuloa 1.4.2003 ja osaksi sen jälkeen. Ehdoton edellytys törkeän tekemuodon syyksilukemiselle on, että 1.4.2003 jälkeen tapahtunut menettely riittää täyttämään tunnusmerkistön. Sen sijaan tulkinnanvaraisempaa on, voidaanko ennen uuden rangaistussäännöksen voimaantuloa tapahtunut menettely syyksilukea osana sanottua, sen jälkeiseltä ajalta joka tapauksessa toteutuvaa törkeää kirjanpitorikosta.

¹⁴⁰ HE 53/2002 vp s. 17.

¹⁴¹ Uusi rikoslain 3 luvun 2 §:n 2 momentti: ”Jos tuomittaessa on voimassa toinen laki kuin rikosta tehtäessä, sovelletaan kuitenkin uutta lakia, jos sen soveltaminen johtaa lievempään lopputulokseen.” RVA 3 §:n 2 momentti: ”Jos tuomitsemishetkellä on voimassa toinen laki kuin tekohetkellä, sovelletaan kuitenkin uutta lakia, jos sen soveltaminen johtaa lievempään lopputulokseen.”

¹⁴² HE 44/2002 vp s. 37, OJL 5/2000 s. 39, samoin HE 66/1988 vp s. 190.

Syyksiluettavaan rikosnimikkeeseen tulkinta ei vaikuta. Muissa tilanteissa kuin lievemmän lain periaatetta sovellettaessa on mahdollista, että itsenäisenä vain lievemmän rikosnimikkeen täyttävä menettely voidaan sisällyttää yksiköinnissä ankaramman rangaistussäännöksen alaisuuteen. Näin esimerkiksi ratkaisussa KKO 1996:42 katsottaessa useita ilmeisesti lievänä maksuvälinepetoksena pidettäviä tekoja yhdeksi maksuvälinepetokseksi. Samoin on pääsääntöisesti tulkittava täytetyn teon ja kvalifioitun yrityksen välistä suhdetta. Myös syyteoikeuden vanhentumista arvioitaessa yhdeksi rikokseksi yksiköityjä osatekoja käsitellään yhtenä kokonaisuutena, jonka vanhentumisaika alkaa viimeisestä osateosta.¹⁴³ Tällöin voidaan syyksilukea menettelyjä, jotka olisivat itsenäisinä tekoina vanhentuneita.

Tästä huolimatta perustellulta ratkaisulta vaikuttaa, ettei vanhan lain aikana tapahtunutta menettelyä voida syyksilukea osana törkeää kirjanpitorikosta. Myös rikoksen tekohetkeä on tulkittu eri tavalla syyteoikeuden vanhentumisessa ja lievemmän lain periaatetta sovellettaessa.¹⁴⁴ Mikäli vastaajalle syyksiluetaan törkeänä kirjanpitorikoksena myös ennen lainmuutosta 1.4.2003 ajoittuva ajanjakso, syyksilukeminen ei tältä osin perustu tekohetkellä voimassa olleeseen lakiin.¹⁴⁵

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on tuoreessa ratkaisussa *Veeber v. Viro* 21.1.2003 ottanut nimenomaisesti kantaa tapaukseen, jossa osa rikokseksi katsotusta toiminnasta oli tapahtunut ennen lainmuutosta ja osa sen jälkeen. Kansallisessa lainsäädännössä veropetoksen tunnusmerkistöön sisältyi vuoden 1995 alkuun saakka varsinaisten tekotapatunnusmerkkien lisäksi edellytys, että tekijälle oli määrätty samasta rikoksesta hallinnollinen seuraamus. Lakia muutettiin siten, että riittävää oli, että rikos oli tehty tahallaan tai tekijälle oli määrätty hallinnollinen seuraamus. Lisäksi laajamittaista rikollista toimintaa tuli koskemaan ankarammin rangaistava kvalifioitu tekemuoto.

Valittaja tuomittiin vuosina 1993–1996 tapahtuneesta jatketusta törkeästä veropetoksesta. Valittaja oli muutoksenhakemuksissaan väittänyt rangaistussään-

¹⁴³ Tämä on oikeuskäytännössä vakiintunut tulkinta, verorikkomuksen osalta KKO 1995:137 ja velallisen rikosten osalta KKO 2000:108. Ks. myös *Dan Frände* 2001 s. 339, *Gerhard Schäfer* 1982 s. 541, *Herbert Tröndle* 1997 s. 8, vrt. toisin *Adolf Schönte – Horst Schröder* 1997 s. 681 ja 926. Kun syyteoikeuden vanhentuminen lasketaan teon seurauksesta, voidaan velallisen epärehellisytydessä vanhentumisaikaa katsoa alkavan täytäntöönpanotoimen asemesta vasta maksukyvyttömyystilan realisoitumisesta, jos kysymys ei ole maksukyvyttömyyden pahentamisesta.

¹⁴⁴ *Dan Frände* 2001 s. 61, *Vagn Greve – Asbjørn Jensen – Gorm Toftegaard Nielsen* 2001a s. 111, *HE* 66/1988 vp s. 189, *HE* 44/2002 vp s. 37, *Günther Jakobs* 1991 s. 94, *Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend* 1996 s. 138, *Raimo Lahti* 1991 s. 874, *Herbert Tröndle* 1997 s. 8.

¹⁴⁵ Samoin *Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend* 1996 s. 138, *Hans-Joachim Rudolphi – Eckhard Horn – Erich Samson* 2002 s. 2 § 26–27 ja *Friedrich-Christian Schroeder* 1979 s. 793–798 yleisesti sellaisten tunnusmerkistötekijöiden osalta, jotka eivät vielä tekohetkellä olleet voimassa.

nöstä sovelletun vuotta 1995 edeltävältä ajalta taannehtivasti, koska tekoaikana oli edellytyksenä ollut, että tekijälle oli määrätty samasta teosta hallinnollinen seuraamus. Kansalliset tuomioistuimet katsoivat, ettei asiassa ollut merkitystä sillä, ettei valittajalle ollut määrätty hallinnollisia seuraamuksia, koska teot olivat tahallisia. EIT puolestaan totesi, että ennen vuoden 1995 lainmuutosta henkilön voitiin kansallisen lainsäädännön mukaan katsoa syyllistyneen veropetokseen vain, jos hänelle oli määrätty siitä myös hallinnollinen seuraamus. Tämä seikka kuului siten tunnusmerkistöön ja oli tuomitsemisen edellytys. EIT katsoi kansallisten tuomioistuinten soveltaneen vuoden 1995 lakia taannehtivasti tekoihin, jotka eivät sitä ennen olleet perustaneet rikosta.

Ratkaisussa ei ole nimenomaista kannanottoa kvalifiointiperusteen soveltamiseen. Siinä todetaan myös, ettei varmuudella voitu päätellä, oliko lainmuutosta edeltävien tekojen syyksilukemisella ollut vaikutusta rangaistukseen ja oliko siitä ollut todellista haittaa valittajalle. Sanotulla vaikutuksen puutteella olisi siten voinut olla merkitystä ihmisoikeussopimusloukkauksen arvioinnissa. Näistä seikoista riippumatta ratkaisu osaltaan osoittaa, ettei menettelyn kuuluminen jatkettuun, yhdeksi kokonaisuudeksi yksiköityyn rikokseen oikeuta poikkeamaan laillisuusperiaatteen taannehtivuuskiellosta.

Näissä tilanteissa kvalifioidun tekomuodon säätämistä edeltävälle ajalle sijoitettava menettely tulisi tunnusmerkistön täytyessä joko syyksilukea eri rikoksena tai koko rikoskokonaisuus tuomita vanhan lain mukaan. Kirjanpitorikoksen osalta tämä tarkoittaisi siis edellä omaksutun tulkinnan mukaisesti, että ennen 1.4.2003 tapahtunut menettely syyksiluetaan tekohetken kirjanpitorikossäänöksen nojalla eri rikoksena uuden lain aikana tapahtuneen törkeän kirjanpitorikoksen ohella taikka koko teko aika yksiköidään yhdeksi vanhan lain mukaan tuomittavaksi kirjanpitorikokseksi.

7.5 SYYLLISYYSPERIAATE

Syyllisyysperiaatteen noudattaminen liittyy edellä lausutuun tavoin erityisesti tahallisuuden arviointiin. Rikosoikeudellisen vastuun edellytyksenä on, että menettelyn on tullut osoittaa subjektiivista moitittavuutta, minkä on puolestaan katsottu edellyttävän mm. toisintoimimisen mahdollisuutta.¹⁴⁶ Talousrikosasioissa on rikosoikeudellisen vastuun toteutumisen kannalta erityisen tärkeää, että

¹⁴⁶ Mm. *Eero Backman* 2003 s. 7–8, *Dan Frände* 2001 s. 193 ss., *Pekka Koskinen* 2002 s. 106–107, *Tapio Lappi-Seppälä* 2000 s. 43–44, *Ari-Matti Nuutila* 1997 s. 69, *Per Ole Träskman* 2003 s. 303. Vrt. hallinnollisissa sanktioissa syyllisyysperiaatteesta voidaan luopua, esim. *Matti Tolvanen* 1999 s. 207.

liiketoiminnassa asetetaan toimijoille selonottovelvollisuus menettelynsä lainmukaisuudesta.¹⁴⁷ Selonottovelvollisuuden soveltaminen tahallisuusarvioinnissa ei saa kuitenkaan johtaa niin laajaan tulkintaan, ettei toisintoimisen mahdollisuus olisi täyttynyt. Muodollisessa vastuuasemassa olevalla täytyy olla mahdollisuus täyttää selonottovelvollisuutensa ja hänellä tulee olla käsitys sanotun velvollisuuden perustavasta vastuuasemastaan.¹⁴⁸ Poikkeustapauksissa myös kieltoerehdys voi rajoittaa tekijän rikosoikeudellista vastuuta sinänsä tahallisestakin menettelystä.¹⁴⁹

Vastuuasema ja erityinen huolehtimisvelvollisuus on tulkittu varsin laajasti tuoreessa korkeimman oikeuden ratkaisussa 2003:42 talousrikosoikeuteen verrattuna aivan toisenlaisella elämänalueella.¹⁵⁰ Isän katsottiin luovuttaneen mopon alaikäisen lapsensa kuljettavaksi yleisillä teillä, kun sitä oli säilytetty lukitsemattomana, vaikka lapsi oli jo ainakin kaksi kertaa kuljettanut mopoa yleisillä teillä. Korkeimman oikeuden mukaan isällä oli näissä olosuhteissa ollut erityinen velvollisuus huolehtia siitä, ettei mopon kiellonvastainen käyttö enää uusiudu. Eri mieltä olevat jäsenet yhtyivät näkemykseen sanotusta erityisestä velvollisuudesta. Sen sijaan he katsoivat epäselväksi, oliko kiellonvastaisen käytön riski niin suuri, että sitä olisi pidettävä varsin todennäköisenä. Teon edellyttämä tahallisuus ei siten ollut vähemmistön mukaan täyttynyt. Tässä arvioinnissa viitattiin epäselvän tilanteen ratkaisemiseen vastaajan eduksi jäljempänä jaksossa 7.11. käsiteltävän in dubio pro reo -periaatteen mukaisesti. Esittelijän mietinnön mukaan vastaajalla ei olisi ollut tosiasiallisia mahdollisuuksiakaan estää käyttöä ollessaan tapahtuma-aikaan poissa kotoa.

Talousrikosten tahallisuusarvioinnissa selonottovelvollisuuden laajuutta ja syyllisyysperiaatetta koskevalla tulkinnalla on olennainen merkitys. Toisaalta toisintoimimisen mahdollisuutta kuvaavan konformiteettiperiaatteen soveltamisala saattaa voi olla varsin pitkälle yhdentyvä laillisuusperiaatteen kanssa.¹⁵¹ Oikeuskäytännöstä on vaikea osoittaa tapauksia, joissa syyllisyysperiaatteella on varmuudella ollut itsenäistä merkitystä syyksilukemista koskevassa harkinnassa. Konformiteettiperiaatteenkin nojalla voidaan useimmiten sanoa, että tekijällä

¹⁴⁷ Syyllisyysperiaatteen ja preventiotavoitteiden välisestä punninnasta myös *Raimo Lahti* 1990 s. 215.

¹⁴⁸ Toimintamahdollisuuden osalta ks. jäljempänä mainittu KKO 1993:93. Vastuuasemasta tietoisuuden osalta ks. myös talousrikosteeman ulkopuolelta *Dan Frände* 1996 s. 485–487 ja *Ari-Matti Nuutila* 1996a s. 495 ilmenevät kirjoittajien arvioinnit ns. kuhnehoitotapauksessa erityisen selonottovelvollisuuden ja tahallisuuden sulkeutumisesta pois, kun tekijä ei mieltänyt vastuuasemaansa.

¹⁴⁹ Nils Jareborg problematisoi syyllisyysperiaatteen kannalta sitä, että tekijälle luetaan syyksi menettely, jota hän ei ole ymmärtänyt lainvastaiseksi; *Nils Jareborg* 1969 s. 253–254

¹⁵⁰ Vastuuasemasta yleisemmin ks. *Ari-Matti Nuutila* 1997 s. 125 ss., ks. myös vastuuasemasta liiketoiminnassa *Bernd Schünemann* 2000 s. 634 ss.

¹⁵¹ Ks. *Dan Frände* 1989 s. 205.

olisi ollut mahdollisuus selvittää ja valita laillinen toimintatapa. Viimekätisenä oikeusturvatakeena tahallisuusarvioinnin liiallista laajenemista ja objektivisoitumista vastaan periaate on kuitenkin merkityksellinen.¹⁵²

Soveltamiskäytännössä asetettuja rajoja kuvaavia ovat esimerkiksi tahallisuutta talousrikoksissa koskevassa kirjoituksessa mainitut ratkaisut KKO 1995:64 ja Vaasan hovioikeus 15.2.2000 nro 160 sekä KKO 1993:93.¹⁵³ Kahdessa ensiksi mainitussa tuomiossa selonottovelvollisuus pesäluetteloon tai kaupparekisteriin tietoja ilmoitettaessa katsottiin varsin laajaksi. Tietojen oikeellisuudesta olisi tullut varmistautua eikä arviointi kohdistunut niinkään tekijän tosiasialliseen tietoon. Näissä tilanteissa tekijällä olisi kuitenkin kiistatta ollut mahdollisuus täyttää selonottovelvollisuutensa. Sen sijaan ratkaisussa KKO 1993:93 hallituksen jäsentä oli enemmistöosakkaan toimesta estetty saamasta tietoa yhtiön kirjanpidosta ja maksusuorituksista, joita olivat hoitaneet muut henkilöt. Näin ollen ei ollut näytetty sanotun hallituksen jäsenen jättäneen ennakonpidätykset ja sosiaaliturvamaksut suorittamatta hankkiakseen taloudellista hyötyä, joten syyte verorikkomuksesta hylättiin. Vastaajalla ei siten ollut vastuuasemansa mukaisten velvollisuuksien täyttämiseen tilaisuuttakaan.

Laillisuusperiaatteen ohella myös ihmisoikeussopimusten mukainen syyttömyysolettama sivuaa läheisesti syyllisyysperiaatetta. Syyttömyysolettamaan palataan vielä jatkossa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä käsiteltäessä. Tässä yhteydessä voidaan todeta, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten ratkaisukäytännössä on ihmisoikeussopimuksen loukkaukseksi katsottu esimerkiksi Sveitsin oikeusjärjestyksen sallima menettely, jossa kuolleen verovelvollisen menettelyyn perustuva veronkorotus voidaan määrätä hänen perillisilleen.¹⁵⁴ Tällaisen hallinnollisen veronkorotuksen voidaan EIT:n soveltaman autonomisen tulkinnan mukaan katsoa täyttävän rikossyytteen edellytykset EIS:n 6 artiklan kannalta arvioituna. Rikossyytteen syyksilukeminen edellyttää puolestaan syyllisyyttä, joka ei voi periytyä.

Vastaavalla tavalla osin ongelmallista voi olla menettämisseuraamusten kohdentaminen siten, että tehokkaasti estetään rikoksesta hyötyminen, mutta vaatimuksen kohteena olevan henkilön perusoikeussuojaa ei loukata. Rikoslain 10 luvun säännöksiä uudistettaessa tiukennettiin eduskuntavaiheessa näistä syistä laajennetussa hyödyn menettämisessä omaisuuden alkuperästä tarvittavalle sel-

¹⁵² Samoin *Kimmo Nuotio* 2003 s. 258, jossa Nuotio korostaa syyllisyysvaatimuksen merkitystä vastalääkkeenä vastuun täydelle objektivisoitumiselle ja toteaa myös perusoikeus- ja ihmisoikeusnormiston edellyttävän syyllisyysvaatimuksesta kiinni pitämistä.

¹⁵³ *Pekka Koponen* 2001 s. 275–277. Ks. myös muut mt. s. 274 alkavassa jaksossa mainitut oikeustapaukset. Ruotsissa selonottovelvollisuuden tulkinta on ilmeisesti suppeampi kuin kotimaisessa oikeuskäytännössä, ks. *NJA* 1988 s. 383.

¹⁵⁴ Tapaukset *A.P., M.P. ja T.P. v. Sveitsi* 29.8.1997 sekä *E.L., R.L. ja J.O.-L. v. Sveitsi* 29.8.1997.

vitykselle asetettuja vaatimuksia.¹⁵⁵ Syyllisyysperiaatteen vastaista olisi kohdistaa hyödyn menettämistä vilpittömässä mielessä olevaan tahoon, jos seuraamus olisi osaksikin selvästi rangaistuksen luonteinen.¹⁵⁶

Edellä mainittu syyllisyysperiaatteen merkityksen vaikea todentaminen tuomioissa selittyy osittain tahallisuusargumentoinnin niukkuudella kotimaisessa oikeuskäytännössä. Tuomioiden perusteluissa on melko harvoin nähtävissä tai oikeudenkäynnissä edes esitetään nimenomaista analyttistä argumentaatiota tahallisuuden täyttymisen taikka täyttymättä jäämisen perusteista. Tuomioiden perustelujen osalta tilanne on kutakuinkin sama myös muissa pohjoismaissa.

Syyllisyysperiaatteen soveltamistarpeeseen vaikuttaa myös tahallisuuden ja erehdyksen käsittely rikoslain yleisen osan säännösten nojalla muotoutuvassa oikeuskäytännössä. Selonottovelvollisuuden soveltamisala voi jäädä todennäköisyystahallisuudessa suppeammaksi kuin tahtotahallisuuden nojalla. Erehdysoppien soveltamisalaa ei voida lainsäädännöllä täsmentää kovin yksityiskohtaisesti. Oikeuskäytännön varaan jää, missä tilanteissa kieltoerehdys on ilmeisen anteeksiannettava tai sovelletaanko oikeuskäytännössä laissa määrittelemätöntä soveltamiserehdystä.

7.6 OIKEUDENMUKAINEN OIKEUDENKÄYNTI JA SYYTESIDONNAISUUS

Perusoikeutena oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on tyypillisesti sellainen oikeus, joka saa tosiasiallisen sisältönsä ihmisoikeussopimuksista ja niiden tulkintakäytännöstä.¹⁵⁷ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiin sisältyy monia vaatimuksia noudatettavalle rikosprosessille. Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisia vähimmäisoikeuksia ovat mm. jokaisen oikeus tulla pidetyksi syyttömänä, oikeus olla todistamatta itseään vastaan, oikeus saada ymmärtämällään kielellä yksityiskohtainen tieto itseään vastaan esitetyn syytteen sisällöstä ja perusteista sekä riittävästi aikaa puolustautua ja oikeus kuulustuttaa todistajia.

¹⁵⁵ Perustuslakivaliokunta ja lakivaliokunta kiinnittivät huomiota perusoikeussäännösten ja laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimuksen omaisuuden alkuperää koskevalle näyttökynnykselle asettamiin edellytyksiin. Ehdotettu käännetty todistustaakka muutettiin ”syytä olettaa” -tasoiseksi näyttövaatimukseksi; ks. *PerVL 33/2000 vp s. 2–3* ja *LaVM 14/2001 vp s. 3–4*.

¹⁵⁶ *HE 80/2000 vp s. 22* todetaan nimenomaisesti, että tosiasiallinen hyötyminen riittää menettämisseuraamuksen tuomitsemiseen eikä hyödyn saajalla tarvitse olla tietoa rikoksesta tai sen tekijästä. Ks. myös *Ari-Matti Nuutila 2003 s. 273*, *Pekka Viljanen 2002 s. 6*. Menettämisseuraamusta tulee myös soveltamiskäytännössä käyttää turvaamistoimenpiteen, ei rangaistuksen luonteisena.

¹⁵⁷ Mm. *Martin Scheinin 1996 s. 826*. Yleisemmin perusoikeuksien rajoittamisen hyväksyttävyyden sitomisesta Euroopan ihmisoikeussopimukseen ks. *PeVM 25/1994 s. 5* ja *Veli-Pekka Viljanen 1996 s. 804*.

Syytesidonnaisuus edistää pääkäsittelyn keskitystä. Vastaajan kannalta se turvaa osaltaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ja erityisesti vastaajan oikeutta saada yksityiskohtainen tieto syytteen sisällöstä.¹⁵⁸ Tämän ansioista vastaajalla on tilaisuus valmistautua puolustautumaan oikeudenkäynnissä. Erityisesti syytesidonnaisuus turvaa vastaajan oikeudet siltä osin, ettei hänen syykseen lueta mitään, mihin hän ei ole saanut tilaisuutta vastata. Toisaalta mahdollisuudet rikosvastuun toteuttamiseen sekä asianomistajaintressien turvaaminen edellyttävät tiettyä oikeutta syytteen muuttamiseen.

Kaikissa tässä käsiteltävissä oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvissä rikosprosessuaalisissa perusoikeuksissa ja oikeusperiaatteissa on taustalla jännite rikoksesta epäillyn oikeuksien ja rikosvastuun toteuttamisedellytysten kesken. Mitä korkeammat oikeusturvatakeet vastaajalle annetaan, sitä vaikeammaksi muodostuu toisaalta rikosvastuun toteuttaminen. Näiden ristiriitaisten vaatimusten kesken tulisi löytää tasapainotila, jossa yksilön oikeudet turvataan mahdollisimman laajasti, mutta rikosvastuu on samalla käytännössä toteutettavissa yleisprevention ylläpitävällä tavalla.

Syytesidonnaisuudessa on suomalaisen ja ruotsalaisen tulkinnan mukaan kysymys väittämistaakasta eli vetoamisvelvollisuudesta. Jäljempänä käsiteltävän näytöllisen epävarmuuden osalta syyksilukemiselle asetettavien vaatimusten tulee olla korkeat, jotta välttyttäisiin vääristä langettavista tuomioista. Väittämistaakassa on kysymys tästä riskistä ainoastaan välillisesti siten, että vastaajan tehokkaat puolustautumismahdollisuudet osaltaan vähentävät väärin syyksilukevien tuomioiden vaaraa.

Kun rikosprosessioikeuden tulee toteuttaa aineellista rikosoikeutta, tavoitteena tulisi olla aineellinen totuus, ei siitä poikkeava ”prosessuaalinen totuus”.¹⁵⁹ Periaatetasolla rangaistusvaatimuksen esittäjälle kuuluu vedota tarpeellisiin oikeustositseikkoihin ja siten määrittää oikeudenkäynnin kohde. Tuomioistuimen tulee tuntea laki ja ratkaista oikeuskysymykset esitettyjen oikeustositseikkojen perusteella oikeudellisen arviointinsa mukaisesti. Käytännössä tosiasia- ja oikeuskysymysten tällainen erottelu ei ole monimutkaisemmissa asioissa aina mahdollista, vaan ne liittyvät väistämättä toisiinsa.¹⁶⁰

Kun väittämistaakkaa joudutaan soveltamaan, on asianosainen laiminlyönyt joiltakin osin vetoamisvelvollisuutensa. Kysymyksessä on usein tahaton virhe

¹⁵⁸ HE 82/1995 vp s. 75–76 lausutun mukaan syytteen muuttamisen kielto johtuu lähinnä siitä, että vastaajan on haastehakemuksen ja haasteen perusteella saatava tietää, mistä tulevassa oikeudenkäynnissä on kysymys ja miten hänen tulee valmistautua oikeudenkäyntiin. Samoin *LaVM 9/1997 vp s. 14*. Ks. myös *Dan Frände 1999 s. 228 ss.*, *Antti Jokela 2000 s. 224–229*.

¹⁵⁹ *Hannu Tapani Klami 2000 s. 19*.

¹⁶⁰ *Juha Lappalainen 1993 s. 36–37*.

oikeudellisessa ajattelussa taikka suoranainen huomaamattomuus.¹⁶¹ Vetoamisvelvollisuuden rajoja asetettaessa otetaan siten kantaa siihen, kuinka paljon asianosaisen velvollisuuksien laiminlyönnin tulee vaikuttaa lopputulokseen. Kärjistetyimmillään tällöin on kysymys kiistatta oikeudenkäyntimateriaaliin sisältyvistä ja asiassa esille tulleista seikoista, jotka joko saadaan tai ei saada ottaa huomioon sen mukaan, onko niihin nimenomaisesti vedottu.

Rikosasiassa väittämistaakan mukainen vetoamisvelvollisuus täytetään syytteen teonkuvauksessa esitetyillä oikeustositseikoilla, mahdollisine syytteen tarkistuksineen. Asiaesittelyn yhteydessä tai muutoin oikeudenkäynnin aikana esitetyt lausumat eivät riitä täyttämään vetoamisvelvollisuutta, ellei lausumaa nimenomaisesti todeta syytteen teonkuvausta koskevaksi tarkistukseksi.¹⁶² Oikeuskäytännössä tämä on todettu ihmisoikeussopimukseen viitaten esimerkiksi ratkaisussa Vaasan hovioikeus 21.5.1999 nro 522, jossa lisäksi katsottiin, että kysymys syytteen epäselvyydestä tuli ottaa esille materiaalisella prosessin johdolla.¹⁶³

Periaatetasolla rikosprosessi voisi väittämistaakan osalta erota dispositiivisista riita-asioista yhtä hyvin lievempään kuin tiukempaan suuntaan. Julkinen intressi korostaa vaatimusta aineellisesti oikeasta ratkaisusta. Toisaalta rikosasiassa syyksilukeva tuomio mahdollisine ankarine sanktioineen voi rajoittaa huomattavasti voimakkaammin yksilön oikeuksia kuin riita-asian ratkaisu, joten kaikki oikeusturvatakeet korostuvat rikosprosessissa.

¹⁶¹ Esim. Hannu Tapani Klami toteaa tällöin tapahtuneen asianosaisen taholta ali- tai yliarviointi, äärimmäisen harvoin osapuoli jättää tietien tahtoen vetoamatta itselleen edulliseen seikkaan; ks. *Hannu Tapani Klami 2000* s. 88.

¹⁶² Ks. *Pekka Koponen 1997* s. 273–274. Toisin kuin *Pasi Pölönen 2003* s. 481 lausutussa esitetään, syyttäjä ei voi täyttää vetoamisvelvollisuuttaan asiaesittelyssä. Kaikkien relevanttien oikeustositseikkojen on sisällyttävä syytteen teonkuvaukseen tai siihen nimenomaisesti tehtyihin tarkistuksiin. Asiaesittelyssä voidaan syytteen perusteluksi esittää sekä todistus- että oikeustositseikkoja, mutta asiaesittely ei vetoamisvelvollisuuden osalta eroa prosessin muista vaiheista eikä syytesidonnaisuutta voida arvioida asiaesittelylausumien perusteella. Mt. s. 481 alav. 105 mainittu *Antti Jokela 1998* s. 283 ei itse asiassa sisällä suoranaisesti viitatus sisältyöistä kannanottoa, ei myöskään *Antti Jokela 1997* s. 231–232 tai *Antti Jokela 2000* s. 243. Ruotsin osalta ks. *Gunnar Bergholtz 1992* s. 14–15, *Per Olof Ekelöf – Henrik Edelstam – Robert Boman 1998* s. 175, *Lars Heuman 1988* s. 263.

¹⁶³ Jutussa kirjanpitorikosyytteessä viitattiin sekä maatilataloudesta erillisen kommandiittiyrityksen kirjanpidon laiminlyömiseen että lausuttiin menettelyn vaikeuttaneen oikean ja riittävän kuvan saamista vastaajan henkilökohtaisen liiketoiminnan taloudellisesta tuloksesta ja hänen omasta taloudellisesta asemastaan. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen syytesidonnaisuuden nojalla. Syyttäjä vetosi valituksessaan siihen, että hän oli tarkoittanut syytteen koskevan myös kommandiittiyrityksen kirjanpitoa ja korostanut tätä vielä asiaesittelyssään. Hovioikeus totesi, ettei tuomioistuim voi perustaa syyksilukemista syyttäjän asiaesittelyssä kertomiin seikkoihin ja viittasi tältä osin EIS:n 6 artiklaan. Hovioikeuden mukaan käräjäoikeuden olisi tullut kiinnittää syyttäjän huomiota syytteen puutteellisuuteen ja selvittää siinä oleva epäselvyys. Kun käräjäoikeus ei ollut näin menetellyt, palautettiin asia alioikeuteen.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset eivät edellä mainittujen seikkojen nojalla edellyttäisi niin tiukan vetoamisvelvollisuuden noudattamista syyttäjän ja asianomistajan kohdalla kuin mihin Ruotsissa ja Suomessa on päädytty. Meillä kansallisesti asetetut vaatimukset ovat myös tiukemmat kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin soveltamat. Tähän eroon palataan kirjoituksen lopussa tulkintasuositusten yhteydessä.

Erityisesti on edellä lausutun valossa syytä harkita syytesidonnaisuuden ja vetoamisvelvollisuuden rajoja suhteessa materiaaliseen prosessinjohtoon. Kuten edellä todettiin, syytesidonnaisuus realisoituu usein tahattoman huomaamattomuuden aiheuttaman laiminlyönnin vuoksi. Kysymys voi olla myös vain tietyn tarkoituksen epätasällisesta ilmaisemisesta. Molemmissa mainituissa tapauksissa, varsinkin viimeksi mainitussa, rikosvastuun ja aineellisesti oikean lopputuloksen toteutuminen on vahva argumentti laajan materiaalisen prosessinjohtoon puolesta. Tuomioistuimen harjoittama prosessinjohto on tällöin omiaan rajoittamaan niitä haittoja, joita vetoamisvelvollisuuden ja syytesidonnaisuuden tiukka noudattaminen voi aiheuttaa pyrkimykselle aineellisen totuuden saavuttamiseen. Myös uuden näytön esittämistä koskevan preklusion puuttuminen rikosasioissa on lisäperustelu materiaalisen prosessinjohtoon soveltamisen puolesta.¹⁶⁴

Väittämistaakan tiukkuutta tukeva vasta-argumentti edellä lausutulle on väittämistaakan tavoite pakottaa asianosaiset intensiiviseen prosessaamiseen, jossa kaikki relevantit seikat tuodaan aktiivisesti esille. Samoin väittämistaakka on omiaan turvaamaan vastaajan puolustautumismahdollisuudet ja vastaajan tuomioistuimen puolueettomuuteen tuntemaan luottamuksen. Materiaalisen prosessinjohtoon avulla voidaan kuitenkin edesauttaa sitä, että olennaiset seikat tulevat prosessin kohteeksi oikeudenkäynnin aikana. Ervo korostaa materiaalisen prosessinjohtoon voivan edistää nimenomaan prosessin diskursiivisuutta ja kontradiktorisuutta.¹⁶⁵ Ongelmallista vastaajan oikeuksien kannalta ei ole prosessinjohto, joka pyrkii selvittämään asianosaisten tarkoituksia sekä korjaamaan ja rikastamaan aineistoa, johon he selvästi ovat tarkoittaneet nojautua.¹⁶⁶

Hovioikeusmenettelyn osalta Lappalainen on todennut, ettei muutoksenhakujärjestelmä saa kätkeä sisäänsä salakavalialla väittämistaakka-ansoja. Hovioikeuden tulee harjoittaa olosuhteiden vaatimaa materiaalista prosessinjohtoa sen varmistamiseksi, että asianosaisten vetoamislausemat vastaavat heidän todellista tahtoaan.¹⁶⁷ Alioikeudessa menestynyt asianosainen saattaa helposti jättää hovi-

¹⁶⁴ Preklusion puolesta ja sitä vastaan puhuvista seikoista hovioikeusvaiheessa viittauksin myös englantilaiseen prosessiin ks. *Ingvar Krook 2001* s. 636–637.

¹⁶⁵ *Laura Ervo 2001* s. 36, samoin *Juha Lappalainen 1993* s. 38.

¹⁶⁶ *Laura Ervo 2001* s. 28–29, *Jyrki Virolainen 1988* s. 352 alkava laaja esitys.

¹⁶⁷ *Juha Lappalainen 1997* s. 461–462.

oikeudessa vetoamatta toissijaisiin vaatimuksiinsa, jotka kuitenkin voivat olla hovioikeuden mielestä välttämätön edellytys syyksilukemiselle.

Sallitun materiaallisen prosessin johdon tarkempia rajoja arvioitaessa tulee edellä kuvatuista tilanteista erottaa tapaukset, joissa tuomioistuimen prosessinjohto johtaa uuteen aineistoon vetoamiseen. Jos tuomioistuin nimenomaisesti aktivoi syyttäjän tai asianomistajan tuomaan uutta aineistoa oikeudenkäyntimateriaaliksi, voidaan tuomioistuimen väittää hankkineen selvitystä vastaajan syyllisyyden tueksi, mikä tehtävä ei kuulu tuomioistuimelle. Tällöin materiaallinen prosessinjohto saattaa loukata syyttömyysolettamaa ja puolustuksen suosimisen periaatetta.¹⁶⁸

Jos sen sijaan kysymys on vain siitä, että varmistetaan asianmukainen vetoaminen pääkäsitelyssä esille tulleeseen aineistoon, eivät vasta-argumentit materiaallisen prosessin johdon harjoittamiselle ole yhtä painavia. Rikosasiassakaan ei ole syytä perustaa aineellisesti väärää tuomiota pelkästään asianosaisen epäselviin tai epätäsmällisiin prosessitoimiin.¹⁶⁹ Jos prosessin johdon avulla täsmennetään, mihin oikeustosisekkoihin asiassa on vaaditun oikeusseuraamuksen tueksi tarkoitus vedota, on vastaajalla edelleen täysi mahdollisuus esittää vasta-argumenttinsa näiden seikkojen johdosta.

Luonteeltaan edellä lausutuista poikkeavia ovat myös tilanteet, joissa oikeustosisekkoihin vetoamatta jättäminen perustuu tietoisesti erilaiseen oikeudelliseen tulkintaan. Syyttäjän (asianomistajan) ja tuomioistuimen näkemykset saattavat oikeuskysymyksissä poiketa toisistaan olennaisesti. Syyttäjä saattaa pysyä alkuperäisessä fakta-aineiston oikeudellisessa arvioinnissaan, vaikka tuomioistuin toisi toisenlaisen arvioinnin mahdollisuuden esillekin. Mikäli tuomioistuimen arvion mukaan vetoamisseikoissa on tällöin puutteita, on syytesidonnaisuuden soveltaminen ongelmattomampaa.

¹⁶⁸ Jyrki Virolainen on jo vanhan rikosprosessin aikana puoltanut varovaista suhtautumista tuomioistuimen aloiteoikeuteen sellaisten todisteiden hankkimiseksi, jotka voivat olla vastaajalle haitallisia. Sen sijaan vastaajan eduksi tuomioistuimella on tietty selvittämisvelvollisuus; ks. *Jyrki Virolainen* 1988 s. 357 ja 408 ss. Uudella aineistolla ei tässä yhteydessä tarkoiteta ainoastaan tuomioistuimelle toimitettuun esitutkintamateriaaliin sisältyvät aineistoa; Dan Frände korostaa sitä, ettei tuomioistuimen tule hyödyntää sellaisen esitutkintamateriaalin tuntemustaan, johon ei ole vedottu syytteen tueksi, ks. *Dan Frände* 2003 s. 264. Ks. materiaalisesta prosessin johdosta myös *Pasi Pölönen* 2003 s. 172–175.

¹⁶⁹ Ks. *Hannu Tapani Klami* 2000 s. 86, jossa Klami toteaa, että väittämistaakkaan suhteutettuna laaja tuomarin kyselyoikeus edistää aineellisesti oikeaa lopputulosta.

7.7 OIKEUDENMUKAINEN OIKEUDENKÄYNTI JA SYYTTEEN MUUTTAMINEN

Talousrikoksissa laaja ja oikeudellisesti vaikeasti tulkittava materiaali aiheuttaa usein tarpeen syytteen täsmentämiseen ja vaihtoehtojen esittämiseen. Tiukka pyrkimys sinänsä vastaajan puolustautumismahdollisuuksia edistävään syytteen muuttamattomuuteen johtaisi näissä tunnusmerkistöissä aineellisesti vääriin va-pauttaviin tuomioihin useammin kuin muissa korkeamman rangaistusarvon omaavissa rikoksissa. Näin ollen se, kuinka laajaksi tulkitaan oikeus syytteen muuttamiseen oikeudenkäynnin aikana tuomioistuimen luvasta riippumatta, on erityisen merkittävää juuri talousrikosasioissa.

Kun muutokset syytteen sisältöön vaikeuttavat vastaajan puolustautumista, tulee myös näiden ristiriitaisten intressien kesken suorittaa punnintaa. Nämä vastakkaisiin suuntiin vaikuttavat näkökohdat ovat parhaiten sovitettavissa yh-teen tulkittaessa oikeusvoima laaja-alaiseksi. Vastaajan kannalta laaja rikostuo-mion oikeusvoima turvaa sen, että hän välttyy joutumasta tietystä menettelystään useampaan rikosoikeudenkäyntiin syytetyksi. Vastaaja voi luottaa siihen, että asia on loppuun käsitelty yhden lainvoimaiseen tuomioon päätyneen prosessin jälkeen. Useamman oikeudenkäynnin haitallisuutta talousrikosasioissa voisi ko-rostaa se, että talousrikosasioiden tutkinta-ajat ovat poikkeuksellisen pitkiä ja itse tuomioistuinkäsittelytkin normaalia aikaavievämpiä. Koko tämän ajan asiat saattavat lisäksi olla julkisen huomion kohteena.

Syytteen muuttamisen sallimista oikeusvoimapiirin puitteissa ei voida pitää sen tuomiin etuihin verrattuna liiallisena vastaajan oikeuksien rajoituksena. Syytesidonnaisuus turvaa joka tapauksessa vastaajalle mahdollisuuden vastata kaikkiin syytteen tarkistamisiin. Kun syytteen tarkistuksiin vastaamiseen vara-taan tarvittaessa riittävästi lisääaikaa, eivät ihmisoikeussopimuksen edellyttämät vastaajan mahdollisuudet puolustautumiseen vaarannu.¹⁷⁰ Tätä tässä puollettua argumentaatiota on sovellettu myös mm. korkeimman oikeuden ratkaisussa 2003:97, jossa muutoksenhakemuksessa tapahtunut uusien omaisuuserien lisää-minen tietyssä ulosottomenettelyssä salattuun varallisuuteen katsottiin sallituksi syytteen tarkistamiseksi.

Siltä osin kuin syytteen muuttaminen merkitsee oikeusvoimapiirin ulkopuo-llel meneviä muutoksia eli on kysymys syytteen laajentamisesta, on edellytyk-senä tuomioistuimen hyväksyntä. Tällöin tuomioistuin suorittaa tapauskohtai-

¹⁷⁰ EIT on katsonut vastaajan puolustautumismahdollisuuksien toteutuneen silloinkin, kun tuomio-istuimen suorittama syyteestä poikkeava syyksilukeminen on tullut vastaajalle yllätyksenä, mutta tällä on ollut tilaisuus ylemmässä oikeusasteessa puolustautua uutta formulointia vastaan. Ks. tapaukset *Dallos v. Unkari* 1.3.2001 ja *Sipavicius v. Liettua* 21.2.2002, joita on käsitelty jäljem-pänä.

sesti syytteen laajentamisesta aiheutuvien etujen ja haittojen punninnan. Tämän harkinnan tulisi esitöiden selvän lausuman mukaan kuitenkin koskea ainoastaan alinta oikeusastetta, ei enää hovioikeutta.¹⁷¹ Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2003:12 on tästä periaatteesta poikettu tapauskohtaisesti tavalla, joka ei ole omiaan edistämään tulkintakäytännön ennakoitavuutta. Syytteen tarkistamisen ja laajentamisen välisen rajanvedon kytkennästä oikeusvoimaan on ratkaisussa luovuttu perustein, jotka eivät vaikuta riittävän vakuuttavilta.¹⁷²

Syytteen laajentamisen hyväksymistä koskevassa arvioinnissa tilanne on olennaisesti erilainen kuin tuomioistuimen luvasta riippumattomassa syytteen tarkistamisesta. Syytteen laajentamisen vaihtoehtona on uuden syytteen nostaminen erillisenä oikeudenkäyntinä sallittua. Kriminaalipoliittiset tavoitteet eivät siten erityisesti edellytä syytteen laajentamisen hyväksymistä. Syytteen laajentaminen on tämän vuoksi perusteltua lähinnä silloin, kun se on osapuolten intressit huomioon ottaen prosessuaalisesti selvästi tarkoituksenmukaisempaa kuin uuden syytteen nostaminen.¹⁷³

Syytteen muuttamiselle on syytä asettaa erityisiä rajoituksia sovellettaessa poissaolokäsittelyä. Tämä on tarpeen kahdesta syystä. Ensinnä vastaajan poissaolo oikeuskäsittelystä merkitsee olennaista puutetta menettelyn kontradiktorisuuteen. Mikäli vetoamisseikkoihin tulee käsittelyn aikana muutoksia, jäävät tuomioistuimelta saamatta vastaajan mahdolliset vasta-argumentit niiden johdosta.¹⁷⁴ Lisäksi vastaaja on tehnyt päätöksensä jättää käyttämättä oikeuttaan henkilökohtaiseen läsnäoloon sen syytettä koskevan informaation varassa, jonka hän on saanut haastehakemuksessa.

Näistä syistä on ilmeistä, että oikeudenmukainen oikeudenkäynti voi poissaolokäsittelystä edellyttää tiukempaa suhtautumista syytteen tarkistamiseen ja syytesidonnaisuuteen kuin normaaliprosessissa.¹⁷⁵ Edellä sanottu ei kuitenkaan merkitse, ettei oikeutta syytteen tarkistamiseen ylipäätään olisi. Oikeus syytteen tarkistamiseen on arvioitava itsenäisesti. Jos tapauskohtaisessa harkinnassa pää-

¹⁷¹ Ks. HE 82/1995 vp s. 76, jossa katsotaan ilman nimenomaista säännöstäkin olevan selvää, ettei ylemmässä tuomioistuimessa syytettä voida laajentaa koskemaan muuta tekoa. Tämän tueksi voidaan viitata instanssijärjestyksen periaatteeseen.

¹⁷² Tästä kritiikistä tarkemmin ks. Pekka Koponen 2003a s. 380.

¹⁷³ Esitöissä mainitaan yhteistä käsittelyä puoltavana seikkana mm. yhteisen rangaistuksen määrittäminen ja todistelun vastaanottamiseen liittyvät näkökohdat; ks. HE 82/1995 vp s. 76 ja LaVM 9/1997 vp s. 14.

¹⁷⁴ Ks. tarkemmin Pekka Koponen 1998 s. 411 ss.

¹⁷⁵ Vrt. Norjassa tulkinta vaikuttaa tässäkin asiassa laveammalta, ainakin Magnus Matningsdal puoltaa tuomioistuimen oikeutta poiketa syytteessä esitetystä säännöksestä vastaajan poissaollesakin. Perusteena Matningsdal esittää, että vastaaja saa pois jäädessään itse kantaa tästä aiheutuvat seuraukset ja ettei vastaajalla yleensä juuri ole lausuttavaa oikeudellisesta arvioinnista; Magnus Matningsdal 2002 108–109. Viimeksi mainittu perustelu on itsenäisenä kritiikille altis, ks. meillä esim. ratkaisu KKO 1999:107 asianosaisen kuulemisesta oikeuskysymyksestä.

dytään siihen, että vastaajan syytteen sisällöstä saama informaatio huomioon ottaen menettely ei tarkistuksen jälkeen enää täytä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä, ei käsittelyä voida jatkaa poissaolokäsittelynä. Syytteen tarkistus on tällöin saatettava vastaajan tietoon tämän ollessa henkilökohtaisesti paikalla tai uuden haasteen muodossa.

Ihmis- ja perusoikeusnäkökulmasta on lisäksi todettava, että oikeus henkilökohtaiseen läsnäoloon ja puolustautumiseen on oikeus, josta vastaaja voi pätevästi luopua. Tästä vastaajan oikeusturvalle aiheutuvaa vaaraa rajoittaa ankarampien rangaistusseuraamusten rajaaminen pääsääntöisesti poissaolokäsittelyn soveltamisalan ulkopuolelle.¹⁷⁶ Tämä luonnollisesti rajaa poissaolokäsittelyn merkityksen talousrikosasioissa vähäiseksi. Varsinkin tahalliseen pakoiluun on kuitenkin muualla suhtauduttu ankarammin ja tällaiset tilanteet voivat tulla kysymykseen talousrikoksissakin. Englannissa tuoreessa tapauksessa *Jones 2002* tuomioistuimesta poissa ollut vastaaja tuomittiin 13 vuoden vankeuteen (rikoksena conspiracy to rob). Tämän tapauksen osalta on esitetty epäilyksiä siitä, täyttikö oikeudenkäynti ihmisoikeussopimuksen oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asettamat edellytykset.¹⁷⁷ Ongelmallista jutussa oli lähinnä se, oliko vastaaja voinut mieltää, mitä seurauksista hänen poissaolostaan aiheutui. Englannissa kaikki oikeusasteet hyväksyivät po. menettelyn mukaanlukien House of Lords, jossa enemmistö katsoi vastaajan välinpitämättömyyden rinnastuvan tietoon poissaolonsa seurauksista.

Vastaavia periaatteellisia ongelmia voi esiintyä summaarisissa prosessimuodoissa, joista on työryhmätasolla esitys valmisteilla myös meillä.¹⁷⁸ Summaarinen prosessi voisi olla käytettävissä myös talousrikosasioissa. Summaarisen oikeudenkäynnin edellytykseksi on yleensä asetettu muun ohella vastaajan suostumus, koska vastaaja tällöin menettää osan täysimittaisen oikeudenkäynnin oikeusturvatakeista. Perus- ja ihmisoikeuksien kannalta on siis kysymys siitä, millä edellytyksillä vastaaja voi näistä oikeuksistaan luopua.

Italialaista summaarista oikeudenkäyntimenettelyä koskevassa ratkaisussa *Kwiatkowska v. Italia* 30.11.2000 EIT on ottanut tähän kantaa rangaistusarvoltaan varsin törkeän rikoksen osalta. Lisäksi tapauksessa on kysymys myös syytesidonnaisuudesta. Jutussa valittajaa epäiltiin puolisonsa taposta. Syyttäjää kuitenkin hyväksyi valittajan väitteen, ettei hän ollut halunnut tappaa puolisoaan. Valittajaa syytettiin siten kuolemantuottamuksesta. Valittajan pyynnöstä ja syyttäjän

¹⁷⁶ Poissaolokäsittelystä pohjoismaiden sekä Saksan ja Englannin osalta ks. *Christian Diesen* 1993 s. 61–77 ja pohjoismaiden osalta *Pekka Koponen* 1998 s. 414–420. Saksan osalta tarkemmin ks. StPO 232–233 §:t (myös 231a §); esim. *Lutz Meyer-Gossner* 2001 s. 786 ss.

¹⁷⁷ P. W. Ferguson arvostelee ratkaisua katsoen, ettei vastaajan menettelyä voitu pitää selvänä ja kiistattomana valintana oikeuksistaan luopumiseksi; *P. W. Ferguson* 2002 s. 556 ss.

¹⁷⁸ Oikeusministeriön 22.5.2001 asettama rikosprosessin tarkistamistyöryhmä. Ks. myös jäljempänä summaarisista prosessimuodoista vertailumaissa lausuttu.

sekä tuomarin suostumuksella asia käsiteltiin summaarisessa menettelyssä kirjallisen esitutkinta-aineiston perusteella ilman todistelua. Hänet tuomittiin kahdeksaksi vuodeksi vankeuteen, missä rangaistuksen mittaamisessa oli otettu huomioon, että tekoa olisi perustellusti voitu pitää tappona. Muutoksenhakemusten jälkeen ylioikeus tuomitsi valittajan taposta 15 vuodeksi vankeuteen.

EIT totesi summaarisen menettelyn vähentäneen vastaajan oikeusturvatakeita käsittelyn julkisuuden ja todisteiden esittämisen sekä todistajien kuulemisen osalta. Nämä takeet kuuluivat 6 artiklan 1 ja 3d kohtien nojalla oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Henkilön oli kuitenkin mahdollista luopua näistä omasta vapaasta tahdostaan nimenomaisesti tai hiljaisesti. Luopumisen tuli olla yksiselitteinen eikä se saanut loukata tärkeää yleistä etua. Tässä asiassa valittajan katsottiin yksiselitteisesti luopuneen sanotuista oikeuksistaan. EIT korosti lisäksi syytetyn oikeutta saada tieto syytteen tosiasiaperusteen ohella myös tosiseikkojen oikeudellisesta luonnehdinnasta. Valittaja oli saanut ylioikeuskäsittelyn aikana tiedon syytteen uudesta oikeudellisesta luonnehdinnasta. Hänellä oli ollut riittävästi aikaa ja mahdollisuuksia valmistella puolustustaan oikeudenkäynnin myöhempiä vaiheita varten. Oikeudenkäyntiä ei katsottu ihmisoikeussopimuksen vastaiseksi miltään osin.

7.8 NE BIS IN IDEM -KIELTO

7.8.1 Pohjoismainen tulkinta Euroopan ihmisoikeussopimuksen kannalta arvioituna

Aiemmassa kirjoituksessa olen katsonut, että rikosprosessijärjestelmän johdonmukainen systematiikka edellyttää, että syytteen muuttamista koskeva tulkinta on loogisessa ja tarkoituksenmukaisessa suhteessa lainvoimaisen tuomion oikeusvoimaan. Lainvoimaisen tuomion oikeusvoiman negatiivinen vaikutus estää uuden syytteen nostamisen samasta asiasta eri perusteella. Oikeusvoimapiirin tulkitseminen laajaksi takaa siten rikosasian syytetylle tai tuomitulle laajan turvan uusia oikeudenkäyntejä vastaan. Mahdollisuudet toteuttaa rikosvastuu yleisprevention edellyttämällä tavalla vaativat tällöin vastaavasti laajaa oikeutta syytteen tarkistamiseen, jotta rikosvastuun edellytykset voidaan kertaalleen tutkia perusteellisesti. Tämä ei puolestaan rajoita vastaajan oikeuksia kohtuuttomasti, koska hänellä on syytesidonnaisuuden periaatteen mukaisesti tilaisuus vastata kaikkiin tarkistuksiin. Kun lisäksi syytteen tarkistamisen ja laajentamisen välinen rajanveto tehdään oikeusvoimapiirin mukaan, on tulkinta selväpiirteistä ja ennakoitavaa.

Näin saavutetaan kokonaisuus, jossa toteutetaan mahdollisimman laajasti sekä vastaajan perus- ja ihmisoikeudet että yhteiskunnan kriminaalipoliittiset

päämäärät. Tulkinnan systemaattisuus korostaa sen ennakoitavuutta, mikä on kaikkien asianosaisten perusoikeuksien toteutumisen kannalta keskeistä.

Ne bis in idem -kielto estää syyttämisen ja tuomitsemisen rikoksesta, josta on jo annettu lainvoimainen tuomio. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklassa on, toisin kuin KP-sopimuksessa, nimenomaisesti sallittu asian saattaminen uuteen käsittelyyn ylimääräisen muutoksenhaun nojalla.¹⁷⁹ Mahdollisuuksien lainvoimaisen tuomion purkamiseen vastaajan vahingoksi tulee olla tasapainossa lähtökohtaiseen kieltoon ottaa samaa rikosta enää uudelleen käsiteltäväksi. Esille tullut uusi selvitys ja riittävän suuri rikosoikeudellinen intressi ovat ilmeisimpiä perusteita tämän mahdollisuuden avaamiseen. Vastaavasti virheelliseksi epäillyn syyksilukevan tuomion saattaminen uudelleen arvioitavaksi vastaajan pyynnöstä voidaan sallia laajemmin.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen asettamat vaatimukset on otettava huomioon myös kansallisessa tulkintakäytännössä. Aiemmissa syytesidonnaisuutta koskevissa kirjoituksissa on käsitelty sitä, että kotimainen oikeuskäytäntö täyttää tältä osin EIS:n vaatimukset. Meillä on saman rikoksen käsitettä tulkittu hieman laajemminkin kuin EIT:n ratkaisukäytännössä. Myöskään muissa pohjoismaissa rikoksen identiteetin tulkinta ei ole ristiriidassa EIT:n soveltaman ihmisoikeussopimuksen tulkinnan kanssa.¹⁸⁰

Tulkinnanvaraisempi on sen sijaan kysymys siitä, minkälainen prosessi taikka tuomio täyttää ne bis in idem -kiellon edellytykset. Sopimuksen sanamuoto näyttäisi viittaavan varsinaiseen rikosoikeudenkäyntiin ja -tuomioon ainakin ensimmäisen prosessin osalta.¹⁸¹ Toisaalta 6 artiklan soveltamiskäytäntö on jo osoittanut, että rikossyytteen käsitteelle voidaan antaa hyvin laaja ja autonominen tulkinta. Erilaiset hallinnolliset veroprosessit on katsottu 6 artiklan mukaisiksi syyteasioiksi.¹⁸² Myös EIT:n tuomion *Göktan v. Ranska* 2.7.2002 perusteella 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklan ja 6 artiklan tällainen rinnastaminen on mahdollista.

¹⁷⁹ Euroopan ihmisoikeussopimuksen ne bis in idem -kielto on myös rajattu koskemaan vain valtionsisäistä kahteen kertaan rankaisemista ja tuomitsemista. *Explanatory report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* kohdassa 27 todetaan nimenomaisesti, että 4 artiklan soveltamisala rajoittuu kansalliselle tasolle ja että periaatteen kansainvälistä soveltamista koskevat useat muut Euroopan Neuvoston sopimukset. Periaatteen laajentaminen muodollisestikin jäsenmaiden väliseksi lieene rikostuomioiden keskinäinen tunnustaminen ym. yhdentymiskehitys huomioon ottaen luonnollinen seuraava kehitysvaihe; ks. EY-tuomioistuimen ratkaisu 11.2.2003 C-187 ja C-385/01. Lisäksi Kreikka on tehnyt esityksen puitepäättöksen laatimiseksi kiellon soveltamisesta jäsenmaiden kesken.

¹⁸⁰ *Jørgen Aall* 2002 s. 84, *Hans Danelius* 2002 s. 425, vrt. kriittisemmin *Iain Cameron* 2001 s. 748 ss.

¹⁸¹ Esim. *Jens Skoghøy* 2003 s. 7 ja 15. Myös 7 lisäpöytäkirjaa koskeva *Explanatory report* toteaa nimenomaisesti, että kun 4 artikla koskee oikeudenkäyntiä ja tuomiota rikosprosessissa, ei estettä ole henkilön saattamiselle samasta teosta toisenlaisen toimenpiteen kuten kurinpitörangaistuksen kohteeksi; ks. *Explanatory report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* 1985 kohta 32.

¹⁸² Keskeinen EIT:n ratkaisu on *Bendenoun v. Ranska* 24.2.1994 ja tämän jälkeen 6 artiklan soveltavuus on todettu lukuisissa eri tapauksissa.

Menettämisseuraamuksia on EIT:n ratkaisukäytännössä pidetty tiettyyn syyksilukevaan tuomioon liittyvinä eikä erillisenä rikosasiana.¹⁸³ Rikoslain 10 luvun uudistuksessa säädetty rikoksella saadun hyödyn menettäminen laajennettuine rikoshyödyn menettämiseen sisältää kuitenkin tältä osin tulkinnanvaraisia kohtia. Vastaajan sekä muidenkin menettämisseuraamusta koskevan vaatimuksen kohteeksi joutuvien perusoikeussuoja edellyttää edellä lausutun mukaisesti, että seuraamus on turvaamistoimen eikä rangaistuksen luonteinen.¹⁸⁴ Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytännössä seurauksen rangaistuksenluonteisuus tulkitaan sangen laajasti. Menettämisseuraamusta koskeva vaatimus on myös prosessuaalisesti säännelty meillä varsin samalla tavoin kuin syyte.¹⁸⁵ Ihmisoikeussopimuksen kanssa yhteensopivaksi tulkinnaksi voitaneen ne bis in idem -kiellon kannalta katsoa, ettei aikaisemman syyksilukevan tuomion oikeusvoima ole myöhemmän menettämisseuraamusvaatimuksen esteenä. Oikeuskäytännössä on esim. ratkaisussa Helsingin hovioikeus 11.7.2002 nro 2230 katsottu, ettei aikaisempi syyksilukeva tuomio muodostanut estettä uudelle vaatimukselle. Tämä soveltunee myös laajennettua rikoshyödyn menettämistä sovellettaessa.¹⁸⁶

Sen sijaan aikaisemman syytteen hylkäävän tuomion merkitys on tulkinnanvaraisempi. Ne bis in idem -kiellon kannalta voi olla ongelmallista, jos uutta menettämisseuraamusasiaa ei voida katsoa aiempaan syyksilukevaan tuomioon perustuvaksi ajallisesti myöhemmäksi prosessiksi. Vaikka meillä menettämisseuraamusten ei katsota sisältävän rikosoikeudellista syyksilukemista, ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytäntö saattaa olla tältä osin autonominen ja laajempi. Norjassa ja Ruotsissa kysymystä on pohdittu oikeuskirjallisuudessa sekä -käytännössä ja päädytty osin erilaisiin tulkintoihin.¹⁸⁷

¹⁸³ Ks. *Phillips v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 5.7.2001.

¹⁸⁴ Rangaistusluonteisuuden välttämisen aiheuttamaan rajoittavan tulkinnan tarpeeseen viittaa Ari-Matti Nuutila yhteisvastuullisen hyödyn menettämisen osalta, joka tästä syystä tulisi olla poikkeuksellista; *Ari-Matti Nuutila* 2003 s. 273. Lisäksi hyödyn määrän laskemista koskevat säännöt ovat siinä määrin avoimet, että niiden soveltamisessa muodostaa seuraamuksen rangaistusluonteen välttäminen merkittävän ohjaavan periaatteen.

¹⁸⁵ Mm. syyttäjän on nimenomaisesti vaadittava menettämisseuraamusta ja vaatimus on sisällytetty haastehakemukseen. Vaatimus on myös yksilöitävä, joskaan se ei määrällisesti sido tuomioistuinta, koska kysymyksessä on rikoksen julkisoikeudellinen seuraamus; ks. *HE 80/2000 vp* s. 33–34, *Pekka Viljanen* 2002 s. 5–6.

¹⁸⁶ Laajennetussa hyödyn menettämisessä rikoshyöty voi olla peräisin aikaisemmasta, tuomioistuimessa jo käsitellystä rikoksesta. Tämän aiemman tuomion oikeusvoiman ei ole katsottu olevan uuden menettämisaatimuksen este, näin *LaVM 14/2001 vp* s. 5. Mietinnössä viitattu konfiskaatioiden erilaisuus ei kuitenkaan välttämättä riitä yksin perusteeksi oikeusvoiman poissulkemiseen. Myös rikosprosessin tarkistamistyöryhmän välimietinnössä (OM:n työryhmämietintöjä 2002:4 s. 20–22) pidetään menettämisseuraamustuomion oikeusvoimakysymystä epäselvänä ja ehdotetaan, että lainvoimaisen tuomion purkaminen menettämisseuraamusta koskevan vaatimuksen osalta säädetään nimenomaisesti mahdolliseksi.

¹⁸⁷ Jens Skoghøy pitää Norjan rikosprosessissa mahdollisesti EIS:n vastaisena uuden, potentiaalisesti rangaistusluonteiseksi katsottavan menettämisseuraamuksen vaatimista hylkäävän tuomion

Tulkintaympäristön osalta on otettava huomioon, että pohjoismaiden ulkopuolella käytetään erilaisia hallinnollisia sanktioita ja sovintoja rikosprosessin korvikkeena huomattavan laajasti. Englannissa verorikoksia ja velallisen rikoksia ei kovin laajalti käsitellä rikosprosessissa.¹⁸⁸ Saksassa rikosasioita sovitaan laajassa mitassa.¹⁸⁹ Vakavampikin rikosepäily voidaan käsitellä loppuun tällaisissa muissa menettelyissä. Siten on ymmärrettävää, että myös ne bis in idem -kiellon osalta hallinnolliset menettelyt ja sovinnot saatetaan rinnastaa rikosprosessiin.

Tässä toimintaympäristössä luodun tulkinnan tuominen pohjoismaiseen ratkaisukäytäntöön ei ole aivan ongelmatonta. Käytännössä merkityksellisin soveltamistilanne ne bis in idem -kiellon kannalta on suhtautuminen hallinnollisiin veronkorotuksiin. Ruotsissa ratkaisussa NJA 2000 s. 622 katsottiin, ettei veronkorotus ollut esteenä myöhemmälle veropetossyytteelle. EIS:n 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklan osalta katsottiin voitavan tulkita rikosprosessin käsitettä kansallisen lainsäädännön mukaan. Veronkorotuksen ja veropetoksen identiteetti erosivat myös tekijän menettelyn subjektiivisten tunnusmerkkien osalta.

Norjassakin vielä ratkaisuissa Rt. 2000 s. 996 ja 2001 s. 85 korkein oikeus oli vastaavalla kannalla. EIT:n ratkaisun *Fischer v. Itävalta* 29.5.2001 jälkeen Norjan korkein oikeus muutti tulkintalinjaansa 3.5.2002 antamissaan tuomioissa. Tuolloin korkein oikeus katsoi, ettei menettelyjen ajallisella järjestyksellä ollut merkitystä. Lisäksi korkein oikeus ulotti tulkinnan myös ns. tavalliseen veronkorotukseen, jossa tekijän menettelyn subjektiiviset edellytykset eroavat olennaisesti rikostunnusmerkistöstä. Tätä tulkintaa ne bis in idem -kiellosta voidaan pitää kriminaalipoliittisesti ongelmallisena.¹⁹⁰

Hallinnollisten sanktioiden osalta ihmisoikeussopimuksen tulkinta saattaa kehittyä niin, että myös 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklaan sovelletaan sen sanamuodosta huolimatta vastaavaa laajaa ja autonomista tulkintaa kuin 6 artiklaan.¹⁹¹ Tästä

jälkeen, vaikka lain esitöissä katsottiin uusi syyllisyysiharkintakin sallituksi. Ratkaisussa Rt 2002 s. 1216 katsottiin, ettei uusi vaatimus menettämisseuraamuksesta loukkaa 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklaa, jos asiassa ei arvioida uudelleen syyllisyyskysymystä. Ks. *Jens Skoghøy* 2003 s. 28–32. EIS 6 artiklan osalta tulkinta voi olla toinen, ks. *Asbjørn Strandbakken* 2003 s. 255–256 ja siinä mainittu tuomio Høyesterett 987/2001. Ruotsissa on aiemman tuomion oikeusvoiman katsottu pääsääntöisesti estävän uuden menettämisseuraamusvaatimuksen esittämisen; ks. esim. *Per Olof Ekelöf – Torleif Bylund – Robert Boman* 1994 s. 158, *Ronney Hagelberg* 1990–1991 s. 297 ss., NJA 1990 s. 401.

¹⁸⁸ Ks. *Pekka Koponen* 2002 s. 242 alav. 9.

¹⁸⁹ Mm. *Claus Roxin* 1993 s. 85.

¹⁹⁰ Ks. *Pekka Koponen* 2003a s. 384–385. *Jens Skoghøy* 2003 s. 37–39 katsoo, että ratkaisulinjan muuttamiseen olisi ollut perusteet aikaisintaan EIT:n tuomion *Gökten v. Ranska* 2.7.2002 jälkeen.

¹⁹¹ Tällaista tulkintaa puoltaa mm. *Iain Cameron* 2001 s. 746 ss. *Jørgen Aall* 2002 s. 85 lausutussa toteaa puolestaan reaalisia argumentteja löytyvän kummankin tulkintavaihtoehdon tueksi. *Asbjørn Strandbakken* 2002 s. 382–383 ja 389 katsoo, ettei hallinnollisten ja rikosoikeudellisten sanktioiden

riippumatta ei ole perusteltua syytä luopua vaatimasta teolta samanlaista identiteettiä hallinnollisessa ja rikosprosessuaalisessa menettelyssä. Tämä on mahdollista myös EIT:n ratkaisukäytäntö huomioon ottaen.¹⁹² Edellä lausuttu identiteettiarviointi koskee erityisesti menettelyn subjektiivisia tunnusmerkkejä. Ne bis in idem -kiellon toteuttavan hallinnollisen sanktion tulisi perustua tekijän menettelyyn, jolta edellytetään edes suurin piirtein vastaavaa moitittavuutta kuin kysymykseen tulevassa rikostunnusmerkistössä. Muutoin rikosoikeudenkäynnin voi estää hallinnollinen prosessi, jossa langetettu sanktio ei ole missään suhteessa rikosoikeudelliseen seuraamukseen. Hallinnollisessa menettelyssä ei sen summaarisuuden ja alhaisempien soveltamisedellytysten vuoksi välttämättä edes pyritä tarkemmin tutkimaan tekijän toiminnan moitittavuutta ja sen osoittamaa syyllisyyttä.¹⁹³

Vielä ongelmallisemmaksi tilanne muuttuu, mikäli hallinnollisiin sanktioihin rinnastetaan myös hallinnollisten viranomaisten päätökset luopua toimenpiteistä. EY-tuomioistuimen ratkaisussa 11.2.2003 asioissa C-187/01 ja C-385/01 otettiin kantaa myös muiden viranomaisten kuin tuomioistuimen ratkaisujen estevaikutukseen ne bis in idem -kiellon kannalta. Näissä tapauksissa oli kysymyksessä syyttäjän päätös luopua toimenpiteistä, mihin päätökseen liittyi sanktiona vastaajalle määrätty maksuvelvollisuus.¹⁹⁴ Tulkinta saattaa laajentua koskemaan myös hallintoviranomaisia.¹⁹⁵ Kansallisen lainsäädännön nojalla meillä syyttäjän ratkaisut eivät saavuta oikeusvoimaa, vaikka oikeus syyttämättä jättämistä koskevan päätöksen peruuttamiseen on rajoitettu.¹⁹⁶

den määräämisjärjestyksellä ole merkitystä, mutta ettei 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklan ja 6 artiklan soveltamisedellytyksiä tule rinnastaa.

¹⁹² Tiukat edellytykset tekoidentiteetille on asetettu ratkaisuihin *Oliveira v. Sveitsi* 30.7.1998, *Ponsetti ja Chesnel v. Ranska* 14.9.1999 ja *Göktan v. Ranska* 2.7.2002. Laajempaa tulkintaa edustavat tapaukset *Fischer v. Itävalta* 29.5.2001, *W.F. v. Itävalta* 30.5.2002 ja *Sailer v. Itävalta* 6.6.2002. EIT:n tulkintalinja ei siten ole enää niin selvä kuin *Iain Cameron* 2001 s. 753 lausumassaan antaa ymmärtää. Tulkintaa ei myöskään voida yleistää niin, että yhdellä teolla tehdyistä useista rikoksista (ideaalikonkurrenssi) olisi 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklan kannalta sallittua nostaa useampia rikossyytteitä; vrt. *Matti Pellonpää* 2000 s. 519.

¹⁹³ Tältä osin yllättävä on Asbjørn Strandbakkenin johtopäätös, ettei Norjan verolainsäädännön mukaisten tavallisten veronkorotusten yhteydessä olisi usein tarvetta rikosprosessiin; ks. *Asbjørn Strandbakken* 2002 s. 387. Täysin mahdollista lienee, että hallinnolliset toimenpiteet on suoritettu, ennen kuin asiassa on vielä ollut tietoa menettelyn tosiasiallisesta moitittavuudesta.

¹⁹⁴ Hans-Heiner Kühne on todennut tämän voivan Saksan kannalta merkitä sitä, että kaikki StPO 153 §:n ja 153a §:n tarkoittamat syyttäjän lopulliset päätökset aikaansaavat tämän suojan; *Hans-Heiner Kühne* 2003 s. 306.

¹⁹⁵ Ks. *Jens Skoghøy* 2003 s. 19, jossa tämä katsoo esim. veroviranomaisen päätöksen toimenpiteistä luopumisesta voivan tulla rinnastetuksi syyttäjän ratkaisuun.

¹⁹⁶ Vrt. Norjassa stprl. 74 §:n ja 75 §:n säännökset, joista esim. *Hans Kristian Bjerke – Erik Keiserud* 1996 s. 258–265 ja Tanskassa Rpl. 724 §, josta esim. *Bernhard Gomard – Jens Møller – Lars Lindenchrone Petersen* 2000a s. 37–39.

7.8.2 Tulkinta Saksassa ja Englannissa

Saksassa ne bis in idem -kiellon soveltaminen perustuu varsin laajaan prosessuaalisen teon käsitteeseen, joka vastannee kutakuinkin historiallisen tapahtuman käsitettä. Ratkaisevaa on ajallisen ja paikallisen yhteyden sekä tekokohteen ja teon suuntautumisen kannalta arvioitu luonnollinen tekokokonaisuus.¹⁹⁷ Kielon perusteeksi on viitattu sekä rikoksesta epäillyn tai tuomitun oikeuteen saada yhden prosessin jälkeen elää rauhassa että viranomaisten velvoittamiseen huolelliseen tosiseikkojen tutkimiseen ja oikeudelliseen arviointiin.¹⁹⁸ Roxin esittää tätä käsitettä tulkittavan niin laajasti, että jatkuvan rikoksen aikana tehtyt, rangaistusarvoltaan paljon törkeämmätkin rikokset saattavat sisältyä samaan oikeusvoimapiiriin. Siten syytteen nostaminen niistä jatketusta rikoksesta annetun lainvoimaisen tuomion jälkeen ei ole mahdollista. Tapauskohtaisemman tulkinnan Roxin torjuu lainvastaisena (StPO 155 §, 207 § ja 264 §) ja katsoo, että tämän tulkinnan aiheuttamiin kriminaalipoliittisiin ongelmiin on reagoitava ylimääräisen muutoksenhaun avulla.¹⁹⁹

Englannissa ne bis in idem -kielto on tullut mielenkiintoisella tavalla oikeudellisen tarkastelun kohteeksi Englannin implementoitua Euroopan ihmisoikeussopimuksen. Englannin rikosprosessissa vastaajan suoja kahteen kertaan samasta rikoksesta syyttämistä tai tuomitsemista vastaan on vakiintunut periaate (Double Jeopardy). Periaatteeseen voidaan nojautua autrefois acquit ja autrefois convict -prosessiväitteissä sekä abuse of process -väitteessä.

Kahden ensin mainitun väitteen soveltamisalaa on tulkittu suppeasti siten, että rikoksen identiteetti on arvioitu varsin tiukasti. Tämä tulkinta on vahvistettu mm. ratkaisussa *Beedie* 1998, jossa aikaisempi tuomio kaasulaitteiston kunnossapidon laiminlyönnistä ei estänyt myöhempää syytettä samaan laiminlyöntiin perustuvasta kuoleman aiheuttamisesta. Abuse of process -käsitteen soveltamisalaa on puolestaan kehitelty erityisesti ratkaisussa *Connelly v. D.P.P.* 1964. Siinä todettiin uuden syytteen olevan pääsääntöisesti kielletty myös toisesta rikoksesta, joka perustuu samoihin tosiasioihin.²⁰⁰

Kun sanotussa ratkaisussa katsottiin uuden syytteen voivan olla sallittu erityisissä olosuhteissa, on periaatteen tarkempi soveltamisala tältä osin toistaiseksi tulkinnanvarainen. Tällaisiksi olosuhteiksi on esitetty aikaisemman tuomion jäl-

¹⁹⁷ Lutz Meyer-Gossner 2001 s. 932 ss., Karl Peters 1981 s. 483 ss., Peter Riess 1987 s. 264 § rdn 3–6, Claus Roxin 1993 s. 133 ss. ja 356 ss.

¹⁹⁸ Claus Roxin 1993 s. 355.

¹⁹⁹ Ks. Claus Roxin 1993 s. 356–359, jossa hän tosin mainitsee myös useita tästä tulkinnasta poikkeavia kannanottoja. Vrt. meillä esim. Kaarlo L. Ståhlberg 1984 s. 1299–1300 esitetty näkemys, jonka mukaan selvästi lievempää jatkettua rikosta ja sen aikana tehtyjä vakavampia rikoksia ei tulisi yksiköidä yhdeksi rikokseksi.

²⁰⁰ Ian Dennis 2000 s. 936.

keiset uudet tapahtumat taikka uusi merkitykseltään olennainen selvitys. Jo aiemmin on katsottu olevan sallittua ottaa huomioon mm. se, että rikoksen uhri kuolee vastaajan aiheuttamiin vammoihin vasta tuomion jälkeen. Uutena selvi-tyksenä huomioon otettavista seikoista erityisen painoarvon omaavia voivat puolestaan olla esimerkiksi uusi tekninen näyttö, jota ei ole ollut aikaisemmin mahdollista esittää taikka vastaajan uskottava tunnustus. Uuden näytön on voitu myöskin katsoa perustuvan tuomion jälkeiseen tapahtumaan.²⁰¹

Englantilainen Double Jeopardy -tulkinta täyttää siten edellä mainitulta osin EIS:n soveltamiskäytännössä asetetut vähimmäisvaatimukset. Vastaajan saama suoja on ollut sikäli laajempikin, että ylimääräisen muutoksenhaun kaltainen syytteen nostaminen samasta rikoksesta uuden näytön perusteella on hyvin rajoitetusti mahdollista. Se on ollut vuoden 1996 lainmuutoksesta alkaen sallittua vain tilanteissa, joissa on oletettavaa hylkäävän tuomion johtuneen valamiehiin tai todistajiin kohdistuneesta painostuksesta.²⁰² Kriminaalipoliittisesti tämä on todettu liian tiukaksi tulkinnaksi ja uuden selvityksen huomioon ottaminen on esitetty laajemmin hyväksyttäväksi.²⁰³

Vastaajan lainvoimaisen tuomion jälkeen saama suoja on Englannissa myös toisessa suhteessa pohjoismaista kattavampi. Aikaisempaan oikeudenkäyntiin liittyvän todistusaineiston hyödyntämismahdollisuus myöhemmässä prosessissa on rajoitettu. Pohjoismaissahan oikeusvoima merkitsee vetoamisseikkoina olevien oikeustositseikkojen, muttei todistustositseikkojen prekludoitumista. Lisäksi syyttäjän muutoksenhakuoikeus on Englannissa hyvin suppea. Double Jeopardy -periaate on esitetty yhtenä perusteluna sille, ettei syyttäjällä pääsääntöisesti ole oikeutta hakea muutosta hylkäävään tai liian lievänä pitämäänsä tuomioon.²⁰⁴

Aikaisempaan lainvoimaiseen tuomioon päättäneeseen oikeudenkäyntiin kuuluvan todistusaineiston osalta englantilaisessa rikosprosessissa on noudatettu

²⁰¹ Ks. *Ian Dennis* 2000 s. 937, jossa hän viittaa mm. ratkaisuun *Attorney-General for Gibraltar v. Leoni* 1999. Siinä luvattomasta lastin purkamisesta mereen tuomitut vastaajat eivät voineet vedota *Connelly*-periaatteeseen, kun lasti oli myöhemmin osoittautunut kannabikseksi.

²⁰² *Ben Emmerson – Andrew Ashworth* 2001 s. 305–306, *Ian Dennis* 2000 s. 949–950, *Paul Roberts* 2000 s. 969.

²⁰³ *Ian Dennis* 2000 s. 942–949.

²⁰⁴ *Rosemary Pattenden* 2000 s. 971–973 ja 978–980. Summaarisessa prosessissa (Magistrate Court -asiat) on syyttäjällä muutoksenhakumahdollisuus. Samoin jatkomuutoksenhaku on sallittu vastaajan vietyä asian ylempään tuomioistuimeen (eli Crown Court -asteesta High Court -tuomioistuimeen). Sen sijaan muutoksenhakumahdollisuus puuttuu syytekirjelmän nojalla ajettavissa (trial on indictment) jutuissa riippumatta siitä, onko kysymyksessä juryn päätös vai tuomarin ratkaisu tai ohjeistus jurylle vapauttavasta tuomiosta. Muutoksenhakuoikeudesta ks. myös esim. *S. H. Bailey – Jane Ching – M. J. Gunn – David Ormerod* 2002 s. 1251 ss. Historiallisiksi ja yhteiskunnallisiksi syiksi syyttäjän hyvin rajoitettuun muutoksenhakuoikeuteen on esitetty mm. englantilaisen demokratian täytäntöönpanovallalle vaalien välillä antamat laajat valtuudet ja lain-säännöksiin perustuvien oikeusturvakeiden niukkuus; *Stephen Seabrooke* 1988 s. 105–106.

varsin tiukkaa ja osin epätarkoituksenmukaiseksi katsottua kieltoa hyödyntää sitä uudessa oikeudenkäynnissä.²⁰⁵ Erityisesti törkeämpiä rikoksia koskevissa epäilyissä sarjateoissa on todettu olevan aineellisesti oikean lopputuloksen saavuttamiseksi tärkeää, että aiemmissa vapauttaviin tuomioihin päättyneissä juutissa esitetyt todisteet ovat käytettävissä myöhemmässä, uutta rikosta koskevassa asiassa. Juuri kokonaisuus saattaa näissä tilanteissa osoittaa, että vaihtoehtoinen tapahtumainkulku ei ole enää koko aineiston valossa reaalin mahdollisuus eikä syyllisyydestä jää järkevää epäilyä.²⁰⁶

Tuoreessa ratkaisussa *R v. Z 2000* onkin kumottu kyseinen hyödyntämiskielto. Sanotussa tapauksessa katsottiin, että aiemmassa oikeudenkäynnissä esitettyä todistusaineistoa voidaan käyttää myöhemmässä prosessissa, jos sen tarkoituksena ei ole osoittaa vastaajan syyllisyyttä aikaisempaan, vaan uuden prosessin kohteena olevaan rikokseen.²⁰⁷

7.9 SYYTEOIKEUDEN VANHENTUMINEN SYYTTEEN TARKISTAMISESSA

Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta käsittelevässä artikkelissani on yhtenä erityisteemana otettu esille kysymys syyteoikeuden vanhentumisesta syytteen tarkistamisessa.²⁰⁸ Tuossa kirjoituksessa on päädytty kannanottoon, jonka mukaan syyteoikeuden vanhentumisaika on katkennut haasteen tiedoksiannolla myös niiden teonkuvausten osalta, jotka esitetään syytteen tarkistuksena. Tämä koskee myös eri rikosnimikkeitä, mikäli nämä uudet rikosnimikkeet luonnehtivat oikeusvoiman kannalta samaa historiallista tapahtumaa eli kysymyksessä on syytteen tarkistaminen eikä laajentaminen. Syytteen tarkistamishetkellä ei siten ole merkitystä syyteoikeuden vanhentumiseen kuin niissä tapauksissa, joissa syyteoikeus uuden rikosnimikkeen mukaisesta teosta on ollut vanhentunut jo haasteen tiedoksiantohetkellä. Alkuperäinen syyte ei luonnollisesti voi jatkaa tarkistuksena esitetyn lievemmän rangaistusasteikon mukaisen syytteen lyhyempää vanhentumisaikaa.

²⁰⁵ Periaate, jonka mukaan aikaisempaan oikeudenkäyntiin kuuluva todistusaineisto vastaajan epäilyistä lainvastaisesta menettelystä ei ole uudemmassa prosessissa käytettävissä, on tunnettu *Sambasivam*-periaatteena Kansainyhteisön ajalta peräisin olevan oikeustapauksen *Sambasivam v. Public Prosecutor, Federation of Malaysia 1950* mukaan; ks. *Paul Roberts 2000* s. 952.

²⁰⁶ *Paul Roberts 2000* s. 958–961.

²⁰⁷ *Paul Roberts 2000* s. 962 ss. Sanotussa tapauksessa vastaajaa syytettiin raiskauksesta ja syytteen tueksi saatiin esittää selvitystä neljästä aiemmasta samanlaisesta samaa vastaajaa vastaan ajetusta syyteasiasta, joista yksi oli päättynyt syyksilukevaan ja kolme vapauttavaan tuomioon.

²⁰⁸ *Pekka Koponen 2003a* s. 387 ss.

Tätä tulkintaa on sanotussa kirjoituksessa perusteltu sekä sen saamalla oikeuslähdetuella että reaalisilla argumenteilla. Oikeuslähdetuki tarkoittaa ratkaisua KKO 2000:108. Ratkaisua ei ole otsikoitu nimenomaisesti tätä kysymystä koskevaksi prejudikaatiksi. Siinä on joka tapauksessa muutettu hovioikeuden päinvastainen tulkinta ja laskettu syyteoikeuden vanhentumisen katkeaminen haasteen tiedoksiannosta eikä syytteen tarkistamishetkestä. Tätä tulkintaa tukeva reaalinen argumentti on, että oikeudenkäynneistä tulisi tarpeettoman raskaita, mikäli vanhentumisvaaran takia jo haastehakemuksessa pitäisi pyrkiä esittämään kaikki mahdolliset syytevariaatiot. Rikosvastuu voisi silti jäädä toteutumatta perin muodollisista syistä oikeuden syytteen tarkistamiseen vanhennuttua. Tarkistaminen ei olisi näissä tilanteissa sallittua sellaistenkaan seikkojen nojalla, jotka ovat tulleet ilmi vasta oikeudenkäynnin aikana.

Kirjoituksessa tarkemmin esitetyin tavoin päinvastainen tulkinta on kuitenkin Ruotsissa täysin vakiintunut ja meilläkin on esitetty sen mukaisia kannanottoja.²⁰⁹ Valittavalla tulokinnalla on suuri merkitys erityisesti talousrikosasioissa, joissa syytteen tarkistamiset sekä vaihtoehtoiset syytteet ovat usein tavallisia ja jopa välttämättömiä. Juuri näissä asioissa esiintyy myös pitkiä viiveitä vielä tuomioistuinvaiheessakin. Kun sanottuun tulkintakysymykseen ei löydy vastausta lainsäädännöstä, tämän kirjoituksen oikeusperiaatteiden merkitystä koskevan teeman mukaisesti voidaan vielä tarkastella, mitä yleisempiä periaatteita kummankin eri kannan tueksi löytyy.

Ruotsissa noudatetun kannan tueksi voidaan ensi sijassa viitata vastaajan puolustautumismahdollisuuksien turvaamiseen.²¹⁰ Vastaajan tulee jo ihmisoikeussopimusten vähimmäisoikeuksien mukaisesti saada hyvissä ajoin tieto häntä vastaan esitetyn syytteen sisällöstä ja perusteista. Vastaajalla tulee niin ikään olla riittävä aika järjestää puolustautumisensa. Vaikka syytteen tarkistamisen yhteydessä vastaajalle annettaisiin näiden vaatimusten mukaisesti lisäaikaa tarkistettuihin vaatimuksiin vastaamista varten, pääkäsittelyn keskittämistavoitteen kanssa ei ole kovin hyvin sopusoinnussa syytteen rajoittamaton tarkistamisoikeus.

Edellä sanotun johdosta on kuitenkin todettava, että sanottu ongelma esiintyy joka tapauksessa niissä tilanteissa, joissa syyteoikeuden vanhentumisaika ei ole vielä tarkistamishetkelläkään kulunut umpeen. Näin ollen on kysyttävä, tukeeko jokin yleinen periaate sitä, että syyteoikeuden vanhentuminen tulisi kytkeä teonkuvauksen yksilöityyn sisältöön niin, että teonkuvauksen identiteetin muuttuessa on katsottava olevan kysymys erikseen vanhentuvasta menettelystä.

²⁰⁹ Antti Jokela 2002 s. 239.

²¹⁰ Kuten kirjoituksessa on todettu, ovat Ruotsissa vallitsevan tulokinnan perustelut sikäläisessä oikeuskirjallisuudessa niukat; näin uusimmassakin kommentaariteoksessa *Ulf Berg et al.* 2002 s. 35:14–15.

Syyteoikeuden vanhentumisen rationa on ensi sijassa pidetty sitä, että ihmisten mielissä rikoksen herättämä huomio ja merkitys häviää ajan kuluessa. Tällöin ei enää ole yleispreventiivisten tavoitteiden saavuttamiseksi yhtä tarpeellista käyttää rikosoikeudellista järjestelmää. Tällaista sääntelyä puoltavat myös oikeusturvasyyt luotettavan todistelun esittämisen vaikeutuessa ajan kuluessa ja tarkoituksenmukaisuussyyt rajallisten voimavarojen järkevän kohdentamisen muodossa.²¹¹

Nämä taustalla olevat arvot ja tavoitteet näyttäisivät tukevan tässä esitettyä kantaa. Tietyn menettelyn aiheuttama oikeudenloukkauksen tunne liittyyne enemmän kyseiseen historialliseen tosielämän tapahtumaan kuin sen rikosoikeudelliseen luonnehdintaan, vaikka eri rikosnimikkeet epäilemättä voivat sisältää erilaisia arvostuksia. Niissä tapauksissa, joissa syytteen tarkistus koskee selvästi lievempää esimerkiksi tuottamuksellista tunnusmerkistöä, syyteoikeutta rajoittaa joka tapauksessa se, ettei se ole saanut olla vanhentunut jo haasteen tiedoksi-antohetkellä. Myöskään todisteluun liittyvät ongelmat eivät yleensä erityisesti korostu syytteen tarkistuksessa, kun kysymyksessä on sama historiallinen tapahtuma. Syyteoikeuden vanhentumisjärjestelmän ja yleisempien kriminaalipoliitisten tavoitteiden kannalta ei olisi perusteltua, että oikeus vähäisempienkin selvästi samaa menettelyä koskevien tarkistusten tekoon voisi vanhentua kesken oikeudenkäynnin.²¹²

7.10 SYYTTÖMYYSOLETTAMA JA OIKEUS OLLA MYÖTÄVAIKUTTAMATTA OMAN SYYLLISYYTENSÄ SELVITTÄMISEEN

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteeseen sisältyy jokaisen oikeus tulla pidetyksi syyttömänä, kunnes syyllisyys on laillisesti näytetty toteen. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa syyttömyysolettama on kirjattu 6 artiklan 2 kohtaan. Syyttömyysolettamalla on läheinen yhteys periaatteeseen, jonka mukaan epäilyllä ei ole velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen.²¹³

²¹¹ *Dan Frände* 2001 s. 337, *Tapio Lappi-Seppälä* 2000 s. 517–518, *HE 45/2001 vp* s. 4.

²¹² Oikeudenkäynnin kestolle muodostaa takarajan luonnollisesti myös rangaistuksen tuomitsemisen estävä vanhentuminen, jonka johdosta asia ei voi olla vireillä tuomioistuimessa kuinka kauan tahansa.

²¹³ KP-sopimuksessa on tästä nimenomainen säännös, Euroopan ihmisoikeussopimuksen osalta syytetyn vaitiolo-oikeus ja oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen sisältyvät EIT:n ratkaisukäytännön mukaan 6 artiklan 1 kohdan nojalla oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiin. Tästä on nimenomaisesti lausuttu useissa ratkaisuihin, esim. *Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 8.2.1996. Meillä tämän periaatteen ilmentymiä ovat mm. OK 17 luvun 24 §:n 1 momentin ja rikoslain 15 luvun 13 §:n 2 kohdan säännökset.

Objektiivinen rangaistusvastuu on syyttömyysolettaman ja myös syyllisyysperiaatteen vastaista.

Sen sijaan voimakkaastikin näyttötaakkaan vaikuttavat syyllisyyspresumptiot voivat EIT:n ratkaisukäytännön mukaan olla ihmisoikeussopimuksen mukaisia, kunhan tuomioistuimella on tietty mahdollisuus tapauskohtaiseen harkintaan. Tunnusmerkistön täyttyminen voidaan tällöin arvioida hyvin korostetun objektiivisesti ulkoisen tapahtumainkulun perusteella ja subjektiiviset tunnusmerkitötekijät ovat voimakkaasti rajoitetut. Ratkaisukäytännöstä ks. tapaukset *Sala-biaku v. Ranska* 7.10.1988 ja *Pham Hoang v. Ranska* 25.9.1992, vrt. *Telfner v. Itävalta* 20.6.2001.²¹⁴ Englannissa presumptioiden ihmisoikeussopimuksen mukaisuutta on arvioitu mm. tapauksessa *R. v. D.P.P. ex p. Kebilene* 2000, jossa alioikeus ja Divisional Court totesivat terrorismilainsäädännön säännöksen EIS:n vastaiseksi, mutta House of Lords katsoi, ettei tällaista ristiriitaa vallinnut.²¹⁵

7.10.1 Kotimainen tulkinta

Erityisesti talousrikoksissa esille tuleva tulkintatilanne epäillyn mahdollisesta myötävaikutusvelvollisuudesta oman syyllisyytensä selvittämiseen on rikoksella saatujen varojen ilmoittamatta jättäminen verotuksessa taikka insolvenssimenettelyssä. Aiemmassa todellista ja näennäistä varallisuuden luovutusta velallisen rikoksissa koskevassa kirjoituksessa on tältä osin todettu, ettei sanottu periaate pääsääntöisesti estä varallisuuden salaamisen syyksilukemista velallisen petoksesta.²¹⁶ Sittenmin korkeimman oikeuden ratkaisussa 2002:122 on otettu kantaa tähän kysymykseen.

Sanotussa jutussa olivat samalla kertaa tutkittavina syytteet vastaaja A:n osalta avunannosta törkeään velallisen epärehellisyyteen ja törkeästä velallisen petoksesta. A oli edistänyt törkeän velallisen epärehellisyyden täyttävää B:n suorittamaa rahavarojen siirtoa velallisyhtiön varallisuuspiiristä ja vastaanottanut itse osan sanotuista varoista. Osa näistä varoista eli 542 000 mk oli edelleen A:n hallussa hänen henkilökohtaisen konkurssinsa aikana ja hänen vannoessaan oikeaksi pesäluettelon, josta varat puuttuivat. Käräjäoikeus syyksiluki molemmat rikokset eikä alioikeudessa ihmisoikeusulottuvuus ollut asiassa esillä.²¹⁷

²¹⁴ Ks. myös *Jørgen Aall* 1996 s. 289–291, *Andrew Ashworth* 1999a s. 266, *Hans Danelius* 2002 s. 237–238, *Erik Møse* 2002 s. 370, *P. van Dijk – G. J. H. van Hoof* 1998 s. 461.

²¹⁵ Kysymyksessä oleva säännös oli section 16A of the Prevention of Terrorism Act 1989/1994, jonka nojalla on rangaistavaa tarkemmin määrittelemättömän esineen hallussapito, jos olosuhteet antavat aiheen epäillä (reasonable suspicion) esineen liittyvän terrorismiin; ks. tapauksen arvioinnista laajasti *Paul Roberts* 2002 s. 42 ss.

²¹⁶ Ks. *Pekka Koponen* 2001 s. 232.

²¹⁷ A oli käräjäoikeudessa kiistänyt syytteen sillä perusteella, ettei ollut katsonut omistaneensa varoja lopullisesti eikä pitäneensä niitä siten itselleen kuuluvina, että hänen olisi tullut ilmoittaa ne

Hovioikeus sen sijaan otti materiaalisella prosessinjohtolla oikeudenkäynnin kohteeksi kysymyksen siitä, oliko varojen salaaminen erikseen rangaistava rikos. Hovioikeus pyysi asianosaisilta tästä lausuman. Hovioikeus totesi Suomen oikeusjärjestykseen sisältyvän yleisen periaatteen, jonka mukaan kukaan ei ole velvollinen myötävaikuttamaan oman rikosoikeudellisen vastuunsa toteutumiseen. A ei olisi hovioikeuden mukaan voinut ilmaista noita varoja pesäluettelossa ilman ilmeistä vaaraa joutua vastuuseen rikoksesta. Tämän vuoksi sekä viitaten tekojen yhteiseen motivaatiotaustaan hovioikeus hylkäsi syytteen törkeästä velallisen petoksesta.

Korkein oikeus viittasi konkurssisäännön 3 §:n ja 15 §:n 1 momentin säännöksiin velallisen ilmoitusvelvollisuudesta pesäluettelossa ja totesi, että tietojenantovelvollisuus koskee yksinomaan konkurssia täytäntöönpanomenettelynä ja on tarpeen velkojen etujen turvaamiseksi. Tietojen antaminen ei perustelujen mukaan sellaisenaan liity mihinkään rikosasiaan tai selvityksen hankkimiseen mahdollisesta rikoksesta eikä velallinen tietoja antaessaan ole rikoksesta epäillyn asemassa. Näin ollen velallisella ei ole oikeutta salata konkurssimenettelyssään pesään kuuluvaa omaisuutta sillä perusteella, että hän arvioi omaisuuden ilmoittamalla ilmiantavansa itsensä omaisuuden alkuperään liittyvästä tai muusta rikoksesta.

Korkeimman oikeuden tuomio on yhdenmukainen Nuutilan tällaisen tilanteen arvioinnista esittämän argumentaation kanssa. Nuutila on todennut, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteet suojaavat rikoksesta syytettyä tai epäiltyä, ei sen sijaan jo tuomittua eikä henkilöä, jota ei vielä edes epäillä. Edelleen Nuutila on katsonut, ettei ihmisoikeussopimuksen 6 artikla lähtökohtaisesti koske siviilioikeudellista menettelyä, jossa on asetettu ilmoitusvelvollisuus velkojille taikka verottajalle, joskin perusoikeusperiaatteita saatettaisiin tältä osin tulkita laajemmin.²¹⁸

Ratkaisussa KKO 2002:122 kysymyksessä olleessa tapauksessa epäillystä velallisen rikoksesta yhtiön konkurssissa oli tehty tutkintapyyntö hieman ennen vastaaja A:n henkilökohtaista konkurssia. Sanottua ensimmäistä epäiltyä rikosta koskeva esitutkintaa ei kuitenkaan ollut vielä käynnistetty A:n vanhoessa henkilökohtaisessa konkurssissaan pesäluettelon oikeaksi eikä A ollut tuolloin tutkintapyyntöstä tietoinen. Näiden seikkojen merkityksestä ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratkaisukäytännöstä olisi korkeimman oikeuden tuomiossa ollut syytä lausua. Tilanne voi muodostua ongelmallisemmaksi, jos ensimmäinen varojen siirto on jo rikostutkinnan kohteena siinä vaiheessa, kun siihen osal-

pesäluettelossa. Tämän perusteella vastaaja oli katsonut häneltä puuttuneen tahallisuuden taikka toimineensa tunnusmerkistöerehdyksen vallassa.

²¹⁸ *Ari-Matti Nuutila* 2001 s. 162–163 ja s. 166–167.

lisen tulee antaa pesäluettelossa taikka veroilmoituksessa tietoja varoistaan ja tuloistaan. Tietojen ilmoittaja ei tosin ole rikoksesta epäilty siviilioikeudellisessa menettelyssä. Näissä tapauksissa voi silti ilmoittajalla olla perusteltu syy epäillä, että siviilioikeudellisessa täytäntöönpanomenettelyssä annettuja tietoja tultaisiin käyttämään myös esitutkinnassa ja myöhemmässä rikosasiassa. Mainitun tuomion nojalla tietojen tosiasiallinen käyttö näyttäisi kuitenkin olevan ratkaisevaa.

7.10.2 Ihmisoikeussopimuksen tulkintaa koskeva käytäntö

Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytännön tarkastelu on syytä aloittaa rikoksesta epäillyn oikeutta vaitioloon koskevista ratkaisuksista. Merkittävimmät tätä oikeutta koskevat tapaukset liittyvät poikkeuksellisiin olosuhteisiin (Pohjois-Irlantiin) ja niissä saattaa olla juryjärjestelmän erityispiirteitä.²¹⁹ Niissä on kuitenkin mielenkiintoisella tavalla kehitelty tämän oikeuden tulkintaa.

Tapauksessa *Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 8.2.1996 EIT totesi syytetyn oikeuksien olla vaiti ja kieltäytyä todistamasta itseään vastaan olevan yleisesti hyväksyttyjä kansainvälisiä standardeja, joilla on keskeinen asema oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä EIS:n 6 artiklan kannalta. EIT:n mukaan oli silti ilmeistä, että syytetyn vaitiolo voitiin ottaa huomioon arvioitaessa syyttäjän esittämän muun todistelun vakuuttavuutta, jos tilanne selvästi antoi aiheen vaatia syytetyn selitystä. Tällaisten olosuhteiden ja syytetyn oikeuksien välisessä kokonaisvaltaisessa punninnassa yksi merkittävä tekijä oli se, minkä asteista pakottamista tilanteeseen sisältyi. Tapauksessa valittaja oli mm. tavattu talosta, jossa oli pidetty henkilöä, jonka vapaus oli laittomasti riistetty. Tilanne olisi vaatinut selitystä ja vaikeneminen saatiin ottaa näyttöharkinnassa huomioon.

Tapauksessa *Averill v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 6.6.2000 johtopäätöksiä saatiin tehdä myös epäillyn vaitiolosta poliisikuulustelussa. Tapauksessa valittaja oli esittänyt vaihtoehtoisen tapahtumainkulun vasta oikeudenkäynnissä. EIT:n mukaan teossa käytettyihin vaatekappaleisiin liittyvien kuitujen löytyminen epäillyn hiuksista ja vaatteista olisi edellyttänyt häneltä selitystä. Sen antamatta jättämisestä voitiin tehdä päätelmiä siitä, ettei hänellä ollut asiaan mitään selitystä.

Toisaalta tapauksessa *William ja Karen Condron v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 2.5.2000 katsottiin 6 artiklaa rikotun. Tässä jutussa huumausainerikoksesta epäillyt valittajat asianajajansa neuvosta eivät vastanneet poliisikuulustelussa

²¹⁹ Lisäksi syytetyn vaitiolo-oikeutta koskevaa kansallista vuoden 1994 lainsäädäntöä voidaan artikkelissa *Anthony Jennings – Andrew Ashworth – Ben Emmerson* 2000 s. 879 lausutun mukaan pitää yhtenä ristiriitaisimmista uudistuksista Englannin rikoslaissa viime vuosisadalla. Juryjärjestelmän merkityksestä mt. s. 883–884, *Glanville Williams* 1988 s. 98 ss. ja mm. tuomiossa *Beckles v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 8.10.2002 lausuttu.

heille esitettyihin kysymyksiin. Asianajaja oli ilmoittanut neuvonsa perustuneen siihen, että oli epäillyt valittajien kykyä ymmärtää kysymyksiä huumausaineen vieroitusoireiden vuoksi. Tässä tilanteessa tuomarin olisi EIT:n mukaan pitänyt antaa jurylle ohjaus, jossa olisi selvästi tullut esille tällaisten selittävien syiden mahdollisuus.²²⁰ Mielenkiintoista ratkaisussa on myös, että siinä korostetaan välillisenkin pakon merkitystä. Huomioon oli otettava, oliko asiassa mitään sellaista pakkoa, joka saattoi sisältyä esitutkinnassa esitettyyn varoitukseen vaikenemisen seurauksista. Vastaavanlaista arviointia esiintyy myös tapauksessa *Beckles v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 8.10.2002.

Nimenomaisesti mahdolliseen myötävaikutukseen oman syyllisyytensä selvittämiseen liittyvät tapaukset *Funke v. Ranska* 25.2.1993, *Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 17.12.1996 sekä *Heaney ja McGuinness v. Irlanti* 21.12.2000.²²¹ Näissä on ollut kysymys siitä, ovatko viranomaiset varsinaisesta rikosoikeudenkäynnistä erillisessä menettelyssä yrittäneet pakottaa epäiltyä esittämään itse selvitystä, joka oletettavasti tukisi hänen syyllisyyttään.

Tapauksessa *Funke* valittajaa epäiltiin valuuttamääräysten rikkomisesta. Tulli-viranomaisilla oli jonkin verran tietoja hänen rahaliikenteestään ulkomaille ja he vaativat häntä esittämään tiettyjen ulkomaisten pankkien tiliotteita. Tulliviranomaisien vaatimuksesta tuomioistuimien velvoitti valittajan rangaistusuhalla esittämään sanotut asiakirjat. EIT katsoi viranomaisten siten yrittäneen pakottaa hänet itsensä esittämään todistelua rikoksista, joihin hänen epäiltiin syyllistyneen. Tämän katsottiin loukanneen hänen oikeuttaan olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen ja rikkoneen 6 artiklan 1 kohtaa, vaikkei syytetä sittemmin nostettu.

Tapauksessa *Saunders* valittajaa syytettiin petoksista, joihin liittyi yrityskaupassa vastikkeena käytettyihin osakkeisiin kohdistunut kurssimanipulaatio. Tämän syyteasian käsittelyssä syyttäjä vetosi laajasti vastaajan kertomuksiin, joita tämä oli antanut ministeriön määräämille tarkastajille. Lainsäädännön mukaan henkilö, joka kieltäytyi esittämästä asiakirjaa ja vastaamasta tarkastajien kysymyksiin, voitiin tuomita siitä rangaistukseen. Arvioidessaan edellä mainittua pakkoa EIT korosti, että oikeus olla edistämättä oman syyllisyytensä selvittämistä suojasi ensisijaisesti syytetyn tahtoa pysyä vaiti. Se ei sinänsä estänyt käyttämästä syyteasiassa sellaista aineistoa, joka oli saatu pakkokeinoin, mutta jonka olemassaolo ei riippunut syytetyn tahdosta. Esimerkkeinä sellaisesta aineistosta

²²⁰ Ks. *Anthony Jennings – Andrew Ashworth – Ben Emmerson* 2000 s. 886–887 erilaisten syiden ryhmittelystä englantilaisen tuomioistuinkäytännön kannalta: *Silence on Legal Advice, Silence for other Good Reason, Silence "as a Matter of Policy" ja Situations "Clearly calling for an Explanation"*.

²²¹ Ks. myös *Rick Lawson – Henry Schermers* 1999 s. 506–508 yhteenveto tapausten *Funke, Murray ja Saunders* tulkinnasta.

mainitaan kotietsinnällä hankitut asiakirjat ja erilaiset oikeuslääketieteelliset näytteet. Tässä asiassa valittaja oli tarkastajien suorittamissa kuulusteluissa ker-tonut eräitä itselleen epäedullisia seikkoja, joihin syyttäjä oli sittemmin vedon-nut syyteensä tueksi. EIT katsoi asiassa rikotun syytetyn oikeutta olla edistämät-tä syyllisyytensä selvittämistä. Samaan asiakokonaisuuteen liittyen EIT antoi myöhemmin tältä osin samansisältöisen ratkaisun myös tapauksessa *I.J.L., G.M.R. ja A.K.P. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 19.9.2000.

Tapauksessa *Heaney ja McGuinness* oli kysymys epäillystä kuulumisesta lait-tomaan järjestöön. Lainsäädännön mukaan poliisilla oli oikeus vaatia pidätetyltä selonteko liikkeistään ja toimistaan tietynä aikana. Laiminlyönti oli rangaista-vaa. Valittajia vastaan ajettu varsinainen syyte hylättiin, mutta heidät tuomittiin rangaistukseen sanotun selonteon antamatta jättämisestä. EIT totesi tässä jutussa rikotun rikoksesta epäillyn oikeutta pysyä vaiti ja olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen sekä syyttömyysolettamaa. Tässä ratkaisussa on huomionarvoista, että EIT toteaa nimenomaisesti, ettei poliisikuulustelujen aikaan valittajia vastaan ollut esitetty syytteitä. Heihin oli kuitenkin kohdistunut olennaisia vaikutuksia siten, että he olivat syytettyjä 6 artiklan 1 kohdan tarkoit-tamin tavoin.

Syytetyn oikeutta vaitioloon ja olla edistämättä oman syyllisyytensä selvittä-mistä on punnittava sitä vastaan puhuvien vasta-argumenttien kanssa. Ashworth katsoo, että Englannissa on tässä punninnassa annettu yleiselle yhteiskunnalli-selle edulle (kriminaalipoliittisille argumenteille) suurempi painoarvo kuin EIT:n ratkaisukäytännössä.²²²

7.10.3 Pohjoismainen tulkintakäytäntö

Ruotsissa on tällaisen tilanteen tulkinta muuttunut siten, että oikeutta olla myötä-vaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen on tulkittu aiempaa laajem-min. Ratkaisussa NJA 2001 s. 563 katsottiin, että yhtiön edustajana konkurssissa pesäluettelon oikeaksi vannonut vastaaja oli antanut väärän tiedon velallisyhtiön varoista. Hän oli ilmoittanut yhtiön myyneen käteiskaupalla 670 720 kr:n hinnal-la vaihto-omaisuusvaraston, mikä ei todellisuudessa pitänyt paikkaansa. Hänellä katsottiin kuitenkin olleen oikeus kieltäytyä vahvistamasta valalla sanottuja tie-toja oikeaksi, koska hän olisi voinut saattaa itsensä syytteen vaaraan. Alun perin vastaajaa myös syytettiin avunannosta kysymyksessä olevan menettelyn sisältä-mään velallisen rikokseen, mistä syytteestä syyttäjä pääkäsittelyn aikana luopui. Vastaajalla katsottiin olleen ymmärrettävä syy väärrien tietojen antamiseen ja syyte väärästä valasta hylättiin.

²²² Andrew Ashworth 2001 s. 866–867.

Aiemmin oli ratkaisussa NJA 1991 s. 123 jo todettu, että oikeudenkäymiskäärän säännöksestä (RB 36 kap. 6 §) todistajan oikeudesta kieltäytyä lausumasta seikoista, jotka paljastaisivat hänen tai lähiomaisen syyllistyneen rikokseen, ilmenevän periaatteen soveltamiseen konkurssimenettelyyn olisi vahvat perusteet. Tuolloin korkein oikeus kuitenkin totesi, ettei tämä näyttänyt olleen lainsäätäjän tarkoitus ja että kysymys ei soveltunut oikeuskäytännöllä ratkaistavaksi.

Ratkaisussa NJA 2001 s. 563 korkein oikeus sen sijaan lausui nykyään katsottavan EIS 6 artiklan kanssa yhteensopimattomaksi, että joku rangaistushallinnalla veloitetaan antamaan tietoja, jotka paljastavat hänen syyllistyneen rikokseen ja joita voidaan käyttää myöhemmässä oikeudenkäynnissä todisteena häntä vastaan. Myös oikeustieteessä esitetyissä kannanotoissa on katsottu rikosvastuun tietojen salaamisesta tai väärrien tietojen antamisesta voivan väistyä tilanteissa, joissa on se on johtunut oman rangaistavan menettelyn peittelystä.²²³

Tanskassa on ratkaisun UfR 1982.1090 H nojalla päädytty myös tulkintaan, jossa velallisen vastuu vääränsisältöisestä ilmoituksesta tuomioistuimessa (strl. 158 § tai 162 §) voi syrjäytyä sen perusteella, että hän samalla joutuisi myötävaikuttamaan oman rangaistavan menettelynsä selvittämiseen.²²⁴

Norjassa vastaajan oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen on ollut arvioitavana ratkaisussa Rt. 1994 s. 610. Tapauksessa oli kysymys siitä, saatiinko hallinnolliselle viranomaiselle annettuja selvityksiä käyttää myöhemmässä luvaton hintakartellia koskevassa rikosasiassa. Norjan korkein oikeus katsoi, ettei EIT:n *Funke*-ratkaisusta ollut johdettavissa tähän asiaan soveltuvaa kieltoa selvitysten käyttämiseen. Korkein oikeus korosti, että *Funke*-ratkaisussa oli kysymys pakottamisesta asiakirjojen esittämiseen ja tuossa asiassa valittaja oli tuolloin ollut rikoksesta epäillyn asemassa, toisin kuin korkeimman oikeuden ratkaisemassa tapauksessa. Valitus ihmisoikeustuomioistuimeen ei tuonut ratkaisuun muutosta.²²⁵

²²³ Ks. *Peter Fitger* 1992 s. 145–146, jossa hän katsoo, että yleisenä periaatteena pitäisi olla voimassa, ettei väärästä valasta tuomita, mikäli menettelyyn on ollut anteeksiannettava syy. *Madeleine Löfmarck* 1986 s. 222 ss. toteaa väärästä valasta tällaisissa tilanteissa tuomitun, mutta s. 226 hän itse puoltaa tulkintaa, jonka mukaan tekijää ei tuomita molemmista rikoksista. Löfmarck ensisijaisesti katsoisi salaamisen tai väärrien tietojen antamisen rankaisemattomaksi jälkiteoksi.

²²⁴ *Lars Bo Langsted* 1998 s. 311–312.

²²⁵ Komissio hylkäsi valituksen ilmeisen perusteettomana, *Peterson Sarpsborg AS ym. v. Norja* 27.11.1996; ks. *Erik Møse* 2002 s. 345–346. Vrt. *Jørgen Aall* suhtautuu kuitenkin varauksellisesti siihen, onko ratkaisu EIS:n mukainen. Aall viittaa rikoksesta epäillyn käsitteen autonomiseen tulkintaan; *Jørgen Aall* 1996 s. 223–224.

7.10.4 Johtopäätöksiä

Tätäkin tulkintaongelmaa ei ole syytä ratkaista muodollisten käsitteiden perusteella kategorisesti, vaan tapauskohtaisen eri suuntiin vaikuttavien argumenttien punninnan nojalla. Edellä mainitun korkeimman oikeuden ratkaisun perusteella voidaan pitää lähtökohtana, että aiemman rikoksen ilmitulon vaara ei yleensä oikeuta tulojen tai varojen salaamiseen taikka muiden väärin tietojen antamiseen pesäluettelossa tai veroilmoituksessa.²²⁶ Silti ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että tietyissä tilanteissa tästä lähtökohdasta tulee poiketa. Ilmoitusvelvollisuutta voi tosiasiassa olla mahdotonta täyttää ilman nimenomaista kannottoa varojen tai tulojen rikolliseen alkuperään.²²⁷

Myös EIS:n tulkintakäytännössä rikossyytteen käsitettä ja itseään vastaan todistamiseen liittyvää pakkoa on tulkittu kokonaisvaltaisesti. Perusoikeuksia ja niiden rajoittamiseen hyväksyttäviä perusteita arvioitaessa on samoin otettava huomioon tapauksen olosuhteet kokonaisuudessaan ja punnittava vastakkaisia intressejä keskenään. Tällainen tilanne on ollut esillä mm. tapauksessa KKO 1996:101.²²⁸

Meillä oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen ilmenee kansallisessa lainsäädännössä OK 17 luvun 24 §:n 1 momentin ja rikoslain 15 luvun 13 §:n 2 kohdan säännöksissä. Näistä säännöksistä saatavalla analogialla voi periaatetasolla olla tiettyä merkitystä sanotun oikeuden soveltamisalaa arvioitaessa. RL 15:13.2:n esitoissa lausutaan nimenomaisesti, että ehdotettu säännös on tarpeen sen ilmaisemiseksi, että mainittu periaate sisältyy Suomen oikeusjärjestykseen muissakin tilanteissa kuin kuultaessa henkilöä todistajana oikeudessa.²²⁹ Yksityiskohtaisempiin päätelmiin säännös ja sen esityöt eivät anna perusteita ja säännöksen omakin soveltamisala on sangen tulkinnanvarai-

²²⁶ Vastaavasti Saksan osalta erityissäännöksen puuttuessa kuten velallisen rikoksissa; ks. *Karl Schäfer* 1982 s. 16–17, verorikosten osalta ks. mt. s. 18 ss.

²²⁷ Ks. *Pekka Koponen* 2001 s. 232 ja alav. 21 sekä *Pekka Viljanen* 1996 s. 119–120. Myös Ari-Matti Nuutila on todennut, että esitutkinta ja ilmoitusvelvollisuuden sisältävä menettely voivat sekoittua niin, että kysymyksessä on tietojen antajan pakottaminen todistamaan itseään vastaan. Mm. ns. tehoiskuissa poliisin ja muiden viranomaisten tehtäväjako tulee olla selvä ja tietoja antavan havaittavissa; ks. *Ari-Matti Nuutila* 2001 s. 167. Mahdollista on myös, ettei konkurssimenettelyyn ryhdytä puhtaasti velkoja-aloitteisesti ja velkojien saatavien turvaamiseksi, vaan osaksi rikostutkinnallisissa intresseissä.

²²⁸ Ks. *Juha Lavapuro* 1997 s. 454 tapausta koskevassa kommentaarissa lausuma po. oikeuden olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen punninnasta TLL 58 §:n ja 59 §:n suojaamia intressejä vastaan. Lavapuro katsoo oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevien periaatteiden lähtökohtaisesti häviävän TLL 58 §:n suojaamille liikenneonnettomuuden uhrien oikeuksille, mutta olevan painavampia kuin TLL 59 §:n lähinnä oikeudenhoidolliset intressit.

²²⁹ *HE 6/1997 vp* s. 49.

nen.²³⁰ Meillä on oikeuskirjallisuudessa tulkittu syytetyn vaitiolo-oikeutta laajemmin ja vaitiolosta tehtäviä johtopäätöksiä rajoitetummin kuin edellä kuvatussa EIT:n ratkaisukäytännössä.²³¹

Myös eräitä talousrikostunnusmerkistöjä koskevan oikeushenkilön rangaistusvastuun kannalta mielenkiintoinen tulkintakysymys on, soveltuvatko sanotut vaikenemisoikeus ja syyllisyyden selvittämisen myötävaikutukseen velvoittamisen kielto myös oikeushenkilöön. Oikeushenkilön rangaistusvastuun edellytyksiä selvittäessä kuultavat henkilöt lienevät usein samalla myös itse rikoksesta epäillyn asemassa, jolloin heidän saamansa perus- ja ihmisoikeussuoja määräytyy tämän mukaisesti.

Tämän ohella voi kuitenkin esiintyä tilanteita, joissa ei ole kysymys oikeushenkilön edustajana tai todistajana kuultavan tai selvityksiä esittävän henkilön omasta rikosvastuusta, vaan kuultavan kokemaa intressikonfliktiä perustuu tarpeeseen suojata oikeushenkilöä rangaistusvastuulta. Pohjoismaissa ei liene asiasta käyty laajemmalti keskustelua, mutta saksankielisessä oikeuskirjallisuudessa teema on ollut esillä.²³² Perustellulta vaikuttaa, ettei sanottua suojaa myönnettä oikeushenkilölle ainakaan yhtä laajana kuin luonnolliselle henkilölle.²³³

Veropetoksessa oman syyllisyyden selvittämistä koskevaan tulkintaongelmaan liittyy vielä kysymys siitä, onko verotuksessa ylipäätään velvollisuutta ilmoittaa rikoksella saatuja tuloja tai varallisuutta. Nuutila ratkaisee tämän tilanteen sen mukaan, onko tekijällä laillista saantoa. Nuutila katsoo, että määräysvalta-yhtiöstään ylisuurta palkkaa tai palkkioita nostava toimitusjohtaja voidaan tuomita sekä velallisen epärehellisyydestä että veropetoksesta henkilökohtaisessa verotuksessaan. Varallisuus on tällöin siirtynyt siviilioikeudellisesti pätevällä oikeustoimella, toisin kuin palkatun toimitusjohtajan kavaltaessa yhtiöstä rahaa. Takaisinsaannin tai rikossyytteen mahdollisuus ei tee oikeustointia pätemättömäksi.²³⁴ Ratkaisussa KKO 1983 II 66 tuomittiin vastaaja sekä matkatoimisto-

²³⁰ Pekka Viljanen 1993 s. 1018 ss. ja Pekka Viljanen 2001 s. 1012–1021.

²³¹ Ks. mm. *Dan Frände* 2003 s. 264, *Jaakko Jonkka* 1991 s. 223–224, *Per Ole Träskman* 1988 s. 616–617, *Jyrki Virolainen* 1995 s. 310–312 ja *Jyrki Virolainen* 1998 s. 317–318. Vrt. *Lauri Hormia* 1979 s. 50–54.

²³² Ks. esim. *Gunther Arzt* 2003 s. 456 ss. lausuttu viittauksin Jan Schlüterin ja Katharina Dropen esittämiin näkemyksiin.

²³³ *Gunther Arzt* esittää pääsäännöksi suojan epäämistä. Arztin tekemä poikkeus omistaja-johtajaan rinnastuvien pienyhtiöiden kohdalla on periaatteessa johdonmukainen. Juuri näissä tilanteissa on kuitenkin epätodennäköistä, ettei samalla olisi kysymys oikeushenkilön edustajan omasta rikosvastuusta. Kirjallisuudessa on esitetty myös päinvastaista pääsääntöä (Schlüter ja Drope), mutta poikkeusten perustuminen tietojen luonteeseen tai selvitysmahdollisuuksiin tekee rajanvedon vaikeaksi. Toisaalta yhtä voimakkaasti kuin Arzt ei liene syytä korostaa oikeushenkilön asemaa samalla rikoksen uhrina ja sen intressiä rikoksen selvittämiseen. Ks. *Gunther Arzt* 2003 s. 458 ss. Mikäli oikeushenkilön edustajaa kuullaan esitutkinnassa rikoksesta epäillyn asemassa, on hänellä luonnollisesti tämän aseman mukaiset oikeudet.

²³⁴ *Ari-Matti Nuutila* 2001 s. 161–162. Ks. myös ratkaisu KKO 1980 II 124.

liikkeen luvattomasta harjoittamisesta että veropetoksesta jätettyään tästä toiminnasta saamansa tulot verotuksessa ilmoittamatta.

Tulkinta- ja rajanveto-ongelmilta ei silti välttyä myöskään tässä tulkintasuosituksessa. Laillisen saannon käsite soveltuu hyvin erottelukriteeriksi, jos arvioitava on perinteinen anastusrikos tai siviilioikeudellisesti kiistatta pätevä luovutustoimi. Monissa muissa tilanteissa laillisen saannon käsite voi olla tulkinnanvarainen. Likviditeettikriisissä varallisuutta siirretään velallisyhtiöstä usein kokonaan tai osaksi vastikkeetta. Lahjoitus on sinänsä siviilioikeudellisesti pätevä oikeustoimi. Kuitenkin saattaa olla varsin tulkinnanvaraista, onko siirto varallisuuspiiristä toiseen konkreettisessa tapauksessa siviilioikeudellisesti pätevä vai ei. Osakeyhtiöoikeudellisten säännösten osalta tulkinta voi riippua mm. siitä, katsotaanko luovutus toimivallan vai kelpoisuuden ylitykseksi.²³⁵ Mikäli luovutus on osakeyhtiölain vastainen, voitaisiin sitä mahdollisesti pitää tälläkin perusteella pätemättömänä. Oikeustoimen pätevyys ei näissä tilanteissa yleensä tule siviilioikeudellisesti edes tutkittavaksi, koska takaisinsaanti ei edellytä pätemättömyyttä.

Tekijän kannalta nämä tulkinnanvaraiset tilanteet merkitsevät menettelyn rangaistavuuden heikkoa ennustettavuutta. Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistö voi täytyä heti luovutustoimen suoritushetkellä, jos luovutus pahentaa maksukyvyttömyyttä tai aiheuttaa sen välittömästi. Omaisuus on siis tässä mielessä rikoksella saatua jo välittömästi luovutushetkellä sen siirtyessä toiseen varallisuuspiiriin. Toisaalta tekohekellä voi olla kysymyksessä uhkaava maksukyvyttömyys, joka realisoituu vasta pitemmän ajan kuluttua. Johdonmukaista ei kuitenkaan olisi tulkita näitä tilanteita eri tavoin, vaikka ilmoitusvelvollisuus ajoittuisi luovutustoimen ja maksukyvyttömyyden realisoitumisen väliin.

Jos hyväksytään edellä lausuttu tulkinta, jonka mukaan tulojen ilmoitusvelvollisuus on olemassa siviilioikeudellisesti pätevillä luovutustoimilla saadun varallisuuden osalta, joudutaan veropetosasiassa esikysymyksenä ratkaisemaan luovutustoimen pätevyys. Tämä voi olla menettelyn rangaistavuuden ennalta-arvattavuuden kannalta edellä lausutuin tavoin ongelmallista. Tulkinnassa voitaneen silti soveltaa pääsääntöä, että jokainen tekee laillisen ja laittoman rajoilla toimiessaan oikeudelliset arviot omalla vastuullaan.²³⁶ Menettelyn tahallisuutta koskevaan arviointiin ennakoitavuusongelman ei siten tule vaikuttaa. Kysymys siitä, loukkaako jälkimmäisen menettelyn rangaistavuus mahdollisesti kieltoa oman rikoksensa selvittämiseen pakottamisesta, on syytä ratkaista itsenäisesti sen vaikuttamatta tahallisuusarviointiin.

²³⁵ Raimo Immonen 2000 s. 354 ss., Pekka Koponen 2001 s. 231.

²³⁶ Ks. Pekka Koponen 2002 s. 316, Ari-Matti Nuutila 1998a s. 363, Ari-Matti Nuutila 2002a s. 1241.

Toinen tulkintavaihtoehto tilanteessa on rikoksella saadun tulon ja varallisuuden jääminen yleisesti veropetossäännöksen soveltamisalan ulkopuolelle.²³⁷ Prosessuaalisesti on veropetosta koskeva rangaistusvaatimus tällöin esitettävissä velallisen epärehellisuuden kanssa vaihtoehtoisena syyteenä joko samassa tai erillisessä oikeudenkäynnissä siltä varalta, ettei velallisen epärehellisuuden katsotaisi täyttyvän. Näin on nykyään usein meneteltykin, mutta tämä tulkinta rajaa rikosvastuun selvästi suppeammaksi kuin ratkaisussa KKO 1983 II 66. Ratkaisun KKO 2002:122 jälkeen onkin syytä toivoa, että korkein oikeus antaisi nimellisen ennakkopäätöksen myös tästä kysymyksestä.

7.11 NÄYTTÖ- JA OIKEUSKYSYMYSTÄ KOSKEVA EPÄVARMUUS

Näyttökysymykset ovat olleet kirjoituksissa esillä erityisesti tahallisuusarvioinnissa, koska tahallisuuden näyttäminen toteen on jo lähtökohtaisesti ongelmallista. Tekijän subjektiivisesta mieltämisestä on vaikea esittää selvitystä. Puolustuksen suosimista ja syyttömyysolettamaa koskevat periaatteet liittyvät myös kiinteästi näyttöarviointiin. Niiden vaikutus ei kuitenkaan välttämättä rajoitu näyttö-harkintaan, joten tässä yhteydessä on tarkoituksenmukaista käsitellä sekä näyttöettä oikeuskysymystä koskevaa epävarmuutta. Tarkastelun kohteena on erityisesti perusoikeuksien ja oikeusperiaatteiden merkitys näitä epävarmuustilanteita ratkaistaessa.

Myös näyttökynnyksen asettaminen on yleisemmän tulkintasuosituksen muodossa tapahtuessaan riippuvainen siitä, mitä kriminaalipoliittisia tavoitteita pidetään ratkaisevina. Näyttökynnyksen korkeus on kannanotto siihen, miten hyväksyttävänä pidetään väärän ratkaisun mahdollisuutta sekä miten vääriä syyksilukevia ja vääriä vapauttavia tuomioita suhteutetaan toisiinsa. Ensisijaisesti on tällöin kiinnitettävä huomiota väärän syyksilukevan tuomion merkitykseen vastaajan kannalta. Harkinnassa tulee silti ottaa huomioon myös asianomistajatahon intressit.²³⁸

Rikoksen törkeysasteen ei tule sinänsä vaikuttaa näyttökynnyksen korkeuteen. Vakuuttavimmat argumentit on esitetty sen näkemyksen tueksi, ettei rikoksen törkeysaste vaikuta näyttökynnykseen, mutta kylläkin syyksilukemiseen vaadit-

²³⁷ Rikoksella saatu hyöty voinee jäädä verovelvollisuuden ulkopuolelle molemmissa tulkintavaihtoehtoisissa, jos verotusta hallinnollisesti oikaistaan rikosprosessin lopputuloksen mukaisesti.

²³⁸ Mm. *Jørgen Aall* 1996 s. 283–284, *Hannu Tapani Klami* 2000 s. 32 ja 38, ko. punninnasta myös *Mika Huovila* 2003 s. 179–182.

tavan selvityksen laajuuteen.²³⁹ Tässä siis yhdytään erityisesti Diesenin korostamaan näkemykseen, että vaadittavan selvityksen laajuus ja laatu (robusthet) joustaa rikoksen mukaan, ei näyttökynnys. Lievissäkään rikoksissa ei aseteta alempaa näyttökynnystä. Sen sijaan niissä voidaan tyytyä suppeampaan aineistoon, joka ei lähtökohtaisesti takaa yhtä varmaa arviointipohjaa. Tuomitsemiskynnyksen sanallisena kuvauksena perustelluimmalta vaikuttaa rajan sitominen siihen, ettei näyttökysymyksissä tuomioistuimelle jää järkevää epäilystä.²⁴⁰

Tyypitapausajattelua ei ole syytä viedä niin pitkälle, että esimerkiksi tiettyjä talousrikoksia varten laadittaisiin näistä yleisistä periaatteista poikkeavia näytön arviointia koskevia periaatteita. Myöskään tahallisuutta koskevaan näyttöharkintaan ei ole syytä luoda omia, muista tunnusmerkistökiteijöistä eroavia näyttövaatimuksia, mutta jo tahallisuusarviointissa käytettävissä olevan selvityksen rajallisuus vaikuttaa arviointiin. Edellä näyttökynnyksen ja vaadittavan aineiston laajuuden osalta lausuttu sopii myös tahallisuusarviointiin siten, että se on suoritettava reaalisten, yleensä jo lähtökohtaisesti rajoitetumpien näyttömahdollisuuksien ehdoilla.²⁴¹ Kun luotettavaa selvitystä tekijän subjektiivisista mieltämisistä ei pääsääntöisesti ole mahdollista saada, on arviointi perustettava ensi sijassa ulkoisesti todettaviin seikkoihin.

Tahallisuutta koskeva näyttöharkinta on vuorovaikutussuhteessa myös syyteen teonkuvauksen yksilöintiin. Nykyään syyttjäkäytännössä vallitsevan suppeasti kirjoitetun teonkuvauksen yhtenä etuna on, että se sisältää vähemmän mahdollisesti kritiikille alttiita kohtia. Jos teonkuvaus sisältää ainoastaan tunnusmerkistön täyttymiseen välttämättömät oikeustosisemat, kohdentuu oikeudenkäynti yleensä varmemmin juuri näihin. Ne on myös helpompi todistelun kannalta teemoittaa ja näyttää toteen.²⁴² Tahallisuudesta ei yleensä juuri lausuta teonkuvauksessa eikä tahallisuus esiinny todisteiden teemoittelussa välttämättä omina teimana. Tahallisuus voidaan usein päätellä muita tunnusmerkistökiteijöitä koskevasta todistelusta. Suotavaa olisi kuitenkin pyrkiä esittämään myös subjek-

²³⁹ Christian Diesen 1993 s. 321–323, Dan Frände 1999 s. 339 ss., Bengt Lindell 1987 s. 350–361, Pasi Pölönen 2003 s. 170, vrt. Per Olof Ekelöf – Robert Boman 1992 s. 118.

²⁴⁰ Mm. Dan Frände 1998 s. 1248 ss., Dan Frände 2003 s. 285–288, Hans Gammeltoft-Hansen 1997 s. 95–97, Antti Jokela 2000 s. 344, Pasi Pölönen 2003 s. 157–158 ja 170, Eva Smith 1991 s. 142 ss., Jyrki Virolainen 1995 s. 105. Tämä kriteeri on näyttöarvioinnissa Fränden ja Pölösen toteamin tavoin hyvin yhteensopiva vaihtoehtoisten (hypoteettisten) selitysten poissuljentamallin kanssa sekä toteuttaa laaja-alaisesti in dubio pro reo -periaatetta.

²⁴¹ Samoin Dan Frände 1999 s. 342, Jaakko Jonkka 1992 s. 81–86. Vrt. Christian Diesen ja Henrik Zahle asettaisivat tahallisuuden ja yleisesti subjektiivisten tunnusmerkkien osalta näyttökynnyksenkin alemmaksi; Christian Diesen 1993 s. 517–519 ja 574, Henrik Zahle 1994 s. 79, ks. myös J. Björkman – C. Diesen – F. Forssman – P. Jonsson 1997 s. 49.

²⁴² J. Björkman – C. Diesen – F. Forssman – P. Jonsson 1997 s. 47 lausutaan yleistyksenä jopa, että mitä yleisemmällä tasolla syyteen teonkuvaus on, sitä helpompi se on näyttää ja mitä yksityiskohdaisempi kuvaus on, sitä vaikeammaksi sen toteen näyttäminen muodostuu.

tiivisille tunnusmerkistötekijöille mahdollisimman täsmälliset todistusteemat ja todistuskeinot. Yksityiskohtainen todisteiden teemoittelu osaltaan rajoittaa teonkuvauksen suppeudesta vastaajan puolustautumiselle sekä tuomioistuimen asiaan perehtymiselle aiheutuvia haittoja.

In dubio pro reo -periaatteen on katsottu koskevan vain näytöllistä epävarmuutta eli tosiasiakysymyksiä. Tällöin epävarmassa tilanteessa asia on ratkaistava syytetyn eduksi. In dubio mitius -periaatteella tarkoitetaan sitä, että oikeuskysymyksessä tulee kahdesta (tai useammasta) soveltuvasta vaihtoehdosta valita syytetylle edullisempi ratkaisu. In dubio mitius -periaatteella voisi olla keskimääräistä enemmän merkitystä juuri talousrikosoikeudessa, koska talousrikoksissa esiintyy poikkeuksellisen paljon oikeudellisesti tulkinnanvaraisia ja vaikeasti ratkaistavia soveltamistilanteita.²⁴³

Sanotun erityispiirteen vuoksi on syytä tarkastella vielä in dubio mitius -periaatetta. Meillä on oikeuskirjallisuudessa esitetty jonkin verran poikkeavia näkemyksiä in dubio mitius -periaatteen merkityksestä.²⁴⁴ Osassa näkemyksistä katsotaan, että kysymyksessä on yleinen rikosoikeudellinen periaate.²⁴⁵ Pääosin tieteisopissa on kuitenkin korostettu sitä, että periaatteen soveltamisala rajoittuu vain harvinaiseen tasavahvojen ratkaisuvaihtoehtojen väliseen rajanvetoon eikä ole vahva tulkintaperiaate.²⁴⁶ Kaksi eri tulkintaa voivat vain poikkeuksellisesti olla yhtä hyvin argumentoituja, niin ettei kummallekaan niistä olisi löydettävissä toista parempia perusteita eikä etusijaa.

Myös pohjoismaisessa ja saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei oikeuskysymysten ratkaisemisessa noudateta samanlaista vahvaa periaatetta kuin in dubio pro reo, vaan in dubio mitius -periaatteen käyttöalaa jää hyvin

²⁴³ Oikeusperiaatteidenkin kohdalla saattaa tapahtua rikostyyppikohtaista eriytymistä kuten rikosoikeuden yleisissä opeissa (mm. tämän artikkelin teemoihin kuuluvassa tahallisuusarvioinnissa); tästä ks. mm. *Jussi Tapani 2002* s. 160–162.

²⁴⁴ Tarkastelussa joudutaan tyytymään oikeustieteessä esitettyjen näkemysten käsittelyyn, koska oikeuskäytännössä ei tuomioiden perustelutraditioon kuulu nimenomaisesti lausua ainakaan in dubio mitius -periaatteen kaltaisista heikommista oikeusperiaateista. Tästä ei kuitenkaan voida suoraan päätellä, ettei tällaisilla periaateilla voisi olla merkitystä soveltamiskäytännössä. Tapauksessa KKO 1997:171 käräjäoikeus poikkeuksellisesti tuomiossaan viittasi sekä in dubio pro reo-että in dubio mitius -periaatteisiin epäselvän näyttötilanteen ja epäselvän tulkintatilanteen ratkaisemisessa.

²⁴⁵ *Eero Backman 1992* s. 428, *HE 82/1995 vp* s. 16, *Antti Jokela 2000* s. 26, *Asko Lehtonen 1986* s. 38 ja 190, *Per Ole Träskman 1988* s. 475.

²⁴⁶ *Dan Frände 1999* s. 6, *Jaakko Jonkka 1998* s. 499, *Raimo Lahti 1996* s. 935, *Raimo Lahti 2001* s. 723, *Juha Lappalainen 1986* s. 62, *Pasi Pölönen 2003* s. 57, *Jussi Tapani 2002a* s. 942, *Matti Tolvanen 1999* s. 239–240 ja *Matti Tolvanen 2003* s. 353 – vrt. toisaalta *Matti Tolvanen 2000* s. 303, *Pekka Viljanen 1990* s. 2, ehkä myös *Jyrki Virolainen 1998* s. 48 – vrt. mt. s. 142. Vastaavasti syyteharkinnan osalta *Dan Frände 1986* s. 19 ja *Jaakko Jonkka 1992* s. 143, ks. kuitenkin myös mt. s. 148.

rajoitetuksi.²⁴⁷ Norjassa katsotaan jopa, ettei tällaista yleistä periaatetta ylipää-
tään sovelleta, vaan tuomioistuimien valitsee oikeuskysymyksessä parhaimpana pi-
tämänsä vaihtoehdon.²⁴⁸

Englannissa on mm. tekijän subjektiivisen mieltämisen kannalta hyvin keskei-
sissä ratkaisuissa *Caldwell 1982* ja *Lawrence 1982* annettu termille ”reckless”
sisältö, joka vastaajan vahingoksi laajensi rangaistavuuden alaa aiempaan tulkinta-
taan verrattuna huomattavasti.²⁴⁹ Perusteena oli ensi sijassa se, että ei-tietoinen
normaalista huolellisuudesta poikkeava riskinotto voi olla yhtä moitittavaa kuin
tietoinenkin riskinotto. Tässä arvioinnissa on väistämättä olennainen merkitys
sillä, että sanottu kielletty riskinotto on yhteiskunnallisesti vaarallista samalla
tavoin kuin tietoinen riskinotto. Sovelletun tulkinnan reaaliset vaikutukset ovat
siten usein harkinnassa ratkaisevia, vaikka Englannissa on voitu katsoa, että
kahdesta mahdollisesta tulkintavaihtoehdosta tulisi valita vastaajalle lievempi.²⁵⁰

Aina ei ole selvästi eroteltavissa, onko ratkaistavana näyttö- vai oikeuskysy-
mys kun molemmat voivat limittyä toisiinsa ja olla toisistaan riippuvaisia. Lin-
dell on Ruotsin oikeuskäytännön osalta todennut, että nämä saatetaan tuomioi-
den perusteluissa käsitteellisestikin sekoittaa toisiinsa.²⁵¹ Tämä rajanveto on silti
syytä tehdä, sillä in dubio pro reo- ja in dubio mitius -periaatteiden soveltamis-
edellytykset ovat edellä sanotun mukaisesti erilaiset. Ratkaistaessa näyttökysy-
mystä on vaarana, että syytön (pahimmillaan väärä henkilö) tulisi tuomituksi.
Tämän vuoksi epävarmuustilanteessa on olennaisesti tärkeämpää lukea epävar-
muus syytetyn eduksi kuin oikeuskysymyksissä. Mikäli oikeuskysymyksen rat-
kaisu on ”väärä”, tulee myös tällöin ”syytön” tuomituksi. Arvioitaessa sinänsä
näytettyä menettelyä oikeudellisesti epävarmuuden ala on joka tapauksessa huo-
mattavasti suppeampi.²⁵²

²⁴⁷ Mm. *Vagn Greve – Asbjørn Jensen – Gorm Toftegaard Nielsen 2001* s. 95, *Lena Holmqvist – Madeleine Leijonhuvud – Per Ole Träskman – Suzanne Wennberg 2002* s. 1:6, *Nils Jareborg 2001* s. 115, *Madeleine Leijonhuvud – Suzanne Wennberg 2001* s. 30, *Lutz Meyer-Gossner 2001* s. 926, *Claus Roxin 1993* s. 96, *Adolf Schönke – Horst Schröder 1997* s. 33. Vrt. Peter Westberg katsoee syytetyn kannalta edullisemman vaihtoehdon valitsemisen olevan yleinen periaate, koska toteaa, että syyttäjän prosessitoimille tulisi aina antaa vastaajalle edullisin tulkinta; *Peter Westberg 1990–1991* s. 292.

²⁴⁸ *Johs. Andenæs 1997* s. 107, *Anders Bratholm 1980* s. 97, *Asbjørn Strandbakken 2003* s. 594. Myös *Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend 1996* s. 154 lausutussa katsotaan, että oikeuskysymyksessä on valittava oikeana pidettävä ratkaisu in dubio pro reo- tai in dubio mitius -periaatteita soveltamatta.

²⁴⁹ *Andrew Ashworth 1999* s. 200 ss., *Mike Molan – Denis Lanser – Duncan Bloy 2000* s. 77 ss. ja *John Smith 1996* s. 65 ss. Ks. myös *Pekka Koponen 2002* s. 304–305.

²⁵⁰ *S. H. Bailey – Jane Ching – M. J. Gunn – David Ormerod 2002* s. 461–462.

²⁵¹ *Bengt Lindell 1987* s. 336–343. Tietty seikka saattaa sinänsä esiintyä sekä oikeus- että todistus-
tosiseikkana. Myös oikeustositseikkojen esiintyminen kaksoisroolissa sekä syyksilukemisen että
mittaamisen perusteina on mahdollista; ks. esim. *Magnus Matningsdal 1998* s. 287–290.

²⁵² Ks. myös *Jaakko Jonkka 1992* s. 143.

Myös oikeudenkäyntimenettelyyn liittyvissä kysymyksissä pääpaino voi olla joko näytön arvioinnissa tai oikeudellisessa harkinnassa. In dubio pro reo- ja in dubio mitius -periaatteiden soveltuvuus on arvioitava vastaavasti tapauskohtaisten olosuhteiden mukaan.²⁵³ Usein prosessuaaliset kysymykset kuten prosessin-esteet, oikeuspaikka tai asianomistaja-asema sisältävät oikeudellista harkintaa.²⁵⁴ Edellisessä jaksossa käsiteltyä kysymystä syyteoikeuden vanhentumisesta syytteen tarkistamisessa voidaan tarkastella myös in dubio pro reo- ja in dubio mitius -periaatteiden nojalla. Mikäli syyteoikeuden vanhentumisessa on ratkaistavana näyttökysymys siitä, milloin teko on tehty, sovelletaan näytölliseen rajatapaukseen in dubio pro reo -periaatetta.²⁵⁵ Tosin pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty, ettei periaate tule tällaisissa tilanteissa yhtä laajasti syytetyn eduksi sovellettavaksi kuin epävarmuuden koskiessa sitä, onko tekijän ylipäättään näytetty syyllistyneen ko. tekoon.²⁵⁶

Oikeuskysymyksenä on puolestaan ratkaistava se, mistä ajankohdasta (haasteen tiedoksiannosta vai syytteen tarkistamisesta) syyteoikeuden vanhentuminen on laskettava.²⁵⁷ Tällöin voitaisiin siis soveltaa in dubio mitius -periaatetta edellä lausutuin tavoin ainoastaan silloin, kun todella ei ole tehtävissä eroa sen osalta, kumman vaihtoehdon tueksi on olemassa vakuuttavammat perusteet. Sanotussa tulkintakysymyksessä painavammat perusteet puhuvat sen ratkaisun puolesta, ettei syytteen tarkistamisella ole itsenäistä merkitystä syyteoikeuden vanhentumiseen. Siten in dubio mitius -periaatteella ei ole merkitystä edellä mainittuun periaatteelliseen kysymykseen syyteoikeuden vanhentumisesta syytteen tarkistamisessa.

²⁵³ Claus Roxin 1993 s. 95, Lutz Meyer-Gossner 2001 s. 924–925. Vrt. Per Olof Ekelöf – Robert Boman 1992 s. 113 alav.178.

²⁵⁴ Ks. esim. Asbjørn Strandbakken 2003 s. 500–501 lausuttu siitä, että prosessinedellytyksissä toisaalta vastaajan edun mukaista tulkintaa puoltaa velvoite huolelliseen prosessaamiseen, mutta toisaalta tällöin ei arvioida syyllisyyskysymystä, jossa vastaajan oikeusturvavaatimus on korostettu.

²⁵⁵ Samoin Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend 1996 s. 146.

²⁵⁶ Johs. Andenæs 1997 s. 96, Anders Bratholm 1980 s. 96–97.

²⁵⁷ Vrt. W. A. Palme 1942 s. 137–138 lausutussa esitetään, tosin jossain määrin eriytymättömästi, syyteoikeuden vanhentumista ja rikoksen yksiköimistä koskevien tulkintakysymysten ratkaisemisesta in dubio mitius -periaatteen nojalla.

8 Rikos- ja rikosprosessioikeuden vuorovaikutuksesta

Nuotio on todennut, että tiukka linja syytesidonnaisuuteen on lähentänyt rikosoikeutta ja rikosprosessioikeutta, mutta liberaali suhtautuminen syytteen tarkistamiseen on vastaavasti ohentanut tuota sidosta. Tätä sidosta hän on todennut ohentavan erityisesti sen, että kun syytteen tarkistamisen hyväksyttävyyttä arvioidaan käyttäen kriteerinä negatiivista oikeusvoimavaikutusta, rikosoikeuden piirissä kehitetyt opit tekojen samuudesta ja niiden erottelusta, samoin kuin erilaiset rikosoikeudelliset kehittämät menettävät merkitystään.²⁵⁸

Seuraavaksi otetaan käsiteltäväksi tällaisena rikosoikeuden piirissä kehitettynä rikoksen identiteettiin liittyvänä oppina rikoksen yksiköinti sekä muuna rikosoikeudellisena kehittämänä ns. harhaiskun rikosoikeudellinen käsittely. Näiden esimerkkien pohjalta voidaan tarkastella rikosprosessioikeuden ja rikosoikeuden välistä vuorovaikutusta.

Tähän tarkasteluun rikoksen yksiköinti soveltuu hyvin, koska siinä arvioidaan sitä, milloin kysymyksessä on rikosoikeudellisesti yksi ja sama rikos taikka useampia rikoksia. Arvioinnilla voi olla suoranaista merkitystä myös oikeusvoimapiiriä määritettäessä tapahtuvaan prosessuaaliseen rikoksen identiteetin käsitelyyn.

Harhaisku on puolestaan rajoitetusta käytännöllisestä merkityksestään huolimatta erityisen mielenkiintoinen rikosoikeudellinen konstruktio. Myös se sopii hyvin näiden kirjoitusten teemaan, koska siihen yhdistyy keskeisesti myös tahallisuusarviointi. Rikosprosessioikeus vaikuttaa osaltaan harhaiskun rikosoikeudelliseen käsittelyyn.

8.1 RIKOKSEN YKSIKÖINNIN MERKITYS OIKEUSVOIMAPIIRIN LAAJUUDEN MÄÄRITTÄMISESSÄ

8.1.1 Kotimaista tulkintakäytäntöä

Johdannossa kuvattu rikos- ja rikosprosessioikeudellisen arvioinnin vuorovaikutus tulee selkeästi esille rikostuomion oikeusvoiman ja rikoksen yksiköinnin

²⁵⁸ Kimmo Nuotio 2001 s. 695.

kesken. Rikoksen yksiköinnillä on syyksilukemisen lisäksi merkitystä myös oikeusvoiman ulottuvuutta, syytteen muuttamista sekä syytesidonnaisuutta koskevassa arvioinnissa.

Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta koskevassa artikkelissa lähemmin selostetussa ratkaisussa KKO 2000:108 korkein oikeus on ottanut muun ohella kantaa rikoksen yksiköintiin velallisen epärehellisyydessä.²⁵⁹ Tuomiossa on syytteen tarkistamisen vanhentumisajan laskemista koskeva tulkintaongelma ratkaistu rikoksen yksiköinnin nojalla. Ratkaisun perusteluissa ei nimenomaisesti lausuta syytteen tarkistamisen merkityksestä syyteoikeuden vanhentumisessa. Perustelut voisi siten ymmärtää niinkin, että yksiköinti ratkaisisi oikeusvoiman ulottuvuuden ja sitä kautta myös sallitun syytteen muuttamisen rajat.

Tämä antaa aiheen kysyä, onko yksiköinnillä mahdollisesti looginen yhteys myös oikeusvoiman laajuuteen. Jo lähtökohtaisesti on sinänsä selvää, että käytännössä molempien soveltamisalat ovat useimmiten samanlaiset. Jos tietyt saman perustunnusmerkistön alaiset ”osateot” katsotaan rikoksen yksiköinnissä yhdeksi rikokseksi, on tällöin epäilemättä pääsääntöisesti kysymyksessä tilanne, jota pidetään yhtenä historiallisena tapahtumana oikeusvoimapiirin laajuutta arvioitaessa.

Sen sijaan näiden käsitteiden väliseen nimenomaiseen ja systemaattiseen yhteyteen on syytä suhtautua varauksellisesti. Myöskään sanotun ratkaisun perusteluissa ei tällaista yhteyttä nimenomaisesti luoda.

Oikeuskäytännössä on havaittavissa selvä tendenssi yhä laajempaan yksiköintiin ”luonnollisen katsantotavan” mukaan yhdeksi rikokseksi.²⁶⁰ Pääosassa tapauksista yksiköinnillä on lähinnä tekninen merkitys eikä yhdeksi rikokseksi yksiköinti johda vastaajan kannalta ainakaan ankarampaan seuraamukseen. Joissakin tapauksissa yksiköinti kuitenkin ratkaisee kvalifiointiperusteen täyttymisen tai syyteoikeuden vanhentumisen.²⁶¹

Ratkaisussa KKO 1996:42 korkein oikeus luki vastaajalle syyksi 13 anastetun pankkikortin käyttökertaa yhtenä maksuvälinepetoksena ja yhtenä väärennyksenä. Tuomion perusteluissa todetaan maksuvälinepetoksen osalta, että osateot voitaisiin ehkä yksinään arvioida vähäisiksi, mutta kokonaisarvostelun perusteella menettelyä ei voitu pitää lievänä maksuvälinepetoksena. Tuomiossa Turun hovioikeus 14.5.2001 nro 1129 luettiin syyksi yhtenä törkeänä veropetoksena menettely kolmena perättäisenä verovuotena. Vältettyjen verojen määrät olivat vuosittain 61 000 mk, 141 000 mk ja 122 000 mk. Ensimmäisen verovuoden

²⁵⁹ Pekka Koponen 2003a s. 388 ss.

²⁶⁰ Yksiköintiperiaatteista saman tunnusmerkistön sisällä laajasti Pekka Koskinen 1973 s. 123 ss.

²⁶¹ Jatketun rikoksen käsitteen ja syyteoikeuden vanhentumisen välisestä suhteesta tilanteissa, joissa jatkettu rikos käsittää eri rangaistusasteikkojen alaisia tekoja ks. Pekka Koskinen 1968 s. 387.

osalta kvalifioidun tekemuodon täyttyminen erillisenä rikoksena olisi epävarmaa. Mikäli kaikkien verovuosien osalta summat olisivat olleet tätä suuruusluokkaa, olisi yksiköinnillä ollut kvalifioinnissa ratkaiseva merkitys. Tietyissä tilanteissa yhdeksi rikokseksi yksiköiminen voi siten johtaa olennaisesti ankarampaan lopputulokseen tai olla jopa syyksilukemisen edellytys. Ruotsissa Jareborg on kritisoinut huumausainerikoksissa noudatettua yksiköintikäytäntöä tältä osin.²⁶²

Ratkaisussa KKO 1994:67 katsottiin ennakonpidätysten ja työnantajan sosiaaliturvamaksujen suorittamisen laiminlyönti noin yhden vuoden ajalta ja ratkaisussa KKO 1995:137 noin puolentoista vuoden ajalta yhdeksi verorikkomukseksi. Yhdeksi rikokseksi yksiköinnin kriteereinä viitattiin tapauksissa arviointiperusteena luonnolliseen katsantotapaan, menettelyn muodostamaan ajalliseen kokonaisuuteen ja sen liittymiseen kiinteästi yhtiön toimintaan. Edellä mainitussa ratkaisussa KKO 1996:42 todettiin puolestaan tekojen kohdistuneen vain yhteen asianomistajaan sekä muodostaneen yhtenäisen ajallisen ja asiallisen kokonaisuuden.

Pitemmällä aikavälillä tapahtuneiden menettelyjen yksiköinnin ja yksilöinnin välistä suhdetta ja merkitystä kuvaa ratkaisu KKO 1998:40. Jutussa oli kyse tekijänoikeusrikoksesta ja petoksesta, joihin alemmat oikeusasteet katsoivat vastaaja A:n syyllistyneen tietokoneita ja niihin asennettuja laittomasti kopioimiaan ohjelmia myydessään. Vastaaja B:n alemmat oikeusasteet tuomitsivat avunannosta sanottuun petokseen. A:n syyksi luetut rikokset olivat tapahtuneet pitkähkön ajan (yli 1 v 3 kk) kuluessa. Syytteessä oli yksilöity 36 petosta ja 3 lievää petosta, mutta kärjäoikeus yksiköi petoksen yhdeksi rikokseksi todeten myyntien liittyneen kiinteästi yhtiön toimintaan ja muodostaneen ajallisesti lähes yhtäjaksoisen kokonaisuuden. Hovioikeus pysytti tämän syyksilukemisen.

Korkein oikeus palautti asian kärjäoikeuteen syyksilukemisen riittämättömän yksilöinnin vuoksi. Korkein oikeus katsoi, ettei A:lle ilmeisesti ollut luettu syyksi kaikkia syytteessä tarkoitettuja myyntejä. Tuomioista ei kuitenkaan ilmennyt, mistä osateoista A oli tuomittu ja mitkä syytteet oli hylätty. Vastaavasti B oli voinut edistää vain osaa A:n syyksi luetuista osateoista, koska hänen kohdaltaan teko aika oli vain noin 2,5 kk. Tuomioista ei myöskään ilmennyt, mitä osatekoja syyksilukeminen B:n osalta käsitti.

Yksilöintivaatimuksen merkitys korostuu tällaisessa useamman vastaajan osallisuusvastuussa. Tekojen identiteetin toteamiseksi riittävä yksilöinti on välttämätön jo syyksilukemisen perusteiden kannalta. Mutta myöskään oikeusvoimapiirin ulottuvuuden määrittäminen ei ole mahdollista ilman riittävää tekojen yksilöintiä. Jotta oikeusvoiman vaikutus uuden syytteen esteenä voidaan todeta,

²⁶² Nils Jareborg 2001 s. 440.

on aiemman syytteen teonkuvauksen oltava mm. tekoaikojen osalta yksilöity. Tämä vaatimus on asetettava jo syytteelle mm. sen vuoksi, että myös tuomiossa hylätyt syytekohdat kuuluvat luonnollisesti oikeusvoiman piiriin.

Ajallisesti pitkäkestoisessa toiminnassa saattaa aiemman tuomion jälkeen tulla ilmi menettelyn olleen tuolloin tiedossa ollutta laajempaa. Tämän on katsottu voivan vaikuttaa myös rikoksen yksiköintiin ja oikeusvoimavaikutuksen ulottuvuuteen.²⁶³

Jatketun rikoksen käsitteen poistaminen on ilmeisesti laajentanut rikoksen yksiköinnissä sovellettavaa yhden rikoksen tulkintaa. Tämän ei tulisi kuitenkaan ratkaista prosessuaalisesti oikeusvoiman ulottuvuutta. Myöhemmin ilmi tulleen menettelyn selvästi suurempi rikosoikeudellinen moitittavuus on tosin pohjoismaisessa oikeuskäytännöstä saattanut vaikuttaa siihen, että uuden syytteen nostaminen on katsottu sallituksi.²⁶⁴

Periaatetasolla on kuitenkin katsottava oikeaksi, että samaan historialliseen tapahtumaan kuuluvat oikeustositseikat prekludoituvat riippumatta niiden rikosoikeudellisesta merkityksestä. Oikeusvoimavaikutuksen arviointiin ei tulisi vaikuttaa myöskään sen, etteivät sanotut seikat olleet aiemman oikeudenkäynnin aikana tiedossa. Jos menettelyn rikosoikeudellinen moitittavuus osoittautuu jälkikäteen olennaisesti suuremmaksi kuin mikä on ollut aikaisemman prosessin kohteena, voi ylimääräinen muutoksenhaku vastaajan vahingoksi tulla kysymykseen. Ylimääräisen muutoksenhaun soveltamisedellytysten tulee kuitenkin olla melko tiukat.²⁶⁵

Ratkaisussa KKO 2000:4 tulee mielenkiintoisella tavalla esille lain tarkoituksen ja suojeluobjektin sekä yleisten oikeusperiaatteiden kesken oikeusvoimavaikutuksen arvioinnissa suoritettu punninta. Ratkaisu osoittaa rikoksen yksiköinnillä ja oikeusvoimapiirin laajuudella voivan tapauskohtaisesti olla varsin kiinteä yhteys. Jutussa työnantajan edustaja oli kieltäytynyt antamasta työntekijälle työtodistusta työsopimuksen päättyessä. Tästä laiminlyönnistä hänet oli tuomittu rangaistukseen rangaistusmääräyksellä. Kun hän ei tämän jälkeenkään pyynnöstä huolimatta antanut työtodistusta, nostettiin häntä vastaan uusi syyte työsopimuslakirikkomuksesta. Alemmat oikeusasteet tuomitsivat vastaajan rangaistukseen syytteen mukaisesti.

²⁶³ Esim. *Ari-Matti Nuutila* 1997 s. 381, jossa Nuutila esittää esimerkkinä, että huumausaineen maahantuoja-myyjä tuomitaan 200 LSD-pillerin salakuljetuksesta, mutta jälkepäin havaitaan, että huume-erä olikin 2000 pilleriä. Nuutilan mukaan näissäkin tilanteissa on katsottu, ettei tuomionpurkuun tarvitse ryhtyä, vaan vastaaja voidaan tuomita 1800 pillerin maahantuonnista ja myynnistä erikseen. Katsoisin kuitenkin, että ainakin maahantuonti on niin selvästi yksi historiallinen tapahtuma, että aiemman tuomion oikeusvoima estää uuden syytteen.

²⁶⁴ Ks. *Pekka Koponen* 1997 s. 267, *Pekka Koponen* 2003a s. 382 ss.

²⁶⁵ Ks. esim. KKO 1981 II 80.

Korkein oikeus sen sijaan katsoi, että työtodistuksen antamatta jättämisestä oli pidettävä sillä tavoin kertaluonteisena, että teosta jo annettu rangaistusmääräys oli esteenä vastaajan tuomitsemiselle uudelleen. Ratkaisu on äänestyspäätös ja myös enemmistön perusteluissa suoritetaan tässä kirjoituksessa suositeltua punnintaa oikeusvoimavaikutuksen puolesta ja sitä vastaan puhuvia argumentteja verraten. Perusteluissa todetaan ao. menettelyn säätämisen rangaistavaksi perustuvan työntekijän suojelun periaatteelle. Tämä periaate katsotaan kuitenkin vähemmän painavaksi tällaisessa kertasuorituksena täytettävässä velvollisuudessa kuin esimerkiksi työsuojeluun liittyvissä rangaistussäännöksissä, joilla pyritään tehostamaan laillisen tilan jatkuvaan ylläpitämistä.

Perusteluissa lausutaan myös, että asiassa on harkittava, voidaanko työntekijän oikeudet riittävästi turvata muilla keinoilla kuin katsomalla menettely uudeksi rikokseksi. Tällä lausumalla viitattaneen rikosoikeuden viimesijaisuuden periaatteeseen.²⁶⁶ Vähemmistö katsoi puolestaan, ettei kieltäytyminen edelleen antamasta työtodistusta sisältynyt vastaajan syyksi aikaisemmin luettuun tekoon. Rangaistusmääräyksen oikeusvoimavaikutus ei siten olisi ollut esteenä vastaajan tuomitsemiselle uudelleen rangaistukseen.

Rikoksen yksiköinnissä on kysymys saman tunnusmerkistön alaan kuuluvista osateoista. Tämän vuoksi yksiköinti voi toimia argumenttina vain osassa oikeusvoimapiirin laajuutta koskevista ratkaisuista. Näissäkin sille on edellä lausutun mukaisesti syytä antaa vain apuargumentin, ei ratkaisevan kriteerin asema.

8.1.2 Oikeusvertailua ja johtopäätöksiä

Edellä mainittu yksilöintivaatimus on myös käytännössä toteutettavissa ratkaisun 1998:40 kaltaisissa tapauksissa, joissa eri osateoista on kirjallista dokumentointia ja petoksessa osateot kohdistuivat eri asianomistajiinkin. Ongelmallisemmiksi on sen sijaan kaikissa pohjoismaissa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa todettu perheväkivallan kaltaiset ajallisesti pitkäkestoiset, samaan asianomistajatahoon kohdistuvat teot. Näissä tapauksissa on katsottu voitavan näyttöharjoittelussa ja syyksilukemisessa ottaa huomioon tapauskohtaiset olosuhteet. Asianomistajalle ei välttämättä ole mahdollista yksilöidä kaikkia osatekoja ajallisesti, mutta kertomuksen yksityiskohtaisuus ja muu kokonaisnäyttö saattaa silti muodostaa syyksilukemiseen riittävän selvityksen.²⁶⁷

²⁶⁶ Perusteluissa viitataan myös kahteen kertaan tuomitsemisen kieltoa koskevan peruseriaatteen tulkinnalliseen merkitykseen. Tämän viittauksen merkitys jää epäselväksi, kun kysymyksessä on samalla nimenomaan ratkaisu siitä, tuleeko sanottu periaate asiassa sovellettavaksi vai ei.

²⁶⁷ Ks. mm. *Torstein Eckhoff 1986* s. 403. Eckhoff painottaa vahvasti rikosvastuun toteutumista todetessaan, että vaatimus yksittäisten osatekojen yksilöidystä näyttämistä voisi johtaa selvästi rikollisen menettelyn rankaisemattomuuteen.

Pohjoismaisessa tulkintakäytännössä peräkkäiset teot on voitu katsoa rikoksen yksiköinnissä yhdeksi rikokseksi todella laajankin aikavälin (yli 10 vuotta) puitteissa. Norjalaisesta oikeuskäytännöstä muodostaa tällaisen esimerkin korkeimman oikeuden ratkaisu 2.7.2002. Siinä oli kysymyksessä perheyhteisön sisäinen suhde tekijän ja asianomistajan välillä. Ratkaisevaa oli teon kohdistuminen samaan asianomistajaan ja perustuminen teon subjektiivisen puolen osalta yhdenmukaiseen motivaatiotilanteeseen.²⁶⁸

Meillä laaja yksiköinti on oikeuskäytännössä hyväksytty korkeimman oikeuden verorikkomusta sekä maksuvälinepetosta ja väärennystä koskevissa ratkaisuissa KKO 1994:67, 1996:41 ja 1996:42. Alioikeus- ja hovioikeustasolla on samaa tulkintaa sovellettu mm. peräkkäisiin verovuosiin veropetoksessa sekä peräkkäisiin tilikausiin kirjanpitorikoksessa.²⁶⁹ Kirjanpitorikoksen osalta tulkintaa voidaan pitää luontevana, koska kirjanpitovelvollisuus on luonteeltaan jatkuva, vaikka tilikaudelta onkin laadittava tilinpäätös. Veropetoksen osalta tilanne on tulkinnanvaraisempi. Tunnusmerkistön mukainen menettely konkretisoituu tiettyyn väärään tai salattuun tietoon taikka tietyn ilmoituksen laiminlyömiseen. Veropetoksessa tätä tulkintaa on kuitenkin puollettu myös oikeuskirjallisuudessa.²⁷⁰ Oikeusvoiman osalta ei silti ole tarkoituksenmukaista soveltaa yhtä laajaa prosessuaalista rikoksen käsitettä. Myös rikosoikeudellisen rikoksen yksiköinnin kannalta saatetaan esittää kritiikkiä siitä, onko tulkinta laajentumassa tarpeettomankin laajaksi.

Ruotsissa käytäntö veropetoksessa on varsin vakiintunut siltä osin, että eri verovuodet yksiköidään eri rikoksiksi. Näin on katsottu nimenomaisesti esimer-

²⁶⁸ Jutussa nostettiin vuonna 2000 syyte isää vastaan adoptiolapseensa kohdistuneista, raiskaukseksi katsottavista teoista, jotka olivat alkaneet 1970-luvulla ja päättyneet alkuuperäisen syytteen teonkuvauksen mukaan 1980. Syyte kuitenkin tarkistettiin käsittämään menettelyä vuoteen 1986 saakka. Tarkistuksen jälkeenkin kysymyksessä ollut törkeää tekemuotoa koskeva 15 vuoden vanhentumisaika oli ennen vuotta 1985 tapahtuneiden tekojen osalta avoinna vain, mikäli vastaajan menettely katsottaisiin yhdeksi rikokseksi. Norjan korkein oikeus katsoi aikaisempaan oikeuskäytäntöön viitaten, mm. Rt. 1994 203, että yksiköinti ratkaistaan kokonaisarviointin nojalla, jossa ajallinen ja paikallinen yhteys sekä yhteinen tahallisuus ovat olennaisia elementtejä. Tässä jutussa viimeisten näytettyjen, vanhentumisajan sisällä tehtyjen tekojen ja niitä edeltävien tekojen välillä oli 8–9 kuukauden katko. Perusteluissa todetaan, ettei näin pitkiä katkoja ilmene aikaisemmissa ratkaisuissa, joissa eri osateot on yksiköity yhdeksi rikokseksi. Ajallisen katkon pituus oli kuitenkin vain yksi arvioinnissa huomioon otettava tekijä. Teot kohdistuivat samaan asianomistajaan ja olivat saman tyyppisiä. Kaikki teot perustuivat tekijällä uhriin jo lapsuusvuosista saakka olleeseen psykologiseen otteeseen. Ennen sanottua katkoa ne olivat jatkuneet vuosikausia. Näillä perusteilla vastaajan menettelyn katsottiin muodostavan jatkuvan rikoksen, jossa mitkään osateoisista eivät olleet vielä vanhentuneet.

²⁶⁹ Tulkintakäytännöstä esimerkkinä mm. edellä aiemmin mainittu kolmea verovuotta koskenut ratkaisu Turun hovioikeus 14.5.2001 nro 1129 ja Helsingin hovioikeuden tuomio 12.4.2001 nro 1016. Jälkimmäisessä syyksiluettiin aikavälillä maaliskuu 1995 – kesäkuu 1996 yhteensä 21 eri kerralla maahantuonnin yhteydessä tapahtuneet veropetokset yhtenä törkeänä veropetoksena.

²⁷⁰ *Ari-Matti Nuutila* 1997 s. 382.

kiksi ratkaisuihin NJA 1986 s. 105 ja NJA 1987 s. 201. Ruotsissa on katsottu, että pääsääntöisesti kukin virheellinen verotuspäätös muodostaa eri rikoksen.²⁷¹ Saman verokauden osalta eri verotuspäätöksiin johtaneet väärät tiedot tai tulojen salaaminen on voitu katsoa eri rikoksiksi (NJA 1987 s. 802). Saman verokauden aikana yhdessä ilmoituksessa annetut useammat väärät tiedot muodostavat yhden rikoksen, mutta eri ilmoituksissa annettujen tietojen yksiköinnistä on esitetty eriäviä näkemyksiä.²⁷²

Rikoksen yksiköinti vaikuttaa myös syyteoikeuden vanhentumiseen. Ruotsissa ideaalikonkurrenssissa syytteen nostaminen on sallittua kaikista samalla menettelyllä toteutuneista rikoksista, kun syyteoikeus on olemassa jostakin niistä. Syytteen tarkistamiselle laskettava itsenäinen vanhentumisaika vaikeuttaa vaihtoehtoisten ja toissijaisten syytteiden esittämistä oikeudenkäynnin aikana. Verorikosten osalta on vanhentumisaajan alkamista ja pidentämistä koskevilla erityissäännöksillä pyritty lieventämään syyteoikeuden vanhentumisen rikosvastuun toteutumiselle aiheuttamia ongelmia.²⁷³

Myös Norjassa on katsottu, että eri verokaudet muodostavat yksiköinnissä eri rikoksen. Saman verokauden osalta on syyttäjällä mahdollisuus oikeudenkäynnin aikana muuttaa teonkuvausta rikoksen kohteena olleen veron määrän osalta eikä syyteoikeuden kulumisen umpeen ennen tämän tarkistuksen tekohetkeä ole esteenä kuten Ruotsissa. Rikoksen identiteettiä ei yleensä ole periaatteessa pidetty yhdenmukaisena rikoksen yksiköinnissä ja oikeusvoiman kannalta arvioituna. Andenæs on todennut käytännössä kuitenkin lähdettävän siitä, että jatketuksi rikokseksi yksiköity teko on yksi rikos myös prosessuaalisesti.²⁷⁴

Norjassa vallalla olevan tulkinnan mukaan tuomioistuimien voi jatkettussa rikoksessa syyksilukea sellaisiakin osatekoja, joita syytteen teonkuvaus ei kata, koska nämä kuuluvat joka tapauksessa samaan oikeusvoimapiiriin. Tämä mahdollisuus on ymmärrettävissä perustuen tuomioistuimen laajaan tutkintavaltaan, joka norjalaisessa tulkinnassa saattaa yhdentyä varsin pitkälle oikeusvoimapiiriin kanssa. Norjalaiselle tulkinnalle on lisäksi tyypillistä tunnusmerkistössä suojattavien intressien merkityksen korostaminen rikoksen identiteettiä arvioitaessa.²⁷⁵

²⁷¹ Vrt. meillä on esim. ratkaisussa Helsingin HO 10.4.2003 nro 1069 syyksiluettu poikkeuksellisesti eri verosubjekteja (eri yhtiöitä) koskevat verorikkomukset samana rikoksena, mutta yksiköity verolajit eri teoiksi.

²⁷² Ks. *Ulf Berg et al.* 2002 s. 30:10, *Nils Jareborg* 2001 s. 444, *Hans Thornstedt – Gunnar Rabe – Erik Eklund* 1994 s. 31–32.

²⁷³ *Ulf Berg et al.* 2002 s. 35:10 ja 35:11.

²⁷⁴ Ks. *Johs. Andenæs* 1997 s. 333 ja *Anders Bratholm – Magnus Matningsdal* 1991 s. 299–300.

²⁷⁵ *Pekka Koponen* 2003 s. 198–199. Ks. myös *Nils Jareborg* 1986 s. 385 ja *Kimmo Nuotio* 2001b s. 305 rangaistussäännösten kriminaalipoliittisten perusteiden ja suojelutavoitteiden huomioon ottamisesta konkurrenssin ratkaisemisessa.

Saksassa jatkettun rikoksen käsite ja rikoksen yksiköinti johtaa tosiasiaassa varsin samantyyppisiin lopputuloksiin kuin meillä vallitseva yksiköintikäytäntö. Subjekttiivisen puolen yhdenmukaisuudella on korostettu merkitys. Yhdeksi rikokseksi yksiköitäessä kysymys tulisi olla motivaatiotilanteen tai päätöksentekoprosessin yhtenäisyydestä taikka samanlaisena toistumisesta.²⁷⁶ Norjan tavoin myös Saksassa oikeusvoiman ja tuomioistuimen tutkimisvallan rajat ovat yhtenevämmät kuin Suomessa ja Ruotsissa.²⁷⁷ Tällöin yhdeksi rikokseksi yksiköity rikos muodostaa lähtökohtaisesti yhtenäisen oikeusvoimapiirin. Samalle ajanjaksolle ajoittuvan, myöhemmin tietoon tulevan osateon käsittelyn uutena asiana siten yleensä estää aiemman lainvoimaisen tuomion oikeusvoima.²⁷⁸

Saksassa yksiköidään veropetoksessa pääsääntöisesti jokainen väärä tietoja sisältävä taikka laiminlyöty ilmoitus omaksi rikoksekseen. Samanlaisissa veroissa perättäiset verovuodet kuitenkin muodostavat yhden jatkettun rikoksen. Eri veromuotojen kesken ei katsota vallitsevan yhdeksi rikokseksi yksiköimisen edellyttämää prosessuaalista tekoidentiteettiä. Poikkeuksena tästä ovat tapaukset, joissa samanlainen väärä tieto on annettu samanaikaisesti useammissa eri verolajeja koskevissa ilmoituksissa taikka sama laiminlyöty ilmoitus olisi toteutunut erilajisia veroja koskevan veropetoksen.²⁷⁹

Osatekojen ja rikoskokonaisuuden väliseen arviointiin negatiivisen oikeusvoiman kannalta voi tulla epäselvissä näyttöä koskevissa tapauksissa sovellettavaksi in dubio pro reo -periaate. Tässäkin voidaan soveltaa tosiasia- ja oikeuskysymystä koskevaa jakoa.²⁸⁰

Meillä ei ole syytä rinnastaa oikeusvoimapiirin määrittämistä rikoksen yksiköintiin, vaikka yksiköinnissä saadaankin johtoa myös oikeusvoimavaikutuksen arviointiin. Selvää on, ettei oikeusvoimavaikutus voi koskea tuomion jälkeistä ajanjaksoa.²⁸¹ Aiemman tuomion kohteena olleelle tai sitä edeltävälle ajanjaksolle ajoittuvissa, myöhemmin erikseen arvioitavaksi tulevissa teoissa joudutaan oikeusvoimapiiri harkitsemaan tapauskohtaisesti. Jos uusi rikos olisi yksiköity aikaisemmassa tuomiossa yhtenä rikoksena käsitellyn teon uudeksi osateoksi, kuuluu se pääsääntöisesti samaan oikeusvoimapiiriin. Tällöin ei siis syytteen nostaminen siitä ole enää mahdollista.

²⁷⁶ Esim. Reinhard Maurach – Karl Heinz Gössel – Heinz Zipf 1984 s. 379, Adolf Schönke – Horst Schröder 1997 s. 680 ss. Kriteereinä ovat mm. tekotavan samankaltaisuus, yhtenäinen tahallisuus, sama suojattava oikeushyvä ja yleisperiaatteena ns. luonnollinen katsantokanta.

²⁷⁷ Peter Riess 1987 s. 264 § rdn 30–31, Claus Roxin 1993 s. 131–132.

²⁷⁸ Reinhard Maurach – Karl Heinz Gössel – Heinz Zipf 1984 s. 382–383, Lutz Meyer-Gossner 2001 s. 40 ss., Peter Riess 1987 s. 264 § rdn 7 ja 32, Adolf Schönke – Horst Schröder 1997 s. 685.

²⁷⁹ Gerhard Schäfer 1982 s. 546.

²⁸⁰ Reinhard Maurach – Karl Heinz Gössel – Heinz Zipf 1984 s. 377, Claus Roxin 1993 s. 356–357, vrt. Adolf Schönke – Horst Schröder 1997 s. 686.

²⁸¹ Ari-Matti Nuutila 1997 s. 381.

Aiemmassa tuomiossa suoritettu rikoksen yksiköinti ei kuitenkaan voi olla sanottua harkintaa sitova tai yksin ratkaiseva. Oikeusvoimalla on oma, osin yksiköinnin tarkoituksesta eroava funktionsa. Pääosiltaan rikoksen identiteetti ja tekokokonaisuus arvioidaan tosin molemmissa samalla tavoin. Keskeisimpiä arviointiperusteita ovat rikoksen kohde ja suojattava oikeushyvä sekä subjektiivisen puolen yhtenäisyys. Lisäksi arvioinnissa on otettava huomioon ajallinen ja paikallinen yhteys. Varsinkin kolme ensin mainittua perustetta vahvistavat rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden välistä sidosta tukiessaan yhdenmukaista arviointia.

Oikeusvoiman ja yksiköinnin tarkoitus ei silti ole yhtenevä. Oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen keskeisin tarkoitus on toteuttaa rikoksesta epäillyn tai tuomitun oikeusturvaodotukset. Hänen tulee jo oman tulevaisuutensa vuoksi saada loppuun saatetussa rikosoikeudenkäynnissä varmuus siitä, miten hänen tietty menettelynsä rikosoikeudellisesti arvioidaan. Tässä hänen kannaltaan on ratkaisevin sellainen yksilötasolla mielletävissä oleva reaalia maailman tapahtumakokonaisuus, jota tavallisesti kuvataan historiallisen tapahtuman käsitteellä. Rikoksen yksiköinti on enemmän sidoksissa tunnusmerkistöihin, niiden suojeluobjekteihin ja ylipäättään normatiivisiin oikeudellisiin käsitteisiin.

Jos yksiköinnillä ei ole ollut jutussa tosiasiallista merkitystä asian lopputulokseen, se on voitu ratkaista myös puhtaasti tuon asian käsittelyn tarkoituksenmukaisuutta koskevien näkökohtien nojalla. Oikeusvoima-arvioinnin sen sijaan tulisi perustua ensi sijassa mainituin tavoin historiallisen tapahtuman käsitteeseen. Tämä edistää samalla yhdenmukaista ja ennakoitavana kaikkien asianosaisten oikeusturvaodotukset huomioon ottavaa tulkintaa. Saksalaisen tulkinnan mukaan laajaa jatkettun rikoksen ne bis in idem -vaikutusta tasapainotetaan sillä, että myös tuomioistuimen tutkintavalta teonkuvauksen puitteissa on laajempi kuin meillä. Samanlaista yksiköinnin sitovuutta oikeusvoiman kannalta ei jo tästä syystä ole perusteltua noudattaa meillä.

Millään yleisellä säännöllä ei ole ratkaistavissa, missä tilanteissa oikeusvoimapiirin tulee olla yhdenmukainen yksiköinnin kanssa taikka siitä eroava. Esimerkiksi veropetoksen osalta arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota mm. verosubjektien, veroilmoitusten ja verokausien mahdolliseen yhtenevyyteen. Verokaudenkin merkitys riippuu tapauksesta esimerkiksi siten, että välittömässä verotuksessa tekojen väliin jäävän virheettömän verovuoden tulisi katkaista rikoksen identiteetti samantyyppisessäkin menettelyssä, toisin kuin välillisen verotuksen yhden kuukausi-ilmoituksen.

Veropetoksen ja kirjanpitorikoksen osalta oikeusvoima voisi olla aiheellista tulkita suppeammin kuin mihin yksiköinnissä on uusimmassa oikeuskäytännössä päädytty. Pääsääntöisesti ei jonkin verovuoden tai tilikauden virheiden saattamisen tuomioistuinkäsittelyn kohteeksi tulisi rajoittaa oikeutta nostaa syyte eri oikeudenkäynnissä muina verovuosina tai tilikausina tapahtuneista rikoksista.

Samanlainen on tilanne muissakin rikosmuodoissa ainakin erityisen pitkälle ajanjaksolle ajoittuvissa yksittäisissä rikosteoissa, jotka on kuitenkin yksiköity yhdeksi rikokseksi. Totaalinen passiivisuus voidaan arvioida yleensä toisin. Tällöin tekijän motivaatiotilanne on usein yhdenmukainen koko ajanjaksolta ja päätös norminvastaisesta menettelystä kattaa tulevatkin vero- ja tilikaudet.

Velallisen rikoksissa yksiköinti ja oikeusvoima voidaan ratkaista näille tunnusmerkistöille tyypillisten kriteerien avulla. Velallisen epärehellisyydessä useat erilliset varallisuuden luovutukset yksiköidään yhdeksi rikokseksi, mikäli ne koskevat samaa likviditeettikriisiä. Velallisen petoksessa tietty insolvenssimenettely toimii yksilöintiperusteena eri omaisuuteen kohdistuvan salaamisen tai väärrien tietojen osalta. Tämä tulkinta on tarkoituksenmukainen ja vakiintunut myös oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen laajuutta määrittäessä. Perusteena on velallisen epärehellisyyden välttämätön kytkentä tunnusmerkistön edellyttämään maksukyvyttömyyteen ja velallisen petoksen kytkeytyminen täytäntöönpanomenettelyyn.

Samaan maksukyvyttömyystilaan tai täytäntöönpanomenettelyyn liittyvät toimet muodostavat rikos- ja prosessioikeudellisen identiteetin kannalta yhden kokonaisuuden. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2003:97 on törkeää velallisen petosta koskeneessa asiassa arviointi perustettu sekä yksiköinnin että oikeusvoiman oikeusvaikutuksiin. Tuomion perusteluissa todetaan, että omaisuuden salaaminen olisi mahdollista jaotella erillisiksi teoiksi varallisuuserittäin. Tämä johtaisi kuitenkin sattumanvaraisuuteen mm. teon törkeysarvostelussa. Edelleen perusteluissa lausutaan yhdellä kertaa tapahtuneessa salaamisessa olevan vastaajan rikoksentekopäätöksen kannalta luontevasti kysymys vain yhdestä teosta, joka voi vain kertaalleen tulla rikosoikeudellisesti arvioitavaksi. Jos yksilöinnin osalta tästä pääsäännöstä kuitenkin poiketaan, tämän ei tule vaikuttaa oikeusvoimaa koskevaan arviointiin. Uuden syytteen nostaminen myöhemmin ilmi tulleesta luovutustoimesta tai varallisuuserästä ei tulisi olla sallittua, mutta syytteen tarkistuksena nämä muutokset ovat mahdollisia.²⁸²

Poikittaissuuntaisessa yksiköinnissä päädytään useimpien tunnusmerkistöjen kohdalla samaan lopputulokseen yksiköinnissä ja oikeusvoimapiirin arvioinnissa, kun rikoksen kohteena on varallisuus. Sen sijaan henkilöön kohdistuvissa rikoksissa voidaan asettaa kyseenalaiseksi, tuleeko oikeusvoimavaikutuksen määrittämisessä antaa asianomistajan yksilöllisyydelle yhtä ratkaisevaa merkitystä kuin rikoksen yksiköinnissä. Rikoksen yksiköinnissä on vakiintuneesti katsottu samassa yhteydessäkin tapahtuneet eri henkilöiden ruumiillisen koske-

²⁸² Näin myös mainitussa ratkaisussa KKO 2003:97. Siinä katsottiin sallituksi syytteen tarkistamiseksi asianomistajan vasta hovioikeudessa tekemä vetoaminen siihen, että vastaaja oli tiettyssä ulosottomenettelyssä salannut muutakin kuin alkuperäisen syytteen teonkuvauksessa mainittua varallisuutta.

mattomuuden, vapauden ja kunnian loukkaukset eri rikoksiksi.²⁸³ Historiallisen tapahtuman käsitteen kannalta kysymyksessä on tällöin usein yksi ajallisesti ja paikallisesti tarkoin määritetty tapahtuma, jonka rikosoikeudellisesta arvioinnista vastaajan tulisi saada ratkaisu kerralla yhdessä rikosprosessissa. Tähän kysymykseen palataan vielä seuraavassa jaksossa käsiteltäessä harhaiskun rikosoikeudellista arviointia.

8.2 OIKEUSVOIMAVAIKUTUKSEN MERKITYS HARHAISKUN ARVIOINNISSA

Harhaisku (*aberratio ictus*) on klassinen esimerkki rikosoikeudessa teoreettisesti sangen kiintoisasta tulkintaongelmasta, jonka käytännön merkitys on sen periaatteellista mielenkiintoa rajoitetumpi. Se sopii kuitenkin mainiosti kuvaamaan vuorostaan prosessioikeuden merkitystä rikosoikeudelliseen arviointiin, jossa tahallisuus on keskeisessä osassa. Asiaa voidaan tarkastella niiden tulkintasuositusten nojalla, joita harhaiskutilanteiden rikosoikeudelliseen ratkaisuun on viimeaikaisessa pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetty.

Harhaiskulla tarkoitetaan tilanteita, joissa tekijän toimet kohdistuvat oikean kohteen sijasta ulkoisista syistä toiseen kohteeseen. Harhaiskusta on erotettava ne tapaukset, joissa tekijä vain erehtyy pitämään kohdetta oikeana (*error in obiecto*, *error in persona*). Eli jälkimmäisestä kohteen vaihtumisesta on kysymys, jos esimerkiksi tekijä kohdistaa tekonsa väärään henkilöön, jota luuli tavoittelemakseen kohteeksi. Kohteiden ollessa rikosoikeudellisesti samanarvoisia tällaisella erehtymisellä ei ole merkitystä tekijän vastuuseen.

Sen sijaan harhaiskussa tekijä havainnoi ja tunnistaa kyllä kohteensa, mutta täytäntöönpanotoimi kohdistuu tavoitteen sijasta toiseen kohteeseen. Esimerkiksi tekijän ampuma laukaus taikka heittäjä esine osuukin tavoitteena olleen henkilön vieressä olleeseen toiseen henkilöön.

Tällaisen täytäntöönpanotoimen kohteestaan harhautumisen merkityksestä on esitetty eriäviä näkemyksiä, joista erottuu kaksi päävaihtoehtoa. Joko tarkoitettun ja toteutuneen teon erolla ei katsota olevan vaikutusta tekijän rikosoikeudelliseen vastuuseen toteutuneesta teosta tai tekijän katsotaan olevan rikosoikeudellisessa vastuussa sekä tarkoittamastaan että toteutuneesta teosta.

Ensin mainitun tulkinnan mukaan tekijälle syyksiluetaan teko ainoastaan todellisuudessa toteutuneessa muodossaan. Jos tekijä yrittää jollakin esineellä heit-

²⁸³ Ks. Pekka Koskinen 1973 s. 150 ss., Ari-Matti Nuutila 1997 s. 377–380 loukatun henkilön merkityksestä yksiköimisperusteena.

tämällä osua henkilöön A ja osuukin henkilöön B taikka yrittäessään näin rikkoa A:n omistaman esineen osuukin B:n ikkunaan, luetaan tekijälle syyksi vain B:hen kohdistunut pahoinpitely tai B:n omaisuuteen kohdistunut vahingonteko.

Jälkimmäisen tulkinnan mukaan tekijä on syylistynyt A:han kohdistuneeseen pahoinpitelyn yritykseen ja B:hen kohdistuneeseen vammantuottamukseen tai pahoinpitelyyn sen mukaan, miten tekijän tahallisuutta arvioidaan. Vahingonteen yrityksen ollessa rankaisematon, ei tavoitellun kohteen osalta tule tästä menettelystä mitään syyksiluettavaa. Vahingonteko ei ole myöskään tuottamuksellisenä rangaistava. Onko tekijän menettely tällöin hänelle lainkaan syyksiluettavissa riippuu siten siitä, katsotaanko toteutuneeseen kohteeseen kohdistuneen vahingonteen tahallisuuden täyttyvän.

Jo nämä yksinkertaiset esimerkit riittävät osoittamaan kummankin tulkinnan keskeiset edut ja haitat. Yhteen rikokseen päätyvä tulkinta tuottaa johdonmukaisemman lopputuloksen niissä tapauksissa, joissa yritys tai tuottamuksellinen menettely ei ole rangaistava. Kaksi rikosta on puolestaan tekijän toiminnan rikosoikeudellisen moitittavuuden ja asianomistajaintressit paremmin huomioon ottava, jos menettely on rangaistavaa myös yritysasteella ja tuottamuksellisenä. Kun tässä yhteydessä tarkasteltavana on lähinnä rikos- ja prosessioikeuden yhteisvaikutus, rajoitetaan käsittely yksinkertaisuuden vuoksi vain niihin tilanteisiin, joissa tavoiteltu ja toteutunut kohde ovat rikosoikeudellisesti samanarvoiset.²⁸⁴

Rikosoikeuden yleisesityksissä on meillä edellä kuvattuja tilanteita arvioitaessa yhteen rikokseen päätyvää mallia puoltanut Nuutila²⁸⁵ ja kahden rikoksen tulkintamallia Frände.²⁸⁶ Näissä rikosoikeudellisissa esityksissä ei ole puututtu vaihtoehtojen prosessioikeudelliseen käsittelyyn.

Myös Ruotsissa näkemykset näiden päävaihtoehtojen kesken ovat jakautuneet. Jareborg on kannattanut yhden rikoksen mallia katsoen, ettei tarkoitustahallisuus edellytä tältä osin erityiskäsittelyä.²⁸⁷ Mutta myös kahden rikoksen mallia on puollettu.²⁸⁸

Asp on harhaiskuproblematiikkaa koskevassa artikkelissaan todennut painavia perusteita löytyvän molempien vaihtoehtojen tueksi. Varauksin hän asettuu kannattamaan yhden rikoksen mallia, mutta toteaa, että valinta vaihtoehtojen kesken voitaisiin tehdä konkreettisen tapauksen olosuhteiden perusteella. Jaoteltu ei tällöin olisi kategorisesti kahden rikoksen malli henkilöön kohdistuvissa

²⁸⁴ Kohteen rikosoikeudellisen arvon muuttuessa syntyvistä erilaisista tulkintavariaatioista ks. *Peter Garde* 2001 s. 351–353, *Ari-Matti Nuutila* 1997 s. 237–239.

²⁸⁵ *Ari-Matti Nuutila* 1997 s. 237.

²⁸⁶ *Dan Frände* 2001 s. 160.

²⁸⁷ *Nils Jareborg* 2001 s. 345–346, samoin *Lena Holmqvist – Madeleine Leijonhufvud – Per Ole Träskman – Suzanne Wennberg* 2002 s. 1:16.

²⁸⁸ *Carl Holmberg – Bengt Hult – Madeleine Leijonhufvud – Suzanne Wennberg* 1995 s. 40.

teoissa ja yhden rikoksen malli omaisuusrikoksissa, vaan ratkaisevaa olisi tekijän asennoituminen. Jos teko-objektilla oli ratkaiseva merkitys tekijän toiminnassa, toteutuisi menettelyssä kaksi rikosta. Ellei näin ollut asianlaista, olisi kysymyksessä yksi rikos.²⁸⁹

Soveltamiskäytäntö on osoittautunut Ruotsissa tulkinnanvaraiseksi. Hovi-oikeustason ratkaisussa RH 2001:2 vastaaja oli heittänyt oluttölkkillä B:tä, mutta osunut C:hen. Syyte oli rakennettu yhden rikoksen mallin mukaisesti eli tekijää syytettiin C:hen kohdistuneesta pahoinpitelystä. Sekä alioikeus että hovioikeus katsoivat kuitenkin, ettei vastaajan tahallisuus kattanut C:hen kohdistunutta tahallista pahoinpitelyä. Kun vaihtoehtoista syytettä ei esitetty eikä teonkuvaus kattanut tuottamuksellista menettelyä, hylättiin syyte kokonaisuudessaan.

Yhtä epävarma on tulkinnan lopputulos myös norjalaisessa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa. Oikeuskirjallisuudessa molemmat vaihtoehdot ovat saaneet kannatusta. Andenæs on todennut kysymyksen epäselväksi, mutta on pitänyt luonnollisimpana samanarvoisten seurausten kohdalla teon katsomista tahalliseksi täytetyksi teoksi.²⁹⁰ Bratholm puolestaan katsoo tapauksen ensisijaisesti yritykseksi, jossa voidaan strl. 51 §:n 2 kohdan erityissäännöksen nojalla mitata rangaistus kuin täytetystä teosta.²⁹¹ Oikeuskäytännössä tuomiot Rt. 1950 s. 2, Rt. 1951 s. 498, Rt. 1984 s. 1281 ja Rt. 2000 s. 970 eivät myöskään tuo selvää ratkaisua kysymykseen.²⁹² Viimeisimmässä ratkaisussa vastaaja oli ampunut kohti ravintolan ovimiestä, mutta osunut ravintola-asiakkaaseen. Valituksenalainen tuomio, jossa teko luettiin syyksi asiakkaan tahallisenä tappona pysytettiin korkeimman oikeuden äänestysratkaisulla. Äänestyslausumat sisältävät kahden varsin tasavertaisen vaihtoehdon punnintaa, jossa enemmistöllä tapauskohtainen arviointi on ollut merkityksellinen.²⁹³

Tanskassa kahden rikoksen malli näyttää omaavan muita pohjoismaita selvemmin kannatusta, muttei sielläkään poikkeuksettomasti.²⁹⁴ Saksassa tulkinta ei ole samalla tavoin kiistanalainen, vaan kahden rikoksen mallilla on selvä valta-asema ainakin yleisluonteisissa rikosoikeuden esityksissä.²⁹⁵

²⁸⁹ Petter Asp 2001–2002 s. 615–621.

²⁹⁰ Johs. Andenæs 1997 s. 205–206.

²⁹¹ Anders Bratholm 1980 s. 340, Anders Bratholm – Magnus Matningsdal 1991 s. 201.

²⁹² Tapauksista ks. Arve Martin Bjørnvik 2001 s. 240–244.

²⁹³ Tekijällä oli ilmeisesti yleisluonteisempi tarkoitus ampua kohti ovimiehiä, ei välttämättä nimenomaisesti kohti juuri tätä ovimiestä.

²⁹⁴ Vagn Greve – Asbjørn Jensen – Gorm Toftegaard Nielsen 2001 s. 194 ja 199, Knud Waaben 1997 s. 139 ja ratkaisu U 1990.378 H ovat kahden rikoksen mallin kannalla. Ks. kuitenkin myös Peter Garde 2001 s. 369.

²⁹⁵ Ks. mm. Walter Gropp 2001 s. 155, Günther Jakobs 1991 s. 303, Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend 1996 s. 313, Claus Roxin 1997 s. 438–441, Adolf Schönke – Horst Schröder 1997 s. 235–236, Herbert Tröndle 1997 s. 115. Saksalaisesta tulkinnasta myös Peter Garde 2001 s. 375–385.

Pohjoismaisesta näkökulmasta harhaiskutilanteiden ratkaisussa noudatettavat perusteet ovat kuitenkin edellä lausutuin tavoin sangen tulkinnanvaraiset. Kahden varteenotettavan vaihtoehdon välillä tapahtuvassa tasapainoilussa Bjørnvik esittää ratkaisun johdettavaksi prosessuaalisista seikoista.

Bjørnvik puoltaa kahden rikoksen mallia mm. seuraavien seikkojen nojalla: Henkilöön kohdistuvissa rikoksissa yleensäkin katsotaan lähes poikkeuksetta olevan yhtä monta rikosta kuin on rikoksen kohteita. Teon varsinaisena tavoitteluna kohteena olleen henkilön jättäminen rikosasian ulkopuolelle ilman asianomistaja-asemaa voi olla kohtuutonta. Oikeusvoiman kannalta tekoja olisi Bjørnvikin mukaan pidettävä eri rikoksina, joista voisi nostaa syytteet erikseen. Tämä olisi prosessuaalisesti epätarkoituksenmukaista ja voisi johtaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklan loukkaamiseen.²⁹⁶

Erityinen norjalaiseen muutoksenhakumenettelyyn (vakavimmissa rikosasioissa lagrett-tuomioistuimen juryjärjestelmään) liittyvä piirre vielä on, että maallikkojen tulee ratkaistessaan itsenäisesti syyllisyyskysymyksen pystyä vastaamaan siihen myöntävästi tai kieltävästi. Syyllisyyskysymykseen ei tule liittää vaihtoehtoja. Tällöin kuvattaessa menettely vain yhtenä rikoksena, voi olla ongelmallista sisällyttää kysymyksenasetteluun teon moitittavuutta lisäävänä seikkana tekijän tarkoitus kohdistaa teko toiseen henkilöön. Jos se taasen ei sisälly esitettyyn kysymykseen, ei rangaistuksen mittaamisessakaan voida ottaa huomioon seikkoja, joita ei ole syyksiluettu.²⁹⁷

Garde puolestaan esittää tanskalaisen tulkinnan kehittämistä siihen suuntaan, että tekijälle syyksiluetaan tai ainakin syytteeseen sisällytetään tahallinen teko tosiasiallisen kohteen osalta sekä yritys tavoitellun kohteen osalta.²⁹⁸ Garde perustelee tätä sillä, että usein vasta todistelun vastaanottamisen jälkeen tiedetään, onko tahallisuus tullut näytetyksi. Jos näin ei ole, voi tästä aiheutua yrityssyytetä koskevia prosessuaalisia ongelmia. Garden mukaan ei voida poissulkea, että uutta syytetä tavoiteltua kohdetta koskeneesta yrityksestä ei enää saa nostaa. Tämä voi johtua Tanskassa noudatettavasta sitovasta syytteen rajoituksesta taikka EIS:n *ne bis in idem* -kiellosta. Yritystä koskevan syytteen esittäminen vasta muutoksenhakuvaiheessa voitaisiin katsoa kielletyksi syytteen laajentamiseksi. Lisäksi Garde puoltaa sanottua tulkintaa sen vuoksi, että sen nojalla olisi mahdollista ottaa huomioon myös asianomistajan intressit yrityksen osalta, mutta silti tekoa ei katsottaisi miltään osin pelkästään tuottamukselliseksi.²⁹⁹

²⁹⁶ Arve Martin Bjørnvik 2001 s. 245–247.

²⁹⁷ Arve Martin Bjørnvik 2001 s. 246–247.

²⁹⁸ Peter Garde 2001 s. 398–404.

²⁹⁹ Peter Garde pitää epäloogisena, että sama menettely olisi yhtäältä vakava tahallinen teko että toisaalta valitettava varomattomuus; Peter Garde 2001 s. 398.

Kolmesta kirjoittajasta Bjørnvik ja Garde perustavat oman ratkaisusuosituksensa olennaiselta osin prosessuaalisiin seikkoihin. Tulkinnat oikeusvoimasta ja syytteen muuttamisesta ovat tosin erilaiset. Itse katsoisin, että menettelyä saatetaisiin pitää meillä oikeusvoiman kannalta yhtenä ainoana historiallisena tapahtumana, joka voi vain kerran olla rikosoikeudenkäynnin kohteena. Näin siitä huolimatta, että rikoksen yksiköinnissä ne teot, jotka kohdistuvat ruumiilliseen koskemattomuuteen on perinteisesti yksiköity asianomistajakohtaisesti.³⁰⁰ Vastaajan oikeusturvaodotusten kannalta kysymyksessä on kuitenkin vain yksi tekoajan ja -paikan osalta hyvin rajattu ja yksilöity historiallinen tapahtuma, jonka rikosoikeudellisesta arvioinnista hänen tulisi saada lopullinen tieto yhdessä oikeudenkäynnissä. Kahden rikoksen malli varmistaisi paremmin kaikkien rikosoikeudellisesti relevanttien vaihtoehtojen käsittelyn kerralla, varsinkin mikäli tapausolosuhteiden sitä edellyttäessä syytteeseen sisältyy Garden mainitsemin tavoin sekä tahallinen toteutunut teko että yritys.

Tahallisuusarvioinnin ongelmat harhauskussa voivat olla myös tietty reaalin argumentti eri mallien eroja harkittaessa. Edellä mainitussa ruotsalaisessa hovioikeustuomiossa RH 2001:2 ratkaisu perustui tahallisuuden puuttumiseen. Tältä osin on tosin otettava huomioon, että Ruotsissa käytössä oleva muista pohjoismaista poikkeava hypoteettinen *dolus eventualis* -malli tahallisuuden alimman asteen määrittämisessä johtaa helposti juuri tällaiseen lopputulokseen. Jos jälkikäteen kysytään, olisiko tekijä menetellyt samalla tavoin, jos olisi ollut varma oluttökin osumisesta B:hen, niin vastaus vaikuttaa kielteiseltä. Tekijän nimenomainen tarkoitushan oli osua A:han.

Positiivisen tahtoteorian (faktisen *dolus eventualis* -tahallisuuden) nojalla olisi perustellusti voitu päätyä toiseen lopputulokseen. Tekohetkellä tekijä on saatanut suhtautua hyväksyvästi siihenkin mahdollisuuteen, että heitetty esine osuu sivulliseen, jos pyrkimys osua varsinaiseen kohteeseen on ollut riittävän vahva.³⁰¹ Todennäköisyystahallisuuden nojalla tahallisuuden täyttyminen näyttää huomattavasti epävarmemmalta. Yrittäessään nimenomaisesti osua tiettyyn henkilöön tekijä tuskin on tekohetkellä pitänyt varsin todennäköisenä osumista sivulliseen. Todennäköisyystahallisuus periaatteessa edellyttäisi, että tekijä olisi mieltänyt todennäköisemmäksi seurauksen aiheutumisen kuin sen aiheutumatta jäämisen.

Tahallisuusarviointia ei ole syytä harhauskussa ikään kuin ohittaa pelkästään toteamalla peittämisperiaatteen täyttyvän kohteiden rikosoikeudellisen samanar-

³⁰⁰ *Lena Holmqvist – Madeleine Leijonhufvud – Per Ole Träskman – Suzanne Wennberg 2002 s. 30:10, Nils Jareborg 2001 s. 441–442, Pekka Koskinen 1973 s. 150 ss., Ari-Matti Nuutila 1997 s. 377–380.*

³⁰¹ Tahtotahallisuuteen viittaavat myös *Arve Martin Bjørnvik 2001 s. 252 ja Peter Garde 2001 s. 398.*

voisuuden vuoksi. Error in persona -tilanteet ovat tahallisuusarvioinnin kannalta helpommin lähestyttäviä sen vuoksi, että niissä tahallisuus todella kohdistuu samaan henkilöön kuin itse tekokin. Erehtyminen tämän saman teon kohteena olevan henkilön identiteetistä ei ole rikosoikeudellisesti relevanttia ja tämä voidaan perustella erehdysoppienkin nojalla. Tahallisuusarvioinnin tulkinnanvaraisuuden voidaan katsoa olevan argumentti kahden rikoksen mallin puolesta.

9 Velallisen rikoksia koskevat tunnusmerkistövalinnat

9.1 VELALLISEN EPÄREHELLISYYDEN JA VELALLISEN PETOKSEN VÄLINEN RAJANVETO

Velallisen epärehellisyttä ja velallisen petosta koskevien tunnusmerkistöjen välinen rajanveto on oikeuskäytännössä osoittautunut varsin ongelmalliseksi. Tämä rajanveto perustuu sangen kategorisesti velallisen varallisuusaseman todellisen taikka näennäisen huonontamisen käsitteisiin. Todellinen varallisuusaseman huonontaminen on katsottu rangaistavaksi velallisen epärehellisytenä ja näennäinen velallisen petoksena. Vaihtoehtojen on pääsääntöisesti katsottu olevan toisensa poissulkevia.³⁰² Tämä voi yhdessä tiukan syytesidonnaisuuden kanssa johtaa aineellisesti väärään lopputulokseen. Mikäli tuomioistuimien päätty arvioinnissaan toiseen vaihtoehtoon kuin mihin syytteessä on vedottu eikä sitä ole esitetty myöskään vaihtoehtoisena syytteenä, tulee syyte hylätä. Aiemmassa tätä teemaa koskevassa kirjoituksessa on osin arvosteltu tulkinnan perustamista näin vahvasti oikeudellisiin käsitteisiin ja systematiikkaan.³⁰³ Tunnusmerkistöjen sanamuodot sallisivat joustavamman tulkinnan.

Perinteisesti on pidetty velallisen petokseen sisältyvää petollista ja erehdyttävää toimintaa erityisen moitittavana.³⁰⁴ Lainsäätäjän oletus myös oli, että tunnusmerkistöt peittäisivät laajemmin toisensa.³⁰⁵ Käytännössä velallisen petoksen soveltamisalaan ovat jääneet lähinnä selkeät omaisuuden salaamiset. Suunnitelmalliset ja erityisesti velkojatahon erehdyttämiseen tähdänneet järjestelyt on yleensä katsottu velallisen epärehellisyudeksi luovutustahdon todellisuuden vuoksi. Tämän tulkinnan tiettyä epäjohtamukaisuutta on kärjistänyt se, että korkein oikeus on mm. ratkaisussaan KKO 1995:163 korostanut tekijöiden omien lausumien merkitystä luovutustahdon todellisuuden arvioinnissa.

Ongelmallista on ollut käytännössä ylipäättään erottaa todellisesti tai näennäisesti varallisuusasemaa huonontavia toimenpiteitä toisistaan. Oikeustoimen kat-

³⁰² Olavi Heinonen on todennut tämän nimenomaisesti, ks. *Olavi Heinonen 1985* s. 278. Oikeuskäytännössä tulkinta on pääsääntöisesti ollut sama, ks. mm. KKO 1995:163.

³⁰³ *Pekka Koponen 2001* s. 229 ss. Ks. myös *Raimo Lahti 1991a* s. 1185–1186.

³⁰⁴ Mm. *Harri Vento 1992* s. 90 ja *Harri Vento 1995* s. 551.

³⁰⁵ *HE 66/1988 vp* s. 159 ss. ja *HE 268/1993 vp* s. 11, ks. tästä tarkemmin *Pekka Koponen 2001* s. 229 ss.

somiselle näennäisoikeustoimeksi on riita-asioissa asetettu melko tiukat edellytykset. Rikosoikeudellinen arviointi ei ole seurannut edes siviilioikeudellista tulkintaa, vaan rikosasioissa harkinta on ollut vielä rajoitetumpaa.

Sanottu erottelun perusteena oleva systematiikka saa sinänsä selkeästi tukea esitöistä ja edellä on todettu johdonmukaisen systematiikan lisäävän olennaisesti ratkaisujen ennustettavuutta. Lisäargumenttina tämän tulkinnan tueksi voidaan todeta sen jo vakiintuneen oikeuskäytännössä. Tulkintasuosituksena on näin ollen syytä kiinnittää huomiota enemmänkin soveltamiskäytäntöön tämän perusratkaisun puitteissa. Tulkintaa voitaisiin kehittää ratkaisujen ennustettavuutta ja vakuuttavuutta edistävään suuntaan. Tämä edellyttää velallisen varallisuusaseman huonontumisen arvioimista laajemman seikaston nojalla kuin pelkästään oikeuskäytännössä ensisijaiseksi nousseen tekijän luovutustahdon nojalla.

Yhtiömuotoisen velallisen kohdalla luovutustahto varallisuuden siirtämiseen pois kriisitilassa olevan ja mahdollisesti konkurssiin ajautuvan yhtiön varallisuusspiiristä on hyvin usein todellinen. Tämä luovutustahto on kuitenkin voitu velkojen erehdyttämiseksi pyrkiä peittämään näennäisoikeustoimilla tai muilla vastaavilla järjestelyillä. Tekijän tällainen toiminta täyttäisi sinänsä selvästi myös velallisen petoksen tunnusmerkistön.

Jos kuitenkin ratkaisevaksi kriteeriksi arvioinnissa asetetaan tekijän subjektiivinen luovutustahto, on se sanotussa tapauksessa todennäköisesti todellinen. Kun tekijän oma kertomus subjektiivisesta luovutustahdostaan voi lisäksi muuttua prosessin eri vaiheissa, on asian oikeudellista arviointia varsin vaikea ennakoita. Luovutuksen todellisuuden tai näennäisyyden arviointi korostetusti tekijän subjektiivisen luovutustahdon nojalla johtaa tällöin jäykkään systematiikkaan sekä siitä aiheutuviin prosessuaalisiin ja kriminaalipoliittisiin haittoihin. Syytteessä on vastaajan kertomuksen mahdollisten muutosten ja sanotun alhaisen ennakoitavuuden vuoksi vetoamisvelvollisuuden täyttämiseksi esitettävä lähes poikkeuksetta vaihtoehtoisina molemmat tunnusmerkistöt.

Tällaista tulkintaa ja näytön arviointia ei säännöksen perussystematiikka edellyttäisi. Varallisuussiirron arvioinnin perustaminen ensisijaisesti ulkoisesti todettavissa ja objektiivisesti arvioitavissa oleviin seikkoihin antaa mahdollisuudet vakuuttavammin perusteltuun ja ennustettavampaan ratkaisukäytäntöön.

Talousrikossäännösten uudistuksessa muutettiin myös velallisen rikoksen tunnusmerkistöä siten, että tekohetken taloudellista kriisitilaa koskeva edellytys poistettiin. Tätä pidettiin maksukyvyttömyyden aiheuttamisen tai olennaisen pahentamisen kanssa päällekkäisenä tunnusmerkistötekijänä.³⁰⁶ Minkäänlaista soveltamiskäytännön muutosta lainmuutoksella ei tavoiteltu.³⁰⁷

³⁰⁶ Ks. HE 53/2002 vp s. 39. Lakivaliokunnassa tämä esitys ei aiheuttanut kommentointia; LaVM 18/2002 vp.

³⁰⁷ Tästä on hallituksen esityksessä nimenomainenkin lausuma, HE 53/2002 vp s. 39.

Oikeuskäytännössä saattaa silti tapahtua tiettyjä muutoksia seuraustunnusmerkkiä koskevassa arvioinnissa. Tähän saakka näyttö on kohdentunut sekä taloudellista kriisitilaa että maksukyvyttömyyttä koskeviin tunnusmerkkeihin. Tällöin on taloudellista kriisitilaa tekohekellä koskevasta näytöstä voitu tehdä johtopäätöksiä myös seuraustunnusmerkin toteutumisen todennäköisyyden osalta.

Maksukyvyttömyyden aiheutumista tai olennaista pahentumista koskevan seuraustunnusmerkin täyttymisestä on tähänkin saakka tullut esittää riittävä selvitys. Tässä selvityksessä voidaan käyttää apuna mm. liiketaloudellisia käsitteitä ja tunnuslukuja.³⁰⁸ Käytännössä selvityksen esittäminen (staattisesta) taloudellisesta tilanteesta tekohekellä on kuitenkin helpompaa kuin kausaaliyhteyden näyttäminen mahdollisesti huomattavasti myöhemmin realisoituvan maksukyvyttömyyden ja tiettyjen luovutustointien välillä. Tulevaa taloudellista kehitystä koskeva prognoosi on arvioinnissa usein liittynyt myös odotettavissa oleviin taloudellisiin vaikeuksiin, ei ainoastaan maksukyvyttömyyden aiheutumiseen. Tapani on aiheellisesti kritisoinut sitä, että tuomioistuinten ratkaisussa maksukyvyttömyysarviointi on yleensä ollut liian suppeaa ja erittelemätöntä.³⁰⁹ Arviointi on saattanut keskittyä enemmänkin taloudelliseen kriisitilaan.

Mahdollista on, että tosiasiallinen näyttöarviointi oikeuskäytännössä jonkin verran muuttuu. Näyttöharkinta on perustunut paljolti uhkaavan maksukyvyttömyyden käsitteeseen.³¹⁰ Uhkaavan maksukyvyttömyyden arviointiin on puolestaan argumentaatiota haettu laajasti monenlaisista mahdollista taloudellista kriisitilaa kuvaavista todistustulosseikoista. Jos näyttökynnys velallisen epärehellisyiden tunnusmerkistön seuraustunnusmerkin täyttymisen osalta tosiasiallisesti nousee, velallisen epärehellisyiden soveltamisala supistuu. Tämä olisi omiaan osaltaan korostamaan tarvetta velallisen petoksen tunnusmerkistön kriminaalipoliittisesti järkevään ja siviilioikeudellisia käsitteitä hyödyntävään tulkintaan.³¹¹

Siviilioikeudellista käsitteistöä voidaan hyödyntää myös soveltamalla ns. samastuksen käsitettä velallisen rikoksiin.³¹² Tällöin voidaan tietyt varallisuuspiirit

³⁰⁸ Maksukyvyttömyyden selvittämisestä mm. *Ilpo Kähkönen* 1998 s. 104 ss., *Erkki K. Laitinen* 1996 s. 1169 ss., *Markku Salminen* 1998 s. 174 ss., *Yrjö Tuokko* 1995 s. 286 ss.

³⁰⁹ *Jussi Tapani* 1999 s. 68 ss. ja *Jussi Tapani* 2000 s. 1009.

³¹⁰ Uhkaavasta maksukyvyttömyydestä *Risto Koulu* 1994 s. 229 ja 247–249, *Johanna Niemi-Kiesiläinen* 1995 s. 342–345, *Harri Vento* 1994 s. 193 ss.

³¹¹ Myöskään siviilioikeudellisesti selvästi hyvän tavan vastaiset taikka oikeuden väärinkäytöksi katsottavat menettelyt eivät tuota samanlaista perusoikeussuojaa omaisuuden omistukselle tai hallinnalle kuin hyväksyttävällä tavalla hankitun omaisuuden osalta; ks. esim. *Pekka Lämsineva* 2002 s. 191–192, *Juha Pöyhönen* 2000 s. 102 ss., *Seppo Villa* 2003 s. 166 ss.

³¹² Samastuksesta siviilioikeudellisesti ks. *Pekka Koponen* 2001 s. 249 alav. 54 mainittu kirjallisuus sekä mm. *Allan Huttunen* 1996 s. 5 ss., *Heikki Toiviainen* 1995 s. 278 ss.

samastaa arvioitaessa sitä, kuuluuko jokin omaisuuserä velallisen varallisuuspieriin vai ei. Käytännössä tämä arviointitapa merkitsee vaihtoehtoa luovutustointen näennäisyysarvioinnille. Velallinen tai tämän edustaja saattaa olla velvollinen ilmoittamaan tietyn epäaidoilla toimenpiteillä toiseen varallisuuspieriin siirretyn omaisuuden velallisen insolvenssimenettelyyn kuuluvina varoina, jos nämä varallisuuspierit samastetaan. Velallisen epärehellisyys ja velallisen petoksen välisessä rajanvedossa samastuksen soveltaminen merkitsee näin ollen velallisen petoksen soveltamisalan laajentamista.

9.2 VELALLISEN EPÄREHELLISYYDEN JA VELKOJANSUOSINNAN VÄLINEN RAJANVETO

Myös velallisen epärehellisyys ja velkojansuosinnan välinen rajanveto on oikeuskäytännössä perustettu vahvasti systemaattiseen tulkintamalliin. Kuten edellä on jo todettu, todellisten velkojen maksamista ei ole katsottu velallisen epärehellisyys tunnusmerkistön täyttäväksi menettelyksi. Näin siitä huolimatta, että suoritukset olisivat kohdistuneet pelkästään velallisen edustajan tai tämän lähipiiriin omiin saataviin. Tällaista menettelyä ei ole mm. ratkaisussa KKO 2000:74 katsottu velallisen epärehellisyys täyttäväksi, vaikka sillä olisi aiheutettu maksukyvyttömyystila eikä menettelyyn olisi mitään liiketaloudellisesti hyväksyttävää syytä. Periaatteellisesti vastaavaa tulkintaa osoittava on myös ratkaisu KKO 1998:82.

Säännöksen tarkoitus ja erityisesti sillä suojattavat oikeushyvät tekisivät perustelluksi laajemmankin tulkinnan.³¹³ Myös reaaliset argumentit puoltaisivat tunnusmerkistön laajempaa soveltamista. Tämä ei myöskään edellyttäisi millään tavoin rangaistussäännöksen sanamuodon vastaista tulkintaa. Toisaalta tällaiset tilanteet kuuluvat kiistatta myös velkojansuosinnan tunnusmerkistön alaisuuteen. Käytännön lainsoveltamisen kannalta keskeisin ongelma onkin ollut, että velkojansuosinnan rangaistusasteikko on ollut selvästi liian lievä. Yhden vuoden rangaistusmaksimi ei ole kattanut rangaistusarvoltaan yksittäistapauksissa törkeään velallisen epärehellisyys rinnastettavia tekoja, joihin ei ole edellä mainitun systemaattisen tulkinnan vuoksi voitu soveltaa kuin velkojansuosinnan rangaistusasteikkoa. Samalla lievä enimmäisrangaistus on merkinnyt lyhyttä kahden vuoden määräaikaa syyteoikeuden vanhentumiselle, joten useissa tapauksissa syytteitä ei ole käytännössä ehditty nostaa näistä teoista lainkaan.

³¹³ Ks. Pekka Koponen 1999 s. 1273–1276, jossa on tarkemmin tunnusmerkistöekijöittäin arvioitu velallisen epärehellisyys täyttymistä tällaisissa tilanteissa. Myöskään pohjoismainen vertailu ei tue tunnusmerkistön näin rajoittavaa tulkintaa; ks. mt. s. 1275–1276.

Aiemmassa artikkelissa kiireellisimmäksi lainsäädännön uudistustarpeeksi on näin ollen katsottu velkojansuosinnan rangaistusasteikon korottaminen.³¹⁴ Talousrikossäännöksiä koskevassa rikoslain uudistuksessa tämä on toteutettu, joten sanottu järkevää lainkäyttöä velallisen rikoksissa haitannut epäkohta on nyt korjattu.

³¹⁴ Pekka Koponen 1999 s. 1279.

10 Tahallisuusarviointia talousrikoksissa koskevien tulkintasuositusten perusteet

10.1 YLEISET LÄHTÖKOHDAT

Lähtökohtana tässä teemassa on ollut, että talousrikokset ovat tahallisuusarvioinnin kannalta selvästi vaikeammin ratkaistavia ja oikeuskäytännössä vaikeammin tyydyttävästi hallittavia kuin perinteiset rikoslakirikokset. Tavanomaisessa rikosasiassa ongelmat keskittyvät yleensä tietyn sinänsä helposti hahmotettavan tapahtumainkulun näyttökysymyksiin. Tällöin oikeudenkäynnin ensisijaisena kohteena on sen selvittäminen, miten tapahtumat todellisuudessa etenivät. Esi-tutkinnassa saatu selvitys voi viitata niin selvästi tiettyyn tapahtumainkulkuun, että menettelyn yksilöiminen teonkuvauksessa on kutakuinkin ongelmatonta.

Tahallisuuden kannalta edellä mainitun kaltaisissa tapauksissa arvioitavana on ensi sijassa näytön riittävyys. Sanotussa tilanteessa kysytään lähinnä, minkä asteinen tietoisuus taikka millainen suhtautumistapa tekijällä on ollut aiheutu-neeseen tai tavoiteltuun seuraukseen. Tältä osin myös sovellettavat tahallisuus-opit vaikuttavat arviointiin. Tahallisuuden alimman asteen eli ehdollisen tahalli-suuden osalta tätä rajanvetoa on soveltamiskäytännön kannalta merkittävällä ta-valla suoritettu korkeimman oikeuden ennakkopäätöksillä. Näihin valtaosin hen-kirikoksia koskeviin ratkaisuihin on keskeisesti vedottu myös rikoslain yleisen osan valmistelutöissä.³¹⁵

Mainituissa ratkaisuissa on tahallisuusarviointi henkirikoksissa kohdennettu selkeästi todennäköisyystahallisuuden nojalla tehtäväksi. Tekijän tekohetkellä mieltämän seurauksen riittävä todennäköisyys on myös hankalahko näyttökysy-mys mm. vahvasti päihtyneen tekijän osalta. Tältä osin on meillä voitu vedota periaatteeseen, ettei itse hankittu päihtymys pääsääntöisesti vaikuta rikosoikeu-delliseen vastuuseen sen aikana tehdyistä teoista. Muutoin oikeuskäytännön vas-taus sanottuun näyttökysymykseen on ollut tahallisuusarvioinnin tietty objekti-visoiminen. Ratkaisujen perustelulausumat saattavat sanamuotonsa mukaan vii-tata jopa pakottavaan päättelyyn tai tahallisuuden presumointiin, mutta ainakin niistä voidaan lukea olosuhteiden ulkoisen arvioinnin korostuminen. Riittävää on ollut, että menettely on ollut objektiivisesti tarkastellen esimerkiksi selvästi hengenvaarallista kuten voimakkaan puukoniskun kohdistaminen uhrinylävirta-

³¹⁵ Ks. esim. *OLJ 5/2000* s. 84 ja s. 88 ss.

loon. Yksilöidympää selvitystä tekijän subjektiivisesta mieltämisestä tekohetkelä ei ole vaadittu, vaan hänen on katsottu täytyneen näissä olosuhteissa mieltää menettelynsä todennäköiset seuraukset.

Seuraavaksi voidaan kysyä, onko sanottua lähestymistapaa sovellettu tai onko sitä mahdollista soveltaa talousrikoksiin? Ovatko talousrikokset siinä määrin perinteisistä rikoksista eroavia, että niiden kohdalla tulisi soveltaa joltain osin erilaisia periaatteita tahallisuusarvioinnissa? Jos näin katsottaisiin olevan, tulisiko rikostyyppikohtainen arviointi viedä talousrikoksissa vielä pitemmälle tunnusmerkistöittäin?

Ensimmäiseen kysymykseen voidaan todeta, ettei soveltamiskäytäntö talousrikosten tahallisuusarvioinnissa nykyään ylipäättään perustu nimenomaisesti todennäköisyystahallisuuteen. Mikäli ratkaistavana olevassa jutussa tahallisuusarviointi on muodostunut kiperäksi kysymykseksi ja sitä on tuomion perusteluissa erityisesti argumentoitu, on tahtotahallisuus ehdollisessa tahallisuudessa usein esiintyvä vaihtoehto. Tämä näkyy selvästi kärkeä- ja hovioikeusratkaisuissa, mutta myöskin osin korkeimman oikeuden ratkaisuissa näissä tunnusmerkistöissä. Tahtotahallisuus esiintyy usein syyksilukevan ratkaisun perusteluissa. Syyteen hylkäävissä tuomioissa tahallisuutta koskevat perustelut ovat erityisen puutteellisia, mikä olennaisesti vaikeuttaa niiden arviointia. Julkilausutuissa perusteluissa viitataan tällöin useimmiten todennäköisyystahallisuuteen.

Kokonaisuutena on vaikea arvioida, onko soveltamiskäytäntö tahallisuuden arvioinnissa talousrikosasioissa rajoitetumpaa vai laajempaa kuin muissa rikosasioissa.³¹⁶ Yksittäistapauksissa on kyllä todettavissa tahallisuuden täyttymiselle asetetun korkeampia edellytyksiä kuin perinteisissä rikosasioissa. Näin esimerkiksi arvioitaessa tekijän tahallisuutta lukuisia suunnitelmallisia oikeustoimia edellyttäneessä ja tekijälle huomattavia varallisuusetuja velkojien tai veronsaaajan vahingoksi tuottaneessa menettelyssä. Mikäli harkinnassa korostetaan näyttöä tekijän subjektiivisesta mieltämisestä ja sen todennäköisyydestä, näyttökynys muodostuu korkeaksi.³¹⁷ Tähän johtaa myös tekijän omien lausumien merkityksen ja muiden nimenomaisten todistustositteiden puutteen korostaminen. Yleisesti ei kuitenkaan voitane osoittaa tahallisuusarvioinnin olevan talousrikok-

³¹⁶ Yleisemmin talousrikosasiat ovat rikos- ja rikosprosessioikeudellisesti ongelmallisia. Esim. Olavi Heinonen toteaa ainakin hänelle syntyneen käsityksen että aineellinen rikosoikeus ei toteudu eikä toimi laajoissa talousrikos- ja huumausainejutuissa yhtä hyvin kuin esimerkiksi perinteisissä rikosjutuissa; *Olavi Heinonen 2003* s. 64. Eero Backman on nimenomaisesti katsonut, että taipumus rikossäännösten supistavaan tulkintaan on suurempi talousrikosasioissa kuin perinteisissä varallisuusrikoksissa; *Eero Backman 1992* s. 403.

³¹⁷ Tuoreena esimerkkinä oikeuskäytännöstä tällaisesta lähestymistavasta on Helsingin hovioikeuden ratkaisu 25.2.2003 nro 522. Siinä 63 mmk:n suuruisesta osakeyhtiölain vastaisesta lainasta huolimatta vastaajan ei katsottu tienneen tai pitäneen todennäköisenä, että menettelystä seuraisi peitellyn osingonjaon verotus, joka puolestaan aiheutti velallisyhtiön maksukyvyttömyyden.

sisä rikosvastuuta merkittävästi rajoittavampaa kuin muissa rikoksissa. Selonnottovelvollisuus on puolestaan juuri liiketoiminnan osalta asetettu oikeuskäytännössä olennaisesti laajemmaksi kuin perinteisissä rikoksissa.³¹⁸

Sen sijaan todettavissa on, ettei oikeuskäytäntö ole siinä määrin yhdenmukais- ta kuin esimerkiksi henkirikosjutuissa. Tämä on sinänsä talousrikosten luonne ja rikosoikeudellinen vaativuus huomioon ottaen ymmärrettävää. Talousrikos- asioissa rikosoikeudelliset tulkintavaikkeudet johtuvat monimutkaisesta toiminta- ympäristöstä. Tunnusmerkistön täyttymistä koskevan tulkinnan osalta ongelma on samanlainen organisoituneessa talouselämän yhteydessä toimivassa rikolli- suudessa ja muutoin liiketoiminnan yhteydessä tapahtuvissa rikoksissa. Talousri- kokset eivät myöskään ole siten nimenomaisesti yhteisörikoksia, että merkitystä olisi sillä, tehdäänkö tunnusmerkistön täyttävä toimi yhteisön vai luonnollisen henkilön nimissä tai kumman varallisuuspiiriä se koskee. Myös luonnollisen henkilön varallisuuspiiriä viime kädessä koskevat teot perustuvat pääsääntöisesti samanlaiseen yhteisöjen puitteissa tapahtuneen toiminnan hyödyntämiseen.

Kun rikokseksi epäilty menettely tapahtuu laillisen liiketoiminnan yhteydes- sä, se on kyettävä yksilöimään ja erottamaan laillisesta toiminnasta. Perinteisissä rikoksissa esimerkiksi tiettyyn uhriin kohdistettu väkivalta tai tietyn omaisuuden anastus on yleensä helposti yksilöitävissä. Laajamittaisemmassa taloudellisessa toiminnassa epäilty rikos on sen sijaan pystyttävä erottamaan suuresta määrästä muita, mahdollisesti hyvin samankaltaisia laillisia oikeustoimia. Tällöin on pe- rusteltava, miksi juuri nämä toimenpiteet lukuisista samantyyppisistä poiketen toteuttavat velallisen rikoksen, verorikoksen, kirjanpitorikoksen, teollisoikeusri- koksen, arvopaperimarkkinarikoksen tms. rikoksen tunnusmerkistön.

Jos tulkintaa ajatellaan loogisena syllogismina, niin vaikeutena on näin ollen sisällön määrittäminen siinä konkreettiset oikeustositteet sisältävässä alalau- seessa, jonka subsumoinnista ylälauseena olevaan normiin on kysymys.³¹⁹ Tämä edellyttää ensinnäkin riittävää sanotun toimialan substanssilainsäädännön ja me- nettelytapojen tuntemista.³²⁰ Rikosoikeudellisen arvioinnin suorittajan tulee ha- vaita, onko menettely tekohetkellä vallinneen tietämyksen nojalla ollut liiketa- loudellisesti normaali vai poikkeava sekä mitkä sen todelliset tavoitteet ja tarkoi- tukset ovat tuolloin olleet. Edelleen on arvioitava, onko jälkikäteen todettavissa oleva seuraus noiden tarkoitusten mukainen, vai onko se johtunut muista seikois- ta, joita tekijä ei ole voinut ennakoida.

³¹⁸ Selonottovelvollisuudesta esimerkkejä ovat mm. ratkaisut KKO 1995:64, Kouvolan hovioikeus 23.12.1998 nro 1496 ja Vaasan hovioikeus 15.2.2000 nro 160, joista tarkemmin ks. *Pekka Koponen* 2002 s. 275–279 ja 288–290.

³¹⁹ Talousrikostunnusmerkistöjen tulkinnan erityisongelmista ks. mm. *Kaisa Mäkelä* 2001 s. 3 ss., *Kari Tolonen* 2000a s. 31 ss. ja 129.

³²⁰ Tämä puolestaan edellyttää erikoistumista, joka on poliisin ja syyttäjälaitoksen osalta pidem- mällä kuin tuomioistuimissa.

Nämä ovat talousrikoksissa siinä määrin perinteisistä rikoslakirikoksista poikkeavia seikkoja, että edellä aiemmin lausuttu oletus erilaisten ratkaisumallien tarpeesta voi lähtökohtaisesti olla perusteltu. Tätä tarvetta tulee kuitenkin punnita yhdessä sen vasta-argumentin kanssa, että tahallisuuden kaltainen rikosoikeuden yleisten oppien alaan kuuluva kysymys on tulkittava yhdenmukaisten periaatteiden nojalla. Tämä edistää järjestelmän sisäisen systematiikan ja koherenssin säilyttämistä. Vasta-argumenttina voidaan lisäksi esittää, että myös talousrikosten laajaan, epämääräiseen ja heterogeeniseen käsitteeseen kuuluu sangen erityyppisiä tunnusmerkistöjä, joissa edelleen kaikissa voi olla omat toisistaan poikkeavat erityispiirteensä.

10.2 KEHITYSPIIRTEITÄ

Rikosoikeuden viimeaikaisessa kehityksessä on ollut tyypillistä rikosoikeuskomitean mietinnössä esitetyn mukaisesti vaarantamiskriminalisointien lisääminen.³²¹ Seurausvastuusta irtautumisena kehitys on luonnollinen, mutta saattaa sisältää myös ongelmia. Koskinen on todennut vaarantamisvastuun laajenemisen voivan johtaa kriminalisointien inflatoriseen lisääntymiseen ja laillisuusperiaatteen kannalta arveluttavaan tunnusmerkistöjen avoimuuteen ja epätäsmällisyyteen.³²² Tältä osin on tärkeää pyrkiä aiemmin laillisuusperiaatteen käsittelyn yhteydessä mainituin tavoin konkretisoimaan tunnusmerkistön suojaamat oikeushyvät ja tavoiteltu soveltamisala.³²³

Talousrikostunnusmerkistöt eivät kuitenkaan pääsääntöisesti ole tyypillisiä vaarantamiskriminalisointeja niiltäkään osin, kuin niihin ei sisälly varsinaista seuraustunnusmerkkiä. Rangaistavuuden alaa on rajoitettu esimerkiksi velallisen petoksessa ja sisäpiirintiedon väärinkäytössä korotettua tahallisuutta edellyttävällä hyötymistarkoituksella. On omiaan -asteinen abstraktinen vaara ei esiinny talousrikossäännöksissä laajalti. Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistöstä tämä rakenne poistettiin, eikä sillä aiemminkaan ollut juuri itsenäistä merkitystä maksukyvyttömyyttä koskevan seuraustunnusmerkin rajatessa soveltamisalaa. Tekijänoikeus- ja teollisoikeusrikoksissa edellytetään, että teko on ollut omiaan aiheuttamaan huomattavaa vahinkoa. Esimerkiksi velallisen rikoksissa voisi päinvastoin edelleenkin olla tarvetta kausaalisuusvaatimuksen lieventämiseen si-

³²¹ *Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72 s. 56–60.*

³²² *Pekka Koskinen 1984 s. 1139.*

³²³ Pekka Koskinen viittaa tarpeeseen välttää ”on omiaan” -rakenteen kaavamaisista käyttöä; *Pekka Koskinen 1984 s. 1138.* Lainsäätäjän lisäksi tämä konkretisointipyrkimys koskee myös lainkäyttäjää siten, että perusteluissa tulee lain tarkoitusta arvioitaessa argumentoida yksilöidysti säännöksen suojelutarkoituksesta ja soveltamisalasta.

ten, että ilman hyväksyttävää syytä tapahtuva velkojen oikeuksien vaarantaminen riittää rangaistusvastuun täyttymiseen. Tämä kuitenkin edellyttäisi rangaistavuuden alan rajoittamista jollakin muulla tavalla.³²⁴

Edellä on jo todettu pyrkimyksen yleisluonteisempiin ja vähemmän kasuistiin rangaistussäännöksiin voivan aiheuttaa myös ongelmia laillisuusperiaatteen kannalta. Tuomioistuimille jäävä laajempi tulkinta- ja harkintavalta edistää rikosoikeudenhoidon sopeutumista nopeaan yhteiskunnalliseen kehitykseen, mutta vastaavasti tästä voi kärsiä tulkinnan ennakoitavuus. Erityisesti talousrikoksia koskeva tähän ongelmaan liittyvä kysymys on normatiivisten tunnusmerkistoteikijöiden korostuva merkitys. Monimutkaisen taloudellisen toiminnan rikosoikeudellinen sääntely edellyttää yhä voimakkaammin turvautumista kunkin alan arvostuksiin ja käsitteisiin (esimerkiksi kirjanpidolliset ja liiketaloudelliset käsitteet ja toimintatavat, arvopaperikauppaa ja teollisoikeuksia koskevat menettelyt jne.). Tähän ongelmaan palataan seuraavassa jaksossa tahallisuusarvioinnin objektivisoinnin yhteydessä.

Kolmantena tahallisuusarvosteluunkin vaikuttavana, mutta lähemmin tässä käsittelemättömänä kehityspiirteenä voidaan todeta oikeushenkilön rangaistusvastuu. Soveltamiskäytäntö on toistaiseksi ollut meillä kuten muuallakin varsin niukkaa, mutta yhteiskunnallinen toimintaympäristö lisää tarvetta tällaiseen rikosoikeudelliseen arviointiin.³²⁵ Oikeushenkilön rangaistusvastuu on Euroopassa laajentunut käsittämään myös keskeisimpiä perinteisiä rikoksia.³²⁶ Tämä kehitys huomioon ottaen myös uusien talousrikostunnusmerkistöjen sisällyttäminen soveltamisalaan lienee todennäköistä. Sanottu kehitys nostaa myös entistä keskeisemmäksi kysymyksen vastuun rikosoikeudellisesta samastuksesta.³²⁷ Ulko-omaisten apuuyhtiöiden käyttö voi muutoin toimia tarkoituksellisen rikosoikeudellisen vastuun välttämiskeinona.³²⁸

³²⁴ Pekka Koponen 2001 s. 245.

³²⁵ Ks. Raimo Lahti 1998 s. 1274.

³²⁶ Tässä kirjoituksessa sovelletun oikeusvertailun puitteissa voidaan viitata esim. *Celia Wells* 2001 s. 43–46 ja *James Gobert* 2002 s. 72 ss. lausuttuun siitä, miten mm. suuronnettomuudet ja niiden riski (lauhta-, juna- ja jalkapallostadiononnettomuudet) ovat lisänneet tarvetta rikosoikeudellisen yhteisövastuun tunnustamiseen sellaisissakin rikoksissa, joita ei ole pidetty oikeushenkilön rangaistusvastuun ensisijaisina kohteina. Näin Englannissa mm. manslaughter-rikoksen osalta, joskin common law -järjestelmän huomattavasti laajempi strict liability -vastuun merkitys on myös otettava vertailussa huomioon; ks. *Celia Wells* 2001 s. 67–69 ja 106 ss. Ehdotetussa säädännäisessä ”corporate killing” -rikoksessa ei edellytettäisi näyttöä subjektiivisesta syyllisyydestä eikä riskin ilmeisyydestä oikeushenkilön kannalta, mutta menettelyn tulisi poiketa selvästi siitä, mitä kohtuudella voitiin niissä olosuhteissa odottaa. Tämän arvioinnin tekeminen juryn toimesta voi olla ongelmallista; ks. *James Gobert* 2002 s. 76–84.

³²⁷ Samastuksesta ks. Pekka Koponen 2001 s. 241.

³²⁸ Tällaiseen osin jo tapahtuneeseen kehitykseen viittaa *James Gobert* 2002 s. 72–73, 96–97.

11 Tahallisuusarviointia koskevat tulkintasuositukset

Tahallisuutta talousrikoksissa koskevassa kirjoituksessani olen näistä syistä päättänyt näkemykseen, jonka mukaan talousrikosten sanotut ominaispiirteet tulisi ottaa huomioon ensi sijassa seuraavasti (tässä uudelleen ryhmiteltynä ja muokattuna):

a) Talousrikoksissa tahallisuusarviointia ei tule suorittaa yksinomaan todennäköisyystahallisuuden nojalla. Myös tekijän hyväksyvällä tai kvalifioitun välinpitämättömällä suhtautumisella on oltava merkitystä tahallisuusarvioinnissa. Tämän tulee koskea kaikkia tunnusmerkistötekijöitä tai ainakin ns. olosuhdetahallisuutta.

b) Tahallisuusarvioinnin tietty objektivisointi tulee hyväksyä talousrikosasioissa, vähintään yhdenmukaisesti edellä mainitun korkeimman oikeuden henkirikoksissa soveltaman ratkaisukäytännön kanssa.

c) Selonottovelvollisuus on arvioitava talousrikoksissa rikostyyppikohtaisesti. Selonottovelvollisuus ei ole yhteensovitettavissa yksinomaisesti sovellettavan todennäköisyystahallisuuden kanssa ilman, että se menettää olennaisen osan merkityksestään.

d) Talousrikostunnusmerkistöissä tulee harkitusti lisätä törkeään tuottamukseen perustuvia kriminalisointeja.

e) Tunnusmerkistöerehdyksen soveltamisala ei saa olennaisesti poiketa tahallisuusarvioinnissa asetettavista edellytyksistä, mutta kieltoerehdyksen ja tunnusmerkistöerehdyksen jyrkkää rajaa tulee lieventää.

11.1 TODENNÄKÖISYYSTAHALLISUUDEN RIITTÄMÄTTÖMYYS

Rikoslain yleistä osaa koskevassa hallituksen esityksessä tahallisuus olisi säännelty yksinomaan todennäköisyystahallisuuden avulla.³²⁹ Talousrikoksissa esiintyy kuitenkin runsaasti oikeudellisesti tulkinnanvaraisia olosuhteita ja tilanteita. Menettely ajoittuu usein pitkälle ajanjaksolle siten, ettei tapahtumainkulku ole

³²⁹ HE 44/2002 vp.

tarkasti tekijän kontrolloitavissa eikä ennustettavissa. Tällöin tekijän subjektiivisesti tekohekellä mieltämä tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyys verrattuna tunnusmerkistön täyttymättä jäämiseen voisi asettaa käytännön oikeuselämän vaatimuksiin nähden talousrikoksissa liian korkeat edellytykset tahallisen teon syyksilukemiselle.

Lakivaliokunta muuttikin hallituksen esitystä siten, että todennäköisyystahallisuuden mukainen tahallisuusmääritelmä rajattiin koskemaan ainoastaan seuraustahallisuutta.³³⁰ Lakivaliokunnan mietinnössä viitataan nimenomaisesti siihen, että ehdotetun säännöksen on katsottu soveltuvan erityisen huonosti talousrikosten olosuhdetahallisuuteen ja voivan nostaa niiden tahallisuuskynnystä.³³¹

Näin ollen olosuhdetahallisuuteen voidaan edelleen soveltaa oikeuskirjallisuudessa esitetyin ja oikeuskäytännössä jo vakiintunein tavoin myös tahtotahallisuutta. Oikeuskäytännössä joudutaan tämän vuoksi jatkossa tekemään rajanveto todennäköisyystahallisuutta edellyttävien seuraustunnusmerkkien ja muiden tunnusmerkistötekijöiden kesken. Valtaosa talousrikoksissa olennaisista tunnusmerkistötekijöistä on muita kuin seuraustunnusmerkkejä. Keskeisissä tunnusmerkistöissä seuraustunnusmerkkejä ovat velallisen epärehellisyydessä maksukyvyttömyys, veropetoksessa veron määräämättä jääminen tai liian alhaiseksi määrääminen sekä kirjanpitorikoksessa oikean ja riittävän kuvan saamisen vaikeutuminen. Näissäkin tunnusmerkistöissä kuitenkin olennaisimmat tulkintakysymykset koskevat yleensä hyväksyttävän syyn puuttumista luovutustoimelta tai sen vastikkeettomuutta ja veroilmoitukseen tai kirjanpitoon sisältyvän tiedon luonnetta vääränä tai harhaanjohtavana tietona. Näiltä osin sovelletaan siis olosuhdetahallisuutta.³³²

Englannissa kognitiivisten ja volitiivisten seikkojen merkitys tahallisuusarvioinnissa esiintyy selkeimmin oblique intent (indirect intent) -asteen tahallisuuden määrittelyssä. Oblique intent -tahallisuuteen riittävän tietoisuuden rajanvetoa on suoritettu erityisesti henkirikoksia koskevissa ratkaisuissa ja niissä esitetyt kannanotot voivat tulla sovellettavaksi hieman eri tavoin muissa rikoksissa. Recklessness-asteen tietoisuuden arvioinnissa mielenkiinto kohdistuu puolestaan siihen, missä määrin arviointi on subjektiivista tai objektiivista tapausten

³³⁰ LaVM 28/2002 vp s. 9–10.

³³¹ Ks. myös Ruotsissa vallitsevan hypoteettisen dolus eventualis -tahallisuuden, todennäköisyystahallisuuden ja Jareborgin kehittämän avsiktlighetsuppsåt-tahallisuuden välisistä mahdollisista tahallisuuskynnyksen eroista *Jussi Matikkala 2002 s. 473–475*.

³³² Täsmällisemmin todettuna näiltä osin ei sovelleta seuraustahallisuutta, koska tahallisuusmääritelmä on RL 3 luvun 6 §:ssä ilmaistu niin, että se koskee tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheutumista. Kaikki muut tunnusmerkistötekijät jäävät tämän määritelmän ulkopuolelle, riippumatta siitä, onko niissä kysymys ”olosuhteesta” tai muusta seurausta edellyttämättömästä tunnusmerkistä.

Cunningham tai *Caldwell* mukaisesti. Tämän kysymyksen osalta viitataan tahallisuutta talousrikoksissa koskevassa kirjoituksessa lausuttuun.³³³

Esimerkiksi common law rikos *murder* edellyttää vähintään oblique intent -asteen tahallisuutta toisin kuin *manslaughter*, jossa recklessness on riittävä. Oblique intent -tahallisuuden vaatiman tietoisuuden luonnetta on täsmennetty useammissa ennakkotapauksissa. Tällä hetkellä voidaan pääsäännöksi katsoa, että tulkinnassa edellytetään tekijän pitäneen kuolemaa tai vakavaa vammaa lähes varmana seurauksena.³³⁴ Rikoksen subjektiivisella puolella asetetaan siten korkeammat vaatimukset kuin meillä todennäköisyystahallisuudessa, mutta kognitiiviset elementit ovat joka tapauksessa hallitsevia.

Sanottu tietoisuudelle asetettu vaatimus (foresight of virtual certainty) on lausuttu ratkaisuihin *Woollin 1998* ja *Nedrick 1986*. Se poikkeaa aiemmassa tapauksessa *Hyam 1974* esitetystä lievemmistä edellytyksistä, joiden mukaan huomattavasti alhaisempi todennäköisyys (probable tai highly probable) oli riittävä. Tämä tiukempi tulkinta vastaa valtaosin myös oikeuskirjallisuudessa esitettyä kantaa.³³⁵ Erityisesti Alan Norrie on kuitenkin riitauttanut rajanvedon perustamisen yksin kognitiivisesti arvioitavaan tietoisuuden asteeseen. Norrie katsoo tuomioistuinten voivan päätyä jatkossakin em. tavoin poikkeaviin ratkaisuihin sen mukaisesti, minkä asteista volitiivisiin seikkoihin nojautuvaa moraalista arviointia teko edellyttää.³³⁶ Mahdollisuudet tällaiseen tulkintaan saattavat olla laajemminkin joissakin muissa rikostyypeissä.

Saksalaisessa tieteisopissa volitiivisten seikkojen huomioon ottamista tahallisuusarvioinnissa on pääsääntöisesti pidetty välttämättömänä. Saksalaisen oikeuskirjallisuuden kannanottoja ja niiden soveltuvuutta suomalaiseen tulkintakäytäntöön on käsitelty seikkaperäisemmin tahallisuutta talousrikoksissa koskevassa artikkelissa.³³⁷ Vaikka Saksassa esitetyt tahallisuusmallit saattavat yksityiskohtaisemmalta sisällöltään poiketa toisistaan ja meillä tunnetuimmasta tahtotahallisuusteoriasta eli ns. positiivisesta tahtoteoriasta, volitiivinen osuus on niissä merkittävä.³³⁸

³³³ Pekka Koponen 2002 s. 304–305.

³³⁴ Esim. C. M. V. Clarkson – H. M. Keating 1990 s. 589, Cross Jones and Card 1988 s. 230 ss.

³³⁵ Esim. R. A. Duff 1986 s. 773, John Smith 1998 s. 891–892, Glanville Williams 1983 s. 84–87. John Smith 1990 s. 85 ss. ja John Smith 1996 s. 57–63 esitetty kuvaus vastaa puolestaan varsin pitkälle kotimaista varmuustahallisuuden käsitettä.

³³⁶ Alan Norrie 1989 s. 795 ss. ja Alan Norrie 1999 s. 541–544.

³³⁷ Ks. Pekka Koponen 2002 s. 281–283 ja 326–327.

³³⁸ Esim. Winfried Hassemer 1989 s. 295–297, Hans-Heinrich Jescheck 1992 s. 325, Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend 1996 s. 300, Claus Roxin 1992 s. 251, Claus Roxin 1997 s. 393–394, Hans-Joachim Rudolphi – Ekhard Horn – Erich Samson – Hans-Ludwig Günther 2000 s. 15–16§ 43/72, Adolf Schönke – Horst Schröder 1997 s. 242 ss., Herbert Tröndle 1997 s. 106 ss., Klaus Volk 1993 s. 622–623. Ks. myös Thomas Hillenkamp 1999 s. 16 § 2 ss., Günther Jakobs 2002 s. 597 ss., Otto Triffler 1992 s. 265–266.

Itse katsoisin, että tahtotahallisuuden ja siihen sisältyvän volitiivisen aineksen nojalla tekijän syyllisyys on otettavissa paremmin huomioon kuin todennäköisyydestä tahallisuuden nojalla. Tämä tarve koskee kuitenkin vain rajoitettua osaa soveltamiskäytännön kohteena olevista tapauksista. Suurin osa tulkintatilanteista lienee siinä määrin selviä, että lähtökohtaisesti yksiselitteisemmät kognitiiviset elementit tuovat niihin parhaan ratkaisuperusteen. Tiettyjen kiperien tapausten ratkaisemisessa tahtotahallisuus antaa silti mahdollisuudet vakuuttavampaan argumentointiin. Edellä lausutun Norrien korostaman moraalisen moitearvioinnin yhtenä osana tekijän syyllisyyden arvioinnissa voitaisiin käyttää teon sosiaalisen moitittavuuden ja sen riskipotentiaalin arviointia.³³⁹

11.2 TAHALLISUUSARVIOINNIN RAJOITETTU OBJEKTIVISOINTI

Tässä yhteydessä tarkoitetaan tahallisuusarvioinnin objektivisoinnilla lähinnä todistustositteiden arvioimista näyttöarvioinnissa. Näytön arvioinnissa talousrikoksissa on esitettävissä henkirikoksia painavamminkin argumentit ulkoisesti ja objektiivisesti todettavien seikkojen painottamiseen. Näissä asioissa näyttö perustuu valtaosin tehtyjä oikeustoimia todentaviin kirjallisiin todisteisiin. Henkilötodistelun osuus on vähäisempi ja kohdistuu usein asiantuntijatodisteluun, ei tekijän toimiin tekohetkellä taikka lausumiin omista tavoitteistaan ja tarkoituksesta.³⁴⁰ Rikosoikeuden yleisten oppien alalla kehitetyt teoriat syyksilukemisen tietynasteisesta objektivisoinnista tunnusmerkistön mukaisuudelle (negatiivisia) edellytyksiä asettamalla ja kielletyn riskin hallinnasta eivät nähdäkseni kuitenkaan ole siinä määrin leimallisesti juuri talousrikoksiin soveltuvia, että ne puoltaisivat tältä osin laajamittaisempaa tulkintasuositusten kehittelyä nimenomaisesti talousrikostunnusmerkistöjä varten.³⁴¹ Tässä rajoitetaan esitys tiettyjen erityispiirteiden käsittelyyn.

Laajoissa talousrikosasioissa on varsin tavanomaista, että jo esitutkintaa toimitettaessa on saattanut kulua useampia vuosia tutkinnan kohteena olevien oikeustointen suorittamisesta. Tällöin on epätodennäköistä, että olisi millään tavoin luotettavasti selvitettävissä mikä oli syylliseksi epäillyn autenttinen, tunnusmerkistötekijöiden täyttymistä koskeva mieltäminen tekohetkellä. Jo käytän-

³³⁹ Pekka Koponen 2002 s. 295–296.

³⁴⁰ Tähän liittyy se piirre, että oikeudellisessa tai tahallisuutta koskevassa arvioinnissaan ei tule tukeutua suoraan asiantuntijatodistajien lausumiin, vaan ratkaisijan on analysoitava koko relevantti aineisto.

³⁴¹ Ks. objektiivisesta syyksilukemisesta yleisesti ja Roxinin esittämän objektive Zurechnung -opin ja Jareborgin gärningsculpa -opin vertailuna *Dan Frände* 2002 s. 237 ss. ja s. 248–250, *Kimmo Nuotio* 1998 s. 291 ss. Ks. myös Pekka Koponen 2002 s. 293.

nön oikeuselämän vaatimukset edellyttävät melko pitkälle menevää arvioinnin perustamista objektiivisesti tapahtuma-aikaan havaittavissa olleisiin seikkoihin.

Sanottua arvioinnin objektivisoimista edellyttää vielä selvemmin edellä mainittujen normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden käsittely.³⁴² Talousrikoksia koskevissa tunnusmerkistöissä ovat varsin yleisiä oikeudellisiin arvostuksiin perustuvat tunnusmerkistötekijät, jotka eivät ole aistein havaittavissa tai empiirisesti mitattavissa. Tällaisia tunnusmerkistötekijöitä ovat mm. annetun tiedon ”vääräys” tai ”harhaanjohtavuus,” luovutukselta puuttuva ”hyväksyttävä syy” tai velvoitteen perustamisen ”perusteettomuus.” Edellä lausutuin tavoin nämä tunnusmerkit kuuluvat sinänsä olosuhdetahallisuuden piiriin. Arvioinnin perusteeksi ei voida näiden tunnusmerkistötekijöiden osalta asettaa tekijän subjektiivista mieltämistä mainittujen seikkojen luonteesta tahtotahallisuudenkaan puitteissa. Ratkaisevaa on, onko tekijä tuntenut ne tosiseikat, joihin suoritettu oikeudellinen arviointi nojautuu.³⁴³

Ilmeistä on, että edellä lausuttu voi johtaa ristiriitaan sen periaatteen kanssa, että tahallisuus on arvioitava tekijän subjektiivisen tietoisuuden eikä keskivertoihmisen mukaan asetetun standardin perusteella. Samoin laillisuusperiaatteen edellyttämän täsmällisyysvaatimuksen kannalta kovin avoimet ja voimakkaasti normatiiviset tunnusmerkistötekijät voivat olla ongelmallisia.³⁴⁴ Normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden luonteesta johtuen on mm. Strömberg katsonut, ettei tunnustus voi koskea arvostuskysymyksiä.³⁴⁵

Normatiivisista tunnusmerkistötekijöistä johtuva arvioinnin objektivisoituminen on kuitenkin yleisesti hyväksytty. Englannissa arviointi on recklessness-asteen subjektiivisten edellytysten arvioinnissa korostetun objektiivista.³⁴⁶ Lisäksi esimerkiksi kaikkiin rikoksiin, jotka edellyttävät ”dishonesty”-käsitteen täyttymistä, liittyy vahvasti oikeudellista arviointia. Sanottu vielä korostuu talousrikoksissa kuten veropetoksissa, joissa rangaistavan menettelyn erottaminen sallitusta verojen minimoinnista on vaikeaa. Arviointi tapahtuu tällöin objektiiv-

³⁴² Normatiivisista tunnusmerkistötekijöistä tarkemmin ks. *Pekka Koponen 2002 s. 296 ss.* sekä mm. *Johs. Andenæs 1997 s. 114, Nils Jareborg 2001 s. 349–351, Ivar Strahl 1976 s. 136–138, Knud Waaben 1997 s. 74.*

³⁴³ Esim. Nils Jareborg toteaa, että vaikka tekijällä tulee olla käsitys vahinkoseurauksesta, ei tämä sisällä vaatimusta sen oikeudellisen arvostamisen ymmärtämisestä. Muutoin teon rangaistavuus riippuisi tekijän omista subjektiivisista arvostuksista. Tämä rajaa kieltoerehdyksen kokonaan tällaisten seikkojen ulkopuolelle; *Nils Jareborg 1999 s. 74.* Ks. myös *Robert Nordh 2002 s. 40–41.*

³⁴⁴ Tähän ongelmaan viittaavat mm. *Jan-Olof Sundell 1994–1995 s. 109–110* yleisellä tasolla, *Klaus Tiedemann 1982 s. 535 ss.* ylivelkaisuuden käsitteen osalta konkurssirikoksissa, *Per Samuelsson 2002 s. 874 ss.* sopimattomuuden käsitteessä arvopaperimarkkinarikoksissa ja *Vagn Greve – Asbjørn Jensen – Gorm Toftegaard Nielsen 2001a s. 417 mm.* petoksen edellyttämän oikeudettomuuden käsitteen osalta.

³⁴⁵ *Tore Strömberg 1994 s. 895.*

³⁴⁶ *Mike Molan – Denis Lanser – Duncan Bloy 2000 s. 76 ss.*

sen mittapuun mukaan.³⁴⁷ Tämä voi olla ongelmallista myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen edellyttämän syytteen riittävän yksilöinnin ja rangaistavuuden ennakoitavuuden kannalta.³⁴⁸

Lisäksi jo teon huolimattomuuden ja kielletyn riskin käsitteet sinänsä ovat väistämättä sängen normatiivisia.³⁴⁹ Ne ovat myös sidoksissa kuhunkin tunnusmerkistöön, jonka täyttymistä arvioidaan. Kielletyn riskin arvostuksenvaraisuudesta laillisuusperiaatteen kannalta mahdollisesti aiheutuvia ongelmia voidaan rajoittaa ainakin soveltamalla riskinkorotusteorioita maltillisesti. Niitä voidaan käyttää lähinnä vastuun rajoittamiseen, ja tämä näkökohta voidaan ottaa huomioon arvioitaessa todennäköisyyttä sille, että tunnusmerkistö ei olisi täytynyt oikein toimittaessa. Mikäli lopullinen vahinkoseuraus ei ole enää johtunut tekijästä riippuvasta syystä, tulee kiellettyä riskiä arvioida sen ajankohdan mukaan, jolloin tekijällä oli vielä tapahtumain kontrolli.³⁵⁰

Jos tahallisuuteen riittää se, mitä tekijän olisi pitänyt tietää, ei tahallisuuden rajanvetoa tuottamukseen voida loogisesti ylläpitää. Kun autenttisen selvityksen hankkiminen tekijän tekohetken subjektiivisesta mieltämisestä on kuitenkin joka tapauksessa lähinnä fiktio, tulisi nämä vastakkaiset argumentit sovittaa yhteen kumpaakaan syrjäyttämättä.³⁵¹

Tahallisuusarvioinnin perusteena tulee siten olla koko vetoamiseseikasto, josta ilmeneville menettelyille annetaan se merkitys, mikä niillä normaalesti on ko. toimintaympäristössä. Vertailupohjana voi toimia esimerkiksi normaali liiketaloudellinen toimintatapa taikka normaali kirjanpidollinen menettely.³⁵² Tästä huolimatta arvioinnissa voi jäädä järkevä epäily siitä, että tekijällä on perustellusti ollut poikkeava käsitys vallitsevista olosuhteista tai toimenpiteen vaikutuk-

³⁴⁷ David Ormerod 1998 s. 635–637 ja David Ormerod 2002 s. 22. Sekä sovellettaessa lainsäädäntöön perustuvaa ”knowingly concerned in the fraudulent evasion of income tax” -rikosta (Finance Act 2000, Section 144) että ”cheating” common law -rikosta dishonesty-arviointiin käytetään tapaukseen Ghosh 1982 perustuvaa testiä. Sen mukaan on arvioitava, oliko tekijän teko epärehellinen normaalien ja rehellisten ihmisten mittapuun mukaan ja ymmärsikö tekijä, että tällaiset henkilöt pitäisivät hänen tekoaan sanotun kaltaisena.

³⁴⁸ Esimerkiksi tapauksessa *Pattni and others* 2001 tällaiset väitteet kuitenkin hylättiin; ks. David Ormerod 2002 s. 11 ja 17–18.

³⁴⁹ Samuel Cavallin 1999 s. 519, Wolfgang Frisch 1988 s. 535, Dan Frände 2001 s. 112 ss., Nils Jareborg 2001 s. 207 ja 324, Ari-Matti Nuutila 1996 s. 275 ss. ja 299 ss.

³⁵⁰ Wolfgang Frisch 1988 s. 513, Nils Jareborg 2001 s. 324. Toisaalta Dan Frände 2001 s. 114 toteaa jo riskin käsitteen edellyttävän, että teolla ja seurauksella on tietty aikaväli.

³⁵¹ Todistelunäkökohtiin liittyvät realiteetit vaikuttavat väistämättä tahallisuutta koskevalle näytölle asetettaviin edellytyksiin ja tällaisen näytön arviointiin; ks. myös mm. Hannu Tapani Klami 1989 s. 196–197.

³⁵² Ks. esim. Klaus Tiedemann 1982 s. 528 lausuttu normaalin liiketavan merkityksestä konkurssirikoksissa. Toisaalta Tiedemann korostaa rikoslain ulkopuolisen säännösten ja arvostusten ongelmallisuutta rikosoikeuden edellyttämän oikeusvarmuuden ja laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimusten kannalta; mt. s. 525 ss. ja 530–531. Vastaavasti Per Samuelsson 2002 s. 892–893 hyvän pörssitavan merkityksestä arvopaperimarkkinarikoksissa.

sista ja tavoitteista. Tällöin tahallisuus muutoin tunnusmerkistön mukaisesta menettelyssä voi jäädä täyttymättä.

11.3 SELONOTTOVELVOLLISUUDEN TUNNUSMERKISTÖKOHTAISUUS

Kuten tahallisuutta talousrikoksissa koskevassa kirjoituksessa on tarkemmin osoitettu, muodostaa selonottovelvollisuus nykyisen tahallisuutta koskevan soveltamiskäytännön keskeisimmän tavan reagoida talousrikostunnusmerkistojen erityisongelmiin. Talousrikoksissa teon seurauksen toteutuminen taikka tunnusmerkistön edellyttämän olosuhteen olemassaolo riippuu usein monimutkaisen järjestelyn kokonaisvaikutuksista tai tekijän toimenpiteiden ulkopuolisistakin seikoista. Teon seuraus voi realisoitua pitkän ajan kuluttua ja siihen voivat vaikuttaa itse teon lisäksi lukuisat muut oikeustoimet, muuttuvat taloudelliset olosuhteet tai viranomaisten toimenpiteet.

Liike-elämässä toimivalle voidaan asettaa velvollisuus olla selvillä toimialan lainsäädännöstä, omasta taloudellisesta asemastaan sekä siitä, miten julkisoikeudelliset velvoitteet on hoidettu. Mikäli tällaista, myös rikosoikeudellisilla sanktioilla tuettua velvollisuutta ei olisi, tietämättömyys lainmukaisista menettelytavoista olisi kannattavaa. Rikosoikeudellinen järjestelmä ei voi kannustaa tietämättömyyden pysyttelemiseen, vaan kansalaisille voidaan asettaa heidän oikeuksiensa vastapainoksi myös velvollisuuksia.³⁵³

Oikeusvertailevasti voidaan todeta, että tämä peruseriaate on Englannin common law -järjestelmässä ehdottomammin voimassa kuin meillä. Englannissa katsotaan perinteisesti, että ”ignorance of law” ei ole seikka, johon vastaaja voisi vedota puolustukseksi. Tältä osin ei suoriteta samanlaista harkintaa tietämättömyyden anteeksiannettavuuden osalta kuin pohjoismaissa, vaan kieltoerehdys on merkityksellinen myös silloin, kun vastaaja ei ole voinut tietää menettelynsä kielletystä ja rangaistavasta luonteesta.³⁵⁴ Ainoina poikkeuksina on katsottu voivan tulla kysymykseen erehtyminen siviilioikeudellisten, voimakkaasti oikeudellista arvostusta sisältävien käsitteiden osalta.³⁵⁵

³⁵³ Ks. myös *Raimo Lahti* 2003 s. 153 lausuttu selvillääolo- ja selonottovelvollisuudesta sekä erehdyssäännösten huomioon ottamisesta olosuhdetahallisuudessa.

³⁵⁴ *Andrew Ashworth* 1999 s. 243–245, *John Smith* 1996 s. 82–86, *Glanville Williams* 1983 s. 451–456. Smith vertailee englantilaista tulkintaa nimenomaisesti skandinaaviseen (lähinnä norjalaiseen) tulkintakäytäntöön.

³⁵⁵ *C. M. V. Clarkson* – *H. M. Keating* 1990 s. 268–272, *John Smith* 1996 s. 86–88, *Glanville Williams* 1983 s. 456–458.

Ilman selonottovelvollisuutta tahallisuusarviointi ajautuu ongelmiin erehdysoppien soveltamisen kanssa erityisesti tunnusmerkistöerehdyksen osalta. Tietämättömyys tai erehtyminen tunnusmerkistötekijöinä olevista tosiseikoista on tunnusmerkistöerehdyksenä tahallisuuden poistava. Kieltoerehdyksen osalta kysymys ei sen sijaan ole kysymys tahallisuus- ja erehdysoppien tulkinnan yhdenmukaisuudesta jo sen vuoksi, että vain anteeksiannettava erehtyminen menettelyn oikeudellisesti kielletystä luonteesta on vastuuvapausperuste.

Oikeusperiaatteiden merkitystä kieltoerehdyksen tulkinnassa koskevan teeman kannalta mielenkiintoinen erityiskysymys on aikaisemman oikeuskäytännön mahdollinen merkitys anteeksiannettavan kieltoerehdyksen perusteena. Tässä suhteessa merkityksellisenä tulee yleensä kysymykseen vain korkeimman oikeuden ennakkopäätöksillä luodun tulkinnan muuttuminen.³⁵⁶

Frände on asiaa laillisuusperiaatteen kannalta arvioidessaan todennut, että korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä aiemmin rankaisemattomana pidetyn menettelyn muuttuminen syyksiluettavaksi lähestyy taannehtivuuskiellon vastaista muutosta. Frände päätyy kuitenkin siihen, että taannehtivuuskiellon soveltuvuutta tilanteeseen koskevassa vastakkaisten argumenttien punninnassa yhteiskuntahyöty painaa enemmän kuin ennustettavuus. Eli tuomioistuinlaitoksella tulee olla mahdollisuus arvottaa tiettyä menettelyä aiemmasta tulkinnasta poikkeavalla tavalla mm. muuttuneiden yhteiskunnallisten olosuhteiden vuoksi.³⁵⁷ Lisäksi on syytä korostaa, että vain harvoin itse menettely on samanlainen kaikine piirteineen. Näin ollen voidaan lähteä siitä, ettei aiemmilla tuomioilla ole testattu tietyn tunnusmerkistön soveltumista kaikkiin (lähes samankaltaisiin) ratatapauksiin. Tiettyyn menettelyyn ryhtyvän on varauduttava siihenkin vaihtoehtoon, että hänen toimiaan rikosoikeudellisesti arvioitaessa tulkinnassa mennään aiempaa pidemmälle.³⁵⁸

Nämä perustelut ovat tahallisuusarvioinnin kannalta kiinnostavat toisessakin suhteessa. Edellä on päädytty katsomaan, ettei kuvatussa oikeuskäytännön varsin totalisessakaan muutoksessa laillisuusperiaate aseta esteitä rangaistusvastuulle. Kieltoerehdyksen soveltamisedellytykset eivät sinänsä rinnastu taannehtivuuskieltoon, mutta erehdyksen anteeksiannettavuutta arvioitaessa voidaan hyödyntää samoja argumentteja. Oikeuskäytännön vähäisemmille muutoksille tai

³⁵⁶ Kokonaan ei silti voitane poissulkea myöskään hovioikeustason ratkaisujen merkitystä, vaikka niillä ei ole oikeuslähdeopillisesti samanalaista asemaa. Tietystä kysymyksestä voi olla varsin vakiintunut ratkaisukäytäntö hovioikeuksissa, muttei korkeimman oikeuden kannanottoa. Tämä voitaneen yksittäistapauksissa ottaa huomioon kieltoerehdyksen soveltamisedellytyksissä, vaikka laillisuusperiaatteen taannehtivuuskiellon ei katsota tilanteeseen soveltuvan.

³⁵⁷ *Dan Frände 1989 s. 236–238.* Ks. myös edellä jaksossa 6.3.1 mainitun ratkaisun KKO 5.12.2002 nro 3264 perustelut.

³⁵⁸ *Dan Frände 1989 s. 237.*

sen epäyhtenäisyydelle ei pääsääntöisesti voida antaa merkitystä kieltoerehdyksen anteeksiannettavuutta harkittaessa. Tekijä saattaa mm. oikeudellisesti tulkinanvaraisessa tilanteessa vedota puolustukseen siihen, että oikeuskäytännössä on hyväksytty hänen kannaltaan edullinen tulkinta, jota on esiintynyt tietyissä ratkaisuissa. Hän ei tällöin voi kuitenkaan olla varautumatta siihen, että asiassa päädytään esimerkiksi yleisen velkojatahon tai verottajan oikeuksia paremman turvaavaan toisenlaiseen tulkintaan, jota myös on esiintynyt oikeuskäytännössä.

Sanotun lähtökohdan voidaan katsoa olevan meillä soveltamiskäytännössä hyväksytty, vaikkakin tätä nimenomaisesti koskevia ja tuomiossa aukikirjoitettuja perusteluja onkin vaikea löytää. Tätä näkemystä voidaan perustella jo sillä, että kieltoerehdyksen soveltamisala on tunnetusti ollut varsin rajoitettu. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä mm. aiemmin käsitellyt ratkaisut *S.W. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 22.11.1995 ja *C.R. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 22.11.1995 osoittavat, että oikeuskäytännön tulee voida muuttua yhteiskunnallisen kehityksen myötä.

Rikosoikeudellisessakin vastuussa tekijälle voidaan asettaa selonottovelvollisuus ainakin sellaisten seikkojen paikkansapitävyydestä, joiden oikeellisuudesta hänellä on tietty yksilöity velvollisuus varmistua. Selonottovelvollisuuden laajuus on ratkaistava tunnusmerkistö- ja tekokohtaisesti. Selonottovelvollisuus voidaan asettaa sitä korkeammaksi, mitä yksilöidymmästä ja merkityksellisemmästä tiedosta on kysymys. Tyypillistä on, että velallisen petoksen ja rekisterimerkintärikoksen kaltaisissa tunnusmerkistöissä voi kysymyksessä olla hyvin yksilöidyn tiedon antaminen kaupparekisteri-ilmoituksessa tai pesäluettelossa. Veropetoksessa voi vastaavasti ilmoitusvelvollisuuden sisältö olla esimerkiksi tietyssä arvonlisäverotuksen kuukausi-ilmoituksessa hyvin selkeästi yksilöity.

Tahallisuusoppien kannalta selonottovelvollisuus on paremmin perustettavissa tekijän hyväksyvään tai välinpitämättömään suhtautumiseen tunnusmerkistön täyttymiseen eli tahtotahallisuuteen kuin todennäköisyystahallisuuteen. Mikäli vaaditaan todennäköisyystahallisuuden edellyttämää tekijän subjektiivista käsitystä tietojen virheellisyyden todennäköisyydestä eli 50 prosenttia ylittävää todennäköisyyttä, vesittyy selonottovelvollisuuden merkitys huomattavalta osin.

Edellä lausuttua selonottovelvollisuutta voidaan mainittujen selkeiden reaalisien argumenttien ohella perustella jo melko vakiintuneella tulkintatraditiolla. Sen saama oikeuslähdetuki on kohtuullisen selvä huomioon ottaen korkeimman oikeuden prejudikatuuri, erityisesti ratkaisu KKO 1995:64. Rikoslain yleisen osan muutosten jälkeen tulkintakäytäntö voi olosuhdetahallisuuden osalta jatkua entisellään.

Tilanne on tulkinnanvaraisempi siltä osin, kun on kysymys tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevien seikkojen huomioon ottamisesta seuraustahallisuuden arvioinnissa. Toisaalta on selvää, että juuri tällaiset tilanteet saattavat tyypillisesti olla sellaisia, joissa tekijän tahallisuus tekohetkellä vallinneen

tietämyksen perusteella ei täyty. Toisaalta on yhtä ilmeistä, että kysymys voi olla niin moitittavasta kielletyn riskin ottamisesta, että sen tulisi kuulua ehdollisen tahallisuuden soveltamisalaan.³⁵⁹

Näiden keskenään ristiriidassa olevien argumenttien punninnassa apuna voitaisiin käyttää arvioinnin kohteena olevan menettelyn riskipotentiaalia ja sen sosiaalista moitittavuutta. Arviointiperusteet olisivat siten samantyyppisiä kuin teon huolimattomuuden arvioinnissa ja muistuttavat myös englantilaisessa ”recklessness”-asteen syyksiluettavuudessa huomioon otettavia kriteerejä.³⁶⁰ Näiden elementtien avulla voitaisiin pyrkiä tasapainottamaan tahallisuusarviointi siten, että siinä otetaan huomioon sekä menettelyn tunnusmerkistön suojaamille oikeushyville aiheuttaman uhkan aste että menettelyn osoittama yhteiskunnanvastaisuus. Syyllisyysperiaatteen noudattaminen osaltaan takaisi tässäkin, ettei arviointia objektivisoida niin, ettei mm. yksilökohtaisia henkilöön liittyviä eroja otettaisi huomioon.

Kun seuraustahallisuus arvioidaan rikoslain yleisen osan uudistuksen mukaisesti yksinomaan todennäköisyystahallisuuden nojalla, on edellä mainittujen kriteerien huomioon ottaminen seurausvastuussa ongelmallista. Kielletyn riskin luonteella olisi siten merkitystä lähinnä olosuhdetahallisuuden arvioinnissa. Vaatimusta todennäköisyyden asteesta voitaisiin näissä tilanteissa myös tulkita joustavammin, mutta tällöin menetettäisiin todennäköisyystahallisuuden periaatteellinen selkeys.³⁶¹ Epävarmaa on myös, missä laajuudessa selonottovelvollisuutta tullaan jatkossa kohdistamaan seurausrikoksiin. Viime kädessä kysymys jää oikeuskäytännön ratkaistavaksi.

Tunnusmerkistökohtaisen yksilöidyn arvioinnin ohella hienojakoiseen arviointiin tulee pyrkiä myös osallisuuskysymyksissä. Erilaisten bulvaanien, saatohoitajien ja muiden muodollisten vastuunkantajien käyttö on talousrikoksissa sangen tavallista. Perinteisiä rikoslakirikoksia koskevat osallisuusopit eivät täysin vaivattomasti sovellu näiden tilanteiden arviointiin. Usein menettely voi lähestyä tarkoituksellista tietämättömyyttä. Näihin tilanteisiin tulisi rikosoikeudellisilla tulkintaopeilla olla vastaukset, jotka sekä takaavat syytetyn oikeusturvan syyllisyys- ja laillisuusperiaatteiden edellyttämällä tavalla että mahdollistavat

³⁵⁹ *Dan Frände* 1995 s. 65–66 lausutussa Frände katsoo, että normaalia alemman todennäköisyyden asteen tulisi tahallisuusarvioinnissa riittää tilanteissa, joissa olosuhteet ovat tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella. Osin rinnastettavia tilanteita saattaa esiintyä seuraustahallisuuden puolella esim. maksukyvyttömyyden realisoitumisen yhteydessä.

³⁶⁰ Ks. *Pekka Koponen* 2002 s. 295–296 ja englantilaisesta tulkinnasta mm. *Mike Molan – Denis Lanser – Duncan Bloy* 2000 s. 76, *John Smith* 1996 s. 64.

³⁶¹ Mm. *Kimmo Nuotio – Martti Majanen* 2003 s. 54 lausutussa katsotaan, ettei tahallisuusarviointi ole esim. ns. venäläisen ruletin kaltaisissa tapauksissa täysin mekaanista. Henkilö, joka ottaa näin merkittävän riskin toisen kuolemasta, ei voi enää luontevasti kiistää tarkoittaneensa tällaisen seurauksen syntyä.

rikosvastuun toteuttamisen kriminaalipoliittisesti kestäväällä tavalla. Tekijänvastuu, avunanto ja välillinen tekeminen tulee porrastaa tekotilanteen tosiasiallisten olosuhteiden mukaisesti.³⁶²

Myös tämän tulkintasuosituksen toteuttamista saattaa vaikeuttaa se, että rikoslain yleisen osan uudistuksessa seuraustahallisuuteen sovelletaan ainoastaan todennäköisyystahallisuutta. Myöskään tätä tulkintaperiaatetta ei voida yhtä hyvin liittää todennäköisyystahallisuuteen kuin tahtotahallisuuteen. Pääosin potentiaaliset soveltamistilanteet koskevat seuraustunnusmerkkejä. Lisäksi kaikki tällaiset normatiiviset, arvostuksenvaraiset kriteerit ovat omiaan vähentämään tulkinnan ennalta-arvattavuutta. Tästä syystä tulkinta tarvitsisi tuekseen tyyppitapauksiin perustuvan johdonmukaisen oikeuskäytännön.

11.4 EREHDYSOPIT JA TÖRKEÄ TUOTTAMUS

Jakson alussa kohdissa d) ja e) mainittuja kysymyksiä käsitellään tässä yhtenä kokonaisuutena. Lähtökohdaksi voidaan ottaa näkemys, että tunnusmerkkistöerehdyksen ja kieltoerehdyksen välinen rajanveto on meillä liian jyrkkä. Tunnusmerkkistöerehdyksenä erehtyminen tunnusmerkkistötekijöistä poistaa menettelyn tahallisuuden ja johtaa vain tahallisenä rangaistavien tekojen osalta menettelyn rankaisemattomuuteen. Kieltoerehdyksen tulee puolestaan olla ilmeisen anteeksiannettava, jotta se olisi vastuuvapausperuste. Käytännössä näiden erehdysmuotojen välinen rajanveto saattaa olla hyvin tulkinnanvarainen eikä lopputuloksen erilaisuus välttämättä vastaa menettelyjen tosiasiallista eroa. Talousrikoksissa tämä kysymys korostuu, koska menettelyt ovat usein oikeudellisen arvioinnin kannalta tulkinnanvaraisia ja tunnusmerkkistöt sisältävät runsaasti normatiivisia tunnusmerkkistötekijöitä.³⁶³

Arviointia voitaisiin pyrkiä tekemään vivahteikkaammaksi useammin eri tavoin. Toisaalta tunnusmerkkistöerehdys ei saisi johtaa tahallisuusarviointista poikkeavaan lopputulokseen. Eli mikäli ehdollisen tahallisuuden katsotaan täytyvän esimerkiksi laajan selonottovelvollisuuden nojalla, ei tunnusmerkkistötekijöistä ”selvillä oleminen” voi saada tähän verrattuna erilaista sisältöä. Tältä osin siis tunnusmerkkistöerehdyksen soveltamisedellytykset tulee pitää melko tiukkoina.

³⁶² Näin myös *Helén Örnemark Hansen* 2002 s. 764–765.

³⁶³ Ks. myös *Jussi Matikkala* 1998 s. 1335, jossa Matikkala toteaa, että anteeksiannettavan kieltoerehdyksen ja puhtaiden tosiasiaerehdysten väliin jää eräänlainen harmaa alue, joka liittyy usein normatiivisiin tunnusmerkkistötekijöihin.

Sen sijaan kieltoerehdyksessä antaa täyden vastuuvapauden ohella rangaistuksen lievempi mittaaminen mahdollisuudet ottaa erehdystilanne huomioon laajalaisemmin. Sääntely on joustavaa mm. Tanskassa, Norjassa ja Saksassa. Myös meillä on rikoslain uuden yleisen osan vastuuvapausperusteita koskevan 4 luvun 7 §:ssä säännös rangaistusvastuun lievennyksestä. Vaikka tekijää ei sanotussa luvussa säädettyjen perusteiden nojalla kokonaan vapautettaisi rangaistusvastuusta, olosuhteet voidaan kuitenkin ottaa huomioon rangaistusvastuuta lieventävinä. Tämä antaa tuomioistuimille tulkinnanvaraisissa rajatapauksissa mahdollisuudet paremmin tapauksen tosiasiallisen luonteen huomioon ottavaan yksilölliseen arviointiin. Kun lisäksi soveltamiserehdys ratkaistaan kuten kieltoerehdys, voitaisiin tätä mahdollisuutta käyttää myös niissä tilanteissa, jotka tieteisopin mukaan arvioitaisiin soveltamiserehdyksiksi.³⁶⁴

Osittain samaan lopputuloksen voitaisiin päästä lisäämällä tunnusmerkistöjä, joissa törkeä tuottamus on syyksilukemiseen riittävä. Edellä lausuttu olosuhtetahallisuuden säilyttäminen yksinomaisen todennäköisyydestahallisuuden soveltamisalan ulkopuolella rajoittaa tarvetta tällaisten tunnusmerkistöjen lisäämiseen. Kirjoituksessa käytetyissä vertailumaissa näitä tunnusmerkistöjä on enemmän ja niiden maltillinen lisääminen saattaa edellä sanotusta huolimatta olla perusteltua meilläkin.³⁶⁵ Törkeän tuottamuksen sisältävien tunnusmerkistöjen soveltaminen on talousrikosasioissa näyttökysymyksissä helpompaa kuin tahallisuutta edellyttävien. Riskinä voi tosin olla, että rangaistavan menettelyn ala laajenee epätoivottulla tavalla taikka soveltamiskäytäntö keskittyy liiallisesti näihin tunnusmerkistövaihtoehtoihin ja mittaamiskäytäntö muodostuu tarkoitettua lievemmäksi.

³⁶⁴ Kun rikoslain yleiseen osaan ei sisälly säännöstä soveltamiserehdyksestä, on epävarmaa missä määrin tätä käsitettä tullaan jatkossa käyttämään oikeuskäytännössä.

³⁶⁵ Oikeusvertailevasti voidaan lisäksi todeta, että edellä esitetty tunnusmerkistöerehdyksen ja kieltoerehdyksen välisen jyrkän rajanvedon kaventamisesta ja/tai tuottamuskriminalisointien lisäämisestä vastaa kutakuinkin sitä, mitä Andrew Ashworth esittää ignorance on law ja ignorance of fact -tilanteiden rajanvedosta sekä recklessness-rikosten tulkinnasta; ks. *Andrew Ashworth 1999* s. 200–201 ja 243–244.

12 Syytesidonnaisuutta koskevat tulkintasuosituksset

Syytesidonnaisuuden tulkinnan voidaan väittää olevan meillä oikeuskäytännössä melko lailla vakiintunutta siinä mielessä, että oikeuskäytäntöä on korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja myöten varsin runsaasti. Tämä ei silti tarkoita sitä, että oikeustieteessä voitaisiin tyytyä vallitsevan oikeustilan toteamiseen.

Syytesidonnaisuuden tulkinta on Suomessa ja Ruotsissa erittäin tiukka poike-ten selvästi jo esimerkiksi Norjassa ja Saksassa noudatetusta tulkintakäytännöstä tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisulinjasta. Syitä ja tarvetta tähän tiukkaan tulkintaan on aihetta yrittää tarkastella lähemmin.

12.1 OIKEUSVERTAILUSSA HUOMIOON OTETTAVIA SEIKKOJA

Oikeusvertailua jo pohjoismaidenkin kesken suoritettaessa tulisi aina ottaa huomioon maiden välillä vallitsevat varsin olennaiset erot prosessuaalisessa järjestelmässä. Tanskan ja Norjan erottavat Suomesta ja Ruotsista mm. syyttäjän-toimen erilainen organisointi³⁶⁶ ja jury-järjestelmän käyttö tuomioistuimissa törkeimmissä rikoksissa. Vähäisemmissä rikosasioissa syyttäjänä toimii poliisiviranomainen. Törkeimmissä rikoksissa maallikot ratkaisevat periaatteessa yksin syyllisyyskysymyksen. Lisäksi juryjärjestelmää soveltavissa Tanskassa, Norjassa ja Englannissa on laajassa käytössä summaarinen oikeudenkäyntimenettely myönnettyissä rikosasioissa, toisin kuin Ruotsissa ja Saksassa.³⁶⁷

³⁶⁶ Tanskassa ja Norjassa syyttäjän-toimi ei perustu samalla tavoin yksinomaisesti päätoimisiin syyttäjänvirkoihin kuin Suomessa ja Ruotsissa, vaan poliisiviranomaiset toimivat laajalti syyttäjänä lievimmissä rikosasioissa. Saksan ja Englannin järjestelmien erityispiirteistä voidaan todeta, että Englannissa on katsottu syyttäjän olevan liian riippuvainen poliisista prosessin käynnistämisessä. Poliisin esitutkintatehtävien keventämisellä on pyritty paitsi poliisin resurssien säästöön, myös syyttäjän itsenäisyyden vahvistamiseen; *S. H. Bailey – Jane Ching – M. J. Gunn – David Ormerod 2002 s. 877 ss., Alan Mackie – John Burrows – Roger Tarling 1999 s. 469.* Saksassa mm. Schünemann on pitänyt syyttäjän ja poliisin rikosprosessuaalista roolia liiankin vahvana; *Bernd Schünemann 2002 s.*

³⁶⁷ Englannissa oikeudenkäynti Magistrates Court -tuomioistuimissa on itse asiassa summaarista prosessia. Sen sijaan Saksassa kevennetty summaarinen prosessimuoto ei ole laajassa käytössä.

Tanskassa muutoksenhakuasteen muodostavat kaksi ylioikeutta toimivat lisäksi ensimmäisenä oikeusasteena rikosasioissa, joissa voi olla kysymys vähintään neljän vuoden vankeusrangaistuksesta. Tällöin asian syyllisyyskysymyksen ratkaisevat 12 maallikkoa (nævninger). Muissakin asioissa kolmen ammattituumarin ohella ratkaisuun osallistuu kolme maallikkoa (domsmænd).

Tällä organisaatiolla on merkitystä syytteelle asetettaville edellytyksille. Edellä mainituissa jury-asioissa syyllisyyskysymys tulee pystyä esittämään maallikoille kysymyksiin, joihin voidaan vastata kyllä tai ei. Tämä voi asettaa lisävaatimuksia syytteen teonkuvaukselle ja mm. rajoittaa vaihtoehtoisten vaatimusten käyttöä.³⁶⁸ Syyksilukemista ei ole talousrikosten kaltaisissa monimutkaisemmissa asioissa mahdollista erottaa pelkkänä näyttökysymyksenä oikeuskysymyksistä ja subsumointi tietyn säännöksen alaisuuteen kuuluu syyksilukemiseen. Sanottu neljän vuoden vankeusrangaistusta koskeva toimivaltaraja tosin tarkoittaa in concreto vaadittavaa rangaistusta,³⁶⁹ joten on selvää, etteivät juryjärjestelmän huonosti talousrikasasioihin soveltuvat piirteet tule näissä asioissa usein esille. Maallikkoedustusta on kuitenkin pidetty ongelmallisena laajemminkin.³⁷⁰

Myös Norjassa on vakavimpia rikoksia koskevissa jutuissa käytössä maallikkojury.³⁷¹ Asioissa, joissa rangaistusasteikon mukaan saattaa seurata yli kuuden vuoden vankeusrangaistus, ratkaisevat juryyn kuuluvat kymmenen maallikkoa syyllisyyskysymyksen. Perusteluiden puuttuminen tästä syyksilukemisesta on ongelmallista. Lisäksi mm. Andenæs viittaa siihen, että suurten ja monimutkais-

³⁶⁸ Rpl. 884 §:n mukaan syyttäjä tekee esityksen maallikkojurylle tehtävistä kysymyksistä, päätösvalta kysymysten muotoilusta on tuomioistuimella. Oikeuskäytännössä on katsottu, että syyttäjällä on valta päättää, mitkä kysymykset esitetään. Ks. *Bernhard Gomard – Jens Møller – Lars Lindencrone Petersen 2000a* s. 294 ja tuomio U 1999.1092 V.

³⁶⁹ Rpl. 687 §. Tämän vuoksi syyttäjän tulee esittää näissä asioissa oma vaatimuksensa rangaistuksen mittaamisesta tällä tarkkuudella. Ks. *Bernhard Gomard – Jens Møller – Lars Lindencrone Petersen 2000a* s. 9–10 ja 226. Syyttäjä tekee näin ollen instanssivalinnan, johon tuomioistuimet eivät käytännössä puutu, vaikka toiseen tuomioistuimeen siirto on mahdollinen; ks. *Hans Gammtoft-Hansen 1998* s. 176.

³⁷⁰ Mm. *Hans Gammtoft-Hansen 1998* s. 122 lausutussa kirjoittaja pitää paradoksaalisena ja arveluttavana, että juuri törkeimmissä rikosasioissa puuttuvat kaksi keskeistä oikeusturvataetta – tuomioiden perusteluvollisuus ja muutoksenhakumahdollisuus. Maallikkojurn ratkaisu on perustelematon kyllä/ei ja siihen ei voi näyttöperusteella hakea muutosta. Talousrikosten edellyttämää erityisasiantuntemusta ajatellen ehdotettiin mietinnössä v. 1986 maallikoiden valinnan perusteena oleviin nimilistoihin merkintää liike-elämän tuntemuksesta, mutta tämä ehdotus ei toteutunut.

Myös meillä maallikotuomareiden suorittaman oikeudellisen arvioinnin ongelmat tulivat korostetusti esille esimerkiksi ns. merenkululaitoksen jutussa.

³⁷¹ Sen sijaan Norjan viisi ylioikeutta toimivat vuoden 1993 lainmuutoksen jälkeen pelkästään muutoksenhakuasteena.

ten talousrikosjuttujen käsittely on juryjärjestelmässä erityisen hankalaa.³⁷² Esi-merkiksi lukuisiin kirjanpidollisiin toimenpiteisiin tai vaikeaselkoiisiin verosään-
nöksiin perustuvan teonkuvauksen osalta syyllisyyskysymystä ei voi pelkistää
puhtaaksi näyttöharkinnaksi. Se on väistämättä yhteydessä vaativaan oikeudelli-
seen arviointiin.

Juryoikeudenkäynnin esikuvamaassa eli Englannissakin on nykyään alettu
nähdä juryn ratkaisujen perustelemattomuus osin ongelmallisena jo ihmis-
oikeussopimuksen edellyttämän tuomioiden perusteluvelvollisuuden vuoksi.
Tämä ongelma korostuu nimenomaan talousrikosasioissa.³⁷³ Samoin on talousri-
kosasioissa osoittautunut vaikeaksi edellä mainittu oikeus- ja näyttökysymyksen
erottaminen. Esimerkiksi sovellettaessa yleistä common law -rikosta ”cheating”
verojen välttämiseen, voi teon objektiivinen puoli täyttyä laveasti monenlaisilla,
tarkemmin rajaamattomilla menettelyillä.³⁷⁴ Tällöin rangaistavan menettelyn ra-
jat muodostuvat lähinnä teon edellyttämän epärehellisyyden (dishonesty) ar-
vioinnista. Juryn tulisi suorittaa tämä objektiivisoitu ja siten vahvasti oikeudelli-
nen arviointi tapauksessa *R. v. Ghosh 1982* esitetyn mukaisesti.³⁷⁵ Englannissa
teonkuvauksen yksilöinnille ja sitovuudelle ei aseteta yhtä tiukkoja vaatimuksia
kuin Suomessa ja Ruotsissa.³⁷⁶

Saksassa on katsottu oikeusvoiman ja syytteen sitovuuden tulkinta pääsään-
toisesti samanlaajuisiksi. Prosessuaalisen teon käsite ja rikoksen identiteetti ar-
vioidaan yleensä molemmissa samalla tavoin.³⁷⁷ Kun saksalainen oikeusvoima-
tulkinta on varsin laaja, merkitsee tämä tuomioistuimelle vapaampaa harkinta-
valtaa teonkuvauksen puitteissa kuin pohjoismaissa (Norjaa lukuunottamatta)
vallitsevassa syytesidonnaisuustulkinnassa. Oikeudellisena arviointina tuomio-
istuimelle kuuluvaksi on katsottu mm. subjektiivisia tunnusmerkkejä koskevat
muutokset kuten teon syyksilukeminen tahallisenä taikka tuottamuksellisenä

³⁷² *Johs. Andenæs 1995* s. 110. Norjan tuomioistuinjärjestelmästä myös esim. *Hans Kristian Bjerke – Erik Keiserud 1996* s. 37 ss.

³⁷³ Tästä ks. *Louis Blom-Cooper 2001* s. 9–13. Englannissa jurytuomio on tavallaan tuomarin jurylle antaman ohjauksen ja juryn ratkaisun muodostama kokonaisuus. Jos jury kuitenkin selvästi poikkeaa tuomarin antamasta ohjauksesta, ei ulkopuolisella ole mitään kiinnekohtaa arvioida ratkaisun perusteita. Vakavien petosasioiden ratkaisemiseen on esitetty tuomarin ja kahden asiantuntijan kokoonpanoa (Committee on Fraud Trials 1986), mutta ehdotusta ei ole toteutettu.

³⁷⁴ *David Ormerod 1998* s. 628–631.

³⁷⁵ *David Ormerod 1998* s. 634–636.

³⁷⁶ Ks. mm. *Andrew Ashworth 2001* s. 860 mainitut tarkemmin yksilöimätön ”joint enterprise” käsite osallisuudessa ja common law rikos ”cheating”, josta myös *David Ormerod 1998* s. 628 ss. verorikosten osalta. Ks. myös kansallisten tuomioistuinten suorittama teonkuvauksen tulkinta ratkaisussa *Steel ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta 23.9.1998*.

³⁷⁷ *Lutz Meyer-Gossner 2001* s. 932, *Peter Riess 1987* s. 264 § rdn 13–15 ja 30–31, *Claus Roxin 1993* s. 132, vrt. *Karl Peters 1981* s. 435–436 ja 483.

sekä osallisuuskysymykset kuten menettelyn syyksilukeminen tekijäkumppanuutena tai avunantona.³⁷⁸

Rikosoikeudenkäyntijärjestelmän erona pohjoismaisiin rikosprosesseihin on, että prosessin aloittaminen edellyttää tuomioistuimen nimenomaista päätöstä erityisessä menettelyssä (Ermittlungsverfahren). Periaatteessa myös tämä rajoittaa syyttäjän asemaa verrattuna tuomioistuimeen ja tuomioistuimen tutkintavaltaan.³⁷⁹ Käytännössä tämän on kuitenkin syyttäjävetoisena menettelynä arvioitu voivan johtaa päinvastoin syyttäjä- ja poliisiorganisaation aseman ylikorostumiseen. Perusteluna tälle näkemykselle on, että tuomioistuimen aloituspäätös on myöhempää pääkäsittelyä voimakkaammin ohjaava kuin syyttäjän ratkaisu syytteen nostamisesta, mutta käytännössä jo resurssisyyistä päätökset tehdään varsin summaarisesti syyttäjän esityksen mukaan.³⁸⁰ Lisäksi puolustuksen oikeudet prosessia käynnistettäessä ovat rajoitetut, mikä vähentää menettelyn kontradiktorisuutta ja vahvistaa syyttäjän asemaa.³⁸¹

Tanskassa ja Norjassa on laajassa käytössä myös summaarinen oikeudenkäyntimuoto. Tanskassa menettely on säännelty rpl. 925 §:ssä, Norjassa strpl. 248 §:ssä. Siinä voidaan käsitellä jutut, joissa syylliseksi epäilty on antanut varauksettoman tunnustuksen. Tuomioistuimessa otetaan tällöin vastaan tunnustus, mutta ei todistelua. Tällaisessa prosessissa syytteen yksilöinnille asetettavat edellytykset poikkeavat normaaleissa rikosasioissa noudatettavista. Tunnustuksen kohteena ovat vastaajan menettelyyn ja tapahtumainkulkuun liittyvät tosiseikat, ei vastaajan arvio rikosoikeudellisesta vastuustaan. Käytännössä voi kuitenkin olla vaikea erottaa tosiasia- ja oikeuskysymyksiä toisistaan. Tunnustuksen sisältö määrittää olennaisesti sitä, minkä sisältöisenä menettely voidaan syyksilukea.³⁸²

Edellä mainitut Tanskan ja Norjan organisatoriset ja prosessimuotoja koskevat erityispiirteet voisivat osin selittää lievempää ja enemmän reaalisia argumentteja huomioon ottavaa tulkintalinjaa syytesidonnaisuuteen. Sanottu selitys ei kuitenkaan perustele sitä, että Norjassa noudatettu tulkintakäytäntö eroaa huomattavas-

³⁷⁸ Lutz Meyer-Gossner 2001 s. 935, Claus Roxin 1993 s. 136.

³⁷⁹ Asia tulee pääkäsittelyssä prosessin kohteeksi siinä muodossa, missä tuomioistuin sen hyväksyy. Tuomioistuin voi hyväksyä syyttäjän esityksen vain osittain tai päätyä erilaiseen oikeudelliseen arviointiin; ks. StPO 207 §, Lutz Meyer-Gossner 2001 s. 718–719 ja 811.

³⁸⁰ Bernd Schünemann 2002 s. 20 ss. ja 43 ss. Schünemann katsoo tasapainon puuttumisen prosessin avaamisessa jopa oikeusvaltioperiaatteen vaarantavaksi.

³⁸¹ Bernd Schünemann 2002 s. 30–33 ja 38–41, Claus Roxin 1993 s. 269.

³⁸² Periaatteessa syytekirjelmä ei ole summaarisessa menettelyssä edes tarpeen, mutta käytännössä jo rikosepäily ilmoitetaan yksilöidysti; summaarisesta menettelystä ks. Johs. Andenæs 1995 s. 357–359 ja 376 ss., Hans Kristian Bjerke – Erik Keiserud 1996a s. 669 ss., Hans Gammeltoft-Hansen 1996 s. 43 ss., Bernhard Gomard – Jens Møller – Lars Lindencrone Petersen 2000a s. 329 ss.

ti Tanskan lähempänä Ruotsia ja Suomea olevasta tulkintalinjasta. Norjassa tuomioistuimen liikkumavara teonkuvauksessa nimenomaisesti esitettyjen oikeustoisiseikkojen ulkopuolellekin on selvästi suurempi kuin muissa pohjoismaissa.³⁸³ Norjan ja Saksan rikosprosessit muistuttavat siltä osin toisiaan, että syytesidonnaisuuden lievempää tulkintaa ja siten tuomioistuimen laajempaa tutkintavaltaa vastaa toisaalta aikaisemman tuomion laaja oikeusvoimavaikutus.

Ruotsissa on omaksuttu tiukka tulkinta syytesidonnaisuudessa jo selvästi aiemmin kuin meillä.³⁸⁴ Erityisesti rikoksen subjektiivisten tunnusmerkkien osalta Ruotsissa omaksuttiin aikaisemmin tulkinta, jonka mukaan tahallinen ja tuottamuksellinen teko eroavat vastaajan puolustautumisen osalta siinä määrin toisistaan, ettei tuomioistuin pääsääntöisesti voi omasta aloitteestaan poiketa syytteen teonkuvauksesta edes lievempään suuntaan. ROL:n säätämisen jälkeen tulkinta lienee vähitellen vakiintumassa meilläkin.³⁸⁵

12.2 SYYTESIDONNAISUUDEN TARKOITUS

Perusoikeusnäkökohdille voidaan antaa tulkinta-argumenttina arvoa myös syytesidonnaisuutta koskevien yksityiskohtaisempien tulkintasuosittelusten muotoilussa. Syytesidonnaisuuden selkeästi ensisijainen tarkoitus on varmistaa vastaajan puolustautumismahdollisuudet. Meillä oikeuskäytännössä varsin tiukaksi asetettu vetoamisvelvollisuus takaa sen, ettei vastaajan syyksi voida lukea mitään, mihin hän ei ole saanut tilaisuutta vastata. Tässäkin tulkinnassa on kuitenkin löydettävä tietty tasapaino tämän ja sen kanssa vastakkaisten periaatteiden soveltamisessa.

Kysymys ei ole ainoastaan vastaajan oikeusturvasta eikä siitä, ettei oikeudenkäynnissä saisi tapahtua vetoamisseikkoja koskevia yllätyksiä. Kielletyksi on katsottava vastaajan oikeusasemaa koskevat yllätykset tuomiossa. Soveltamiskäytännössä voidaan edellyttää tiukkaa vetoamisvelvollisuutta ja vastaajalle tulee tarvittaessa antaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämä aika val-

³⁸³ Eräissä norjalaisen tietoisopin tuoreimmissakin kommentaissa syytesidonnaisuus ja tuomion oikeusvoiman ulottuvuus lähestulkoon rinnastetaan; ks. esim. *Magnus Matningsdal* 2002 s. 89 ja 91.

³⁸⁴ Ruotsin käytännöstä ks. *Pekka Koponen* 1997 s. 278 ss. Meilläkin on mm. *Jyrki Virolainen* esittänyt vastaavankaltaisia tulkintasuosituksia jo ennen niiden laajempaa toteutumista oikeuskäytännössä; ks. *Jyrki Virolainen* 1974 s. 29 ss., *Jyrki Virolainen* 1992 s. 764–767.

³⁸⁵ Ks. mm. korkeimman oikeuden ja hovioikeuden tapa perustella vaihtoehtoisen vaatimuksen sallittavuutta koskeva kannanottonsa ratkaisussa KKO 1998:42. Tunnusmerkistökohtaisia eroja saattaa edelleen olla. Esimerkiksi Turun hovioikeuden tuomiossa 12.4.2001 nro 885 katsottiin, että tuottamuksellinen kirjanpitorikos voitiin syyksilukea tahallista kirjanpitorikosta koskevan syytteen nojalla.

mistautua uusiin vetoamisseikkoihin vastaamiseen. Nämä vaatimukset täytettyä ei sen sijaan ole tarvetta rajoittaa oikeutta vetoamisseikkojen muuttamiseen enempää kuin oikeudenkäynnin keskittämisperiaate välttämättä edellyttää. Esimerkiksi Saksassa syytesidonnaisuutta tulkitaan väljemmin kuin meillä, mutta prosessilainsäädännössä on erityisesti huolehdittu siitä, että vastaaja saa hyvissä ajoin tiedon, mikäli tuomioistuin aikoo päätyä syytteen teonkuvauksesta poikkeavaan oikeudelliseen arviointiin.³⁸⁶

Pääkäsittelyn keskityksen kannalta on suotavaa, että prosessin kohde on varsin tarkasti ennalta määritetty ja asianosaisten sekä tuomioistuimen tiedossa. Kovin suuret muutokset prosessin kohteeseen voivat olla keskittämisperiaatteen vastaisia. Kuitenkaan rikosasioissa ei ole todistustositseikkoja koskevaa preklusiota ja uutta näyttöä voidaan tuoda lähes vapaasti vielä hovioikeudessa. Tällöin on vaikea ajatella, että uusiin oikeustositseikkoihin vetoaminen voisi juurikaan olla kiellettyä keskittämisperiaatteen nojalla.

Perusoikeusnäkökulmasta tarkasteltuna vastaajan kannalta syytesidonnaisuudessa on kysymys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeista. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaiset vastaajan vähimmäisoikeudet määrittävät sen vähimmäistason, jonka rikosoikeudenkäynnin tulee ainakin täyttää. Vastaajalla tulee siten olla EIS:n 6 artiklan 3a kohdan mukainen yksityiskohtainen tieto syytteen sisällöstä sekä 3b kohdan mukaisesti riittävä aika ja mahdollisuudet puolustautumisensa järjestämiseen.

Yksityiskohtainen tieto syytteen sisällöstä edellyttää tietoa sekä syytteen tosiasiakuvauksesta että menettelyn oikeudellisesta arvioinnista. Lukuisissa EIT:n ratkaisuissa on puolestaan korostettu sitä, että oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevia määräyksiä on tarkasteltavana kokonaisuutena. Viime kädessä kokonaisarviointi ratkaisee, onko vastaaja saanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämät mahdollisuudet puolustautua. Tämän mukaisesti myöskään syytesidonnaisuutta ja syytteen yksityiskohtaisuutta koskeva tulkinta ei aseta yhtä nimenomaisia vaatimuksia syytteen sisällölle kuin kotimaisen oikeuskäytännön mukaan asetetaan. Vielä merkittävämpi ero on, ettei EIT:n ratkaisukäytännössä syytesidonnaisuus tarkoita yhtä korostuneesti ehdotonta vetoamisvelvollisuutta.

Näin esimerkiksi EIT:n ratkaisuissa *Dallos v. Unkari* 1.3.2001 ja *Sipavicius v. Liettua* 21.2.2002 on sinänsä todettu, että vastaajan menettelyn syyksilukeminen tuomiossa eri rikosnimikkeen mukaisena tekona kuin syytteessä oli ollut 6 artiklan 3a kohdan vastaista. Ensimmäisessä tapauksessa alempi oikeus oli syyksilu-

³⁸⁶ StPO 256 §:n mukaan nimenomainen ilmoitus vastaajalle on tuomitsemisen edellytys; ks. esim. *Lutz Meyr-Gossner* 2001 s. 936 ss. Myös Tanskan prosessilaissa (Rpl. 908.4 §) ja Norjan rikosprosessilaissa (strpl. 38.3 §) on velvoitettu tuomioistuin huolehtimaan vastaajan tiedonsaannista tältä osin.

kenut törkeän kavalluksen asemesta törkeän petoksen. Jälkimmäisessä syyksi luettiin tahallisen virka-aseman väärinkäytön sijasta virkavelvollisuuksien tuotamuksellinen laiminlyönti. Kun molemmissa tapauksissa korkein oikeus (jälkimmäisessä kaksikin oikeusastetta) oli vastaajan valituksen johdosta tutkinut hänen syyllistymisensä tähän tekoon, oli vastaajalla ollut tilaisuus puolustautua tätä uutta syytettä vastaan. EIT katsoi alemman tuomioistuimen menettelyvirheen korjautuneen myöhemmässä käsittelyssä. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia ei näin ollen ollut rikottu 6 artiklan 3a ja 3b kohdan mukaisia oikeuksia kokonaisuutena arvostellen. Periaatteessa vastaavanlainen kannanotto sisältyy myös tapaukseen *Kwiatkowska v. Italia* 30.11.2000.

Jos sen sijaan tuomioistuimen omasta aloitteestaan suorittama ja vasta tuomiossa ilmennyt tosiseikaston oikeudellinen subsumointi muun rikosnimikkeen alaisuuteen ei enää tule uudelleen arvioitavaksi, voi kysymyksessä olla 6 artiklan 3a ja 3b kohtien loukkaus. Näin on EIT katsonut mm. ratkaisuihin *Pélissier ja Sassi v. Ranska* 25.3.1999 ja *T. v. Itävalta* 14.11.2000.

Myöskään syytteen yksilöinnille ja yksityiskohtaisuudelle tietyn rikosnimikkeen puitteissa ei EIT:n ratkaisukäytännössä aseteta yhtä suuria edellytyksiä kuin kotimaisen tulkinnan mukaan. Mm. ratkaisuihin *Kamasinski v. Itävalta* 19.12.1989, *Brozicek v. Italia* 19.12.1989 ja *Steel ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 23.9.1998 ei teonkuvaukselta vaadittu kovin suurta yksityiskohtaisuutta.

Toisaalta tässäkin on syytä korostaa EIT:n painottamaa kokonaisvaltaista arviointia. Mm. todistelukysymykset saattavat yksittäistapauksessa edellyttää tarkkaa kuvausta vastaajan syyksi väitetystä teosta, jotta puolustautuminen voidaan kohdentaa oikein. Valaiseva esimerkki tästä on ratkaisu *Mattoccia v. Italia* 25.7.2000, jossa väitetyn seksuaalirikoksen tarkalla tapahtumapaikalla ja -ajalla olisi ollut olennainen merkitys vastaajalle vasta-argumenttien ja vastanäytön esittämisen kannalta. Oikeudenkäynnissä katsottiin tapahtuneen 6 artiklan 3a ja 3b kohtien rikkominen.

Syytesidonnaisuuden luonnetta EIT:n ratkaisukäytännössä enemmän vastaajan puolustautumismahdollisuuksien takaajana kuin vetoamisvelvollisuutena kuvaavat myös esimerkiksi ratkaisut *Gea Catalán v. Espanja* 10.2.1995 ja *De Salvador Torres v. Espanja* 24.10.1996. Ensin mainitussa tapauksessa syytteessä oli erheellisesti viitattu petossyytteessä väärään lainkohtaan raskauttavien olosuhteiden osalta. Tuomioistuin oli syyksilukemisessaan soveltanut eri lainkohtaa. EIT totesi syyksilukemisessa perustana olleen samat tosiseikat kuin syytteessäkin ja että oikean lainkohdan soveltuvuus olisi ollut helposti pääteltävissä. Jälkimmäisessä tapauksessa vastaajan syyksi luettiin ylimmässä oikeusasteessa raskauttavissa olosuhteissa tehty kavallus alemman tuomioistuimen syyksilukeman normaaliasteikon mukaisen kavalluksen asemesta. Muutoksen vaikutus mittautamiseen oli olennainen. EIT ei kuitenkaan pitänyt tätä 6 artiklan 3a kohdan rikkomuksena, kun vastaajan oli katsottava tienneen, että tuomioistuin voisi ottaa

hänen julkisoikeudellisen asemansa huomioon raskauttavana seikkana. Tutkintatuomarin ja syyttäjän alkuperäisessä syytteessä esittämän oikeudellisen arvioinnin mukaan teko olisi ollut vielä ankaramman asteikon mukaan arvioitava julkisiin varoihin kohdistunut kavallus.

Meillä noudatetun syytesidonnaisuustulkinnan nojalla vaikuttaa todennäköiseltä, että ainakin jälkimmäisessä tapauksessa olisi katsottu syytteen teonkuvaus tuomioistuinta sitovaksi. Syytteessä ei ollut vedottu teon tapahtumiseen julkisoikeudellisessa asemassa, vaan sen kohdistumiseen julkisiin varoihin. Ensimmäisessä asiassa sen sijaan raskauttava olosuhde koski petoksen katsomista törkeäksi kohteena olleen summan vuoksi. Tämän perusteena oleva rahamäärä oli ilmoitettu syytteessä.

Yhteenvetona suomalaisen ja EIT:n noudattaman syytesidonnaisuustulkinnan eroista voidaan todeta, että EIT:n ratkaisukäytäntö painottuu vastaajan tosiasiallisten puolustautumismahdollisuuksien arviointiin, kotimainen oikeuskäytäntö sen sijaan vetoamisvelvollisuuden täyttämiseen. EIT:n ratkaisuissa on otettu huomioon se, onko vastaajan tullut puolustautumisessaan mieltää vetoamiskeinoista poikkeavankin syyksilukemisen mahdollisuus tai onko vastaajalla ollut ylemmissä oikeusasteissa tilaisuus vastata yllätykselliseen syyksilukemiseen.

Sinänsä ei ole ongelmallista, että kotimainen tulkintakäytäntö turvaa vastaajan aseman paremmin kuin ihmisoikeussopimuksen soveltamiskäytäntö. Näyttää kuitenkin siltä, että Suomessa ja Ruotsissa syytesidonnaisuuden tulkinta on jo kiristynyt ääri rajoille ja sen hallittu lieventäminen voisi olla perusteltua.³⁸⁷ Ratkaisuissa on usein formalistisesti kiinnitetty huomiota ainoastaan vetoamisvelvollisuuden täyttämiseen. Kaikessa lainsoveltamisessa olennainen lain tarkoitus ei tällöin enää ole ratkaisevassa asemassa, jos syytesidonnaisuuden keskeinen tavoite on turvata vastaajan mahdollisuudet puolustautua.³⁸⁸ Riittäviä rationaalisia perusteita tuskin on sille, että syytesidonnaisuuden ainoaksi arviointikriteeriksi asetetaan ehdoton ja poikkeukseton väittämistaakka. Tuomioistuimen oikeutta subsumoinnissaan tulkita teonkuvauksen oikeustosisiöiden ja tunnusmerkistön vastaavuutta ei tulisi rajata niin suppeaksi, että jää yksin asianosaisen asiaksi rikosoikeudellisesti luonnehtia oikeudenkäynnin kohteena olevaa menettelyä.

³⁸⁷ Vrt. suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteiden osalta Peter Fitger toteaa sanotut periaatteet toteutetun ruotsalaisessa prosessissa aikoinaan äärimmäisen tiukasti ja niitä sittemmin väljennetyt riittävän joustavuuden aikaansaamiseksi, minkä suuntauksen jatkamista hän puoltaa; ks. *Peter Fitger 1999* s. 514–520. Meillä kehitystrendi vaikuttaa samanlaiselta. Tähän verrattuna syytesidonnaisuuden tulkinnan jatkuva tiukentuminen ei ole välttämättä johdonmukaista. Tosin aikaisemmasta tulkintalinjasta poiketen on ratkaisussa KKO 2003:74 annettu tuomioistuimelle laajempi harkintavalta menettelyn arviointiin teonkuvauksen puitteissa.

³⁸⁸ Tuoreissa ratkaisuissa KKO 2003:12 ja KKO 2003:97 korkein oikeus onkin perusteluissa korostanut tosiasiallisten puolustautumismahdollisuuksien arviointia.

12.3 SYYTTEEN MUUTTAMISTA JA OIKEUSVOIMAA KOSKEVA SYSTEMAIIKKA

Jo kahdessa aikaisemmassa artikkelissa on esitetty perustelut sille, miksi oikeus syytteen muuttamiseen tulee sitoa lainvoimaisen tuomion oikeusvoimaan.³⁸⁹ Oikeuskäytännössä muotoutunut oikeusvoiman laaja, konkreettisen (historiallisen) tapahtuman avulla kuvattavissa oleva tulkinta toteuttaa rikoksesta epäillyn taikka tuomitun suojan uutta prosessia vastaan mahdollisimman laajasti. Oikeusvoimaan sidottu oikeus syytteen tarkistamiseen puolestaan mahdollistaa aineellisen totuuden selvittämisen ja rikosvastuun toteutumisen edellä mainittuun suojaan nähden mahdollisimman kattavasti. Syytteen tarkistamiseen tulee siten olla oikeus aina, kun tarkistus sisältyy tuomion oikeusvoimapiiriin. Vastaavasti uuden syytteen nostaminen ne bis in idem -kiellon estämättä tulee sallia aina, kun oikeusvoiman rajat on ylitetty.

Tämän sidoksen perusteella voidaan rikoksesta epäillyn tai tuomitun kansalaisen perus- ja ihmisoikeudet toteuttaa kattavasti, samalla kuin myös rikosoikeudelliset preventiotavoitteet otetaan tasapainoisesti huomioon. Oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä tämä periaate on laajasti hyväksytty, vaikka esimerkiksi tuore oikeusvoimaa ja syytteen muuttamista koskeva korkeimman oikeuden ratkaisu 2003:12 tätä systematiikkaa hämärtääkin.³⁹⁰

Keskeisimmäksi tulkintasuositukseksi edellä lausutun systemaattisen rajanvedon ohella jää se, ettei meillä ole syytä ulottaa ne bis in idem -kiellon soveltamisalaa laajalti hallinnollisiin sanktioihin. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön nojalla EIS:n 6 artiklan soveltamisessa noudatettu rikossyytteen autonominen tulkinta saattaa laajentua koskemaan myös 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklaa sen rikosprosessiin viittaavasta sanamuodosta huolimatta. Euroopan yhdentymiskehitys voi aiheuttaa paineita yhä kattavampaan vastavuoroiseen vieraassa maassa käytettyjen hallinnollisten sanktioiden tunnustamiseen myös ne bis in idem -kiellon kannalta.

Tällaisten menettelyjen tosiasiallisesta luonteesta verrattuna kotimaiseen rikosprosessiin on vaikea varmistautua. Ongelmallista on myös, missä määrin suomalaisilla viranomaisilla on ylipäättään mahdollisuuksia koordinoita toimenpiteitään ulkomaisten hallinnollisten viranomaisten kanssa siten, ettei olennai-

³⁸⁹ Ks. Pekka Koponen 1997 s. 260 ss. ja Pekka Koponen 2003 s. 184–185.

³⁹⁰ Ks. Pekka Koponen 2003a s. 379–380. Sanottu systemaattinen jako saa tukea esitöistä; ks. HE 82/1995 vp s. 77. Oikeuskirjallisuudessa se on laajalti hyväksytty; mm. Dan Frände 1999 s. 232–233, Antti Jokela 2000 s. 226–227, Matti Kuusimäki 1998 s. 423, Pasi Pölönen 1999 s. 297–298, Pasi Pölönen 2003 s. 282–283, Jussi Tapani – Mikko Vuorenpää 2000 s. 236, Jyrki Virolainen 2000 s. 782, Mikko Vuorenpää 2001 s. 443 ja siviiliprosessin osalta periaatteessa vastaava näkemys Jyrki Virolainen 1990 s. 74.

sesti lievemmästä ulkomaisesta hallinnollisesta menettelystä muodostu estettä Suomessa tapahtuvalle rikosoikeudenkäynnille. Näin ollen edellä mainittuun kehitykseen on syytä suhtautua varauksella.

Parhaiten rikosoikeudenhoidon tavoitteita ja kotimaista tulkintatraditiota vastaa ne bis in idem -kiellon soveltamisalan rajoittaminen ainoastaan rikosprosessuaalisessa järjestyksessä käsiteltyihin asioihin. Mikäli kuitenkin ihmisoikeusoppimuksen tulkinta johtaa rikosoikeudellisten ja hallinnollisten sanktioiden lähtökohtaiseen rinnastamiseen, tästä aiheutuvia haittavaikutuksia tulisi rajata teon identiteettiä koskevan tulkinnan avulla.

Tässä arvioinnissa voidaan käyttää apuna myös rikoksen yksiköintiä koskevia tulkintoja, vaikka rikosten yksiköinnissä suojeluobjektin merkitys on suurempi kuin oikeusvoimapiirin arvioinnissa. Menettelyn objektiivisten tunnusmerkkien ja sanktioilla suojattavan oikeushyvän lisäksi erottelukriteerinä olennainen on tekijän menettelyn subjektiivisen puolen arviointi.³⁹¹ Jos hallinnollisen sanktion käytön edellytykset on tältä osin kuvattu sovellettavaa rikostunnusmerkistöä hyvin läheisesti vastaavin tavoin, voi olla perusteltua katsoa kysymyksessä olevan identiteetiltään sama teko myös EIS:n 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklan kannalta. Samasta teosta 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklan kannalta ei sen sijaan voi olla kysymys, mikäli hallinnollisen sanktion tekijän mieltämiselle ja tahdonsuuntaukselle asetamat edellytykset ovat hyvin alhaiset, mutta arvioitava rikos vastaavasti edellyttää tahallisuutta. Tällöin sekä sisällölliset että menettelylliset erot prosesseissa ovat todennäköisesti niin suuret, ettei hallinnollinen käsittely moitearvostelutaan lainkaan vastaa rikossyytettä.³⁹²

³⁹¹ Vrt *Jens Skoghøy* 2003 s. 33 korostaa objektiivisten tunnusmerkistötekijöiden ja suojattavan oikeushyvän merkitystä subjektiivisten tunnusmerkkien asemesta. Tämä ero on ymmärrettävä, koska meillä oikeusvoimapiirin laajuuden määrittäminen perustuu ensi sijassa historiallisen tapahtuman käsitteeseen, mikä johtaa varsin laajaan oikeusvoimatulkintaan. Hallinnollisten sanktioiden kohteena epäilemättä on tämän mukaisesti useimmiten sama historiallinen tapahtuma kuin rikosasiassakin. EIS:n 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklan tulkintakäytäntö on tätä suppeampi. Kotimaisen tulkinnan sopeuttamisessa EIS:n tulkintaan subjektiiviset tunnusmerkit voivat osaltaan toimia eroteluperusteena osoitettaessa, ovatko rikosprosessuaalisessa ja hallinnollisessa menettelyssä arvioitavat keskeiset elementit olennaisesti samanlaisia vai eivät.

³⁹² Ylimääräisen muutoksenhaun soveltuvuudesta tällaisiin tilanteisiin ei meillä ole tulkintakäytäntöä.

13 Tahallisuus ja syytesidonnaisuus rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa

Kirjoituksissa käsitellyistä rikosoikeudellisista kysymyksistä keskeisin on ollut tahallisuus ja prosessioikeudellisista teemoista syytesidonnaisuus. Näiden molempien aiheiden käsittelyssä tulee edellä mainituin tavoin esille myös rikos- ja rikosprosessioikeuden välinen vuorovaikutus. Talousrikosten kohdalla mainittu vuorovaikutus korostuu. Tämä edellyttää tulkintasuosituksissa kummankin oikeudenalan ja niiden yhteisvaikutuksen huomioon ottamista. Tulkintasuositusten laatimisessa sanottu voi tarkoittaa rikosoikeuden ja prosessioikeuden välistä sidosta ulkoisestikin vahvistavan yhdenmukaisen tulkinnan puoltamista. Mahdollista on myös, että rikos- ja prosessioikeudellisen systematiikan funktioiden erillaisuudesta johtuu, että poikkeava tulkinta on perusteltu.

Tahallisuuden käsittelyssä asettavat prosessioikeudelliset näyttö- ja oikeuskysymyksen ratkaisemista koskevat periaatteet merkittäviä reunaehtoja rikosoikeudellisille tahallisuusoikeuksille. Talousrikosten erityisluonne on otettava tietyssä määrin huomioon tulkintasuosituksissa. Talousrikosten aiemmin todettu oikeudellinen vaativuus ja normatiivisten tunnusmerkistökäytäntöjen merkittävä osuus näissä rikoksissa aiheuttavat osaltaan sen, ettei puhtaasti kognitiivisiin seikkoihin perustuva tahallisuusarviointi ole talousrikoksissa tyydyttävä ratkaisu. Tätä arviointia voidaan puoltaa rikosoikeudessa yleisemminkin, mutta vakuuttavimmat perustelut sille on esitettävissä nimenomaisesti talousrikoksia koskevan tarkastelun avulla.

Lainsäädännössä tähän on reagoitu rikoslain yleisen osan uudistuksessa rajoittamalla todennäköisyystahallisuuden yksinomainen soveltamisala seuraustahallisuuteen. Tämä ratkaisu korostaa erityisesti talousrikostunnusmerkistöissä havaittavissa olevaa tarvetta tunnusmerkistökäytäntökohtaiseen arviointiin. Tyypipitapausajattelun mukaisesti rikostyyppi- ja tunnusmerkistökohtaisella tarkastelulla on vahvat perusteet juuri talousrikosoikeudessa. Tämä ei kuitenkaan tahallisuusarvioinnissa riitä, vaan tulkinta on vietävä eritellysti tunnusmerkistökäytäntöalalle. Seuraus- ja olosuhdetahallisuuden erottelu edellyttää välttämättä tällaista lähestymistapaa.

Talousrikostunnusmerkistöistä keskeisimmissä eli verorikoksissa, velallisen rikoksissa ja kirjanpitorikoksissa pääpaino on olosuhdetahallisuuden alaan kuuluvilla tunnusmerkeillä, mutta tunnusmerkistöt sisältävät myös seuraustahalli-

suutta edellyttäviä tunnusmerkkejä. Arviointiperusteet ovat siten erilaiset eri tunnusmerkistötekijöiden osalta.

Olosuhde- ja seuraustahallisuutta koskeva jako on merkityksellisin tahallisuuden alimman asteen ehdollisen tahallisuuden kohdalla. Vastaava tunnusmerkistötekijäkohtaisen arvioinnin tarve esiintyy kuitenkin myös tahallisuuden eri asteiden kesken. Esimerkiksi verorikokset ja velallisen rikokset sisältävät tietyissä tekemuodoissaan ehdollista tahallisuutta edellyttävien tunnusmerkistötekijöiden ohella tarkoitustahallisuutta vaativia tunnusmerkkejä. Erityisen havainnollinen esimerkki tämän erottelun merkityksestä on sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskeva tunnusmerkistö. Siinä samaan tunnusmerkistöön sisältyy tarkoitustahallisuutta edellyttävä tunnusmerkistötekijä sekä vaihtoehtoisesti tahallisuuden alinta astetta taikka törkeää tuottamusta edellyttäviä tunnusmerkistötekijöitä.³⁹³

In dubio pro reo- ja in dubio mitius -periaatteiden sekä tahallisuus- ja erehdysoppien soveltamisen kesken on myös tietty yhteys. Tässä kirjoituksessa puollettu näkemys in dubio mitius -periaatteen hyvin rajoitetusta soveltamisesta on erityisen perusteltu talousrikosten kaltaisissa tunnusmerkistöissä. Lukuisasti esiintyvät oikeudellisesti tulkinnanvaraiset tilanteet edellyttävät, ettei tahallisuusarviota tehdä yksinomaan tekijän subjektiivisen todennäköisyysarvion nojalla. Tämän kanssa tasapainossa ei olisi tulkinta, jossa oikeudellisessa arvioinnissa olisi epävarmuustilanteessa yleisesti päädyttävä vastaajan kannalta edullisimpaan vaihtoehtoon.

Toisaalta olosuhdetahallisuus turvaa soveltamisalaltaan seuraustahallisuutta laajempanakin vastaajan oikeudet paremmin kuin tahallisuuden suoranainen presumoiminen tyyppitapauksittain taikka tahallisuusarvioinnin yksilöimätön objektivisoiminen pakottavaa päättelyä sisältävin formuloinnein.³⁹⁴

Syytesidonnaisuus muodostaa puolestaan siihen kiinteästi liittyvän oikeusvoimaproblematiikan kanssa systeemikokonaisuuden, jonka arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota rikosoikeudelliseen soveltamisympäristöön ja mm. kriminaalipoliittisiin realiteetteihin.

³⁹³ Hyötymistarkoitusta koskevaa tunnusmerkistötekijää voidaan pitää rikoksen rakenteessa sovelletun näkemyksen mukaan korotettuna tahallisuusvaatimuksena (syyllisyyteen kuuluvana tahallisuusarviointina) taikka erityisenä subjektiivisena tunnusmerkkinä (subjektiivisena tunnusmerkistön mukaisuutena). Tero Kurenmaan sisäpiirintietoa koskevassa monografiassa on valittu jälkimmäisen vaihtoehto; ks. *Tero Kurenmaa 2003* s. 68, samoin periaatetasolla mm. *Dan Frände 2001* s. 194, *Matti Tolvanen 2003* s. 348. Hyväksikäytetyn tiedon luonne sisäpiirintietona ja sen hyväksikäyttäminen ovat seikkoja, joiden osalta ehdollinen tahallisuus tai törkeä huolimattomuuskin ovat riittäviä. Ehdollisen tahallisuuden tai törkeän huolimattomuuden kohteena ovat ne seikat, joihin tiedon luonteen arviointi perustuu. Käsitteenä sisäpiirintieto on korostetun normatiivinen ja kysymyksessä on ensi sijassa oikeudellinen arviointi.

³⁹⁴ Dan Frände suosittaa todistelukysymysten huomioon ottamista yksittäisiä rangaistussäännöksiä laadittaessa todeten näyttökynnyksen yleisen laskemisen tai käännetyn todistustaakan olevan yksilön oikeusturvalle huomattavasti vaarallisempaa; ks. *Dan Frände 1998a* s. 224.

Oikeusperiaatteita sekä perusoikeuksia koskevissa jaksoissa on edellä todettu, että kriminaalipoliittisten tavoitteiden ja reaalisten argumenttien soveltaminen edellyttää tapauskohtaista punnintaa. Talousrikoksissa oikeudellisesti erittäin vaativa toimintaympäristö on omiaan korostamaan reaalisten argumenttien merkitystä. Rikosprosessin tulee toimia yleisprevention tyydyttävästi täyttävällä tavalla.

Tämä ei kuitenkaan saa johtaa muiden keskeisten oikeusperiaatteiden ja vastaajan perusoikeuksien syrjäytymiseen. Oikeusperiaatteille ei voida yleisesti antaa tiettyä etusijajärjestystä johtuen jo niiden luonteesta toimia lisäargumentteina oikeussääntöjen ohella. Rikoksesta epäillyn tai syytetyn keskeisimmät oikeus- turvatakeet ovat kuitenkin painoarvoltaan kriminaalipoliittisia ja reaalisia argumentteja merkittävämpiä. Näin ollen syytesidonnaisuuden vastaajan puolustautumismahdollisuuksia takaava funktio ja oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen oikeusrauhan turvaava tarkoitus ovat arvioinnissa etusijalla.

Syytesidonnaisuuden tiukan tulkinnan ja laajan oikeusvoimapiirin rikosvastuun toteuttamiselle ja rikosprosessin toimivuudelle aiheuttamat ongelmat tulee tasapainottaa tulkitsemalla vastaavasti oikeus syytteen tarkistamiseen laajaksi. Tämä systematiikka voidaan osoittaa erityisen tärkeäksi talousrikosasioissa jo niiden edellyttämien lukuisten vaihtoehtoisten syytteiden vuoksi. Tämän problematiikan osalta voidaan yksityiskohtaisemman argumentaation osalta viitata mm. velallisen rikosten tunnusmerkistövalintaa koskeviin tulkintaongelmiin. Velallisen taloudellisen aseman todelliseen taikka näennäiseen huonontamiseen perustuva jako on siinä määrin tulkinnanvarainen, että vaihtoehtoiset syytteet ovat välttämättömiä riittävän harkintavallan takaamiseksi tuomioistuimelle. Kun arvioinnin perusteet saattavat muuttua pääkäsittelyn aikana, tulee mahdollisuus syytteen tarkistamiseen olla olemassa vielä tässä vaiheessa. Toisaalta vastaajan ei tarvitse puolustautua kuin nimenomaisesti esitettyä teonkuvausta vastaan. Lisäksi vastaaja saa tällöin yhdessä prosessissa varmuuden siitä, miten hänen tiettyyn likviditeettikriisiin taikka insolvenssimenettelyyn liittyvä menettelynsä rikosoikeudellisesti arvioidaan.

Rikos- ja prosessioikeuden yhteisvaikutusta koskevassa punninnassa voidaan edellä todetuin tavoin päätyä niin yhdenmukaista kuin eriytynyttä arviointia puoltavaan tulkintaan. Mm. rikosten yksiköinnin ja oikeusvoiman kohdalla on yleensä perusteltua tulkita näitä käsitteitä samalla tavoin. Käsitteiden erilaisista tavoitteista ja tarkoituksista kuitenkin johtuu, että aiemmin lausutun mukaisesti yksiköinti- ja oikeusvoimatulkinnat voivat myös poiketa toisistaan selvästi. Olennaista on joka tapauksessa rikos- ja prosessioikeudellisen yhteisvaikutuksen huomioon ottaminen lainsäätäjän ja -soveltajan ratkaisutoiminnassa sekä tulkin- tasuosituksen laadinnassa.

II

SYYTTEEN MUUTTAMISESTA JA SYYTESIDONNAISUUDESTA (Lakimies 2/1997, 255–290)

Pekka Koponen

Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta

1. Syytteen muuttamisesta

1.1. Syytteen muuttamisen kiellosta

Rikosprosessia koskeva lakiuudistus on tulossa pian voimaan¹ ja tuomassa rikosasioihin akkusatoriseen menettelyyn perustuvan suullisen, välittömän ja keskitetyn oikeudenkäynnin.² Uudistus seuraa seurala-asioiden käsittelyn osalta toteutettuja periaatteita. Rikosasioihin on tarkoitus säätää kanteenmuutoskielto syytteen muuttamisen kieltolana. Nykyisessä lainsäädännössä ei tällaista nimenomaista kieltolaa ole, joskin asiamiehen edustamana oikeudessa saapuvilla olevan syytetyn kohdalla kiellon voidaan periaatteessa katsoa olevan voimassa.

Hallituksen esitykseen rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamisesta alioikeuksissa (HE 82/1995 vp.) sisältyy laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (jatkossa ROL). Sen 5 luvun 18 §:ään esitetään erityistä säännöstä syytteen muuttamisesta. Kyseisen lainkohdan 1 momentissa säädettäisiin, että nostettua syytettä ei saa muuttaa. Samaa vastaajaa koskevan syytteen saisi syyttäjä kuitenkin laajentaa käsittämään toisen teon, jos tuomioistuin katsoo tämän soveliaaksi. Sanotun 18 §:n 2 momenttiin sisältyisi säännös siitä, ettei syytteen rajoittamista, toisen lainkohdan ilmoittamista kuin haastehakemuksessa taikka uuteen seikkaan vetoamista syytteen tueksi pidetä syytteen muuttamisena.

Nimenomainen säännös syytteen muuttamisen kiellosta aiheuttaa kuitenkin omat soveltamisongelmansa, sillä esitetty säännös lukuisine poikkeuksineen on melko vaikeaselkoinen. Samanlainen kehitys on todettavissa myös Ruotsissa, jossa vastaava säännös on aiheuttanut runsaasti tulkintaongelmia.³ Ruotsissa saatujen kokemusten hyödyntäminen on tässä tapauksessa erityisen perusteltua,

¹ Tätä kirjoitettaessa oletettu voimaantuloajankohta on 1.9.1997.

² Periaatteista rikosprosessin kannalta ks. esim. *Jonkka* LM 1992 s. 702–719 ja LM 1994 s. 728–731, *Virolainen* Materiaalinen prosessinjohto s. 346–350.

³ Esim. *Elwing* on todennut »Få lagrum i RB synes ha berett och bereda större bekymmer vid rättstillämpningen än bestämmelserna om ändring av talan. Särskilt beträffande brottmålen framgår det av publicerade rättsfall, hur sinsemellan motstridiga meningar kommit till uttryck inom domstolarna.»; *Festskrift Olivecrona* 1964 s. 187. Vastaava näkemys on *Ekelöf-Boman Rättegång* I (1990) s. 39 lausuttuna kanteen identiteettiin liittyvien lainkohtien vaikeaselkoisuudesta yleensä.

kun meille ehdotetut säännökset syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta vastaavat olennaisimmilta osin Ruotsin säännöksiä (Ruotsin rättegångsbalken jatkossa RB).

Asia on ajankohtainen jo ennen uudistuksen voimaantuloa. Uuden rikosprosessin menettelytapoja keskitettyine käsittelyineen sovelletaan monin paikoin laajasti jo tällä hetkellä. Esityksen sisältöönkään ei liene enää odotettavissa olennaisia muutoksia. Syytteen muuttamiseen liittyvien kysymysten merkitystä korostaa myös se, että syytesidonnaisuuden tulkinta on oikeuskäytännössä viime aikoina tiukentunut. Syytesidonnaisuuden tiukempi tulkinta kaventaa tuomioistuimen mahdollisuuksia tuomita esitetyn teonkuvauksen puitteissa muusta kuin mistä nimenomaisesti on rangaistusta vaadittu. Tällöin entistä ratkaisevampaa on, minkä sisältöisenä syytteen teonkuvaus jää tuomioistuimen arvioitavaksi. Siten syytteen muuttaminen ja syytesidonnaisuus liittyvät käytännössä läheisesti toisiinsa.

Voimassa olevassa lainsäädännössä ei siis ole tällaista nimenomaista syytteen muuttamisen kieltoa.⁴ Henkilökohtaisesti paikalla olevaa vastaajaa kohtaan saadaan esittää uusiakin rangaistusvaatimuksia. Vastaajan mahdollisuudet puolustautua voivat tällöin tosin edellyttää asian lykkäämistä uusiin tai muutettuihin vaatimuksiin vastaamista varten (ks. esim. KKO 1993:19). Asiamiehen edustamana oikeudessa olevaan vastaajaan uusia syytteitä ei voida tällä tavoin kohdistaa, mutta nimenomaista estettä erikseen tiedoksi annetun uuden rangaistusvaatimuksen käsittelemiseen aikaisemman asian yhteydessä ei tällöinkään ole.

Uuden rikosprosessin johtaviin periaatteisiin kuuluu keskitetty pääkäsitely. Tämän vuoksi tulisi syytteen ja syyttäjän todisteiden olla mahdollisuuksien mukaan tiedossa jo etukäteen. Keskitetyn käsittelyn onnistuminen sekä vastaajan puolustautumismahdollisuuksien turvaaminen eivät mahdollista yhtä laajaa oikeutta syytteen muuttamiseen kuin nykyään henkilökohtaisesti läsnäolevan vastaajan kohdalla. Kun uudessa rikosoikeudenkäyntimenettelyssä pääsääntöisesti pannaan asia vireille syyttäjän haastehakemuksella, ilmoitetaan syyte ja syyttäjän todisteet todistusteemoineen haastehakemuksessa. Vastaaja myös kutsutaan yleensä oikeuteen henkilökohtaisesti. Tilanteet, joissa vastaajaa edustaa oikeudessa asiamies, vähentynevät Ruotsin rikosprosessin tapaan olen-

⁴ Tosin esim. *Träskman* katsoo, että kielto on OK 14:3:n ja 14:4:n nojalla periaatteessa voimassa ja että OK 11:22 vain voimakkaasti muotoaa sitä; *Åtalsrätt* s. 288 ja 292–293. Myös *Tirkkonen* on todennut kanteenmuutoskiellon olevan ainakin tietyssä laajuudessa voimassa myös rikosprosessissa. Samalla hän on kuitenkin todennut sen merkitystä vähentävän mahdollisuuden esittää uusia vaatimuksia oikeudessa paikalla olevaa vastajaa kohtaan ja katsonut, että oikeudenkäynnin aikana esitetyt samaan väitettyyn rikolliseen tekoon perustuvat uudet rangaistusvaatimukset eivät merkitse kiellettyä kanteenmuutosta; Suomen rikosprosessioikeus I (1969) s. 375–380. Ks. myös *Lappalainen* DL 1989 s. 113 ja Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 365–366, joissa katsotaan kiellon ainakin periaatetasolla olevan voimassa.

naisesti. Mikäli vastaajan henkilökohtainen kuuleminen ei ole tarpeen asian selvittämiseksi, voitaisiin juttu ROL:n mukaan nykyistä huomattavasti väljemmin edellytyksin ratkaista vastaajan poissaollessa.

Usein voi kuitenkin aihe syytteen muuttamiseen ilmetä vasta oikeudenkäynnin aikana. Em. lainkohtaan sisältyvät poikkeukset syytteen muuttamisen kieltoa koskevaan periaatteeseen ovat myös niin merkittäviä, että on tulkinnanvaraista voidaanko tältä osin puhua kiellosta pääsääntönä. Kielto eroaa riitasioissa voimassa olevasta kanteen muuttamisen kiellosta mm. siinä, ettei rikosasiassa ole kysymys vaaditun oikeusseuraamuksen, vaan teonkuvauksen yksilöllisyydestä.⁵ Lisäksi rikosasioista puuttuu oikeudenkäyntiaineiston esittämistä koskeva preklusio.

Tosin syytteen muuttamisessa käytettävä terminologiakaan ei ole vakiintunut. Jos syytteen muuttamisella tarkoitetaan ainoastaan lakiehdotuksen 5 luvun 18 §:n 1 momentin mukaisesti syytteen laajentamista käsittämään toinen teko (oikeusvoiman kannalta kokonaan toinen historiallinen tapahtuma eli alkuperäisessä syytteessä kuvattuun menettelyyn verrattuna itsenäinen tapahtumainkulku), on kielto epäilemättä pääsääntö. Tällaisen toista tekoa koskevan uuden syytteen mukaan ottaminen pääkäsitteeseen jälkikäteen on ehdotetun säännöksen mukaan mahdollista vain, jos tuomioistuin katsoo sen prosessitaoudelliset yms. seikat huomioon ottaen soveliaaksi.

Syytteen laajentaminen voi olla perusteltua esimerkiksi silloin, kun haastehakemuksen laatimisen jälkeen tietoon tullut uusi teko ei edellytä uutta todistelua pääkäsitteelyssä. Sama saattaa olla tilanne myös, mikäli pääkäsitteelyä muusta syystä on jatkettava myöhempanä oikeudenkäyntipäivänä ja uusi todistelu sekä vastaajan puolustautuminen ovat siinä määrin vaivattomasti järjestettävissä, etteivät ne aseta esteitä prosessin jatkamiselle laajennetun syytteen pohjalta. Jos aihe syytteen laajentamiseen tulee tietoon jo ennen pääkäsitteelyä, on tarkoituksenmukaisinta saattaa uusi syyte vireille haastehakemuksella. Tämän jälkeen voidaan uusi syyte mahdollisesti yhdistää aikaisempaan asiaan. Tosin keskitetyn käsittelyn turvaaminen saattaa tässä johtaa toisenlaisiin ratkaisuihin kuin yhtenäisrangaistusjärjestelmän periaatteet edellyttäisivät.

Kuten edellä on tullut esille, liittyy syytteen muuttamisen käsitteeseen myös syytteen nostamisen ajankohta. Kanteenmuutoskiellossa on kysymys jo nostetun syytteen muuttamisesta. Syyte tulee vireille uudessa rikosprosessissa normaalisti oikeudelle toimitetun haastehakemuksen kautta, vaikkakin vanhentuminen katkeaa edelleen vasta haasteen tiedoksiannolla. Tarkemmat säännökset haastehakemuksesta ja sen sisällöstä ovat esityksessä ROL 5 luvun 1 ja 3 §:ssä.

Olenneisimmat tulkintaongelmat ja eriävät käsitykset syytteen muuttamiskiellon sisällöstä kohdistunevat kuitenkin ROL 5 luvun 18 §:n 2 momentin

⁵ Ks. esim. Lappalainen DL 1989 s. 113.

tarkoittamiin tilanteisiin. Sanotussa lainkohdassa säädettäisiin siitä, mitä *ei* pidetä syytteen muuttamisena (siis mitä ei pidetä periaatteessa kiellettyinä tuomioistuimen hyväksyntää edellyttävänä syytteen muuttamisena). Syytteen muuttamista ei ole ensinnäkään syytteen rajoittaminen eikä toisen lainkohdan ilmoittaminen. Syytteen muuttamista ei niin ikään ole se, että syyttäjä »vetoaa uuteen seikkaan syytteen tueksi, ellei asia sen johdosta muutu toiseksi». ⁶ Asianomistajan ajaman syytteen osalta ROL 5 luvun 18 §:n 1 ja 2 momenttia vastaavat säännökset sisältyisivät ROL 7 luvun 23 §:n 1 momentin 1 kohtaan ja 2 momenttiin.

Edellä mainituista tapauksista kaksi ensimmäistä ovat jokseenkin riidattomia ja ongelmattomia. ⁷ Kolmas tapaus eli uuteen seikkaan vetoaminen puolestaan voi merkitä tosiasiaissa hyvinkin olennaisia muutoksia syyttäjän esittämään rangaistusvaatimukseen eli ero nykytilanteeseen verrattuna ei välttämättä ole suuri. Tämä ei ilmene pelkästä säännöksen sanamuodosta eikä uusiin seikkoihin vetoamisen merkitys tarkemmin käy selville myöskään hallituksen esityksen varsin suppeista perusteluista. Kuitenkin sen vaikutus käytännön rikosprosessissa on varsin ratkaiseva.

Itse asiassa vaikuttaa siltä, että ROL 5 luvun 18 §:n 2 momenttiin ollaan siirtämässä esikuväsäännöksen Ruotsin RB 45 luvun 5 §:n 3 momentin käsitteellistä epäloogisuutta, jolla ei enää nykyään ole perustetta eikä vastaavuutta sikäläisessä oikeuskäytännössä. RB 45 luvun 5 §:n 3 momentti sisältää samanlaiset säännökset poikkeuksista syytteen muuttamisen kieltoon kuin ROL 5 luvun 18 §:n 2 momentissa esitetään. RB:n säätämisen aikoihin on ilmeisesti katsottu, että RB 30 luvun 3 §:n (syytesidonnaisuutta koskeva säännös) ja 30 luvun 9 §:n (tuomion oikeusvoimaa koskeva säännös) sekä syytteen muuttamista koskevan 45 luvun 5 §:n kesken vallitsisi tietynlainen yhteys. RB:n esitöiden mukaan teon käsite oli tarkoitettu samanlaiseksi kaikissa kolmessa säännöksessä. Siten tuomioistuin saisi syytesidonnaisuuden puitteissa 30:3:n nojalla huomioida sellaisia seikkoja, joiden perusteella ei 30:9:n johdosta voisi nostaa uutta syytettä. Vastaavasti 45:5:n 3 momentin mukaan syytteen muuttamista ei olisi ainakaan sellaiseen seikkaan vetoaminen, jonka tuomioistuin saisi 30:3:n nojalla ottaa huomioon viran puolestakin. ⁸

Kuitenkin jo pian lain voimaantulon jälkeen *Welamson* väitöskirjassaan katsoi, ettei teon käsite voi olla samanlainen sekä syytesidonnaisuudessa että

⁶ Tämä sanamuoto »ellei asia sen johdosta muutu toiseksi» esiintyy hallituksen esityksessä. Lakivaliokuntavaiheessa sitä on arvosteltu, joten se saattaa muuttua tai jäädä pois.

⁷ Samat lausumat ovat myös Ruotsin RB:ssä, joskin esim. *Ekelöf Rättegång II* (1992) s. 127 ja *Elwing Festskrift Olivecrona* s. 201 toteavat maininnan uuteen lainkohtaan vetoamisesta tarpeettomaksi. HE:ssäkin lienevät nämä kohdat mukana lähinnä selvytyden vuoksi.

⁸ *Olivecrona Rättegången i brottmål enligt RB* (1968) s. 161–162 ja 177, *Welamson Om brottmålsdomens rättskraft* s. 107–108. *Olivecronan* mukaan johtopäätösten tekoa tosin vaikeuttaa esitöiden perustelujen suppeus.

syytteen muuttamisessa. Haastehakemuksen teonkuvauksesta poikkeaminen ei voi olla akkusatorisessa oikeudenkäyntimenettelyssä sallittua yhtä laajasti tuomioistuimen toimesta kuin syyttäjän nimenomaisen vetoamisen nojalla. Siten RB 30:3:n säännöstä tulee *Welamsonin* mukaan tulkita huomattavasti suppeammin kuin 45:5:n säännöstä.⁹

Vastaavasti *Welamson* on katsonut, että RB 30:3:n syytesidonnaisuussäännöstä tulee soveltaa suppeammin kuin oikeusvoimavaikutusta koskevan 30:9:n säännöstä. Teon käsitteen tulkitseminen 30:9:n oikeusvoimavaikutuksessa laajemmaksi kuin 45:5:n syytteen muuttamisessa johtaisi puolestaan epätydyttävään tulokseen. Syytteen muuttamista koskevaa säännöstä saattaa sen sijaan *Welamsonin* mukaan olla tarvetta soveltaa laajemmin kuin oikeusvoimasäännöstä, mutta hän jättää osin avoimeksi sen, onko näiden säännösten soveltamisala kuitenkin käytännössä sama.¹⁰

Sittemmin 30:3:n syytesidonnaisuussäännöksen tulkinta on olennaisesti tiukentunut eikä Ruotsissa enää katsota sallituksi ylittää teonkuvausta tuomioistuimen toimesta. Sanotunkaltainen välitön yhteys mainittujen säännösten välillä on siten katkennut.¹¹

Sanottu oletettu yhteys tekee Ruotsin RB:ssa käytetyn sanamuodon ymmärrettävämmäksi. Säädetävän lain kannalta meillä ei sen sijaan tunnu havainnolliselta kirjoitustavalta, että käsitteellisesti syytteen muuttamiseksi ei katsota erittäin huomattavaa osaa sellaisista tapauksista, joissa tosiasiallisesti tehdään muutoksia syytteeseen.

Edellä esitettyä mahdollisuutta laajakantoiseen syytteen muuttamiseen muutoskiellosta huolimatta on syytä perustella tarkemmin, koska lainkohdan sanamuoto ja vakiintumaton käsitteistö on epäilemättä omiaan johtamaan eriäviin näkemyksiin. Uusiin oikeustositseikkoihin vetoaminen voi käytännössä tarkoittaa syyttäjän rangaistusvaatimuksen olennaista muuttumista (esimerkiksi vaihtumista petoksesta kavallukseksi tai varkaudeksi). Juridisessakin kielenkäytössä tätä voidaan kutsua syytteen muuttamiseksi.

Vakiintuneen ja yleisesti hyväksytyn termin toistaiseksi puuttuessa voi olla vaikea helposti ymmärrettävällä tavalla erottaa näitä muutoksia syytteen sisältöön varsinaisesta muutoskiellon alaisesta syytteen muuttamisesta. Puhumisen syytteen tarkistamisesta, vrt. vakiintunut »åtalsjustering» Ruotsin oikeuskirjallisuudessa¹², saattaa johtaa ajatukset huomattavasti suppeampiin täsmennyksiin alkuperäiseen rangaistusvaatimukseen.

⁹ *Welamson Om brottmålsdomens rättskraft* s. 111–117.

¹⁰ *Welamson Om brottmålsdomens rättskraft* s. 121–122 ja erit. alaviite 41.

¹¹ *Olivecrona Rättegången i brottmål enligt RB* s. 140, 162 ja 177, *Fitger Domstolsprocessen* s. 185.

¹² Käsitteen toi *Welamson* em. väitöskirjassaan *Om brottmålsdomens rättskraft* (1949), erit. s. 107 ja 113. Åtalsjustering = åklagarens rätt att utan rättsens tillstånd företaga kompletteringar och korrigeringar i stämningsansökningens gärningsbeskrivning. *Welamson* suhtautui itsekin hieman varauksellisesti po. käsitteeseen lausuen mm.: »Termen åtalsjustering är knapp

Hallituksen esityksen perusteluissa varsinaisen syytteen muuttamisen yhteydessä puhutaan yleensä syytteen laajentamisesta, mikä kuvaakin hyvin näitä tilanteita. Kun käsitteenä 2 momentin tapaukset nimenomaan eivät ole syytteen muuttamista, ei 1 ja 2 momentin tilanteita voi silti terminologisesti erotella syytteen laajentamisena ja toisaalta muuna syytteen muuttamisena. Viittaaminen »uuteen (oikeustosi)seikkaan¹³ vetoamiseen» olisi sekin kömpelöä, joten jatkossa käytetään tässä esityksessä 2 momentin tilanteista em. käsitettä syytteen *tarkistaminen*.

Käytännön ratkaisutilanteiden kannalta on tarpeen tietää, millä perusteilla em. ROL 5 luvun 18 §:n 1 ja 2 momentin tilanteet erotetaan toisistaan. Hallituksen esityksen perustelut eivät tältä osin sanottavaa johtoa ratkaisuun anna, koska niissä todetaan vain asian jäävän oikeuskäytännön varaan. Vertailuna on syytä tarkastella myös, miten sanottu rajanveto on Ruotsin rikosprosessissa ratkaistu. ROL 18 §:n 2 momentin sanamuoto on tosin hieman erilainen kuin RB 45 luvun 5 §:n 3 momentissa. Jälkimmäisessä todetaan nimenomaisesti edellytyksenä olevan, että mainitut uudet seikat koskevat *samaa tekoa*. Näin voidaan kuitenkin päätellä olevan tilanne myös ROL:n osalta, koska 18 §:n 1 momentissa on kysymyksessä *toinen teko*. Lisäksi hallituksen esityksen perusteluissa puhutaan teon muuttumisesta 1 momentissa tarkoitetuksi toiseksi teoksi.¹⁴

1.2. Oikeusvoimasta ratkaisuperusteena syytteen muuttamisen ja syytteen tarkistamisen välillä

Periaatteellisena rajanvetoperusteena syytteen tarkistamisen ja syytteen muuttamisen välillä on luontevin edellä mainittu tuomion oikeusvoimavaikutus. Tuomion oikeusvoimalla tarkoitetaan sen sitovaa vaikutusta. Tuomion sitova vaikutus myöhemmässä oikeudenkäynnissä ilmenee kahdella eri tavalla.¹⁵

past särskilt lyckad, men det synes svårt att finna någon mera adekvat benämning. I sak utgör den ifrågavarande företeelsen en ändring av talan, men denna term kan icke ifrågakomma, eftersom den av lagen förbehållits sådan ändring, som enligt 45:5 st. 1 RB fordrar rätstens tillstånd.» (em. teos s. 107, alav. 7). Vastaavasti *Ekelöfin* mukaan käsitteen haittapuolella on, ettei »justering» sovellu riittä-asioihin; Rättegång II s. 135. Sittenmin »åtalsjustering» on kuitenkin vakiintunut ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Vrt. *Elwing* Festskrift Olivecrona s. 202 esittää termiä »korrektion» sekä »ändring» että »justering» termit kattavaksi käsitteeksi, mutta tämä ei liene saanut laajempaa käyttöä.

¹³ Käsitteistä oikeus- ja todistustositseikka lähemmin esim. *Lappalainen* LM 1986 s. 756–770, *Kuusimäki* DL 1994 s. 429–441, *Möller* JFT 1984 s. 332–333, *Virolainen* LM 1985 s. 984–985, *Ekelöf-Boman* Rättegång I s. 32–34, *Lindell* Sakfrågor och rättsfrågor s. 26–35.

¹⁴ HE 82/1995 s. 77.

¹⁵ Tuomion oikeusvoimasta ja erit. sen negatiivisesta vaikutuksesta esim. *Tirkkonen* Suomen rikosprosessioikeus I s. 341 ja II (1972) s. 436–443 sekä Oikeusvoimasta s. 31–63 ja 170–172, *Virolainen* Materiaalinen prosessinjohto s. 378 ja Lainkäyttö s. 49–50, *Aalto* Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa s. 14–16 ja 31, *Ekelöf-Bylund-Boman* Rättegång III (1994) s. 154–155, *Welamson* Om brottmålsdomens rättskraft s. 22, *Olivecrona* Rättegången i brottmål enligt RB s. 145–147.

Toisaalta tuomion oikeusvoiman negatiivinen vaikutus merkitsee sitä, ettei lainvoimaisella tuomiolla ratkaistua kannetta oteta uudelleen tutkittavaksi. Syytteen tultua lainvoimaisesti ratkaistuksi ei samaa tekoa koskevaa uutta syytettä oteta tutkittavaksi, vaikka se nojautuisi uusiinkin perusteisiin. Lainvoimainen tuomio muodostaa ehdottoman prosessin esteen (tällainen on sekä syyksilukeva että hylkäävä ratkaisu). Lisäksi asian ollessa vielä vireillä muodostaa jutun vireilläolovaikutus esteen ottaa samaa tekoa koskevaa syytettä tutkittavaksi toisessa tuomioistuimessa.

Toisaalta tuomion sitova vaikutus ilmenee siten, että tuomion ollessa myöhemmässä jutussa ennakkokysymyksen luonteinen, on se otettava uudessa juttussa annettavan ratkaisun perusteeksi.

Käsiteltävänä olevan rajanvedon kannalta kiinnostava on oikeusvoiman negatiivinen vaikutus. Rikosasiassa tämän periaatteen keskeisimpänä tavoitteena on antaa vastaajalle varmuus siitä, että syytteen hylkääväkin tuomio on lopullinen. Vastaajan ei tarvitse sietää loputtomiin epävarmuutta siitä, nostetaanko häntä vastaan uusi syyte samasta epäilyllystä teosta jollakin toisella perusteella. Toisaalta syyttäjän ja esitutkintaviranomaisen tulee pyrkiä siihen, että kaikki asiassa saatavissa oleva relevantti selvitys on hankittu ennen syytteen nostamista tai viimeistään oikeudenkäynnin aikana. Oikeusvoiman negatiivinen vaikutus nimittäin estää asianosaista vetoamasta uudessa prosessissa sellaisiin oikeustositseikkoihin, joihin ei aiemmassa oikeudenkäynnissä ole vedottu. Nämä oikeustositseikat tässä mielessä prekludoituvat, mikäli kysymyksessä on oikeusvoiman kannalta sama teko.¹⁶

Jos siis oikeusvoimavaikutus estää syyttäjää nostamasta myöhemmin uutta syytettä alkuperäisestä syytteestä tietyllä tavalla poikkeavan teonkuvauksen perusteella, tulee tällaisen muutoksen tekeminen vireillä olevan oikeudenkäynnin aikana olla sallittua. Muussa tapauksessa sanottu muutettu teonkuvaus jäisi kokonaan tutkimatta. Tämä olisi aineelliseen totuuteen pyrkimisen kannalta epätydyttävä ratkaisu. Tällainen tarkistus syytteeseen ei siten voi olla kielletty syytteen muuttaminen eikä tuomioistuimen hyväksynnästä riippuvainen.

Jos taasen uusi syyte jää oikeusvoimapiirin ulkopuolelle, ei asiassa ole mitään välttämätöntä tarvetta saada sitä samalla kertaa käsittelyyn. Syyttäjä voi tällöin nostaa uuden syytteen erillisenä asiana. Tässä tapauksessa on syytteen laajentamisesta aiheutuvat prosessitaloudelliset edut sekä siitä vastaajan puolustautumiselle aiheutuvat haitat sopivinta jättää tuomioistuimen arvioitavaksi. Syytteen muuttamisen kieltö on näissä tilanteissa kuitenkin pääsääntönä voimassa.

¹⁶ Ekelöf Rättegång II s. 134–135 ja Ekelöf-Bylund-Boman Rättegång III s. 158–159, *Lappalainen* LM 1990 s. 785, *Virolainen* Materiaalinen prosessinjohto s. 378, vrt. *Möller* JFT 1984 s. 343.

Ruotsin prosessilaki sisältää, kuten edellä on todettu, nimenomaisen säännöksen tuomion oikeusvoimasta. RB 30:9:ssä todetaan, ettei tuomion tultua lainvoimaiseksi kysymystä vastaajan syyllistymisestä tekoon, joka on tuomiossa tutkittu, saa ottaa uudelleen esille. RB 45 luvun 5 §:n 1 ja 3 momentissa säädetään puolestaan syytteen muuttamisen kiellosta ja siihen tehtävistä poikkeuksista samalla tavalla kuin ROL 5 luvun 18 §:n 1 ja 2 momentissa esitetään. Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on RB 30:9:n ja 45:5:n sisällön katsottu vastaavan toisiaan eli rajanveto syytteen muuttamisen ja tarkistamisen välillä tehdään oikeusvoiman ulottuvuuden avulla¹⁷.

Vaikka prosessilainsäädännössämme ei ole nykyään eikä uudistukseenkaan sisälly erityistä tuomion oikeusvoiman sisältöä koskevaa säännöstä, on edellä sanotuista syistä samanlainen vastaavuus perusteltu myös meillä.¹⁸ Oikeusvoiman ulottuvuuden avulla voidaan siten yrittää hakea tarkempaa rajanvetoa syytteen muuttamisen ja syytteen tarkistamisen välillä.

1.3. Teon yksilöllisyydestä rajanvetoperusteena saman ja toisen teon välillä

Edellä todettiin oikeusvoiman ulottuvuuden puolestaan riippuvan siitä, mikä katsotaan oikeusvoiman kannalta samaksi ja mikä eri teoksi. Arvioitaessa mitkä muutokset syytteessä antavat aiheen puhua samasta teosta tai sen muuttumisesta toiseksi teoksi (taikka HE:n termejä käytettäessä milloin asia muuttuu toiseksi), on ratkaisevaa miten teon yksilöllisyys määritellään. Oikeusvoiman ulottuvuutta arvioitaessa käytetään käsitettä teko tarkoittamaan tiettyä historiallista tapahtumaa.¹⁹ Kysymyksessä on tällöin tiettyyn ajankohtaan sijoittuva tapahtumainkulku itsessään. Syytesidonnaisuudessa on puolestaan kysymyksessä teko sellaisena kuin se on kuvattu syytteen teonkuvauksessa.²⁰ Teonkuvaus pyrkii osoittamaan ne sanottuun konkreettiseen tapahtumaan liittyvät oikeustositseikat, joiden nojalla nimetty tunnusmerkistö täyttyy. Oikeusvoiman ulottuvuus on huomattavasti laajempi kuin syytesidonnaisuuden. Oikeusvoi-

¹⁷ Tämä näkemys on nykyään riidaton, ks. *Welamson Om brottmålsdomens rättskraft* s. 121, *Olivecrona Rättegången i brottmål enligt RB* s. 178 ja *SvJT 1957* s. 15, *Ekelöf Rättegång II* s. 136 ja *SvJT 1957* s. 317, *Ekelöf-Bylund-Boman Rättegång III* s. 164–165, *Elwing Festschrift Olivecrona* s. 203–206 sekä *Fitger Domstolsprocessen* s. 185 ja 315.

¹⁸ HE:n 82/1995 perusteluissakin viitataan oikeusvoimaan s. 77: »Uuteen lainkohtaan tai seikkaan vetoamisen mahdollisuus koko oikeudenkäynnin ajan on tärkeää sen vuoksi, että asian tultua ratkaistuksi uutta syytettä uuden seikan toteamiseksi ei voida enää nostaa.»

¹⁹ Ks. *Tirkkonen Suomen rikosprosessioikeus I* s. 342 ja II s. 450 sekä Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin (1975) s. 109, *Aalto Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa* s. 40, *Virolainen Materiaalinen prosessinjohto* s. 378, vrt. *Träskman Åtalsrätt* s. 289–290, jossa tämä huomauttaa, että tuomioistuimen kannalta kiinnostava on teko rikoksena, ei historiallisena tapahtumana.

²⁰ Ks. tarkemmin jäljempänä kohdassa 2.1.

mavaikutus saattaa kattaa useita rikosoikeudellisesti erilaisia ja eri tunnusmerkitöt täyttäviä teonkuvauksia tietyistä historiallisista tapahtumasta.²¹

Tuomion oikeusvoiman laajuuden ratkaiseminen konkreettisissa tapauksissa voi tuottaa tulkintaongelmia. Aina ei ole käytännössä helppo todeta, milloin teko on yksilöllisyydeltään sama historiallinen tapahtuma ja milloin taas eri teko. *Olivecrona* on Ruotsin RB 30:9:n osalta arvostellut teon identiteetistä lähtevässä kysymyksenasettelussa usein ilmeneviä epäloogisuuksia.²² Teon identiteetistä on usein kiistelty tapauksissa, joissa ei ole epäilystäkään siitä, että teonkuvaukset koskevat samaa historiallista tapahtumaa. Arvioitaessa onko kyseessä sama vai eri teko ei tällöin kysytä, ovatko teonkuvaukset identtiset. Tähän olisi kyllä helppo vastata, mutta tällöin jäisi 30:9:n soveltamisala ole-mattomaksi. Täyttä yhdenmukaisuutta ei siis vaadita, vaan pikemminkin on tarkoitettu arvioida sitä, kuuluvatko teonkuvauksissa esitetyt rikokset samaan tekotyyppiin. Säännöksen tarkoituksiperän ja sanamuodon perusteella *Olivecrona* hylkää kuitenkin sanotun ratkaisuvaihtoehdon. Vastaajan suojan tarve uutta syytettä vastaan ei riipu tekotyypiryhmittelystä vaan siitä, onko kysymyksessä sama tapahtuma. Säännöksen sanamuotokaan ei tällaiseen tekotyypiryhmien hyödyntämiseen viittaa.

Meillä ei nimenomaisen tuomion oikeusvoimaa koskevan säännöksen puuttuessa olisi samanlaisia esteitä toisenlaisellekaan tulkinnalle. Oikeusvoiman negatiivisella vaikutuksella tavoiteltavat hyödyt ovat kuitenkin täysin samanlaiset eikä syytä eriyttämään tulkintaan näin ollen liene.

Olivecrona on pyrkinyt ryhmittelemään oikeusvoiman kannalta samaa tekoa koskeviksi katsottavia teonkuvauksen muutoksia seuraavasti²³:

- muutokset ulkoisen tilanteen osalta,
- lisäykset toiminnan kuvaukseen ja
- vaihtoehtoiset tapahtumainkulun rekonstruktiot.

Olivecrona on todennut tämän ryhmittelyn soveltuvan sellaisenaan myös rajanvetoon syytteen muuttamisen ja syytteen tarkistamisen välillä²⁴.

Ensimmäisen ryhmän tapauksista hän mainitsee esimerkkeinä, että anastetun omaisuuden arvo osoittautuikin olennaisesti syytteessä esitettyä suuremmaksi ja että liikennevauriossa ojaanajo on johtunut aivan muusta varomattomasta menettelystä kuin alkuperäisessä teonkuvauksessa.

²¹ Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa tätä laajuuseroa on kuvattu kahdella sisäkkäisellä ympyrällä, joista pienempi sisempi ympyrä kuvaa syytesidonnaisuuden ulottuvuutta ja laajempi ulompi oikeusvoiman ulottuvuutta (jälkimmäinen kuvaa samalla syytteen tarkistamisen soveltamisalaa); *Ekelöf Rättegång II* s. 136–137, *Olivecrona Rättegången i brottmål enligt RB* s. 159–160, *Elwing Festskrift Olivecrona* s. 204–207. Ks. myös esim. *Virolainen Materiaalinen prosessinjohto* s. 378–380.

²² *Olivecrona Rättegången i brottmål enligt RB* s. 151–157.

²³ *Olivecrona Rättegången i brottmål enligt RB* s. 162–172.

²⁴ *Olivecrona Rättegången i brottmål enligt RB* s. 179.

Esimerkkeinä toisesta ryhmästä *Olivecrona* mainitsee ilman anastustarkoitusta tehtyyn egenmäktig förfarande -rikokseen²⁵ lisättävän anastustarkoituksen, varomattomuudesta aiheutetun tulipalon muuttumisen vakuutuspetokseksi sekä tuottamuksellisen verorikoksen muuttumisen tahalliseksi. Samoin on tilanne tulkittava, jos liikenteen vaarantamisesta tuomitun myöhemmin väitetään syyllistyneen samalla myös rattijuopumukseen tai jos tietyn seurauksen aiheuttaneesta pahoinpitelystä myöhemmin todetaan johtuneen huomattavasti vakavampi seuraus.

Kolmanteen ryhmään *Olivecrona* lukee tilanteet, joissa esimerkiksi tiedetään rikoksen tapahtuneen ja tietyn seurauksen aiheutuneen, mutta tapahtumainkulku on eräiltä osin tuntematon. Tätä aukkoa voidaan teonkuvauksessa täyttää erilaisin versioin. Tyypiesimerkkinä tästä on varkaus/kätkemisrikos, jossa anastettu omaisuus tavataan syylliseksi epäillyn hallusta, mutta tämä ilmoittaa ostaneensa sen tarkemmin selvittämättömältä taholta.

Viimeksi mainitun tapauksen varkaus/kätkemisrikos osalta oikeuskäytäntö oli Ruotsissa vielä 1960-luvulla horjuvaa. Esimerkiksi ratkaisussa NJA 1966:340 korkeimman oikeuden perusteluissa todettiin, että syyttäjän laiminlyönti syytteen tarkistamisessa oli anteeksiannettavaa huomioon ottaen oikeuskäytännössä vallinnut epävarmuus varkauden ja kätkemisrikoksen välisestä tekoidentiteetistä. Nykyään tästä rajanvedosta ei ole epäselvyyttä. On myös muutoin selvästi todettavissa, että Ruotsissa kehitys on sekä oikeuskäytännössä että tieteisopissa kulkenut kohti tiukempaa tulkintaa, jonka mukaan RB 30:9 muodostaa yhä enenevässä määrin esteen uuden syytteen nostamiselle. Paineita tästä linjasta poikkeamiseen syntyy lähinnä vain törkeimpien rikosten osalta (tällaiseen viittaavat myös RB 30:9:n esityöt).²⁶ Kun RB 30:9:n tulkinta tiukenee, laajenee samalla vastaavasti tulkinta siitä, missä tapauksissa on kysymys syytteen muuttamiskiellon ulkopuolelle jäävästä syytteen tarkistamisesta.²⁷

Ekelöfin teoksissa²⁸ korostetaan rajanvedossa saman ja eri teon välillä sitä, että ratkaisevaa on teon, ei rikoksen identiteetti. Rikosoikeudellinen jaottelu rikostyyppeihin ei ole laadittu oikeusvoimaongelmien ratkaisemiseksi. Tarkasteltavana ovat syyttäjän esittämät teonkuvaukset ja teonkuvauksissa voi tällöin olla erilaisia tunnusmerkistötekijöitä, vaikka kysymys on oikeusvoimavaikutuksen kannalta samasta teosta. Pääsääntönä esitetään, että RB 30:9:n säännös estää uuden syytteen nostamisen, jos tekijän menettely tai rikoksen kohde (hand-

²⁵ Tässä rikostunnusmerkistössä anastustarkoituksen merkitys rajanvedossa varkauteen on korostetumpi kuin meillä. Egenmäktig förfarande voi käsittää monenlaista haltuun ottamista ilman anastustarkoitusta.

²⁶ *Ekelöf-Bylund-Boman Rättegång* III s. 162.

²⁷ Ks. esim. *Welamson SvJT* 1969 s. 948–950 ja siinä esitetyt oikeustapaukset.

²⁸ *Ekelöf Rättegång* II s. 135 ja *Ekelöf-Bylund-Boman Rättegång* III s. 161–167.

ling och angreppsobjekt) on sama.²⁹ Viime kädessä teon yksilöllisyys on siis teon suoritustavan ja rikoksen kohteen yksilöllisyyttä. Näissä puitteissa voi syyttäjät tehdä muutoksia tekijän menettelyn kuvaukseen sekä muutoksia esim. teonkuvauksen subjektiivisella puolella, seurausten osalta taikka kvalifiointi-perusteiden tai lieventävien asianhaarojen kohdalla.

Elwing puolestaan toteaa sanotun rajanvedon osalta, että RB 30:9 estää uuden syytteen nostamisen, jos teonkuvaukset ovat olennaiselta osin samanlaisia.³⁰

Kotimaisessa kirjallisuudessa *Träskman* on todennut tahallisen rikoksen yksilöinnissä pääpainon olevan oikeudenvastaisen toiminnan suoritustavassa sekä sillä aiheutetussa seurauksessa. Kuitenkin myös subjektiiviseen puoleen kuuluvien tunnusmerkistötekijöiden tulee ilmetä teonkuvauksesta ja tuottamuksellisissa rikoksissa myös niiden seikkojen, joiden nojalla on mahdollista todeta, että edellytettyä huolellisuusvelvoitetta on rikottu.³¹

Tirkkonen ja *Aalto* ovat lausuneet teon yksilöllisyyden muodostavan tekijän ohella tekoaika ja -paikka, teon suoritustapa eli toiminnan tai laiminlyönnin tarkempi laatu sekä teon välitön seuraus.³² *Tirkkonen* on katsonut yksilöllisyydeltään samaksi teoksi täytetyn rikoksen ja sen yrityksen sekä samoin erilaiset osallisuustilanteet. Siten oikeusvoima estää syytteen nostamisen tietystä täytetystä rikoksesta tai sen suorittamisesta tekijänä, jos aiemmin syyte po. rikoksen yrityksestä taikka avunannosta siihen on hylätty. Sen sijaan *Tirkkonen* on katsonut tahallisen ja tuottamuksellisen teon olevan identiteetiltään erilaisia ja ettei oikeusvoima näissä estä uutta syytettä. Samoin hän on todennut, että myöhempää väärennystä koskevaa syytettä ei ole katsottava identtiseksi alkuperäisen petossyytteen kanssa, vaikka puolestaan petossyytteen vaihtuminen myöhemmin väärennys-syytteeksi ei muuta sen yksilöllisyyttä.³³

Tirkkosen näkemys oikeusvoiman ulottuvuudesta on siten olennaisesti suppeampi kuin uudemmassa ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä nykyään vallitseva käsitys. *Tirkkonen* on viitannut *Welamsonin* väitöskirjassa kuvattuun Ruotsissa tuolloin vallinneeseen tulkintaan, joka perustui paljolti vanhaan ennakkotapaukseen ja lain esitöihin ja jonka *Welamson* itse jo tuolloin asetti kyseenalaiseksi.³⁴ Kaikissa *Tirkkosen* mainitsemisissa tapauksissa on nykyisen näkemyksen mukaan katsottava olevan kysymyksessä oikeusvoiman kannalta sama historiallinen tapahtuma. Vastaajan kannalta olisi kohtuutonta, että näissä tapauksissa voitaisiin oikeusvoiman estämättä nostaa uusi syyte.

²⁹ Samanlainen määrittely esiintyy myös teoksessa *Fitger* Domstolsprocessen s. 188.

³⁰ *Elwing* Festkrift Olivecrona s. 205.

³¹ *Träskman* Åtalsrätt s. 290–291.

³² *Tirkkonen* Suomen rikosprosessioikeus I s. 342 ja II s. 450, *Aalto* Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa s. 40.

³³ *Tirkkonen* Suomen rikosprosessioikeus I s. 342–343 ja II s. 451–452.

³⁴ *Welamson* Om brottmålsdomens rättskraft s. 188–194. Vrt. myös esim. edellä esitetty *Olivecronan* käsitys.

Teon yksilöllisyyteen vaikuttavista kriteereistä on syytä palata vielä teko-aikaan ja -paikkaan. Niiden merkitystä hämärtää tosin se, että niihin voidaan viitata erilaisissa tarkoituksissa sekä oikeusvoiman laajuuden, syytesidonnaisuuden että syytteen yksilöimisvelvoitteen arvioinnissa.³⁵ Tekoajan ja -paikan merkitys riippuu lisäksi hyvin olennaisesti rikoslajista ja kysymyksessä olevasta yksittäistapauksesta.

Mikäli kyseessä on esimerkiksi huumausaineen hallussapito tai ajokorttita ajaminen tms. tyypillisesti usein toistuva teko, ovat tekoajan ja -paikan tarkkuus välttämättömiä teon yksilöimiseksi. Muutoin sitä ei voida erottaa muista mahdollisista vastaavista teoista. Sen sijaan esimerkiksi tietty ainutkertainen oikeustoimi tai henkilöön kohdistunut väkivaltarikos ovat aivan eri asemassa. Niiden yksilöimiseen ei tarkalla tekoajalla ja -paikalla ole välttämättä juuri mitään merkitystä.³⁶

Tyypillinen esimerkki on myös menettely, jossa kysymyksessä on joko jo sopimusta tehtäessä toteutunut petos taikka myöhemmässä vaiheessa hallinnan saamisen jälkeen toteutunut kavallus. Tällöin sekä teko aika että tekopaikka voivat petoksessa olla täysin toiset kuin kavalluksessa. Kavalluskin saattaa toteutua joko anastustekona tiettyyn aikaan ja tietyssä paikassa taikka tilitysvelvollisuuden laiminlyöntinä eri aikana ja paikassa. Vastaava on tilanne myös varkauden ja kätkemisrikoksen välillä, joissa teko aika ja -paikka voivat poiketa olennaisesti toisistaan. Kuitenkin oikeusvoimavaikutuksen kannalta näissä on kysymyksessä epäilemättä sama teko.

Toisaalta teko aika ja -paikka voivat olla hyvinkin tarkasti samat, mutta kysymyksessä ovat silti eri teot. Jos liikenneonnettomuuden osallinen ja siinä varomattomuuteen syyllistynyt henkilö välittömästi pahoinpitelee toista osapuolta, syyllistyy hän kahteen eri tekoon. Samoin on asianlaita, mikäli tekijä esimerkiksi anastaa asunnossa samalla kertaa toisen henkilön omaisuutta ja pahoinpitelee toista (tai kohdistaa teot samaankin asianomistajaan, jos väkivaltaa ei käytetä anastuksen toteuttamiseksi).

Näin ollen teko aikaan ja tekopaikkaan on rajanvetokriteerinä suhtauduttava varauksin. Ratkaiseva merkitys näyttäisi olevan edellä mainituilla rikoksen kohteella sekä teon suoritustavalla.

Asianomistajatahon vaihtumisen merkitys on sekin tulkinnanvarainen. Eri asianomistaja viittaa eri tekoon, mutta toisaalta samalla menettelyllä voidaan loukata usean asianomistajan oikeutta. Esimerkiksi samalla toimella voidaan loukata useamman asianomistajan kunniaa taikka aiheuttaa usealle henkilölle

³⁵ *Fitger Domstolsprocessen* s. 188 toteaa nimenomaan, ettei eri aika ja paikka tee tekoa toiseksi. Yksilöinnin merkityksestä myös esim. *Diesen Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål* s. 526, 596.

³⁶ Vrt. tältä osin myös *Tirkkonen Suomen rikosprosessioikeus* II s. 451 alav. 30 mainittu teoreettinen esimerkkitapaus henkirikoksesta tuomitusta vastaajasta, joka todellisuudessa syyllistyy po. tekoon vasta tuomion jälkeen.

vakavaa hengen tai terveyden vaaraa. Henkilöön kohdistuvissa rikoksissa eri asianomistaja rajannee menettelyn eri teoksi, koska rikoksen kohteella on näissä rikoksissa korostettu merkitys.³⁷ Samoin sama menettely voisi sinänsä kerralla erehdyttää useita asianomistajia, mutta petos edellyttää lisäksi näiltä tiettyjä omia itsenäisiä toimenpiteitä. Samalla kertaa tapahtuva useamman asianomistajan omaisuuden anastaminen puolestaan on katsottu samaksi teoksi. Asianomistajatahoon liittyvien teon yksilöllisyysongelmien käytännön merkitystä jonkin verran rajoittaa se, ettei jonkun asianomistajan puuttuminen syytteestä välttämättä ole rikosoikeudellisesti merkityksellistä seuraamuksen kannalta. Yleinen etu ei tällöin yleensä vaadi uuden syytteen nostamista, ellei asianomistajan etu tätä edellytä.

Sama tilanne on *Olivecronan* mainitsemassa rikollisen toiminnan jatkamisessa.³⁸ Mikäli teko tai laiminlyönti on jatkunut syytteessä mainitun ajan jälkeenkin, voi kysymyksessä olla eri teko. Rikosoikeudellisesti ei kuitenkaan välttämättä ole tarvetta sen arvioimiseen erikseen ja uuden syytteen nostamiseen siitä.

Yhteenvetona esitetyistä näkemyksistä voidaan todeta, että valtaosassa käytännön tulkintatapauksista on oikeusvoimaa ratkaisuperusteena käytettäessä kysymys samasta teosta. Toisaalta on vaikeaa tarkemmin yksilöidä, mitkä olisivat varsinaisia rajatapauksia, kun esimerkit eri teoiksi katsottavista ongelmatilanteista jäävät vähiin. *Olivecronan* ryhmittelystä lienee lisäksi käytännössä vaikeaa ja ehkä tarpeetonta erottaa toisistaan kahden ensimmäisen ryhmän tapauksia.

Käytännössä yksi rajatapaus näyttää ruotsalaisessa oikeuskäytännössä olevan rattijuopumus, vaikka se em. periaatteiden mukaan pitäisi olla oikeusvoiman kannalta sama teko kuin muut liikenne rikkomukset saman ajon aikana. *Ekelöf* mainitsee saman kuukauden ajalta kaksi korkeimman oikeuden tuomiota, joista ensimmäisessä aikaisempi ajokorttilla ajo ei estänyt uutta syytettä rattijuopumuksesta ja toisessa varomattomuuta liikenteessä ym. koskevan syytteen hovioikeuskäsittelyssä sallittiin syyttäjän vedota myös rattijuopumukseen.³⁹ Asian arvointiin saattaa vaikuttaa se, että näissä tilanteissa on selvä intressi saada myös rattijuopumusrikos käsiteltyksi sen muodostaessa yleensä selvästi törkeämmän ja ankarammin rangaistavan rikoksen kuin muut samalla kertaa tapahtuneet liikenne rikkomukset.

Eri tekoja oikeusvoiman kannalta ovat ainakin saman tekijän täysin erilliset menettelyt. Tällaiset ehkä eri esitutkinnan kohteenakin olleet itsenäiset toi-

³⁷ Vrt. *Koskinen* Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä s. 150–165 lausuttua loukatun henkilön merkityksestä yksiköimisperusteena vanhan konkurrenssijärjestelmän kannalta tarkasteltuna. *Koskinen* mainitsee tällaisina rikoksina mm. henkeen ja terveyteen, kunniaan, vapautteen ja kotirauhaan kohdistuvat rikokset sekä väärät ilmiannot.

³⁸ *Olivecrona* Rättegången i brottmål enligt RB s. 173.

³⁹ *Ekelöf-Bylund-Boman* Rättegång III s. 167.

met eivät ole tässä suhteessa ongelmallisia. Syyttäjä voi nostaa näistä syytteen myöhemmin erikseen eikä mitään peruuttamattomia menetyksiä tapahdu.

Sama on tilanne, mikäli tekijä on eri, vaikka itse teko näyttäisi samanlaiselta. Rangaistusvaatimuksen kohdistaminen eri tekijään on aina muutoskiellon alaista varsinaista syytteen muuttamista. Näin riippumatta siitä, laajennetaanko syytettä koskemaan alkuperäisen vastaajan ohella muuta tekijäkumppania tai osallista, onko syyte useamman vastaajan kesken vaihtoehtoinen ja toisensa poissulkeva taikka onko kysymyksessä uusi vastaajan asianomistajaan kohdistama syyte samassa asiassa.

Kaikissa näissä tilanteissa saattaisi rangaistusvaatimuksen esittäjän mielestä tuntua prosessitaloudellisesti perustellulta saada kaikki vastuukysymykset ratkaistua kerralla. Se ei kuitenkaan ole mahdollista syytteen tarkistamisena, vaan uutta vastaajaa koskeva syyte on pantava vireille haastehakemuksen kautta, jolloin mahdollisuudet yhdistää se ko. juttuun harkitaan erikseen. Useamman eri vastaajaan vaihtoehtoisesti kohdistuvaa syytettä ei puolestaan voitane pitää asianmukaisena yksilöinnin ja vastaajien puolustautumismahdollisuuksien kannalta, vaikka se esitettäisiin jo haastehakemuksessa. Syyttäjällä ei tässä tapauksessa ole mitään estettä nostaa syytettä toista vastaajaa vastaan vasta sen jälkeen, kun syyte ensimmäistä kohtaan mahdollisesti on hylätty.

1.4. Vaihtoehtoisista syyteistä

Vaihtoehtoisten rangaistusvaatimusten osalta on todettava, etteivät samanaikaisesti esitetyt ja toisensa poissulkevat vaihtoehdot sinänsä ole mitenkään kiellettyjä. Eri rikosoikeudelliset luonnehdinnat samasta historiallisesta tapahtumasta ovat käytännössä päinvastoin varsin usein toisensa poissulkevia. Sama tekijä ei ole voinut yhtä aikaa sekä anastaa että kätkeä tiettyä omaisuutta, syylistyä samalla kertaa sekä petokseen että kavallukseen taikka jonkin rikoksen sekä tahallisenä että tuottamuksellisenä rangaistavaan tekemuotoon. Silti nämä ovat tyypillisiä esimerkkejä sallitusta syytteen tarkistamisesta, joka voi tapahtua yhtä hyvin joko alkuperäisestä teonkuvauksesta samalla luopuen taikka molemmat teonkuvaukset vaihtoehtoisina esittäen.

Torjuvaan suhtautumiseen vaihtoehtoihin syytteisiin ovat voineet vaikuttaa oikeuskanslerin ohjeet syyttäjille⁴⁰, jotka ovat olleet tarpeettomankin rajoitavia. Ei myöskään voida edellyttää, että syyttäjä uuden vaihtoehtoisen vaati-

⁴⁰ Ks. oikeuskanslerin ohjeet syyttäjille v. 1978 ja 1986, jotka voinee kuitenkin nähdä osin seurauksena tietyistä syyttäjäkunnan kehittymättömistä piirteistä tuohon aikaan ja tästä johduneesta pyrkimyksestä varmistaa riittävä syytteen yksilöinti. Nykyään hyväksytään vaihtoehtoiset syytteet myös ylimmän syyttäjän taholta.

Vrt. *Träskman Åtalsrätt* s. 291, jossa päinvastoin katsotaan oikeuskanslerin asenteen syytteen muuttamiseen olevan liian positiivinen.

muksen esittäessään luopuisi alkuperäisestä syyteestään.⁴¹ Oikeudellinen arviointi voi olla niin tulkinnanvarainen, ettei toista vaihtoehtoa voi asettaa selvästi toisen edelle. Eri oikeusasteiden toisistaan poikkeavat ratkaisut samassa jutussa puolestaan osoittavat, ettei ratkaisua voi jättää muutoksenhaun varaan. Mikäli syyttäjän alkuperäinen syyte ei menesty alioikeudessa ja syyttäjä muutoksenhakemuksessa esittää pelkästään vaihtoehtoisen syytteen, ei hovioikeus katsoessaan mahdollisesti alkuperäisen syytteen selvitettyksi voisi useimmissa tapauksissa syytesidonnaisuuden vuoksi sitä syyksilukea, vaan syyte olisi hylättävä.

Saman tekijän eri teot voivat harvoin tulla edes esitetyiksi vaihtoehtoisina. Yksi käytännön esimerkki tällaisesta tilanteesta on taloudellista hyötyä tuottanut päärikos ja tämän hyödyn ilmoittamatta jättäminen verotuksessa. Mikäli päärikosta koskeva syyte menestyy, ei rikoksella saatua hyötyä ole tarvinnut ilmoittaa veronalaisena tulona tai varallisuutena eikä veropetoksen tunnusmerkistö täyty. Jos taasen pääteon ei katsota olleen rikos, voi veropetoksen tunnusmerkistön edellyttämä menettely toteutua. Kysymys ei tässä kuitenkaan ole oikeusvoiman kannalta samasta historiallisesta tapahtumasta eikä siten samasta teosta. Syyte veropetoksesta voidaan oikeusvoiman estämättä nostaa päärikosta koskevan syytteen ratkaisemisen jälkeen uutena asiana. Näin ollen oikeudenkäynnin aikana tehtynä tällainen vaihtoehtoinen syyte on syytteen muuttamiskiellon vastainen ja on riippuvainen tuomioistuimen hyväksynnästä.⁴²

Todettakoon vielä, että oikeudelliseen arviointiin painottuvissa syytteen tarkistamisissakin voi teonkuvaus sinänsä muuttua huomattavasti. Esim. velallisen rikoksissa voi velallisen petoksessa ja velallisen epärehellisyydessä olla lähtökohtana täysin sama oikeustoimi. Sen arvioidaan aiheuttaneen joko näennäisen tai reaalisen pesän omaisuuden vähentymisen. Silti näiden tekojen teonkuvaukset voivat poiketa merkittävästi toisistaan tekijöiden toimenpiteiden ja tahallisuuden kuvauksessa. Havainnollinen esimerkki tällaisesta tilanteesta on KKO 1995:163, johon palataan jäljempänä syytesidonnaisuuden yhteydessä.

1.5. Syytteen tarkistamisesta prosessin eri vaiheissa

Rikosasioissa pyrkimyksellä aineelliseen totuuteen on niin suuri merkitys, ettei oikeutta uusien todisteiden esittämiseen taikka uusiin oikeustositseikkoihin vetoamiseen voida prosessuaalisesti rajoittaa tiettyyn oikeudenkäynnin vaiheeseen. Uuden todistusaineiston esittämistä estävää preklusiota ei ole pääkäsit-

⁴¹ Virolainen toteaa, että parasta olisi, jos näin voitaisiin tehdä, vaikka toisaalta ei näe mitään estettä vaihtoehtoïsille syyteille; Materiaalinen prosessinjohto s. 391–392.

⁴² Kritiikkiä tällaista vaihtoehtoista syytettä vastaan voidaan esittää myös vastaajan puolustaumismahdollisuuksien kannalta.

telyn eri vaiheissa eikä hovioikeusvaiheessakaan.⁴³ Myös uusiin oikeustosisekkoihin vetoamalla tapahtuva syytteen tarkistaminen on mahdollista vielä muutoksenhakuasteessa.⁴⁴ Sen sijaan varsinainen syytteen muuttaminen eli syytteen laajentaminen ei ole mahdollista enää hovioikeudessa. Syytteen laajentaminenhan on ROL 18 §:n 1 momentin mukaan alioikeudessakin luvallista vain tuomioistuimen suostumuksella ja uuden teon ottaminen käsittelyyn suoraan hovioikeudessa olisi instanssijärjestyksen vastaista. Uusiin oikeustosisekkoihin vetoaminen hovioikeusvaiheessa voi tarkoittaa mm. vaihtoehtoisen syytteen esittämistä vasta hovioikeudessa tai muuta syytteen tarkistamista vielä tässä vaiheessa.

Uusiin oikeustosisekkoihin tulisi asianosaisen luonnollisesti vedota mahdollisimman aikaisin. Syyttäjän kohdalla tämä tarkoittaa mm. sitä, että mikäli esitutkinta-aineiston nojalla useampi vaihtoehtoinen rangaistusvaatimus vaikuttaa perustellulta, on ne syytät ilmoittaa jo haastehakemuksessa. Tällöin ne tulevat heti alusta alkaen tuomioistuimen ja muiden asianosaisten tietoon. Vaihtoehtoisten vaatimusten esittämisellä haastehakemuksessa tältä osin saavutettavat edut ovat huomattavasti merkittävämmät kuin se mahdollinen haitta, että vaihtoehtoisen rangaistusvaatimuksen esittäminen jotenkin vesittäisi syyttäjän ehkä ensisijaisena pitämän rangaistusvaatimuksen uskottavuutta. Syyttäjän ei ole tarpeen esittää vaihtoehtoille syytteilleen etusijajärjestystä, vaikka esim. lievemmän syytteen toissijaisuutta voidaan korostaa. Oikeudellista merkitystä tällä ei kuitenkaan sikäli ole, että tuomioistuin ei ole oikeudellisessa arvioinnissaan sidottu syyttäjän näkemykseen.

Pääkäsittelyn aikana saatuun selvitykseen perustuvat tarkistukset syytteeseen pitäisi puolestaan tehdä viivytyksettä. Mitään varsinaista sanktiota tämän

⁴³ Ks. *Tirkkonen* Suomen rikosprosessioikeus II s. 512, *Lappalainen* DL 1989 s. 112, *Leppänen–Välimaa* Muutoksenhaun pääpiirteet s. 48 ja 50, *Virolainen* Lainkäyttö s. 251–253. Korkeimman oikeuden osalta OK 30:7:n ja 30:12:n säännökset rajoittavat uuden aineiston esittämistä myös rikosasioissa. Ruotsin osalta ks. esim. *Ekelöf–Boman* Rättsmedlen (1990) s. 63, *Heuman* Skriftligt hovrättsförfarande i brottmål s. 101.

⁴⁴ HE 82/1995 perusteluissa s. 77 on tästä nimenomainen lausuma. Oikeuskirjallisuudessa samoin *Lappalainen* DL 1989 s. 113–114, *Leppänen–Välimaa* Muutoksenhaun pääpiirteet s. 49, *Virolainen* Lainkäyttö s. 251 ja 253 sekä Materiaalinen prosessinjohto s. 389–390, osin toisin LM 1974 s. 41. Ruotsissa syytteen tarkistaminen muutoksenhakuasteessa on vakiintuneesti hyväksytty: *Ekelöf* SvJT 1957 s. 315–316 ja *Rättegång* II s. 135, *Ekelöf–Boman* Rättsmedlen s. 51–52, *Elwing* Festskrift Olivecrona s. 202–203, *Bergholtz* Festskrift Bolding 1992 s. 13, *Fitger* Domstolsprocessen s. 315, *Olivecrona* SvJT 1954 s. 567–569, SvJT 1957 s. 3 ja *Rättegången* i brottmål enligt RB s. 176–177, *Welamson* *Rättegång* VI (1994) s. 58 ja 80. Huomattavaa on, ettei tämä vakiintunut kanta perustu mihinkään nimenomaiseen säännöksen, sillä RB 45:5 koskee nimenomaisesti vain alioikeusmenettelyä. Ruotsissa on katsottu mahdollisuuden syytteen tarkistamiseen koskevan myös korkeinta oikeutta.

Vanhemmassa kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on suhtauduttu huomattavasti torjummin syytteen muuttamiseen hovioikeusvaiheessa. *Tirkkonen* on katsonut, ettei hovioikeudessa voida tehdä samastakaan perusteesta johtuvaa uutta vaatimusta; Suomen rikosprosessioikeus I s. 379. Myös *Majanen* DL 1971 s. 184–187 on varsin varauksellinen syytteen muuttamiseen hovioikeudessa.

laiminlyövälle asianosaiselle ei lakiesityksessä ole. Oikeuttaan uusiin seikkoihin vetoamiseen ei viivyteltäkään menetä. Ainoana haitallisena seurauksena olisi mahdollinen vastuu menettelystä aiheutuneista ylimääräisistä kuluista.

Kun uusiin oikeustositseikkoihin vetoaminen ei ole sidottu tiettyyn asian käsittelyvaiheeseen, on sen katsottava olevan sallittua hovioikeudessaakin niin valituksessa, vastauksessa kuin yleensä vielä suullisessa käsittelyssäkin.⁴⁵ Vasta suullisessa käsittelyssä tapahtuva syytteen tarkistaminen, johon muut asianosaiset eivät ole voineet varautua, voi kuitenkin aiheuttaa ongelmia ja johtaa esim. asian palauttamiseen.

Muutoksenhakijalla ja muutoksenhaun vastapuolella on samat oikeudet uusiin seikkoihin vetoamiseen. Valittaja kuitenkin rajaa hovioikeuskäsittelyn kohteen muutoksenhakemuksellaan ja hänen tulee tämän vuoksi ilmoittaa kaikki kysymykset, jotka haluaa hovioikeuden tutkittaviksi. Valituksessa on siten toistettava kaikki alioikeudessa esitetyt vaihtoehtoiset rangaistusvaatimukset.

Myös muutoksenhakijan vastapuolen alioikeudessa esittämien vaihtoehtoisten vaatimusten osalta on katsottu, ettei niitä tutkita muutoksenhakuasteessa, ellei niihin ole nimenomaisesti vedottu valituksen johdosta annetussa vastauksessa.⁴⁶ Toisaalta on pidetty mahdollisena tutkia valittajan vastapuolen vaihtoehtoiset vaatimukset siinä tapauksessa, ettei tämä ole lainkaan vastannut valitukseen.⁴⁷ Lisäksi hallituksen esityksessä muutoksenhakua hovioikeuteen koskevien säännösten muuttamisesta tullaan ilmeisesti ehdottamaan säännöstä siitä, että muutoksenhaun vastapuolen vaihtoehtoiset vaatimukset voidaan huomioida viran puolesta. Työryhmän ehdotukseen hallituksen esitykseksi sisältyy tästä säännös hovioikeuden tutkimisvelvollisuutta koskevaan lainkohtaan. Sen mukaan asianosaisen, joka ei ole hakenut muutosta käräjäoikeuden ratkaisuun, ei tarvitse toistaa käräjäoikeudessa esittämänsä vaatimusta tai vaatimuksen perustetta, jos vastapuolen muutoksenhakemus ei anna siihen aihetta. Siten alioikeudessa jollakin vaihtoehtoisista rangaistusvaatimuksistaan menestyneen syyttäjän tai asianomistajan ei tarvitsisi välttämättä toistaa kaikkia vaatimuksiaan vastauksessaan.

Oikeuskäytännössä on ratkaisussa KKO 1993:164 todettu, että kun syyttäjän hovioikeudessa esittämä vaihtoehtoinen rangaistusvaatimus oli vain uusi rikosoikeudellinen luonnehdinta syyttäjän jo alioikeudessa esittämästä teonkuvauksesta, kysymys ei ollut sellaisesta uudesta vaatimuksesta, joka vasta hovioikeudessa tehtynä olisi tullut jättää tutkimatta. Sanotussa tapauksessa syyttä-

⁴⁵ Ks. esim. *Ekelöf–Boman Rättsmedlen* s. 56, *Fitger Domstolsprocessen* s. 267, *Olivecrona Rättegången i brottmål enligt RB* s. 309.

⁴⁶ *Leppänen–Välmaa Muutoksenhaun pääpiirteet* s. 52, *Liljenfeldt DL* 1995 s. 251, *Ekelöf–Boman Rättsmedlen* s. 33 ja 76, *Fitger Domstolsprocessen* s. 317, *Welamson Rättegång VI* s. 78–79 ja s. 109.

⁴⁷ Tähän em. pääsääntöön verrattuna ehkä osin ristiriitaiselta tuntuvaan näkemykseen ovat päätyneet mm. *Ekelöf–Boman Rättsmedlen* s. 76 ja *Welamson Rättegång VI* s. 78 ja 109.

jä oli muutoksenhakemuksessaan hovioikeuteen esittänyt vaihtoehtoisen syytteen tappelusta. Alkuperäinen syyte oli koskenut yhden vastaajan osalta tappoa ja toisen osalta törkeää pahoinpitelyä. Hovioikeus palautti jutun alioikeuteen vastaajien henkilökohtaiseksi kuulemiseksi vaihtoehtoisesta syytteestä, minkä korkein oikeus siis hyväksyi (toinen vaihtoehto olisi ollut suullisen käsittelyn järjestäminen). Ratkaisun perusteluissa viitataan syyttäjän toimesta tehtyyn ja alkuperäiseen teonkuvaukseen perustuvaan uuteen rikosoikeudelliseen luonnehdintaan. Ilmeisesti kysymyksessä siis katsottiin olevan syytesidonnaisuuden kannalta saman teon puitteissa tapahtuva oikeudellinen arviointi ja sanamuodosta on vaikea päätellä kuinka paljon olennaisempia muutoksia vaihtoehtoisessa syytteessä hovioikeudessa olisi voinut olla.⁴⁸

Tuoreessa ratkaisussa KKO 1996:139 on korkein oikeus katsonut hovioikeudella olleen oikeus käsitellä juttua myös toissijaisen syytteen osalta, vaikka syyttäjä vastatessaan syytetyn muutoksenhakemukseen ei ollut siihen vedonnut. Jutussa alioikeus oli tuominnut ensisijaisen syytteen mukaisesti ja kun syytetty oli yksin valittanut, oli myös syyttäjä vastannut vain ensisijaista syytettä koskevaan muutosvaatimukseen. Hovioikeuden kehotuksesta syyttäjä oli täydentänyt vastaustaan ilmoittaen vaativansa rangaistusta edelleen myös vaihtoehtoisen syytteen osalta. Hovioikeus hylkäsi ensisijaisen syytteen ja palautti asian toissijaisen syytteen osalta alioikeuteen ottamatta suoraan ensimmäisenä oikeusasteena sitä käsiteltäväkseen. Alioikeus ei ollut lausunut toissijaisesta syytteestä mitään hyväksyessään ensisijaisen syytteen.

Korkein oikeus on ratkaisussaan katsonut hovioikeuden voineen käsitellä myös toissijaisen syytteen, jonka syyttäjä oli esittänyt alioikeudessa ja joka koski samaa tekokokonaisuutta kuin ensisijainen syyte. Jutun prosessuaalinen tila, asianosaisten oikeussuojan tarve ja tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat huomioon ottaen hovioikeus oli voinut päättää missä laajuudessa asianosaisia kuullaan ja oliko juttu ratkaistava hovioikeudessa vai palautettava käräjäoikeuteen. Esittelijän mietinnössä ja eri mieltä olleiden jäsenten lausunnossa katsotaan, että syyttäjällä olisi sinänsä ollut oikeus vedota vaihtoehtoiseen syytteeseen vielä vastauksessaan hovioikeudelle. Valituksen osalta lain esitöissä lausuttuja perusteluja vastaukseen soveltaen tässä kannanotossa kuitenkin katsotaan, ettei vastauksen täydentämisessä voi esittää vaatimuksia, joita ei ole esitetty itse vastauksessa.

Alioikeudessa menestyneen ja ratkaisuun tyytyneen asianosaisen aseman turvaaminen on sinänsä perusteltua. Kuitenkin myös sanottu menettely voi ai-

⁴⁸ Muutoksenhakuvaiheessa tapahtuvan syytteen tarkistamisen osalta ratkaisun perustelut näyttäisivät kuitenkin viittaavan suppeampaan tulkintaan kuin mitä edellä on esitetty HE 82/1995 perustelujen ja ruotsalaisen oikeuskirjallisuuden ja -käytännön nojalla uudessa rikosprosessissa sovellettavaksi. Syytesidonnaisuutta ei puolestaan ratkaisussa ole tulkittu kovin tiukasti.

heuttaa yllätyksiä muutoksenhakuvaiheessa, tällä kertaa valittajalle. Voidaan esimerkiksi ajatella tilannetta, jossa alioikeudessa tuomittu vastaaja yksin valittaa hovioikeuteen ja hovioikeus järjestää hänen pyyntönsä mukaisesti suullisen käsittelyn. Siinä pääpaino on valittajan riittauttamilla tai korostamalla todisteilla, vaikkakin myös syyttäjän todistelu on otettava vastaan. Tällöin suullisessa käsittelyssä todistusteemoja ei koske teemapreklusio⁴⁹, vaan syyttäjä voi periaatteessa esittää heille aivan eri teemaan kuuluvia kysymyksiä. Syyttäjä voi tehdä syytteeensä vielä tässä vaiheessa tarkistuksia, jotka mahdollisesti johtavat moitittavamman rikollisen menettelyn syyksilukemiseen. Reformatio in pejus -kielto estää pääsääntöisesti vain seurauksen korottamisen, ei syyksilukemisen muuttamista.⁵⁰ Tällainen tilanne voi tulla vastaajalle täytenä yllätyksenä ja vaikeuttaa käsittelyä myös oikeuden kannalta. Tapauksesta riippuneen tulisiko tällöin kysymykseen esim. suullisen käsittelyn jatkaminen myöhemmin tai jopa jutun palauttaminen alioikeuteen.

1.6. Syytteen tarkistamisen muotovaatimuksista

Käytännön kannalta tärkeä kysymys on myös se, miten syytteen tarkistaminen on ulkoisen muotonsa puolesta tehtävä. Selvää on, että aiheen syytteen tarkistamiseen ilmaantuessa vasta pääkäsittelyssä esimerkiksi tuolloin vastaanotetusta todistelusta, saadaan muutokset tehdä suullisesti. Tämän tulee kuitenkin tahtua mahdollisimman selkeästi.

Suullisissa prosessissa ei ylipäätään saisi jäädä kenellekään epäselväksi, mihin seikkoihin joku asianosainen tarkoittaa vedota. Mitä suurimmalla syyllä tämä koskee syyttäjän rangaistusvaatimusta perusteineen. Tavoitetasona tulisi olla, että syyttäjä nimenomaisesti ilmoittaa tarkistavansa syytettään ja luettelee mahdollisesti muuttuneet rikosnimikkeet ja tarkistetut teonkuvaukset yhtä yksityiskohtaisesti kuin haastehakemuksessa. Pelkkä uuden rikosnimikkeen ilmoittaminen ei ole riittävää. Tuomioistuimen tulisi vastaavasti kirjata ylös tarkistettu teonkuvaus sanatarkasti, jotta syytesidonnaisuuden ulottuvuus olisi todettavissa myös tämän teonkuvauksen osalta.

Mikäli syyttäjän tarkoitus jää epäselväksi, tulee puheenjohtajan kyselyoikeuttaan käyttämällä hankkia selvyys asiaan. Puheenjohtajalla säilyy edelleen lähtökohtaisesta passiivisuudesta huolimatta velvollisuus huolehtia käsittelyn selkeydestä ja johdonmukaisuudesta.

Ruotsin oikeuskäytännöstä löytyy valaiseva esimerkkitapaus syytteen tarkistamiselle asetettavista muodollisista edellytyksistä. Tapauksessa NJA 1974 s. 454 väitettiin, että syyttäjän hovioikeudessa suorittama asiaesittely (sak-

⁴⁹ Todistusteemojen preklusiosta yleensä esim. *Hirvonen* DL 1995 s. 441–448, *Liljenfeldt* DL 1994 s. 164–169, *Heuman* SvJT 1993 s. 248–249.

⁵⁰ Esim. *Virolainen* Reformatio in pejus -kiellosta s. 270.

framställning) tosiasiaassa sisälsi syytteen tarkistamisen. Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa todetaan kuitenkin, ettei tietyn uuden seikan mainitsemisen asiaesittelyssä voida katsoa sisältävän sitä, että siihen myös vedotaan syytteen tarkistamisena. Uuteen seikkaan on vedottava siten, että epäilyksettä käy selville sillä tarkoitettavan syytteen tarkistamista.⁵¹

2. Syytesidonnaisuudesta

2.1. Yleistä syytesidonnaisuuden käsitteestä

Syytesidonnaisuus liittyy kiinteästi kysymykseen syytteen muuttamisesta. Mitä tiukemmaksi oikeuskäytännössä syytesidonnaisuuden tulkinta muuttuu, sitä välttämättömämpää on edellä kuvattu laaja oikeus syytteen tarkistamiseen. Monissa tapauksissa syytesidonnaisuuden vaikutusten huomioiminen edellyttää vaihtoehtoisten rangaistusvaatimusten esittämistä jo haastehakemuksessa.

Rikosprosessiuudistuksessa esitetään syytesidonnaisuudesta nimenomaisesti säännöstä ROL 11 luvun 3 §:ään. Itse syytesidonnaisuuden sisältöön ei kuitenkaan ole tulossa muutoksia, vaan se on sanotussa lainkohdassa kuvattu samanlaisena kuin oikeuskirjallisuudessa.⁵² Säännöksen mukaan tuomioistuin saa tuomita vain siitä teosta, josta rangaistusta on vaadittu. Tuomioistuin voi kuitenkin tuomita ns. oikeudenkäyntirikkomuksesta omasta aloitteestaan. Nimenomaisesti todetaan lisäksi, ettei tuomioistuin ole sidottu rikosnimikkeeseen eikä lainkohtaan, jonka nojalla rangaistusta on vaadittu.

Käytännössä syytesidonnaisuus tarkoittaa siis, että tuomioistuin on sidottu syytteen teonkuvaukseen, muttei syyttäjän siitä tekemään oikeudelliseen arviointiin eikä seuraamusta koskevaan vaatimukseen. Rikosasioissa vallitsee voimakas yleinen intressi. Tuomioistuimen tulee siten ratkaista viimeksi mainitut seikat viran puolesta eikä asianosaisen, joksi syyttäjänkin katsotaan.

Oikeuskäytännössä sanottu periaate, että tuomioistuin on sidottu syytteen teonkuvaukseen, muttei oikeudelliseen arviointiin, voi kuitenkin luonnollisesti saada monia erilaisia ilmenemismuotoja. Tulkintakysymys on, kuinka tarkasti teonkuvaukseen sidottu tuomioistuimen tulee käytännössä olla. Mikäli noudatettaisiin aivan sanatarkkaa tulkintaa, niin tietty teonkuvaus vain aniharvoin täyttäisi kaikki toisen rikoksen tunnusmerkistökriteerit. Toisaalta syytteen tosiasiakuvaus nojalla tuomioistuimella on voitu katsoa olevan melko laaja valta tuomita muusta kuin mistä rangaistusta on nimenomaisesti vaadittu.⁵³

⁵¹ Ks. *Bergholtz* Festskrift Bolding s. 14.

⁵² Ks. esim. *Jonkka* Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista s. 69, *Lappalainen* Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 399, LM 1990 s. 782–783 ja JFT 1993 s. 36–37, *Viro-lainen* Materiaalinen prosessijohto s. 374–376, Lainkäyttö s. 301–302, LM 1974 s. 29 sekä DL 1992 s. 78–79, *Träskman* Åtalsrätt s. 297–298.

⁵³ Näin esim. *Alkio* LM 1965 s. 673 ja *Sukura* LM 1974 s. 430, vrt. myös *Tirkkonen* Rikosprosessioikeus II s. 452 oikeusvoiman osalta lausuttu.

Oikeuskäytäntö näyttää jäljempänä mainittavien tuoreiden oikeustapausten valossa jatkuvasti tiukentavan syytesidonnaisuuden tulkintaa. Tätä voitaneen sinänsä pitää luonnollisena kehityskulkuna. Tämän suuntaisia vaatimuksia on oikeuskirjallisuudessa esitetty jo 1970-luvulta lähtien⁵⁴.

Perusteluna syytesidonnaisuuden tiukahkolle noudattamiselle voidaan esittää ainakin akkusatorisen ja kontradiktorisen oikeudenkäynnin menettelylle asettamat vaatimukset. Syyttäjä rajaa syytteellään rikosprosessin kohteen. Prosessi muodostuu selkeimmäksi, kun on syyttäjän eikä tuomioistuimen asia esittää ja vedota niihin seikkoihin, joiden nojalla vastaajan syyksi tulisi lukea jotakin. Vastaajan mahdollisuudet puolustautua paranevat, kun hän tietää mihin syyttäjän syytteensä tueksi ilmoittamiin seikkoihin hänen tulee vastata eikä tuomioistuin yllättäen syyksilue hänen vahingokseen muita seikkoja.

Ylipäättään syytesidonnaisuuden merkitys saattaa käydä havainnollisemmin esille todettaessa, että siinä on kysymys syyttäjän väittämistaakasta.⁵⁵ Tuomioistuin ei saa syyksilukea sellaista oikeustosisekkää, johon syyttäjä (tai asianomistaja) ei ole vedonnut. Todistustosisekkaan asianosaisen ei sen sijaan tarvitse vedota eikä vastaajalla ole väittämistaakkaa. Tuomioistuin saa hylätä syytteen sellaisella perusteella, johon vastaaja ei ole vedonnut. Vastaajan ei siten myöskään ole välttämätöntä vedota hätävarjeluun, pakkotilaan, syyteeoikeuden vanhentumiseen yms. vastaseikkoihin.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että oikeustosisekkaan on lisäksi vedottava nimenomaan syytteen tueksi. Jos jutussa esitetään tiettyjä seikkoja vain näyttönä taikka mittaamisperusteena seuraamuksen määräämiseksi, ei tuomioistuin voi niiden perusteella syyksilukea jotakin muuta rikosta.⁵⁶

Edellä sanottuun liittyy läheisesti vielä ROL 11 luvun 2 §:n 1 momentin säännös laillisesta oikeudenkäyntiaineistosta. Tuomiossa saadaan ottaa huomioon vain pääkäsittelyssä esitetty eikä siten esim. ainoastaan esitutkinta-materiaalista selviäviä seikkoja.

Edellä mainittujen etujen vastapainona syytesidonnaisuuden noudattaminen voi häittäpuolena johtaa materiaalisesti vääriin ratkaisuihin muodollisella perusteella. Näin ollen se asettaa suuria vaatimuksia syyttäjäkunnan ammattitaidolle. Syyttäjätöimen kehittyminen on kuitenkin antanut tähän mahdollisuu-

⁵⁴ Ainakin Virolainen LM 1974 s. 25–43.

⁵⁵ Ks. Virolainen Materiaalinen prosessinjohto s. 383 ja 388, DL 1992 s. 78, LM 1992 s. 765, DL 1993 s. 109 sekä Lainkäyttö s. 302, Lappalainen Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 398–400, Siviiliprosessioikeus I s. 403, DL 1989 s. 99 ja LM 1990 s. 783.

⁵⁶ Ekelöf Rättegång II s. 120 ja Virolainen DL 1992 s. 80. Mittaamisperusteisiin liittyvän näyttövelvollisuuden osalta Heuman on katsonut, että mittaamisperusteina esitettyihin seikkoihin tulee soveltaa samaa syyttäjän näyttötaakkaa kuin teonkuvauksessa esitettyihin seikkoihin; Heuman Festskrift Welamson 1988 s. 254–255. Lindell on puolestaan korostanut, että sama seikka voi tulla otettavaksi huomioon sekä oikeus- että todistustosisekkana; Lindell Sakfrågor och rättsfrågor s. 31–32.

det ja toteutuneen paikallishallintouudistuksen ja päätoimisten syyttäjien myötä myös riittävät voimavarat.

Uudessa rikosprosessissa on eräitä ominaispiirteitä, jotka asettavat lisävaatimuksia syytteen ajamiselle. Kun käsittely on keskitettyä, on myös syyttäjän reagoitava oikeudenkäyntiaineiston muutoksiin entistä nopeammin. Enää ei tarveta syytteen muuttamiseen voi harkita kuukausiakin kestävän lykkäyksen aikana, vaan mahdollinen syytteen tarkistaminen on tehtävä pääsääntöisesti välittömästi pääkäsittelyssä.

Myös syytteen teonkuvauksen laajuus muuttunee olennaisesti. Näin ainakin, jos seurataan ruotsalaista mallia, jossa teonkuvaukset haastehakemuksissa ovat todella äärimmäisen pelkistettyjä⁵⁷. Tämä voi syytesidonnaisuuden kannalta olla selkeääkin, koska suppeaan teonkuvaukseen ei juuri voi sisältyä muita rikoksia kuin se, mistä rangaistusta vaaditaan⁵⁸. Toisaalta painopiste siirtyy enemmän asiaesittelyn (syytteen kehittelyn) puolelle, jossa pakostakin tällöin tulee entistä enemmän esiin uusia oikeustositseikkoja, joihin syyttäjä vetoaa. Tämä voi puolestaan hämärtää käsitystä syyttäjän lopullisesta teonkuvauksesta. Tällainen kehityssuunta voi tuntua ristiriitaiselta, kun syytteiden kirjoitustavassa on juuri siirrytty yksilöidympiin ja syyttäjän suorittamaa arviointia ja näyttöä harkintaakin kattavammin selostaviin malleihin.

Pääperustelu suppealle syytteen teonkuvaukselle haastehakemuksessa lienee kuitenkin se, että se on omiaan varmistamaan käsittelyn suullisuutta. Syyttäjän osaltakaan menettely ei ole tällöin koskaan pelkkää kirjallisen syytteen lukemista.

2.2. Syytesidonnaisuudesta ROL:n mukaan ja oikeuskäytännössä

Kuvaava esimerkki edellä mainitusta syytesidonnaisuuden soveltamisesta tapahtuneesta tulkinnan tiukkenemisestä on suhtautuminen kätkemisrikoksesta tuomitsemiseen varkaussyytteen nojalla. Tunnetussa ratkaisussaan KKO 1984 II 154 korkein oikeus vielä katsoi tämän mahdolliseksi, mutta päätös herätti jo tuolloin arvostelua⁵⁹. Sittemmin ratkaisussa KKO 1993:98 on vahvistettu päinvastainen kanta, mutta jo ennen tätä oikeuskäytäntö muuttui hovioikeustasol-

⁵⁷ Kuvausta tästä sisältyy esim. *Kuusimäki–Varila* matkaraporttiin Ruotsin hovioikeusprosessin tila 1995 s. 20–21.

⁵⁸ Tämä on yksi ruotsalaisten alioikeustuomareiden ja syyttäjien esittämä perustelu haastehakemuksen teonkuvauksen suppeudelle. Toisaalta *Ekelöf Rättegång* II s. 126–127 huomauttaa, että tuomioistuimien voi tällöin joutua tulkitsemaan mitä tunnusmerkistön subjektiivisen puolen osalta tarkoitetaan.

⁵⁹ Erityisesti *Virolaisen* taholta, ks. LM 1985 s. 247–251, LM 1991 s. 376–377, DL 1992 s. 78–79 ja Materiaalinen prosessijohto s. 385–388. Samoin kriittisesti ratkaisuun on suhtautunut *Lappalainen* Rovaniemen hovioikeuden VIII tuomaripäivät 1989, Lappalaisen esitys s. 7. Osittain samoin myös *Nikkarinen* Rovaniemen hovioikeuden VI tuomaripäivät 1987 s. 43–45.

la.⁶⁰ Huomattavaa on myös, ettei jälkimmäisessä KKO:n ratkaisussa enää riittänyt, että syytetty oli sinänsä ottanut esiin mahdollisesti kätkemisrikoksen täyttävän tapahtumainkulun. Ratkaisun perusteluissa on lueteltu kätkemisrikoksen tekotavat ja todettu, ettei jutussa esitetty varkaussyyte ole sisältänyt tällaisia kätkemisrikoksen tunnusmerkistöön kuuluvia tekijöitä. Vastaajalla ei siten ole ollut aihetta lausua mahdollisesta syyllistymisestään kätkemisrikokseen. Tämän nojalla korkein oikeus on todennut, ettei vastaajaa voida tuomita rikoksesta, jonka teonkuvaus ei ole sisältänyt syytteeseen ja kumonnut hovioikeuden päätöksen, jossa oli syyksiluettu kätkemisrikkomuksia. Mikäli em. väitämistäakkaa sovelletaan tiukasti, ei edes vastaajan toimesta tapahtuva lievemmän teon oikeaksi myöntäminen riitä, ellei syyttäjää vetoa tällaiseen teonkuvaukseen.⁶¹

Hallituksen esityksen perusteluissa todetaan nyt nimenomaisestikin, ettei vastaajaa, joka syytteen teonkuvauksen mukaan on syyllistynyt anastukseen, voida tuomita rangaistukseen kätkemisrikoksesta. Käytännön kannalta merkittävä on perustelujen toteamus siitä, että tuomioistuinta sitoo teon ulkoisen tapahtumankuvauksen lisäksi se, mitä syytteessä on selostettu vastaajan käyttäytymisestä ja hänen tarkoituksestaan. Esimerkkeinä mainitaan tahallisuus, tuottamus sekä hyötymis-, vahingoittamis- tai anastustarkoitus.⁶² Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on katsottu vetoamisvelvollisuuden koskevan myös muita tekoon kuuluvia erityisiä seikkoja ja seurauksia.⁶³

Hyötymis- ja vahingoittamistarkoituksella ei ole syytesidonnaisuuskysymyksenä tuomioistuinten ratkaisukäytännössä yhtä suurta merkitystä kuin edellä mainitulla anastustarkoituksella. Tunnusmerkistön edellyttämän hyötymis- tai vahingoittamistarkoituksen puuttuessa harvoin toteutuu mikään toinenkaan ilman tällaista tarkoitusta tehty rikos. Sen sijaan teonkuvauksen sitovuus tahallisuuden ja tuottamuksen osalta tulee usein esille käytännön ratkaisutoiminnassa.

2.2.1. Tuottamuksesta ja tahallisuudesta

Syytteen teonkuvauksessa tahallisuudesta tai tuottamuksesta esitetyn kuvauksen sitovuus syyksilukemisessa merkitsee sitä, ettei tuomioistuin voi oma-aloit-

⁶⁰ Ks. *Virolainen* LM 1992 s. 763–767 ja oikeustapausselostus ratkaisusta KKO 1993:98 *Virolainen* DL 1993 s. 107–110.

⁶¹ *Virolainen* LM 1992 s. 766–767. Ks. myös Finlex-ratkaisu Itä-Suomen HO 1994:1: Hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että vastaaja olisi osallistunut toisen henkilön tekemään varkausrikokseen. Alioikeus oli syyksilukenu vastaajalle varkauden tekijäkumppanina. Kun syyte ei sisältänyt kätkemisrikoksen tunnusmerkistöön kuuluvia tekijöitä, vastaajaa ei voitu tuomita kätkemisrikoksesta, vaikka hän oli valituksessaan myöntänyt siihen syyllistyneensä.

⁶² HE 82/1995 s. 127.

⁶³ Esimerkkeinä on mainittu mm. teon kohdistuminen virkamieheen tai tapahtuminen yleisellä paikalla, ks. *Ekelöf* Rättegång II s. 125, *Virolainen* Materiaalinen prosessinjohto s. 381.

teisesti syyksilukea tuottamuksellista tekomuotoa, jos syyttäjä vaatimuksissaan pitäytyy ainoastaan tahalliseen tekoon. Seurauksena edellä lausutusta periaatteesta on esimerkiksi, että syyttäjän syyttäessä ainoastaan tahallisesta pahoinpitelystä, ei tuomioistuिन saa syyksilukea ruumiinvamman tuottamusta. Mikäli syyttäjä ei nimenomaisesti vetoa myös tuottamukselliseen menettelyyn (yleensä vaihtoehtona), tulee syyte hylätä, jos tuomioistuिन katsoo ainoastaan tuottamuksellisen teon selvitetyn. Vastaava on tilanne vakavammissakin rikoksissa, kuten esim. tapon ja kuolemantuottamuksen välillä suoritettavassa arvioinnissa, joskin tällöin tahallisuus useimmiten riittänee jonkin asteen pahoinpitelyrikoksen syyksilukemiseen.

Edellä sanottu tarkoittaa varsin tiukkaa syytesidonnaisuuden noudattamista teon subjektiivisen puolen osalta ja merkitsee toteutuessaan myös oikeuskäytännön muuttumista. Nykyään katsottaneen pääsääntöisesti väitteen tahallisuudesta sisältävän myös tuottamuksen. Mainitun tulkinnan vakiintuminen oikeuskäytännössä voi viedä aikaa ja kysymys aiheuttanee myös eriäviä näkemyksiä. Hallituksen esityksen perustelujen lausumalla on tässä todennäköisesti huomattava oikeuskäytäntöä ohjaava merkitys. Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on esim. *Virolainen* puoltanut tällaista tulkintaa⁶⁴. Syytesidonnaisuuden soveltamista myös tahallisuusarviointiin voidaan kuitenkin pitää johdonmukaisena ja luonnollisena kehityksenä. Ruotsissa vastaava syytesidonnaisuutta koskevan tulkinnan tiukkeneminen on jo tapahtunut.

Ruotsissa on oikeuskäytäntö selvästi asettunut sille kannalle, ettei syyte tahallisesta rikoksesta yleensä riitä tuottamuksellisen rikoksen syyksilukemiseen ilman syytteen tarkistamista. Vielä ratkaisussa NJA 1978 s. 291 katsottiin mahdolliseksi tuomita tuottamuksellisesta kätkemisrikoksesta tahallista kätkemisrikosta koskevan syytteen nojalla. Tätä ratkaisua on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa laajasti⁶⁵. Sen jälkeen ovat esimerkiksi ratkaisut NJA 1987 s. 194, NJA 1988 s. 665 ja NJA 1990 s. 361 jo toisella kannalla⁶⁶.

Tapauksessa NJA 1987 s. 194 syytettiin vastaajaa tahallisesta veropetoksesta. Vastaajalle ei voitu syyksilukea tuottamuksellista tekomuotoa (vårdslös skatteuppgift) ilman asianmukaista syytteen tarkistamista. Syyttäjä oli kylläkin alioikeudessa suullisesti lausunut käsityksensä, että tuottamuksellinen teko voisi tulla kysymykseen ilman syytteen tarkistamista. Alioikeudelle ja hovioikeudelle tämä olisi riittänytkin, sillä ne tuomitsivat tuottamuksellisesta teosta. Hovioikeus katsoi vastaajalla olleen mahdollisuus puolustautua myös tämän vaihtoehdon osalta. Korkeimman oikeuden mukaan tämä ei kuitenkaan ollut riittävää, koska teonkuvauksessa ei millään tavoin viitattu tuottamukseen.

⁶⁴ LM 1974 s. 30, Materiaalinen prosessinjohto s. 381–383, DL 1993 s. 79–80.

⁶⁵ Ainakin *Ekelöf Rättegång II* s. 125, *Bergholtz Festskrift Bolding* s. 8 ja *Heuman Festskrift Welamson* s. 260–263.

⁶⁶ Tapauksia on selostettu esim. *Bergholtz Festskrift Bolding* s. 9–13.

Tapauksessa NJA 1988 s. 665 syyte koski alioikeudessa virka-aseman väärinkäyttämistä ja vaihtoehtoisesti tuottamuksellista varomattomuutta virantoimituksessa, hovioikeudessa enää vain jälkimmäistä. Alioikeus hylkäsi syytteen, mutta hovioikeus sen sijaan syyksiluki yllytyksen ja avunannon huumausainerikokseen. Korkein oikeus totesi hovioikeuden ylittäneen syyttäjän teonkuvauksen, joka ei sisältänyt tahallisuutta minkäänlaiseen osallisuuteen huumausainerikokseen. Hovioikeus oli siis tässä mennyt tuottamuksellisesta teonkuvauksesta tahalliseen rikokseen, vieläpä aivan eri rikokseen (syyttäjä oli rajannut tahallisen virkarikoksen pois muutoksenhakuvaiheessa ollessaan yksin valittajana).

Tapaus NJA 1990 s. 361 puolestaan osoittaa, ettei tulkinnalta ja rajatapauksilta välttyä tälläkään linjauksella. Syyte alioikeudessa koski pahoinpitelyä, jossa vastaaja oli tönäissyt asianomistajan nurin, mistä tälle oli aiheutunut melkoisia vammoja. Alioikeus tuomitsi pahoinpitelystä ja vastaaja haki yksin muutosta. Hovioikeus katsoikin, ettei pahoinpitelyä ollut näytetty ja ettei kysymys vastaajan syyllistymisestä ilkeilymenettelyyn (ofredande)⁶⁷ ja ruumiinvamman tuottamukseen ollut hovioikeuden tutkittavana. Hovioikeus katsoi, että em. olisi vaatinut syytteen tarkistamisen. Korkeimpaan oikeuteen juttu meni asianomistajan hakemuksesta. Ylimmän oikeusasteen ratkaisun perustelut ovat erityisen mielenkiintoiset. Niissä todetaan, että teonkuvauksesta ilmenevä tönäisy täytti ofredande -rikoksen toteuttavan käsi- ja jalkaväkiväkivälikkeen. Ainoa ero pahoinpitelyyn oli, että tahallisuus seurauksen aiheuttamiseen ja itse vahinko jäivät pois. Tätä voitiin pitää syytteen rajoittamisena. Sen sijaan vastuun ruumiinvamman tuottamuksesta katsottiin edellyttävän syytteen tarkistamista. Perusteluissa lausutaan pahoinpitelyn ja ruumiinvamman tuottamuksen erojen, toisen edellyttäessä tahallisuutta ja toisen tuottamuksellisuutta sekä jälkimmäisen teon edellyttäessä muuta kuin vähäiseksi katsottavaa vammaa, olevan niin olennaiset, että ne voivat antaa aiheen erilaisiin vastaväitteisiin ja perusteluihin vastaajan taholta kuin pahoinpitelysyyte.

Ratkaisu osoittaa, että rajanveto syytesidonnaisuuden ulottuvuudessa ja samalla syytteen tarkistamisen tarpeellisuudessa saattaa olla sangen hienojakoinen. On vaikea nähdä olennaista eroa toisaalta pahoinpitelyn ja ofredanderikoksen sekä toisaalta pahoinpitelyn ja ruumiinvamman tuottamuksen välillä suoritettussa tahallisuusarvioinnista. Näin suurella tarkkuudella ei oikeuskäytäntö myöskään asianosaisten kannalta voi enää olla kovin ennalta-arvattavaa. Tosin ainakin rangaistusvaatimuksen esittäjän kannalta riittävää on, jos tämän kaltaisissa epävarmoissa tilanteissa aina esitetään vaihtoehtoinen syyte, jotta syytesidonnaisuus ei estä asian kokonaisvaltaista arvioimista. Koko prosessin

⁶⁷ Rikosnimike on ofredande, jolle ei ole suoranaista vastinetta meillä. Se voi sisältää ilkeilyä, mutta myös konkreettista käsi- ja jalkaväkiväkivälikettä ilman pahoinpitelytarkoitusta.

kannalta on selkeämpää, että kaikki reaaliset vaihtoehdot tulevat nimenomaisesti keskustelun kohteeksi. Tuomioistuimen osalta voi kyselyoikeuden käyttö materiaalisen prosessin johdon puitteissa joissain tapauksissa selkiinnyttää tilannetta. Tähän palataan jäljempänä.

2.2.2. Osallisuudesta

Mielenkiintoisen ja käytännössä usein esiintyvän tulkintakysymyksen syytesidonnaisuuden ja syytteen tarkistamisen osalta muodostaa myös osallisuuden arviointi. Ratkaisuista KKO 1994:64 ja KKO 1996:16 ilmenee, että tulkinnanvaraisia tilanteita voi syntyä myös tältä osin.

Tapauksessa KKO 1994:64 alioikeudessa syyttäjä vaati vastaajalle rangaistusta törkeästä huumausainerikoksesta. Syytteen mukaan vastaaja oli tiettyinä ajankohtana yhdessä toisen henkilön kanssa pitänyt hallussaan huumausainetta. Jatkokäsittelyssä syyttäjä vaati istunnossa, jossa vastaaja ei ollut henkilökohtaisesti läsnä, toissijaisesti rangaistusta avunannosta törkeään huumausainerikokseen. Toissijaisen syytteen teonkuvauksen mukaan vastaaja oli huumausainekätköllä pitänyt vahtia toisen henkilön käsitellessä huumausainetta. Alioikeus tuomitsi vastaajan avunannosta törkeään huumausainerikokseen katsoen tämän kahdella eri kerralla pitäneen vahtia kätköllä tai avustaneen kätkön avaamisessa. Hovioikeus pysytti muutoin syyksilukemisen, mutta katsoi selvitetyn vain yhden kerran tapahtuneen avustamisen kätkön avaamisessa.

Korkein oikeus on ratkaisunsa perusteluissa todennut toissijaisen syytteen osalta, että näin täsmennetty syyte on koskenut aikaan, paikkaan ja muihin teko-olosuhteisiin nähden samaa tapahtumaa kuin vastaajan henkilökohtaisesti saapuvilla ollen esitetty rangaistusvaatimus. Kysymys ei siten ole ollut sellaisesta uudesta vaatimuksesta, jonka esittäminen olisi edellyttänyt vastaajan haastamista, vaan syytteenalaisen teon uudesta rikosoikeudellisesta luonnehinnasta. Syyttäjä on esittänyt uuden oikeudellisen arvioinnin siitä, onko vastaaja syyllistynyt syytteessä kuvatulla teolla po. rikokseen tekijänä vai vain avunantajana. Päätösperustelujen mukaan vastaajalla on ollut tilaisuus asianmukaisesti vastata syytteeseen, ja hän on voinut ja hänellä on ollut aihetta jo tekijäkumppanuutta koskevan syytteen johdosta esittää arvionsa avunannosta.

Tapaus on äänestysratkaisu (enemmistö *Nikkarinen, Suhonen, Tulokas*) ja myös eriävät mielipiteet ovat käsiteltävän aiheen kannalta kiintoisia. Esittelijän mietinnön ja yhden eri mieltä olleen jäsenen (*Krook, es. Anderzén*) lausunnossa todetaan, että alkuperäisen syytteen ylimalkaiseen teonkuvaukseen ei voida tulkinnallakaan sisällyttää väittämää avunantorikoksen tunnusmerkistötekijöistä. Siten syytteen täydennys on ollut välttämätön. Toissijainen syyte on koskenut samaa tapahtumaa kuin alkuperäinen syyte. Rikostuomion uuden syytteen tutkimisen estävä vaikutus ulottuu tekoon kokonaisuudessaan. Tämän mukaan on tässä eriävässä mielipiteessä katsottu, että alkuperäisen syytteen

vireilläolovaikutus on käsittänyt myös toissijaisessa syytteessä kuvatun teon ja että syyttäjä on voinut ilman uutta haastetta tai vastaajan henkilökohtaista läsnäoloa tarkistaa syytettään. Kun toissijainen syyte on em. tavalla tarkoittanut toista tekoa kuin alkuperäinen syyte, alioikeuden ei kuitenkaan olisi pitänyt ratkaista juttua varaamatta vastaajalle tilaisuutta tulla henkilökohtaisesti kuuluksi toissijaisesta syytteestä, minkä vuoksi juttu olisi palautettu alioikeuteen.

Toisen eri mieltä olleen jäsenen (*Roos*) lausunnon mukaan vastaajalla ei ole alkuperäisen syytteen perusteella ollut aihetta perustella kiistämistä myös avunantorikoksen osalta. Kun vastaaja itse ei näin ollen ole saanut ihmisoikeus-sopimusten mukaisesti yksityiskohtaista tietoa toissijaisesta syytteestä, ei vastaajaa saa tuomita rangaistukseen ko. syytteen perusteella. Päätös olisi siten kumottu.

Tapauksessa ei enemmistön kannan mukaan siis ole ylitetty syytesidonnaisuuden rajoja, vaan alkuperäisen syytteen teonkuvauksen on tuomioistuimelle kuuluvan oikeudellisen arvioinnin puitteissa katsottu kattavan myös avunantorikoksen. Vaihtoehtoinen syyte ei ole sisältänyt sellaisia oikeustosisieikkoja, joihin vetoaminen olisi ollut syyksilukemisen kannalta välttämätöntä. Ensin mainitussa eriävässä mielipiteessä on sen sijaan tulkittu vaihtoehtoisen syytteen tarkoittama teko syytesidonnaisuuden kannalta eri teoksi kuin alkuperäisen syytteen mukainen teko. Oikeusvoiman kannalta on myös eriävässä mielipiteessä katsottu kysymyksessä olevan edelleen sama teko (tältä osin on viitattu edellä jaksossa 1.2. kuvatun oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen lisäksi myös jutun vireilläolovaikutukseen). Toisessa eriävässä mielipiteessä täytyy tulkinta syytesidonnaisuuden osalta myös olla se, että kysymyksessä on eri teko.

Eriävissä mielipiteissä kannanotot eroavat toisistaan siltä osin, olisiko juttu palautettu vai toissijainen syyte jätetty tutkimatta, kun vastaaja ei ollut henkilökohtaisesti läsnä syytettä tarkistettaessa. Ensin mainitussa kannanotossa todetaan, että syytteen tarkistaminen oli sinänsä mahdollista ilman vastaajan henkilökohtaista läsnäoloa. Teon muuttuminen (syytesidonnaisuuden kannalta) toiseksi edellytti kuitenkin vastaajan kuulemista. Asiamiehen läsnäololla syytettä tarkistettaessa ei vaikuttaisi olleen tältä osin merkitystä. Tämän voi olettaa koskevan myös syytesidonnaisuudessa päivävastaiseen tulokseen päätyneen enemmistön kantaa. Tällöin näyttäisi ratkaisu kuitenkin olevan ristiriidassa mm. ratkaisusta KKO 1992:73 ilmenevän periaatteen kanssa. Tämän ratkaisun mukaan päädyttäessä syytesidonnaisuuden puitteissa suoritettussa oikeudellisessa arvioinnissa eri rikosnimikkeeseen kuin syyttäjän rangaistusvaatimuksessa, tulee tuomioistuimen saattaa tämä mahdollisuus oikeudenkäynnin aikana vastaajan tietoon.⁶⁸ Juttua ei tuossa ratkaisussa palautettu siltä osin kuin tämä oli laiminlyöty.

⁶⁸ Ks. tarkemmin jäljempänä jakson 2.2.4. lopussa vastaajan informointivelvollisuudesta lausuttu.

Uuden rikosprosessin pitäisi kyllä aikaisemmin todetuin tavoin käytännössä vähentää tilanteita, joissa vastaaja ei ole oikeudessa henkilökohtaisesti paikalla.⁶⁹ Henkilökohtainen läsnäolo on lieenee jatkossa selvä pääsääntö.

Toisaalta korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 1993:164 katsonut palauttamisen mahdolliseksi siinä tarkoituksessa, että vastaajille varattiin tilaisuus lausua käsityksensä vaihtoehtoisesta syytteestä (ks. ratkaisusta tarkemmin edellä jaksossa 1.5.)

Ratkaisussa KKO 1996:16 on puolestaan päädytty avunantorikoksen syyksilukemisen osalta päinvastaiseen lopputulokseen kuin tapauksessa KKO 1994:64. Vastaajaa syytettiin jutussa törkeästä petoksesta tai toissijaisesti törkeästä kätkemisrikoksesta. Syytteen mukaan vastaaja oli yhdessä muiden henkilöiden kanssa erehdyttänyt autoliikkeen luovuttamaan heille matkailuauton, joka oli tämän jälkeen jäänyt kateisiin. Toissijaisen rangaistusvaatimuksen teonkuvauksena oli tietensä petosrikoksella saadun auton käyttäminen matkustajana. Alioikeus tuomitsi ensisijaisen syytteen mukaan. Hovioikeus taas katsoi jääneen näytämättä, että vastaaja olisi tekijänä syyllistynyt törkeään petokseen. Kun hänen syykseen kuitenkin jäi, että hän oli antanut kanssasyytettujen käyttäjä autoaan ao. matkalla tietoisena aikomuksesta vuokrata auto rikollisella tavalla, oli hän tahallaan edistänyt kanssasyytettujen tekemää rikosta. Hovioikeus tuomitsi näin ollen avunannosta törkeään petokseen.

Korkein oikeus perusteluissaan toteaa, ettei em. hovioikeuden syyksilukema teonkuvaus sisälly syyttäjän syytteisiin. Tuomitseminen rikoksesta voi perustua vain sellaiseen tosiseikkojen kuvaukseen, joka sisältyy syytteeseen. Teonkuvauksen ulkopuolelle jääviä seikkoja ei rikosasiassa saa tutkia. Kun hovioikeus oli tämän periaatteen vastaisesti lukenut vastaajan syyksi teon, josta hänelle ei ole vaadittu rangaistusta, korkein oikeus poisti hovioikeuden tuomion.

Ratkaisu ei välttämättä edusta erilaista kannanottoa kuin vuoden 1994 ratkaisu, koska tapauskohtaiset olosuhteet ovat merkittävästi erilaiset ja teonkuvaus on vuoden 1996 ratkaisussa muuttunut olennaisesti enemmän. Ratkaisu kuvastanee silti syytesidonnaisuudessa noudatettavan linjan tiukkenemista edelleen. Lisäksi päätöksestä havainnollisesti ainakin ilmenee, miten suuria vaatimuksia syytesidonnaisuus asettaa sekä tuomioistuimelle että rangaistusvaatimuksen esittäjälle. Mikäli kätkemisrikosta koskeva syyte oli näyttötilanne huomioon ottaen relevantti vaihtoehto, olisi syyttäjän tullut esittää peräti kolme eri vaihtoehtoista syytettä.

Ruotsin oikeuskäytännöstä löytyy mm. seuraava tapaus koskien syytesidonnaisuutta ja syytteen tarkistamisen tarpeellisuutta arvioitaessa tekijänvastuuta ja avunantajanvastuuta. Tapauksessa NJA 1989 s. 469 oli kysymys syyk-

⁶⁹ Ruotsin rikosprosessissa tältä osin noudatettavasta käytännöstä ks. esim. *Diesen Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål* s. 108–110, 122–124.

silukemisesta joko törkeänä veropetoksena tai avunantona sanottuun rikokseen. Syyte oli alunperin koskenut tekijänvastuuta ja syytteen tarkistaminen katsottiin avunantorikoksen syyksilukemiseksi välttämättömäksi (ja tällainen tarkistus jutussa tosiasiaa myös tehtiin). Teonkuvaus muutoin pysyi kummassakin vaihtoehdossa samana mm. pidätetyn veron määrän ja verokauden osalta.

2.2.3. Muita oikeustapauksia

Myös saman tunnusmerkitön eri toteutumistapoihin tulee syyttäjän vedota vaihtoehtoisesti. Syytesidonnaisuus voi muutoin estää syyksilukemisen kokonaan. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1987:107 olisi ilmeisesti toteutunut virkamiehen väkivaltainen vastustaminen väkivallalla uhkaamalla, kun vastaaja oli tilanteessa ampunut yläviistoon huomattavasti poliisiauton yläpuolelle, osoitelut aseellaan ja ampunut ilmaan. Konkreettista vaaratilannetta ei kuitenkaan syntynyt. Syyttäjän syyttäessä vain väkivallan harjoittamisesta virkamiehiä kohtaan syyte hylättiin.

Ratkaisussa KKO 1990:67 katsottiin syytesidonnaisuuden estävän tuomioistuinta syyksilukemasta vastaajalle niskoittelua poliisia vastaan nojautuen sellaiseen poliisin toimivaltaperusteeseen, jota ei ollut syytteen tueksi esitetty. Jutussa syyttäjä esitti poliisin antaman poistumiskäskyn toimivaltaperusteeksi ainoastaan vastaajan menettelyn yleiselle järjestykselle aiheuttaman vaaran. Tällaista vaaraa ei jutussa katsottu selvitetyn, mutta hovioikeus oli syyksilukenuk niskoittelun nojautuen toimivaltaperusteena kiinteistönhaltijan esittämään pyyntöön. Korkein oikeus totesi, ettei syytteessä ole väitetty poistumiskäskyn ja sen antamiseen oikeuttaneen toimivallan perustuneen kiinteistönhaltijan vaatimukseen (vastauksessaan syyttäjänkin totesi, ettei syytteessä ollut kysymys tästä perusteesta). Kun syyttäjän esittämä toimivaltaperuste jäi näytämättä, hylättiin syyte.

Ratkaisu edustaa sikäli melko tiukkaa syytesidonnaisuustulkintaa, että syytteen teonkuvauksessa oli ensisijaisesti kysymys tahallisesta poliisin toimivaltansa puitteissa antaman käskyn noudattamatta jättämisestä. Poliisin toimivallan lähempi peruste on tähän verrattuna jossain määrin toissijainen kysymys, kun poliisi ei ilmeisesti ylittänyt toimivaltansa ottaen huomioon hovioikeuden päätöksestä ilmenevä toimivaltaperuste. Kuitenkin myös *Lappalainen* on oikeustapausselostuksessaan asettunut ratkaisusta ilmenevälle kannalle katsoen toimivaltaperusteetkin sellaisiksi syyllisyyskysymyksen kannalta relevantteiksi oikeustositseikoiksi, joihin on syytteessä vedottava.⁷⁰ Ratkaisu täyttää myös vastaajan puolustautumismahdollisuuksien sekä akkusatorisen ja kontradiktorisen periaatteen vaatimukset, kun vastaajan ei tällöin tarvitse puolustuksessaan riitauttaa muita kuin syytteessä ilmoitettu toimivaltaperuste.

⁷⁰ *Lappalainen* LM 1990 s. 782–785.

Esimerkkinä tapauksesta, jossa katsottiin mahdolliseksi syytesidonnaisuuden puitteissa syyksilukea muu rikosnimike kuin rangaistusvaatimuksessa esitetty mainittakoon hovioikeustasolta Vaasan hovioikeuden päätös 19.12.1994 n:o 2260. Jutussa oli kysymys lehdessä julkaistusta asianomistajaa loukanneesta artikkelista. Asianomistaja vaati päätoimittajalle rangaistusta yksityiselämän loukkaamisesta esittämättä vaihtoehtoja rangaistusvaatimusta solvauksesta. Hovioikeus katsoi, ettei artikkeli koskenut yksityiselämää, mutta että se oli asianomistajaa loukkaava ja että vastaajan tarkoitus oli ollut loukata. Hovioikeus katsoi mahdolliseksi teonkuvauksen puitteissa syyksilukea vastaajalle painotuotteen kautta tehty solvas. Tämä mahdollisuus saatettiin asianosaisten tietoon jäljempänä tarkemmin käsiteltävän periaatteen mukaisesti varaamalla heille mahdollisuus esittää selvitystä po. mahdollisuuden varalta.

Laiminlyönti tarkistaa syytettä syytesidonnaisuuden piiriin kuuluvissa tapauksissa voi aikaansaada oikeudellisesti merkittäviä seurauksia. Lopputulokseksi voi olla syytteen hylkääminen kokonaisuudessaan. Tätä tilannetta helpottaa kylläkin edellä todettu mahdollisuus vielä muutoksenhakuvaiheessakin tarkistaa syytettä.⁷¹ Itse asiassa vasta alioikeuden päätöksen perustelut voivat joskus saattaa syyttäjän tietoon sen, että jutussa voidaan tuomioistuimen käsityksen mukaan päätyä toisenlaiseen oikeudelliseen arviointiin. Tällöin on syyte vielä tarkistettavissa muutoksenhaun yhteydessä.

Näkemykset voivat tosin pysyä erilaisina prosessin loppuun saakka, kuten ratkaisussa KKO 1995:163, jota *Viljanen* on kommentoinut laajahkosti oikeustapausselostuksessa.⁷² Ratkaisua ei ole otsikoitu syytesidonnaisuutena, mutta syytesidonnaisuuden vaikutukset käyvät siitä hyvin esille. Syyttäjä pysyi jutussa kaikissa oikeusasteissa näkemyksessään, että vastaajien suorittama varojen nosto osakeyhtiöstä oli syyksiluettava velallisen petoksena. Varojen jako oli tapahtunut osakeyhtiölain säännösten vastaisesti ja syytteen mukaan varat olisi pitänyt ilmoittaa pesäluettelossa yhtiön varoina. Näin riippumatta siitä, olivatko ne yksityisottoja tai lainanantoa muille intressiyhtiöille. Alioikeus tuomitsi osakeyhtiörikkomuksen ohella törkeästä velallisen petoksesta. Hovioikeus ja korkein oikeus hylkäsivät velallisen petosta koskevan syytteen. Perusteluna oli, että varat olivat siirtyneet pois yhtiön varallisuuspiiristä ennen konkurssiin asettamista. Pesän omaisuuden vähentäminen oli siten tältä osin todellista eikä näennäistä. Vastaavan lainasaamisen salaaminen olisi voinut toteutua, mutta saatavan olemassaolo katsottiin kiistämisen johdosta jääneen varmuudella näyttämättä.

Näyttäisi siltä, että velallisen epärehellisyyden toteutuminen olisi voinut olla selvitettävissä, jollei maksukyvyttömyyden ja siitä tietoisuuden näyttö olisi tuottanut ongelmia. Osakeyhtiölain säännösten vastainen varojen jako olisi jo

⁷¹ Ks. edellä alaviitteessä 44 mainitut lähteet.

⁷² *Viljanen* DL 1996 s. 115–122.

lähtökohta luovutusten perusteettomuudelle ja ilmeisesti varojen siirrot olivat ainakin pääosin vastikkettomia. Kun kuitenkin tällaista vaihtoehtoista syytetä ei missään vaiheessa esitetty, se ei syytesidonnaisuuden vuoksi tullut tuomioistuinten harkittavaksi. Itse asiassa vaihtoehtoisen syyteen puuttuminen näyttää aiheuttaneen sen ristiriitaisen tilanteen, että vastaajien oli viimeistään korkeimmassa oikeudessa mahdollista ja kannattavaa itse ilmoittaa, ettei varoja ollut tarkoitustakaan maksaa takaisin.⁷³ Näin ollen kyseessä ei ollut syyteenmukaisen syyksilukemisen edellyttämä laina, vaikka menettely olisi muutoin vielä moitittavampi.

Toisaalta edellisessä jaksossa esitetty laaja oikeus syyteen tarkistamiseen, joka on voimassa vielä muutoksenhakuvaiheessakin, voi myös johtaa erikoisiin seurauksiin vastaajan puolustautumisessa. Käytännössä saattaa vastaajan kannalta olla eräissä tapauksissa edullista jättää riitauttamatta jotakin syyttäjän esittämää seikkaa, jottei tämä huomaa tarkistaa syytettään. Tosin tällöin ei vastaajallakaan ole varmuutta siitä, noteeraako tuomioistuin syyttäjän esityksen puutteet ja oikeudenkäynnin selkeyden sekä johdonmukaisuuden kannalta tämä on epätoivottava tilanne.

Mikäli taasen tuomioistuin syyttäjän laiminlyödessä syyteen tarkistamisen syyksilukee muuta kuin mitä teonkuvauksesta ilmenee, lopputulos voi kuitenkin olla syyteen hylkääminen kokonaisuudessaan ylemmässä oikeusasteessa. Jos muutoksenhakuaste katsoo alemman oikeuden ylittäneen teonkuvauksen, ei juttua palauteta.

2.2.4. Kokonaisharkinnasta saman perustunnusmerkistön puitteissa

Yhteenvetona havaittavissa olevasta kehityssuunnasta voidaan todeta, että käytännössä ollaan paljolti jo lähestymässä rikosnimikkeen sitovuutta.⁷⁴ Mitä tiukemmin syytesidonnaisuutta arvioidaan, sitä vaikeampi on muiden rikosten tunnusmerkistöä kokonaisuudessaan sijoittaa tiettyyn teonkuvaukseen. Osittainen poikkeus tästä pääsäännöstä ovat saman perustunnusmerkistön eri törkeysasteet.

Kun tuomioistuin ei ole sidottu syyttäjän syyteharkinnassaan suorittamaan oikeudelliseen arviointiin, niin saman rikoksen kvalifioidut ja privilegoidut muodot luonnollisimmin voivat sisältyä esitettyyn teonkuvaukseen. Näissä on kyseessä enemmänkin määrällinen kuin laadullinen ero. Jos tuomioistuin syyksilukee syyttäjän rangaistusvaatimusta lievemmän teon eli esim. varkauden asemesta näpistyksen, voidaan tilanne rinnastaa varsinaiseen syyteen rajoittamiseen eikä se ole ongelmallinen. Mahdollista on kuitenkin syyksilukea syyt-

⁷³ Em. oikeustapausselostus s. 18.

⁷⁴ Eräissä lakivaliokunnan kuulemien asiantuntijoiden lausunnoissa tällaista sidonnaisuutta pidettiin suotavanakin.

täjän rangaistusvaatimusta törkeämpikin tekemuoto, jos esitettyä teonkuvausta ei ylitetä. Näpistykseen sijasta voidaan syyksilukea varkaus ja varkauden sijasta törkeä varkaus.

Hallituksen esityksen perusteluissa on tästä nimenomainen lausuma.⁷⁵ Samalla tavoin asianlaitaa on yleensä arvioitu myös oikeuskirjallisuudessa⁷⁶ ja oikeuskäytännössäkin mm. edellä mainitussa ratkaisussa KKO 1992:73 tämä on nimenomaisesti todettu. Jutussa syyte koski pahoinpitelyä, mutta alioikeus ja hovioikeus tuomitsivat vastaajan törkeästä pahoinpitelystä. Ratkaisun perusteluissa lausutaan, että alempien oikeuksien katsottua päätöksistään ilmenevillä perusteilla rikoksen olleen törkeä, vastaaja oli tuomittu pahoinpitelyä koskevan syytteen johdosta rangaistukseen törkeästä pahoinpitelystä. Perustelujen mukaan tällaista menettelyä on pidetty Suomen oikeusjärjestyksen sallimana, kun syytteeseen on sisällynyt kuvaus sen perusteena olevasta teosta eikä tuomioistuin ole sidottu syyttäjän esittämään rikosnimikkeeseen.⁷⁷ Tämäkään tulkinta ei kuitenkaan ole itsestään selvä. Oikeuskäytäntökään ei ole tältä osin täysin yhtenäinen.⁷⁸ Viime kädessä lopputulos riippuu aina siitä, kuinka ehdottomasti syytesidonnaisuutta käytännössä tulkitaan. Ymmärrettävää kyllä on, että anastusrikoksessa riittää teonkuvauksessa maininta omaisuuden arvosta. Välttämätöntä ei ole, että syyttäjä nimenomaan vetoaa tietyn markkamäärän muodostavan erittäin arvokkaan omaisuuden.

Sen sijaan syyksiluettaessa törkeä tekemuoto joutuu tuomioistuin itse lisäämään syyttäjän teonkuvauksesta puuttuvan lausuman kokonaisarvostelusta. Tosin nämä lausumat käytännössä ovat usein sisällyksettömiä. Syytteessä tai oikeuden päätöksessä ei tavallisesti erityisesti mainita mitään (oikeus)tosiseikkoja, jotka juuri käsiteltävässä konkreettisessa tapauksessa osoittaisivat, että teko on kokonaisuutenakin arvostellen törkeä. Kysymyksessä voidaan katsoa olevan teon kokonaisvaltainen oikeudellinen arvioiminen. Kokonaisarvosteluun liittyviä seikkoja sinänsä saattaa ilmetä syyttäjän esittämästä teonkuvauksestaikin, jolloin tilanne ei myöskään ole ongelmallinen.

Mainittua tulkintaa vastaan puhuvia perusteita voidaan myös esittää. Edellä on jo viitattu siihen, että syytesidonnaisuuden tulkinta on yleensäkin tiukentunut ja syytesidonnaisuuden asettamat rajat lähestyvät rikosnimikkeen sitovuutta. Tällöin voidaan kysyä, onko syytä poiketa tästä suuntauksesta juuri

⁷⁵ HE 82/1995 s. 127.

⁷⁶ Esim. *Lappalainen* LM 1990 s. 783, *Träskman* Åtalsrätt s. 297–298, *Virolainen* Materiaalinen prosessinjohto s. 396–401 ja LM 1992 s. 767. Varauksellisemmin tähän tulkintaan on suhtautunut *Kuusimäki* Kouvola hovioikeuden IV tuomaripäivät 1985 s. 35–49.

⁷⁷ Samoin *Virolainen* on ratkaisua koskevassa oikeustapauskommentaarissaan hyväksynyt tällaisen syytteen rikosnimikkeestä poikkeamisen ja törkeämmän rikoksen syyksilukemisen; DL 1992 s. 75–83.

⁷⁸ Esim. *Kuusimäki* Kouvola hovioikeuden IV tuomaripäivät s. 40–42 ja *Virolainen* Materiaalinen prosessinjohto s. 398–399 mainitsevat oikeustapaukset Vaasan HO 25.1.1974 n:o 828 ja Kouvola HO 29.1.1981 n:o 1128.

niissä tilanteissa, joissa syytesidonnaisuuden haittavaikutukset ovat vähäisimmät? Näissä tilanteissahan on lähes poikkeuksetta mahdollista syyksilukea syytteessä esitetty lievempi tekemuoto. Muissa syytesidonnaisuuden soveltamista koskevissa tapauksissa voi edellä todetuin tavoin usein sen sijaan olla seurauksena materiaalisesti väärä syytteen hylkääminen kokonaisuudessaan.

Jos lisäksi edellytetään syytteessä nimenomaisia perusteluja kokonaisarvioinnille, on vaikeampaa nähdä kokonaisarvostelua puhtaasti oikeuskysymyksenä. Syyttäjällä voi myös olla ratkaisulleen teon törkeysarvioinnista sellaisia tuomioistuimelle tuntemattomia perusteluja, jotka eivät ilmene syytteestä. Syyttäjän arvio teon törkeysasteesta tietyn perustunnusmerkistön sisällä pitäisi periaatteessa olla aina harkittu ratkaisu, koska tähän joudutaan automaattisesti ottamaan kantaa syyteharkinnassa. Vaikka oikeuskysymysten ratkaisu kuuluukin tuomioistuimelle,⁷⁹ ei akkusatoriseen prosessiin erityisen hyvin sovellu myöskään se, että tuomioistuin syyksilukemisessaan edes kokonaisarvostelussa nojautuu sellaisiin seikkoihin, joihin syyttäjä nimenomaisesti ei halua vedota.

Syyttäjän suorittamaan kokonaisarvosteluun liittyvien perustelujen esittämiselle tulee kyllä joka tapauksessa tilaisuus, sillä tuomioistuin ei saa oikeudellista arviointia muuttaessaan syyksilukea vastaajalle mitään sellaista, mikä tulee tälle täytenä yllätyksenä. Mikäli tuomioistuin harkinnassaan päätyy muuhun rikosnimikkeeseen kuin syyttäjän syytteessä, on asia otettava keskustelun kohteeksi. Vastaajalla on oltava mahdollisuus puolustautua myös tähän rikosnimikkeeseen mahdollisesti liittyvien erityisten seikkojen osalta.

Tämä periaate ilmenee selkeästi mm. sanotusta ratkaisusta KKO 1992:73. Alioikeus oli jutussa tuominnut vastaajan törkeästä pahoinpitelystä syyttäjän syyttäessä vain pahoinpitelystä. Hovioikeus hyväksyi törkeän pahoinpitelyn syyksilukemisen lisäten vastaajan käyttäneen tekovälineenä puukkoa (syytteessä mainittiin vain viiltäminen). Korkein oikeus sen sijaan totesi, ettei vastaajan huomiota ollut kiinnitetty siihen mahdollisuuteen, että teko luettaisiin hänen syykseen törkeänä pahoinpitelynä eikä tiedusteltu hänen käsitystään törkeysarvioinnista. Korkeimman oikeuden mukaan vastaaja ei siten ollut saanut ihmis-oikeussopimustenkin edellyttämää yksityiskohtaista tietoa syytteen sisällöstä, johon kuuluu teonkuvauksen lisäksi myös oikeudellinen arviointi, eikä riittäviä edellytyksiä valmistella puolustustaan. KKO syyksiluki vain pahoinpitelyn.

Sanottu materiaalsen prosessin johdon puitteissa tuomioistuimelle asetettava informointivelvollisuus rajoittaa sitä merkitystä, mikä tuomioistuimen oikeudelle ylittää syytteestä ilmenevä rikosnimike käytännössä jää. Tuomioistui-
met saattavat olla jossain määrin haluttomia oma-aloitteisesti ottamaan kysy-

⁷⁹ Ks. *Lappalainen* JFT 1993 s. 42 perusteluja sille, miksi yleisenä periaatteena on pidettävä, ettei tuomioistuin ole sidottu asianosaisten näkemykseen oikeuskysymyksestä ja etteivät asianosaiset voi tältä osin rajoittaa tuomioistuimen oikeutta soveltaa lakia.

mystä prosessinjohtollisesti esille ja mikäli näin tehdään, syyttäjä todennäköisesti yleensä esittää törkeämmästä tekemuodosta ainakin vaihtoehtoisen rangaistusvaatimuksen.

Edellä mainituista kokonaisarvostelutilanteista eivät käytännössä kovin paljon poikkea rattijuopumuksen / törkeän rattijuopumuksen ja liikennerikkomuksen / liikenteen vaarantamisen yms. tunnusmerkistöjen kohdalla esille tulevat kysymykset. Näissä ankarammin rangaistavaan tekoon kuuluu abstraktista vaaraa koskeva kokonaisvaltainen arviointi siitä, onko teko ollut omiaan vaarantamaan toisten turvallisuutta tai omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle.⁸⁰

2.3. Materiaalisesta prosessinjohtosta

Tuomioistuimien voi syytesidonnaisuuden vuoksi joutua tilanteeseen, jossa se käsityksensä mukaan joutuu tekemään tietoisesti aineellisesti väärän ratkaisun. Missä määrin tätä tilannetta voidaan välttää materiaallisen prosessinjohton avulla kyselyoikeutta käyttämällä riippuu asiaan vaikuttavien vastakkaisten intressien punninnasta. Selvää on, että vastaajan eduksi kyselyoikeuden käyttö on sallittua varsin vapaasti, erityisesti mikäli vastaaja on ilman asianmukaista avustajaa. Sen sijaan syyttäjän eduksi tapahtuvaan kyselyoikeuden käyttöön on suhtauduttu paljon torjuvammin. Akkusatoriseen oikeudenkäyntimenettelyyn ei sovellu, että tuomioistuin ryhtyisi yhdessä syyttäjän kanssa aikaansaamaan edellytyksiä vastaajan tuomitsemiseksi rangaistukseen jutussa.

Materiaalista prosessinjohtoa koskeva säännös sisältyy ROL 6 luvun 5 §:n 2 momenttiin. Sen mukaan tuomioistuimen tulee valvoa, että asia tulee asianmukaisesti käsitellyksi eikä siihen sekoiteta mitään siihen kuulumatonta. Tuomioistuimen tulee kysymyksen poistaa asianosaisten lausuntojen epäselvyyksiä ja puutteellisuuksia. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan OK:n nykyinen sanamuoto perusteellisesta käsittelystä on tarkoituksella muutettu asianmukai-

⁸⁰ Ks. esim. Rovaniemen HO 22.4.1980 dn:o 80/14, jossa jutussa syyttäjä oli alioikeudessa syyttänyt rattijuopumuksesta todeten vastaajan veren alkoholipitoisuuden olleen ainakin 1,29 promillea, mutta käsittelyn aikana lisännyt, että vastaajan kyky virheettömiin suorituksiin oli ollut tuntuvasti huonontunut. Alioikeus oli tuominut vastaajan törkeästä rattijuopumuksesta katsoen tämän kyvyn virheettömiin suorituksiin olleen tuntuvasti huonontunut ja että olosuhteet olivat olleet sellaiset, että teko oli ollut omiaan vaarantamaan toisten turvallisuutta. Hovioikeus katsoi, että kun syyttäjä, joka ei ollut väittänytkaan vastaajan veren alkoholipitoisuuden olleen yli 1,5 promillea tai että olosuhteet olisivat olleet sellaiset, että teko oli ollut omiaan vaarantamaan toisten turvallisuutta, oli vaatinut rangaistusta vain rattijuopumuksesta, KO ei olisi saanut tuomita vastaajaa törkeästä rattijuopumuksesta. Hovioikeus syyksiluki vain rattijuopumuksen.

Nikkari on Rovaniemen hovioikeuden VI tuomaripäivillä 1987 s. 46–48 tapausta kommentoidessaan katsonut syyksilukemiseen välttämättömiksi edellytyksiksi vetoamisen siihen, että kyky virheettömiin suorituksiin on ollut tuntuvasti huonontunut ja että olosuhteet ovat olleet sellaiset, että teko on ollut omiaan vaarantamaan toisten turvallisuutta.

seksi käsittelyksi, jottei sitä voida tulkita harhaanjohtavasti velvollisuudeksi aktiiviseen prosessinjohtoon syytteen toteen näyttämiseksi.⁸¹

Kyselyoikeuden käytössä on selvästi kysymys asianosaisten tarkoituksen selvittämisestä. Sen nojalla tuomioistuin ei voi syytesidonnaisuusongelmissa aktivoida syyttäjää vetoamaan johonkin seikkaan taikka esittämään vaihtoehtoista rangaistusvaatimusta, jos tämä ei ole asiaan millään tavoin reagoinut. Jos taas syyttäjä on maininnut uuden oikeustositseikan taikka toisen tunnusmerkitön niin epämääräisesti, ettei voida olla varmoja, onko hän tarkoittanut vedota siihen tai esittää sen vaihtoehtoisena vaatimuksena, tulee puheenjohtajan kyselyoikeuttaan käyttämällä varmistautua asiasta. Samoin jos jokin ilmeinen ristiriita viittaa selvästi vain ilmaisulliseen erehdykseen tai erehdyksessä tapahtuneeseen lausuman poisjääntiin.⁸² Kyselyoikeuden käyttö on vastaajankin oikeusturvan kannalta parempi vaihtoehto kuin tulkintaa venyttää katsoa syyttäjän kuitenkin vedonneen tiettyyn seikkaan.

Edellä jaksossa 1.5. syytteen muuttamista prosessin eri vaiheissa käsiteltäessä mainittu ratkaisu KKO 1996:139 on mielenkiintoinen myös materiaallisen prosessinjohtoon kannalta kyselyoikeuden laajuutta arvioitaessa. Siinä hovioikeus oma-aloitteisesti kehotti syyttäjää täydentämään vastaustaan, kun syyttäjä ei ollut vastauksessaan lausunut alioikeudessa esittämästään vaihtoehtoisesta syytteestä mitään. Hovioikeus totesi jääneen epäselväksi, oliko syyttäjällä edelleen tarkoitus vedota tähän syytteeseen.

Kun kyselyoikeuden käyttömahdollisuudet kuitenkin ilmeisesti ovat rajalliset käytännön ongelmatilanteissa, on paras tae asianmukaisesta prosessaamisesta, jos jutun kaikki asianosaiset ovat syytesidonnaisuuden ja syytteen muuttamisen kasvavasta merkityksestä riittävästi perillä.

3. Yhteenveto

Edellä esitettyjen perusteiden nojalla syytteen muuttaminen oikeudenkäynnin aikana tulee katsoa laajasti sallituksi. Terminologisesti tätä voidaan, varsinaisista syytteen laajentamista lukuun ottamatta, nimittää syytteen muuttamisen asemesta esim. syytteen tarkistamiseksi. Tosiasiallisesti muutokset voivat kuitenkin olla huomattavia. Sellaiseen ihannetilaan, että syyte olisi alusta lähtien niin hyvin laadittu, ettei siihen tarvita oikeudenkäynnin aikana muutoksia, ei käytännön oikeuselämässä voida päästä. Vastaajan puolustautumiseen liittyvien intressienkään ei voida katsoa tällaista edellyttävän. Tässä ei ole kysymys

⁸¹ HE 82/1995 s. 82–83.

⁸² Kyselyoikeuden käytöstä *Virolainen* Materiaalinen prosessinjohto s. 388–394, *Lappalainen* JFT 1993 s. 38–43, *Möller* JFT 1984 s. 340, ks. myös *Viljanen* DL 1996 s. 121, jossa tämä mm. toteaa, ettei tuomarin kyselyoikeutta missään tapauksessa tulisi kaventaa nykyiseen verrattuna.

myöskään syyteharkinnan huolellisuudesta, sillä oikeudenkäyntimateriaalin muutokset eivät ole läheskään aina etukäteen ennakoitavissa.

Muussa tapauksessa oikeudenkäynnistä voisi tulla melkoista arpapeliä, jossa ratkaisevaa olisi kuinka hyvin syyttäjä on onnistunut oletuksissaan. Tai sitten jouduttaisiin hyväksymään periaatteessa rajaton määrä vaihtoehtoisia vaatimuksia, jotka tekisivät oikeudenkäynnin tarpeettoman raskaaksi. Vastaajan puolustautumismahdollisuudet turvaa syytesidonnaisuuden ja vastaajan informointivelvollisuuden johdonmukainen noudattaminen. Tällöin vaihtoehtoiset syytteet tai syytteen muuttaminen eivät kohtuuttomasti vaikeuta vastaajan asemaa.

Mikäli oikeusvoimavaikutuksen ulottuvuus tulkitaan Ruotsissa vakiintuneeseen tapaan varsin laajaksi, ei kattavaa kanteenmuutoskieltoa ole mahdollista yhdistää tiukkaan syytesidonnaisuuteen. Sen osoittaa mm. *Ekelöfin* mainitsema esimerkki: Vain tuottamuksellisesta teosta syytetyn vastaajan myöntäessä oikeudenkäynnin aikana tahallisuuden, tulisi syyte hylätä, koska tahallista tekoa ei voitaisi enää syyksilukea.⁸³ Myöhemminkään syytettä ei voitaisi enää nostaa. Syyttäjällä tulee olla koko oikeudenkäynnin ajan oikeus vedota sellaisiin asian arvioinnin kannalta merkityksellisiin oikeustositseikkoihin, jotka oikeusvoimavaikutus kattaa. Muutoin etäännyttään liian kauaksi aineellisen totuuden periaatteesta taikka joudutaan luopumaan vastaajan aseman kannalta kanteenmuutoskieltoa tärkeämmän syytesidonnaisuuden johdonmukaisesta noudattamisesta.

⁸³ *Ekelöf Rättegång* II s. 136. Yleisenä periaatteena on pidettävä, ettei vastaajaa voida tuomita myöskään sellaisesta lievemmästä teosta, jota selvityksen mukaan ei ole tapahtunut.

III

KKO 1998:82 – VELALLISEN
VARALLISUUSASEMAN HUONONTAMINEN
VELALLISEN EPÄREHELLISYYDESSÄ
(Lakimies 8/1999, 1272–1297)

Oikeustapauksia

Kommentteja

KKO 1998:82 – velallisen varallisuusaseman huonontaminen velallisen epärehellisyysessä

Ratkaisua KKO 1998:82 on oikeuskirjallisuudessa kommentoitu jo useaan otteeseen. (*Vento*: DL 1998 s. 1107–1112, *Hemmo* teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein 1998 I, toim. Timonen s. 539–543 ja *Tapani*: LM 1999 s. 585–594.) Kirjoituksissa käsiteltyjen lukuisten mielenkiintoisten näkökohtien jälkeenkin on jäänyt vähäisemmälle huomiolle rikosoikeudellinen arviointi siitä, *miksi* velallisen epärehellisyys ei jutussa (päätoskohdassa 1.) tullut kysymykseen. Kommenteissa ratkaisua on pidetty tältä osin melko yksiselitteisenä, mutta asiaan näyttäisi sisältyvän myös ongelmallisia piirteitä.

Korkein oikeus on ratkaisunsa perusteluissa lausunut hyvin lyhyesti: »Luovuttamalla mainitun omaisuuden käypään hintaan ja käyttämällä varat yhtiön velkojan Y:n saatavien suorittamiseen A ei ole *huonontanut* avoimen yhtiön *varallisuusasemaa* rikoslain 39 luvun 1 §:ssä tarkoitettulla tavalla. Sen vuoksi hän ei ole syyllistynyt velallisen epärehellisyys-teen.» Ratkaisevaa oli ilmeisesti, ettei vastaajan menettely aiheuttanut muutosta velallisyhtiön varojen ja velkojen väliseen kokonaissaldoon, kun hän luovutti pesään kuuluvaa omaisuutta täyttä vastiketta vastaan ja käytti varat velkojen maksuun, jolloin pesän velat vähenivät vastaavalla määrällä.

Velallisen epärehellisyttä koskevassa rikoslain 39 luvun 1 §:ssä ei nimenomaisesti aseteta tunnusmerkistöedellytystä varallisuusaseman huonontamisesta. Vaatimus varallisuusaseman huonontumisesta velallisen epärehellisyydenä rangaistavan teon edellytyksenä ilmenee RL 39 luvun 1 §:n esitöistä. Rikoslakiprojektin ehdotuksessa ja hallituksen esityksessä tämä on jo rangaistavan menettelyn lähtökohtaisena edellytyksenä. (OM I vos julkaisu 5/1984 s. 289, HE 66/1988 vp. s. 161.) Siihen viitataan käsiteltäessä rajanvetoa varallisuusaseman todellisen ja näennäisen huonontamisen kesken sekä teon ja sillä aiheutetun seurauksen välistä kausaliteettia, jolloin edellytetään teon huonontavan velallisen varallisuusasemaa velallisen ollessa taloudellisessa kriisitilanteessa. (HE 66/1988 vp. s. 161 ja 163.)

Oikeuskirjallisuudessa tämä vaatimus esiintyy ainakin jo nykyiselle sääntelylle paljolti mallina toimineesta Heinosen väitöskirjasta lähtien, jossa se on sisäänrakennettuna reaalista ja näennäistä varallisuusaseman huonontamista koskevan jaottelun perusteissa. (*Heinonen*: Velallisen konkurssirikoksista 1966, erit. s. 109, 147, 175, 184 ja DL 1985 s. 277–278, ks. myös *Lahti* LM 1991 s. 1185–1186, *Lehtonen*: SPL 3/1991 s. 76 ja 78.) Aikaisemmankin lain aikana epärehellisenä velallisenä tehdyn konkurssirikoksen tunnusmerkistöön kuului sinänsä, että menettelystä oli tai olisi saattanut olla velkojille tuntuva vahinko. (Tästä vahinkoedellytyksestä ks. esim. *Honkasalo*: Suomen rikosoikeus, erityinen osa 1; 2 1964 s. 248–251.)

Tässä tarkasteltavana on kysymys, mistä löytyy *tarkempi sisältö ja tulkin-*ta tälle vaatimukselle. Hovioikeushan oli ko. jutussa pohtinut nimenomaan sitä,

mistä näkökulmasta varallisuusaseman huonontumista arvioidaan ja mikä sisältö sille konkreettisessa tapauksessa annetaan.

1. Taloudellinen kriisitila ja velkojen oikeuksien vaarantuminen

Velallisen epärehellisyysnä rangaistavan teon tulee tapahtua velallisen ollessa tietoinen joko jo tekohetkellä olemassaolevista tai ainakin odotettavissa olevista taloudellisista vaikeuksistaan. Kun teon tulee lisäksi joka tapauksessa aiheuttaa maksukyvyttömyys tai pahentaa sitä, on tätä taloudellisen kriisitilan vaatimusta voitu pitää tarpeettomana kaksoisedellytyksenä. (*Salminen*: Velallisen rikos 1998 s. 163, *Kähkönen*: Velallisen epärehellisyysnä mallittaminen 1998 s. 136–139.) Tunnusmerkistön tämä osa täsmentää kuitenkin säännöksen soveltamisalaa, koska se korostaa tarkastelun ajallista laajuutta. Arvioinnissa on otettava huomioon tulevaisuudessa odotettavissa oleva taloudellinen kehitys mahdollisine maksuvaikeuksineen eli maksukyvyttömyyden uhka, ei pelkästään teonhetkinen tilanne. (*Vento*: Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä 1994 s. 193–202, ks. myös *Salminen* 1998 s. 164; piilevien velkojen osalta *Lahti – Koulu*: Asiantuntijalausunto 22.9.1993 s. 7–8, *Vento*: Velallisen rikokset konkurssissa 1992 s. 33 ja DL 1997 s. 701–705, *Viljanen*: Asiantuntijalausunto 31.3.1994 s. 4–5.)

Sinänsä tunnusmerkistö voisi olla selväpiirteisempi, mikäli tekijän tietoisuuden osalta viitattaisiin taloudellisten vaikeuksien asemesta maksukyvyttömyyden uhkaan, jolloin käytettäisiin yhtenäisiä peruskäsitteitä. Ruotsissa tunnusmerkistön täyttää v. 1976 ja 1986 lainmuutosten jälkeen myös vakava vaara maksukyvyttömyydestä sekä teonhetkisenä tilanteena että teolla aiheutettuna seurauksena (BrB 11:1) tai teonhetkisenä tilanteena (BrB 11:3). (*Jareborg*: Brotten II 1992 s. 168–169 ja 173, *Löfmarck*: Brotten mot borgenärer 1986 s. 109 ja 187–188.) Nyt käsiteltävänä olevan aiheen kannalta kiinnostava on kuitenkin lähinnä tämän tunnusmerkistötekijän tulkinnan edellä lausuttu ajallinen ulottuvuus.

Tunnusmerkistön mukaan tekijän tulee myös tietää tekonsa voivan vahingoittaa velkojiensa taloudellisia etuja. Velallisen epärehellisyys on siis vaarantamisrikos, joka ei edellytä selvitystä velkojille tosiasiaa aiheutuneesta vahingosta. (Vaarantamisrikoksista ja niiden tarkemmasta jaottelusta ks. esim. *Frände*: JFT 1990 s. 95–112, LM 1991 s. 847–866, Oikeustiede-Jurisprudentia 1994 s. 9–96, *Nuotio*: Teko, vaara, seuraus 1998 s. 362–410, *Träskman – Utriainen*: DL 1994 s. 745–746, *Vento* 1994 s. 142–163.) Toisaalta tunnusmerkistö ei täyty, jos on selvää, ettei menettelystä voi aiheutua vahinkoa velkojille.

Tekijän tahallisuuteen liittyvät seikat arvioidaan yleisten tahallisuusoppien mukaisesti tekohetken tilanteen mukaan. (Ks. esim. *Nuuttila*: Rikoslain yleinen osa 1997 s. 217–232; tahallisuusvaatimuksen arvioinnista talousrikoksissa *Nuotio* LM 1995 s. 971–976.) Hallituksen esityksessä on nimenomaisestikin todettu velallisen epärehellisyysnä koskevassa säännöksessä pyrityn siihen, että teon rangaistavuus olisi ratkaistava mahdollisimman yksiselitteisesti tekohetken perusteella (HE 66/1988 vp s. 163). Ratkaisuhetkellä käytettävissä on kuitenkin jo tietoa tapahtumien historiallisesta kulusta. Edellä esitetty laajempi aikaperspektiivi vaikuttaa myöskin niin, että tekijän tietoisuutta arvioitaessa ratkaisevaa usein on, mitä hän *tekohetkellä* tiesi velallisen taloudellisen tilanteen *tulevasta kehityksestä* mm. arvioitavana olevat tietyt luovutus- tms. toimenpiteet huomioon ottaen.

2. Teon seuraus

Velallisen epärehellisyyttä koskevan rikossäännöksen seuraustunnusmerkkinä on maksukyvyttömyyden aiheutuminen tai sen oleellinen pahentuminen teon johdosta. Maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan hallituksen esityksen perustelujen ja oikeuskirjallisuudessa vakiintuneen käsityksen mukaan tilannetta, jossa velallinen ei pysty täyttämään erääntyneitä velvoitteitaan kohtuullisessa ajassa. (HE 66/1988 vp. s. 162; oikeuskirjallisuudessa käsitettävä on täsmennetty edellyttämällä siltä tiettyä pysyvyyttä ajallisesti ja olennaisuutta määrällisesti; mm. Nuutila teoksessa Heinonen – Koskinen – Lappi-Seppälä – Majanen – Nuotio – Nuutila – Rautio: Rikosoikeus 1999 s. 859, *Vento* 1992 s. 32, 1994 s. 188–192 ja DL 1999 s. 393, *Viljanen LM* 1998 s. 1366–1372.)

Maksukyvyttömyys ei siten edellytä ylivelkaisuutta. Maksukyvyttömyydessä on kysymys likviditeettikriisistä. Siinä ei tehdä arviointia velallisen kaikkien varojen ja velkojen, vaan erääntyneiden velvoitteiden sekä niiden suoritukseen käytettävissä olevien varojen perusteella. Kun siis arviointiperusteena ei ole velallisen kokonaisvarallisuus, ei tunnusmerkistön tämän osan voida katsoa edellyttävän, että rangaistavalla teolla aiheutettaisiin velallisen kaikkien varojen ja velkojen keskinäisen saldon negatiivinen muutos.

Periaatetasolla seuraustunnusmerkki ei näin ollen poissulje mahdollisuutta, että rangaistavaa voi muiden tunnusmerkistökiteijöiden täytyessä olla velallisen maksukykyyn vaikuttava likvidin omaisuuden luovutus, vaikkei se huononna velallisen varallisuusasemaa kokonaisvarallisuuden kannalta tarkasteltuna. Tällainen tilanne on esimerkiksi likvidin omaisuuden luovutus, kun saatu vastike on ei-likvidiä taikka erääntymättömän (ainakin pitkäaikaisen) velan maksaminen likvideillä varoilla.

Edellä lausuttu on siinä mielessä yksinkertaistettu asetelma, ettei maksukyvyttömyysarviointia käytännössä yleensä voida tehdä hetkellisen tilanteen mukaan. Juuri tarkasteluhetkellä erääntyneinä olleiden velkojen ja silloin käytettävissä olleiden rahavarojen ohella huomioon täytyy ottaa mm. pian erääntyvät velat ja nopeasti realisoitavissa olevat varat sekä yleensäkin velallisen taloudellisen aseman todennäköinen kehitys lähitulevaisuudessa. (Maksukyvyttömyysarvioinnista korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä ks. esim. KKO 1998:110 perustelut tältä osin.)

Riittävää on, että teko hetkellä velallisen tietoisuutensa puitteissa huomioon otettava maksukyvyttömyys toteutuu tulevaisuudessa. Maksukyvyttömyystilan realisoitumiselle ei voida asettaa mitään tiettyä teko hetkestä laskettavaa aikarajaa, oikeuskäytännön mukaan aikaväli voi olla jopa vuosia. (Ks. mm. oikeustapauksia OKV:n julkaisussa *Metsäpelto*: RL 39 luvun 1 §:n eräitä tunnusmerkistökiteijöitä koskeva tutkimus 1994; myös *Viljanen* 1994 s. 7–8 ja *Träskman – Utriainen* 1994 s. 747, vrt. toisin *Vento* 1992 s. 33 ja 1994 s. 191–192, ehkä myös *Nuutila* 1999 s. 861.)

3. Tekotavat

Velallisen epärehellisyytenä rangaistavan teon tulee täyttää myös jokin säännöksessä luetelluista tekotavoista. Tässä jutussa kysymyksessä oleva rikoslain 39 luvun 1 §:n 2 kohdassa tarkoitettu tekotapa edellyttää, että velallinen ilman hyväksyttävää syytä lahjoittaa tai muuten luovuttaa omaisuuttaan. Tekotavan

kuvaus »muuten luovuttaa» on sangen avoin ja rangaistavan menettelyn alaa rajaava on nimenomaan luovutuksen tapahtuminen ilman hyväksyttävää syytä.

Ilman hyväksyttävää syytä luovutus tapahtuu ainakin silloin, kun se on suorastaan lainvastainen eli esimerkiksi osakeyhtiölain 12 luvun 7 §:n voitonjakosäännöksiä rikkoen tapahtuva varojen luovuttaminen osakeyhtiöstä. (*Viljanen*: DL 1996 s. 119.) Hyväksyttävän syyn puuttuminen voi johtua myös siitä, ettei menettelyyn ole liiketaloudellisia perusteita. Tätäkin on arvioitava erityisesti velkojien suojan kannalta. (*Lehtonen* 1991 s. 79.) Normaaliin liiketoimintaan eivät kuulu velallisyhtiöstä omistajalle tai tämän läheisyhtiölle suoritettavat vastikkeettomat varainsiirrot. Tällöin yrityksen varallisuusasemaa heikennetään omistajan hyväksi. (*Nuutila* 1999 s. 862.) Myös pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa korostetaan rangaistavan menettelyn vastikkeettomuutta ja epätavanomaisuutta. (Mm. *Löfmarck* 1986 s. 140–165, *Holmberg – Hult – Leijonhufvud – Wennberg*: Kommentar till brottsbalken I 1994 s. 577–580, *Straffeloven med kommentarer II*, red. *Bratholm – Matningsdal* 1995 s. 764–765, *Andenaes*: Formuesforbrytelsene 1975 s. 142–143, joskin Norjassa samaan tekemuotoon sisältyvät myös näennäistoimet, *Greve – Jensen – Nielsen*: Kommenteret straffelov, speciel del 1997 s. 413–414.)

Juuri täyden vastikkeen puuttuminen näyttää olevan keskeinen peruste siihen, milloin luovutuksella ei katsota olleen hyväksyttävää syytä. Luovutusta voidaan tällöin usein pitää samalla osittain lahjanluonteisena. Hallituksen esityksessä on tämän tekemuodon kohdalla erikseen lausuttu, että omaisuuden ilman hyväksyttävää syytä tapahtuneella lahjoittamisella tai muunlaisella luovuttamisella tarkoitetaan velallisen varallisuusasemaa huonontavia oikeustoimia. (HE 66/1988 vp. s. 161.) Lehtonen on katsonut hyväksyttävyyden muodostuvan *arvonsa säilyttävän* täyden käyvän vastikkeen saamisesta (*Lehtonen* 1991 s. 79).

Velallisen suorituksen vastikkeellisuuden perusteella voidaan ratkaista myös oikeuskäytännössä melko ongelmallisiksi osoittautuneet, kriisiaikana tehdyt yksityisöt henkilöyhtiöistä ja palkanmaksu omistaja-johtajalle osakeyhtiöstä. Kun tällaiset suoritukset ovat sinänsä sallittuja, voidaan perustetta niiden hyväksyttävyyden arviointiin hakea siitä, mikä olisi yhtiömiehen tai yhtiön edustajan työpanokseen verrattuna hyväksyttävä vastike. (Tarkemmin ks. *Vento*: DL 1998 s. 728–731 ja DL 1999 s. 260–273, *Heinonen* 1985 s. 281–282.) Tällöin velallisen varallisuusasemaa heikentävää voidaan katsoa olevan vain tämän vastikkeen ylittävä osuus suorituksista. Tosin tällaisessa tilanteessa ollaan jälkikäteisoletuksen varassa arvioitaessa, mitä ulkopuoliselle olisi jouduttu maksamaan, mikäli ulkopuoliseen työvoimaan olisi turvauduttu.

Pohjoismaisessa vertailussa voidaan todeta, että Ruotsissa ja Norjassa tämä tilanne on ratkaistu toisin. Rangaistavaksi katsotaan (Ruotsissa BrB 11:3:n ja Norjassa Strl 285 §:n nojalla) velkojien asemaa loukkaavat nostot silloinkin, kun ne eivät ylitä työpanokseen verrattuna kohtuullista määrää. (*Löfmarck* 1986 s. 192, jossa hän tosin toteaa oikeuskäytännön olevan epäyhtenäinen sekä *Bratholm – Matningsdal* 1995 s. 780 ja *Andenaes* 1975 s. 148.) Tulkinta on tämä huolimatta siitä, että molemmissa säännöksissä on nimenomaisena tunnusmerkistötekijänä *varallisuusaseman huomattava heikentyminen*.

Minkälaista ja missä vaiheessa tapahtuvaa varallisuusaseman heikentymistä tarkoitetaan, riippune arvioitavana olevan menettelyn luonteesta. Rikoslain 39 luvun 1 §:n 1 kohdan tarkoittaman omaisuuden hävittämisen täytynee jo kielellisesti edellyttää varallisuuden vähenemistä. Kielellisessä tulkinnassa sovellettu laillisuusperiaatteen tiukka noudattaminen näkyy KKO:n ratkaisukäy-

tännössä esimerkiksi tuoreesta luvaton käyttöä koskevasta ratkaisusta 1999:51. Lain esitoissa on lausumia, joissa puhutaan yleisemmin omaisuuden joutumisesta asiattomalla tavalla velallisen varallisuuspiiristä, mutta siis joka tapauksessa sanotun varallisuuspiirin ulkopuolelle. (Ks. HE 66/1988 vp. s. 161, OM Ivos julkaisu 5/1984 s. 290, Lehtonen 1991 s. 78–79.)

Säännöksen 3 kohdan mukaisessa omaisuuden siirtämisessä ulkomailla velkojien saavuttamattomiin ei puolestaan omaisuuden periaatteessa tarvitse edes siirtyä pois velallisen kokonaisvarallisuuden piiristä eikä varallisuus tässä mielessä tällöin vähene. Suomessa velkojien tyydyttämiseen reaalisesti käytettävissä olevan varallisuuden osalta varallisuusasema kuitenkin huonontuu ja menettely on tällöin erityisen tahallisuusvaatimuksen täytyessä rangaistavaa. Lehtonen on rikoslakiprojektin esitykseen viitaten katsonut, ettei omaisuuden asianmukainen siirtäminen ulkomaille ulkomaisen velkojan saatavien vakuudeksi täytä tunnusmerkistöä (Lehtonen 1991 s. 79, OM Ivos julkaisu 5/1984 s. 291). Sallitun ja rangaistavan menettelyn rajanvetoa on tässä käyty siis suhteessa velallisen epärehellisyyteen eikä velkojansuosintaan.

Säännöksen 4 kohdan tekotapaan eli perusteettomaan velvoitteiden lisäämiseen kuuluu jo lähtökohtaisesti alkuvaiheessaan vastikkeellisia tai varallisuutta vähentämättömiä toimia. Hallituksen esityksessä mainittu lisäluoton ottaminen selvästi tappiolliseen toimintaa ei välittömästi heikennä varallisuusasemaa lisätessään aluksi velallisen varallisuutta juuri lisääntyneiden velkojen määrällä (näin siis pääoman osalta, velasta aiheutuvat kulut ja korotkin voivat joskus olla merkitykseltään olennaisia). Samoin esimerkkinä mainittu liikkeen toiminnan kannalta hyödytön hankinta voi olla sinänsä täysin vastikkeellinen. Menettelyn rangaistavuus perustuu viime kädessä epäedulliseen luoton taikka hyödykkeen käyttötapaan ja vasta siinä realisoituvaan varallisuusaseman huonontumiseen.

Toisaalta säännöstä voidaan pitää tarpeellisenä ajatellen jo niitakin tilanteita, joissa sitoumus on kokonaan tai osaksi vastikkeeton. Esimerkiksi Norjassa ei pelkkää passiivan lisäämistä ole nimenomaisen säännöksen puuttuessa katsottu velallisen rikoksena rangaistavaksi, vaikka se kokonaisvarallisuuden kannalta heikentää velallisen varallisuusasemaa. (Bratholm – Matningsdal 1995 s. 764–765, Andenaes 1975 s. 139; osin ongelmallisena sitä pitää myös Löfmarck 1986 s. 138.) Myöskään meillä ei vielä rikoslakiprojektin ehdotuksessa esitetty velvoitteiden perusteetonta lisäämistä velallisen epärehellisyytenä rangaistavaksi (OM Ivos julkaisu 5/1984 s. 292).

4. Johtopäätöksiä

Kysymyksessä olevassa tapauksessa käräjäoikeuden arviointi on kohdistunut tarkasteltavana olevassa päätöskohdassa 1. yksinomaan vaihto-omaisuuden luovutukseen velallisyhtiöstä. Päätöksen perusteluissa todetaan myynnin tapahtuneen käypään hintaan ja ettei luovutuksen ollut näytetty tapahtuneen ilman hyväksyttävää syytä. Kauppahinta lienee maksettu normaalisti rahana, jolloin vastike on ollut kiistatta likvidiä. Kun kauppahinta on katsottu käyväksi, tunnusmerkistö ei näin ollen toteutunut.

Edellä on jo lausuttu siitä, ettei velallisen epärehellisyyttä koskevaa tunnusmerkistöä yleensä voi kattavasti arvioida ottamatta huomioon menettelyn vaikutuksia pitemmältä aikaväliltä. Korkein oikeus ja hovioikeus ovatkin arvioi-

neet tilannetta laajemmin. Erityisesti hovioikeus on ratkaisuperusteluissaan ottanut varsin laajan tarkastelukulman. Hovioikeus on kiinnittänyt huomiota velallisyhtiön tulonhankkimismahdollisuuksiin tulevaisuudessa eli suoritetun vaihto-omaisuuden luovutuksen jälkeen. Perusteluissa tulee mukaan myös kauppahintavarojen käyttötarkoitus. Varat oli käytetty muiden velkojien etuja loukkaavasti yksin erään velkojan saatavien suorittamiseen. Perusteluissa lausutaan nimenomaisesti velallisen varallisuusasemaa tarkastellun muiden velkojien kuin suorituksen saaneen velkojan näkökulmasta. Syyksilukemisessa hovioikeus kuitenkin toteaa, ettei *kaupalle* ollut hyväksyttävää syytä ja että vastaajan oli pitänyt tietää menettelynsä voivan vahingoittaa yhtiön muiden velkojien kuin em. velkojan taloudellisia etuja.

Päätösperusteluista ei ole suoraan todettavissa, mikä mahdollisesti on ollut syytesidonnaisuuden merkitys ratkaisussa. Syytteen teonkuvauksessa puhutaan vain ilman hyväksyttävää syytä tapahtuneesta vaihto-omaisuuden luovuttamisesta, vaikka valituksessa syyttäjä on viitannut myös kauppahinnan käyttämiseen yhden velkojan saatavan suoritukseen. Tuomioistuinhän ei olisi syytesidonnaisuuden puitteissa voinut omasta aloitteestaan syyksilukea pelkästään kauppahinnasta disponoimiseen perustuvaa tekoa. Syyksilukeminen edellyttäisi nimenomaista vetoamista syyttäjän tai asianomistajan taholta. (Syytesidonnaisuudesta tarkemmin esim. *Eerola*: Oikeus 1997 s. 333–353, *Jokela*: Uudistuva rikosprosessi 1997 s. 372–376, *Koponen*: LM 1997 s. 274–290.)

Korkein oikeus on perusteluissaan lausunut, ettei vastaaja ollut luovuttamalla mainitun omaisuuden käypään hintaan ja käyttämällä varat yhtiön yhden velkojan saatavien suorittamiseen huonontanut velallisyhtiön varallisuusasemaa rikoslain 39 luvun 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

Ratkaisussa korkein oikeus on siis viitannut *sekä* luovutuksen tapahtumiseen käypään hintaan *että* varojen käyttämiseen velkojan saatavien suorittamiseen. Vento on tapausta kommentoidessaan korostanut, että velallisyhtiön koko liikeomaisuuskin voidaan luovuttaa, kunhan siitä saadaan täysi vastike. Varallisuus muuttuu silloin vain muotoaan esim. vaihto-omaisuudesta rahaksi eikä varallisuusaseman heikentymistä tapahdu. (*Vento*: DL 1998 s. 1110–1111.) Kiinnostavampi tältä osin onkin oikeastaan kysymys siitä, onko kriisitilassa tapahtuva varojen käyttö jonkin velkojan saamisten suorittamiseen aina varallisuusasemaa heikentämätön ja korkeintaan velkojansuosinnan täyttävä toimi.

Suojattavana oikeushyvinä velallisen rikoksissa on ensisijaisesti velkojien oikeus suoritukseen saatavistaan. Tästä lähtökohdasta on vaikea nähdä rikos-oikeudellisesti olennaisesti lievemmäksi velallisyhtiön A edustajan menettelyä, mikäli tämä vähän ennen konkurssia omat tai läheisyhtiönsä saatavat pelastaakseen realisoi yhtiön omaisuuden ja käyttää kaikki likvidit rahavarat saamiinsa, kuin velallisyhtiön B edustajan menettelyä tämän myydessä yhtiön omaisuuden läheisyhtiölleen alihintaan, mutta kauppahinnan jäädessä kuitenkin velallisyhtiöön.

Salminen on katsonut, että velallisen epärehellisyys on tulisi rangaista menettely, jossa maksetaan saatava, josta on yrityksen johdon henkilötakaus. Salminen on perustellut tätä sillä, ettei maksun tarkoituksena ole tällöin etuoikeusjärjestyksen vastainen velkojien tyydyttäminen, vaan henkilökohtaisen vastuun välttäminen omaa määräävää asemaa hyväksi käyttäen. (*Salminen* 1998 s. 281–282.)

Varallisuusaseman huonontumisen ratkaiseminen pelkästään velan todellisuuden perusteella merkitsisi myös mm., ettei omistajatahon antaman vakaute-

tun lainan maksu kriisitilassa voisi toteuttaa velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistöä. Vakautettu laina on kuitenkin tarkoitettu oman pääoman luonteiseksi eräksi, joka voidaan maksaa vasta kaikkien muiden velkojen jälkeen. (Tarkemmin esim. *Villa*: Pääomalaina s. 195–198, 225–226, 233–237.) Kysymyksenalaista on, loukkaako tällainen menettely ainoastaan velkojien keskinäistä asemaa eikä yleistä velkojajatahoa.

Vaikea on myös nähdä, että teon kohdistuminen kaikkien velkojien asemesta *lähes* kaikkiin velkoihin ehdottomasti sulkisi pois velallisen epärehellisyyden soveltamisen. Tähän verrattuna epäjohtomukaista olisi, että velan ilmoittamatta jättäminen on säädetty rangaistavaksi velallisen petoksena rikoslain 39 luvun 2 §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla. Tämä menettely ei huononna velallisen varallisuusasemaa sen enempää näennäisesti kuin reaalisestikaan ja teko kohdistuu ainoastaan ilmoittamatta jätettyyn velkajaan.

Ruotsissa on katsottu esim. konkurssin *aikana* velallisen suorittama velanmaksu yleiseen velkojajatahoo kohdistuvaksi ja velallisen epärehellisyytenä rangaistavaksi. Tätä on perusteltu sillä, että tällaiseen toimenpiteeseen velallissella ei ole toimivaltaa, toisin kuin normaalisti velkojansuosintana arvioitaviin tekoihin. (*Jareborg* 1992 s. 179, *Löfmarck* 1986 s. 179–181.)

Kauppahintavarojen käyttötarkoitus on otettu huomioon sanotussa korkeimman oikeuden päätöksessä. Perusteluissa ei ole mitään lausumaa siitä, olivatko kysymyksessä erääntyneet vai erääntymättömät saatavat eikä siitä, että suorituksen saanut oli ulkopuolinen velkoja eikä esimerkiksi velallisyhtiön omistajataho taikka omistajan läheisyhtiö. Näin ollen saattaa olla, ettei näillä seikoilla ole ollut merkitystä ratkaisun lopputuloksen kannalta. Suppeiden perustelujen nojalla on kuitenkin vaikea yleistää pääsääntöä täysin poikkeuksettomaksi. Sekä suoritettut saatavat että menettelyt varojen hankkimiseksi niiden maksamiseen saattavat poiketa olennaisesti toisistaan. Erityisesti omistaja-johdajalla on laajat mahdollisuudet erilaisiin manipulaatioihin omien saataviensa maksamiseksi. Tällaisissa tilanteissa ei yhtä itsestään selvästi ole kysymys vain velkojien keskinäisen tasa-arvon loukkaamisesta, kuin ulkopuolisen velkojan kohdalla.

Pääsääntöjen yleistäminen poikkeuksellisiin yksittäistapauksiin voi johtaa virheelliseen lopputulokseen. Esimerkiksi tästä käy Viljasen mainitsema oikeustapaus VaaHO 14.6.1996 no 909 (*Viljanen*: LM 1998 s. 1365). Siinä KO tulkitsi hallituksen esityksen ja oikeuskirjallisuuden lausumia velallisen epärehellisyyden edellyttämästä taloudellisesta kriisitilasta niin, että tekoa tulee *aina* edeltää taloudellinen kriisitila. Kyseisessä jutussa velallisten taloudellinen asema oli ennen luovutustoimia riidattomasti niin hyvä, ettei mitään tekoa edellyttänyt taloudellista kriisitilaa voinut olla olemassa. KO oli katsonut tämän sulkevan pois RL 39 luvun 1 §:n soveltamisen.

Oikeuskäytännön ohjaustarpeeseen liittyen voidaan myös todeta, että ainakin ko. hovioikeuden ratkaisukäytännöstä löytyy lainvoimainen tuomio, jossa velallisyhtiön omistajatahon sinänsä todellisten saatavien maksaminen konkurssia edeltäneessä kriisitilassa katsottiin velallisen epärehellisyydeksi. Korkein oikeus ei tuossa tapauksessa myöntänyt valituslupaa. (VaaHO 15.5.1995 no 678; luparatkaisun perustelut olisivat tämän aiheen kannalta mielenkiintoiset.)

Pohjoismaiset esimerkit osoittavat, että näkökulma velallisen varallisuusaseman huonontumiseen voi tiettyä velkojaa muiden kustannuksella suosittaessa olla hyvin moninainen. Ruotsissa ja Norjassa on velkojansuosintaa koskevat omat rangaistussäännökset (BrB 11:4 ja Strl 284 §), joissa seuraustunnus-

merkki muodostuu siitä, että velkojen oikeus suoritukseen huomattavasti vaarantuu. Norjassa on rangaistavaksi katsottu ainoastaan tekohetkellä jo olemassa olleen velan maksu. Tätä on perusteltu sillä, että mikäli velallinen saa maksuaan vastaan samalla täyden suorituksen, ei aktiivan ja passiivan kesken tapahtu muutosta. Tämän on katsottu tarkoittavan jopa sitä, että maksukyvyttömyystilassa ei esim. velallisen suorittama palkanmaksu palkkapäivänä ole rangaistavaa, mutta aikaisempien palkkaerien maksu on. (*Bratholm – Matningsdal* 1995 s. 775.) Syytä on korostaa, ettei em. erottelu perustu siihen, onko velka erääntynyt vai ei, vaan tulkintaan siitä, milloin menettelyn katsotaan heikentävän velallisen *varallisuusasemaa*.

Tanskassa ei ylipäättään erotella tunnusmerkistöissä sitä, tapahtuvatko velallisen toimenpiteet velallisen itsensä, jonkin kolmannen taikka tietyn velkojan hyväksi. Erääntymättömän velan maksaminen on yksi perustunnusmerkistön (Strl 283 §) täyttävistä tekotavoista ja erääntyneen velan maksu lievemmin rangaistavista (Strl 300 §) tekemuodoista. Ensin mainittu teko edellyttää, että velallinen estää omaisuutensa tulemasta velkojiensa tai jonkin velkojansa hyväksi. Jälkimmäisessä teossa seuraustunnusmerkkinä on nimenomaisesti velallisen *varallisuusaseman* huomattava heikentäminen, vaikka menettelynä siis on erääntyneen velan maksaminen.

Meillä olisi itse asiassa suurempi tarve kuin muissa pohjoismaissa tulkita varallisuusaseman huonontumista monipuolisemmin kuin yksiselitteisenä kokonaisvarallisuutta koskevana laskutoimituksena. Velkojansuosinnan rangaistusmaksimi on vain yksi vuosi vankeutta ja törkeä tekemuoto puuttuu. Ruotsissa velkojainsuosinnan (mannamån mot borgenärer) rangaistusmaksimi on sama kaksi vuotta vankeutta kuin velallisen epärehellisyyden perussäännöksessä (oredlighet mot borgenärer; sama asteikko koskee myös tekoa vårdslöshet mot borgenärer, joka sisältää muitakin kuin tuottamuksellisia menettelyjä). Norjassa enimmäisrangaistus on kaksi vuotta vankeutta verrattuna perussäännösten kolmeen tai kahteen vuoteen vankeutta eri tekemuodoissa, ja Tanskassa ei sanottua erottelua tehdä edes rangaistussäännöksessä.

Olennessa käytännön epäkohta aiheutuu kuitenkin lievästä rangaistusasteikosta nykyisten säännösten mukaan seuraavasta lyhyestä kahden vuoden pituisesta syyteoikeuden vanhentumisajasta. Lisäksi syytteen nostaminen velkojainsuosinnasta edellyttää asianomistajan syytepyyntöä erityisessä yhden vuoden vanhentumisajassa. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että syyteoikeus on hyvin usein vanhentunut jo ennen syyteharkintaratkaisua. Talousrikosasian tutkinta kestää nykyään poliisin tulostietojärjestelmän mukaan keskimäärinkin lähes vuoden, mihin on lisättävä vielä teosta tutkinnan aloittamiseen kuluva yleensä huomattava viive. Näin ollen on selvää, ettei nimenomaan monimutkaisemmissa järjestelyissä asianomistaja taikka syyttäjä useinkaan ehdi reagoida vanhentumisajan puitteissa. Velkojansuosinnasta tuomitaankin vuosittain tuomioistuimissa erittäin harvoin. (V. 1995 RL 39:6:n nojalla tuomittuja 8, vrt. 39:1:n nojalla tuomittuja 97, v. 1996 vastaavat luvut ovat 9 ja 95; Rikollisuustilanne 1995–1996 ja 1997, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisu 1996 ja 1997.)

Mikäli laissa on edellä lausutun kaltainen tosiasiallinen »aukko», näyttäsivät lainsäädännöllisetkin toimenpiteet tältä osin tarpeellisilta. (Vrt. velallisen epärehellisyyden alkuperäiseen sääntelyyn v. 1991 lainmuutoksessa sisältyneet selvät epäkohdat, joita mm. *Viljanen* on kommentoinut LM 1998 s. 1362.)

Pekka Koponen

IV

TODELLINEN JA NÄENNÄINEN VARALLISUUDEN LUOVUTUS VELALLISEN RIKOKSISSA (Defensor Legis 2/2001, 228–250)

TODELLINEN JA NÄENNÄINEN VARALLISUUDEN LUOVUTUS VELALLISEN RIKOKSISSA

(Die wirkliche und die scheinbare Vermögensübertragung in Schuldnerstraftaten)

1 Johdanto aiheeseen

Velallisen rikoksista säädetään rikoslain 39 luvussa. Luvun rangaistussäännökset voidaan jakaa kolmeen pääryhmään: velallisen epärehellisyys (ml. kvalifioitu tekemuoto), velallisen petos (ml. kvalifioitu tekemuoto, velallisen vilpillisyytenä rangaistava ilman hyötymistarkoitusta tehty tahallinen taikka tuottamuksellinen teko sekä privilegioitu tekemuoto) sekä velkojansuosinta. Nämä kolme rikostyyppiä ovat tunnusmerkistöltään osittain päällekkäisiä, mikä aiheuttaa tulkinnanvaraisia rajankäyntitilanteita. Erityisesti rajanveto velallisen epärehellisuuden ja velallisen petoksen kesken on osoittautunut käytännössä ongelmalliseksi.¹ Vireillä olevissa talousrikoksia koskeissa lainsäädäntöhankkeissa² ei tältä osin ilmeisesti ole tulossa olennaisia lakimuutoksia, joten sanottu rajanveto säilyttäne merkityksensä.

Velallisen epärehellisuuden ja velallisen petoksen tunnusmerkistöjen merkittävin periaatteellinen ero perustuu siihen, tapahtuuko teko täytäntöönpanomenettelyssä³ vaiko sen ulkopuolella. Velallisen petos voi toteutua vain tunnusmerkistössä mainittujen insolvenssimenettelyjen yhteydessä. Velallisen epärehellisyys ei puolestaan edellytä täytäntöönpanoa ja tarkoittaa normaalisti sen ulkopuolella tapahtunutta tekoa. Jaottelu on selvä silloin, kun kysymys on velalliselle kuuluvan omaisuuden salaamisesta täytäntöönpanome-

nettelyssä eikä omaisuuden kuulumisesta velalliselle ole epäselvyyttä taikka kun omaisuus on velkojen oikeuksia loukkaavalla tavalla kiistatta luovutettu velallisen varallisuuspiiristä. Ensin mainitussa tilanteessa menettely jää riidattomasti velallisen petoksen soveltamisalaan ja jälkimmäisessä voi ainoastaan velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistö täytyä.

Käytännössä erilaisten luovutustointen yhteydessä on kuitenkin huomattavan usein tulkinnanvaraista se, onko omaisuus siirtynyt pois velallisen varallisuuspiiristä tai onko luovutuksesta aiheutunut velalliselle sellainen saatava, joka tulisi täytäntöönpanomenettelyssä ilmoittaa. Tässä kirjoituksessa tarkoituksena on tarkastella tällaisissa rajanvetotilanteissa noudatettavia tulkintaperiaatteita paljolti oikeuskäytäntöön nojautuen sekä lopuksi hieman käsitellä sitä, minkälaisia lainsäädäntömahdollisuuksia tulkintaongelmien vähentämiseksi kenties olisi olemassa.

2 Varallisuusaseman todellinen tai näennäinen huonontuminen velallisen epärehellisuuden ja velallisen petoksen välisenä rajanvetoperusteena

Myös ennen konkurssia tai muuta insolvenssimenettelyä tapahtuneiden velkojen oikeuksia loukkaavien tointen vaikutukset tulevat nimenomaisesti esiin insolvenssimenettelyyn liittyvää

velallisen ilmoitusvelvollisuutta täytettäessä. Velallisen epärehellisyys ja velallisen petos vaikuttavat tällöin osin päällekkäisiltä tunnusmerkistöltä. Näiden tapausten väliseen rajanvetoon tarvitaan jokin tulkintaperiaate. Nykyisten säännösten esitöistä ilmenevällä tavalla sanottu rajanveto tehdään varallisuusaseman todellisen taikka näennäisen huonontumisen nojalla. Rikoslakiprojektin ehdotuksessa ja hallituksen esityksessä viitataan tähän ratkaisuperusteeseen.⁴ Niissä todetaan, että velallisen epärehellisyytenä rangaistaisiin velallisen varallisuusaseman todellisen huonontaminen taloudellisessa kriisitilanteessa. Rikoslain 39 luvun 1 §:ään tekemuotona sisältyvää omaisuuden hävittämistä käsiteltäessä sanotuissa esitöissä todetaan, että joskus teko tapa saattaisi lähestyä myös luvun 2 §:ssä tarkoitettua omaisuuden salaamista. Periaatteelliseksi eroksi jäisi kuitenkin se, että 1 §:ssä on kysymys varallisuusaseman todellisesta ja 2 §:ssä vain sen näennäisestä huonontamisesta. Myös velallisen epärehellisyyttä koskevaa säännöstä muutettaessa todettiin sanotut tunnusmerkistöt jäsennetyiksi sillä perusteella, huonontaako teko velallisen varallisuusasemaa tosiasiallisesti vai näennäisesti.⁵

Käytännössä on kuitenkin osoittautunut sangen vaikeaksi todeta, milloin varallisuusaseman huonontuminen on ”todellinen” ja milloin ”näennäinen”. Minkä seikkojen nojalla arvioidaan, onko omaisuus todellisesti vai vain näennäisesti siirtynyt varallisuuspiiristä toiseen? Mitkä ovat arviointikriteerit esimerkiksi niissä tilanteissa, joissa saantoa ei tarvitse mitenkään kirjata eikä hallinta luo omistusoikeusolettamaa?

Tällä rajanvedolla on huomattava merkitys oikeuskäytännössä erityisesti, mikäli sanottu vaihtoehdot katsotaan toisensa poissulkeviksi. Tällöin vain toinen vaihtoehdoista voi tulla tapaukseen sovellettavaksi. Sanotun varallisuusaseman todelliseen tai näennäiseen huonontumiseen perustuvan systematisoinnin perusteet on luonut *Olavi Heinonen* jo aikaisempien konkurssirikoksia koskeneiden rangaistussäännösten nojalla väitöskirjassaan.⁶ *Heinonen* on mainitusta joittelusta lausunut nimenomaisesti rajanvetokriteerin olevan

toisen vaihtoehdon poissulkeva.⁷ Samalla tavoin näyttää kysymystä yleensä tulkintun myös oikeuskäytännössä.

Tällöin esimerkiksi virheellinen tulkinta syyteharkintavaiheessa voi syytesidonnaisuudesta ja syyttäjän vetoamisvelvollisuudesta johtuen aiheuttaa aineellisesti väärän ratkaisun antamisen tuomioistuimessa. Tätä vaaraa tosin vähentävät mahdollisuus vaihtoehdoisten syytteiden esittämiseen sekä oikeus syytteen tarkistamiseen vielä hovi-oikeudessakin.⁸ Toisaalta tärkeää on, ottaen huomioon mm. asianomistajapiirin erot po. rikoksissa, että jo esitukinta kohdentuu oikein. Asianosaisten kannalta on myös olennaista, että oikeuskäytännössä tältä osin sovellettava tulkinta olisi mahdollisimman selväpiirteinen ja siten myös asianosaisten ennakoitavissa.

3 Ilman hyväksyttävää syytä tehty luovutus vai varallisuuden salaaminen?

Tietty menettely voi siis näyttää sopivan sekä velallisen epärehellisyyden että velallisen petoksen tunnusmerkistöön. Tyypillinen esimerkki tällaisesta tilanteesta on ennen konkurssia tapahtunut velallisen omaisuuden luovutus, jossa kauppahinta jää maksamatta tai se kuitataan jollakin arvottomalla vastasuorituksella. Tapausta rikosoikeudellisesti arvioitaessa tulee ensin ratkaista, onko ko. omaisuuserän katsottava siirtyneen pois velallisen varallisuuspiiristä (tässä arvioinnissa sovellettaviin tulkintaperusteisiin palataan jäljempänä). Jos luovutuksen kohteena olleen omaisuuden katsotaan edelleen kuuluvan velallisen varallisuuteen luovutuksen ollessa esim. näennäistoimi, voi kysymykseen tulla vain velallisen petos, mikäli sanottu omaisuus salataan konkurssimenettelyssä.

Mikäli omaisuuden katsotaan siirtyneen toiseen varallisuuspiiriin, tulee kysymykseen useita tulkintavaihtoehtoja, kuten mm. seuraavat:

- 1) Jos tekijä on alunperin tarkoittanut luovutuksen vastikkeettomaksi, on siitä välittömästi aiheutunut velallisen varallisuusaseman todellisen huonontuminen⁹ (luovutuksessa ei ole tar-

koitettukaan perustaa saatavaa ja vain velallisen epärehellisyys voi muiden tunnusmerkistöttekijöiden täytyessä tulla sovellettavaksi).

- 2) Vastikkeelliseksi tarkoitettu luovutus voi puolestaan olla:
 - a) Taloudellisessa kriisitulossa tehtynä maksutapa, maksuaika ja ostajan maksukyky yms. seikat huomioon ottaen liiketaloudellisesti selvästi epänormaali ja yleisen velkojatahon edut huomioon ottaen ilman hyväksyttävää syytä tehty (varallisuusaseman todellinen huonontaminen, syntynyt saatava ei vastaa luovutetun omaisuuden varallisuusarvoa).
 - b) Liiketaloudellisesti luottokauppana täysin tavanomainen, jolloin rikosoikeudellinen vastuu voi seurata vain saatavan mahdollisesta salaamisesta (varallisuusaseman näennäinen huonontaminen, syntynyt saatava vastaa luovutetun omaisuuden varallisuusarvoa).

Vastikkeellisessa luovutuksessa ostajan ollessa maksukykyinen, mutta kauppahinnan alittaessa luovutetun omaisuuden arvon, voivat molemmatkin tunnusmerkistöt toteutua (alihinta huonontaa varallisuusasemaa todellisesti ja saatavan mahdollinen salaaminen näennäisesti).

Edellä 2)-kohdassa tarkoitettua kaltaista rajanvetoa luonnollisesti vaikeuttaa se, että käytännössä esiintyy lukuisia määriä tulkinnanvaraisia rajatapauksia. Vastikkeellisuus ei ole po. tunnusmerkistöjen kannalta yksiselitteinen käsite. Luovutuksessa syntynyt saatava voi olla velallisen epärehellisuuden täyttymistä arvioitaessa velkojen oikeuksia loukkaavan epävarma, mutta samalla siinä määrin varallisuusarvoa omaava, että se tulee ilmoittaa pesäluettelossa.¹⁰ Velallisen epärehellisuuden toteutuminen ei vaarantamisrikoksena edellytä selvitystä velkojille aiheutuneesta konkreettisesta vahingosta eikä mainitussa esimerkkitalouksessa saatavan totaalista arvottomuutta.¹¹ Toisaalta velvollisuus ilmoittaa velallisen varallisuus pesäluetteloon on kattava ja on velkojen asia arvioida ilmoitetun saatavan varallisuusarvo. Velallisen petoksena toteutuvasta rikosoikeudellisesta vastuusta eivät vapautu pelkästään ilmoittamatta jätetyn saatavan perintöongelmat, vaan saatavan tulee olla selvästi arvoton.

Mikäli kysymyksessä on tilanne, jossa kauppahinta maksetaan tai kuitataan arvottomalla vastasuorituksella, vaihtoehtoja on edelleen useita. Tilanne voidaan tulkita mm. seuraavasti:

- 3) Arvoton vastasuoritus on osa alunperin vastikkeettomaksi tarkoitettua luovutustointia (todellinen varallisuusaseman huonontuminen).¹²
- 4) Alunperin vastikkeellisesta ja hyväksyttävästä luovutuksesta syntyneestä saatavasta luovutaan myöhemmin vastikkeettomasti (todellinen varallisuusaseman huonontuminen).
- 5) Todellinen saatava on tullut ainoastaan näennäisesti suoritetuksi (näennäinen varallisuusaseman huonontuminen salattaessa saatava).

4 Tunnusmerkistövalinta ja konkurrenssitilanteet

Mikäli velallisen epärehellisuuden ja velallisen petoksen tunnusmerkistöjen soveltamista koskevassa rajanvedossa hyväksytään edellä mainittu *Heinosen* näkemys vaihtoehtojen keskinäisestä poissuljennasta, on samaa varallisuuserää koskeva luovutustoimi katsottava joko todelliseksi taikka näennäiseksi. Molemmat tunnusmerkistöt eivät tämän mukaan voi tulla samaan tapaukseen sovellettaviksi.

Hallituksen esityksestä 66/1988 vp. ilmenee kuitenkin myös tätä toisen vaihtoehdon poissulkevaa tulkintaa hämärtävä näkemys. Tämä sisältyy perusteluihin, joiden nojalla velallisen epärehellisuuden törkeä tekemuoto katsottiin alunperin tarpeettomaksi. Tältä osin lausuttiin, että velallisen joutuessa täytäntöönpano- tai selvitysmenettelyyn tekoa, jota *muuten* olisi pidettävä velallisen epärehellisyytenä, saatetaan arvostella myös ehdotettujen velallisen petosta tai jopa törkeää velallisen petosta koskevien säännösten perusteella.

Sittemmin käytäntö on osoittanut em. näkemyksen osittain katteettomaksi. Kvalifioidun tekemuodon puuttumisesta ja velallisen epärehellisuuden säätämisestä alunperin asianomistajarikokseksi aiheutui vakavia puutteita rikosvastuun ja velkojen suojan toteuttamisen kannalta. Mer-

kittävin ongelma oli syyteoikeuden lyhyt vanhen-
 tumisaika johtuen asianomistajan syyteoikeuden
 erityisestä vanhentumisajasta sekä vain perustun-
 nusmerkistöön rajoittuvasta rangaistusasteikosta.
 Velallisen petoksen tai törkeän velallisen petok-
 sen ei useinkaan katsottu soveltuvan ”muuten
 velallisen epärehellisyysenä pidettävään” te-
 koon.¹³ Sanotut epäkohdat on korjattu 1.6.1994
 voimaan tulleella lainmuutoksella. Käsiteltävän
 rajanvedon kannalta kiinnostavaa kuitenkin on,
 ettei lainsäätäjällä mainitun lausuman perusteella
 näytty alunperin pitäneen varallisuusaseman to-
 dellista tai näennäistä huonontumista toista vaih-
 toehtoa poissulkevana.

Lainkäyttäjän kannalta edellä lausuttu tosin
 vain lisää oikeudellista epävarmuutta po. sään-
 nösten soveltamistulkinnasta. Velallisen rikosten
 tunnusmerkistöjä sovellettaessa ollaan muutoin-
 kin tekemisissä tulkinnanvaraisten käsitteiden
 kanssa. Velallisen rikoksia koskevat tunnusmer-
 kistöt on kirjoitettu melko avoimeen muotoon.
 Toisaalta tunnusmerkistön toteuttavan menette-
 lyn tulee kuitenkin täyttää jokin säännösten ni-
 menomaisista tekotavoista. Velallinen tai tämän
 edustaja voi taloudellisessa kriisitilassa taikka
 täytäntöönpanomenettelyssä pyrkiä oman etunsa
 turvaamiseen lukemattomilla erilaisilla velkoji-
 en oikeuksia loukkaavilla järjestelyillä. Näiden
 tosielämän toimenpiteiden sovittaminen tunnus-
 merkistön tekotapojen kanssa yhteismitalliseksi
 voi olla huomattavasti ongelmallisempaa kuin
 perinteisten rikosten kohdalla. Lukuisten oikeus-
 tointen muodostamasta ehkä laajastakin kokonai-
 suudesta tulisi valita se seikasto (faktapremissi),
 jonka soveltuvuutta tunnusmerkistöön (normip-
 remissiin) arvioidaan. Tämä vaihe on talousri-
 koksissa yleensäkin tulkinnanvaraisempi kuin
 useimmissa muissa rikoslakirikoksissa.¹⁴ Ja vaika
 kysymyksessä olisi riidattomasti yksilöity yksit-
 täinen luovutustoimi, tulee vielä esim. velalli-
 sen epärehellisuuden tahallisuusarvioinnin osalta
 selvittää, täyttyykö tekijän tietoisuus taloudel-
 lisesta kriisitilasta, teon velkojen oikeuksia vaa-
 rantavasta luonteesta ja teosta kausaalisesti odo-
 tettavissa olevasta maksukyvyttömyyden aiheu-
 tumisesta tai sen pahentumisesta.¹⁵ Nämä tun-

nusmerkistökäsitteet tuovat arviointiin paljon mm.
 taloustieteen alaan kuuluvia käsitteitä ja arvos-
 tuksia, mikä voi vielä vaikeuttaa tunnusmerkis-
 tön soveltamista.¹⁶

Oikeuskäytännössä ei pääsääntöisesti ole
 syyksiluettu samassa taloudellisessa kriitilantees-
 sa tapahtuneita tekoja erikseen velallisen epäre-
 hellisyytenä (vastikkeeton luovutus) ja velallisen
 petoksena (syntyneen saatavan salaaminen). Use-
 amman rikoksen toteutumista puoltaisi se, että
 teot perustuvat teonkuvauksen tasolla erilaiseen
 oikeustositseikastoon ja sinänsä osoittavat moitit-
 tavampaa menettelyä kuin jompikumpi toimen-
 pide yksinään. Oikeuskäytännössä on kuitenkin
 em. *Heinosen* kannanoton mukaisesti yleensä
 katsottu, että jos luovutus oli alunperin selvästi
 tarkoitettu vastikkeettomaksi, voidaan luovutta-
 jalta katsoa puuttuneen oikeustoimitahto saamis-
 suhteen perustamiseen eikä säännösten päällekkäisyys
 toteudu.¹⁷ Myös Ruotsissa on sikäläis-
 ten todellista ja näennäistä varallisuusaseman
 huonontumista koskevien rangaistussäännösten
 (BrB 11:1.1 ja 11:1.2) päällekkäisyyden katsot-
 tu voivan toteutua vain varallisuussirtoa koske-
 van todellisen luovutuksen *yrityksen* ja varalli-
 suuden salaamisen yhteydessä, jolloin rangaistus
 tuomittaisiin vain jälkimmäisestä täytetystä teos-
 ta.¹⁸

Oikeuskäytännöstä esimerkkinä em. perustelu-
 tavasta on mm. ratkaisu Helsingin hovioikeus
 22.3.1999 nro 782. Jutussa oli muun ohella kysy-
 mys velallisen epärehellisyysnä syyksiluettua,
 perusteettoman kuittauksen muodossa tehdystä vel-
 lallisyhtiön saatavasta luopumisesta. Hovioikeus
 totesi tuomionsa perusteluissa yhtiön varallisuus-
 aseman heikentyneen todellisen saatavan poistues-
 sa perusteettomasti yhtiön varallisuudesta. Käräjä-
 oikeus oli tältä osin hylännyt syytteen katsoen, et-
 tei kuittauksella ollut heikennetty yhtiön maksuky-
 kyä, koska kirjanpidossa tapahtuneella kuittauksella
 ei ollut mitään rahavaroja saatettu pois yhtiön
 käytöstä.

Käräjäoikeuden sanottuun näkemykseen on vai-
 kea yhtyä, kun myös saatavat ovat varallisuutta ja
 (pätevällä) kuittauksella saatava poistuu velkojan
 varallisuuspiiristä. Huomionarvoista jutussa on, että
 syytteessä vaadittiin rangaistusta *sekä* velallisen
 epärehellisyysdestä perusteettoman saatavasta luo-
 pumisen ja varojen noston nojalla *että* velallisen

petoksesta pääosin samoihin varoihin perustuvan saatavan salaamisena. Hovioikeus lausui tältä osin, että omaisuus oli todellisuudessa siirtynyt pois yhtiön varallisuuspieristä ennen konkurssia eikä vastaajan tarkoituksena ollut edes väitetty olleen perustaa velkasuhdetta hänen ja yhtiön välille.

Valtaosassa jäljempänä mainittavista oikeustapauksista, joissa tällainen tilanne on esillä, on syyksiluettu vain yksi rikos. Tosin huomattavassa osassa tunnusmerkkien mahdollinen päällekkäisyys ei ole tullut tuomioistuimen harkittavaksi, kun jo syyteharkinnassa on päädytty vain yhteen rikostunnusmerkistöön. Nimenomainen kannanotto löytyy esimerkiksi seuraavasta hovioikeusratkaisusta, joka koskee mm. ns. läpilainasta:

Vaasan hovioikeus 28.12.1998 nro 1506. Käräjäoikeus oli jutussa syyksilukenu (päättökohdat 4. ja 7.) velallisen epärehellisyytenä luoton läpilainauksen velallisyhtiöstä sen läheisyhtiöön ja tämän lisäksi törkeänä velallisen petoksena vastaavan saatavan salaamisen konkurssimenettelyssä. Hovioikeus puolestaan lausuu tuomionsa perusteluissa varojen siirron tarkoituksena olleen siirtää varat velallisyhtiöstä lopullisesti läheisyhtiön varallisuuspieriin. Varat olivat siten todellisuudessa siirtyneet yhtiön varallisuuspieristä jo ennen konkurssia. Näin ollen varat eivät konkurssiin asetettaessa olleet enää kuuluneet yhtiön varallisuuteen edes saatavana. Hovioikeus hylkäsi siten varojen salaamiseen perustuvan syytteen ja tuomitsi vain velallisen epärehellisyydestä.

Oikeuskäytännössä tämä tulkinta ei kuitenkaan ole ollut täysin poikkeukseton. Sitä osoittaa em. käräjäoikeuden ratkaisukin.¹⁹ Samoin jäljempänä lähemmin käsiteltävässä ratkaisussa Kouvolan hovioikeus 30.5.1996 nro 876 syyksiluettiin erikseen velallisen epärehellisyytenä rahankierätyjärjestelyssä tapahtunut varojen siirto velallisyhtiöstä ja erikseen törkeänä velallisen petoksena samassa järjestelyssä syntyneen saatavan ilmoittamatta jättäminen pesäluettelossa.

Mikäli kysymys on saman perustunnusmerkistön puitteissa syyksiluettavista menettelyistä, kuten velvoitteiden perusteettomasta lisäämisestä 39 luvun 1 §:n 4-kohdan mukaisesti ja saman velvoitteen ilman hyväksyttävää syytä tapahtu-

neesta suorittamisesta 2-kohdan tarkoittamana luovutuksena, tekojen lukumäärä voidaan ratkaista rikoksen yksiköinnin avulla. Joissakin tapauksissa on oikeuskäytännössä syyksiluettu tällöinkin kaksi eri tekoa, pääsääntöisesti kuitenkin vain yksi rikos.²⁰

Varallisuuden salaamisen jäämistä erikseen rankaisematta ei sen sijaan ainakaan pääsääntöisesti voida perustella kiellolla velvoittaa ketään itsensä ilmiantamiseen aikaisemmasta velkojien oikeuksia loukanneesta luovutuksesta. Siviilioikeudellinen täytäntöönpanomenettely velvoittaa omaisuuden, muttei lähtökohtaisesti sen saantoon liittyvien mahdollisen rikosvastuun perustavien seikkojen ilmoittamiseen.²¹ Ihmisoikeussopimusten rikosprosessuaaliset erityiset rikoksesta epäillyn vähimmäissuojaa koskevat periaatteet eivät muutoinkaan yleensä sovellu konkurssi- tai ulosottomenettelyyn.²²

5 Tulkintamalleja

Oikeuskäytännössä on todettavissa tiettyjä tulkintamalleja, joita sovelletaan todellisen tai näennäisen varallisuusaseman huonontumisen erotamisessa. Tarkastelu rajoitetaan tässä koskemaan tilanteita, joissa arvioidaan erityisesti luovutus- tms. oikeustointen vaikutusta velallisen varallisuusasemaan. Tyypillisin on tapaus, jossa velallisena on oikeushenkilö ja sen edustaja siirtää kriisitilassa yhtiön varallisuutta henkilökoh- taiseen varallisuuspieriinsä taikka muuhun läheisyhtiöön.²³ Täytäntöönpanomenettelyssä tapahtuva varallisuuden salaaminen, jota ei edellä mitään rikosoikeudelliseen arviointiin aihetta antavaa toimenpidettä, jää yksin velallisen petoksen soveltamisalaan kuuluvana tämän kysymyksen- asettelun ulkopuolelle.

5.1 Siviilioikeudellisten säännösten merkitys

Luonnollisimmalta vaikuttaa em. rajanvedon perustaminen siihen, onko kysymyksessä siviilioikeudellisesti näennäisoikeustoimi vai todellinen luovutus. Velallisen varallisuusaseman huo-

nontuminen olisi siten vain näennäistä aina kun itse luovutustoimi olisi katsottava valeoikeustoimeksi, missä arvioinnissa sovellettaisiin siviilioikeudellisia tulkintaperiaatteita.²⁴ Vastaavasti voitaisiin yleisemminkin ensin arvioida siviilioikeudellisesti se, onko omaisuus siirtynyt pätevästi pois velallisen varallisuuspiiristä.²⁵ Siviilioikeudellisista pätemättömyysperusteista saadaan tällöin normipohja arvioinnille ja siviili- sekä rikosoikeudellisten käsitteiden samanlaista tulkintaa voidaan yleensäkin pitää tarkoituksenmukaisena tavoitteena. Kysymykseen voisivat näin ollen tulla mm. yleiset pätemättömyysperusteet, esineoikeudellisen kollision ratkaisusäännöt ja yhtiöoikeudelliset pätemättömyysperusteet.

Muiden kuin valeoikeustointa koskevien pätemättömyysperusteiden merkitystä velkojen oikeuksia loukkaavien luovutustointien arvioinnissa rajoittaa kuitenkin se, että kysymykseen tulee vain sellainen pätemättömyys, johon oikeustointimesta vahinkoa kärsivä kolmas voi vedota. Oikeustointilain pätemättömyysperusteet kohdistuvat olennaisimmilta osin sopimusosapuolten väliseen suhteeseen. Velkojen oikeuksia loukkaavissa toimissa sen sijaan luovutus tapahtuu usein samassa määräysvallassa olevaan lähipiiriin ja jopa itsekontrahointina. Osakeyhtiölain 8 luvun 15 §:n sekä 12 luvun 7 ja 8 §:n erityissäännösten soveltamisalaa puolestaan on rajoittanut tulkinta, jonka mukaan toimivallan ylityksen on katsottu korjautuvan kaikkien osakkeenomistajien hyväksyessä toimenpiteen.²⁶ Nykyisen OYL 8:15.1:n 1 kohdan kelpoisuuden ylittämistä koskevan säännöksen osalta tulkinta saattaa olla erilainen ja johtaa oikeustointien pätemättömyyteen.²⁷

Oikeustointien lainvastaisuutta voidaan ehkä pitää yleisenäkin pätemättömyysperusteena.²⁸ Velkojen oikeuksien suojaamiseen se soveltuisi valeoikeustointien tavoin hyvin sen vuoksi, että siihen voi vedota sopimussuhteen ulkopuolinenkin ja ettei pätemättömyys pääsääntöisesti ole korjaantuvaa.²⁹ Rikosoikeudellisesti oikeustointien lainvastaisuus on yleensä myös tahallisuuden puitteissa asianosaisten mielletävissä. Rikosoikeudellisella sääntelyllä voidaan sinänsä kat-

soa olevan läheinen yhteys myös velkojen oikeuksia suojaaviin takaisinsaantisäännöksiin, mutta ne eivät muodosta rajanvetokriteeriä tähän jaotteluun eivätkä edellytä oikeustointien pätemättömyyttä.³⁰

5.2 Luovutustointien tai sen perusteen näennäisyys

Näennäisyyttä lähemmin arvioitaessa voidaan todeta, että lopputulos riippuu olennaisesti siitä, tarkastellaanko itse luovutuksen näennäisyyttä vai koko sen perusteena olevan oikeustointien näennäisyyttä. Näennäisoikeustointien perinteinen tulkintamalli voisi useissa tapauksissa osoittaa luovutuksen perusteena olevan oikeustointien valeoikeustointiksi.³¹ Mikäli velallistaho pyrkii ennen uhkaavaa konkurssia siirtämään varallisuutta velkojen saavuttamattomiin, tapahtuu tämä usein velkojen harhaanjohtamiseksi oikeustointien, joita ei ole tarkoituksenaan eikä ehkä käytettävissä olevin taloudellisin resurssein mahdollistakaan noudattaa sopimusten sisällön mukaisesti. Itse luovutustoimi on kuitenkin tavallisesti todellinen, jos arviointi kohdistetaan luovuttajan luovutustahtoon.³² Vaikka luovutuksen perusteena oleva oikeustointi olisi todettavissa ehdoiltaan epärealistiseksi ja vaikka sen sopimusehtoja ei olisi yritettykään noudattaa, luovuttajan nimenomainen todellinen tahto useimmiten on, että omaisuus siirtyy pois velallisen varallisuuspiiristä. Velkojen harhaanjohtamiseksi saattavat sopimusehdot esim. vastikkeen osalta olla täysin näennäisiä, mutta oikeustointitahto varallisuudensiirron sitovuuden osalta on olemassa. Tällöin osapuolten todellinen tahto ei vastaa oikeustointien ulkoista ilmenemismuotoa, mutta kylläkin sen lopputuloksena olevaa luovutustointia omaisuuden siirtämiseksi pesän varallisuuspiiriin ulkopuolelle.

Luovutustahdon korostaminen ratkaisuperusteena ei silti tarvitse olla ristiriidassa siviilioikeudellisen valeoikeustointitulkinnan kanssa. Näennäisellä oikeustointilla (esim. kauppa ehdoin, joita ei ole edellytyksiä eikä tarkoitustaan noudattaa) voidaan peitellä todella tarkoitettua mah-

dollisesti pätevääkin oikeustointa (esim. vastikkeeton lahjanomainen luovutus).³³ Tällaisessa dissimuloidussa oikeustoimessa asianosaiset ovat pyrkineet muuhun kuin ilmaistuun oikeusvaikutukseen ja oikeustoimelle voidaan antaa sen ulkoisesta ilmaisusisällöstä poikkeava, asianosaisen tahtoa vastaava merkitys.³⁴ Siviilioikeudelliselle pätemättömyydelle yleensä, kuten esim. lainvastaisen oikeustoimen mahdolliselle pätemättömyydelle, luovutustahtoon perustuva tulkinta ei anna merkitystä.

Selkeästi luovutustahtoon tulkintaperusteena nojautuvia tuomioita korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä ovat ainakin tapaukset KKO 1984 II 168 ja KKO 1995:163.

Ratkaisu KKO 1984 II 168 on merkittävä vanhan lain aikana annettu tuomio petollisena taikka epärehellisenä velallisena tehdyn konkurssirikoksen välisestä rajanvedosta. Jutussa oli osakeyhtiön toimitusjohtaja ja hallituksen jäsen ottanut yhtiöstä ennen konkurssia rahaa ja osakkeita yhteensä 45.000 mk:n arvosta. Raastuvanoikeus ja hovioikeus tuomitsivat vastaajan petollisena velallisena tehdystä konkurssirikoksesta. Hovioikeus totesi varojen kavaltamisen tapahtuneen tekaistujen saatavien perimiseksi. Korkein oikeus sen sijaan totesi, että rahan ja osakkeiden ottamisen nimenomaisena tarkoituksena oli ollut siirtää ne yhtiöltä vastaajan henkilökohtaiseen varallisuuspieriin. Kun siirto oli ollut todellinen eikä vain näennäinen toimenpide, vastaaja ei ollut syyllistynyt petollisena velallisena tehtyyn konkurssirikokseen, vaikka sinänsä oli perusteettomasti väittänyt siirron perusteena olleen velanmaksu yhtiöltä hänelle. Vastaajan syyksi luettiin tältä osin epärehellisenä velallisena tehty konkurssirikos.

Ratkaisussa KKO 1995:163 oli kysymys osakeyhtiöstä ennen konkurssia lukuisilla eri kerroilla pienempinä erinä tehdystä, yhteensä n. 380.000 mk:n suuruisista nostoista. KKO:n tuomion perusteluissa todetaan vastaajien ottaneen yhtiöstä rahaa elämiseen ja muiden yritystensä pystyessä pitämiseen. Vastaajat olivat ymmärtäneet toimivansa osakeyhtiölain säännösten vastaisesti. Rahat olivat todellisuudessa siirtyneet pois yhtiön varallisuuspieristä ennen konkurssiin asettamista eikä niiden ilmoittamatta jättäminen sellaisenaan sen vuoksi täyttänyt velallisen petoksen tunnusmerkistöä. Tunusmerkistö oli kuitenkin täyttynyt, jos yhtiölle oli rahoja nostettaessa samalla syntynyt niitä vastaava ja siis pesäluetteloon merkittävä lainasaatava.

Syytettyjen kiistämisen johdosta ei jutussa esitetyn selvityksen perusteella voitu varmuudella päätyä siihen, että yhtiöllä olisi tällainen saatava ollut, joten syyte velallisen petoksesta hylättiin.³⁵

Jälkimmäisessä ratkaisussa luovutustahdon merkitys ratkaisuperusteena tulee esiin ensisijaisesti arvioitaessa, oliko nostoista syntynyt yhtiölle pesäluettelossa ilmoitettavaa saatavaa. Jo hovioikeus oli päätnyt samaan lopputulokseen siltä osin, että rahavarat olivat todellisesti siirtyneet pois yhtiön varallisuuspieristä. KKO:n perustelut viittaavat siihen, että molemmatkin tunnusmerkistöt olisivat voineet asiassa toteutua.³⁶

Kun luovutustahdon todellisuus ja omaisuuden siirtyminen toiseen varallisuuspieriin katsotaan arvioinnissa ratkaiseviksi tulkintaperusteiksi, ei luovutustointen *perusteena olleiden oikeustointien* luonteelle jää olennaista merkitystä. Esimerkki ratkaisusta, jossa luovutusten perusteena olleiden oikeustointien epäaitoudesta lausutaan nimenomaisesti sen silti vaikuttamatta lopputulokseen, on mm. seuraava tuomio:

Helsingin hovioikeus 4.3.1999 nro 542, jossa hovioikeus lausuu päätöskohtia 1.2 ja 2.1-2.4 koskeissa perusteluissaan, että luovutuksista oli sekä myyjänä että ostajana päättänyt sama henkilö, joka oli yksin määrittänyt myös luovutushinnan. Omaisuutta (tauluja) ei ollut tarkkaan yksilöity ja maksettu hinta oli lyhyellä aikavälillä ilman selvää perustetta vaihdellut huomattavasti. Em. perusteilla hovioikeus katsoi, että kyseisissä oikeustoimissa ei ollut kysymys todellisista vastikkeellisista luovutuksista, vaan niiden tarkoituksena oli varojen siirtäminen pois velallisyhtiöstä yhtiön velkojen vahingoksi.

Päätöskohdassa 3 hovioikeus totesi yhtiön kaiken tuossa vaiheessa jäljellä olleen omaisuuden luovutetuksi yli 9 mmk:n kauppahinnasta. Jutussa ei ollut selvitetty, että ostajalla olisi ollut aikomusta tai edellytyksiä maksaa yhtiölle em. selvästi ylimoitettua kauppahintaa. Siten omaisuus oli vastikkeetta siirretty velkojen ulottumattomiin.

Ensin mainituissa syytekohdissa varojen siirron peittelyyn käytetyt kaupat olivat siis näennäisiä, mutta varojen siirrot varallisuuspieristä toiseen todellisia. Viimeksi mainitun päätöskohdan osalta tulkinta päättyy edellä käsiteltyin tavoin siihen, että ilman hyväksyttävää syytä ta-

pahtunut vastikkeeton luovutus toteutti velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön eikä arvioitavaksi tullut saatavan mahdollinen salaaminen.

5.3 Todellisen tai näennäisen velvoitteen perustaminen

Vastaava tulkintatilanne kuin luovutusten todellisuutta arvioitaessa esiintyy myös perustetun velvoitteen reaalisuutta arvioitaessa. Esimerkkinä tästä seuraava ratkaisu:

Vaasan hovioikeuden tuomio 24.6.1997 nro 996, jossa sekä käräjäoikeus että hovioikeus syyksilukivat velallisen epärehellisyytenä menettelyt, joissa kauppakirjan alkuperäisiä ehtoja oli sittemmin muutettu ja aiheutettu velallisyhtiölle korkovelkaa (päättökohta 1.4.) ja hankittu velallisyhtiölle arvottomia osakkeita (päättökohta 1.6.). Kyseiset korko- ja kauppahintavelka oli konkurssimenettelyssä ilmoitettu yhtiön velkoina ja syyte koski perusteettoman velan ilmoittamista. Hovioikeuden hyväksymissä käräjäoikeuden tuomion perusteluissa todetaan molemmat velat todelliseksi ja todellisesti oikeustoimesta johtuviksi, mutta perusteettomiksi.

Velvoitteiden osalta tunnusmerkitöt vaikuttavat hämäävän päällekkäisiltä. Käytetyt sanamuodot ovat lähes identtiset; velallisen epärehellisyytenä rangaistaan se, että velallinen lisää *perusteettomasti* velvoitteitaan ja velallisen petoksenä menettely, jossa velallinen ilmoittaa kokonaan tai osittain *perusteettoman* taikka valeoikeustoimeen perustuvan velvoitteen. Lain esitöissä jako todelliseen ja näennäiseen varallisuusaseman huonontamiseen ilmenee kuitenkin myös tältä osin.³⁷ Velallisen epärehellisyytenä rangaistavaa velvoitteiden perusteetonta lisäämistä ovat mm. epäedulliset, liiketoiminnan kannalta perusteettomat vastuusitoumukset. Siten tekotapa rinnastuu ilman hyväksyttävää syytä tapahtuvaan varallisuuden luovuttamiseen, mutta kysymyksessä on aktiivan vähentämisen asemesta passiivan lisääminen. Sen sijaan velallisen petoksena rangaistavalla perusteettoman taikka valeoikeustoimeen perustuvan velvoitteen ilmoittamisella todetaan esitöissä tarkoitettavan esimerkiksi oleamattoman velan ilmoittamista taikka todellisen

velan ilmoittamista liian suureksi. Tällöin eivät velat siis ole erehdyttävästä ilmoituksesta huolimatta todellisuudessa lisääntyneet, vaan varallisuusaseman huonontuminen on näennäistä.

Rajanveto vaikuttaa selvältä niissä tilanteissa, joissa perusteeton ilmoitus ei perustu mihinkään yksilöityyn oikeustoimeen ja asiakirjanäytöön. Useimmiten ilmoituksen tueksi tällainen kuitenkin esitetään ja tällöin joudutaan tulkinnanvaraiseen arviointiin siitä, onko velvoite ja sen perustamistahto todellinen.

Turun hovioikeuden tuomiossa 6.3.1998 nro 607 velvoite perustui kyllä velkakirjaan, mutta tapaukseen näyttäisi soveltuvan hyvin myös esitöiden velallisen petosta koskeva lausuma todellisen velan ilmoittamisesta liian suureksi. Menettely syyksiluettiin kuitenkin törkeänä velallisen epärehellisyytenä. Syytteessä vaadittiin rangaistusta törkeänä velallisen epärehellisyytenä mm. menettelystä (syytekohta 3b), jossa velallinen oli lisännyt perusteettomasti velvoitteitaan tunnustamalla 800.000 mk:n velan, jota ei tosiasiaa ollut olemassakaan. Käräjäoikeus katsoi syytteen toteennäytetyksi ja totesi tuomiossaan, jonka hovioikeus pysytti, että jonkinlainen velkasuhde oli saattanut olla olemassa, mutta se oli määrältään huomattavasti pienempi kuin tunnustettu velkakirja.

5.4 Kirjanpidon kirjausten vaikutus luovutuksen arviointiin

Rajanvedossa todellisen ja näennäisen luovutuksen välillä vallinnutta tulkinnanvaraisuutta osoittaa, että aikaisemman lain aikana annetussa ratkaisussa KKO 1984 II 168 alemmat oikeusasteet olivat päätyneet toiseen lopputulokseen ja korkeimman oikeuden tuomiokin on äänestyspäättös äänin 3–2. Vastaavasti voidaan todeta, että päinvastaiseen lopputulokseen kuin ratkaisussa KKO 1995:163 ja siten velallisen petoksen syyksilukemiseen päätyneen ratkaisun KKO 1995:64 tapahtumatiedot eivät näytä paljoakaan eroavan tapauksesta 1995:163.

Tapauksessa KKO 1995:64 on ennakkopäätöksen kohteena velallisen petoksessa vaadittavan tahallisuuden arviointi, mutta tuomio on kiintoisa myös varallisuusaseman huonontumisen näennäisyyttä taikka todellisuutta koskevan tulkintansa

osalta. Kaikki oikeusasteet nimittäin syyksilukivat jutussa vastaajan menettelyn velallisen petoksena, kun tämä ei ollut ilmoittanut pesäluetteloon yhtiön yhteensä n. 1 mmk:n saatavia itseltään, vaimoltaan ja yhtiössä osakkeenomistajana olleelta läheisyyholtä.

Tapauksessa 1995:64 hovioikeus on lausunut velallisyhtiöllä vastaajalta ja tämän vaimolta olleiden saamisten syntyneen, kun he olivat käyttäneet yhtiön varoja yksityisiin menoihinsa tai yhtiön varoja oli nostettu ilman dokumenttia niiden käytöstä. Vastaavasti hovioikeuden tuomion perusteluissa tapauksessa 1995:163 lausutaan syyksiluettun osakeyhtiörikkomuksen kohdalla, ettei ottoja ollut pidettävä lainoina yhtiöltä, koska niistä ei ollut laadittu velkakirjoja eikä niitä ollut merkitty yhtiön kirjanpitoon. Varat oli edellä lausutuina tavoin siinäkin jutussa otettu yhtiön kassasta yksityiseen kulutukseen sekä muiden yritysten toiminnan rahoittamiseen.

Näiden niukakhojen tapahtumatietojen perusteella olennainen ero tapausten välillä näyttäisi olleen ottojen kirjanpidollisessa käsittelyssä. Osakeyhtiön kirjanpitomerkinnät omaavatkin ulkoista luotettavuutta ja näyttöarvoa yhtiön nimissä tehtyjen toimenpiteiden arvioinnissa.³⁸ Toisaalta varsin tavanomainen kirjanpitoikäntö on kirjata selvittämätön rahankäyttö yhdenyhtiöissä ja muissa pieniyhtiöissä osakaslainaksi. Tämä kirjaus ei välttämättä kerro mitään johtajamistajan todellisesta oikeustoimitahdosta.

Tapauksen erilaista tulkintaa voidaan selittää myös näyttöratkaisuna, jolloin merkitystä on luovutustahdosta vastaajien omien kertomusten muodossa saadulla selvityksellä. Jutussa 1995:64 argumentointi syytetä vastaan ilmeisesti perustui tahallisuuden puuttumiseen saamisten ilmetessä asianmukaisesti kirjanpidosta. Sen sijaan tapauksessa 1995:163 vastaajien oli viimeisessä oikeusasteessa edullista väittää, ettei heillä ollut tarkoitustakaan maksaa takaisin osakeyhtiöstä nostamia varoja. Näin ollen kysymyksessä ei voinut olla heidän saamansa laina eikä siten pesäluettelosta salattu yhtiön saatava, vaan yhtiön varallisuusasemaa todellisesti huonontanut varojen siirto yhtiön varallisuuspiiriin ulkopuolelle.

Viimeksimainitusta menettelystä ei ollut esitetty vaihtoehtoja rangaistusvaatimusta eikä sitä ainakaan korkeimmassa oikeudessa ollut enää mahdollista esittääkään.

Vrt. myös esim. Vaasan hovioikeus 22.5.1997 nro 783. Jutussa oli kysymys kahdesta eri osakeyhtiöstä, joista toisessa oli muun ohella kirjattu selvittämättömät rahanostot yhtiöstä saataviksi ”yhtiömiehiltä” (toimitusjohtajalta sekä hallituksen jäseneltä) ja toisessa oli todettu kirjaamattomista myyntituloista johtuva kassavaje. Syytteet näiden saatavien salaamiseen perustuvista törkeistä velallisen petoksista hylättiin ja vaihtoehtoiset syytteet velallisen epärehellisyydestä ja törkeästä velallisen epärehellisyydestä syyksiluettiin. Hovioikeuden pysyttämässä käräjäoikeuden tuomion perusteluissa todetaan ensin mainitun yhtiön osalta oikeudessa vastaanotetussa todistelussa käyneen selville, että kirjaus saatavaksi yhtiön edustajilta oli kirjanpitoimiston kirjanpitotekninen ratkaisu, kun muuta selvitystä varojen käytöstä ei ollut. Selvitystä todellisesta velkasuhteesta ei siten ollut, vaan rahavarat olivat siirtyneet pois yhtiön varallisuuspiiristä ennen konkurssia. Jälkimmäisen yhtiön osalta perusteluissa todetaan, ettei yhtiön kassassa ollut näytetty olleen ko. rahavaroja, vaan ne oli jo ennen konkurssia siirretty pois yhtiön varallisuuspiiristä.

5.5 Luovutustahdon merkityksen arvioiminen

Luovutustahdot voidaan pitää nykyään valitsevana rajanvetoperusteena todellisen ja näennäisen varallisuusaseman huonontumisen välillä. Yksinomaan siihen nojaututtaessa joudutaan kuitenkin käytännön rikosasiassa näyttöä esittämään erityisesti vastaajan subjektiivisista tarkoituksista ja velallisen petoksen käyttöala saatavaa supistua lähes olemattomiin.³⁹ Luovutustahdon todellisuus soveltuu rajanvetoperusteena ongelmitta luonnollisen henkilön taloudelliseen kriisitilaan, jolloin esiintyy tarvetta vain näennäisesti siirtää varallisuutta pois velallisen varallisuuspiiristä velkojen perinnän välttämiseksi. Sen sijaan tavanomaisessa yhtiömuotoisen velallisen kriisitilassa velallisen edustajien tahto ja tarkoitus normaalisti on nimenomaan saada varallisuus pois todennäköisesti konkurssiin ajautuvan yhtiön varallisuuspiiristä.⁴⁰ Tämän peittelemiseksi saatetaan turvautua hyvinkin monimutkaisiin ja sel-

västi näennäisiksi tarkoitettuihin oikeustoimijärjestelyihin, mutta luovutustahto on todellinen.

Mikäli näennäisyysarvioinnissa käytetään myös ns. objektiivointia valeoikeustoimioppia, voidaan näyttöharkinta kohdistaa enemmänkin objektiivisesti todettavissa oleviin, ulkoisesti havaittaviin seikkoihin. Kun kysymys on luovutus-sopimukseen tms. nähden ulkopuolisen tahon eli velkojen oikeuksista, ei periaatteellisena ongelmana merkittävä ole tällöin myöskään *Aurejärven* mainitsema objektiivoidun valeoikeustoimikäsitteen huono soveltuvuus sopimusosapuolten välisiin suhteisiin.⁴¹

Näyttöongelmia tämäkään painotus ei luonnollisesti poista, mutta siirtää näyttöharkinnan painopisteen hieman eri alueelle. Arvioinnin painotamisella ulkoisesti todettaviin seikkoihin voitaisiin välttää kärjistämästä niitä spekulatiomahdollisuuksia, joita puhtaasti vastaajan luovutustahtoon perustuva arviointi saattaa aiheuttaa. Jos ratkaisuperusteena on yksinomaan luovutustahdon todellisuus, muodostuu vastaajan oma kertomus tästä olennaisesti ratkaisevammaksi selvitykseksi kuin arvioitaessa esim. oikeustoimen ulkoista reaalisuutta. Mikäli luovutustahtoa ei arvioida ulkopuolisen tarkastelijankin todettavissa olevien seikkojen nojalla, on vastaajan mahdollista spekuloida em. ratkaisusta KKO 1995:163 ilmenevällä tavalla omalla luovutustahdolla.

Päinvastaiseen lopputulokseen kuin KKO:n ratkaisussa 1995:163 saatavan taikka lopullisen varallisuussiirron kesken on päädytty myös seuraavassa hovioikeusratkaisussa. Perustelut viittaavat oikeustoimen luonteen objektiivoituihin tulokintaan, vaikka hovioikeus onkin katsonut, ettei kysymyksessä ollut valeoikeustoimi.

Vaasan hovioikeuden tuomio 11.3.1997 nro 367, jossa hovioikeus syyksiluki vastaajan vähän ennen henkilökohtaista konkurssia läheisyhtiönsä tekemät varainsiirrot törkeänä velallisen petoksena. Vastaaja ei ollut ilmoittanut varoja pesäluettelossa saamisinaan ja oikeudenkäynnissä nimenomaisesti väitti kysymyksessä olevan lahjoitukset, joita ei ollut tarkoituskaan maksaa takaisin. Ratkaisua hovioikeus perusteli sillä, että varallisuussiirtoja oli vastaanottavan yhtiön kirjanpidossa käsi-

teltty osakaslainoina eikä lahjoituksina. Lisäksi hovioikeus katsoi, ettei suurehkojen lahjoitusten tekemistä yhtiölle voida pitää tavanomaisena toimena liike-elämässä.

Näin ollen tässä ratkaisussa hovioikeus asetti menettelyn luonteesta ulkoisesti todettavissa olevat tunnusmerkit (kirjanpitomerkinnot, väitetyn toimen epänormaali luonne) etusijalle verrattuna vastaajan kertomukseen luovutustahdostaan. Kysymyksessä oli luonnollisen henkilön konkurssi, jossa tarkoitus pitää omaisuus omassa varallisuusspiirissä on luonteva vaihtoehto. Hovioikeus kuitenkin poisti myös kärjäoikeuden lausuman varojen siirroista valeoikeustoimina. Oikeustoimen ulkoinen olemus vastasi paremmin osakaslainaa kuin lahjoitusta, mutta lainana se oli todellinen (ks. mitä edellä on lausuttu peiteltyä oikeustoimesta). Kärjäoikeus oli katsonut, että vastaajan tarkoitus oli pitää varallisuus koko ajan hallinnassaan, vaikka se olikin läheisyhtiön nimissä. Tähän kärjäoikeus oli päätnyt valeoikeustoimen konstruktion avulla, samaan lopputulokseen voidaan tulla myös jäljempänä käsiteltävän samastuksen käsitteen nojalla.

5.6 *Ns. rahankierrätys luovutuksen maksutapana*

Sen sijaan korostetusti luovutustahdon todellisuuteen perustuva, oikeuskirjallisuudessa kommentoitu⁴² ns. rahankierrätystä⁴³ koskeva ratkaisu on seuraava hovioikeustason tuomio:

Turun hovioikeuden tuomio 1.6.1995 nro 2521 koskien ns. "Toijalan minuuttirahajuttuna" tunnettua tapausta. Kysymyksessä oli taseyhtiökaupparjestely, jossa sittemmin konkurssiin asetetun yhtiön koko varallisuus ja liiketoiminta siirrettiin läheisyhtiöön niin, että 4,5 mmk kauppahinnasta jäi velaksi. Yhtiön osakekanta myytiin ulkopuolisille yhtiöille 3,9 mmk:lla. Osakkeiden kauppahinta ja velaksi jäänyt liikeomaisuuden kauppahinta suoritettiin peräkkäisillä pankkitositteilla seitsemään kertaan toteutetulla rahankierrätyksellä. Näin saatiin aikaan lopputulos, jonka mukaan po. luovutajayhtiö oli saanut täyden suorituksen varallisuuden luovutuksestaan ja sille oli syntynyt ostajayhtiöiltä saatava, jota oli tosin jo osaksi kuitattu niille suunnatulla osingonjaolla. Ostajayhtiöt asetettiin

kuitenkin konkurssiin jo ennen po. luovuttajayhtiötä eikä niiltä olevasta saamisesta siten saatu katetta tämän yhtiön huomattaville veroveljoille.

Käräjäoikeus katsoi, ettei em. maksujärjestelyssä osakkeiden kauppahintaa vastaava 3,9 mmk:n rahamäärä ollut koskaan kenenkään osapuolen käteisenä nostettavissa tai muutoin vapaasti hallittavissa. Osapuolten välillä ei laadittu velkakirjoja, sovittu lainojen takaisinmaksusta tai koron maksusta. Käräjäoikeus katsoi maksujärjestelyn valeoikeustoimeksi lausuen, ettei kauppahintojen maksua ja lainan antoa ollut todellisuudessa tapahtunut, mikä oli ollut myös osapuolten tarkoitus. Menettely syyksiluettiin törkeänä velallisen petoksesta, jossa tekotapana oli harhaanjohtavan tiedon antaminen ko. kauppahinnan maksusta. Hovioikeus katsoi puolestaan, että luovuttajayhtiön omaisuuden ja liiketoiminnan myynti sekä sen osakekannan myynti olivat olleet todellisia ja osapuolten tarkoittamia, samoin kuin niistä syntyneet velkasuhteet. Siten ei myöskään osapuolten tarkoittamaan todelliseen lopputulokseen johtaneita maksujärjestelyjä ollut pidettävä valeoikeustoimina. Hovioikeus hylkäsi syytteet törkeästä velallisen petoksesta ja osallisuudesta siihen.

Tapaus kuvaa hyvin kahden edellä mainitun tarkastelutavan välistä eroa. Käräjäoikeus on kiinnittänyt järjestelyn simuloituihin luonteeseen päätyessään huomiota maksujärjestelyn *perusteena olleiden oikeustointen* ulkoisiin tunnusmerkkeihin. Tavanomaista ei ole, ettei usean miljoonan markan luotonannosta laadittaisi minkäänlaisia laina-asiakirjoja eikä luotonannon yksityiskohdista muutoinkaan sovittaisi. Tavoitteena olleeseen lopputulokseen ei myöskään olisi päästy normaalilla kauppahinnan maksulla, kun tällaista varallisuutta taikka lainansaantimahdollisuutta rahalaitoksesta ei ostajayhtiöillä ollut. Hovioikeus on sen sijaan kohdistanut arvioinnin osapuolten *tarkoitukseen*. Tämän nojalla luovutus- tahto ja tahto kauppahinnan kuittaamiseen ostajayhtiöille annettua velkaa vastaan ovat epäilemättä todellisia, koska juuri tähän sanotulla suunnitelmallista etukäteisvalmistelua vaatineella järjestelyllä oli pyritty. Hovioikeudessa ei enää ollut tutkittavana vaihtoehtoinen rangaistusvaatimus velallisen epärehellisydestä, joten tuomioon ei sisälly kannanottoa sen tunnusmerkistön toteutumiseen.⁴⁴

Oikeuskäytännössä on velkojien oikeuksia loukkaavat varallisuuden siirrot, joissa maksutapana on käytetty rahankierrätysjärjestelyjä, pääsääntöisesti katsottu todellisen varallisuusaseman huonontamisen sisältäviksi. Velallisen epärehellisyys on tällaisissa rahankierrätyksissä syyksiluettu mm. tuomioissa Vaasan hovioikeus 25.4.1996 nro 618, Kouvolan hovioikeus 30.5.1996 nro 876, Helsingin hovioikeus 10.9.1997 nro 3141 ja Vaasan hovioikeus 15.2.2000 nro 160. Kaikissa tapauksissa ei ole ollut tarpeen suorittaa lukuisia peräkkäisiä kierrätyksiä. Vastaavalla tavoin kuitenkin velallisyhtiön saama maksusuoritus on näissä jutuissa ollut sikäli näennäinen, että sen edellytys on ollut varojen siirtäminen edelleen muulle taholle. Tuomioiden perusteluissa ei ole arvioitu sen enempää varojen siirron perusteena olevan oikeustoimen kuin itse rahankierrätyksenkään näennäisyyttä. Molempia on ilmeisesti pidetty nimenomaan vastaajien tarkoittamina ja sinänsä todellisina. Rikosoikeudellinen arviointi on kohdistunut siihen, onko varojen siirtämiseen velallisyhtiöstä ollut *hyväksyttävää syytä*:

Tapaus Vaasan hovioikeus 25.4.1995 nro 618 koskee taseyhtiökauppaa. Hankitun taseyhtiön likvidi varallisuus siirrettiin emoyhtiölle 2,6 mmk:n osingonjakona ja 1,9 mmk:n lainana. Näillä varoilla emoyhtiö maksoi taseyhtiön osakekannan kauppahinnan. Taseyhtiöön ei jäänyt varoja sillä olleen n. 2 mmk:n verovelan katteeksi ja yhtiö asetettiin sittemmin konkurssiin. Hovioikeus toteaa ratkaisunsa perusteluissa, ettei ns. piilevän verovelan katteeksi ollut jäänyt muuta kuin emoyhtiöltä oleva lainasaatava, joka oli emoyhtiön taloudellinen tila ja lainan vakuudettomuus huomioon ottaen epävarma. Tässä tilanteessa varojen luovutukseen ei ollut hyväksyttävää syytä. Lisäksi hovioikeus on lainanannon hyväksyttävyyden osalta todennut lisäperusteluina, että menettely merkitsi osakeyhtiölain 12 luvun 7 §:n 3 mom:n vastaista lainaa yhtiön omien osakkeiden ostoon. Sen sijaan osingonjako oli hovioikeuden mukaan tapahtunut sinänsä osakeyhtiölain mukaisesti vapaan oman pääoman puitteissa.

Kouvolan hovioikeuden tuomiossa 30.5.1996 nro 876 oli kysymys varojen siirrosta osakeyhtiöstä ennen piilevän verovelan realisoitumista. Yhtiöstä oli siirretty lainana 1,2 mmk yhtiön edusta-

jien kahdelle eri läheisyhtiölle. Nämä lainasaatavat maksettiin takaisin yhtiölle kahdessa osassa toteutettulla rahankierrätyksellä. Järjestelyn mukaan yhtiö olisi saanut täyden suorituksen ja korkoa antamastaan lainasta sekä osasuorituksen odotettavissa olleista veroista. Nämä varat kuitenkin jälleen siirrettiin välittömästi pois yhtiöstä. Hovioikeus syyksiluki menettelyn velallisen epärehellisyysnä em. rahankierrätyksessä yhtiöstä luovutetun rahamäärän eli vajaan 1 mmk:n osalta.

Ratkaisu Helsingin hovioikeus 10.9.1997 nro 3141 eroaa edellä mainituista hieman siltä osin, että rahoitusjärjestelynä suoritettu rahankierrätys alkoi pankin antamalla 7 mmk:n luotolla ostajayhtiölle, joka osti sittemmin konkurssiin asetetun velallisyhtiön osakekannan. Emoyhtiöksi muuttuneen ostajayhtiön edustaja antoi välittömästi määräysvalan velallisyhtiössä saatuaan velallisyhtiön varoista emoyhtiölle 8 mmk:n vakautetun lainan, josta 7 mmk:lla suoritettiin pankin antama luotto. Sekä myyjän että ostajan edustaja tuomittiin velallisen epärehellisyysdestä tekijänä. Tapauksessa oli rahoittajana ulkopuolinen rahalaitos, mutta tavanomaisesta normaalin luottoriskin sisältävästä lainanannosta järjestelyssä ei ollut kysymys.⁴⁵

Vaasan hovioikeuden tuomiossa 15.2.2000 nro 160 päätöskohdassa 2. on syyksiluettu velallisyhtiön käyttö- ja vaihto-omaisuuden luovutukset läheisyhtiölle velallisen epärehellisyysnä. Lukuisten kauppakirjojen mukaiset kauppahinnat, yhteensä vajaa 1 mmk, oli maksettu rahankierrätyksellä, jossa kauppahinnan maksun jälkeen varat nostettiin yhtiön tililtä ja lainattiin ostajayhtiölle. Luovutukset katsottiin ilman hyväksyttävää syytä tehdyiksi ja vastikkeettomiksi, mutta todellisiksi luovutuksiksi.

Kaikissa neljässä tapauksessa luovutustoimet on siis katsottu todellisiksi. Yleisen velkojatahon kannalta hyväksyttävää syytä niihin ei ollut. Ensimmäisessä ja kolmannessa tapauksessa luovutukset olivat selvästi lainvastaisia rikkoessaan osakeyhtiölain kieltoa yhtiön omien varojen käyttämiseen yhtiön osakkeiden hankkimisen rahoittamiseen. Kouvolan hovioikeus on tuomiossaan myöskin todennut, ettei menettely miltään osin olisi ollut edes osakeyhtiölain mukaista. Tällä tarkoitettaneen osakeyhtiölain voitonjakosäännöksiä. Rahankierrätyksellä suoritetun velanmaksun lisäksi jutussa vedottiin vielä osingonjakoonkin ja siitä saatavaan yhtiöveron hyvitykseen saamisen suorituksena. Nämä ilmeisen näennäis-

set toimenpiteet eivät siis kuitenkaan muuttaneet varallisuusaseman huonontumisen luonnetta koskevaa arviointia, koska tahto varojen siirtoon yhtiön varallisuuspiiristä oli todellinen.

Monimutkaisemmissa järjestelyissä tulkinta-ongelmaksi voi silti muodostua esimerkiksi se, kohdistuisiko rikosoikeudellinen moitearvostelu omaisuuden luovutukseen velallisyhtiön varallisuuspiiristä vaiko siitä maksuksi rahankierrätyksessä saatujen rahavarojen siirtämiseen edelleen ulkopuoliselle taholle. Esimerkkinä tästä on seuraava hovioikeusratkaisu:

Vaasan hovioikeus 28.1.1998 nro 79, jossa ratkaisun Turun HO 1.6.1995 tapaan käytettiin moninkertaista rahankierrätystä oikeustoimijärjestelyissä syntyneiden veloitteiden suorittamiseen. Velallisyhtiö oli jo hyvässä taloudellisessa asemassa ollessaan velkaantunut n. 5 mmk läheisyhtiölle A:lle. Tämän jälkeen yhtiö teki laitehankinnan yhtiöltä B n. 11,5 mmk:n kauppahinnalla, mitä ei kaupantekotilaisuudessa maksettu, vaan sille sovittiin pitkä maksuauka. Yhtiö sai silti heti hyväksyneen suuren vähennyskelpoisen oston välillisessä verotuksessa sekä laajan poistopohjan välittömässä verotuksessa. Yhtiön osakekanta myytiin yhtiölle C n. 6 mmk:n kauppahinnalla, joka myös jäi velaksi. Kaikki nämä saatavat (sekä yhtiölle em. laitteiston vuokraamisesta B:lle syntynyt n. 4 mmk:n saatava) suoritettiin kerralla peräkkäisillä pankkitositteilla viisi kierrosta käsitteäenällä rahankierrätyksellä. Yhtiö asetettiin sittemmin konkurssiin verovelosta.

Hovioikeus katsoi tuomiossaan, että yhtiön ja A:n välinen velkasuhde oli todellinen. Sen sijaan hovioikeus katsoi laitekaupan osalta maksujärjestelyn näennäiseksi. Tältä osin tosiasiallinen tarkoitus oli ollut osakekaupan rahoittaminen yhtiön omilla varoilla. Hovioikeus lausuu perusteluissa edelleen, että vaikka maksujärjestely on osaltaan perustunut *näennäisten sopimusten näennäiseen täyttämiseen*, ei yhtiön ja A:n välisen *todellisen saatavan* lakkaamista ole pidettävä näennäisenä, koska maksusuoritukset ovat näiden saatavien osalta perustuneet osapuolten *todelliseen tarkoitukseen*. Siten yhtiön saatava A:lta oli pätevästi lakannut ja hovioikeus hylkäsi tämän saatavan salaamiseen perustuneen syytteen törkeästä velallisen petoksesta. Hovioikeus kuitenkin hylkäsi myös vastikkeettomaan varojen siirtoon yhtiöstä rahankierrätyksessä perustuneen vaihtoehdoisen syytteen törkeästä velallisen epärehellisyysdestä, koska maksujärjes-

tely katsottiin *laitekaupan osalta* näennäiseksi toimenpiteeksi.

Hovioikeuden hieman vaikeaselkoisia perusteluita lieenee tulkittava niin, että yhtiöllä A:lta olleen saatavan maksun osalta oikeustoimi katsottiin todelliseksi, koska sekä sen *peruste* oli todellinen että osapuolten *oikeustoimitahto* oli todellinen. Laitekaupan maksusuorituksessa B:lta yhtiölle lieene arvioinnissa ratkaisevaa ollut sen *perusteena olleen* oikeustoimen näennäisyys, koska osapuolten tarkoitus tällaisen lopputuloksen aikaansaamiseen oli ilmeisesti yhtä nimenomainen kuin A:n saatavan maksussakin (perusteluissa tosin puhutaan näennäisen sopimuksen näennäisestä täyttämisestä). Ongelmalliseksi ratkaisun tekee rahankierrätyksen kokonaisuudelle välttämättömien osien pilkkominen erikseen rikosoikeudellisesti tarkasteltaviksi. Tuomion mukaan yhtiö sai kyllä todellisen suorituksen todellisesta saatavastaan A:lta, mutta samoilla varoilla ainoastaan näennäisesti maksettiin näennäinen velka B:lle. Pulmalliseksi tulkinnan tekee se, etteivät sanotut varat jääneet myöskään yhtiölle ja pesään, koska ne joka tapauksessa siirrettiin rahankierrätyksessä välittömästi yhtiön varallisuuspieristä edelleen.

5.7 Muita tulkintamalleja

Luovutustahdon reaalisuuteen perustuvaa tulkintamalli ei kuitenkaan ole yksinomainen oikeuskäytännössä esiintyvä ratkaisuperuste. Periaatetasollakin voidaan hahmotella myös muita argumentaatiomalleja ainakin yhtenä osana arvioinnissa käytettäväksi.

Lain esitöistä saadaan tiettyä tukea näkemykselle, että tulkinnassa merkitystä on luovutuksen avoimella taikka velkoja ja muita ulkopuolisia erehdyttävällä toteuttamistavalla. Hallituksen esityksessä todetaan, että kaikissa velallisen petoksen tekotavoissa on kysymys erehdyttämistoi-
mesta, jolla pyritään vaikuttamaan menettelyn kulkuun.⁴⁶ Velallisen petos voitaisiin tällöin rinnastaa muihin petosrikkoksiin ja näennäisyys saisi sisältönsä täytäntöönpanomenettelyssä tapahtuvaa salaamista edeltävistä erehdyttämistoimis-

ta.⁴⁷ Todellinen varallisuusaseman huonontuminen tarkoittaisi täten *avoimesti tehtyjä*, velkojien oikeuksia loukkaavia luovutustoimia ja varallisuusaseman näennäinen huonontuminen menettelyjä, joissa velkoja pyritään *erehdyttämään* velallistahon todellisista tarkoituksista.⁴⁸ Käytännössä ero voi ilmetä jo siinä, onko asiassa todettavissa mitään *yksilöittävässä olevaa luovutustoimta*. Jos selvitettävissä ei ole mitään nimenomaista luovutustointa, johon asiassa vedottaisiin ja jonka luonnetta voitaisiin arvioida, kysymykseen voisi lähinnä tulla omaisuuden salaaminen.

Kun velkojien oikeuksia loukkaavissa varallisuuden todellisissakin luovutuksissa käytetään usein joitain erehdyttäviä muotoja tai menettelytapoja, voi tämä tulkintaperuste johtaa hankalaan rajanvetoon varallisuusaseman todellista ja näennäistä huonontumista koskevan periaatteen kanssa. Tällaisesta tilanteesta esimerkki on syyttäjän argumentointi edellä käsitellyssä ratkaisussa KKO 1995:163 siltä osin, kuin tunnusmerkistövalintaa perusteltiin sillä, ettei luovutus ollut tapahtunut asianmukaisessa järjestyksessä.⁴⁹

Mainittuihin seikkoihin perustuva arviointi on saatanut olla taustalla myös alla mainitussa jutussa, jossa tosin tulkintaa vaikeuttavat melko suppeat perustelut.

Itä-Suomen hovioikeuden tuomiossa 16.6.1998 nro 723 on ollut arvioitavana vastaajan valituksessaan esittämä nimenomainen väite siitä, että syytteessä kuvattu varojen menettämisen peruste oli näennäinen, mutta varojen poistuminen velallisyhtiöistä oli todellinen. Jutussa vastaajaa syytettiin kahdesta törkeästä velallisen petoksesta siten, että hän oli näiden yhtiöiden pesäluettelot oikeaksi vannotessaan salannut yhtiöiden varoja yhteensä n. 1,5 mmk. Syytteen mukaan vastaaja oli piilottanut varat ja virheellisesti ilmoittanut ne häneltä anastetuiksi. Käräjäoikeus totesi vastaajan nostaneen yhtiöstään syytteessä mainitut rahavarat ja kätkenneen ne velkojilta. Hovioikeus puolestaan hyväksyi käräjäoikeuden tuomion perustelut.

Tapaus muistuttaa aiemmin mainittua Vaasan hovioikeuden tuomiota 11.3.1997 nro 367 siltä osin, ettei siinäkään vastaajan väitteen nojalla katsottu velallisyhtiöiden varallisuusaseman reaalisesti huonontuneen, vaan kysymyksessä kat-

sottiin olevan konkurssipesiin kuuluvan omaisuuden salaminen ja siten varallisuusaseman näennäinen huonontuminen. Perustellusti voidaan tosin kysyä, eivätkö rahavarat olleet jo siirtyneet yhtiöiden varallisuuspiiristä vastaajan henkilökohtaiseen varallisuuteen varojen noston yhteydessä, kun vastaajalla oli ilmeisesti tarkoitus käyttää varat omaksi hyväkseen. Vastaajan kertomus varojen nostosta aikomuksin ostaa niillä yhtiöille asuinhuoneistoja ja rahavarojen anastuksesta tässä tarkoituksessa tehdyn matkan aikana oli kylläkin epäuskottava. Ilmeisesti myös ainakin valtaosa varoista oli pesäluettelot oikeaksi vannottaessa vielä tallella eli vastaaja oli voinut salata rahavaroja eikä vain saatavaa. Vastaaja oli selvästi yrittänyt erehdyttää velkojia rahavarojen olemassaolosta. Lisäksi lienee ollut vaikea yksilöidä niitä luovutustoimia tai nostoja, joilla varat olisi siirretty toiseen varallisuuspiiriin. Syytteessä oli yksilöity vain yhden rahaerän nosto eikä käräjäoikeuden tuomion perusteluissa ole nostojen yksilöintiä. Kun vastaajan kertomus on tuomiossa katsottu epäluotettavaksi, ei sekään muodostane riittävää pohjaa nostotapahtumien yksilöinnille.⁵⁰

Toisaalta esim. tuomiossa Vaasan hovioikeus 14.6.1996 nro 909 on todellisenä varallisuusaseman huonontamisena syyksiluettu luovutustoimena varsin epämääräiseksi jäänyt rahavarojen luovutus suojelurahana ”itämafialle”.

Luovutustointen riittävä selvittäminen ja yksilöiminen on erityisen hankalaa sellaisissa tapauksissa, joissa hallinta ei luo luotettavaa oletusta omistusoikeudesta ja asiakirjanäyttöä luovutuksesta ei ole. Esimerkiksi samoissa toimitiloissa toimivien omistaja-johtajan osakeyhtiön, henkilöyhtiön sekä hänen henkilökohtaisen varallisuuspiirinsä erottamisessa toisistaan ei hallinnasta ole apua ratkaisuperusteena.⁵¹

Oikeustoimen yksilöitävyydellä voi olla ratkaisuperusteena merkitystä myös perustetun velvoitteen todellisuutta arvioitaessa. Sekä velallisen epärehellisyys että velallisen petoksen osalta tunnusmerkistössä puhutaan tältä osin velvoitteen ”perusteettomuudesta”. Selkeimmin on tällöin kyseessä velallisen petos, mikäli velvoite

on täysin olematon ja tekaistu. Mitä enemmän ko. velvoitteen olemassaolon tueksi on esitettävissä asiakirjanäyttöä sanotusta oikeustoimesta, sitä todennäköisemmin se katsotaan todelliseksi, joskin velkojen oikeuksia loukkaavaksi velvoitteeksi, vaikka siihen edelleen soveltuisivat useat varallisuuspiirien tunnusmerkit.⁵²

Vallitsevana olevassa luovutustahdon todellisuuteen tai näennäisyyteen nojautuvassa tulkintamallissa velallisen tai tämän edustajan subjektiivisen tarkoituksen liiankin ratkaisevaa merkitystä voidaan yrittää rajoittaa myös soveltamalla *samastuksen* käsitettä.⁵³ Tällöin ei kiistatonkaan luovutustahto aina välttämättä merkitsisi varallisuuden siirtymistä toiseen varallisuuspiiriin. Mikäli luovuttajan ja luovutuksensaajan on katsottava muodostavan niin yhtenäisen taloudellisen kokonaisuuden, että ne voidaan samastaa, on varallisuudensiirto ainoastaan näennäinen.

Vasta-argumenttina samastuksen käyttöön velallisen rikoksissa voidaan todeta sen rikosoikeudellisen soveltamisalan olevan vielä sangen jäsentymätön.⁵⁴ Siviilioikeudellisesti oikeussubjektin itsenäisyyden sivuuttaminen velkavastuussa on katsottu mahdolliseksi, jos sillä (yleensä osakeyhtiöllä) ei ole itsenäistä liiketaloudellista tarkoitusta eikä itsenäistä hallintoa ja se on selvästi aliresursoitu. Lisäksi on voitu edellyttää, että järjestely on yhtiömuodon väärinkäyttöä.⁵⁵

Velallisen rikoksissa todelliseen varallisuusaseman huonontumiseen ja siten velallisen epärehellisuuden soveltamiseen painottuvan tulkinnan merkittävimmät epäkohdat on korjattu lisäämällä tähänkin rikokseen törkeä tekemuoto ja muuttamalla se virallisen syytteen alaiseksi. Näin ollen ei näyttäisi olevan välttämätöntä tarvetta oikeuskäytännössä jo jossain määrin vakiintuneiden tulkintojen muuttamiseen. Oikeudellista epävarmuutta saattaisi aiheuttaa epätietoisuus siitä, missä tapauksissa itsenäisen oikeushenkilön varallisuuspiiriin erillisyyys voitaisiin sivuuttaa. Konsernin sisällä tapahtuneissa luovutustoimissa käytäntö on vakiintunut siltä osin, että luovutuksen hyväksyttävyyttä tarkastellaan nimenomaan yksin luovuttajayhtiön yleisen velkojatahon kannalta. Mikäli tämän yhtiön varallisuusasema on tun-

nummerkistön toteuttavalla tavalla huonontunut, ei rangaistavuutta poista se, ettei koko konsernin tasolla varallisuusasema heikentynyt.

Kuitenkin esim. veroparatiisiyhtiöiden kohdalla saattaa hyvinkin tulla tilanteita, joissa nimenomaan samastus tarjoaisi ratkaisumallin velkojien suojan riittävään toteuttamiseen.⁵⁶ Tällainen tilanne voi olla mm. taloudellisessa kriisitilassa olevan velallistahon käyttäessä täysin omistajaan rinnastettavaa hallintaa ja määräysvaltaa omaisuuteen, joka on veroparatiisiyhtiön nimissä ja jossa yhtiössä todellinen päätösvalta on po. velallisella. Veroparatiisiyhtiön osalta on kotimaista oikeushenkilöä vaikeampaa selvittää, milloin ja millä varoilla omaisuus on hankittu tai mistä se on siirretty. Järjestelyn ainoana tarkoituksena voi olla varallisuuden saattaminen velkojien saavuttamattomiin,⁵⁷ jos veroparatiisiyhtiöllä ei muutoin ole minkäänlaista toimintaa. Verorikoksissa samastusta on ainakin tosiasiallisesti sovellettu esim. ratkaisuihin Turun hovioikeus 9.1.1995 nro 69 ja Helsingin hovioikeus 14.1.1997 nro 108.

Luovutustointa voidaan tarkastella myös *kokonaisarvioinnin* nojalla. Tarkoituksena on tässä tapauksessa arvioida menettelyä kokonaisjärjestelyinä pilkkomatta eri vaiheita yksittäisiin luovutustoimiin. Kysymyksessä ei tällöin ensisijassa ole rajanvetokriteeri todellisen ja näennäisen varallisuusaseman huonontumisen välillä. Tämän ratkaisun tekemisessä joudutaan vielä nojautumaan luovutustahtoon tai johonkin muuhun tulokintaperusteeseen. Kokonaisvaltaisen arvioinnin keskittyminen lähinnä menettelyn tai järjestelyn jälkikäteen todettaviin seurauksiin saattaa kuitenkin vaikuttaa em. rajanvetoonkin. Kokonaisvaltainen arviointi voi auttaa hahmottamaan laajoja ja monimutkaisia, kymmeniäkin yhtiöitä käsittäviä järjestelyjä niiden tosiasiallisten tarkoitusten mukaan.⁵⁸ Tämän edun vastapainona saattaa helposti hämärtyä se, minkä osan menettelystä väitetään täyttävän rikoksen tunnusmerkistön. Legaliteettiperiaatteesta voitaneen johtaa vaatimus rangaistusvaatimuksen melko tarkkaan yksilöintiin mm. siltä osin, mikä on lainkohdan tarkoitama ilman hyväksyttävää syytä tehty luovutus.⁵⁹

Havainnoillisenä esimerkkinä tarkastelun kokonaisvaltaisuuden vaikutuksesta voidaan oikeuskäytännöstä mainita ns. Matintalon juttuna tunnettu ratkaisu Turun hovioikeus 17.1.1996 nro 291. Velallisen epärehellisyttä koskevassa syytteessä kuvattiin hyvin yksityiskohtaisesti varsinaiseen luovutustoimeen liittymättömät oikeustoimijärjestelyt hyödyn siirtämiseksi vastaajille apuuyhtiötä hyväksi käyttäen. Tämän syytteen syyksilukunut hovioikeus lausuu tuomion perusteluissa myös seikkaperäisesti menettelystä kokonaisuutena arvioidessaan vastaajien tahallisuutta ja tietoisuutta. Tämä lienee ollut välttämätöntäkin vailla muodollista vastuusamaa velallisyhtiössä olleiden osakkaiden tekijäkumppanuuden perustelemissa. Sen sijaan tunnusmerkistön toteuttaneeksi luovutustoimeksi oli yksilöitävissä pelkästään kysymyksessä ollut viiden miljoonan markan luovuttaminen ilman liiketaloudellisesti hyväksyttävää syytä pois velallisyhtiön varallisuuspieristä. Myöhemmät varallisuussirrot hyödyn kanavoimiseksi edelleen tekijöille eivät olleet tunnusmerkistön täyttymisen edellytys. Toisaalta tällaiset toimet eivät myöskään olisi riittävä peruste rikosvastuulle, ellei tunnusmerkistön tarkoittamaa täytäntöönpanotointa voida osoittaa.

5.8. Luonnollinen henkilö velallisena

Liiketoimintaa harjoittavan luonnollisen henkilön henkilökohtainen varallisuus ei muodosta liiketoiminnasta erillistä varallisuuspieriä. Näin niissäkin tapauksissa, joissa liiketoimintaa harjoitetaan toiminimen avulla ja liiketoiminta on kirjanpidollisesti selvästi erotettu yksityistaloudesta. Liikkeenharjoittajan liiketoiminnastaan saama tulo kuuluu joka tapauksessa hänen henkilökohtaiseen varallisuuspieriinsä eikä varojen nosto toiminimen pankkitileiltä elantomenoihin ole siirto varallisuuspieristä toiseen. Mikäli liikkeenharjoittaja taloudellisen kriisitilan aikana käyttää varojaan tarkoituksiin, jotka velkojien kannalta eivät ole hyväksyttäviä, voi hän kuitenkin aiheuttaa varallisuusasemansa reaalisien huonontumisen ja syyllistyä velallisen epärehellisyyteen.

Hovioikeuskäytännöstä voidaan mainita esimerkki tilanteesta, jossa aiemman lainsäädännön puutteet (törkeän tekemuodon puuttuminen velallisen epärehellisyysdestä ja siitä sekä asianomistajarikoksesta johtuva syyteoikeuden lyhyt

vanhentumisaika) ilmeisesti aiheuttivat prosessaamisen törkeänä velallisen petoksena edellä mainitun kaltaisessa tilanteessa:

Helsingin hovioikeus 13.5.1997 R95/1528; vastaaja syytettiin mm. siitä, että hän oli henkilökohteisessa konkurssissa salannut ainakin 6 mmk:n varallisuuden. Vastaaja oli vuosina 1982-1987 noston toiminimen pankkitililtä yksityiskäyttöön 8,8 mmk, josta oli syytteessä vähennetty syyttäjän uskottavina yksityismenoina pitämä osuus. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen katsoen jääneen näyttämättä, että vastaajalla olisi pesäluettelo oikeaksi vannotaessaan ollut hallussaan 6 mmk varoja. Lisäksi yksityiskäyttökirjaukset ilmenivät kirjanpidosta ja käräjäoikeuden mukaan vastaaja ei elinkeinonharjoittajana loukannut velkojia yksityiskäyttöään, koska hän vastasi kaikella omaisuudellaan kaikesta velastaan. Hovioikeus sen sijaan ei pitänyt uskottavana vastaajan kertomusta varojen menettämisestä eikä asettanut tältä osin näyttötaakkaa yksinomaan syyttäjälle. Hovioikeus katsoi yksityisotot niin huomattaviksi, että niistä oli täytynyt kertyä konkurssihetkellä jäljellä olleita varoja. Hovioikeus katsoi vastaajalle jääneen ainakin 2 mmk, joka oli jätetty ilmoittamatta, ja syyksiluki tältä osin törkeän velallisen petoksen.

Käräjäoikeuden lausuma siitä, ettei elinkeinonharjoittaja loukannut velkojiaan yksityisellä kulutuksellaan, koska vastasi joka tapauksessa veloista kaikella omaisuudellaan, on selvästi virheellinen. Mutta myös hovioikeus on joutunut sängen hankalaan näyttöarviointiin. Kysymyksessä ovat olleet huomattavat taloudelliset intressit ja merkittävästi velkojia loukannut menettely. Varojen poistumisen velallisen varallisuuspiiristä käsittävä ilman hyväksyttävää syytä tapahtunut varojen käyttö tai hävittäminen olisi kuitenkin ollut luonnollisempi vaihtoehto kuin katsoa, että jonkin osan varoista on täytynyt olla talalla vielä konkurssihetkellä.

6 Johtopäätökset

Velallisen varallisuusaseman todellisen taikka näennäiseen huonontumisen nojalla tehtävä rajanveto velallisen epärehellisyyden ja velallisen petoksen kesken perustuu lain esitöihin ja

oikeuskirjallisuuteen. Luovutustahdon käyttäminen tässä rajanvedossa ensisijaisena ratkaisukeinona on puolestaan varsin vakiintunut tulkintamalli oikeuskäytännössä. Näitä periaatteita ei näytä mahdolliselta olennaiselta osin muuttaa tulkinnan kautta ilman lainsäädäntötoimenpiteitä. Epäiltävissä lisäksi on, etteivät erottelun aiheuttamat tulkintaongelmat⁶⁰ olisi lainsäädännöllisesti poistettavissa esimerkiksi pelkästään yhdistämällä molemmat tekotavat yhteen rangaistussäännöksen.

Yhteisen rangaistussäännöksen ongelmaksi voisi muodostua sen avoimuus ja yleisluonteisuus. Mikäli taasen samaan tunnusmerkistöön sisältyisi hyvin erilaisia tekotapoja, edellyttäisi nykyään oikeuskäytännössä erittäin tiukasti sovellettu syytesidonnaisuus, että eri vaihtoehdot myös teonkuvauksen tasolla esitettäisiin erikseen yksilöityinä. Insolvenssimenettelyssä ja sen ulkopuolella tapahtuvat toimet voivat olla siinä määrin erilaisia ja niiden rangaistavuus on nykyään sidottu niin erilaisiin tunnusmerkistökriteereihin, ettei niitä voitane sijoittaa samaan rangaistussäännöksen tekemättä sen soveltamisalaa varsin laajaksi. Velkojen oikeuksia loukkaavat toimet on muissakin pohjoismaissa säädetty eri tunnusmerkistöin rangaistaviksi konkurssissa tai muussa insolvenssimenettelyssä (jäljempänä puhutaan pääsääntöisesti vain konkurssista) ja sen ulkopuolella tapahtuneina.

Ruotsissa todellisen ja näennäisen luovutuksen välinen rajanveto on myös aiheuttanut tulkintavaikeuksia. Ruotsin BrB 11:1.1:ssä säädetään rangaistaviksi ennen konkurssimenettelyä tehdyt velallisen varallisuusasemaa todellisesti huonontavat teot.⁶¹ Konkurssin aikana tapahtuva todellinen varallisuusaseman huonontaminen sisältyy sanotun lainkohdan 3 momenttiin.⁶² BrB 11:1.2:ssa puolestaan säädetään rangaistusvastuu väärin tietojen antamisesta täytäntöönpanomenettelyssä. Tämä tunnusmerkistö kattaa salaamisen ohella myös näennäisoikeustoimet, joilla pesän varallisuusasema esitetään todellista huonomaksi. Näiden kahden tunnusmerkistön erottamisessa toisistaan esiintyy samanlaisia tulkintaongelmia kuin meillä.⁶³ Omana tunnusmerkistö-

nään on vielä erikseen säädetty rangaistavaksi mm. törkeästä tuottamuksesta tapahtuvat velallisen rikokset.⁶⁴ Sanottua jaottelua ehkä vielä olennaisempaan soveltamisongelmana on Ruotsissa pidetty maksukyvyttömyyteen liittyviä näyttövaikeuksia. Maksukyvyttömyyden kausaalisuutta tai ylipäättään sen realisoitumista ei välttämättä edellytetä. Vuoden 1976 ja 1986 lainmuutoksista lähtien rittävää on maksukyvyttömyyden *vakava uhka* niin teonaikaisena kriisitilana kuin teon seurauksenakin. Silti viimeisimmissä lainsäädäntöselvityksissä päätemana on edelleen ollut maksukyvyttömyyskäsitteen vaikeaselkoisuus ja siihen liittyvät näyttöongelmat.⁶⁵

Norjassa systemaattinen jako tunnusmerkistöjen välillä koskee teon tapahtumista ennen täytäntöönpanomenettelyn alkamista taikka sen alettua. Sen sijaan sekä todellisesti että näennäisesti velallisen varallisuusasemaan vaikuttavat teot on molemmissa tunnusmerkistöissä rinnastettu keskenään. Saman rangaistussäännöksen (Strl. 281 § 1) alaan kuuluvat mm. konkurssin aikana tehdyt varallisuuden salaaminen, väärin tietojen antaminen ja varallisuuden todellinen tai näennäinen luovuttaminen kolmannelle. Vastaavasti oman tunnusmerkistönsä (Strl. 281 § 2) muodostavat ennen konkurssia tehdyt, kokonaan tai osaksi vastikkeettomat taikka muuten velallisen varallisuutta vähentävät toimet.⁶⁶ Tämäkin tunnusmerkistö kattaa sekä todelliset luovutukset että näennäisoikeustoimet.⁶⁷ Teon seurausta koskeva tunnusmerkistöedellytys on ratkaistu siten, että molemmat rangaistussäännökset edellyttävät tekijän *pyrkivän* vähentämään velkojien hyväksi käytettävän varallisuuden määrää.⁶⁸ Tämän lisäksi ennen täytäntöönpanomenettelyä tapahtuneissa teoissa edellytyksenä on, ettei velallinen pysty tyydyttämään kaikkia velkojiaan, mitä on tulkittu niin, että velallisen tulee olla tehoketellä maksukyvytön taikka tulla maksukyvyttömäksi teon johdosta.⁶⁹ Käytännön lainsoveltamisongelmat eivät Norjassa ole liittyneet todellisten ja näennäisten oikeustointien erotteluun, vaan maksukyvyttömyyteen liittyvän tahallisuuden näyttämiseen.⁷⁰

Samanlainen systemaattinen jako esiintyy myös Tanskan lainsäädännössä. Velallisen rikosten perustunnusmerkistössä on erikseen säädetty rangaistaviksi täytäntöönpanomenettelyn aloittamisen jälkeen tapahtuneet velkojia loukkaavat toimet (Strl. 283 § stk. 1 nr. 2) sekä ennen täytäntöönpanomenettelyä tapahtuneet toimet (Strl. 283 § stk. 1 nr. 3). Molempien tunnusmerkistöjen on katsottu kattavan sekä todelliset että näennäiset oikeustoimet,⁷¹ vaikkei tekotapoja ole konkurssin aikana tapahtuvia tekoja koskevassa varsin yleisluonteisessa tunnusmerkistössä kuvattu edes esimerkein. Ennen konkurssia tapahtuneiden rangaistavien tointen, joiden yhteisenä piirteenä on vastikkeettomuus tai muu epätavanomaisuus ja hyväksyttävän syyn puute, esimerkiksi luottoon sisältyvät myös näennäisoikeustoimet. Teon seurausta koskevana tunnusmerkkinä rangaistussäännöksissä on vain tekijän tarkoitus välttää omaisuutensa käyttäminen velkojien hyväksi.⁷² Säännösten soveltamisala on siten varsin laaja, vaikkakin rangaistavan menettelyn alaa rajaa lisäksi tekijältä edellytettävä tarkoitus hankkia itselleen tai toiselle oikeudetonta hyötyä.

Myöskään Saksan lainsäädännössä ei konkurssirikoksissa erotella todellisia ja näennäisiä oikeustoimia seuraustunnusmerkeillä tai muilla erilaisilla tunnusmerkistöedellytyksillä.⁷³ Käytännössä useimmin sovellettavaan StGB 283 §:n 1.1.-kohtaan sisältyvät sekä todelliset että näennäistoimet.⁷⁴ Tunnusmerkistön tulkinnassa rangaistavan menettelyn laajuutta arvioitaessa olennaista on tekijän tarkoitus estää velallisen omaisuuden käyttö velkojien hyväksi.⁷⁵ Rangaistussäännös eroaa edellä mainituista siten, ettei systemaattista jaottelua konkurssin aikana ja ennen sitä tapahtuneisiin tekoihin tehdä. Kun nimenomaista seuraustunnusmerkkiä ei tunnusmerkistöön sisälly, on myös velallisen varallisuuden salaaminen voitu sijoittaa varallisuuden vähentämisen kanssa samaan tunnusmerkistöön. Näennäisoikeustoimia koskee myös tekaistujen velvoitteiden ilmoittaminen (StGB 283 § 1.4.). Kaikkien tekotapojen osalta rangaistavuuden edellytyksenä on teon tapahtuminen taloudellisessa kriisitilassa, joksi on määriteltä ylivelkai-

suus sekä vallitseva taikka uhkaava maksukyvyttömyys.⁷⁶ Lisäksi objektiivisena tahallisuudesta riippumattomana rangaistavuuden edellytyksenä on, että velallinen keskeyttää maksunsa tai asettaa konkurssiin.⁷⁷

Iso-Britannian⁷⁸ lainsäädännössä tunnusmerkistöt jakavat rangaistavat menettelyt rajattuna aikana ennen täytäntöönpanomenettelyä tai sen aikana (12 kk ennen konkurssia tai sen aikana; Companies Act 1986, Section 206) tehtyihin tekoihin ja ajallisesti rajaamattomiin, mutta velkojien vahingoittamistarkoituksessa tehtyihin tekoihin (Section 207).⁷⁹ Objektiivisena tunnusmerkistön täyttymisen edellytyksenä on lisäksi konkurssiin asettaminen. Säännöksissä on omaisuuden salaaminen ja luovuttaminen nimenomaan rinnastettu konkurssiin ajallisesti liittymättömässä tunnusmerkistössä, rangaistavuuden rajoituksen muodostuessa tällöin ensisijassa velkojien vahingoittamistarkoituksesta.⁸⁰ Täytäntöönpanomenettelyyn liittyvässä rangaistussäännöksessä omaisuuden salaaminen ja luovutustoimet on erotettu toisistaan ja jälkimmäisissä on subjektiivisen puolen lisäedellytyksiä. Erillinen säännös koskee lisäksi täytäntöönpanomenettelyssä annettavia virheellisiä tietoja (Section 208).

Velallisen rikosten systematisoinnin perustuminen keskeisiltä osin varallisuusaseman todellisen ja näennäisen huonontamisen väliseen jaotteluun vaikuttaa tämän suppean vertailun perusteella jossain määrin poikkeukselliselta. Mikäli lainsäädännöllisenä ratkaisuna meilläkin olisi todellisen ja näennäisen varallisuusmuutoksen tunnusmerkistövalintaa koskevan vaikutuksen poistaminen, jouduttaisiin ilmeisesti ainakin täytäntöönpanomenettelyn ulkopuolella tapahtuvissa teoissa seuraustunnusmerkki määrittämään uudelleen. Eri tekotapoja ei voitaisi kirjoittaa suoraan toistensa vaihtoehtoiksi samaan tunnusmerkistöön, koska maksukyvyttömyyden aiheuttaminen tai pahentaminen ei enää yksinomaan riittäisi seuraustunnusmerkiksi. Varallisuuden ainoastaan näennäisestä luovuttamisesta ei voida tulkintaa tarkoitushakuisesti venyttämättä katsoa aiheutuvan haitallisia seurauksia maksukyvyttömyyden kannalta.

Yhtenä ratkaisumahdollisuutena todellisten ja näennäisten oikeustointen rinnastamiseen tällöin olisi, että tekijän *tarkoitus* varallisuuden saattamiseksi velkojien hyväksi käytettävän omaisuusmassan ulkopuolelle olisi tunnusmerkistön täyttymisen kannalta riittävää. Kysymyksessä olisi ns. subjektiivisen puolen enemmyyttä tarkoittava rikos, joka kriisitilassa tehtynä kohdistuisi potentiaaliseen täytäntöönpanon kohteena olevaan omaisuuteen. Todellisesti ja näennäisesti velallisen varallisuusasemaa huonontavien tekojen erilaiset seuraukset eivät tällöin olisi ongelmallisia. Erillistä seuraustunnusmerkkiä ei tässä rakenteessa välttämättä tarvittaisi. Luovutustoimen tms. tulisi jo muutoinkin tunnusmerkistön täyttääkseen olla vailla liiketaloudellisesti järkevää tai muutoin hyväksyttävää syytä.

Toisena vaihtoehtona tunnusmerkistön toteutumiseen voisi riittää maksukyvyttömyyden tai uhkaavan maksukyvyttömyyden aikana tehdyn, yleisen velkojatahon kannalta perusteettoman teon aiheuttama velkojien oikeuksien vaarantuminen sinänsä. Ruotsin lainsäädännöstä poiketen todellisia ja näennäisiä oikeustoimia ei olisi tarpeen erotella, kun seuraustunnusmerkkiä ei edellytetä. Mikäli tämän sääntelyn katsottaisiin jättävän rangaistavan menettelyn alan liian laajaksi, voisi mm. saksalaisen esimerkin mukaisesti rangaistavuuden lisärajoitus muodostua konkurssiin asettamisesta taikka maksukyvyttömäksi tulemisesta.⁸¹ Objektiiviset rangaistavuuden edellytykset tosin poistettiin juuri vuoden 1991 lainmuutoksen yhteydessä, mutta tällaisella sääntelyllä on mahdollista rajoittaa seuraustunnusmerkistä ja sen kausaalisuudesta aiheutuvia ongelmia.

Velallisen varallisuusaseman huonontumisen todellisuus taikka näennäisyys on osoittautunut melko vaikeaselkoiseksi ja tulkinnanvaraiseksi erottelukriteeriksi velallisen rikosten tunnusmerkistöjen välillä. Toisena merkittävänä erityispiirteenä lainsäädäntömme asettaa vertailussa mainittuja säännöstöjä enemmän vaatimuksia myös teon seuraukselle ja sen kausaalisuudelle. Tämän tunnusmerkistöisuuden väljentämiseen voisi olla aihetta em. jaottelun säilyttämisestä riippumat-

takin. Toisaalta oikeuskäytännössä on saavutettu tietty ennakoitavuus ja johdonmukaisuus. Edellä mainitun kaltaiset lainsäädännölliset muutokset voisivat tuoda mukanaan myös uusia tulkintaongelmia.⁸² Tulkinnan suuntaamiseen yksinomaisesta luovutustahdon todellisuuden tai näennäisyyden arvioimisesta laajemmin koko luovutustoimikokonaisuuteen olisi joka tapauksessa perustellut syyt. Arvioinnissa tulisi ottaa huomioon objektiivisesti todettavissa olevat oi-

keustoimen ulkoiset tunnusmerkit ja siviilioikeudelliset säännökset. Tämä asettaisi näyttöharkinnan luotettavammalle ja uskottavammalle pohjalte. Oikeusvarmuutta edistävää on ratkaisun perustuminen pikemminkin jo ennen pääkäsitelyä olemassa ja arvioitavissa olevaan oikeudenkäyntitaineistoon kuin oikeudenkäynnin aikana vaihtuviin asianosaisen lausumiin oman luovutustahdonsa todellisuudesta.

Pekka Koponen

Viitteet:

¹ Tulkintaongelmia on aiheuttanut myös velallisen epärehellisuuden ja velkojansuosinnan välinen rajanveto; tästä muutamia kommentteja esim. *Koponen*: LM 1999 s. 1272–1297. Uusimmassa oikeuskäytännössä sanottua rajanvetoa koskee mm. ratkaisu KKO 2000:74.

² Ehdotus rikoslain talousrikossäännösten tarkistamiseksi, oikeusministeriön työryhmän mietintö 29.9.2000.

³ Konkurssi-, ulosotto-, velkajärjestely- tai saneerausmenettelyssä.

⁴ OJL 5/1984 s. 290, HE 66/1988 vp. s. 161.

⁵ HE 268/1993 vp. s. 11.

⁶ *Heinonen*: Velallisen konkurssirikoksista 1966, erit. s. 34–38, 178–179, 295–296. Ks. myös *Lahti*: Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- talousrikossäännökset, III, LM 1991 s. 1185–1186, *Lehtonen*: Velallisen rikokset, SPL 3/1991 s. 76 ja 78, *Nuutila*: RL 39: Velallisen rikokset teoksessa Rikosoikeus 1999 s. 857–858 ja 862, *Vento*: Velallisen rikokset konkurssissa 1992 s. 45–46 sekä *Viljanen*: Oikeustapauskommenttaari DL 1996 s. 117 ja LM 1998 s. 1362. *Lahti* on kuitenkin huomauttanut, että vaikka sanottu rikossysteematikkaa koskeva erottelu on säännösten taustalla, sille ei tule antaa itsenäisenä tulkinta-argumentina liikaa painoa.

⁷ *Heinonen* DL 1985 s. 277–278. Muilla kirjoittajilla tästä ei yleensä ilmene nimenomaista kannanottoa, muttei myöskään näkemyksiä.

⁸ Tästä tarkemmin ks. esim. *Koponen*: Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta, LM 1997 s. 270 alav. 44 mainittu kirjallisuus sekä uusimmassa oikeuskirjallisuudessa mm. *Jokela*: Uudistuva rikosprosessi 3.p. 1999 s. 228 ja Uusi hovioikeusmenettely 1998 s. 212.

⁹ Velallisen epärehellisuuden täyttymisajankohdasta ks. esim. KKO 1998:56. Teko oli täyttynyt jo varojen siirtämisellä pois velallisyhtiön varallisuuspirstista eikä niiden palauttaminen poistanut menettelyn rangaistavuutta.

¹⁰ Näiden tunnusmerkistöjen konkurssensitapauksia käsitellään seuraavassa jaksossa.

¹¹ Velallisen epärehellisuudesta vaarantamisrikoksena *Vento*: Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä 1994 s. 142–167, *Viljanen*: Näkökohtia velallisen epärehellisuudesta, LM 1998 s. 1374, *Nuutila* teoksessa KKO:n ratkaisut kommentteihin I 1998 s. 363, *Träskman-Utriainen* DL 1994 s. 745–746 sekä vaarantamisrikoksista yleisemmin *Frände*: Farebegreppet och strafflagsreformen, JFT 1991 s. 95 ss. ja *Faredeliktens allmänna läror*, Oikeustiede-Jurisprudentia 1994 s. 9 ss., *Koskinen*: Vaarantamisesta rangaistavuuden perusteena, LM 1984 s. 1116 ss., *Nuotio*: Teko, vaara ja seuraus 1998 s. 362 ss. ja *Nuutila*: Rikoslain yleinen osa 1997 s. 100 ss.

¹² Käytännössä esiintyy usein tilanteita, joissa luovutuksen vastikkeettomuus on varminnoin todettavissa vastasuorituksen jälkeen. Esim. Helsingin hovioikeuden tuomio 26.4.1994 nro 1840, jossa vastaaja oli joulukuun alussa 1990 myynyt taloudellisessa kriisitilassa olleen yhtiönsä koko käytö- ja vaihto-omaisuuden tytäryhtiölle kauppahinnan jäädessä saatavaksi. Tämän saatavan vastaaja joulukuun lopussa 1990 kuittasi emoyhtiön tytäryhtiölle antamalla 3,8 mmk:n konserniavustuksella. Käräjäoikeus syyksiluki velallisen epärehellisuuden ja viittasi tuomiossaan, jonka hovioikeus muutoksitta pysytti, menettelyyn kokonaisuudessaan (toisaalta tekoajaksi on tuomiossa merkitty vain kuittauspäivä). Mielienkiintoinen piirre jutussa on poikkeuksellinen varallisuus-

den siirtosuunta emoyhtiöstä tytäryhtiöön, minkä vuoksi luovutusta voitaisiin väittää emoyhtiön kannalta neutraaliksi, kun sen omistaman tytäryhtiön arvo nousee; ks. myös esim. *Kähkönen*: Velallisen epärehellisuuden mallittaminen 1998 s. 51 ja *Löfmarck*: Brotten mot borgenärer, 2.p. 1986 s. 165. Täyttävä vastaavuutta lienee kuitenkin vaikea osoittaa ja tytäryhtiön itsenäisen oikeushenkilöllisyyss tekee joka tapauksessa emoyhtiön velkojien oikeuksia *vaarantavat* tytäryhtiön toimet mahdollisiksi.

¹³ Syyksi tähän todetaan HE 268/1993 vp. s. 11 se, etteivät tunnusmerkistöjen systematisoinnissa omaksuttu jaoteltu tosiasiallisesti ja näennäisesti varallisuusasemaa huonontaviin vararikotekoihin sekä tekotapojen täsmällinen ja tyhjentävä luettelointi tätä mahdollistaneet. Ensin mainittu peruste pitää epäilyksittä paikkansa, sen sijaan nykyiset säännökset ovat itse asiassa yleisluontoisemmat kuin entiset tunnusmerkistöt.

¹⁴ Tapaukseen soveltuvan oikeusnormin löytäminen voi niinkään olla vaikeaa, mutta talousrikosasioissa ongelmat usein keskittyvät relevantin tosiseikaston yksilöintiin. Premis-sien valinnasta yleensä esim. *Nuutila*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus 1996 s. 152–160 ja em. yksilöinti-ongelmista *Tolonen*: Talousrikossäännösten tulkinta erityisesti velallisen rikoksissa, Helsingin yliopisto lisenasiatutkimus, toukokuu 2000 s. 31–36.

¹⁵ Esitöissä HE 66/1988 vp. s. 163 tietoisuusvaatimus kaikista varsinaisista tunnusmerkistökiteijöistä lausutaan nimenomaisesti; samoin mm. *Lehtonen* SPL 1991 s. 80, *Nuutila* teoksessa Rikosoikeus 1999 s. 860–861, *Vento* 1994 s. 225. Sen sijaan tahallisuuteen ei ole samalla tavoin katsottu kuuluvan tietoisuuden luovutuksen tapahtumisesta ”ilman hyväksyttävää syytä” taikka velvoitteiden lisäämisen ”perusteettomuudesta”. *Nuutila* on todennut jokaisen vastaavan omista oikeudellisista tulkinnoistaan ja erehdyksen saavan harvoim merkitystä; ks. *Nuutila* 1998 s. 363 ja 1999 s. 865–866. *Vento* 1994 s. 226 ja DL 1995 s. 973 katsoo, että velallisen tulee pitää ainakin mahdollisena, että luovutus voidaan katsoa ilman hyväksyttävää syytä tehdyksi tai velvoite perusteettomaksi. Velallisen epärehellisuuden edellyttämästä tahallisuudesta laajasti myös *Tapani*: Velallisen epärehellisyys ja ketjuttamistapaukset – erityisesti tunnusmerkistön suhde tahallisuuteen, teoksessa *Alvesalo–Lahti* (toim.): Kirjoituksia talousrikollisuudesta II 1999 s. 59–76.

¹⁶ Näin myös *Vento* 1994 s. 272–273, *Tolonen* 2000 s. 69–72.

¹⁷ Kysymys on siis *tahdosta* perustaa velkasuhde, vrt. vähemmistöön jääneen jäsenen äänestyslausema ratkaisussa KKO 1995:163 menettelyllä aiheutusta korvausvelvollisuudesta.

¹⁸ *Löfmarck* 1986 s. 142 ja 215–216.

¹⁹ KO:n tuomion perusteluissa on nimenomaisesti lausuttu, ettei näistä rikoksista toisen tunnusmerkistön voida katsoa sisältyvän toiseen ja että saatava oli olemassa riippumatta siitä, oliko luovutukseen hyväksyttävä syy vai ei.

²⁰ Kaksi tekoa on syyksiluettua esim. tuomiossa Vaasan hovioikeus 22.2.1996 nro 269, jossa vastaaja oli ostanut velallisyhtiölle itseltään ja vaimoltaan arvottomat osakkeet

580.000 mk:lla ja seuranneen n. kahden viikon aikana nostanut kauppahinnan yhtiön myyntituloista. Ratkaisuun sisältyy lisäksi rajanvetoon velallisen epärehellisyys / velkojan suosinta liittyvä kannanotto siitä, etteivät vastaajan velallisyhtiölle antamat realisoimattomat pantit ja vakautettu laina muodostaneet hyväksyttävää syytä varojen luovutukseen yhtiöstä. Päinvastainen esimerkki on mm. ratkaisu Helsingin hovioikeus 19.12.1996 nro 6645, jossa on käsitelty yhtenä tekona menettelyä, jossa vastaaja osti joulukuussa 1991 edustamalleen osakeyhtiölle 5,2 mmk:n kauppahinnalla omistamansa asunto-osakeyhtiön osakkeet. Kauppahinnasta vastaaja suoritti tammi-toukokuussa 1992 itselleen 4,9 mmk, vaikka osakkeet olivat panttauksen vuoksi arvottomia. Rikoksen yksiköinnistä samassa perustunnusmerkistössä ks. myös esim. Helsingin hovioikeus 6.7.2000 nro 1733.

²¹ Oikeuskäytännössä velallisen epärehellisyysdellä saatujen varojen ilmoittamisen laiminlyönti on syyksiluettu velallisen petoksena mm. jutussa Helsingin hovioikeus 10.9.1997 nro 3141. Tosiasiallinen tilanne voi luonnollisesti olla myös sellainen, että velallinen joutuisi käytännössä ilmiäntämaan rikoksen toteuttavan menettelyn ilmoittaessaan, että esim. saatava ylipäättään on olemassa. Ks. myös esim. *Viijanen* DL 1996 s. 119–120 lausuttu.

²² *Nuutila*: Asiantuntijalausunto 16.6.1999.

²³ Läheisen käsitteestä takaisinsaannin kannalta ks. mm. *Immonen*: Velkojainsuoja yritysrakenteiden muutoksissa 1994 s. 51–53, *Leppänen*: Vahinkoedellytys konkurssitakaisinsaannissa 1992 s. 118–123, *Tepora*: Yritysvaallisuuden myynti toiminnallisena kokonaisuutena velkojan suojan kannalta, teoksessa *Asianajajan työkentältä* 1994 s. 460–468, *Tuomisto*: Takaisinsaannista 1995 s. 14–22.

²⁴ Valeoikeustoimena pidetään oikeustointa, jossa osapuolet ovat yhtä mieltä siitä, ettei sitä mitä on ilmaistu, ole tarkoitettu; esim. *Aho*: Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinna 1986 s. 67, *Aurejärvi*: Valeoikeustoimen tunnusmerkistöstä, LM 1980 s. 205, *Hoppu*: Kauppa- ja varallisuus-oikeuden pääpiirteet 4.p. 1993 s. 54–55, *Saarnilehto*: Sopimus-oikeuden perusteet 4.p. 1996 s. 102, *Telaranta*: Sopimus-oikeus 1990 s. 287.

²⁵ Ks. *Tiedemann*: Konkurs-Strafrecht 1985 s. 159, jossa vedetään raja StGB 283 §:n 1.4. kohdan tekaistujen velvoitteiden (passiivian näennäinen lisääminen) ja 1.8. kohdan yleissäännöksen (muu vakavasti normaalin liiketalouden vastainen varallisuusaseman heikentäminen) kesken sen perusteella, onko toimi siviilioikeudellisesti pätevä.

²⁶ Mm. KKO 1986 II 136 ja 1992:190. Laiton varallisuuden siirtokin näyttäisi voivan tulla tulkituksi toimivallan ylitykseksi, ks. myös KKO 1982 II 191.

²⁷ Ks. *Immonen*: Yritysmuodot ja liiketoiminta 2000 s. 339 ja 354–360 sekä s. 358 selostettu oikeustapaus Helsingin hovioikeus 18.9.1997 S 96/1265. Samoin *Koski – af Sc-hultén*: Osakeyhtiölaki selityksin I 4p. 1998 s. 549 sekä *Saavela*: Vahingonkorvaus osakeyhtiössä 1999 s. 239, joissa todetaan laittoman varojen jaon ja rahallainan tai vakuuden antamisen vastoin 12 luvun 7 §:n kieltoa olevan pätemätön oikeustoimi.

²⁸ *Ämmäli*: Lainvastaisuuden merkityksestä siviilioikeus-

dessä, Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1988 s. 290–291 ja 298–300.

²⁹ *Ämmälä* 1988 s. 295–296, valeoikeustoimen osalta *Ämmälä*: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta 1993 s. 83, 137, 151–512 ja 274.

³⁰ Yleisten pätemättömyysperusteiden ja takaisinsaanti-perusteiden suhteesta ks. mm. *Aho*: Konkurssivelallisen valueluovutukset ja takaisinsaanti, LM 1963 s. 432 ss. Takaisinsaannin kohteena olevan menettelyn sopimattomuudesta *Tuomisto* 1995 s. 61 ss.

³¹ *Aurejärvi* LM 1980 s. 214–224 luettelee valeoikeustoimen tunnusmerkkeinä seuraavat: oikeustoimen laiton tai hylättävä motiivi, epänormaali sisältö ja oikeustoimen täyttämättä jättäminen. *Aurejärvi* toteaa mm., että valeoikeustoimelle ominaisen motiivin ilmeneminen tukee voimakkaasti simulaatioväitettä ja edelleen, että kun epäkorrekti vaikutin on kyllin ilmeinen, ei simulaation tunnusmerkistö vaadi täytyäkseen kuin hieman lisää indisioita. Toisaalta edellä lausuttua pääperiaatetta rajoittavana esimerkkinä *Aurejärvi* käyttää nimenomaan velallisen toimenpiteitä ennen uhkaavaa konkurssia tai ulosottoa; velallisen tarkoitus on usein omaisuuden pelastaminen pakotäytännöllä, mutta simulaatio ei ole keinona mikään isetarkoitus (mt. s. 216–219).

³² Luovutustahdon puuttumista simuloidun luovutustoimen osoittajana korostaa *Heinonen* 1966 s. 197, samoin *Vento* 1992 s. 58. *Heinonen* on vanhan RL 39 luvun 1 §:n 1 kohdan osalta todennut, että mikäli siviilioikeudellisten säännösten mukaan pätemättömään oikeustoimeen on liittynyt luovutustahto, ei sitä voida pitää po. tunnusmerkistössä tarkoitettuna (näennäisenä) luovutustoimena; mt. s. 199.

³³ *Ks. Aurejärvi* LM 1980 s. 206 ja alav. 4, *Aho* 1968 s. 70–72, *Ämmälä* 1993 s. 82.

³⁴ *Aho* 1968 s. 70, *Telaranta* 1990 s. 293.

³⁵ Ratkaisusta tarkemmin *Viljanen*: Oikeustapauskommentaarit DL 1996 s. 115–122 ja *Salminen*: Velallisen rikos 1998 s. 246–249.

³⁶ Periaatteessa toisen vaihtoehdon poissuljentaan perustuvan tulkinnan ei tarvitse olla riippuvainen siitä, onko toisesta vaihtoehdosta konkreettisessa tilanteessa syyteoikeutakaan. Tällä näyttäisi kuitenkin olleen merkitystä varsinkin vanhemmassa oikeuskäytännössä, kun ennen 1.6.1994 tehtyihin tekoihin ei todellisessa varallisuusaseman huonontamisessa ollut käytettävissä törkeää tekemuotoa ja nämä teot olivat lisäksi asianomistajarikoksia.

³⁷ *Ks. HE 66/1988 vp. s. 164*. Rikoslakiprojektin ehdotus erosi tältä osin HE:stä sikäli, ettei velvoitteiden lisäämistä ehdotettu ylipäättään rangaistavaksi; OLJ 5/1984 s. 292.

³⁸ Kirjanpitoimerkintöjen näyttöarvosta velallisen toimenpiteiden arvioinnissa ks. *Salminen* 1998 s. 93, 96, 136 ja 146.

³⁹ Rikoslakiprojektin ehdotuksessa vallitsi ilmeisesti vielä selvästi nykyisestä tulkinnasta poikkeava näkemys näiden tunnusmerkistöjen keskinäisestä suhteesta. Ehdotuksessa OLJ 5/1984 s. 287 todetaan mm.: ”Velallisen epärehellisuuden toteuttava teko esiintyisi todennäköisesti hyvin harvoin, jos ollaan niin törkeänä, että törkeämpi velallisen epärehellisuuden tekemuoto olisi kriminaalipoliittisesti tarpeellinen.”

⁴⁰ Tähän on viitannut mm. jo *Vanhanen* kurssimonisteissa

Konkurssirikosten tunnusmerkistöistä 22.9.1983 s. 28. Samoin *Salminen* 1998 s. 86–87.

⁴¹ *Aurejärvi* LM 1980 s. 226–229. *Aurejärvi* toteaa myös mm., että (perinteinen) valetoiimi-instituutio on tietyissä tilanteissa riittämätön velkojen ja muiden ulkopuolisten henkilöiden suojasäännöksi. Vrt. lisäksi *Pöyhönen*: Kohti uutta varallisuus oikeutta, LM 1997 s. 548, jossa todetaan velkojajahan intressien perustelevan valeoikeustoimessa itse oikeustoimeen nähden ulkopuolisille seikoille annetun, tehotomuuteen johtavan oikeudellisen merkityksen.

⁴² *Salminen* 1998 s. 172, jossa arvostellaan tuomion maksuvyyttömyysarviointia. Hovioikeuden tältä osin suorittama näytön arviointi onkin kritiikille altis. Samoin myös *Koskinen* teoksessa *Alvesalo–Lahti* (toim.): Kirjoituksia talousrikollisuudesta II 1999 s. 96–97.

⁴³ Termiä minuuttiraha on käytetty niissä tapauksissa, joissa maksujärjestely on edellyttänyt samalla tilinlylystä. Rahankierrätys on ollut erityisesti taseyhtiökaupoissa usein käytetty menettelytapa. Taseyhtiökauppojen rikosoikeudellisesta arvioinnista velallisen rikosten kannalta Ruotsissa ks. *Löfmarck* 1986 s. 160–162 ja oikeuskäytännöstä *Brottsföredragande rådet PM 1996:5 Ekonomisk brottslighet – den rättsliga processen s. 175–186, 207–213, 256–278*.

⁴⁴ Tuomioon liittyvän äänestyslausuman perusteella velallisen epärehellisuudesta tuomitseminen olisi mahdollisesti tullut kysymykseen. Käräjäoikeudessa oli esitetty vaihtoehtoinen rangaistusvaatimus myös velallisen epärehellisuudesta. Hovioikeus ei käyttänyt materiaalista prosessiohjoa tämän vaihtoehdon osalta muutoksenhakuasteessa.

⁴⁵ Käräjäoikeudessa pankin edustaja tuomittiin rangaistukseen avunannosta velallisen epärehellisuuteen, hovioikeudessa syyte hänen osaltaan hylättiin.

⁴⁶ *HE 66/1988 vp. s. 164*. Esitöissä todetaan edelleen, että erehdyttäminen voisi koskea vain sellaista omaisuutta, joka täytäntöönpanossa voidaan käyttää velkojen tyydyttämiseen. Lausuma ei voi viitata faktiseen tilanteeseen, vaan siihen, onko omaisuus ylipäänsä täytäntöönpanokelpoista.

⁴⁷ Petoksen ja petollisena velallisena tehdyn konkurssirikoksen suhteesta ks. *Heinonen* 1966 s. 252–262 ja *Ståhlberg*: Virallisen vastaväittäjän lausunto, LM 1967 s. 519.

⁴⁸ *Ks. myös Nuutila* teoksessa *Rikosoikeus* 1999 s. 862: ”Jos velallisyriksen laskuun on esim. korjattu omistaja-toimitusjohtajan kesämökkkiä tai yrityksen kassavarajoja on muuten nostettu omistajan yksityisiin tarpeisiin, jos varallisuus siirrot on kirjattu kirjanpitoon virheellisin tosin ja velallinen vannoo vääränsisältöisen pesäluettelon oikeaksi, on kyse velallisen petoksesta tarkoitetusta yrityksen näennäisestä taloudellisen aseman heikentämisestä. Mikäli sen sijaan yrityksen taloudellista asemaa on heikennetty avoimesti kirjanpidosta ilmenevällä tavalla, sovellettavaksi tulee velallisen epärehellisyssäännös.”

⁴⁹ Tarkemmin *Viljanen* oikeustapauskommentaarissaan DL 1996 s. 119. *Nuutilan* tavoin (KKO:n ratkaisut kommentin I 1998 s. 363) voidaan sanoa, että avointa velallisyriksen taloudellisen tilan heikentämistä velallisen petossäännös ei koske. Sen sijaan vastakkaispäätelmänä ei voida argumentoida, ettei erehdyttäen tai peitellysti tehty varallisuus-

aseman heikentäminen voisi toteuttaa velallisen epärehellisyys-
 tunnusmerkistää. Lisäksi velallisen petos voi olla myös puhtaasti varallisuuden salaamista ilman sitä edeltäviä
 erehdyttämistoimia, kuten esim. ratkaisusta KKO 1995:64
 ilmenee. Näin on katsonut myös jo erottelusystematiikan pe-
 rusteet luonut *Heinonen* väitöskirjassaan; *Heinonen* 1966 s.
 211–212.

⁵⁰ Tapauksen rikosoikeudelliseen arviointiin on tosiasia-
 allisesti saattanut vaikuttaa myös se, että rikosten tekoai-
 ka oli v. 1991–1992, jolloin velallisen epärehellisyys ei vielä
 ollut kvalifioitua tekemutoa.

⁵¹ Ks. *Salminen* 1998 s. 62–64 ja 84–93 rikosoikeudelli-
 sen luovutuksen/salaamisen sekä siviilioikeudellisten saan-
 tojen yhteensovittamisen vaikeuksista.

⁵² Ks. edellä jaksossa 5.3. tapaus Vaasan hovioikeus
 24.6.1997 nro 996, jossa syyte koski mm. perusteettoman
 korkovelvoitteen ilmoittamista. Alkuperäisen sopimuksen
 korkolausekkeen muuttaminen perustui erilliseen asiakirjaan.
 Vrt. *Vento* 1992 s. 59: ”Nykyistä RL 39:2:n 2-kohtaa sovel-
 lettaessa kyseessä voivat olla kaikki ne tapaukset, joissa vel-
 kasuhteeseen sisältö ilmoitetaan jonkun velkojan kannalta todel-
 lista edullisemmaksi. Korottoman velan ilmoittaminen korol-
 leiksi täyttää myös tunnusmerkistön. Tyypillisiä ovat myös
 tapaukset, joissa yksityisvelkaa pyritään sisällyttämään yri-
 tyksen velaksi.”

⁵³ Samastuksen käyttöön velallisen rikoksissa velallisen
 varallisuuspiirien erillisyyden arvioinnissa on viitannut *Lahti*
 LM 1991 s. 1187.

⁵⁴ Oikeuskirjallisuudessa samastusta on yleensä käsitel-
 ty lähinnä siviilioikeudellisenä käsitteenä. Ks. *Leppänen*:
 Vastuun samastus osakeyhtiön konkurssissa, Oikeustiede-
 Jurisprudentia XIV s. 275–327 sekä Vahinkoedellytys kon-
 kurssitakaisinsaanissa 1992 s. 69–72 ja s. 120, *Immonen*
 1994 s. 43–47, *Huhtamäki*: Offshore-yhteisön samastukses-
 ta määräysvallan käyttäjä, DL 1999 s. 142–152, *Huttunen*:
 Yhdenmiehen osakeyhtiöstä 1963 s. 152–158 ja 195–200,
Koski – af Schultén: Osakeyhtiölak selityksin I 4p. 1998 s.
 10–11, *Kuortti*: Bulvaanisuhteesta, Verotus 1997 s. 168–169,
Niemi-Kiesiläinen: Luonnollisen henkilön velkavastuu insol-
 venssioikeudessa 1995 s. 32–33, *Sainio*: Förkastande av ett
 aktiebolags separata rättssubjektivitet eller sk ansvarsge-
 nombrött, JFT 1996 s. 323–331. Samoin Ruotsissa; mm. *Moberg*:
 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder 1998 ja Är inte
 Sverige moget för bolagsrättslig striptease?, Festskrift till Per
 Olof Bolding 1992 s. 309–321, *Ramberg*: Bolagsmässig strip-
 tease. Om gäldsansvaret i kommissionärsbolag och liknande
 bolagskonstruktioner, Festskrift till Gotthard Calissendorff
 1990 s. 241–258, *Rodhe*: Moderbolags ansvar för dotterbo-
 lags skulder, Festskrift till Jan Hellner 1984 s. 481–499.

⁵⁵ *Moberg* 1998 s. 63, 69 ja 81, *Huhtamäki* DL 1999 s.
 146–148.

⁵⁶ Veroparatiisiyhtiöistä ks. mm. *Huhtamäki* DL 1999 s.
 142–152, *Kuortti*: Veroparatiisiyhtiöt ja niiden verotus, Ve-
 rotus 1999 s. 386–398 ja *Lyytikäinen*: Veroparatiisimaiden
 offshore-yhtiöiden ongelmakenttä arkitodellisuuden läpiva-
 laisussa, DL 1999 s. 1051–1059.

⁵⁷ Ulosottoviranomaisten toimivaltuuksia tällaisiin järjes-

telyihin puuttumiseen on laajennettu huomattavasti, ks. mm.
Havansi: Ulosotto-oikeuden pääpiirteet 3.p. 1999 s. 92–93,
Huhtamäki DL 1999 s. 144–145

⁵⁸ Kokonaisarvostelusta yleisenä varallisuus oikeudellise-
 na arviointitapana ks. *Pöyhönen* LM 1997 s. 547–550 ja Uusi
 varallisuus oikeus 2000 s. 169–173. Menettelyn (liiallisen)
 pilkkomisen vaikutuksista esimerkkinä on myös edellä jak-
 sossa 5.6. mainittu tuomio Vaasan hovioikeus 28.1.1998 nro
 79.

⁵⁹ Legaliteettiperiaatteen soveltamisesta velallisen rikok-
 siin ks. esim. ratkaisu KKO 2000:39. Oikeuskirjallisuudessa
 legaliteettiperiaatteen asettamasta täsmällisyysvaatimukses-
 ta mm. *Lahti*: Perusoikeus uudistus ja rikosoikeus, LM 1996
 s. 933–935 ja laajasti *Frände*: Den straffrättsliga legalitets-
 principen 1989 s. 238–258.

⁶⁰ Esim. velallisen rikoksissa esiintyvät poikkeuksellisen
 korkeat syytteiden hylkäysprosentit (tuomioistuintilastojen
 mukaan v. 1996–1999 n. 20–30 % perustunnusmerkistön mu-
 kaisissa päärikoksissa, mikä eroaa merkittävästi myös
 muista talousrikoksista; ks. myös *Salminen* 1998 s. 70–81
 mainittu otos hovioikeustuomioista, jossa hylkäysprosentti oli
 n. 44 %, mitä *Salminen* pitää ongelmallisena) johtunevat osal-
 taan myös tästä vaikeaselkoisesta systematisoinnista.

⁶¹ Varallisuusaseman todellista huonontumista koskeva
 edellytys johdetaan termistä ”avhända”, minkä ohella tunnus-
 merkistö sisältää seuraustunnusmerkin siinä tapauksessa, että
 teolla aiheutetaan maksukyvyttömyys taikka sen vakava
 uhka. Vrt. 2 momentissa tarkoitettu väärien tietojen antami-
 nen täytäntöönpanomenettelyssä, joka on puhdas tekori-
 kos ilman seuraustunnusmerkkiä. Ks. *Löfmarck* 1986 s. 130–131
 ja 216, *Holmberg – Hult – Leijonhufvud – Wennberg*: Kom-
 mentar till brottsbalken, 6.p. 1995 s. 572–573 ja 586, *Jare-
 borg*: Brotten II, 3.p. 1992 s. 169 ja 176.

⁶² Tämän tekemudon rajanvedosta omaisuuden salaami-
 seen ks. esim. NJA 1989:96.

⁶³ *Löfmarck* 1986 s. 211–213, *Holmberg – Hult – Lei-
 jonhufvud – Wennberg* 1995 s. 573 ja 579–580. Teot kuulu-
 vat saman rikosnimikkeen alaisuuteen, mutta tekoavat on ku-
 vattu erikseen. Todellisten ja näennäisten oikeustointen rin-
 nastamista esitettiin Ruotsissakin v. 1986 lainmuutosta edel-
 täneessä v. 1983 ehdotuksessa, mutta tätä ei toteutettu.

⁶⁴ BrB 11:3, jonka todellista varallisuusaseman huonon-
 tamista koskeva 1 momentti sisältää kuitenkin myös tahalli-
 sia tekemutoja.

⁶⁵ Ks. SOU 1996:30 Borgenärsbrotten s. 60–68. Mietin-
 nössä ei kuitenkaan esitetä tältä osin muutoksia lainsäädän-
 töön.

⁶⁶ Nimenomaisen säännöksen puuttuessa ei pelkkää pas-
 siivan lisäämistä ole katsottu rangaistavaksi sen enempää
 ennen konkurssia kuin sen aikanaan tehtynä. Täytäntöön-
 panomenettelyssä tehty perusteeton velvoitteiden ilmoittami-
 nen kuuluu sen sijaan § 281.1:n tunnusmerkistöön.

⁶⁷ Näiden tunnusmerkistöjen tulkinnasta NOU 1999:23,
 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 14–16, *Andenaes*: Formues-
 forbrytelserne 3.p. 1975 s. 138–144, *Bratholm – Matnings-
 dal* (toim.): Straffeloven med kommentar II 1995 s. 762–766.

⁶⁸ Näin ollen yritys rinnastuu täytettyyn tekoon eikä to-

teutunutta varallisuusvahinkoa velkojille edellytetä.

⁶⁹ Maksukyvyttömyysedellytys sisältyy myös 285 §:n lievemmissä velallisen varallisuusasemaa heikentävissä teoissa sanotun lainkohdan 2 mom.:ssa tarkoitettujen tekojen tunnusmerkistöön. Myös Norjassa on törkeää tuottamusta velallisen rikoksissa koskeva rangaistussäännös (283 §).

⁷⁰ Ks. *Bratholm – Matningsdal* 1995 s. 765 ja NOU 1999:23 s. 26–32, mistä lähemmin ilmenevistä syistä sanotussa metinnössä ehdotetaan, että taloudellista kriisitilaa koskevaksi tunnusmerkistötekijäksi säädettäisiin myös vakava maksukyvyttömyyden uhka.

⁷¹ *Greve – Jensen – Nielsen*: Kommenteret straffelov, speciel del, 6.p. 1997 s. 412–413, *Hurwitz*: Den danske kriminalret, speciel del 4.p. 1969 s. 437–439, *Löfmarck* 1986 s. 212.

⁷² Seurastunusmerkkejä tulkitaan tältä osin siten, ettei konkreettista vahingon aiheutumista edellytetä. Teko on täytetty, jos velkojat olisivat kärsineet vahinkoa tekijän menettelystä, mikäli tapahtumat olisivat edenneet tekijän koitettamalla tavalla. Ks. *Greve – Jensen – Nielsen* 1997 s. 413–414.

⁷³ Samoin saksankielisellä alueella myös Itävalta ja Sveitsi; ks. *Löfmarck* 1986 s. 138 ja *Tiedemann* 1985 s. 72–76. Vrt. *Heinonen* 1966 s. 292–294 lausuttu aikaisemmasta saksalaisesta lainsäädännöstä.

⁷⁴ Tekotapatermin ”beiseite schaff” katsotaan käsittävän myös näennäistoimet; *Schönke – Schröder*: Strafgesetzbuch, 25.p. 1997 s. 2025, *Tiedemann* 1985 s. 98, *Tröndle-Fischer*: Strafgesetzbuch und Nebengesetze 49.p. 1999 s. 1579.

⁷⁵ *Tiedemann* 1985 s. 102–103.

⁷⁶ Tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää teon tapahtumista ylivelkaisuuden taikka olemassa olevan tai uhkaavan maksukyvyttömyyden vallitessa. Mikäli teosta aiheutuu ylivelkaisuus tai maksukyvyttömyys, tulee tämän olla kausaalinen seuraus teosta, ei kuitenkaan välttämättä yksinomaan po. teosta johtuvana, vaan myös teon ollessa osasyys seurukseen. Ks. *Schönke – Schröder* 1997 s. 2034–2035, *Rudolphi – Horn – Samson*: Systematischer Kommentar zum strafgesetzbuch II, 4.p. 1990, §283 s. 3–5 ja 11.

⁷⁷ *Schönke – Schröder* 1997 s. 2036–2038, *Rudolphi – Horn – Samson* 1990 §283 s. 5–7 ja 11.

⁷⁸ Englannin ja Walesin osalta konkurssimenettelyn sääntely on yhtenäinen, Skotlannin osalta säännökset eroavat osittain.

⁷⁹ *Bailey – Groves – Smith*: Corporate Insolvency – Law and Practise 1992 s. 432–434, *Crystal – Phillips* (eds.): Butterworths Insolvency Law Handbook 3th ed. 1994 s. 121–123, *Fletcher*: The Law of Insolvency 2.p. 1996 s. 653–655, *Arlidge – Parry*: Fraud 1985 s. 238–240 (Companies Act 1985, Sections 624–625).

⁸⁰ *Fletcher* 1996 s. 653–654, *Arlidge – Parry* 1985 s. 239; enemmän kuin viisi vuotta ennen konkurssia tapahtuneet teot eivät kuitenkaan ole rangaistavia.

⁸¹ Kausaalisuutta edellyttävää seuraustunusmerkkiä on haluttu välttää siitä aiheutuvien näyttö- ja soveltamisongelmien vuoksi. Toisaalta jonkinlaista ajallista ja tosiasiallista yhteyttä teon ja konkurssin taikka maksukyvyttömyyden välillä on kuitenkin edellytetty; mm. *Tiedemann* 1985 s. 39–40, *Tröndle – Fischer* 1999 s. 1576. Ks. myös *Heinonen* 1966 s. 68–91, jossa on laaja esitys rajoitusongelmasta.

Ehdotuksessa 13/14.10.2000 talousrikoksia koskevien rangaistussäännösten harmonisoinniksi EU:ssa konkurssirikoksen tekemuotoina esitetään mm. selvästi liiketaloudellisesti perusteettomien menettelyjen rankaiseminen erikseen maksukyvyttömyyden kausaalisesti aiheuttavina taikka pahentavina tekoina ja erikseen insolvenssinmenettelyn (potentiaalisen) omaisuusmassan (todellisenä tai näennäisenä) vähentämisenä. Rangaistavuuden objektiivisena edellytyksenä ehdotetussa sääntelyssä on insolvenssinmenettelyn aloittaminen taikka maksukyvyttömyyden realisoituminen maksujen keskeyttämisinä.

⁸² Mikäli todellisen ja näennäisen luovutuksen erottelun poistamisen yhteydessä esim. asetettaisiin lisäedellytyksiä rikoksen subjektiiviselle puolelle, voisi se aiheuttaa uusia tulkintaongelmia. Tässä laajemmin käsittelemättä jäävä lainsäädäntökysymys on myös mahdollinen tarve tuottamuksellisten tekojen laajempaan rangaistavuuteen. Lainsäädäntömme poikkeaa tässä kohdin selvästi muista pohjoismaista. Rikoslain 39 luvun 4 §:n säännöstä on käytännössä sovellettu meillä erittäin harvoin, vaikka se sisältää tuottamuksellisen menettelyn lisäksi myös tahallisen, ilman hyötymistarkoitusta tehdyn teon. Johtopäätösten tekoa tältä osin vaikeuttaa se, että useimmin kysymykseen tuleva todellinen velallisen varallisuusaseman huonontaminen on kokonaan rajattu tuottamuksellisenä rangaistavan menettelyn ulkopuolelle.

V

TAHALLISUUDESTA TALOUSRIKOKSISSA
(Oikeustiede–Jurisprudentia
XXXV: 2002, 237–342)

Sisällys

1	KIRJOITUKSEN TEEMA	239
2	YLEISTÄ TAHALLISUUDESTA. SYYLLISYYS-, KONFORMITEETTI- JA LEGALITEETTIPERIAATTEET.	243
3	TAHALLISUUDEN MÄÄRITTELY	246
4	TAHALLISUUDEN RAJANVETO TUOTTAMUKSEEN	250
5	TAHALLISUUDESTA TALOUSRIKOKSISSA	252
6	TARKOITUS- JA VARMUUSTAHALLISUUS TALOUSRIKOKSISSA	254
7	KOROTETTU TAHALLISUUSVAATIMUS TUNNUSMERKISTÖISSÄ	256
8	TAHALLISUUDEN ALIN ASTE TALOUSRIKOKSISSA	262
	8.1 Todennäköisyyshallisuus	262
	8.2 Tahtotahallisuus	268
	8.3 Olosuhdetahallisuus, oikeudellinen epävarmuus ja selonottovelvollisuus	272
	8.3.1 Selonottovelvollisuuden laajuudesta	274
	8.4 Tarkoituksellinen tietämättömyys	279
	8.5 Saksalainen tahallisuusmalli	281
	8.6 Tekijän suhtautuminen: Välinpitämättömyys	283
	8.7 Kontrollioimaton seuraus	286
	8.8 Tekijän suhtautuminen: Optimismi ja perusteeton optimismi	290
9	TEON HUOLIMATTOMUUS, KIELLETTY RISKI JA VAARA	291
10	OBJEKTIIVINEN SYYKSILUKEMINEN, RISKINKOROTUS JA ARVOPUNNINTA	293
11	NORMATIIVISET TUNNUSMERKISTÖTEKIJÄT	296

12 TIETOISUUDEN AJANKOHTA	299
13 TIETOISUUDEN SUBJEKTIIVINEN TAI OBJEKTIIVINEN ARVIOINTI	302
14 NÄYTTÖKYSYMYKSET	305
15 EREHDYS	309
15.1 Tunnusmerkistöerehdys	310
15.2 Kieltoerehdys	313
15.3 Soveltamis- eli subsumptioerehdys	318
16 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ	320
16.1 Tavoitteenasettelu	320
16.1 Riittääkö yksin todennäköisyyshallisuus?	321
16.2 Yksi vai kaksi tahallisuusmallia?	324
16.3 Vaihtoehtoisia ratkaisumalleja	328
LÄHTEET	332
INTENT IN ECONOMIC CRIME	341

Tahallisuudesta talousrikoksissa

”The thought of man is not triable;
the devil alone knoweth the thought of man”
(Chief Justice Brian 1477).

1 KIRJOITUKSEN TEEMA

Rikosoikeudellinen tahallisuus voi poiketa melkoisesti siitä, mitä normaali-
lissa puhekielessä ymmärretään tahallisella taikka tietoisella menettelyllä.
Tämä on ehkä vielä ilmeisempää talousrikosten kaltaisissa teoissa kuin pe-
rinteisissä rikoslakirikoksissa. Voimakkaassa päihtymystilassa tehdyn henki-
rikoksen syyksilukemisessa saatetaan tosin käyttää tekijän aitoa mieltämistä
huonosti kuvaavaa pakottavaa päättelyä, mutta maallikkokin kokee kysei-
sen menettelyn selvästi tahalliseksi. Sen sijaan talousrikoksissa voidaan
kiistattomia taloudellisia etuja velkojien tai verottajan kustannuksella tuot-
taneen ja hyvin suunnitelmalliselta vaikuttavan järjestelyn osalta päätyä
tahallisuuden puuttumiseen mm. menettelyn oikeudellisen tulkinvarai-
suuden vuoksi. Toisaalta esimerkiksi laaja selonottovelvollisuus taikka so-
veltamis- ja kieltoerehdyksen tehottomuus vastuuvapausperusteena saatta-
vat johtaa tahallisen teon syyksilukemiseen tilanteessa, jossa tekijältä näyt-
tää puuttuvan tieto tunnusmerkistön mukaisesta menettelystä.

Talousrikos on tässä kirjoituksessa laajasti ymmärrettävä käsite. Siihen
voidaan sisällyttää mm. erilaiset talouselämässä tapahtuvat, yritys- ja elin-
keinotoiminnan piirissä tehtävät rikokset, kohdistuvatpa niiden haittavai-
kutukset yksittäiseen asiakkaaseen, liikekumppaniin, julkistalouteen taikka
viime kädessä koko kansantalouteen.¹ Tämän kirjoituksen teeman kan-

¹ Erilaisista talousrikosten määritelmistä ks. esim. *Lahti 1991a* s. 879–882, *Nuotio 1995* s. 950–951, *Träskman 1981* s. 13 ss., Valtioneuvoston periaatepäätös talousrikollisuuden ja harmaan talouden vähentämisestä 1.2.1996 liite 1 s. 2, *Korsell 2000* s. 934 ss.

nalta tunnusmerkistötasolla keskeisimpiä rikosnimikkeitä ovat velallisen rikokset, verorikokset, petos ja kirjanpitorikos. Yhä enemmän on merkitystä myös yritysvalvontaa, yrityssalaisuuden rikkomista ja väärinkäyttöä, rahanpesua (kätkemisrikoksia), teollisoikeusrikoksia sekä arvopaperimarkkinarikoksia koskevilla rangaistussäännöksillä. Esimerkiksi rekisterimerkintärikos, virkarikokset sekä lahjominen ja lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa voivat niinkään liittyä talousrikollisuuteen.

Taloudellinen rikollisuus on mittavien yhteiskunnallisten vaikutustensa ja sen torjuntaan kohdistettujen valtiovallan erityistoimenpiteiden² vuoksi muodostunut tietynlaiseksi painopistealueeksi myös rikosoikeudessa. Talousrikokset on myös säännönmukaisesti koettu sangen vaikeiksi tunnusmerkistöiksi lainkäyttäjän kannalta. Näitä lainkäyttäjän vaikeuksia voivat vielä usein korostaa prosessuaaliset ongelmat, kun nykyinen rikosprosessi ei välttämättä vaivattomasti toimi suurimmissa ja monimutkaisimmissa jutuissa.³ Tahallisuuskysymysten käsittelyn eriytyminen näiden rikostunnusmerkistöjen soveltamistarpeiden edellyttämällä tavalla lieenee sekä tarpeellista että juuri nyt erittäin ajankohtaista. Rikosoikeuden tahallisuusopit ovat tällä hetkellä erityisen mielenkiinnon kohteena vireillä olevan rikoslain yleisen osan uudistushankkeen myötä, jossa tahallisuus saisi nimenomaisen lakiin kirjatun määritelmän.

Rikoslakiprojektin ehdotus ja sitä seurannut hallituksen esitys rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi sisältävät seikkaperäiset perustelut myös tahallisuuden osalta. Ehdotus muodostaa itse asiassa samalla myös erinomaisen rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lähdetekoksen. Ehdotuksessa kuten oikeuskirjallisuudessa yleensäkin, on kuitenkin lähestytty tahallisuutta ensisijassa perinteisten rikoslakirikosten sekä erityisesti henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten kannalta.⁴ Tälle ydinalueelle keskittyminen on sanotussa yhteydessä sinänsä luonnollista. Yhtä ilmeistä kuitenkin on, että tarvetta esiintyy myös talousrikosten erityisten tahallisuuskysymysten yksityiskohtaisempaan käsittelyyn.

Tässä kirjoituksessa on edellä lausutun nojalla selvitettävänä mm., onko talousrikoksissa juuri niille tyypillisiä ongelmia tahallisuusarvioinnissa.

² Valtioneuvoston periaatepäätökset talousrikollisuuden ja harmaan talouden vähentämisestä 1.2.1996, 22.10.1998 ja 20.6.2001. Ks. näistä talousrikollisuuden torjuntaohjelmista myös *Alvesalo – Tombs 2001* s. 37 ss. Lisäksi median kiinnostus talousrikollisuuteen on ollut huomattavaa ja tällä voi olla merkitystä jopa kriminaalipoliittisissa arvioissa, ks. esim. *Kekkonen 2001* s. 135.

³ Samat ongelmat näyttävät esiintyvän myös rikosprosessimme esikuvamaassa Ruotsissa, ks. esim. *BRÅ-PM 1996:5* talousrikosasioita koskevat toimenpide-esitykset s. 10 ss. ja prosessikuvaus s. 73 ss.

⁴ Mm. lähes kaikki perusteluissa mainitut oikeustapaukset koskevat näitä rikostyyppisiä.

Oikeuttaisivatko mahdolliset ongelmat joihinkin yksilöllisiin juuri talousrikoksiin räätälöityihin ratkaisuperiaatteisiin tai tulkintasuosituksiin? Onko tahallisuusarviointia tarpeen eriyttää rikostyyppi- ja tunnusmerkistökohtaiseksi, kun perustana ja lähtökohtana ovat kuitenkin samat yleiset periaatteet?⁵ Vai asettavatko talousrikoksissa esille tulevat tulkintaongelmat pikemminkin nimenomaisia edellytyksiä sovellettavaksi valittaville yleisille tahallisuusopeille?

Tarkastelussa pyritään samalla koko ajan huomioimaan myös rikosprosessuaalisten periaatteiden vaikutus rikosoikeudelliseen arviointiin ja rikosoikeuden soveltamiseen käytännössä.⁶ Rikosoikeudellisessa tarkastelussa ei voida sivuuttaa mm. väittämisen- ja näyttötaakan sekä reaalisten näyttömahdollisuuksien vaikutusta esitettäviin tulkintaperiaatteisiin.⁷ Myös todellinen prosessuaalinen toimintaympäristö muokkaa automaattisesti rikosoikeudellisen soveltamiskäytännön merkitystä. Esimerkiksi common law -oikeusjärjestelmien (joista jatkossa keskitytään Englantiin) tahallisuustulkintojen taustalla on hyvä muistaa mm. plea-bargaining menettelyn laajan soveltamisen vaikutukset. Ison-Britannian, Yhdysvaltain lukuisten osavaltioiden ja Australian tuomioistuinkäytännössä on arvioitu 90 prosentissa tapauksista päädyttävän syytteen myöntämiseen eli suoraan rangaistuksen mitaamista koskevaan käsittelyyn.⁸

Talousrikosten tahallisuusongelmia käsiteltäessä tulisi vastausta hakea mm. seuraaviin kysymyksiin: Miten oikeudellisesti tyydyttävästi hallitaan

⁵ Tyyppitapausajattelusta yleisemmin esim. Nuutila 1996 s. 14 ja 160–172, Tolonen 2000 s. 119 ss. ja kehityksestä Lahti 1992 s. 37. Esim. Lehtimäki 1995 s. 990 toteaa olettavansa, että lainkäyttäjät mieltää tahallisuusoppinsa useimmiten rikoslajikohtaisesti. Nuutila 1995 s. 487–488 lausuu jo tunnusmerkistöjen erilaisuuden puoltavan sitä, että tahallisuus (ja tuottamus) arvioidaan kunkin tunnusmerkistön osalta erikseen. Träskman 1985 s. 58 toteaa, että tahallisuus arvioidaan käytännössä ilmeisesti eri tavoin eri rikostyypeissä. Näistä variaatioista huolimatta yleiset tahallisuusopit antavat merkittävää apua ja yhdenmukaisuutta käytännön ratkaisutoiminnalle; tätä korostaa jo Waaben 1957 s. 47 ss.

⁶ Mm. Lahti 1991 s. 269–270, Naucke 1991 s. 985, ks. myös Träskman 1989 s. 426–428 lausuttu rikosprosessioikeuden, rikosoikeuden ja muiden kriminaalilaitteiden yhteydestä.

⁷ Mm. Frände 2001 s. 136 katsoo, että todistusteorioiden merkitys on tahallisuuteen suu-remmpi kuin ehkä mihinkään muuhun rikosoikeudelliseen käsitteeseen. Nuotio 2000 s. 22 korostaa rikosprosessuaalisten kokemussääntöjen merkitystä tahallisuutta koskevassa käytännön ratkaisutoiminnassa.

⁸ Wasik 1997 johdanto. Syynä tähän on luonnollisesti, että tuomioistuimet soveltavat merkittäviä rangaistuksen lievennyksiä guilty plea -jutuissa. Em. lähteen mukaan Englannissa ”alennus” on keskimäärin neljäsosan–kolmasosan luokkaa. Perusteena menettelylle on järjestelmän toimivuudelle elintärkeä huomattava resurssiensäästö. Vaikutus tahallisuus-kysymysten asemaan rikosoikeudenhoidossa on olennainen, kun esim. niissä Yhdysvaltain osavaltioissa, joissa ei sovelleta plea-bargaining järjestelmää, saattaa guilty plea -juttujen osuus vastaavasti olla n. 35 %; ks. Schulhofer em. teoksessa.

se talousrikosten erityispiirre, että seuraus voi usein toteutua kaukana tulevaisuudessa ja olla merkittävässä määrin riippuvainen tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevista seikoista? Toisaalta tekijän menettely on yleensä vahvasti suunnitelmallista eikä hetken mielialojen perustuvaa. Menettelyn oikeudellinen tulkinta on kuitenkin usein tehoketkellä aidosti epävarma. Otetaanko tämän epävarmuuden rikosoikeudellinen merkitys paremmin huomioon tahallisuuden arvioinnin kautta vai erehdysoppien soveltamisen avulla? Mikä merkitys tahallisuusarvioinnissa mahdollisesti on sillä, että talousrikoksessa ratkaistavana on usein kysymys tietyn olosuhteen olemassaolon eikä seurauksen mieltämisestä? Talousrikoksia koskeissa tunnusmerkistöissä esiintyy myös huomattavan paljon normatiivisia, arvostuksia sisältäviä tunnusmerkistötekijöitä. Nämä saattavat osaltaan aiheuttaa ongelmia tulkintakäytännön muodostamisessa. Ovatko nämä kaikki tulkintaongelmat tyydyttävästi ratkaistavissa yhden tahallisuusopin avulla?

Selvää on, että talousrikoksissakin ongelmia tuottaa nimenomaan tahallisuuden alimman asteen määrittäminen. Tahallisuuden alimman asteen täyttymisen tulkinnalle jää talousrikoksissa huomattava merkitys, koska tuottamukselliset teot ovat vain vähäisessä määrin rangaistavia. Edellä mainittu oikeudellinen epävarmuus lisää puolestaan potentiaalisia erehdystilanteita, minkä vuoksi kirjoituksen teemaan sisältyy myös erehdysoppien käsittely.

Ulkomaisina vertailukohteina on käytetty Ruotsin, Norjan ja Tanskan ohella Saksaa ja Englantia. Saksalaisen oikeustieteen merkitys on yhä keskeisempi varsinkin yleisten oppien kaltaisissa periaatteellisemmissä kysymyksissä. Englanti edustaa puolestaan muista poikkeavana vertailukohtana common law -oikeuskulttuurissa sovellettavia periaatteita.⁹

⁹ Tarkastelu tapahtuu jo oikeuskulttuurien merkittävien erojen vuoksi melko yleisellä tasolla ja yksityiskohtaisempaa arviointia osaltaan vaikeuttaisi se, että talousrikokset ovat englantilaisessa järjestelmässä rikosjuttuina varsin harvinaisia. Näin esim. veropetosten osalta *Elwes – Clutterbuck* 1999 s. 139–143, konkurssirikosten osalta *Williams* 1983 s. 882 ja ympäristörikosten osalta *Hawkins* teoksessa *Nelken* 1994 s. 444 ss; samoin *Alvesalo – Tombs* 2001 s. 42 talousrikostutkinnan osalta.

2 YLEISTÄ TAHALLISUUDESTA. SYYLLISYYKS-, KONFORMITEETTI- JA LEGALITEETTIPERIAATTEET.

Rikoslain yleisiä oppeja ja tahallisuutta yleisesti käsittelevää kirjallisuutta on tarjolla asiasta kiinnostuneelle erittäin runsaasti. Yleisiä tahallisuusoppeja ei kuitenkaan voida tässäkään sivuuttaa, koska talousrikoksia koskevien erityisongelmienkin ratkaisut pohjautuvat joka tapauksessa yleisempiin tahallisuutta koskeviin periaatteisiin ja tulkintoihin. Tämän vuoksi tässä käsitellään tahallisuutta myös yleisesti siinä määrin kuin se on tarpeen talousrikoksiin liittyvien erityiskysymysten tarkastelun pohjaksi. Kuten edellä on todettu, tahallisuuden arvioinnin taustalla vaikuttavat myös prosessuaaliset realiteetit sekä kriminaalipoliittiset tavoitteet. Rikosoikeuskin voi osaltaan toimia hyvinvointivaltiollisen yhteiskuntapolitiikan keinona ja on siten välttämättömässä vuorovaikutuksessa kriminaalipolitiikan kanssa.¹⁰ Systematisoinnissa ja tahallisuuskysymysten luokittelussa tulee ottaa huomioon nämä taustalla vaikuttavat olosuhteet ja tavoitteet.¹¹

Etsittäessä jatkossa konkreettisia tulkintasuosituksia tukeudutaan usein myös kolmeen tämän jakson otsikossa mainittuun, toisiinsa liittyvään periaatteeseen. Syyllisyysperiaate on näistä tahallisuuden arvioinnissa keskeisin. Rangaistusvastuun yleisenä perusedellytyksenä ja lähtökohtana voidaan todeta olevan, että se edellyttää jonkinlaista subjektiivista syyllisyyttä. Teko tulee olla tekijälleen syyksiluettavissa joko tahallisenä tai tuottamuksellisenä. Joissakin rikosoikeudellisissa järjestelmissä esiintyvä objektiivinen vastuu on periaatteellinen poikkeus edellä lausutusta.¹² Pelkkä tunnus-

¹⁰ Lahti 1990 s. 213–217, Lahti 1995 s. 942–943, Lahti 2001 s. 718–720, Mäkelä 2001 s. 95 ss., Nuotio 1991 s. 996–998, Nuutila 1995 s. 489, Nuutila 1997a s. 64–65 ja 69, Roxin 1989a s. 327, Roxin 1997 s. 174–176, Schünemann 1991 s. 1054. Tietty jännite voidaan nähdä hyvinvointivaltiollisen ja liberalistisen rikosoikeuden kesken.

¹¹ Rikoslainopissa systematisointi on välttämätöntä riittävän yhdenmukaisuuden ja ennustettavuuden takaamiseksi, mutta toisaalta sen itseisarvostamisen ja puhtaasti systematiikasta johdettujen ratkaisujen vaaroista mm. Nuutila 1996 s. 105–112 ja Nuutila 1997 s. 12–17 sekä Tolvanen 1999 s. 161–162.

¹² Strict Liability on common law-oikeusjärjestelmissä sangen laajasti käytetty vastuumuoto. Rajanveto negligence -asteen tiedostamattomaan tuottamukseen on kuitenkin hyvin tulkin-
nanvarainen ja erottelua hämärtävät vielä erilaiset todistustaakkavariaatiot. Esim. luvattomien aseiden tai räjähdysaineiden hallussapidon tapaisissa teoissa objektiivisen vastuun soveltaminen ei johtane kohtuuttomiin lopputuloksiin, mutta kysymyksen tulevien rikosten kirjo on yllättävänkin laaja; ks. esim. Ashworth 1999 s. 167–176, Bloy – Parry 2000 s. 95–107. Objektiivisen vastuun soveltaminen ei toisaalta tarkoita, etteikö tekijään olisi voinut sovel-
tua myös syyllisyysperiaatteen mukainen syyksilukemisperuste, ks. myös mm. Utriainen 1980 s. 194.

merkistön mukainen ulkoinen tapahtumainkulku ei vielä riitä perustamaan moraalista oikeutusta rangaistuksen käyttöön, ellei tekijä ole osoittanut tiettyä syyllisyyttä osoittavaa moitittavaa suhtautumista.¹³

Syyllisyyden sisältämä teon moitittavuus edellyttää muun ohella, että tekijällä on ollut toisintoimimisen mahdollisuus.¹⁴ Tällöin rangaistusvastuu ei aiheudu teosta tai seurauksesta, jota tekijä ei käytännössä voinut kyseisessä tilanteessa välttää. Toisintoimimisen mahdollisuuden sisältöä voidaan kuvata ns. konformiteettiperiaatteen avulla.¹⁵ Tämän mukaan muutoin tunnusmerkistön täyttävästä menettelystä ei aiheudu rikosoikeudellista vastuuta, jos tekijällä ei ollut kykyä taikka tilaisuutta käyttäytyä lain vaatimalla tavalla.

Syyllisyysperiaate lomittuu yhteen myös legaliteettiperiaatteen kanssa. Laillisuusperiaatteella on useita ulottuvuuksia, mutta sen voidaan katsoa olevan edellä mainittujen periaatteidenkin taustalla ja vaikuttavan myös tahallisuuden arviointiin. Ainakin analogiakielto ja epätäsmällisten rangaistussäännösten kielto ulottavat vaikutuksensa tahallisuusarviointiin. Epätäsmällisyyskiellon osalta on mm. kirjanpitorikoksen osalta viitattu nimenomaisesti siihen, että hyvä kirjanpitotapa saattaa muodostaa laillisuusperiaatteen kannalta ongelmallisen epätarkan normipohjan kirjanpitorikoksena rangaistavalle menettelylle.¹⁶

Syyllisyysperiaate voidaan kytkeä oikeusvarmuuteen myös perus- ja ihmisoikeuksien edellyttämän syyttömysolettaman nojalla.¹⁷ Syyllisyys on löydettävissä oikeushenkilönkin rangaistusvastuun taustalla. Jopa oikeushenkilön rangaistusvastuun perusteeksi riittävässä anonyymissä syyllisyydessä on kysymys syyllisyysperiaatteen sovelluksesta, vaikkei syyllisyyttä tällöin pystytäkään yksilöimään.¹⁸

¹³ Mm. *Bratholm* 1980 s. 83, *Cross Jones and Card* 1988 s. 55–57, *Frände* 2001 s. 193–195, *Jescheck* 1992 s. 318 ss., *Koskinen* 1996 s. 38–39 ja *Koskinen* 2001 s. 59, *Lappi-Seppälä* 1987 s. 300 ss., *Lappi-Seppälä* 2000 s. 43–44, *Laukkanen* 1989 s. 248, *Nuutila* 1997 s. 69, *Ross* 1979 s. 14–17, *Waaben* 1997 s. 137–138. *Frände* 1995 s. 914 lausuu, että tahallisuusopin muotoilussa tulisi jos mahdollista välttää moitittavuuskriteeriä sen laillisuusperiaatteen vastaisen epämääräisyyden vuoksi. Laillisuusperiaatetta ei kuitenkaan loukkaa moitittavuuden putoaminen pois, jos tekijä ei voinut toimia toisin.

¹⁴ *Hart* 1965 s. 9–10, *Koskinen* 1996 s. 39, *Lappi-Seppälä* 1987 s. 138–143, *Nuutila* 1991 s. 197, 206 ja *Nuutila* 1996 s. 528–529, *Schünemann* 1991 s. 1062. Toisintoimimisen mahdollisuutta koskeva vaatimus esiintyy meillä oikeuskirjallisuudessa jo *Serlachiuksesta* alkaen, *Nuutila* 1989 s. 349 ss. Vrt. *Roxin* 1997 s. 732–734.

¹⁵ *Frände* 1989 s. 203–206, *Jareborg* 1969 s. 358–361, *Jareborg* 2001 s. 303–304, *Lappi-Seppälä* 1987 s. 139–142, *Lappi-Seppälä* 1992 s. 12, *Nuutila* 1991 s. 206–207, *Nuutila* 1996 s. 528 ss., *Nuutila* 1997 s. 74–75.

¹⁶ *Asp* 1999 s. 21–25 ja 33 ss. ja *Dahlgvist – Elofsson* 2002 s. 54–55 Ruotsin nykyisen sääntelyn osalta sekä *Frände* 1989 s. 257 meillä tuolloin voimassa olleista säännöksistä.

¹⁷ *Heinonen – Koskinen* teoksessa *Rikosoikeus* 1999 s. 85.

¹⁸ *Jaatinen* 2000 s. 83–86, *HE 95/1993 vp.* s. 17.

Mikäli esimerkiksi rangaistuksen yleisestävä vaikutus yksin riittäisi perusteeksi rangaistuksen käyttöön, ei syyllisyydelle ja tekijän valintamahdollisuudelle välttämättä jäisi merkitystä.¹⁹ Toisaalta voidaan katsoa, että rangaistuksella tulisi aina olla preventiivistä merkitystä, jotta sen käyttö olisi ylipäättään perusteltua.²⁰ Jo tapahtuneen menettelyn rankaisemisella ei muutoin olisi juuri mieltä. Talousrikoksiin yleisestävyyttä koskeva periaate soveltuu itse asiassa varsin hyvin, koska teot ovat usein rationaalisen ja riskitkin huomioon ottavan suunnittelun lopputulosta.²¹ Syyllisyyssperiaate rajaa puolestaan rangaistavan menettelyn alaa vielä niissäkin tilanteissa, joissa preventiivisen vaikutuksen edellytykset täyttyisivät.

Rikoksen rakenne on vakiintuneesti kuvattu kolmijakoisena osinaan tunnusmerkistönmukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syyllisyys.²² Se on katsottu tarkoituksenmukaiseksi malliksi mm. mielessä, että rangaistusvastuun toteutumisen edellytyksiä voidaan arvioida vaiheittain;²³ ensin menettelyn tunnusmerkistönmukaisuus, sitten mahdolliset oikeuttamisperusteet, jotka poistavat menettelyn oikeudenvastaisuuden ja lopuksi mahdolliset anteeksi-antoperusteet, joiden johdosta sinänsä oikeudenvastainen menettely ei osoita syyllisyyttä. Tässä kolmijaossa tahallisuuden on meillä perinteisesti katsottu kuuluvan syyllisyyteen. Syyllisyys sisältää syyntakeisuuden ja syyksiluettavuuden. Teon tulee olla tekijälleen syyksiluettavissa joko tahallisena taikka tuottamuksellisenä.

Toisaalta tahallisuuden täyttyminen joudutaan usein arvioimaan viime kädessä tunnusmerkistökohtaisesti ja tunnusmerkistö voi asettaa varsin eriasteisia vaatimuksia tekijän tahdonsuuntaukselle. Erityisesti saksalaisessa uudemmassa oikeuskirjallisuudessa tahallisuus onkin pääsääntöisesti sijoi-

¹⁹ Ashworth 1991 s. 128–129 ja 137–138. Nuutila 1991 s. 213 ss. ja Nuutila 1997 s. 73 korostaa syyllisyyssperiaatteen merkitystä myös preventiopyrkimysten ja kriminaalipoliittisten tehokkuusvaatimusten vastapainona.

²⁰ Esim. Hassemer 1993 s. 49, Lahti 1990 s. 215, Nuutila 1997 s. 36 ja 72, Roxin 1989a s. 327–331 ja 337, Tolvanen 1999 s. 166–170. Ks. myös Jääskeläinen 1997 s. 120–126 normatiivis-prosessuaalinen preventioteoria. Roxin kytkee preventiiviset tavoitteet ja syyllisyyssperiaatteen tiukasti yhteen siten, että molempien tulee täytyä. Syyllisyys rajaa valtion rankaisuvaltaa vielä siitä, mitä preventiotavoitteet edellyttäisivät. Toisaalta syyllisyys ei esim. vaaraa aiheuttavassa tekorikoksessa välttämättä yksin riitä, jos kriminaalipoliittisia perusteita rankaisemiseen ei ole.

²¹ Mm. Andenaes 1990 s. 30, Hauge 1996 s. 301, Lahti 1987 s. 714.

²² Perusteluista ks. esim. Lahti 1990 s. 201, Nuutila 1997 s. 81 ss. Vrt. mm. Schünemann 1991 s. 1054–1055 esitetty kritiikki tunnusmerkistönmukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden erottamisen tarpeellisuudesta.

²³ Systematiikan heuristisesta merkityksestä esim. Nuutila 1996 s. 104 ja 184.

tettu tunnusmerkistön mukaisuuteen, subjektiiviseksi tunnusmerkistötekijäksi.²⁴

Tahallisuus voi siten tulla sijoitetuksi joko rikostunnusmerkistön subjektiiviseen tai objektiiviseen puoleen. Tosin tämäkin kahtiajako on ylipäänsään sängen tulkinnanvarainen, kun tunnusmerkistöt saattavat edellyttää esimerkiksi anastustahdon kaltaista nimenomaista tarkoitusta, motiivia tai tiettyä suhtautumista.²⁵

Rikoksen tunnusmerkistö kuvataan abstraktisten oikeustositseikkojen avulla rangaistussäännöksessä. Näin ollen lainsäädännössä ei voida koskaan yksityiskohtaisesti ja tyhjentävästi kuvata rangaistavia menettelyjä. Lainkäyttäjä joutuu aina sovittamaan tosielämän tapahtumat konkreettisinä oikeustositseikkoina yleisempään tunnusmerkistöön ja arvioimaan niiden vastaavuutta. Vielä vaikeamman tehtävän edessä lainsoveltaja kuitenkin periaatteessa on rikoksen subjektiivisen puolen kohdalla mm. tahallisuutta arvioidessaan. Tunnusmerkistöissä rikoksen subjektiiviset edellytykset esitetään hyvin yleisluonteisilla käsitteillä, joiden sisältö on ollut oikeustieteen ja -käytännön varassa.

3 TAHALLISUUDEN MÄÄRITTELY

Yleiskielessä tahallisuus saattaa usein tarkoittaa samaa kuin positiivinen tieto tai nimenomainen tarkoitus taikka pyrkimys. Rikosoikeudellinen tahallisuus eroaa tästä erityisesti ehdollisen tahallisuuden kohdalla. Usein tahallisuus kuitenkin ilmaistaan niin, että tekijällä tulee olla tekoon liittyen sekä tieto että tahto (vett och vilja, Wissen und Wollen jne.). Tosin kysymyksessä voi ensisijaisesti olla *joko* tieto *tai* tahto siinä mielessä, että ratkaisevaa on joko toiminnan tietty tarkoitus taikka tekijän tietoisuus kielletyn seurauksen tai muiden tunnusmerkistötekijöiden toteutumisen riittävän suuresta todennäköisyydestä taikka vakavasti otettavasta mahdollisuudesta.

Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan uudistuksen myötä rikoslakiin on tulossa nimenomainen määritelmä tahallisuudesta. Rikoslakiprojektin

²⁴ Ks. esim. *Herzberg* 2000 s. 51–52, *Nuutila* 1995 s. 487, *Ross* 1979 s. 80–81, *Roxin* 1997 s. 254–257, *Schönke – Schröder* 1997 s. 226. Samoin *Frände* 2001 s. 27 ja 194, *Tapani* 2001 s. 261. *Jescheck – Weigend* 1996 s. 317–319 jakoa tarkennetaan vielä toisaalta tahallisuuteen yleisenä subjektiivisena tunnusmerkistötekijänä sekä toisaalta siihen kuuluvina erityisinä subjektiivisina tunnusmerkistötekijöinä.

²⁵ Esim. *Nuutila* 1997 s. 80, *Schünemann* 1991 s. 1052.

ehdotuksessa säännös on ehdotetussa lainkohdassa rikoslain 3 luvun 6 §:ssä seuraavassa muodossa:

Tahallisuus täyttyy, milloin rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä teon hetkellä on

- 1) tarkoittanut,
- 2) pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä taikka
- 3) pitänyt varteenotettavana mahdollisuutena, milloin menettelyn on katsottava osoittavan hänen hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen.

Hallituksen esityksessä tahallisuussäännöksen muotoilu on puolestaan seuraavanlainen:

Teko on tahallinen, jos rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä on teon hetkellä tarkoittanut taikka pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä.

Erona säännösehdoituksissa on siten tahallisuuden alimman asteen sääntelytapa. Rikoslakiprojektin ehdotuksessa mukana ollut tahtotahallisuuteen (positiiviseen tahtoteoriaan) perustuva vaihtoehtoinen tahallisuusmalli on hallituksen esityksessä jätetty pois ja ehdollisessa tahallisuudessa on jäljellä vain todennäköisyystahallisuuteen perustuva malli.²⁶

Siten myös tässä kirjoituksessa olennainen kysymys on yhden tai kahden tahallisuusmallin tarpeellisuutta koskeva argumentointi. Käsiteltävän teeman kannalta hyvin olennainen on myös erehdyksen sääntely rikoslaisissa. Ehdotettujen erehdyistä koskevien säännösten sisältöön palataan jäljempänä erehdystilanteiden käsittelyn yhteydessä. Mielenkiintoinen vertailukohta rikoslain historiallisessa kehityksessä on, että vuoden 1875 rikoslakiehdotukseen sisältyivät jo säännösesitykset tahallisuudesta, sen eri asteiden vaikutuksesta rangaistuksen mittaamiseen sekä erehdyksestä.²⁷

Ruotsin, Norjan, Tanskan ja Saksan lainsäädännössä on säännelty vain se, milloin rangaistussäännösten on katsottava edellyttävän tahallisuutta, mutta ei tahallisuuden sisältöä. Sen sijaan erehdyksestä on Saksassa ja Norjassa nimenomaiset lainsäännökset ja Ruotsissa kieltoerehdyistä (straffrättsvillfarelse) koskeva säännös.²⁸

²⁶ Tosin jo rikoslakiprojektin ehdotuksen perusteluissa suhtauduttiin melko epäilevästi tahtotahallisuuteen. Lausuntopalauteessa sitä kritisoitiin erityisesti korkeimman oikeuden taholta.

²⁷ Ks. mm. *Matikkala 1991* s. 965, *Utraiainen 1984* s. 47–49, *Vikatmaa 1970* s. 147–149. Lakiehdotuksia tahallisuuden nimenomaisesta sisällöstä on ollut muissakin pohjoismaissa, mm. Tanskassa 1917; ks. *Waaben 1997* s. 137.

²⁸ Saksassa lainkohdat ovat tunnusmerkistötekijää koskevan erehdyksen osalta StGB 16 § ja kieltoerehdyksen osalta uudempi StGB 17 §, Norjassa vastaavasti StrL 42 § (ja sitä täydentävä 43 §) sekä 57 § sekä Ruotsissa BrB 24 kap. 9 §. Tanskassa lainsäädäntö rajoittuu oikeuserhdyistä koskevaan mittaamissäännökseen StrL 84 §:ssä.

Tahallisuus on meillä jaettu tarkoitustahallisuuteen, varmuustahallisuuteen sekä ehdolliseen tahallisuuteen.²⁹ Tarkoitustahallisuudessa tunnusmerkistön mukainen seuraus on tekijän nimenomaisena tarkoituksena. Tahallisuus muodostuu tässä siis ensisijassa tahtoelementistä. Varmuustahallisuudessa tekijä pitää seurausta käytännössä varmana, vaikkei suoranaisesti tavoittele sitä tai se saattaa olla tekijälle jopa epämieluisa varsinaisen tavoitteen välttämätön lisäseuraus. Myös tunnusmerkistön edellyttämiin olosuhteisiin, jotka eivät suoranaisesti voi olla tarkoituksen kohteena, soveltuu varmuustahallisuus. Tahallisuus muodostuu tässä siten ensisijassa tietoisuudesta.

Ehdollisessa tahallisuudessa edellä mainitut edellytykset eivät täyty, koska sekä tahto- että tietoisuuselementti ovat rajoitettuja. Tekijältä puuttuu sekä nimenomainen tarkoitus että varma tieto. Siitä, minkä asteinen tahtomomentti taikka tietoisuuden aste tällöin on kuitenkin katsottava riittäväksi tahallisen rikoksen syyksilukemiseen, on oikeustieteessä esitetty lukuisia eri teorioita.³⁰ Keskeisimmät meillä oikeustieteessä ja -käytännössä sovelletut tahallisuusopit ovat todennäköisyystahallisuus ja positiivinen tahtoteoria. Ensin mainitussa tekijä on pitänyt tunnusmerkistön täyttymistä todennäköisenä ja jälkimmäisessä tekijä on suhtautunut tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuteen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi. Mikäli käsitettä *dolus eventualis* käytetään suppeassa tarkoituksessaan, viitataan sillä meillä yleensä *dolus eventualis* tahallisuuden faktiseen muotoon, joka vastaa edellä mainittua hyväksyvää suhtautumista (vastaa ns. Frankin II kaavaa).

Tahallisuuden kattama tunnusmerkistötekijä voi seurauksen ohella luonnollisesti olla myös tietty olosuhde, joka ei sinänsä voi olla tekijän tarkoituksen kohteena. Tällöin on kysymys tekijän varmuudesta, mieltämisen todennäköisyysasteesta taikka hyväksyvistä (tai välinpitämättömästä) suhtautumisesta sanotun seikan olemassaolon suhteen.

Todennäköisyystahallisuuden kaltaisten tietoisuutta painottavien ns. kognitiivisten tahallisuusteorioiden keskeisimpänä etuna voidaan pitää sitä, että on realistisempaa ja helpompaa etsiä selvitystä siitä, mitä tekijä on teko-hetkellä tiennyt kuin miten hän on suhtautunut tunnusmerkistön täyttymi-

²⁹ Mm. Nuutila 1997 s. 217 ss., OLI 5/2000 s. 83–84. Em. terminologia vastaa meillä käsitteitä *dolus determinatus*, *dolus directus* ja *dolus eventualis*. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa käytetään termejä *die Absicht*, *der direkte Vorsatz* ja *der bedingte Vorsatz* taikka 1. asteen *dolus directus*, 2. asteen *dolus directus* ja *dolus eventualis*, ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa puolestaan termejä *dolus directus*, *dolus indirectus* ja *dolus eventualis*.

³⁰ Esim. Roxin 1997 s. 372–392 erottelee saksalaisesta oikeuskirjallisuudesta n. 13 erilaista ehdollista tahallisuutta koskevaa tahallisuusteoriaa.

seen.³¹ Vastaavasti tahtomomenttia korostavien ns. volitiivisten teorioiden avulla voidaan luontevammin kohdistaa tahallisen teon tuottamuksellista tekoa suurempaa moitittavuutta³² juuri siihen, missä määrin teko sisältää yhteiskuntavaarallista mielenlaatua ja tahdonsuuntausta pelkän tietoisuuden asemesta. Periaatteiden erot eivät kuitenkaan välttämättä ole käytännössä suuret, kun tietoisuuskin joudutaan usein päättelämään ulkoisista seikoista ja moitittavuutta osoittaa myös tieto seurauksen todennäköisyydestä.

Tahallisuuden soveltamisalaa rajaavana toimii myös rikosoikeudellinen teon käsite. Tahallisena syyksiluettava teko edellyttää mahdollisuutta vapaaseen tahdonmuodostukseen ja teon kontrolliin. Tahallisuuden ulkopuolelle voidaan jo tekokäsitteen avulla rajata pelkät aikomukset ja sellaiset tilanteet, joissa tekijältä selvästi puuttuu vapaa tahdonmuodostus kuten esim. tahdosta riippumattomissa refleksinomaisissa taikka ulkoisen voimankäytön avulla aikaansaaduissa liikkeissä.³³

Tahallisen rikoksen syyksilukeminen edellyttää, että tahallisuus kattaa kaikki tunnusmerkistötekijät. Tämä ns. peittämisperiaate näkyy rikoslaki-projektin ehdotuksessa mm. tunnusmerkistöerehdystä koskevassa säännöksessä. Millään tavoin peittämisperiaatteen vastaista ei ole, että tietyt rikostunnusmerkistöt edellyttävät subjektiiviselta puolelta pitemmälle menevää tarkoitusta kuin minkä toteutumista tunnusmerkistön objektiivinen puoli vaatii (ns. subjektiivista enemmyyttä edellyttävät rikokset).³⁴ Objektiivisen puolen enemmyyks on sijaan peittämisperiaatteen vastaista.

³¹ Rikosoikeuskomitea puolsi todennäköisyystahallisuutta tahallisuuden alimmaksi asteeksi lausuen, että tahallisuuden liittäminen siihen, että tekijä on ajatellut suorittavansa teon siinäkin tapauksessa, että seuraus liittyisi siihen edellyttää niin runsaasti päättelmistä ja oletamista siitä, mitä tekijä ajatteli tekohetkellä, että sen käyttäminen saattaa vaarantaa oikeusvarmuuden. Sanottu ehdollisen tahallisuuden kuvaus tosin poikkeaa positiivisesta tahtoteoriasta. Ks. *Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72* s. 110–111.

³² Ks. esim. Jareborgin laaja erittely mahdollisista perusteista, joiden nojalla tahallisen rikoksen rangaistusarvon voidaan katsoa olevan suurempi kuin tuottamuksellisen; *Jareborg 1988* s. 722 ss. / *Jareborg 1992* s. 173 ss.

³³ Nämä voidaan yleensä rajata rikosoikeudellisen tekokäsitteen ulkopuolelle sovellettavasta tahallisuusopista riippumatta. Yksittäistapauksissa saattaa olla vaikeaa erottaa näitä kriteerejä, esim. Ruotsin oikeuskäytännössä tapauksessa HD 1993:80 ei katsottu diabeetikon olleen autoa ajaessaan sillä tavoin tietoinen toimistaan, että rikosoikeudellinen tahallisuus olisi täyttynyt. Rikosoikeudellisen teon käsitteestä esim. *Duff 1996* s. 239 ss., *Frände 2001* s. 88–90, *Jareborg 2001* s. 128–132, *Jakobs 1991* s. 123 ss., *Ross 1979* s. 12–13, *Roxin 1997* s. 185 ss., *Welzel 1969* s. 33–42. Tähän rajanvetoon ei ole olennaista merkitystä sillä, sovelletaanko arvioinnissa esim. sosiaalista tekokäsitettä tai finaalista tekokäsitettä.

³⁴ Ks. esim. *Jareborg 1969* s. 271–276 luettelo tarkoitustahallisuutta taikka muuta tahtopuolen enemmyyttä koskevista tunnusmerkistöistä.

Tahallisuuden korkeammat asteet aiheuttavat harvoin samassa määrin tulkintaongelmia kuin tahallisuuden alin aste. Erilaisten tahallisuusoppien merkittävien käyttöala koskee näin ollen tilanteita, joissa on kysymys tahallisuuden alimmasta asteesta ja joissa etsitään tahallisuuden alarajaa suhteessa tuottamukseen tai rankaisemattomaan menettelyyn. Mielenkiinto kohdistuu ensisijassa tapauksiin, joissa tekijän tietoisuus ja suhtautuminen tiettyyn seuraukseen tai olosuhteeseen ei ole yksiselitteinen.

4 TAHALLISUUDEN RAJANVETO TUOTTAMUKSEEN

Tahallisuuteen liittyvät rikosoikeudelliset tulkintaongelmat, joihin oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä on haettu vastauksia, kohdistuvat edellä lausutuin tavoin valtaosin tahallisuuden ja tuottamuksen väliselle raja-alueelle. Tahallisuus ja tuottamus liittyvät toisiinsa siten, että myös tiedostetussa tuottamuksessa on kysymys mielletystä tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuudesta. Tekijä kuitenkin uskoo ja luottaa siihen, ettei tunnusmerkistö täyty eikä siten pidä sitä todennäköisenä taikka suhtaudu siihen hyväksyvästi.

Yhteistä lähes kaikille tahallisuusteorioille on, silloinkin jos niissä pyritään tahtomomentin minimoimiseen ja korostetaan aiheutettua riskiä, että tekijän vakaa usko tunnusmerkistön täyttymättä jäämiseen pääsääntöisesti sulkee pois vastuun tahallisesta teosta. Jareborgin kognitiivisia ja volitiivisia elementtejä yhdistelevä tahallisuuskäsitys perustuu nimenomaisesti sen käsitteen varaan, uskooko tekijä tunnusmerkistön täyttymiseen vai ei.³⁵ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että tekijän pelkkä väite omasta tahdontilastaan riittäisi ratkaisun perusteeksi. Asiassa on pidettävä saatu selvitys huomioon ottaen uskottavana tekijän sanottua suhtautumista. Tällöin voidaan viime kädessä syyllisyysperiaatteeseen nojautuen pitää tahallisuuden pois-sulkeutumista perusteltuna.

Tahallisuuden alimman asteen ja tietoisien tuottamuksen välinen ero on usein hiuksenhieno ja tulkinnanvarainen. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa Roxin on Welzeliin viitaten todennut, että tätä rajanvetoa voidaan pitää yhtenä rikosoikeuden vaikeimmista ja kiistanalaisimmista kysymyksistä.³⁶ Tahallisuuden alimman asteen ja tietoisien tuottamuksen rajanvetoon Roxin itse esittää ratkaisuksi tahallisuuden alimmankin asteen sisältämää

³⁵ Jareborg 1969 s. 171 ss., Jareborg 2001 s. 305–307 ja 313–314, Matikkala 2002 s. 466 ss.

³⁶ Roxin 1997 s. 372. Ks. myös Agge 1970 s. 254, Schünemann 1991 s. 1058.

suunnitelmanmukaisuutta (Planverwirklichung). Tekijä on tällöin laskenut seurauksen mahdollisuuden osaksi menettelyään, erotuksena tietoisien tuottamuksen kevytmielisestä suhtautumisesta seurauksen syntymahdollisuuteen. Vain tahallisuudessa on kysymys tietoisesta valinnasta tunnusmerkistön suojaamaa oikeushyviä vastaan.³⁷ Selvää kuitenkin lieenee, että tulkinnanvaraisimmissa tapauksissa myös kyseisen periaatteen soveltamisessa törmätään edelleen rajanveto-ongelmiin.

Erottelun vaikeutta kuvaa myös se, että tietoisopin radikaaleimmissa ratkaisuihin tämä rajanveto on haluttu poistaa kokonaan. Syyksilukemiseen riittäisi tällöin yleisesti tuottamus ja erottelu jäisi tällöin tehtäväksi ainoastaan seuraamusharkintavaiheessa rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavana, erilaista moitittavuutta osoittavana seikkana.³⁸

Common law -oikeudessa sanottu rajanveto muodostuu osin erilaiseksi. Tahallisuutta vastaava tekijän subjektiivinen syyllisyys koostuu mens rea -käsitteestä, joka puolestaan kattaa syyksiluettavuuden muodot intention ja recklessness. Recklessness on kuitenkin jonkin verran civil law -järjestelmien tahallisuutta laajempi käsite sisältäen myös meillä tuottamuksen puolelle kuuluvia elementtejä. Varsinaista tuottamusta tarkoittaa negligence, joka subjektiivisen syyllisyyden puolella kuuluu laajemman fault element -käsitteen alaisuuteen.³⁹

Tuottamus itsessään jää periaatteessa kirjoituksen teeman ja tässä käsiteltävien asioiden ulkopuolelle. Talousrikokset ovat pääsääntöisesti perustekomuodoissaan rangaistavia vain tahallisina, merkittävimpana poikkeuksena tuottamuksellinen kirjanpitorikos. Tahallisuuden ja erityisesti sen alimman asteen tulkintakysymysten merkitykseen vaikuttaa kuitenkin olennaisesti se, onko myös tuottamuksellinen menettely rangaistavaa. Tämän vuoksi tuottamus ja sen mahdollinen rangaistavuus on nähtävä tahallisuusarvioinnin taustalla vaikuttavana seikkana.

Tahallisuuden ja tuottamuksen arvioinnissa on paljon myös yhteisiä piirteitä. Tahallisuudelle ja tuottamukselle yhteistä on mm., että rikosoikeudellisen vastuun ja menettelyn tunnusmerkistön mukaisuuden edellytyksiä voidaan arvioida teon huolimattomuuden avulla. Teon huolimattomuus (Jareborgin terminologian mukaan gärningsculpa) koskee myös tahallisia tekoja.⁴⁰

³⁷ *Roxin 1989a s. 326, Roxin 1997 s. 373–377.*

³⁸ Ks. *Cavallin 1999 s. 216, Frände 1994 s. 117* lausuttu.

³⁹ Esim. *Ashworth 1991 s. 145, Bloy – Parry 2000 s. 57, Smith – Hogan 1996 s. 56.*

⁴⁰ *Frände 2001 s. 112, Jareborg 2001 s. 233, Nuutila 1996 s. 276, Nuutila 1997 s. 82 ss. ja 141 ss.*

Teon huolimattomuuden konkreettista sisältöä voidaan edelleen todeta ilmentävän sellaisen kielletyn riskin ottamisen, joka on tunnusmerkistön vahinkoseurauksen tai suojeleobjektin kannalta relevanttia. Siten myös kielletyn riskinoton periaatetta voidaan pääsääntöisesti soveltaa sekä tahallisiin että tuottamuksellisiin rikoksiin. Sekä tahallisten että tuottamuksellisten rikosten tunnusmerkistöjen objektiivisen puolen täyttymiseen kuuluu myös tekijän henkiseen suhtautumiseen liittyviä seikkoja. Suhtautumisessa kiellettyyn riskiin tahallisen ja tuottamuksellisen rikoksen ero näkyy siten, että tahallinen rikos edellyttää riskin mieltämistä, tuottamuksellisessa riittää sen huolellisuusvelvollisuuden rikkominen, että tekijällä olisi pitänyt olla käsitys riskistä.⁴¹

5 TAHALLISUUDESTA TALOUSRIKOKSISSA

Tahallisuuden tiettyä rikostyyppikohtaisuutta voidaan jo lähtökohtaisesti perustella sillä, että rikosoikeudellinen tahallisuus on aina normatiivista. Riittävää ei välttämättä ole, että tekijä toimii yleisen puhekielen mukaan tahallisesti, vaan kysymyksessä tulee olla tietyn tunnusmerkistön edellyttämä tahallisuus. Toisaalta mm. tekijän vastuuasemaan liittyvä selonotto-velvollisuus ehdollisessa tahallisuudessa saattaa ulottaa rikosoikeudellisesti merkityksellisen tahallisuuden sangen laaja-alaiseksi.

Talousrikoksissa tunnusmerkistön täyttäväksi epäilty teko on normaalisti jokin oikeustoimi eikä fyysinen hetkellinen menettely. Siten tahallisuusarvioinnista rajautuvat pois voimakkaassa tunnekuohussa taikka päihtymystilassa tehdyt hetkelliset toimet, jotka ovat aiheuttaneet oikeustieteessä ongelmia. Näissä tapauksissa ei useinkaan voida todentaa, onko tekijä todella ajatellut tai mieltänyt tunnusmerkistöön kuuluvia seikkoja. Tätä tahallisuuden (näyttö)ongelmaa on itse aiheutetun päihtymyksen osalta usein rajoitettu itsenäisin kriminalisoinnein, erityissäännöksiin taikka tulkintasäännöin. Mikäli päihtymys muodostaisi pätevän vasta-argumentin tahallisuusväitettä vastaan, johtaisi se kestävämpiin tuloksiin lainsoveltamisessa. Molemmissa tyyppitilanteissa esiintyy usein pakottavan päättelyn ”on täytynyt ymmärtää” sisältäviä perusteluja tuomioistuinratkaisuisissa.⁴²

⁴¹ Jareborg 2001 s. 207 ja 324, Cavallin 1999 s. 519.

⁴² Vaikka sanamuodon voitaneen katsoa tarkoittavan näyttöarviointia siitä, mitä tekijä on todella mieltänyt, jää se sisällöltään näissä tilanteissa usein sangen tyhjäksi. Ks. myös *Lehtimäki* 1995 s. 990, alav. 11.

Talousrikoksissa on pääsääntöisesti kysymys harkituista ja suunnitelmallisista oikeustoimista, joilla automaattisesti täytyy olla jokin tavoite ja tarkoitus. Siten tahallisuusarvioinnin voisi olettaa olevan helpommalla ja varmemmalla pohjalla näissä asioissa. Toisaalta kuitenkin talousrikoksissa teon seuraus taikka tunnusmerkistön edellyttämä teko-olosuhde usein riippuu huomattavasti monitahoisemmista ja tahallisuuden arvioinnin kannalta vaikeaselkoisemmista seikoista. Teon seuraus voi realisoitua pitkän ajan kuluessa ja riippua itse teon lisäksi lukemattomista muista oikeustoimista, yleisistä taloudellisista olosuhteista, valtiovallan toimenpiteistä tai muista tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolisista seikoista. Nämä moninaiset olosuhteet antavat mahdollisuuden lukuisampiin huomionarvoisiin vastaargumentteihin ja syyksilukemisen edellytyksenä olevan näyttötaakan täyttäminen voi muodostua olennaisesti vaikeammaksi.

Mikäli tahallisuuden arvioinnin vaikeus johtaa normaaleista näyttöarvioinnin periaatteista poikkeamiseen kriminaalipoliittisesti tarkoituksenmukaisen laajuuden saavuttamiseksi rangaistusvastuulle, voi rikoksesta epäiltyjen oikeusturva vaarantua. Näyttöarviointi on tavanomaista vaikeampaa mm. tilanteissa, joissa menettelyn taloudelliset vaikutukset esimerkiksi veroseurausten osalta ovat tulkinnanvaraiset ja vaikeasti ennakoitavissa. Sovelletavan rikosoikeudellisen säännösten taustalla oleva normisto voi olla erityisen vaikeaselkoista ja tulkinnanvaraista. Jos taas tulkintavaikeudet johtavat perinteisistä rikoslakirikoksista olennaisesti poikkeavaan lievempään tulkintaan, vaarantuvat puolestaan taloudellisen rikollisuuden torjuntamahdollisuudet. Tällöin yhteiskunnan kontrollikoneisto kohtelee eri tavoin suunnitelmallisesti mittavia varallisuusarvoja hankkivia talousrikos-epäiltyjä kuin helpommin käsiteltäviin perinteisiin rikoksiin syyllistyneiksi epäiltyjä.

Tahallisuuden korkeimpien asteiden (meillä käytetyn terminologian mukaan tarkoitustahallisuus ja varmuustahallisuus taikka dolus determinatus ja dolus directus) soveltuvuutta talousrikoksissa saattaa rajoittaa tekijän tarkoitusteristä saatavissa oleva näyttö. Esimerkiksi henkirikoksen taikka sellaisen yrityksen osalta esiintyy useammin kuin talousrikosasioissa havaintoja tekijän nimenomaisista lausumista, jotka koskevat hänen tarkoituksiaan. Näistä tekijän tarkoitusta ja tahtoa koskevista todistustositseikoista ja tapahtumien ulkoisesta kulusta voi tällöin yhdessä muodostua vakuuttava näyttö tarkoitustahallisuudesta.

Talousrikoksissa sen sijaan on harvoin selvitettävissä tekijän omia nimenomaisia, tunnusmerkistön täyttäviin seikkoihin liittyviä lausumia (esim. tarkoituksellisesta maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta velkojien oikeuksia loukkaavalla teolla, väärän tiedon antamisesta veroviranomaiselle, vää-

rän tai harhaanjohtavan tiedon kirjaamisesta kirjanpitoon tms.). Siten tahallisuuden mahdollinen olemassaolo on yleensä rakennettava varsin puhtaasti ulkoisesti todettavan tapahtumainkulun nojalla.

Talousrikoksissa voi siten olla muita keskeisiä rikoslakirikoksia vaikeampaa ylipäättään erottaa minkä tahallisuuden asteen kanssa ollaan tekemisissä. Tuomioistuinten syyksilukevista päätöspäätösluista on valtaosin erittäin vaikea todeta minkälaisen tahallisuuden muodon tuomioistuin on katsonut asiassa täytyvän.

6 TARKOITUS- JA VARMUUSTAHALLISUUS TALOUSRIKOKSISSA

Talousrikoksissakin tekijän tarkoitus saattaa poikkeuksellisesti olla kiistatoman selvä. Verovelvollisen nimenomaisena tarkoituksena voi olla verotujen hankkiminen vääriä tietoja veroviranomaiselle antamalla ja kirjanpito-velvollinen voi pyrkiä antamaan olennaisesti todellista paremman kuvan taloudellisesta asemastaan väärien kirjausten avulla. Tavoiteltuun seuraukseen rinnastuvat välttämättömät välietapit lopullisen tavoitteen saavuttamiseksi.

Jos tekijä on nimenomaisesti tavoitellut tunnusmerkistön mukaista seurausta, ei itse seurauksen aiheutumisen tarvitse olla todennäköinen. Rajoituksena on, ettei seurauksen syntymahdollisuus ole aivan olematon, vaan että se on oikeudellisesti merkityksellinen. Pelkän toiveen tasolla oleva tahto ei myöskään yksinään muodosta tahallisuutta, vaan tekijällä tulee tekohehkellä olla käsitys jonkinlaisesta tapahtumainkulun hallinnastaan.⁴³ Oikeuskirjallisuudessa usein esitetty esimerkki tarkoitustahallisuudesta koskee tähdätyn laukauksen ampumista toista kohti niin pitkältä etäisyydeltä, että osuminen on varsin epätodennäköistä.⁴⁴ Seurauksen vähäinen todennäköisyys ei poista vastuuta henkirikoksesta tai sen yrityksestä.

⁴³ *Frisch* 1988 s. 61, *Jareborg* 2001 s. 233–234, *Herzberg* 2000 s. 66–70, *Roxin* 1997 s. 366–367, *Tröndle* 1997 s. 105. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa usein esiintyvä koulu-esimerkki rikkaan perintösedän lähettamisestä laivamatkalle, ukkossäähän tms. normaalielämän vaarojen piiriin kuuluvaan vaaratilanteeseen onnettomuutta toivoen ei täytä tahallisuutta. Lisäksi jää vähäpätöisestä riskin korotuksesta huolimatta puuttumaan jäljempänä käsiteltävin tavoin teon huolimattomuuden edellyttämä kielletty riski. Tunnusmerkistön mukaisuuden voidaan tällöin katsoa muutoinkin jäävän täyttymättä.

⁴⁴ *Mm. Andenaes* 1997 s. 216, *Bratholm – Matningsdal* 1991 s. 150–151, *Frände* 2001 s. 139, *Nuutila* 1997 s. 217–218, *Roxin* 1997 s. 364 ja 381, *Schönke – Schröder* 1997 s. 239, *Smith – Hogan* 1996a s. 79, *Strahl* 1976 s. 109, vrt. osin toisin *Ross* 1979 s. 19–22.

Jos tekijä antaa arvopaperiin liittyviä vääriä tietoja nimenomaisena tarkoituksenaan vääristää arvopaperin hintataso ja hankkia siten hyötyä, syylistyy hän kurssin vääristämiseen, vaikka olettaisi todellisten vaikutusmahdollisuuksiensa sanotun arvopaperin kurssikehitykseen olevan vähäiset.⁴⁵ Vastaavasti veron välttämiseksi annetut väärät tiedot täyttävät veropetoksen, vaikka tekijä itse pitäisi esimerkiksi vääriä tietoja sisältävän arvonlisäveron palautushakemuksensa johtamista tavoiteltuun rahasuoritukseen veroviranomaisilta epätodennäköisenä.

Lainsäännösten rikkominen ei kuitenkaan ole itsetarkoitus. Talousrikoksissa tavoitteena luonnollisesti on yleensä taloudellisen edun hankkiminen itselle tai läheistaholle. Haitallisen seurauksen aiheutuminen esimerkiksi velkojille velallisen maksukyvyttömyyden muodossa on tähän verrattuna täysin toissijainen ja mahdollisesti tekijän kannalta jopa epätoivottava seikka. Tämä ei poista tekijän tahallisuutta sanotun tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheuttamisesta. Tapaukseen soveltuva tahallisuus on tällöin pikemminkin varmuustahallisuus. Tämä tahallisuusmuoto kattaa tavoiteltuun seuraukseen välttämättä liittyvät lisäseuraukset. Riittävää on, että oheisseuraus käytännön varmuudella liittyy tavoiteltuun seuraukseen. Tähän rinnastuu korkea todennäköisyys näiden välisestä yhteydestä, koska varmuutta ei tulevasta tapahtumista ylipäätään ole.⁴⁶ Todennäköisyysvaatimus ei sen sijaan koske itse mainittujen seurausten aiheutumista.

Varmuustahallisuus kattaa siis teon välttämättömät seuraukset silloinkin, kun ne ovat tekijän kannalta ei-toivottuja.⁴⁷ Talousrikoksissa, joissa ehdollinen tahallisuus on riittävä, ei ole useimmiten tarpeen erotella toisistaan näitä korkeimpia tahallisuuden muotoja eikä esimerkiksi tuomioistuinten päätöspäätösluissa niitä juurikaan yksilöidä. Periaatetasolla nämä tahallisuusmuodot sinänsä kyllä eroavat rikoslakiprojektin ehdotuksessa todestuin tavoin toisistaan.⁴⁸ Erityistä tarkoitusta vaativissa tunnusmerkistöissä tällä jaottelulla voi olla merkitystä.

Common law oikeusjärjestelmissä tehdään tahallisuusarvioinnissa vastaava jako, englantilaisen terminologian mukaan kysymyksessä ovat direct intention (consequence is wanted for it's own sake) ja oblique intent (consequence is foreseen but not wanted). Mieltäminen tarkoittaa tässä siis suurta

⁴⁵ Strahlin 1976 s. 106 esittämä esimerkki.

⁴⁶ Jakobs 1991 s. 268–269, Jescheck – Weigend 1996 s. 299.

⁴⁷ Andenaes 1997 s. 216, Frände 2001 s. 141–142, Jakobs 1991 s. 269, Jareborg 1969 s. 261, Roxin 1997 s. 372, Rudolphi – Horn – Samson – Günther 2000 15–16 § 37/72, Strahl 1976 s. 109, Tröndle 1997 s. 106.

⁴⁸ OJLJ 5/2000 s. 83, 98–100.

todennäköisyyttä tavoitellun ja ei-tavoitellun seurauksen aiheutumisen välillä eli että tavoitellun seurauksen yhteydessä toteutuu myös ei-tavoiteltu. Sen sijaan samanlaista todennäköisyysvaatimusta ei aseteta sille, aiheutuvakko ylipäättään sanotut seuraukset.⁴⁹ Kun kysymys on tavoiteltuun seuraukseen vääjäämättä liittyvästä (lisä)seurauksesta, ei tämän seurauksen syntymisen todennäköisyyden tarvitse olla suuri, jotta tahallisuus kattaa tämänkin.

7 KOROTETTU TAHALLISUUSVAATIMUS TUNNUSMERKISTÖISSÄ

Tietyissä tunnusmerkistöissä tahallisuuden alin aste ei ole riittävä kaikkien tunnusmerkistötekijöiden osalta, vaan ne asettavat joltakin osin korotetun tahallisuusvaatimuksen ehdolliseen tahallisuuteen verrattuna. Talousrikoksissa merkittävimmät tällaiset tunnusmerkistöt ovat petos ja velallisen petos, joissa tekijällä edellytetään olevan tarkoitus oikeudettoman hyödyn hankkimiseen. Avustuspetos edellyttää myös hyötymistarkoitusta, mutta eroaa edellä mainituista rikoksista siltä osin, ettei hyödyn tarvitse olla nimenomaisesti oikeudeton ja että täytetty teko ja yritys on tunnusmerkistössä rinnastettu. Keskeinen rangaistussäännös on myös ns. passiivinen veropetos, joka edellyttää veron välttämistarkoitusta. Passiivisen veropetoksen subjektiivisten vaatimusten muotoilu eroaa jonkin verran edellä mainituista rangaistussäännöksistä ja mahdollista on, että tunnusmerkistöjä tulkitaan tältä osin hieman eri tavoin.

Hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta vaaditaan yrityssalaisuuden rikomisessa ja rekisterimerkintärikoksessakin siltä, joka käyttää hyväkseen väärällä tiedolla rekisteriin aiheutettua virhettä.⁵⁰ Sisäpiirintiedon väärinkäyttö edellyttää niinkään taloudellista hyötymistarkoitusta. Tästä tahallisuuden lisäedellytyksestä huolimatta sama säännös sisältää poikkeuksellisesti myös törkeällä huolimattomuudella täyttyvän tekemuodon. Rikoslaki-projektin ehdotuksessa arvopaperimarkkinarikoksiksi esitettiin erillisiä säännöksiä sisäpiirintiedon väärinkäyttöön, törkeään sisäpiirintiedon väärinkäyt-

⁴⁹ Ashworth 1991 s. 147–151, Bloy – Parry 2000 s. 70. Tuomioistuimilla on tarkemmin ilmaisten oikeus (muttei velvollisuutta) päätellä tahallisuus seurauksen hyvin suuresta todennäköisyydestä. Ratkaisussa Woollin 1998 House of Lords -perustelut viittaavat tosin siihen, että käytännön varmuus olisi yhtä kuin tahallisuus.

⁵⁰ HE 6/1997 vp. s. 72.

töön ja törkeää tuottamusta edellyttävään tuottamukselliseen sisäpiirintiedon väärinkäyttöön. Tällä muotoilulla olisi vältetty nykyinen samaan säännökseen sijoitettujen menettelyn tuottamuksellisuuden ja hyötymistarkoituksen välinen ristiriita.⁵¹

Petoksessa ja velallisen petoksessa hyötymistarkoitusta voitaneen pitää tekijän tarkoitusta koskevana erillisenä edellytyksenä luokittelematta sitä välttämättä suoraan tarkoitustahallisuudeksi.⁵² Sen sijaan passiivisen veropetoksen tunnusmerkistön sanamuoto ja lain esityöt viittaavat selvemmin tarkoitustahallisuuteen.⁵³ Verorikkomuksessa on taasen lähes vastaava hyötymistarkoitusta koskeva edellytys kuin petoksessa ja velallisen petoksessa.⁵⁴

Näistä säännöksistä poikkeavia korotettuja tahallisuusedellytyksiä esiintyy lisäksi mm. rikoslain 30 luvun 4 §:ssä yritysvakoilussa, 32 luvun 1 §:n 1 kohdan mukaisesti kätkemisrikoksena rangaistavassa rahanpesussa, 39 luvun 6 §:ssä velkojansuosinnassa ja 49 luvun 1 §:ssä tekijänoikeusrikoksessa. Ensin mainitussa tunnusmerkistössä vaaditaan nimenomaista oikeudetonta tiedon käyttötarkoitusta.⁵⁵ Rahanpesusäännöksen 1-kohta edellyttää, että tekijän tarkoituksena on peittää tai häivyttää omaisuuden laiton alkuperä tai avustaa rikosentekijää välttämään rikoksen oikeudelliset seuraukset. Lisäksi tekijän tulee tietää, että nimettyjen toimenpiteiden kohteena oleva omaisuus on rikoksella hankittua.⁵⁶ Velkojansuosintaa koskevassa

⁵¹ *OLJ 3/1993* s. 32 ja 38. Hyötymistarkoitusedellytyksen todetaan korottavan tahallisuusvaatimusta. Vrt. *HE 254/1998 vp.* s. 21 ja 23.

⁵² Esim. Roxin katsoo petoksen edellyttämän oikeudenvastaisen hyödyn hankkimistarkoituksen tällaiseksi erilliseksi tunnusmerkistön subjektiivisen puolen vaatimukseksi; *Roxin 1997* s. 256. Vrt. *Jescheck – Weigend 1996* s. 319 sekä *Schönke – Schröder 1997* s. 1874–1877, jossa viitataan tarkoitustahallisuuteen ja sen mukaiseen jakoon välitavoitteiden riittävyydestä, mutta sivuseurausten riittämättömyydestä tahallisuusvaatimuksen täyttämiseen. Ainakin anastustahto on selkeästi tällainen erillinen tekijän tahdonmuodostusta koskeva vaatimus. Ei olisi loogista edellyttää tarkoitustahallisuutta anastustahtoon; esim. *Jareborg 2001* s. 336–337. Ks. petoksen ja velallisen petoksen osalta *Nuutila* teoksessa *Rikosoikeus 1999* s. 795 ja 868, vrt. *Ståhlberg 1964* s. 237 ss.

⁵³ Näin varsinkin *LaVM 16/1997 vp.* s. 2, hieman erilaisia sanamuotoja esiintyy *HE 16/1997 vp.* s. 2, *Lahti 1991b* s. 1192, *Lehtonen 1998* s. 1318–1319, *Nuutila* teoksessa *Rikosoikeus 1999* s. 659 ja *Sahavirta 1997* s. 2, kun taas *HE 66/1988 vp.* s. 63 puhutaan puolestaan tekijän tahallisuudelle asetettavasta erityisestä vaatimuksesta.

⁵⁴ Verorikkomuksen hyötymistarkoituksesta Lehtonen toteaa, että subjektiiviseksi tunnusmerkiksi luokiteltavan hyötymistarkoituksen voi toteuttaa vain tekijän taloudellista hyötyä koskeva päämäärä; *Lehtonen 1991* s. 942. Ks. myös *LaVM 6/1990 vp.* s. 10 ja 47.

⁵⁵ *HE 66/1988 vp.* s. 84.

⁵⁶ Ks. *HE 180/92 vp.* s. 17–18, *Heikinheimo 1998* s. 106–107. Tietoisuus omaisuuden alkuperästä ei jo kriminaalipoliittisista syistä edellytä yksilöityä tietoa esirikoksesta ja sen luonteesta, mutta tahallisuusvaatimus on kuitenkin myös tältä osin korotettu verrattuna ehdolliseen tahallisuuteen; ks. myös *Frände 2001* s. 153 ja *HE 66/1988 vp.* s. 112. Rahanpesua koskeva tunnusmerkistö on parhaillaan uudistushankkeiden kohteena.

tunnusmerkistössä on korostettu velallisen tietoisuutta kyvyttömyydestään täyttää velvoitteensa.⁵⁷ Tekijänoikeusrikos edellyttää puolestaan ansiotar-koitusta.⁵⁸

Sen sijaan velallisen epärehellisyys tunnusmerkistössä velallisen ta-loudelliseen kriisitilaan ja teon velkojien oikeuksia vaarantavaan luontee-seen liittyvä ”tietäen” ei tuo mitään lisäedellytyksiä vaadittavalle tahallisuudelle. Nykyisen rikoslakiin sijoitettujen rangaistussäännösten kirjoitustavan mukaan tahallisuusedellytystä ei enää kirjoiteta nimenomaisesti näkyviin, koska tunnusmerkistön on katsottava edellyttävän tahallisuutta, ellei teon rangaistavuutta tuottamuksellisenä ole erikseen mainittu. Säännös olisi yhtä hyvin voitu kirjoittaa muotoon, ”kun velallisella on taloudellisia vaikeuk-sia tai sellaisia on odotettavissa ja teko voi vahingoittaa velkojien taloudel-lisia oikeuksia”.

Sanotun rangaistussäännöksen 3-kohdassa tarkoitetussa tekemuodossa on puolestaan asetettu korotettu tahallisuusedellytys. Omaisuuden siirtä-misen ulkomaille tulee tapahtua tarkoituksin saattaa omaisuus velkojien ulottumattomiin. Tämä pyrkimys on siis ns. subjektiivista enemmyyttä osoit-tava tunnusmerkistötekijä. Tekijän tarkoitukselta ja henkiseltä suhtautu-miselta edellytetään tunnusmerkistön subjektiivisella puolella enemmän kuin minkä objektiivisella puolella tarvitsee välttämättä toteutua. Tekijän ei tar-vitse tunnusmerkistön toteuttavassa teossa onnistua sanotussa pyrkimyk-sessään. Toisaalta omaisuuden siirtäminen ulkomaille muussa tarkoituk-sessa ei ole syyksiluettavaa, vaikka siitä lopulta aiheutuisikin omaisuuden jääminen velkojien tavoittamattomiin.

Korotetun tahallisuusvaatimuksen merkitys tulee esille tilanteissa, jois-sa tekijä mieltää tosin tunnusmerkistön mukaisen seurauksen todennäköi-seksi, mutta toimii muussa itselleen merkityksellisemmässä tarkoitukses-sa. Petoksen osalta on saksalaisessa oikeuskäytännössä pääsääntöisesti kat-sottu, ettei liitännäisenä tai sivuseurauksena oleva taloudellinen hyöty riitä petoksen edellyttämän oikeudenvastaisen hyödyn hankkimistarkoituksen

⁵⁷ Velkojansuosinnan subjektiiviset edellytykset jäävät esitöiden nojalla epämääräisiksi, Frände katsoo tunnusmerkistön edellyttävän korkeampaa todennäköisyyttä kuin ”varsin to-dennäköinen”; ks. *Frände 2001* s. 153–154, *HE 66/1988 vp.* s. 167.

⁵⁸ *HE 94/1993 vp.* s. 218 todetaan nimenomaisesti, että soveltamisalan ulkopuolelle jäävät pelkästään vahingoittamis- tai haittaamistarkoituksessa tehdyt oikeudenloukkaukset ja teot, joissa tekijänoikeuden loukkauksen suhde ansioiden hankintaan on epäselvä. Ansion tosi-asiallista saamista taikka tekijänoikeusrikoksen ja rikoslain 49 luvun 2 §:n teollisoikeus-rikoksen tunnusmerkistöissä tarkoitettua huomattavaa haittaa tai vahingon / taloudellisen vahingon konkreettista aiheutumista loukatun oikeuden haltijalle ei edellytetä (”on omiaan”-rakenne).

täyttymiseen.⁵⁹ Erehdyttäminen voi myös käytännössä johtua useista muis-takin tarkoituseristä ja motiiveista kuin hyödyntävoittelusta. Tältä osin on tosin huomattava, että talousrikostorjunnan kannalta merkityksellisistä avus-tus-, pääomasijoitus- ja luottopetoksista on Saksassa säädetty omat tunnus-merkistönsä, joissa ehdollinen tahallisuus on riittävä.⁶⁰ Meillä sisäpiirin-tiedon väärinkäyttämisen osalta todetaan esitöissä nimenomaisesti, että si-säpiirintietoa saaneen henkilön tekemä hyötyä tuottanut luovutus voi ta-pahtua myös muussa tarkoituksessa.⁶¹

Velallisen rikoksissa ei muissa pohjoismaissa ole tunnusmerkistöissä korotettua tahallisuusvaatimusta. Norjassa ja Tanskassa tunnusmerkistöissä esiintyvän hyödyn hankkimispyrkimyksen ei ole, tähän viittaavasta sana-muodostaan huolimatta, katsottu välttämättä edellyttävän tarkoitustahalli-suutta tai muuta ehdollista tahallisuutta olennaisesti korkeampaa tahallisuu-den astetta.⁶² Tanskan osalta ei berigelseforsæt tosin ole rinnastettavissa suoraan ehdolliseen tahallisuuteenkaan kuten mm. ratkaisusta U. 1994 923 V ilmenee.⁶³ Velallisen rikokset ovat näissä maissa huomattavilta osin ran-gaistavia tuottamuksellisenakin.⁶⁴

Ruotsissa petosrikos ei edellytä korotettua tahallisuutta. Kun seuraus-tunnuksen tulkinta ei meillä petoksessa periaatteessa eroa ruotsalaises-ta sääntelystä, voi oikeudetonta hyötymistarkoitusta koskeva vaatimus osal-taan vaikuttaa siihen, ettei meillä oikeuskäytännössä katsottane petoksen olevan syyksiluettavissa yhtä laajasti kuin Ruotsissa esimerkiksi tapauk-

⁵⁹ Tiedemann 2000 s. 561–562.

⁶⁰ StGB 264 §, 264a § ja 265b §; mm. Schönke – Schröder 1997 s. 1905, 1917, 1938 ja Tröndle 1997 s. 1391, 1399, 1410.

⁶¹ HE 254/1998 vp. s. 21 mainitaan esimerkkinä lainsäädännön asettamat velvoitteet luopua määräajassa tietyistä osakkeista.

⁶² Andenaes 1997 s. 222, Andenaes 1986 s. 135, Bratholm – Matningsdal 1995 s. 764–765, Greve – Jensen – Nielsen 1997a s. 363–364 ja 414, Waaben 1957 s. 219ss., Waaben 1997 s. 144. Sanamuodot ovat ao. maissa kylläkin jonkin verran erilaiset ja Norjassa po. tavoite tunnusmerkistöissä on katsottu vain täytetyn teon sekä yrityksen rinnastavaksi muotoiluksi ja varsinainen tarkoitustahallisuutta edellyttävä hyötymistarkoitus kuvataan toisin. Tans-kassa tunnusmerkistö sisältää hyötymistarkoituksen ja mm. esitöiden perusteella sen tulisi edellyttää korotettua tahallisuutta, mutta oikeuskäytäntö kiinnittää huomiota pikemminkin seurauksen riskiin kuin korotettuun hyötymistarkoitukseen.

⁶³ Tapauksessa ei ollut näytetty, oliko yhtiön varoilla tehdyt spekulatiiviset valuuttakaupat suoritettu tarkoituksin saada niistä hyöty itselle vai yhtiölle. Tahallisuuden ei katsottu täyt-tyvän, vaikka menettely selvästi aiheutti taloudellisen vahingon vaaran yhtiölle. Ks. Greve – Nielsen – Vestergaard 1999 s. 433 ss.

⁶⁴ Norjassa Strl. 283 §, lisäksi 283a §:n, 284 §:n ja 285 §:n tunnusmerkistöissä osaan tunnus-merkeistä riittää tuottamus; ks. Bratholm – Matningsdal 1995 s. 773, 776 ja 779–780, NOU 1999:23 s. 13–18; Tanskassa Strl. 300 §, ks. Greve – Jensen – Nielsen 1997a s. 451.

sessä NJA 1983 s. 441. Ratkaisussa katsottiin törkeän petoksen täyttyneen, vaikka vastaajalla oli tarkoitus täyttää sopimus. Vastaaja toimi kuitenkin niin riskialtiilla alalla, että hän pystyi täyttämään sopimuksen vain olosuh- teiden kehittyessä tietyllä tavalla.⁶⁵

Sen sijaan passiivisessa veropetoksessa edellyttää tunnusmerkistö myös Ruotsissa veron välttämistarkoitusta. Sikäläisissä passiivista veropetosta koskevissa lainsäädäntöselvityksissä on katsottu, että esimerkiksi tulosidon- naisten sosiaalietuuksien saamiseen tähtäävässä menettelyssä voisi tarkoi- tustahallisuus veron välttämiseen jäädä täyttymättä, kun se ei olisi laimin- lyönnin tarkoitus.⁶⁶ Työnantajasuoritusten osalta on myös viitattu mahdolli- siin vaihtoehtoihin intresseihin, jotka voisivat veron välttämisen lisäksi olla syynä ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiin.

Tällaiset tilanteet saattaisivat merkitä huomattavasti olennaisempaa ra- joitusta rangaistavan menettelyn alaan kuin pelkästään rikoslain passiivi- sen veropetoksen esitöissä mainitut unohdus taikka epäsosiaalinen elämän- tapa, joiden rajaamisella pois soveltamisalasta meillä erityisesti perustel- tiin säännöksen korotettua tahallisuusvaatimusta.⁶⁷ Tarkoitustahallisuutta koskeva vaatimus voisi siten ruotsalaisissa esimerkeissä esitetyin tavoin sovellettuna johtaa passiivisen veropetoksen tulkinnassa myös kriminaalipo- liittisesti epätarkoituksenmukaisiin lopputuloksiin.

Englantilaisen tahallisuuskäsitteen erilaisuus (recklessness-käsitteeseen perustuvan syyksilukemisen laaja-alaisuus) tekee korotettua tahallisuusvaa- timusta koskevan vertailun mannermaiseen käytäntöön vaikeaksi. Konkurs- sirikoksissa ja petoksessa esiintyy hyötymis- ja velkojen vahingoittamis- tarkoitusta korostavia muotoiluja. Muutoin tekijän subjektiivisten tarkoi- tusten korostuminen merkitsee useimmiten lähinnä sitä, ettei recklessness- käsitteeseen sovelleta näissä rikoksissa objektivisoitua arviointia, joka muu- toin voi jäljempänä käsiteltävin tavoin tulla kysymykseen.⁶⁸

Meillä oikeuskäytännössä mm. velallisen petoksessa asetettu selonotto- velvollisuus (ks. jäljempänä mm. KKO 1995:64) ei myöskään ole vaikeuk- sista sovitettavissa tarkoitustahallisuutta koskevaan vaatimukseen. Esitöissä

⁶⁵ Tunnusmerkistön tulkinnasta tältä osin ks. esim. *Jareborg 1992a* s. 201 ss., *Örnenmark Hansen 1995* s. 53.

⁶⁶ *SOU 1995:10* s. 204–205.

⁶⁷ *HE 66/1988 vp.* s. 63.

⁶⁸ Osassa konkurssirikoksissa esiintyy tahallisuutta nimenomaisesti korostavia muotoiluja ("intent to"). Petoksessa erehdyttävästä tiedosta riittää recklessness, mutta vaatimus epärehellisistä vaikuttimista (dishonesty) edellyttää subjektiivista arviointia tekijän kannal- ta. Ks. esim. *Arlidge – Parry 1985* s. 69–70, *Bailey – Groves – Smith 1992* s. 433–434, *Crystal – Phillips 1994* s. 121–123, *Fletcher 1996* s. 653–654.

ja oikeuskirjallisuudessa esitetyissä lausumissa tahallisuudelle asetetaan passiivisessa veropetoksessa mahdollisesti suuremmat vaatimukset kuin hyötymistarkoitukselle velallisen petoksessa ja petoksessa sekä muissa vastaavissa tunnusmerkistöissä. Passiivisen veropetoksen korotetun tahallisuusvaatimuksen rajoitetut tavoitteet huomioon ottaen tätä ei kuitenkaan voida pitää perusteltuna. Viime kädessä tosin vasta oikeuskäytännössä ratkaistaan, onko näiden tunnusmerkistöjen subjektiivisen puolen lisäedellytyksillä tosiasiallista eroa. Tätä osoittavaa ylempien oikeusasteiden oikeuskäytäntöä ei liene olemassa.

Petoksen ja laiminlyönnillä tapahtuvan passiivisen veropetoksen osalta on lisäksi syytä huomauttaa, ettei hyödyn tai veron välttämisen tarvitse olla ainoa tarkoitus menettelyssä. Riittävää on sanotun motiivin toimiminen osasyynä menettelyyn.⁶⁹

Toinen kriminaalipoliittisten tavoitteenasetteluiden kannalta hankalasti säänneltävä tunnusmerkistökiteijä veropetoksessa on seuraustunnusmerkki. Tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää, että menettely onnistuessaan olisi johtanut alhaisempaan verotukseen kuin säännösten mukaan toimittaessa. Tämä on objektiivinen, tekijän tahallisuudesta siinä mielessä riippumaton tunnusmerkistökiteijä, että tekijän pyrkimys veron välttämiseenkään ei riitä, mikäli esimerkiksi toiminta oli niin tappiollista, ettei se joka tapauksessa olisi johtanut veron määräämiseen.⁷⁰

Seuraustunnusmerkin sanottu sääntely mahdollistaa yrityksen ja täytetyn teon rinnastamisen. Tällä saavutetaan se etu, ettei väärin tietojen paljastuminen ennen taikka jälkeen verotuksen toimittamisen eli teon täyttymispisteen vaikuta syyksilukemiseen. Näin ollen se tekijän syyllisyyden kannalta sattumanvarainen seikka, missä vaiheessa (vero)viranomaiset havaitsivat virheelliset tiedot ei vaikuta rikosvastuuseen.⁷¹ Toisaalta tämä tekee tuottamuksellisen tekemuodon sääntelyn ongelmalliseksi. Samanlainen täytetyn teon ja yrityksen rinnastaminen ei olisi tuottamuksellisessa tekemuodossa mahdollista, koska se johtaisi tuottamuksellisen yrityksen rangaistavuuteen. Mikäli myös meillä katsotaan tuottamuksellisen tekemuodon säättä-

⁶⁹ Tälle saadaan tukea tarkoitustahallisuuden sisällöstä ja ks. myös esim. *Andenaes* 1986 s. 23–25 ja 90–93 sekä *Schönke – Schröder* 1997 s. 1876–1877.

⁷⁰ Poislukien tapaukset, joissa esim. vahvistettua tappiota on myöhemmin käytetty verorasituksen keventämiseen; ks. *HE 66/1988 vp.* s. 63.

⁷¹ Oma-aloitteisella vapaaehtoisella toiminnallaan verovelvollisella on mahdollisuus korjata antamansa väärät tiedot ennen verotuksen toimittamista. Vapaaehtoisuuden tulkinta on kuitenkin normatiivista eli sillä on oikeudellinen, ei välttämättä yleiseen puhekieleen kytetty merkitys; ks. esim. *OLJ 5/2000* s. 203 ss.

minen veropetokseen tarpeelliseksi,⁷² aiheuttaisi nykyisen kaltainen seuraus-tunnusmerkki tässä suhteessa ongelmia. Veropetoksen muotoilu vaarantamisrikokseksi, jossa tunnusmerkistön täyttymiseen riittäisi vaara veron määräämättä jäämisestä taikka määräämisestä liian alhaiseksi, olisi tällöin näistä syistä perusteltua.⁷³

Myös talousrikoksissa tahallisuutta koskevat tulkintaongelmat keskittyvät kuitenkin tahallisuuden alimman asteen arviointiin. Esimerkiksi velallisen epärehellisyys tunnusmerkistö on niin monitahoinen, että tavallisesti ainakin jonkin tunnusmerkistötekijän osalta syntyy epävarmuutta tahallisuuden täyttymisestä. Talousrikoksissa sangen usein kiistetään nimenomaan tahallisuuden olemassaolo, vaikka seuraus olisikin jälkikäteen kiistatta todettavissa.

Päämielenkiinto tarkastelussa kohdistuu siten siihen, minkälaista tietoisuutta eri tunnusmerkistötekijöistä syyksilukemisen on katsottava edellyttävän, jos tarkoitus- tai varmuustahallisuutta ei ole selvitetty.

8 TAHALLISUUDEN ALIN ASTE TALOUSRIKOKSISSA

8.1 Todennäköisyystahallisuus

Todennäköisyystahallisuus on meillä ylimmän asteen oikeuskäytännössä eniten sovellettu tahallisuusoppi ja myös hallituksen esityksen säännösehdotus rakentuu sen varaan. Henkirikoksia koskevissa korkeimman oikeuden ratkaisuisa todennäköisyystahallisuus on nykyään lähes yksinomaisesti käytetty tahallisuusmalli, eräissä ratkaisuisa jopa selkeästi tahtotahallisuus pois rajaten. Talousrikosten osalta vastaavaa nimenomaista oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan ilmene.

Todennäköisyystahallisuuden mukaan teko on tahallinen, mikäli tekijä on tekohetkellä mieltänyt tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheutumisen tai olosuhteen olemassaolon (varsin) todennäköiseksi. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä toistuu usein todennäköisyyden lisämääreenä

⁷² Mm. *Rautakoski* 1981 s. 145 esittää jo vuoden 1973 verorikostoimikunnan mietintöön viitaten tuottamuksellisen verorikoksen rangaistavuutta.

⁷³ Norjassa, Tanskassa ja Ruotsissa tunnusmerkistöt on muotoiltu tällä tavoin. Ruotsissa tältä osin tehdyn lainmuutoksen perusteista ks. *SOU 1995:10* s. 147–154 ja 196.

”varsin” todennäköinen. Tähän oikeuskäytäntöön viitaten samaa muotoilua on käytetty myös rikoslakiprojektin ehdotuksessa ja hallituksen esityksessä.⁷⁴ Lisäämääre tuntuu sinänsä tarpeettomalta. Periaatetasolla johdonmukaisempaa olisi viitata säännöksessä suoraan siihen, että tekijä pitää tunnusmerkistön täyttymistä todennäköisempänä kuin sen täyttymättä jäämistä. Tällöin vaadittavan todennäköisyyden aste on teoreettisesti selväpiirteinen, toisin kuin siinä tapauksessa, että varsin todennäköinen edellyttäisi jotakin korkeampaa kuin yksinkertaista todennäköisyyttä.

Tätä myös perustelujen mukaan vaadittavalla todennäköisyyden asteella tarkoitetaan ja näin tahallisuusvaatimusta on tulkittu.⁷⁵ Riittävää siten on, että todennäköisyys ylittää 50 prosenttia. Tarkoituksena ei ole esityksen mukaan muuttaa tosiasiallisesti noudatettua oikeuskäytäntöä. Myös Norjassa ja Tanskassa, joissa todennäköisyystahallisuus on valta-asemassa, tulkinta on nykyään samanlainen.⁷⁶

Todennäköisyystahallisuuden eduksi on edellä todettu sen tietty realistisuus. On järkevämpää asettaa näytön kohteeksi tekijän tietoisuus kuin tekijän tahtotila. Edellisestä on ulkoisestikin todettavista seikoista saatavissa jonkin verran enemmän selvitystä kuin jälkimmäisestä. Pääsääntöisesti seurauksen syntymisen tai muun tunnusmerkistötekijän⁷⁷ täyttymisen todennäköisyys kuvastaa myös tahallisuuden edellyttämää syyllisyyttä. Tekijän varmuuden aste seurauksen syntymisestä on tällöin syyllisyysmoitteen ensisijaisena perustana.⁷⁸

Todennäköisyystahallisuuteen liittyy myös ongelmia. Niitä voidaan karotoittaa sekä tätä teoriaa vastaan esitettyjen yleisten argumenttien nojalla että konkreettisissa talousrikoksia koskevissa soveltamistilanteissa. Vastaargumentteja on helposti kerättävissä mm. ruotsalaisesta oikeuskirjallisuudesta, koska Ruotsissa ei sen enempää oikeuskäytännössä, mm. NJA 1980

⁷⁴ Muotoilu perustuu epäilyyn siitä, että sanamuodon ”varsin todennäköinen” muuttaminen pelkäksi todennäköisyydeksi tulkittaisiin oikeuskäytännössä pyrkimykseksi alentaa tahallisuuden alarajaa; *OLJ 5/2000* s. 97, *HE 44/2002 vp.* s. 89.

⁷⁵ *OLJ 5/2000* s. 101 ja *HE 44/2002 vp.* s. 90 ja 93, samoin *Matikkala 2000* s. 89.

⁷⁶ Mm. *Andenaes 1997* s. 217, *Bratholm – Matningsdal 1991* s. 152, *Greve 1988* s. 123, *Greve – Jensen – Nielsen 1997* s. 169, *Hurwitz 1971* s. 227, *Matikkala 1991* s. 964, *Matikkala 1995* s. 200 ja 214, *NOU 1992:23* s. 115, *OLJ 5/2000* s. 86–87, *Waaben 1957* s. 113–114, *Waaben 1997* s. 146.

⁷⁷ Tässä lähdetään hallituksen esityksen (ks. s. 91 ja 93) ja rikoslakiprojektin ehdotuksen mukaisesti siitä, että todennäköisyystahallisuus soveltuu seurauksen ohella kaikkiin muihinkin tunnusmerkistötekijöihin. Tietyn olosuhteen osalta soveltaminen on tosin usein ongelmallisempaa ja *Frände 2001* s. 151–152 asettaa todennäköisyydelle näitten tunnusmerkkien osalta huomattavasti alemmat vaatimukset.

⁷⁸ *Lappi-Seppälä 1987* s. 307, *HE 44/2002 vp.* s. 93.

s. 514, kuin oikeuskirjallisuudessaakaan ole pääsääntöisesti hyväksytty todennäköisyystahallisuutta. Yrityksiä muiden pohjoismaiden kanssa yhdenmukaisemman (todennäköisyys)tahallisuustulkinnan luomiseen on kyllä esiintynyt.⁷⁹

Ainakin seuraavia vasta-argumentteja on esitetty:

- todennäköisyystahallisuus ei mahdollista riittävän tarkkarajaista rajanvetoa tahallisuuden ja tuottamuksen kesken
- tekijät eivät tosiasiaa ajattele mitään todennäköisyyksiä tekohetkellä
- tuomioistuimien joutuu em. syystä jälkikäteen päättämään todennäköisyyden asteen
- todennäköisyystahallisuus voi johtaa tahallisena rangaistavan menettelyn liian laajaan soveltamiseen.⁸⁰

Ensin mainitun perusteen osalta voidaan todeta olevan mahdotonta täsmällisemmin määrittää, minkä verran yli 50 prosentin todennäköisyyttä edellytetään, mikäli katsotaan, että övervägande sannolikheter edellyttäisi jotakin enemmän kuin juuri 50 prosenttia ylittävää todennäköisyyttä. Periaatetasolla tarkkarajainen sen sijaan on yksinkertainen enemmisyys eli onko seurauksen syntyminen todennäköisempää kuin sen syntymättä jääminen. Käytännön kannalta edellä lausutulla erolla ei tosin välttämättä ole kovin suurta merkitystä, koska on joka tapauksessa mahdotonta todentaa todennäköisyyden tarkkaa astetta.

Kaikissa tahallisuusteorioissa kamppaillaan sen perusongelman kanssa, ettei varmaa tietoa tekijän ajatusmaailmasta tekohetkellä voida saada. Tältä osin todennäköisyystahallisuus tuskin olennaisesti eroaa muista malleista ainakaan epäedukseen. Kuten edellä on huomautettu, arvioinnissa ei suinkaan tarvitse tavoitella tarkkoja numeerisia todennäköisyysarvoja, vaan sitä, onko tunnusmerkistön täyttyminen vai täyttymättä jääminen ollut tekijän mielestä tekohetkellä todennäköisempää.⁸¹

Edellä mainitut epäilyt todennäköisyystahallisuuden johtamisesta laajaan rangaistavuuteen selittynevät puolestaan osaksi mm. sillä, että ruotsalaisessa oikeuskäytännössä hypoteettista *dolus eventualis* -tahallisuutta on

⁷⁹ Esim. mietinnössä *SOU 1996:185* s. 130 ss. Lisäksi mm. Ruotsin valtakunnansyyttäjä (RÅ) on eräissä valituslupahakemuksissa (NJA 1959 s. 63, NJA 1980 s. 514) nimenomaisesti puoltanut todennäköisyystahallisuutta, samoin kirjallisuudessa erityisesti *Strömmerstedt* 1987 s. 54 ss. *Jareborg* 2001 s. 315 lausutun mukaan lainsäädäntömuutoksia ei ole näköpiirissä.

⁸⁰ Ks. myös *Matikkala* 2002 s. 468–470 laaja luettelo todennäköisyystahallisuutta vastaan esitetyistä argumenteista.

⁸¹ Tosin Jareborgin esittämä tekijän uskoon seurauksen syntymisestä perustuva *avsiktlighetsuppsåt* lienee käsitteenä käytännönläheisempi; vertailusta ks. *Matikkala* 2002 s. 471.

käytetty enemmänkin tahallisuuden pois rajaavana perusteluna.⁸² Nimenomaiset tahallisuusperustelut puuttuvat usein syyksilukevista päätöksistä. Jäljempänä tarkemmin käsiteltävissä olosuhdetahallisuutta, selonotto-velvollisuutta ja normatiivisia tunnusmerkistötekijöitä koskevista tilanteista todennäköisyystahallisuuden ongelmaksi voi muodostua pikemminkin suppea tahallisuutta rangaistavien menettelyjen ala.

Todennäköisyystahallisuus soveltuu parhaiten perinteisiin seurausrikoksiin, joissa seurauksen todennäköisyys on luonnontieteiden yms. empiiriestikin todennettavan tiedon avulla hahmotettavissa. Talousrikoksissa seuraus on harvoin yhtä selvästi luonnontieteellisessä syy- ja seuraussuhteessa tekoon kuin perinteisissä rikoslakirikoksissa. Talousrikokset eroavat tässä henkeen ja terveyteen kohdistuvista rikoksista myös seuraustunnusmerkin osalta.

Tällaista seurausta koskevan tietoisuuden selvittäminen voi olla ongelmallista. Mm. Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 19.1.2001 nro 41 (julkaisu ratkaisu nro 3/2001) hovioikeus päätyi hylkäämään syytteen luottamusaseman väärinkäytöstä, koska vastaaja ei ollut aiheuttanut vahinkoa tahallisesti, kun hän ”ei ollut täysin voinut mieltää pankille aiheutuvaa vahinkoa menettelynsä varmaksi tai varsin todennäköiseksi seuraukseksi.”⁸³

Esimerkiksi velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistö edellyttää seuraustunnusmerkkinä maksukyvyttömyyden aiheutumista tai oleellista pahentumista. Tahallisuusarviointi koskee siis ensisijassa sitä, oliko tekijällä tieto tointensa maksukyvyttömyyden aiheuttavasta tai sitä pahentavasta vaikutuksesta. Näihin tilanteisiin soveltuu todennäköisyystahallisuus seuraustahallisuutena. Mikäli teko oli maksukyvyttömyyttä pahentava, tulee todennäköisyystahallisuus olosuhdetahallisuutena kysymykseen siltä osin, oliko tekijä tietoinen vallinneesta maksukyvyttömyydestä. Lisäksi voidaan kysyä, minkälainen tietoisuus tekijällä tulee olla siitä, että maksukyvyttömyyden pahentuminen on lain tarkoittamalla tavalla ”oleellista”.

Todennäköisyystahallisuus soveltuu siis parhaiten seuraustahallisuuden arviointiin. Velallisen epärehellisyydessä maksukyvyttömyyden aiheutuminen taikka pahentuminen voi seurata välittömästi itse toimenpiteestä, myös ilman edeltävää taloudellista kriisitilaa.⁸⁴ Usein kuitenkin toimenpi-

⁸² Ks. *Cavallin* 1999 s. 302 ss. laaja selvitys ruotsalaisesta oikeuskäytännöstä.

⁸³ Epävarmaksi tosin jää, mitä merkitystä termillä ”täysin” tässä yhteydessä mahdollisesti on.

⁸⁴ Rangaistussäännöksen tarkoitus edellyttää myös tällaisen menettelyn rangaistavuutta eivätkä tunnusmerkistön sanamuoto taikka esitöiden lausumat tätä estä. Tulkinta ei ole ongelmallinen myöskään tahallisuuden kannalta. Ks. *Koponen* 1999 s. 1278, *Tapani* 2000 s. 694, *Tapani* 2000a s. 1005, *Viljanen* 1998 s. 1364–1366.

teen vaikutukset näkyvät vasta pitkän ajan kuluttua, näin erityisesti kun kysymys on maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta. Tähän liittyy tahallisuusongelmia jo sanotun aikavälin vuoksi, mutta ennen kaikkea koska seurauksen aiheutumiseen taikka aiheutumatta jäämiseen voivat vaikuttaa monet ulkoiset tekijät.

Esimerkiksi omistaja-johhtajan yhtiöstään suorittamat yleisen velkojajaton kannalta vailla hyväksyttävää syytä olleet varallisuudensiirrot eivät muodostu rangaistaviksi, ellei niistä seuraa maksukyvyttömyyttä. Tähän voivat puolestaan pitemmällä aikavälillä vaikuttaa mm. yleinen taloudellinen kehitys, valtiovallan, liikeympäristöjen ja kilpailijoiden toimenpiteet, viranomaisratkaisut kuten veroviranomaisten verotuspäätökset jne. Nämä ovat seikkoja, joihin tekijällä ei ole suoranaista vaikutusmahdollisuutta. Näissä tilanteissa on sängen vaikea todentaa sen todennäköisyyden astetta, millä tekijä tekohetkellä olisi mieltänyt seurauksen aiheutumisen.⁸⁵

Tunnusmerkistön mukaisen luovutustoimen tms. täytäntöönpanotoimen suorittamisen ja seuraustunnusmerkin edellyttämän seurauksen aiheutumisen väliselle ajanjaksolle ei silti voida asettaa mitään nimenomaista aikarajaa. Tunnusmerkistön täytyminen edellyttää, että menettelyn ja seurauksen välillä on riittävä adekvaattinen syy-yhteys ja että tekijä on tekohetkellä riittävällä todennäköisyydellä mieltänyt seurauksen aiheutumismahdollisuuden taikka positiivista tahtoteoriaa sovellettaessa suhtautunut siihen hyväksyvästi.

Jos nämä vaatimukset täyttyvät, ei ole rikosoikeudellisesti perusteltua asettaa edes presumptiota esim. kolmen–kuuden kuukauden taikka kirjanpidon laskentakauden pituudesta enimmäisajasta seurauksen toteutumiselle.⁸⁶ Sanotut aikarajat voivat toimia ohjeellisena apukeinona arvioitaessa mahdollisuuksia ennakoida taloudellista tilannetta normaalissa liiketoiminnassa. Sen sijaan talousrikoksissa ovat useimmiten kysymyksessä normaaleihin liike-taloudellisiin periaatteisiin ja olosuhteisiin verrattuna poikkeukselliset järjestykset. Mitään tunnusmerkistöstä ilmenevää ja laillisuusperiaatteeseen palautettavissa olevaa syytä ei ole näissä tilanteissa rajoittaa rangaistusvastuuta seurauksen realisoitumista koskevalla aikarajalla. Maksukyvyttömyystila saat-taa lykkääntyä esimerkiksi tekijän kokonaissuunnitelman mukaisella tavalla

⁸⁵ Oikeuskäytännössä on tavallista, että tuomioistuinten perustelulausumat koskevat enemmänkin tekohetken olosuhteita (tietoisuutta taloudellisista vaikeuksista) kuin seuraustunnusmerkkiä (maksukyvyttömyyden aiheutumista), ks. *Tapani* 1999 s. 68–73 ja *Tapani* 2000a s. 1009.

⁸⁶ Näin *Koponen* 1999 s. 1274, *Träskman* – *Utriainen* 1994 s. 747, osin samoin *Tapani* 2000 s. 694, vrt. toisin *Vento* 1992 s. 33, *Vento* 1994 s. 191–192 ja *Nuutila* teoksessa *Rikosoikeus* 1999 s. 861. Ks. myös *Löfmarck* 1986 s. 117.

lisäluototuksella, joka puolestaan perustuu luotonantajalle annettuihin virheellisiin tietoihin taikka virheelliseen menettelyyn luotonannossa tms. seikkoihin. Maksukyvyttömyyden realisoitumisen lykkääntyminen sen ennakoitavuudesta huolimatta on mahdollista myös missä tahansa toiminnassa, jossa on voimakkaasti etupainotteista tai kertaluonteista tulo-rahoitusta.

Oikeuskäytännöstä esimerkkeinä vasta pitkän ajan kuluttua realisoituneen maksukyvyttömyyden ja uhkaavan maksukyvyttömyyden katsomisesta tunnusmerkistön täyttäväksi sekä maksukyvyttömyysarvioinnin prognoosiluonteesta ovat mm. ratkaisut Turun hovioikeus 17.1.1996 nro 291, Vaasan hovioikeus 26.1.1998 nro 68 ja Turun hovioikeus 30.3.2001 nro 753.⁸⁷ Sano-tun Vaasan hovioikeuden tuomion perustelut ovat tältä osin havainnolliset. Hovioikeus totesi, ettei yli kahden vuoden aikaväli syytteessä tarkoitettujen luovutusten ja maksukyvyttömyyden realisoitumisen välillä muodostanut estettä syyksilukemiselle. Velallisyhtiö oli välttänyt maksukyvyttömyyskriisin uusien luottojen avulla ja mm. shekkitilin ylityksillä, joihin luotonantajapankki ei ollut reagoinut. Yhtiö oli silti jatkuvasti taloudellisessa kriisitilassa, mikä vastaajien oli täytynyt mieltää. Lopullisen maksukyvyttömyyden lykkääntymiseen vastaajat olivat voineet itse vaikuttaa ja se johtui ainakin merkittävil-tä osin yhtiön varojen luovutuksista.

Syy-yhteys vastaajan menettelyn ja maksukyvyttömyyden välillä tulee kuitenkin aina selvittää lyhyemmänkin aikavälin ollessa kysymyksessä.⁸⁸ Mm. ratkaisussa Vaasan hovioikeus 10.10.1997 nro 1470 katsottiin jääneen näyttämättä, että maksukyvyttömyys aiheutui vastaajien toimenpiteistä, kun se oli voinut johtua myös muista ennakoimattomista seikoista. Vastaajien menettely velallisyhtiön osakekannan kauppahinnan rahoittamisessa yhtiön omilla varoilla katsottiin sinänsä tässä jutussa selvästi velkojien oikeutta loukkaavaksi toimeksi. Tuomiossa Rovaniemen hovioikeus 10.2.2000 nro 82 on nimenomainen tietoisuutta maksukyvyttömyyden aiheutumisesta koskeva äänestysratkaisu. Syyksilukemiseen päätynyt enemmistö painotti velallisen epärehellisyyden luonnetta vaarantamisrikoksena, jolloin tunnusmerkistö ei edellytä, että velallisen suoranaishana tarkoituksena olisi hyötyminen velkojien kustannuksella.⁸⁹

Velallisen taloudellisen tilanteen tulevaa kehitystä voidaan ennustaa kirjanpidon tunnuslukujen avulla. Tekotilanteessa vallinnutta tietoisuutta voi-

⁸⁷ Vanhemman oikeuskäytännön osalta selvityksessä *Metsäpelto 1994* esiintyy myös useita tällaisia tapauksia.

⁸⁸ Maksukyvyttömyyden kausaalisuutta koskevan vaatimuksen aiheuttamista ongelmista ks. esim. *Koponen 2001* s. 244 ss., *Löfmarck 1986* s. 168.

⁸⁹ Ks. myös *HE 268/1993 vp.* s. 15.

daan osaltaan kartoittaa kirjanpitoaineistolla. Arvioinnissa on silti muistettava, että kirjanpito kirjaa jo tapahtunutta historiatietoa. Ulkoisen toimintaympäristön muutokset voivat lisäksi vaikeuttaa arviointia. Todennäköistä taloudellista kehitystä on silti mahdollista argumentoida tunnuslukujen nojalla ainakin silloin, kun ulkoiset tekijät eivät muodosta vastaseikkaa tunnuslukujen osoittamaan kehityssuuntaan.⁹⁰ Jälkikäteen tuomioistuinen tai syyteharkintavaiheessa tehtävässä arvioinnissa on palautettava tilanne tekohetkeen ja tekijällä tuolloin käytettävissä olleeseen tietoon. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että ratkaisuhetkellä tiedossa oleva myöhempi kehitys olisi tahallisuusarvioinnissa kiellettyä materiaalia. Mm. velallisen toimenpiteistä ja reagoinnista tapahtumien myöhemmässä vaiheessa voidaan tehdä päätelmiä myös velallisella tekohetkellä olleista tarkoituksista ja tavoitteista.

8.2 Tahtotahallisuus

Meillä on käytössä volitiivisista tahallisuusopeista lähinnä positiivinen tahtoteoria. Jos käsitettä *dolus eventualis* käytetään suppeammassa tarkoituksessaan, niin voidaan puhua myös *dolus eventualis* tahallisuudesta faktisessa muodossaan. Teko on siis tahallinen, jos tekijä on pitänyt tunnusmerkistön täyttymistä mahdollisena ja hyväksynyt tunnusmerkistön täyttymisen taikka suhtautunut siihen vähintään välinpitämättömästi.

Ruotsissa käytössä oleva *dolus eventualis* hypoteettisessa muodossaan perustuu jälkikäteen tuomioistuimen tekemään arvioon siitä, olisiko tekijä ryhtynyt tekoon, vaikka olisi tiennyt seurauksen varmaksi. Teorian lähtökohtaisinkin ongelmat ovat ilmeiset. Se johtaa helposti tekijän persoonaan eikä itse tekoon perustuvaan arviointiin. Sanottu tahallisuusteoria ei ole saavuttanut jalansijaa muissa pohjoismaissa ja se sivuutetaan tässä yhteydessä.⁹¹

Positiivisen tahtoteorian mukaan riittävää voi siis olla tekijän sekä hyväksyvä että välinpitämätön suhtautuminen tunnusmerkistön täyttymiseen. Näistä tekijän hyväksyvä tahdonmuodostus on periaatetasolla helpommin erotettavissa tietoisessa tuottamuksessa tekijällä vallitsevasta uskosta tunnusmerkistön täyttymättä jäämiseen kuin välinpitämättömyys. Välinpitämättömyyttä tahallisuuden täyttävänä kriteerinä on arvosteltu, koska sen on katsottu vievän tahallisen rikoksen syyksilukemisen kynnyksen liian alas,

⁹⁰ Maksukyvyttömyyden ennustamisesta ja laskentamallista laajasti *Kähkönen 1998* s. 82 ss. ja s. 104 ss.

⁹¹ Hypoteettiseen *dolus eventualis* -käsitteeseen Ruotsissakin kohdistetusta kritiikistä ks. mm. *SOU 1996:185* s. 109–110.

osittain tuottamuksen puolelle.⁹² Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1985 II 172 on tapon yrityksen syyksilukemisessa viitattu muun ohella siihen, että tekotapa osoitti välinpitämättömyyttä uhrin hengestä. Tätä voidaan perustellusti arvostella liian yleisluonteisena tuottamuksenomaisena muotoiluna.⁹³

Välinpitämättömyydelle onkin asetettu erilaisia lisäedellytyksiä, joiden muotoilusta riippuen koko teoria voi saada osin erilaisen laajuuden.⁹⁴ Ylipäättään vasta hyväksymiselle tai välinpitämättömyydelle annettava tarkempi sisältö ratkaisee periaatteen tosiasiallisen soveltamisalan. Hyväksyvän suhtautumisen on perinteisesti katsottu ilmenevän siinä, että tekijä olisi ryhtynyt tekoon, vaikka olisi tiennyt sen johtavan tunnusmerkistön täyttymiseen (olkoonpa, että menettelystä aiheutuu kielletty seuraus, ryhdyn siihen kuitenkin). Tätä rakennetta on arvosteltu mm. Norjan tuoreessa rikoslain uudistamista koskevassa mietinnössä. Siinä on kritisoitu positiiviseenkin tahtoteoriaan sisältyvää hypoteettista elementtiä sekä sen aiheuttamia huomattavia todisteluvaikeuksia ja todistusteemojen formuloinnin vaikeutta.⁹⁵

Sanottua ajatuskokeen tiettyä hypoteettisuutta koskevaa kritiikkiä⁹⁶ voidaanakin pitää painavampana vasta-argumenttia positiiviselle tahtoteorialle kuin hallituksen esityksen perusteluissa mainittua laajuusongelmaa. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan tahallisuusvastuun perustavaksi on vaikea asettaa pelkkää seurauksen hyväksymistä, jos todennäköisyys kuitenkin jää häviävän vähäiseksi, joskin vielä mahdolliseksi. Toisaalta perustelujen mukaan riittävän todennäköisenä näyttäytyvän seurauksen tulisi perustaa tahallisuusvastuu siinäkin tapauksessa, että tekijä sen mieluummin välttäisi ja jota siis ei hyväksyisi.⁹⁷

Tältä osin voidaan myös positiivisen tahtoteorian kuten todennäköisyystahallisuudenkin kohdalla viitata vakiintuneeseen tulkintatraditioon.

⁹² Mm. *Cavallin* 1999 s. 312, *Jakobs* 1991 s. 259, *OLJ* 5/2000 s. 92 sekä yleisemmin positiivisen tahtoteorian osalta *Nuutila* 1995 s. 220–222.

⁹³ *Backman* 1989 s. 567 lausuu tapauksesta, että edellytyksenä tulee olla se, että tekijä on havainnut omasta toiminnastaan aiheutuvan hengenvaaran eli kuoleman mahdollisuuden ja suhtautuu yksilöidyssä mielessä välinpitämättömästi kyseiseen mahdollisuuteen. Perustelujen muusta ongelmallisuudesta ks. *Matikkala* 2000 s. 83. Esim. ratkaisussa KKO 1986 II 70 syyksilukeminen perustuu myös välinpitämättömään suhtautumiseen seurauksen synty-mahdollisuuteen.

⁹⁴ *Matikkala* 1991 s. 963.

⁹⁵ Ks. *NOU* 2002:4 kohta 8.3.10, jossa lisäksi katsotaan positiivisen tahtoteorian olevan ylipäättään liian lähellä tietoista tuottamusta.

⁹⁶ Kritiikissä puolestaan olennaisempaa on sanottu hypoteettisuus sinänsä kuin mietinnössä esiintyvä pohdinta siitä, tulisiko ajatuskokeessa mahdollisen seurauksen varmuus alentaa sen todennäköisyydeksi.

⁹⁷ *HE* 44/2002 vp. s. 88.

Häviävän vähäistä mahdollisuutta ei ole pidetty ehdollisen tahallisuuden tahallisuusvastuussa tähänkään saakka riittävänä. Säännösten tältä voidaan korostaa esimerkiksi rikoslakiprojektin ehdotuksen mukaisella edellytyksellä ”varteenotettavasta” mahdollisuudesta. Vastaavasti hyväksyminen ei terminologisesti sulje pois suhtautumista, jossa tekijä sinänsä mieluiten seurauksen välttäisi, mutta kysymyksessä olevassa tilanteessa ja olosuhteissa selvästi suhtautuu siihen hyväksyvästi.

Hyväksymisen sisältö tulisi määritellä osin toisin kuin perinteisesti positiivisessa tahtoteoriassa. Tekijän hypoteettista suhtautumista tunnusmerkistön täyttymiseen on vaikea vakuuttavasti todentaa. Huomion kohteena tulee olla tosiasiallinen tekohetken tilanne. Kysymys on tekijän subjektiivisesta hyväksyvistä tahdonmuodostuksesta, jota kuitenkin näyttöharjoituksissa voidaan arvioida objektiivisesti ulkoisesti todettavissa olevien todistustositteiden nojalla. Välinpitämättömyyden arviointikriteereihin palataan puolestaan jäljempänä vielä erikseen.

Myöhemmin käsiteltävä saksalainen tahallisuusmalli muistuttaa melko paljon (positiivista) tahtoteoriaa. Siinä keskeinen tunnusmerkistön täyttymisen vakavasti ottaminen ja ratkaisu oikeushyvä loukkauksesta sopisi useissa tapauksissa yhdeksi kuvaukseksi myös hyväksyvistä suhtautumisesta. Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa positiivisella tahtoteorialla ei ole ollut kovin merkittävää asemaa, vaikka siihen perustuvia ratkaisuja esiintyykin tuomioistuinkäytännössä, varsinkin Norjassa.⁹⁸

Merkittävin ero positiivisen tahtoteorian ja todennäköisyystahallisuuden kesken muodostuu siitä, ettei ensin mainittu edellytä tunnusmerkistön täyttymistä yli 50 prosentin todennäköisyyttä. Riittävää on, että todennäköisyys ei ole niin vähäinen, ettei tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuudella olisi enää olennaista merkitystä tekijän toiminnassa. Talousrikosten ulkopuolelta esimerkkinä tällaisista tilanteista oikeuskäytännössä ovat pitemmältä etäisyydeltä tapahtuneet haulikolla ampumiset. Jälkikäteen tehtyjen ampumakokeiden perusteella on ollut selvää, että tapauksissa kuoleman todennäköisyys on ollut huomattavasti pienempi kuin 50 prosenttia. Vaikkei tekijän tarkoitustahallisuutta tai käsitystä edellä mainittua korkeammasta todennäköisyydestä ollut näytetty, menettelyt on voitu syyksilukea

⁹⁸ Ks. Andenaes 1997 s. 219, Greve – Jensen – Nielsen 1997 s. 169–170, NOU 1992:23 s. 117 ss., SOU 1996:185 s. 86 ja 97. Norjassa positiivisen tahtoteorian mukaisesta tahallisuudesta on aiemmin valmistelussa esitetty säännöstä rikoslakiin, mutta viimeisimmässä esityksessä (osamietintö VII) esitetään vain todennäköisyystahallisuutta. Ruotsissa ja Tanskassa positiivisen tahtoteorian katsotaan periaatteessa kuuluvan tahallisuuskäsitteeseen, vaikka soveltaminen tuomioistuimissa on vähäistä.

tahallisen henkirikoksen yrityksenä.⁹⁹ Osin vastaava esimerkki on myös ns. venäläinen ruletti. Todennäköisyys tiedetään vain vajaaksi 17 prosentiksi, jos ase on ladattu kuuden patruunan asemesta yhdellä patruunalla. Tällaisessa tilanteessa menettely voidaan syyksilukea tahallisenä tietyin edellytyksin tahtotahallisuuden, muttei todennäköisyystahallisuuden nojalla.¹⁰⁰

Talousrikoksissa tämänkaltaiset tilanteet tulevat esille erityisesti seuraavassa jaksossa käsiteltävän selonottovelvollisuuden yhteydessä. Tuoreesta hovioikeuskäytännöstä esimerkki tahtotahallisuuteen nojaavasta perustelusta kirjanpitorikoksessa ja veropetoksessa on Rovaniemen hovioikeuden ratkaisu 31.5.2001 nro 314 (julkaistu päätöksenä nro 11/2001). Tahallisuuden osalta jutussa oli kysymys erityisesti ammatinharjoittaja A:n vastuusta hänen puolisonsa B:n laadittua varsin itsenäisesti A:n kirjanpidon ja veroilmoitukset. Hovioikeuden hyväksymissä käräjäoikeuden tuomion perusteluissa lausuttiin, että ammatinharjoittaja A:n oli täytynyt ymmärtää ja ottaa lukuun se mahdollisuus, että kirjanpito oli hoidettu kirjanpitolain vastaisesti tai jätetty hoitamatta. A:n oli katsottava suhtautuneen tähän mahdollisuuteen täysin välinpitämättömästi. Törkeän veropetoksen osalta katsottiin, että ilmoittamatta jätettyjen tulojen ja aiheettomasti vähennettyjen kulujen huomattavan suuri määrä huomioon ottaen A:n oli täytynyt olla tietoinen verottajalle annettavien tietojen virheellisyydestä tai ainakin hänen oli katsottava suhtautuneen väärin tietojen antamiseen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi.

⁹⁹ KKO 1991:171 ja Kouvolan HO 3.12.1999 nro 1864. Matikkala on ensin mainittua ratkaisua koskevassa tapauskommentaarissaan pitänyt toivottavana, että ratkaisu vähentäisi suomalaisen tahallisuusunormin perusteetonta predestinoimista todennäköisyystahallisuudeksi, arvostellen samalla sitä, ettei perusteluissa ole selvää viittausta tahtoteorioihinkaan; ks. *Matikkala* 1992 s. 65–66 ja 70.

¹⁰⁰ Jos ajatellaan esim. tilanteen perustuvan kahden henkilön vedonlyöntiin siitä, uskaltaako toinen kohdistaa laukauksen kolmanteen nukkuvaan henkilöön, sulkeutuu itsensä vaarantaminen pois. Kysymys ei voi tällöin olla myöskään tarkoitus- tai varmuustahallisuudesta, koska ampuja voittaa vedon myös siinä tapauksessa, ettei vahinkoseurausta tapahdu ja tämä epäilemättä on tekijän ensisijainen tarkoitus ja toive. Todennäköisyystahallisuuden nojalla teko ei ole tahallinen, jos pidetään kiinni 50 prosenttia ylittävästä todennäköisyydestä kuten pohjoismaissa, Saksassa ei ole asetettu yhtä korkeaa todennäköisyysvaatimusta. Myöskään positiivinen tahtoteoria ei sovellu hyvin tapaukseen hyväksymisen perinteisen sisällön perusteella, pikemminkin tilannekohtaisena suhtautumisena tai välinpitämättömyytenä. Tanskassa on oikeuskäytännössä otettu kantaa tilanteeseen, jossa vastaaja sai toisen ryhtymään venäläiseen rulettiin; ks. U. 1998 427 H, *Greve – Nielsen – Vestergaard* 1999 s. 695 ss.

8.3 Olosuhdetahallisuus, oikeudellinen epävarmuus ja selonottovelvollisuus

Rikoslakiprojektin ehdotuksessa ja hallituksen esityksessä katsotaan, samoin kuin muissa pohjoismaissa ja Saksassa, peittämisperiaatteen mukaisesti samojen edellytysten soveltuvan kaikkiin tunnusmerkistötekijöihin, myös tunnusmerkistön edellyttämiin olosuhteisiin.¹⁰¹ Englantilaisessa oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä ei myöskään esiintyne erillisiä tulkintamalleja olosuhdetahallisuudelle.¹⁰² Olosuhde ei kuitenkaan voi olla tarkoituksen kohteena samalla tavoin kuin seuraus. Vaikka tekijä nimenomaisesti pyrki esimerkiksi sisäpiirintiedon taikka yrityssalaisuuden väärinkäyttöön ja itse pitäisi käyttämänsä tietoa tällaisena, ei tunnusmerkistö täyty, jos kysymyksessä oleva tieto ei täytä sanottua tunnusmerkistöedellytystä.

Olosuhteen olemassaolo tahallisuuden kohteena on jossain määrin ongelmallisempaa kuin seurauksen. Oikeuskäytäntö osoittaa, että tekijälle voidaan tunnusmerkistökohtaisesti asettaa tahallisuusarvioinnissa varsin pitkälle menevä huolellisuus- ja selonottovelvollisuus tietyistä seikoista.

Esimerkiksi veropetoksen osalta objektivisoitunut ja rikostyyppikohtainen arviointi¹⁰³ voi tarkoittaa epävarmuustilanteessa verovelvolliselle velvollisuutta varmistautua antamiensa tietojen oikeellisuudesta. Jos annetut tiedot mahdollisesti ovat vääriä, luodaan niillä riski veron välttämiseen johtavasta verotuspäätöksestä. Verovelvollisen huolellisuusvelvollisuus ei käytännössä tyhjenny oman käsityksen avoimeen esittämiseen, jonka jälkeen veroviranomaisen asiana olisi arvioida tiedot verotuksellisesti.¹⁰⁴ Tiedot esitetään yleensä pelkkinä numeroarvoina kuvaamatta niiden perustana olevia tapahtumia ja oikeustoimia.

Jos verovelvollinen on esimerkiksi käsitellyt kirjanpitoon merkittyä hankintaa välillisessä verotuksessa vähennyskelpoisena ja välittömässä verotuksessa poistoon oikeuttavana, ei oikeustoimen tarkempi luonne normaalisti käy selville ilmoitustiedoista. Veroviranomaisilla ei ole mahdollisuuksia oikeustoimen yksityiskohtaisempaan arviointiin pelkästään ilmoitus-

¹⁰¹ Esim. *Andenaes* 1997 s. 204–205, *Bratholm* 1980 s. 209–211, *Bratholm – Matningsdal* 1991 s. 149 ss., *Greve – Jensen – Nielsen* 1997 s. 172, *HE* 44/2002 vp. s. 91 ja 93, *Jescheck – Weigend* 1996 s. 299 ss., *OLJ* 5/2000 s. 82 ja 100–101, *Roxin* 1997 s. 375–376.

¹⁰² Samoihin arviointiperusteisiin viittaavat ainakin *Smith – Hogan* 1996 s. 72 ja *Williams* 1983 s. 116.

¹⁰³ *Volk* 1993 s. 621–623.

¹⁰⁴ Ks. *Volk* 1993 s. 622 verovelvollisen velvollisuudesta riskin rajoittamiseen mahdollisesti tunnusmerkistön täyttävissä tilanteissa.

tietojen nojalla. Mikäli kyseinen oikeustoimi katsotaan jälkikäteen esimerkiksi valeoikeustoimeksi, ovat annetut tiedot johtaneet veron välttämiseen.¹⁰⁵ Sama on tilanne käsiteltäessä vähennyskelpoisina esimerkiksi konsultointimenoja. Onko jokin oikeustoimi todellinen vai valeoikeustoimi tai liittyvätkö jotkin konsultointikulut liiketoimintaan vai eivät, voi olla huomattavan tulkinnanvaraista.

Tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuden arvottaminen todennäköisyysasteikolla, veropetossäännöstä koskevien esitöidenkin viittaamalla tavalla,¹⁰⁶ on tällaisissa tilanteissa tavanomaisia seurausrikoksia ongelmallisempaa. Todennäköisyystahallisuus ei erityisen hyvin sovellu näihin tapauksiin mitatessaan tekijän näkemystä kyseisen olosuhteen olemassaolon todennäköisyydestä. Tekijällä on erityinen syy ottaa huomioon sellaisten olosuhteiden olemassaolon mahdollisuus, joihin hän ei voi suoranaisesti vaikuttaa ja periaatteellinen ero tahtoteorioihin verrattuna saattaa muodostua huomattavaksi.¹⁰⁷

Käytännössä ratkaisu tilanteeseen lienee usein se, että arviointi tietyssä määrin objektivisoituu. Esimerkiksi Tanskan oikeuskäytännössä Pedersen toteaa olevan tavallista, että alin oikeusaste ensin katsoo vastaajan menettelyn vero-oikeudellisesti luvalliseksi ja ettei kysymyksessä siten ole rangaistava veron välttämisen. Muutoksenhakutuomioistuin tämän jälkeen arvioi vero-oikeudellisen tulkinnan toisin ja syyksilukee menettelyn vastaajalle tahallisenä. Kun yksi oikeusaste on päätenyt samalle kannalle kuin vastaaja, ei välttämättä ole helppo yksilöidä, mistä muodostuu näyttö siitä, että vastaaja on tekohetkellä pitänyt tunnusmerkistön täyttymistä todennäköisenä.¹⁰⁸

Positiivinen tahtoteoria tai ylipäänsä tahtotahallisuus voi antaa tällaisiin tilanteisiin todennäköisyystahallisuutta luontevamman vastauksen, koska suunnitelmallisen menettelyn sisältävissä tapauksissa verovelvollinen on pääsääntöisesti käsittänyt toisenlaisen tulkinnan varteenotettavaksi mah-

¹⁰⁵ Oikeuskäytännöstä esimerkkinä Vaasan HO 28.1.1998 nro 79.

¹⁰⁶ HE 66/1988 vp. s. 63: ”Tahallisuus edellyttäisi, että rikoksentekijä on pitänyt verorasituksensa lainvastaista pienenemistä menettelynsä varmana tai ainakin varsin todennäköisenä seurauksena.”

¹⁰⁷ Ks. *Frände 2001* s. 152 sekä *Nuotio 1995* s. 972–974 lausuttu. Frände katsoo välinpitämättömyystahallisuuteen olosuhteiden osalta riittäväksi oletettavuuden (*antaglighet*), s.o. ettei olosuhde ole täysin epätodennäköinen, vaan että se on huomioon otettava mahdollisuus. Nuotio viittaa tämän näkemysen ja todennäköisyystahallisuuden merkittäviin eroihin talousrikosasioissa.

¹⁰⁸ Ks. *Pedersen 1996* s. 56 ja siinä mainitut oikeustapaukset. Huomattavaa kuitenkin on, että Tanskassa on nimenomaan todennäköisyystahallisuudella vahva asema tieteisopissa ja oikeuskäytännössä.

dollisuudeksi, vaikei välttämättä todennäköisemmäksi kuin oman tulkintansa. Tällöin verovelvollisen voidaan katsoa hyväksyneen tunnusmerkistön täyttymisen, jos hän antaa tiedot veroviranomaiselle vain oman tulkintansa mukaisessa muodossa. Yleensä tiedot annetaan kirjanpidosta johdetussa tms. pelkistetyssä muodossa, jolloin toimenpiteen vero-oikeudellinen luonne em. tavoin ei ole avoimesti tiedoista arvioitavissa.

Velallisen epärehellisyydessä olemassaolevat taloudelliset vaikeudet on olosuhde, joka periaatteessa joko on olemassa taikka ei ole. Jos tekijä uskoo taloudellisten vaikeuksien vallitsevan, vaikka näin ei todellisuudessa ole, ei tällä hänen uskomuksellaan ole rikosoikeudellista merkitystä. Tunnusmerkistötekijä puuttuu tällöin joka tapauksessa. Tältä osin olosuhdetahallisuus poikkeaa siis tarkoitustahallisuudesta. Käytännössä taloudellisten vaikeuksien olemassaolo tai puuttuminen ei tietenkään ole tarkkarajaisesti arvioitavissa. Käsitem. on osin normatiivinen ja arvostuksenvarainen. Kirjanpidollisista kannattavuutta ja vakavaraisuutta koskevista tunnusluvuista saadaan kuitenkin liiketoimintaa harjoittavan velallisen kohdalla merkittävästi johtoa sanottuun arviointiin.

Odotettavissa olevat taloudelliset vaikeudet sisältää edellä lausutun lisäksi vielä ennusteen velallisen taloudellisen tilanteen tulevasta kehityksestä. Tämä muistuttaa seuraustahallisuutta siinä mielessä, että tekijän luovutustoimet tms. rikoslain 39 luvun 1 §:n 1)–4) kohdan tunnusmerkistötekijät täyttävät toimenpiteet saattavat osaltaan olla aiheuttamassa tulevat taloudelliset vaikeudet. Tällöin arviointi on itse asiassa yhdenmukaista seuraustunnusmerkin toteutumista eli maksukyvyttömyyden aiheuttamista koskevan arvioinnin kanssa.

8.3.1 *Selonottovelvollisuuden laajuudesta*

Selonottovelvollisuuden laajuutta arvioitaessa joudutaan palaamaan kirjoituksen alussa esitettyyn kysymykseen siitä, miten selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä voidaan johtaa vastuu tahallisesta eikä ainoastaan tuottamuksellisesta menettelystä? Yksi vaihtoehto on tahallisuuden presumoiminen tietyissä tyyppitilanteissa.

Syylisyysperiaatteen ja toisintoimimisen mahdollisuuden edellytykset paremmin täyttävä ratkaisu on kuitenkin selonottovelvollisuuden realisoivien seikkojen tapauskohtainen harkinta. Mikäli tekijällä on asemassaan tai menettelyssään ollut oikeudellinen velvollisuus menettelynsä oikeellisuuden varmistamiseen, muodostuu tahallisuus tämän velvollisuuden tietoisesta rikkomisesta. Ratkaisu edellyttää jonkinlaisen tahtotahallisuuden soveltamista. Sen näyttäminen, että tekijä on tekohetkellä pitänyt kaikkien tunnus-

merkistötekijöiden täyttymistä todennäköisenä, voi olennaiselta osin tehdä tyhjäksi selonottovelvollisuuden sisällön.

Velallisen petoksen osalta mielenkiintoinen ja oikeuskirjallisuudessa arvioitu tahallisuutta koskeva ratkaisu on KKO 1995:64. Velallisyhtiön edustajan syyksi luettiin velallisen petos, kun hänen valalla oikeaksi vahvistamastaan pesäluettelosta puuttui yhtiön saatavia häneltä, hänen puolisoiltaan ja intressiyhtiöltään yhteensä hieman yli 1 mmk. Vastaaja oli valituksessaan korkeimpaan oikeuteen vedonnut siihen, että kaikki pesäluettelosta puuttuneet saatavat ilmenivät pesänhoitajan käyttöön luovutetusta kirjanpidosta ja että hän oli luottanut siihen, että pesänhoitaja oli ammattimiehenä laatinut luettelon oikein. Korkein oikeus on ratkaisunsa perusteluissa viitaten konkurssisäännön 15 ja 18 §:ään todennut, että juuri vahvistamalla pesäluettelon oikeaksi velallinen antaa oikeudelle sellaisen ilmoituksen konkurssipesän varallisuudesta, jonka oikeellisuudesta hän vastaa. Se että luettelosta pois jätetyt pesän saamiset ilmenevät kirjanpidosta, ei perustelujen mukaan muuta sitä tosiasiaa, että velallinen on tahallaan valalla vahvistanut pesän varojen olevan todellista vähäisemmät eli salannut osan pesän varoista.

Nuotio on arvioinut ratkaisussa kehiteltävän jonkinlaista oppia siitä, että tekijän tahallisuus suhteessa jonkin tiedon virheellisyteen on aina käsillä, milloin tekijä nimenomaan vannoo oikeudessa kyseisen tiedon oikeaksi. Tahallisuus konstruoidaan vastuuaseman ja siihen kuuluvan selonottovelvollisuuden kautta.¹⁰⁹ Tämä vaikuttaa perustellulta, koska korkein oikeus muutti hovioikeuden näyttöarvioinnin. Hovioikeus oli katsonut ilmoittamatta jätettyjen ja ilmoitettujen varojen vertailun jälkeen (1 mmk ja 1,4 mmk) olevan epäilyksen ulkopuolella, ettei velallinen olisi ollut tietoinen pesäluettelon virheellisyydestä. Ilmeisesti korkeimman oikeuden johtopäätös näytöstä oli siis toisenlainen.

Oikeuskäytännössä ei ole poikkeuksetta tulkittu pesäluettelon oikeaksi vannonan selonottovelvollisuutta näin tiukasti. Toiseen lopputulokseen päätyneistä ratkaisuista esimerkkejä ovat Helsingin hovioikeus 28.5.1997 nro 1902 ja Vaasan hovioikeus 15.6.1998 nro 680. Ensin mainitussa tuomiossa hovioikeus totesi pesäluettelosta puuttuneen varallisuuden kaikilta osiltaan ilmenneen yhtiön kirjanpidosta ja ettei asiassa ollut esitetty selvitystä siitä, että vastaajan arvottomiksi väittämillä varoilla olisi ollut todellista varallisuusarvoa.¹¹⁰ Näillä perusteilla tahallisuuden katsottiin jääneen näyttämättä.

¹⁰⁹ Nuotio 1995 s. 959–960. Vento 1994 s. 219 ss. asettaa liiketoimintaa harjoittavalle velalliselle varsin pitkälle menevän velvollisuuden olla selvillä taloudellisesta tilanteestaan.

¹¹⁰ Pääsääntö tosin on, että varallisuus on joka tapauksessa ilmoitettava pesäluettelossa ja on konkurssipesän edustajien asia arvioida sen kuranttisuutta, ks. esim. Koponen 2001 s. 230.

Jälkimmäinen tuomio perustuu puolestaan nimenomaisesti siihen, että asiassa katsottiin vartenotettavaksi mahdollisuudeksi, etteivät vastaajat olleet havainneet saatavien puuttumista pesäluettelosta. Pesäluettelo oli poikkeuksellisen laaja käsittäen 169 sivua ja vastaajat olivat saaneet sen nähtäväkseen vain hieman ennen sen vannomista oikeaksi. Hyötymistarkoituksen puuttumiseen viitataan perusteluissa lisäksi siltä osin, ettei vastaajien ollut osoitettu pyrkineen salaamaan saatavien perusteena olleita kauppoja, joista kauppakirjat olivat pesänhoitajien käytettävissä.

Tahallisuusvastuu ei voine perustua pelkästään jälkikäteen todettuun selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin.¹¹¹ Tällöin oltaisiin pikemminkin tuottamuksen puolella ja syyllisyysperiaatteen vaatimukset tuskin täytyisivät. Tarvitaan lisäksi joitakin seikkoja, jotka realisoivat selonottovelvollisuuden merkityksen. Pesäluettelon vanhoja voidaan katsoa suhtautuneen hyväksyvästi omaisuuden puuttumiseen pesäluettelosta, kunhan hänellä on ollut tieto virheen mahdollisuudesta. Tämä väärän tiedon mahdollisuus toteutuu jo silloin, jos pesäluettelon vanhoja taikka esimerkiksi osakepääoman maksusta kaupparekisteriin vakuutuksen antava henkilö ei lainkaan tarkista mitä tietoja hän antaa. Tämä konstruointi kattaa silloin tapauksessa 1995:64 sekä sen tilanteen, ettei velallinen lainkaan tutustunut pesäluettelon tietoihin, että sen mahdollisuuden, että velallisen on pesäluetteloon tutustuttuaan täytynyt havaita sen virheellisyys.

Edellä mainituin tavoin myös rekisterimerkintärikoksen tunnusmerkistössä on kysymys väärrien tietojen antamisesta viranomaiselle. Teko saattaa toteutua suunnitelmallisena osana talousrikollisuutta. Toisaalta yhtiöiden muodollisina edustajina käytetään usein henkilöitä, joilla tosiasiallisesti ei ole juurikaan tietoa yhtiön asioista. Näihin tilanteisiin soveltuu yhtiöoikeudellisen vastuuaseman luoma huolellisuus- ja selonottovelvollisuus. Jos tällainen bulvaani ei lainkaan pyri tarkistamaan tietojen oikeellisuutta, hänen voidaan katsoa suhtautuneen hyväksyvästi tai ainakin välinpitämättömästi mahdollisuuteen, että tiedot ovat vääriä. Jo bulvaanin käyttö tilanteessa, jossa siihen ei ole mitään toiminnallista syytä, viittaa tällaiseen mahdollisuuteen. Jos tällä muodollisella vastuuhenkilöllä on ollut jotain nimenomaista syytä epäillä tietojen todenmukaisuutta, on hänen vielä selvemmin katsottava hyväksyneen väärrien tietojen mahdollisuuden.

Tällä tavoin vastaajien menettely on syyksiluettu esimerkiksi ratkaisussa Vaasan hovioikeus 15.2.2000 nro 160, dnro R99/405. Yhdessä rekisteri-

¹¹¹ Ks. *Vikatmaa* 1970 s. 98–99 ja 134–136, jossa katsotaan selkeän selonottovelvollisuuden laiminlyönnin voivan muodostaa tahallisuuden. Kysymys onkin lähinnä siitä, milloin selonottovelvollisuus on näin korostetun selvä.

merkintärikosta koskevassa syytekohtassa oli kysymys yhtiön hallituksen ilmoituksesta, jonka mukaan 785.000 mk:n suuruisesta osakepääoman korotuksesta oli maksettu ja yhtiön hallussa 425.000 mk. Toisessa rekisterimerkintärikosta koskevassa syytekohtassa yhtiön hallitus oli ilmoittanut osakepääomasta 800.000 mk:sta suoritettuna täyden maksun. Käräjäoikeus on hovioikeuden pysyttämissä perusteluissa todennut ensin mainitussa syytekohtassa, että vastaaja tietäessään yhtiön rahatilanteen ja allekirjoittaessaan hallituksen vakuutuksen osakepääoman korotuksesta selvittämättä vakuutuksen tietojen todenperäisyyttä, on hyväksynyt sen mahdollisuuden, että tiedot ovat väärät. Toisessa syytekohtassa käräjäoikeus on yhtiön asioihin kokonaan perehtymättömien vastaajien osalta päätellyt perusteluissa yksilöidystä todistustositseikoista heidän tienneen, mistä osakepääoman maksua koskevassa ilmoituksessa oli kysymys ja suhtautuneen välinpitämättömästi mahdollisuuteen, että he allekirjoituksellaan todistaisivat paikkansa pitämättömän seikan.

Mitä monitahoisemmista tiedoista ilmoituksessa on kysymys, sitä suurempia edellytyksiä täytyy asettaa selonottovelvollisuuden rikosoikeudellisen merkityksen realisoitumiselle. Kirjanpidon tiedoista johdetun veroilmoituksen antajalla on velvollisuus varmistua antamistaan tiedoista, mutta jonkin yksittäisen virheen osalta tekijällä tulee olla yksilöity syy epäillä tietojen oikeellisuutta, jotta tahallisuus voisi perustua selonottovelvollisuuteen. Esimerkiksi luotonantotoiminta edellyttää luottotietojen tarkistamista ja tämän selkeä laiminlyönti voi täyttää tahallisuuden, mutta selonottovelvollisuuden laajuus riippuu tapauskohtaisista olosuhteista.¹¹²

Teollisoikeuksia loukkaavan menettelyn arvioinnissa sovellettavaa selonottovelvollisuutta koskevat mm. ratkaisut Helsingin hovioikeus 10.10.1996 nro 5225 ja Helsingin hovioikeus 29.5.1997 nro 1962. Ensimmäisessä mainitussa jutussa katsottiin, että maahantuojana toimineen yhtiön edustajien olisi tullut varmistautua oikeudestaan myydä kysymyksessä olleita laitteita Suomessa. Muodollisen aseman omanneen hallituksen jäsenen osalta syyte tavaramerkkioikeuden loukkauksesta kuitenkin hylättiin, kun hänen ei ollut näytetty osallistuneen maahantuontiin tai myyntiin.

Jälkimmäisessä ratkaisussa käräjäoikeus perusti tavaramerkkioikeuden loukkauksen tahallisuuden nimenomaisesti siihen, että tekijöillä oli ollut korostunut selonottovelvollisuus tavaroiden alkuperän selvittämisessä. Hovioikeus sen sijaan arvioi selonottovelvollisuuden syntymistä yksityiskoh-

¹¹² Ks. myös *Tähtivuori* 1999 s. 424 ja *Vento* 1998a s. 551 ss., joissa viitataan kriteereinä luottokohteen epävarmuuteen ja riskialttiuteen, luottosumman poikkeuksellisuuteen ja henkilökunnan vastuisiin.

taiemmin eritellen ja katsoi, ettei syytteen kiistetyltä osalta ollut esitetty selvitystä, joka osoittaisi vastaajien ao. asusteista maksamat ostohinnat olen- naisesti alhaisemmiksi kuin aitojen merkkitarvikkeiden kohdalla. Asiassa ei myöskään ollut esitetty myyjätahosta tai ostotapahtumasta muuta selvitys- tä, joka viittaisi tuoteväärennösten myyntiin. Asusteiden eräiltä osin huo- nompaa laatua ei voitu pitää sellaisena, että ne olisi tavanomaisessa tarkas- telussa voitu havaita tuoteväärennöksiksi. Asiassa ei siten ollut esitetty seik- koja, jotka olisivat antaneet vastaajille korostuneen selonottovelvollisuuden asusteiden alkuperästä. Näyttämättä oli siten jäänyt, että vastaajat asusteita hankkiessaan ja edelleen myytäväksi tarjotessaan olisivat pitäneet varmana tai varsin todennäköisenä, että ne oli luvatta varustettu toisen tavaramer- killä.¹¹³

Yhtiöoikeudellisesti muodollisesti vastuuasemassa olevan henkilön selon- ottovelvollisuus yhtiön nimissä tehtävistä oikeustoimista ei ole yhtä laaja kuin yksilöidyn nimenomaisen tiedon antamisessa viranomaiselle. Korkein oikeus hylkäsi ratkaisussaan 12.11.1999 nro 3121 osakeyhtiössä muodol- lisessa toimitusjohtajan asemassa olleeseen vastaajaan kohdistetun syyt- teen velallisen epärehellisydestä, joka perustui osallisuuteen yhtiötä tosi- asiallisesti johtaneen hallituksen jäsenen yhtiöstä suorittamiin ennakon- ostoihin. Lähtökohtana arvioinnissa voitiin korkeimman oikeuden mukaan pitää, että toimitusjohtaja on tietoinen näin huomattavasta varojen väärin- käyttämisestä. Tässä jutussa yksilöityä näyttöä tietoisuudesta ei kuitenkaan ollut eikä ilmeisesti myöskään seikkoja, jotka olisivat realisoineet selon- ottovelvollisuuden. Perusteluissa on lausuttu vain toimitusjohtajan tietoi- suutta koskevasta näytöstä, viittaamatta selonottovelvollisuuteen.¹¹⁴

Yhteenvetona edellä esitetystä voidaan todeta, että rikosoikeudellisesti tekijälle voidaan asettaa selonottovelvollisuus sellaisten seikkojen paikka- sapitävyydestä, joiden oikeellisuudesta hänellä on tietty yksilöity velvolli- suus varmistua. Selonottovelvollisuuden laajuus on ratkaistava tunnusmer- kistö- ja tekokohtaisesti. Yleisemmällä tasolla selonottovelvollisuus on loo- gisesti paremmin perustettavissa tekijän hyväksyvään tai välinpitämättö- mään suhtautumiseen tunnusmerkistön täyttymiseen eli tahtotahallisuuteen

¹¹³ Ratkaisussa on siis *ensin* päädytty siihen, ettei vastaajilla ko. jutussa ollut korostunutta selonottovelvollisuutta. *Tämän jälkeen* tahallisuutta arvioitiin todennäköisyystahallisuuden avulla. Mielenkiintoinen kysymys on, miten hovioikeus olisi muotoillut tahallisuusarvioinnin siinä tapauksessa, että se olisi päättänyt selonottovelvollisuuden olemassaoloon.

¹¹⁴ Hovioikeuden tuomiossa oli lausuttu, ettei vastaaja ollut saattanut todennäköiseksi, ettei hän olisi ollut tietoinen osakaslainojen antamisesta. Korkein oikeus totesi tältä osin, ettei vastaajan tarvitse saattaa todennäköiseksi, että hän ei ollut tietoinen varojen oikeudettomasta käytöstä.

kuin todennäköisyystahallisuuteen. Mikäli vaaditaan todennäköisyystahallisuuden edellyttämää tietojen virheellisuuden todennäköisyyttä eli yli 50 prosentin virhetodennäköisyyttä, vesittyy selonottovelvollisuuden merkitys huomattavalta osin. Tällöin vaarana on, että toimimalla leväperäisesti tekijä voi välttää rikosoikeudellisen vastuun. Kysymys on nimenomaan tekijän mieltämästä todennäköisyydestä, joka saattaa vielä merkittävästi poiketa objektiivisen ulkopuolisen tarkastelijan näkemyksestä.

Tapauksessa 1995:64 tulkintaongelmana on lisäksi ollut tunnusmerkistön edellyttämä tekijän tarkoitus hyödyn hankkimiseen. Tältä osin pelkän mahdollisuuden mieltäminen ei voi täyttää tunnusmerkistöä, kun ehdollinen tahallisuus ei ole ko. korotettuun tahallisuusvaatimukseen riittävä. Eri mieltä olleen jäsenen näkemys syytteen hylkäämisestä perustui juuri tämän hyötymistarkoituksen puuttumiseen.¹¹⁵ Kun toisaalta tunnusmerkistö ei edellytä konkreettista saavutetun hyödyn selvittämistä, vähäinkin onnistumisen mahdollisuus on riittävä kuten tarkoitustahallisuuden osalta on edellä todettu. Näyttökysymys on, onko vastaajalla todella ollut sanottu tarkoitus.¹¹⁶ Jos velallisella oli tieto pesäluettelon virheellisyydestä, rationaalinen perustelu on, ettei velallisella olisi ollut mitään muuta ymmärrettävää syytä jättää puutetta korjaamatta kuin pyrkimys hyötyä virheestä. Yhtä selvää ei ole hyötymistarkoituksen täyttyminen tahallisuuden perustuessa selonottovelvollisuuteen.

8.4 Tarkoituksellinen tietämättömyys

Ainakin pesäluettelon ja kaupparekisteriin annettavan vakuutuksen kaltaisen yksilöidyn tiedon osalta noudatettavan tiukemman selonottovelvollisuuden kohdalla totaalisen passiivisuuden ja välinpitämättömyydenkin tulisi johtaa syyksilukemiseen. Muutoin erilaiset bulvaanit ja muodolliset vastuuhenkilöt voisivat välttää rikosoikeudellisen vastuun pysyttelemällä tarkoituksellisesti tietämättöminä.

Tarkoituksellinen tietämättömyys on tietyissä tapauksissa syyksiluettu tahallisuutena. Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa dolus Alexandersoniksi

¹¹⁵ Äänestyslausemassaan oikeusneuvos Taipale katsoo vastaajan luottaneen siihen, että pesähoitaja oli laatinut luettelon oikein ja vastaajan täytyneen käsittää, ettei kirjanpitoon merkityn saatavan salaaminen onnistuisi.

¹¹⁶ Korkeimman oikeuden ratkaisuperustelut jättävät avoimeksi sen, mistä tämän tarkoituksen olemassaolo on päätelty. Nuotio on katsonut, että ilmeisesti saatavien poisjättämisen pesäluettelosta on ajateltu sinällään jo osoittavan myös hyötymistarkoituksen käsilläolon; *Nuotio 1995 s. 960*.

nimetty tahallisuusmuoto koski juuri näitä tilanteita,¹¹⁷ ja ”wilful blindness” esiintyy myös englantilaisessa käsitteistössä tahallisuusvastuun perustavana tietoisuutena. Ratkaisussa Croyalgrange Ltd 1986 lausuttiin (House of Lords perustelut): ”The defendant had deliberately shut his eyes to the obvious or refrained from inquiry because he suspected the truth but did not want to have his suspicions confirmed.” Arviointi on kuitenkin korostetun rikoslaji-kohtaista.¹¹⁸

Meillä ei liene tahallisuutta suoranaisesti perustettu tarkoitukseen välttää tiedon hankkiminen. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2001:13 tahallisuusarviointi on kirjoitettu puhtaasti todennäköisyystahallisuuden muotoon. KKO totesi tuomionsa perusteluissa tahallisuuteen vastaaja A:n osalta jutussa kuuluvan, että hän tiesi säilytettävänään olleen kassin sisältävän huumausainetta. Edelleen perusteluissa lausutaan olevan epätavallista, että puoliso antaa toiselle laukun säilytettäväksi kodin ulkopuolella ilman että syyt menettelyyn selvitetään. Se, ettei A tiedustellut kassin sisältöä viittasi siihen, että hän oli arvannut asian oikean laidan ja ettei hän itseään suojellakseen ollut halunnut sitä kuulla. KKO katsoi A:n pitäneen varsin todennäköisenä, että kassi sisälsi huumausaineita ja hänellä siten olleen huumausainerikoksen edellyttämä tahallisuus.

Perusteluihin ei sinällään ole huomauttamista, *mikäli* näyttöarviointi aidosti päätyi siihen, että kassin kyseinen sisältö oli A:n mielestä oli todennäköisempi vaihtoehto. A oli perustelujen mukaan jossain määrin tietoinen puolisonsa harjoittamasta huumausainekaupasta eikä ollut kysynyt kassin sisältöä, mikä kysymys olisi normaalisti ollut luonnollinen. Hän oli siten voinut pitää todennäköisenä, että kassi sisälsi huumausaineita. Vaikka tässä yksittäistapauksessa näin ollen katsottiin todennäköisyystahallisuuden täyttyneen, ei tarkoituksellisessa tietämättömyyden pysyttelemisessä tekijä kuitenkaan suinkaan aina miellä yli 50 prosentin todennäköisyydellä tunnusmerkistön täyttymistä. Hän saattaa hyvällä syyllä pyrkiä itsensä suojelemiseen mahdolliselta rikosvastuulta välttämällä kaikkea yksilöityä tietoa.

Tämä voi talousrikosasioissa olla ilmeistä bulvaanien ja muiden selvästi muodollisessa vastuuasemassa olevien henkilöiden kohdalla. Bulvaanijärjestelyissä ja ns. ”saattohoitajien” kohdalla on usein jo lähtökohtana muodollisen vastuuaseman ottaminen, mutta tietämättömyys tosiasiallisesta toimin-

¹¹⁷ NJA 1941 s. 466 ja 1942 s. 420, ks. esim. *Jareborg* 1969 s. 55–57 ja *Jareborg* 2001 s. 313. Nykyään sen ei katsota yksin riittävän tahallisuusvastuuseen. Ks. myös *Andenaes* 1997 s. 220–221 lausuttu ja siinä kuvattu Norjan ylimmän oikeusasteen ratkaisu.

¹¹⁸ Esim. *Smith – Hogan* 1996a s. 116, *Williams* 1983 s. 125 ja 897. Huom. esim. myös *Krenitzer* 1992 s. 61–62 lausutun mukaan Israelin rikoslain yleisen osan uudistusesityksessä rinnastetaan ”wilful disregard” olosuhteen olemassaolon suhteen tietoisuuteen sen olemassaolosta.

nasta. Tämä tarkoitus ei välttämättä konkretisoidu todennäköiseksi tiedoksi tunnusmerkistön täyttymisestä jonkin yksittäisen toimenpiteen osalta. Tällaisen menettelyn on joka tapauksessa katsottava olevan omiaan realisoimaan tiukan selonottovelvollisuuden. Rikosoikeudellisen vastuun liiallista laajuutta rajaavana toimii näissäkin tilanteissa konformiteettiperiaate. Tekijällä on kuitenkin tullut olla mahdollisuus toimia toisin.

Tahallisen ”silmien ummistamisen” huomioon ottaminen on lisäksi merkityksellistä mm. osallisuusvastuussa. Verovelvollisena taikka taloudellisessa kriisitilassa velallisena olevan yhtiön vastuuhenkilöiden tulee olla selvillä yhtiön kirjanpidon ja siihen perustuvien tietojen oikeellisuudesta sekä yhtiön taloudellisesta asemasta. Tehtävä- ja vastuujaolla tietoisuutta voidaan kuitenkin yrittää viipaloida niin, ettei kenellekään näytä muodostuvan riittävää kokonaiskuvaa. Mikäli tähän ei ole mitään liiketaloudellisia perusteita, kysymyksessä saattaa olla pelkkä pyrkimys vastuun välttämiseen. Rikosoikeudellisten tulkintojen ei tule suosia rikosvastuun välttämistä muodollisilla yhtiöoikeudellisilla vastuujärjestelyillä. Esimerkkinä tämän näkökohdan huomioon ottavasta perustelutavasta on kirjanpitorikoksen tekijäasemaa koskeva ratkaisu KKO 2001:86.¹¹⁹

Yksi vaihtoehto rikosoikeudellisen vastuun kanavoimiseen bulvaanitilanteissa on välillisen tekemisen soveltaminen, jos muodollisen vastuuhenkilön taustalla tosiasiallisesti toimii joku muu ja vastuuhenkilöltä katsotaan puuttuvan tahallisuus. Lisäksi näissä tilanteissa esiintyy myös oikeuskäytäntöä, jonka mukaan ao. henkilöt syyllistyvät rekisterimerkintärikokseen antaessaan vastuuhenkilöistä rekisteriin tosiasioita vastaamattoman tiedon. Nämä vaihtoehdot eivät kuitenkaan riitä tyydyttävästi kattamaan kaikkia tapauksia. Bulvaanina muodollisessa vastuuasemassa toimimista esiintyy käytännössä lähes ammattimaisena, talousrikollisuutta merkittävästi edistävänä toimintana.¹²⁰

8.5 Saksalainen tahallisuusmalli

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä tavallisin ehdollisen tahallisuuden muoto perustuu tunnusmerkistön täyttymisen vakavasti ottamiseen tai huomioon ottamiseen (ernstnehmen, sich abfinden). Tämä malli

¹¹⁹ Tästä esim. *Koponen 2002* s. 137 ss.

¹²⁰ Ks. myös esim. *SOU 1998:47*, jossa koko mietintö koskee bulvaaniongelmaa ja sen mahdollisia ratkaisukeinoja.

ei perustu puhtaasti tahtotahallisuuteen, vaan myös seurauksen todennäköisyydellä on olennaista merkitystä. Jotta tunnusmerkistön täyttyminen olisi vakavasti otettava mahdollisuus, täytyy sen todennäköisyys olla melko korkea. Tekijän suhtautumisessa tunnusmerkistön mukaiseen tekoon pelkkä välinpitämättömyyskin voi olla riittävä, mutta se ei rinnastu seurauksen vakavasti ottamiseen.¹²¹ Vastaavasti ei yksin pelkkä tietoisuus seurauksen mahdollisuudesta riitä.

Edellä mainitun tunnusmerkistön täyttymisen vakavasti ottamisen ohella on tahallisuuden alinta asteen toteutumista kuvattu tekijän ratkaisuksi oikeushyvää vastaan. Pääsisältö tahallisuudelle ja sen edellyttämälle syyllisyydelle muodostuu molemmissa muotoiluissa siitä, että tekijä ottaa seurauksen tai muiden tunnusmerkistötekijöiden täyttymisen mahdollisuuden huomioon ryhtyessään tekoon.¹²²

Tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyys muodostaa indision sen vakavasti ottamisesta, mutta todennäköisyys ei toimi suoraan tahallisuuden perusteena.¹²³ Toisaalta korkeakaan todennäköisyys ei välttämättä johda tahallisuuteksi syyksilukemiseen. Oikeuskäytännössä BGH:n tuomio-perusteluissa on todettu, ettei seurauksen todennäköisyys yksin ole riittävä kriteeri sen mieltämisestä ja hyväksymisestä sisäisesti. Ratkaisuihin on otettu huomioon myös tekijän muut motiivit ja intressit.¹²⁴

Vaikka tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuden vakavasti ottaminen on kielellisesti hieman vähemmän kuin sen hyväksyminen ja ehkä vähän enemmän kuin välinpitämättömyys, eivät tulkintaperiaatteet näiltä osin ilmeisesti eroa merkittävästi toisistaan. Samalla tämä malli ei kuitenkaan voi merkittävästi erota myöskään todennäköisyystahallisuudesta, kun myös tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyydelle asetetaan nimenomaisesti vaatimuksia. Toisaalta todennäköisyydelle ei Saksassa aseteta välttämättä

¹²¹ Olisi kuitenkin virheellistä yleisesti todeta, ettei välinpitämättömyys ole riittävä peruste tahallisuuden täyttymiseen. Esim. Roxin viittaa siihen, että välinpitämättömyys seurauksen suhteen on indisio siitä, että tekijä on ottanut sen mahdollisuuden vakavasti. Välinpitämättömyys tahallisuuden perusteena voi johtaa liian suppeaankin tulkintaan, jos sen puute ja pelkkä toive tunnusmerkistön täyttymättä jäämisestä poistaisi tahallisuuden. Roxin katsoo niinkään, että tekijän ollessa täysin välinpitämätön hän suhtautuu samalla tavalla sekä seurauksen syntymiseen että sen syntymättä jäämiseen, mitä voidaan jo pitää tekijän ratkaisuna oikeudenloukkauksen mahdollisuuden puolesta. Ks. *Roxin 1997 s. 376–377 ja 380.*

¹²² *Hassemer 1989 s. 295, Jescheck – Weigend 1996 s. 299–301, Roxin 1997 s. 375–377, Rudolphi – Horn – Samson – Günther 2000 15–16 §:t 43/72. Hillenkamp 1989 s. 364 esittelee esimerkissä em. ratkaisu oikeushyvän mahdollisen loukkauksen puolesta vastaa muodoltaan varsin pitkälle meillä käytössä olevaa positiivisen tahtoteorian kuvausta.*

¹²³ *Jescheck – Weigend 1996 s. 302, Roxin 1997 s. 383.*

¹²⁴ Ks. *Herzberg 2000 s. 75–76* lausuttu ja siteerattu.

edes yksinkertaisen enemmyyden edellytystä.¹²⁵ Hieman laajempaa tahallisuuden alaa sen sijaan tarkoittaa Saksassa oikeustieteessä ja -käytännössä varsinkin aiemmin yleisesti esiintynyt ilmaus tahallisuuden muodostumisesta seurauksen ”kaupan päälle ottamisesta” (in Kauf nehmen). Uudempi oikeuskäytäntö on kuitenkin nykyään pääsääntöisesti seurauksen mahdollisuuden vakavasti ottamista tai huomioon ottamista koskevan opin kannalla.¹²⁶

8.6 Tekijän suhtautuminen: Välinpitämättömyys

Välinpitämätön suhtautuminen tunnusmerkistön täyttymiseen on jo kielellisesti soveltamisalaltaan hyväksyvää suhtautumista laajempi. Ståhlberg on petosta koskevassa väitöskirjassaan lausunut, että mikäli dolus eventualis -asteen tahallisuus katsotaan täyttyvän silloinkin, kun tekijä suhtautuu seurauksen syntymisen mahdollisuuteen vain välinpitämättömästi, on esittämänsä asianlaidan todenperäisyyteen uskovakin henkilö toiminut tahallisesti, mikäli hän on ottanut mahdollisena huomioon sen, ettei asianlaita olekaan todenmukainen.¹²⁷ Tällöin siis raja petoksen edellyttämän tahallisuuden täyttymisessä asettuu alemmaksi kuin todennäköisyystahallisuudessa.

Melko tuoreessa petosta koskevassa ratkaisussa KKO 1996:149 on perusteluissa lausuttu tekijän tietoisuudesta maksukyvyystään, että tapauksessa kysymyksessä olleissa olosuhteissa hänen oli täytynyt muiden velkojen maksuun käytettyjä luottoja ottaessaan ymmärtää niiden jäävän häneltä makсамatta ja että hän oli suhtautunut tähän mahdollisuuteen välinpitämättömästi. Samanlainen mieltämisen ja välinpitämättömän suhtautumisen yhdistävä perustelu esiintyy myös ratkaisussa KKO 1997:33, jossa lahjusrikkomuksen osalta katsottiin, että vastaajan oli tapauksessa yksilöidyissä olosuhteissa täytynyt käsittää, että hänen menettelynsä oli ollut omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen ja että hän oli suhtautunut tähän mahdollisuuteen välinpitämättömästi.

¹²⁵ *Roxin 1997 s. 378–380.* Saksassa hyväksyvään suhtautumiseen perustuva ja varsinkin aiemmin oikeuskäytännössä usein esiintynyt tahallisuusmuoto on myös Billigungstheorie. Esim. Jakobs ei vaadi perustaessaan tahallisuuden tietoisuuselementtiin sen suurempaa todennäköisyyttä kuin että tekijä ei ole tekohetkellä pitänyt tunnusmerkistön täyttymistä epätodennäköisenä – tällöin ei siis edellytetä yli 50 prosentin todennäköisyyttä. Ks. *Jakobs 1991 s. 270–273.* Samoin todennäköisyystahallisuuden esityksessä *Hillenkamp 1999 s. 3.*

¹²⁶ *Jescheck – Weigend 1996 s. 301, Roxin 1997 s. 395–400.*

¹²⁷ *Ståhlberg 1964 s. 236–237.*

Se, missä määrin ”välinpitämättömyystahallisuus” eroaa seurauksen hyväksymisestä riippuu jälleen viime kädessä siitä, miten sitä prosessuaalisesti sovelletaan. Frände huomauttaa perustellusti, että tahallisuusteorioiden toimivuus riippuu todistelusta ja että jokainen teoria on testattava todistelumahdollisuuksilla.¹²⁸ Välinpitämättömyydelle voidaan asettaa lisäedellytyksiä siten, että joistakin todistustositseikoista on käytävä ilmi reaalin sisältö tälle välinpitämättömyydelle. Tekijä on voinut esimerkiksi laiminlyödä sellaiset varotoimet vahingon välttämiseksi, jotka vahinkoseuraukseen vakavasti suhtautuen olisivat ilmeisiä.

Jos vastaavasti hyväksyvältä suhtautumiselta ei edellytetä mitään tekijän nimenomaista julistusta hyväksymistahdostaan,¹²⁹ vaan arvioinnissa otetaan huomioon myös objektiivisesti havaittavissa olevat ulkoiset seikat,¹³⁰ ei ero välinpitämättömyystahallisuuteen ole välttämättä merkittävä. Objektiivisen tarkastelun mukanaolon ei tarvitse merkitä subjektiivisen syyllisyyden periaatteesta poikkeamista. Todennäköisyystahallisuudessaakin joudataan täysin vastaavin tavoin perustamaan arviointi huomattavassa määrin siihen, mitä tekijän on ulkopuolisen tarkastelijan mielestä *täytynyt* todennäköisyydestä mieltää. Tekijän mielen sisällöstä ei saada luotettavaa näyttöä sovellettiinpa mitä tahallisuusteoriaa tahansa.

Välinpitämättömyys on varsinkin aiemmin rinnastettu myönteisenä tahdonsuuntauksena hyväksyvään suhtautumiseen, näin mm. lakivaliokunnan mietinnössä 11/1970. Kyseinen mietintö tosin koski siveellisyysrikoksia, mikä seikka rajoittaa sanotun lausuman yleistettävää merkitystä siinä mielessä, että nimenomaan ns. suojaikärajoja koskevissa kriminalisoinneissa pelkkää todennäköisyystahallisuutta on pidetty ongelmallisena. Kun henkilön iästä voi olla hyvin vaikea vetää varmoja johtopäätöksiä pelkäänsä ulkoisten seikkojen perusteella, voi todennäköisyystahallisuus jäädä täyttymättä tilanteissa, joissa kriminaalipoliittisesti näyttäisi rangaistusvastuu selvästi tarpeelliselta. Rangaistusvastuuta on yleisesti pyritty näissä rikoksissa laajentamaan erityisten tulkintasääntöjen taikka tunnusmerkistöön kirjoitettujen subjektiivisen puolen täyttymistä helpottavien säännösten avulla.¹³¹

¹²⁸ Frände 2001 s. 136.

¹²⁹ Vrt. OJL 5/2000 s. 101–102 ilmenevä lisäedellytys, jonka mukaan hyväksyvän suhtautumisen tulee ilmetä jotenkin muutoinkin kuin rikoksen täytäntöönpanon jatkamisena saat-taisi käytäntöä ajatellen olla liian tiukka raja.

¹³⁰ Objektiivisen arvioinnin merkityksestä velallisen rikosten tunnusmerkistöjen tulkinnassa Koponen 2001 s. 228 ss.

¹³¹ Ilmeisesti pisimmälle menevänä esimerkkinä pohjoismaissa tietoisuuden merkityksen rajaamisesta on Norjan Strl. 195 §.

Rikosoikeuskomitean mietinnöstä 1976 lähtien on positiivisen tahtoteorian yleensä ja välinpitämättömyystahallisuuden asema erityisesti heikentynyt ja todennäköisyystahallisuuden vahvistunut. Rikoslainsäädännön kokonaisuusdistuksen I-vaiheessa nimenomaiset tahallisuusperustelut ovat jo pääsääntöisesti todennäköisyystahallisuuden muodossa.¹³² Oikeustietees-sä Frände on 1994 ja 2001 julkaistuissa rikoslain yleisten oppien esityksis-sään perustanut tahallisuusarvioinnin osaltaan välinpitämättömän suhtau-tumisen varaan.¹³³ Haettaessa Ruotsissa uutta tahallisuusmallia hypoteetti-sen dolus eventualis -mallin tilalle asetettiin komiteamietinnössä (kvalifioitu) todennäköisyystahallisuus välinpitämättömyystahallisuuden edelle lähinnä vain siitä syystä, että sen arvioitiin paremman takaavan nykyisin vallitse-van tulkinnan muuttumisen.¹³⁴

Välinpitämättömyyttä tahallisuuden perusteena voidaan edellä mainituin tavoin arvostella lähinnä siitä, että se jättää rajanvedon tuottamukseen liian epävarmaksi. Talousrikoksissa on silti hyvinkin ajateltavissa tilanteita, joi-hin edellä mainittu ”kvalifioitu” välinpitämättömyys sopii. KKO on rinnas-tanut hyväksyvän ja välinpitämättömän suhtautumisen talousrikosasioissa ainakin ratkaisussa 1984 II 105. Siinä avunanto törkeään veropetokseen syyksiluettiin vastaajille, joiden oli täytynyt käsittää, että kiinteistökaupan toinen osapuoli todennäköisesti tuli käyttämään hyväkseen kauppakirjaa siihen merkittyine todellista alhaisempine kauppahintoi-neen pidättääkseen veroa ja he olivat suhtautuneet tähän mahdollisuuteen hyväksyvästi tai ai-nakin välinpitämättömästi. Samanlainen perustelu esiintyy mm. edellä mai-nitussa kirjanpitorikosta ja törkeää veropetosta koskevassa Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 31.5.2001 nro 314 sekä velallisen epärehellisyyt-tä koskevassa ratkaisussa Turun hovioikeus 10.9.1996 nro 2857.

¹³² Osittainen poikkeus on mm. väärennyksen osalta korostettu selonottovelvollisuus; *HE 66/1988 vp.* s. 113.

¹³³ *Frände 1994* s. 127 ss. ja *Frände 2001* s. 143 ss. Frände kylläkin näyttää asettavan yleis-ten oppien uudemmassa painoksessa entistä selvästi korkeammat vaatimukset tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyydelle seurausrikoksissa lähestyen todennäköisyystahallisuutta – ks. *Frände 2001* s. 147 verrattuna *Frände 1994* s. 131. *Träskman 1985* s. 60 ss. esittää välin-pitämättömän suhtautumisen sisältävän positiivisen tahtotahallisuuden vielä vallitsevana oppina. *Jonkka 1991* s. 84 toteaa tahallisuuden kriteerinä pidetyn tekijän asennoitumista mieltämäänsä seurauksen mahdollisuuteen; jos hänen arvioidaan suhtautuneen siihen vähin-tään välinpitämättömästi, katsotaan teko tahalliseksi. Jonkka kuitenkin toteaa tuolloin, että voidaan kysyä, onko korkein oikeus siirtynyt mieltämisteorian kannalle. Yksittäisten rikostunnusmerkistöjen osalta on mm. Lehtonen veropetoksen tahallisuusarvioinnissa no-jautunut välinpitämättömyyteen; ks. *Lehtonen 1981* s. 116–117 ja *Lehtonen 1986* s. 367 ss.

¹³⁴ Tämä erityisesti siitä syystä, että tuomioistuinten perusteluissa viitataan usein tekijän välinpitämättömyyteen osana tahallisuusperusteluja, näin myös hypoteettisen arvioinnin li-sänä; ks. *SOU 1996:185* s. 115, 119, 122.

Myös mm. ratkaisussa Turun hovioikeus 6.3.1998 nro 609 tahallisuus-arviointi on perustunut nimenomaisesti välinpitämättömyyteen, jonka ohella on otettu huomioon tietty selonottovelvollisuus. Avunannosta velallisen epärehellisyyteen tuomitun henkilön B osalta hovioikeus lausui, että hän olisi ennen ryhtymistään syytteessä mainittuihin oikeustoimiin, joiden kokonaisvaikutuksen hän tiesi, ollut velvollinen selvittämään, aiheutuiko velallinen A:lle (B:n puoliso) henkilökohtaisia vastuita konkurssiin menneen yhtiön osalta ja mikä tuolloin oli A:n taloudellinen tilanne. Laiminlyödessään tuollaisen selvityksen hankkimisen B oli suhtautunut vähintäänkin välinpitämättömästi A:n velkojien etuun ja siihen, että velkojille saattoi aiheutua toimista vahinkoa.¹³⁵

Korkein oikeus on myös tuoreessa riita-asiaa koskevassa tuomiossaan 16.6.2000 nro 1266 käyttänyt rikokseen perustuvaa vahingonkorvausta koskevassa asiassa seuraavaa perustelua: ”Tällöin on jätetty, yhtiöveron hyvityslaskelmaan luottaen, huolehtimatta siitä, että verovelalle olisi kaikissa olosuhteissa kate. Vastaajan menettely tilanteessa, jossa osakepääoma oli menetetty, osoittaa hänessä sellaista välinpitämättömyyttä velkojien oikeuksista, että menettely voidaan lukea tahalliseksi hänen viakseen.”¹³⁶

8.7 Kontrollioimaton seuraus

Tahallisuuden soveltamisalan laajuuden määrittäminen on ongelmallisinta tietyissä erityistapauksissa. Liian laajaan soveltamisalaan saatetaan päätyä esimerkiksi edellä mainittuun selonottovelvollisuuteen liittyvissä tilanteissa, ellei syyllisyysperiaate toimi vastuun rajoituksena. Tämä tulee esille erityisesti tilanteissa, joissa ei ole selonottovelvollisuuden realisoitumista korostavia seikkoja. Selonottovelvollisuuden liian tiukka soveltaminen voi näissä tapauksissa viedä tahallisuusvastuun arveluttavan laajaksi ja osin tuottamuksen puolelle.

Liian suppeaan soveltamisalaan voidaan päätyä puolestaan mm. tapauksissa, joissa seurauksen syntymisen todennäköisyys *ex ante* on pienempi

¹³⁵ Sanottu lausuma tarkoittanee B:n tahallisuuden suhdetta A:n taloudelliseen kriisitilaan, täytöntöönpanotointen velkojien taloudellisille eduille aiheuttamaan vaaraan sekä maksukyvyttömyyden aiheutumiseen. Hyväksyttävän syyn puuttumisesta itse oikeustoimilta B:n oli katsottu olleen tietoinen.

¹³⁶ Muun ohella tähän ratkaisuun on viitattu Valtakunnansyyttäjänviraston rikoslakiprojektin ehdotukseen antamassa lausunnossa. *Tapani 2001* s. 271–273 on suhtautunut osin kriittisesti sanotusta ratkaisusta tehtyihin johtopäätöksiin ja välinpitämättömyystahallisuuteen ylipäätään.

kuin sen syntymättä jäämisen, mutta tekijällä ei ole minkäänlaista tapahtumainkulun kontrollia seurauksen aiheutumisen suhteen. Tekijällä oleva tapahtumien kontrolli voi sinänsä toimia sekä tekijän vastuuta korostavana että sitä rajoittavana tekijänä. Normaalisti voitaneen todeta tapahtumien vahvan hallinnan korostavan tekijän vastuuta sikäli, että seuraus on tällöin varmemmin yksin hänen moitittavan menettelynsä tulosta ja nimenomaan hänelle syyksiluettava.¹³⁷ Toisaalta hyvä kontrolli voi myös oikeuttaa tekijän uskoon, ettei seurausta sinänsä riskialttiista toiminnasta kuitenkaan aiheudu. Tämä saattaa poissulkea vastuun tahallisesta teosta, vaikka tekijän menettelystä lopulta aiheutuukin tunnusmerkistön kieltämä seuraus.

Jos menettely on varsinaisen tekijäntoimen osalta täysin tietoista ja tapahtumien kontrolli tämän jälkeen ennen seurauksen syntymistä katkeaa, on tekijällä ollut toisintoimimisen mahdollisuus tekohetkellä. Oikeuskäytännöstä talousrikosten ulkopuolelta esimerkkeinä tällaisesta kontrollin puutteesta ovat aiemmin mainitut pitkältä etäisyydeltä tapahtuneet haulikolla ampumiset. Näissä tapauksissa seurauksen laatu ja ylipäättään sen aiheutuminen on haulien suuren hajonnan ja pienehkön tunkeutuvuuden takia hyvin sattumanvaraista eikä edes tähdätyssä laukauksessa ampujan ampumahetkellä tarkemmin ennakoitavissa tai kontrolloitavissa. Ero esimerkiksi teräaseella lyöden tehtyyn tekoon muodostuu siitä, että viimeksi mainitussa seuraus on enemmän riippuvainen yksittäistapauksessa käytetystä lyönnin voimasta ja suuntauksesta.

Talousrikoksiin sovellettuna samantyyppinen tilanne voisi olla esimerkiksi merkittävien velaksi tapahtuvien hankintojen tekeminen tai varojen nostot yhtiömuotoisen velallisen varallisuudesta tilanteessa, jossa ostajan / velallisen maksukyky on täysin riippuvainen jostakin epävarmasta myynti- tai rahoitussopimuksesta. Maksukyky voi olla riippuvainen myös mm. tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolisesta verotuskysymyksen tai riita-asian ratkaisusta. Menettely voi toteuttaa petoksen tai velallisen epärehellisyuden tunnusmerkistön, jos tahallisuuden katsotaan täyttyneen.

Jos tekijä uskoi em. sopimuksen olevan todennäköinen, ei hänen maksukyvystään nimenomaisesti tai tosiasiallisesti antamansa kuva ollut hänen kannaltaan tekohetkellä todennäköisesti erehdyttävä väärä tieto eikä myöskään tappion aiheutuminen tavarantoimittajille ollut todennäköistä. Tekijä ei myöskään ole tällöin mieltänyt velallisen varallisuusasemaa huonontavien rahanostojen velkojen oikeuksia loukkaavaa ja maksukyvyttömyyden aiheuttavaa luonnetta todennäköiseksi.

¹³⁷ *Lappi-Seppälä* 1987 s. 305. Jos tekijän toiminnan ohella muutkin olosuhteet ja seikat on mahdollista katsoa tunnusmerkistön täyttymisen syiksi, on syyksilukeminen lievempää.

Oikeuskäytännössä ei tuomioiden perusteluista ole useinkaan todettavissa tiettyyn tahallisuusteoriaan nojautumista tällaisissa tapauksissa. Ratkaisut perustuvat tietoisuuden tapauskohtaiseen arviointiin konkreettisten olosuhteiden nojalla. Mm. ratkaisussa Helsingin hovioikeus 6.7.2000 nro 1733 oli muun ohella kysymys vastaajan väitteestä käymiensä velallisyhtiön taloudellisen aseman parantamiseen tähdänneiden myynti- ja ostoneuvottelujen merkityksestä hänen tietoisuutensa yhtiön maksukyvyttömyydestä. Hovioikeus totesi, ettei vastaaja ollut voinut perustellusti luottaa siihen, että neuvottelut johtaisivat velallisyhtiön kannalta myönteiseen taloudelliseen tulokseen eivätkä neuvottelut sinänsä osoittaneet, että yhtiö ei olisi ollut maksukyvytön.

Näissä tilanteissa seurauksen aiheutuminen tai tunnusmerkistön täyttyminen voi riippua tekijän kannalta ulkopuolisen tahon ratkaisusta. Myös piilevät verovelat¹³⁸ ja vahingonkorvausvelvoitteet ovat talousrikoksissa tyypillisesti sellaisia seikkoja, joiden lopullista kehittymistä voi olla vaikea ennustaa¹³⁹ ja joihin tekijä ei ehkä enää voi vaikuttaa. Oikeustieteessä on piileviä verovelkoja käsitelty lähinnä käsitteellisenä ongelmana siitä, mistä ajankohdasta lähtien kysymyksessä on velallisen rikosten tarkoittama velka. Tahallisuuden kannalta kysymys on kuitenkin myös siitä, milloin tekijän tietoisuuden on katsottava kattavan verovelan realisoitumisen mahdollisuuden. Realisoitumisen todennäköisyyden lisäksi tapauksen arviointiin tuntuisi perustellulta sisällyttää tekijän asennoituminen seurauksen mahdollisuuteen.

Ratkaisussa Kouvolan hovioikeus 23.12.1998 nro 1496 tulee havainnollisesti esille sekä velallisen maksukyvyn ratkaisevien seikkojen oikeudellinen tulkinnanvaraisuus että tekijän suoranaisen kontrollin puute näiden seikkojen suhteen. Tapauksessa oli kysymys osakeyhtiöstä tehdyistä rahanostoista tilanteessa, jossa yhtiö ei muutoin ollut taloudellisessa kriisitilassa, mutta sille oli määrätty yli 2 mmk:n kiistanalaiset verovelat. Veroseuraukset johtuivat siitä, että verotarkastuksessa oli tiettyjen työntekijöiden katsottu olleen työsuhteessa yhtiöön, kun taas yhtiö oli käsitellyt heitä yrittäjäasemassa taikka toisen työnantajan palveluksessa olevina. Käräjäoikeus katsoi hovioikeuden pysyttämissä perusteluissaan verotuskysy-

¹³⁸ Piilevästä verovelasta ks. *Koulu – Lahti 1993, Löfmarck 1986 s. 66 ss., Vento 1997 s. 701 ss., Wikström 1999 s. 26–28.*

¹³⁹ Esim. *Holmqvist – Leijonhufvud – Träskman – Wennberg 2001 s. 11:18–19* katsotaan BrB 11 luvun vuoden 1986 muutosten esitöihin viitaten, että huomioon otetaan vain sellaiset maksuvelvollisuudet, jotka selvästi voitiin ennakoida tekohtekillä. *Löfmarck 1986 s. 89* lausutaan kuitenkin normaalien ehdollisen tahallisuuden tulkintaperiaatteiden soveltuvan.

myksen tulkinnanvaraiseksi todistajanlausumaan viitaten ja sen nojalla, että lääninoikeus oli päätenyt asiassa äänestysratkaisuun. Käräjäoikeus myös totesi tuomioistuimelle jääneen näkemys, että vastaajalla oli varma ja vilpittön käsitys verotuspäätöksen virheellisyydestä. Hän oli voinut tukeutua myös neuvonantajiansa mielipiteeseen ja tämä tulkintavaihtoehto oli mahdollinen lääninoikeuden päätös huomioon ottaen. Vastaajan oli kuitenkin tullut toiminnassaan ottaa huomioon toisenlaisen tulkintavaihtoehtoon toteutumismahdollisuus ja sen liiketoiminnalle muodostama riski. Yhtiö oli odotettavissa olevissa taloudellisissa vaikeuksissa vastaajan tietien ja hänen olisi tullut rangaistusvastuusta välttyäkseen pidättäytyä tässä tilanteessa yhtiön varojen perusteettomasta luovuttamisesta.

Verovelvollinen saattaa harjoittaa myös esimerkiksi ilmitullessaan varmuudella veroseuraamuksiin ja edelleen todennäköisesti maksukykykriisiin johtavaa ohimyyntiä. Veropetoksen edellyttämän tahallisuuden täyttyminen on asiassa selvää eikä siihen vaikuta menettelyn paljastumisen todennäköisyys. Mutta sen sijaan mahdollisen velallisen rikoksen edellyttämän maksukyvyttömyyden aiheutuminen on syy-yhteydessä ilmitulon mukanaan tuomiin veroseuraamuksiin. Kriminaalipoliittisesti perin epätydyttävään tulokseen johtaisi velallisen epärehellisyyden täyttymisen asettaminen riippumaan siitä, kuinka todennäköiseksi tekijä olisi tehoketkellä mielittänyt esimerkiksi joutumisensa verotarkastuksen kohteeksi niin, että veroseuraamukset tulevat määrätyiksi.

Tahtotahallisuuden mukaisesti tällaisen mahdollisuuden hyväksymisen tulisi olla riittävää tunnusmerkistön täyttymiseen. Rikosoikeudellisen vastuun perustaminen todennäköisyystahallisuuteen on näissä tilanteissa ongelmallisempaa. Tekijän kannalta ei luovutustointen hetkellä välttämättä ole todennäköistä, että ne johtaisivat velallisen maksukyvyttömyyteen. Maksukyvyyn ylläpito lainvastaisellakin tavalla voi aikaansaada sen, ettei velallisen epärehellisyyden edellyttämä maksukyvyttömyys ainakaan toistaiseksi toteudu. Jo kriminaalipoliittiset syyt kuitenkin vaativat, että tällaisessa tilanteessa vallitseva uhkaava maksukyvyttömyys otetaan huomioon laajemmin kuin vain sen ollessa varsin todennäköinen. Tahallisuuden täyttyminen tarkoitus- tai varmuustahallisuutena on tosin sanotussa tapauksessa myös mahdollista.

Oikeuskäytännöstä löytyvissä tapauksissa useimmiten velkojien oikeuksia loukkaaviin luovutustoimiin on ryhdytty vasta siinä vaiheessa, kun verotarkastuksen suorittaminen on tullut velallisen edustajan tietoon. Näissä tapauksissa tahallisuuden täyttymistä on perusteltu mm. sillä, että velallisen edustajan on täytynyt ymmärtää, että verotarkastus aiheuttaa jonkinlaisia velallisen taloudelliseen asemaan vaikuttavia veroseuraamuksia. Näin

esimerkiksi ratkaisussa Turun hovioikeus 6.3.1998 nro 607. Myöskään monimutkaisempien järjestelyjen aiheuttamien veroseuraamusten, kuten esimerkiksi taseyhtiökaupasta johtuvan peitellyn osingonjaon verottamisen tms. osalta ei edellytyksenä ole, että tekijällä olisi yksityiskohtainen tieto veroseuraamusten sisällöstä.

8.8 Tekijän suhtautuminen: Optimismi ja perusteeton optimismi

Edellä mainituissa tilaussopimuksia tai luovutustoimia koskeissa tilanteissa tekijä saattaa olettaa, sinänsä ehkä jopa perustellusti, ettei tunnusmerkistön mukaista seurausta synny, koska tilanne tulee ratkeamaan hänen kannaltaan suotuisasti. Toisaalta tekijä voi ottaa tietoisesti melkoisen riskin oikeudenloukkauksesta. Sopimusosapuolen myöhemmät taloudelliset vaikeudet voivat olla sellainen vahinkoriski, joka ei ole vastapuolen tiedossa, mutta jonka tarkempi todennäköisyys tekijänkin osalta on epäselvä.¹⁴⁰ Petos tai velallisen epärehellisyys eivät ole rangaistavia tuottamuksellisia. Siten tämä tietoinen riskinotto jää rankaisemattomaksi, jos tahallisuuden ei katsota menettelyssä täyttyvän.

Tämä lopputulos voi vaikuttaa epätydyttävältä erityisesti silloin, jos tekijän optimismi on perusteetonta ja vahinkoseuraus todellisuudessa oli todennäköinen. Kuten jäljempänä tarkemmin todetaan, arvioidaan tahallisuuden täytymistä tekijän oman näkökulman ja subjektiivisen tietoisuuden nojalla. Oikeuskäytännössä lieenee tosin harvinaista, että näyttöharkinnassa päädytään siihen, että tekijällä on uskottavasti ollut olennaisesti objektiivisen tarkastelijan näkemyksestä poikkeava käsitys seurauksen todennäköisyydestä. Mikäli tekijä on ollut jonkin erityisen seikan vuoksi väärässä käsityksessä, ollaan pikemminkin tekemisissä erehdystilanteen kanssa. Jo syyllisyysperiaatteen toteutumisen kannalta on kuitenkin tärkeää, että syyksilukeminen perustuu tekijän omaan mieltämiseen.

Positiivista tahtoteoriaa on arvosteltu mm. juuri siitä, että perusteeton optimismi jää laajalti rankaisemattomaksi. Erona todennäköisyystahallisuuteen tekijä voi hyväuskoisesti luottaa onnistuneeseen lopputulokseen silloinkin, kun hän periaatteessa mieltää suuren vahinkoriskin. Näin ollen myös tahtotahallisuus voi joissain tilanteissa johtaa kriminaalipoliittisesti liian suppeaan tahallisuuden soveltamisalaan.

¹⁴⁰ Esim. *Waaben* 1957 s. 255.

Rikoslakiprojektin ehdotuksessa esitetty positiiviseen tahtoteoriaan kohdistuva kritiikki antaa kuitenkin aihetta hyväksymiselle annettavan sisällyksen osalta eriäviinkin näkemyksiin.¹⁴¹ Käytännössä prosessuaalinen todellisuus huomioon ottaen hyväksyvän suhtautumisen katsominen selvitetynsi on sen varmempaa, mitä todennäköisempi itse seuraus on. Tällöin noudatetaan yleensä päättelyketjua: mitä todennäköisempi seuraus, sitä varmemmin tekijä on sen mieltänyt, ja mitä varmemmin tekijä on mieltänyt seurauksen, sitä todennäköisemmin hän on sen myös hyväksynyt. Siten lopputulos ei tältä osin välttämättä eroa todennäköisyystahallisuusteorian antamasta.

9 TEON HUOLIMATTOMUUS, KIELLETTY RISKI JA VAARA

Teon huolimattomuus on osa tunnusmerkistön mukaisuutta ja kuuluu sen objektiiviseen puoleen. Teon huolimattomuus saa sisältönsä pääasiallisesti kielletyn riskin käsitteestä. Molemmat mainitut käsitteet soveltuvat niin tahallisiin kuin tuottamuksellisiin rikoksiin. Teon huolimattomuus ja kielletty riski toimivat arviointiperusteena parhaiten kausaalisuhdetta edellyttävissä seurausrikoksissa, mutta ovat käyttökelpoisia myös konkreettista vaaraa edellyttävissä vaarantamisrikoksissa.¹⁴² Puhtaisiin teko-rikoksiin tai abstraktisiin vaarantamisrikoksiin kielletty riski ei sovellu. Kaikkiin keskeisiin talousrikoksiin tämä arviointiperuste on siis käytettävissä.

Kielletyn riskin olemassaoloa koskevat arviointiperusteet voivat usein olla varsin samantyyppisiä kuin tahallisuusarvioinnissa. Käytännössä saattaa olla tulkinnanvaraista, perustuuko tunnusmerkistön täyttymättä jääminen tahallisuuden vai teon huolimattomuuden edellyttämän kielletyn riskin puut-

¹⁴¹ Ks. *OLJ 5/2000* s. 95, jossa katsotaan, että tekijä ei hyväksy seurausta, jonka hän mieluiten välttäisi. Kysymys ei hyväksymisessä kuitenkaan ole pelkästään seurauksen toivottavuudesta taikka ei-toivottavuudesta.

¹⁴² *Nuutilan 1996* s. 292–294 esittämä sovellusala näyttää olevan laajempi kuin *Fränden 1994* s. 105 puoltama, koska Frände poislukee soveltamisalasta konkreettiset vaarantamisrikokset. Mutta myös Frände toteaa nimenomaisesti teon huolimattomuuden voivan olla merkityksellinen myös velallisen epärehellisyys edellyttämän maksukyvyyttömyyden aiheutumisen kaltaisessa ”oikeudellisessa kausaalisuudessa”; mt. s. 85 ja 105. Myös *Cavallin 1999* s. 251 sekä *Jareborg 2001* s. 233 soveltavat teon huolimattomuutta laajasti sekä tahallisiin että tuottamuksellisiin rikoksiin, Jareborg nimenomaisesti konkreettisiin vaarantamisrikoksiin, *Jareborg 1993* s. 245.

tumiseen. Mm. aiemmin mainittu ns. rikkaan perintösedän tapaus voidaan ratkaista molempien perusteiden nojalla.¹⁴³

Teko on katsottava kielletyksi, kun sillä aiheutetaan oikeudellisesti relevantti riski tunnusmerkistössä kielletyn seurauksen syntymisestä. Lisäedellytyksenä teon huolimattomuudelle on, että sanottu vaara realisoituu nimenomaan tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa. Seurauksen tulee olla tämän tunnusmerkistön suojaamaa oikeushyvää koskeva.¹⁴⁴ Talousrikoksissa tulkintaongelmia aiheuttaa rikoksella saatujen varojen asema veropetoksessa ja velallisen petoksessa sekä veropetoksen ja velallisen rikosten keskinäinen suhde.¹⁴⁵ Ratkaisussa Helsingin hovioikeus 22.11.1996 nro 6159 oli kysymys verottoman alkoholin ostamisesta valheellisin ilmoituksin sen viennistä ulkomaille. Hovioikeus katsoi, että tekijöiden erehdyttämistoimi oli kohdistunut myyjäyhtiöihin ja ettei asiassa ollut tullut ilmi seikkoja, jotka osoittaisivat heidän *erehdyttämistarkoituksensa* kohdistuneen valtiovaltaan edunsaajana niin, että he tahallaan olisivat tarkoittaneet saada myyjäyhtiöt antamaan verotuksen toimittamista varten väärän tiedon. Hovioikeus syyksiluki menettelyt vain törkeinä petoksina, ei lisäksi välillisinä tekijöinä tehtyinä törkeinä veropetoksina.¹⁴⁶

Talousrikoksissa kielletyn riskin teemaa voidaan soveltaa mm. velallisen epärehellisuuden, petoksen, veropetoksen ja kirjanpitorikoksen seuraus-tunnuksmerkkeihin. Lisäksi esimerkiksi velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistön velkojien oikeuksien vaarantumista edellyttävä konkreettista vaaraa koskeva¹⁴⁷ tunnusmerkistötekijä sopii edellä otetun kannan mukaan kielletyn riskin käsitteen alaisuuteen. Tahallisuuden kannalta näissä on kysymys tekijän tietoisuuden tai tahdon suhteesta sanottuun vaaraan, ei seuraukseen.¹⁴⁸ Vaaran aiheuttamiseen voidaan soveltaa tahallisuusoppeja sii-

¹⁴³ Esim. *Frisch* 1988 viittaa sanottuun esimerkkiin s. 45–46 sallitun ja kielletyn riskin ja s. 61 puolestaan tahallisuuden täyttymisen yhteydessä. Ks. myös esim. *Armin Kaufmann* 1985 s. 268–269 ja *Jareborg* 2001 s. 233–234. *Roxin* 1989 s. 240–242 katsoo tapauksen ratkeavan jo tunnusmerkistön objektiivisen puolen jäädessä täyttymättä, jolloin tahallisuusarviointi on tarpeeton. *Cavallin* 1999 s. 387 esittää tapaukseen vielä oman ratkaisuvaihtoehdonsa, joka perustuu käsitteeseen *angreppsobjekt* ja jolla Cavallin katsoo ratkaistavan myös rangaistavan ja rankaisemattoman (kelvottoman) yrityksen välisen rajanvedon.

¹⁴⁴ *Frisch* 1988 s. 62–63 ja 525, *Jareborg* 2001 s. 226 ss., *Jescheck* 1986 s. 477, *Nuutila* 1995 s. 494–495, *Nuutila* 1996 s. 275 ss.

¹⁴⁵ Ks. tarkemmin *Nuutila* 2001 s. 167 ss., *Salminen* 1998 s. 105 ss.

¹⁴⁶ Ratkaisuun voidaan huomauttaa, että vaikka tekijöille lienee ollut yhdentekevää se, kenelle vahinko menettelystä lopulta aiheutuu, on petoksen erehdyttämis- ja vahinkoseuraus-tunnuksmerkkien osalta ehdollinen tahallisuus riittävä.

¹⁴⁷ Velallisen epärehellisydestä vaarantamisrikoksena ks. mm. *Vento* 1994 s. 142–163.

¹⁴⁸ *Hurwitz* 1971 s. 226–227, *Waaben* 1989 s. 145.

nä kuin seurauksiinkin, joskin myös hienojakoisempi jaottelu tahallisuuden kohteen mukaan on mahdollinen.¹⁴⁹

Sallitun riskin käsitteen nojalla voidaan sulkea pois menettelyn rangaistavuus tietyissä tilanteissa, joissa syy-yhteys ja ennalta-arvattavuus toteutuvat, mutta esimerkiksi teon sosiaalisen hyväksyttävyyden vuoksi kriminaalipoliittisia perusteita rankaisemiseen ei ole.

10 OBJEKTIIVINEN SYYKSILUKEMINEN, RISKINKOROTUS JA ARVOPUNNINTA

Kielletyn riskin käsitettä hyödyntäen on erityisesti saksalaisessa tieteisopissa pyritty luomaan erilaisia normatiivisuutta korostavia objektiivisen syyksilukemisen malleja.¹⁵⁰ Kielletty riski soveltuu teon moitittavuuden hienojakoisempaan arviointiin. Erityisesti tuottamuksellisten rikosten arviointiin soveltuvat hyvin ns. riskinkorotusteoriat. Kysymys voi olla esimerkiksi jo sinänsä vaarallisesta toiminnasta, jossa tekijän menettely vain vähäisessä määrin nostaa riskiä taikka tekijän menettely ei merkittävästi vaikuta jo muusta syystä aiheutuneeseen vaaraan. Tällöin rangaistusvastuu voidaan rajata pois sillä perusteella, ettei tekijän menettely ole juurikaan korottanut olemassaollutta riskiä ja vaara tunnusmerkistön mukaisesta seurauksesta olisi ollut yhtä suuri myös tekijän toimiessa velvollisuuksiensa mukaisesti ja huolellisesti. Toisaalta syyksilukemiseen voi riittää vahinkoriskin korottaminen, vaikkei jälkikäteen olisi varmuutta siitä, olisiko seuraus aiheutunut joka tapauksessa oikeinkin toimittaessa.

Talousrikosten ulkopuolelta mainittavina esimerkkeinä ratkaisuihin KKO 1984 II 224 ja KKO 1987:3 syy-yhteyden ja sen adekvaattisuuden asemesta riskinkorotusteoria soveltuisi hyvin. Se olisi voinut ensin mainitussa tapauksessa johtaa kuolemantuottamuksen syyksilukemiseen,¹⁵¹ jälkimmäi-

¹⁴⁹ *Frände 1994* s. 141–142 katsoo, että vaadittava todennäköisyyden aste on korkeampi kuin välinpitämättömyystahallisuudessa seurauksen osalta ja että siten konkreettiseen vaaraan tulee soveltaa todennäköisyystahallisuutta. Toisaalta ”on omiaan” muotoisissa vaaratunnusmerkistöissä *Frände* katsoo tahallisuuteen riittäväksi, että tekijä pitää tekoa oletettavasti relevantilla tavalla vaarallisena. RL 39:1:n kaltainen muotoilu ”voi vahingoittaa” ei myöskään juurikaan edellytä todennäköisyysarviointia; *Frände 1990* s. 110. Uudemmas painoksessa *Frände* asettaa kuitenkin todennäköisyysvaatimuksen ylipäätään korkeammaksi, *Frände 2001* s. 154–155.

¹⁵⁰ Ks. esim. *Nuotio 1998a* s. 291 ss. laaja esitys.

¹⁵¹ Tapauksessa pidettiin sinänsä oletettavana, etteivät uittotyöntekijät olisi kuitenkaan käyttäneet pelastusliivejä, vaikka niitä olisi heille asianmukaisesti varattu. Ks. myös *Backman 1988* s. 791.

sessä puolestaan samaa tunnusmerkistöä koskeva vastuunrajoitus tapahtuu soveliaimmin teon huolimattomuuden nojalla.¹⁵² Talousrikoksissa tuottamuksellisia riskinkorotusteorian soveltamiseen soveltuvia tekemuotoja ovat mm. tuottamuksellinen kirjanpitorikos, sisäpiirintiedon väärinkäyttö ja viallisen vilpillisyys.

Käsiteltävän aiheen kannalta mielenkiintoisempi on kuitenkin kysymys, tuoko riskinkorotusperiaate ja siihen olennaisesti liittyvä arvopunninta lisäargumentteja myös tahallisten rikosten arviointiin.¹⁵³ Riski on katsottava kielletyksi sitä varmemmin, mitä vähäisemmässä määrin sosiaalisesti hyväksyttävä teko on ja mitä suurempi on lähtökohtainen vahinkoriski. Sosiaalisesti neutraalissa taikka hyväksyttävässä teossa voidaan sietää suurempi vahinkoriski ja toisaalta vähäisen riskin sisältävässä menettelyssä voidaan jättää rikosoikeudellisesti puuttumatta sosiaalisesti moitittavampaankin tekoon.

Perinteisiä rikoksia koskevana esimerkkinä ampuma-aseen käyttäminen pankkiryöstötilanteessa on sanotun sosiaalisen hyväksyttävyytensä osalta kokonaan eri asemassa kuin ampuma-aseen käyttäminen järjestetyssä ampuharjoituksessa. Jos molemmissa tapauksissa tekijä ilman tarkoitustahallisuutta ottaa tietoisin riskin vahinkoseurauksesta, voisi tahallisuudenkin arvioinnissa olla merkitystä kielletyn riskin asteella.

Talousrikosten osalta voidaan ajatella esimerkiksi luotonantotilannetta, jossa luottohakemuksessa esitetään totuudenvastaisia tietoja hakijan maksukykyvystä, luoton vakuuksista tms. luoton myöntämiseen vaikuttavista seikoista. Luottolaitoksen luotonantorutiinit voivat olla hyvin leväperäiset ja antolainauksen kasvuun keskittyneet. Miten tällöin rikosoikeudellisesti arvioidaan sitä epävarmuutta, johtivatko väärät tiedot erehdytettynä tehtyyn luottopäätökseen, vai olisiko siihen päädytty myös oikeilla tiedoilla?

Tekijä on epäilemättä ottanut ex ante arvioiden kielletyn riskin vahinkoseurauksesta väärää tietoa antaessaan. Riskinkorotusteorian periaatteiden mukaisesti saatetaan sanotussa tapauksessa kuitenkin päätyä myös siihen,

¹⁵² Kuolemantuottamuksen kannalta relevanttia riskinkorotusta ei ollut tapahtunut, kun vahinkoseuraus olisi ilmeisesti kohdannut tien yli juossutta lasta myös autoilijan toimiessa oikein eli ohittaessa pysäkillä pysähtynyttä linja-autoa vähäisemmällä nopeudella; ks. *Nuutila* 1995 s. 494. Nopeusrajoituksen taikka riittävän alhaista tilannenopeutta koskevan vaatimuksen tarkoituksena ei ole viivyttää ajoneuvon saapumista ko. onnettomuuspaikalle, *Jescheck* 1986 s. 478.

¹⁵³ Objektiivisen syyksilukemisen teorioissa pyritään yleensä yleiskattavaan soveltamiseen useimpiin tahallisuutta edellyttäviin tunnusmerkistöihin: ks. esim. *Nuotio* 1991 s. 1008 ss., *Roxin* 1989 s. 244 erityisesti riskinkorotusteorian osalta ja s. 246 yleisesti kielletyn ja sallitun riskin osalta.

etteivät väärät tiedot itse asiassa ex post tarkastellen mainittavasti vaikuttaneet riskiin seurauksesta. Riskinkorotusteorian sovellukset eroavat siltä osin, minkä tasoista todennäköisyyttä syyksilukemisessa edellytetään siltä, ettei seuraus aiheutunut myös velvollisuuksien mukaisesti toimittaessa.¹⁵⁴ Aina-kin selvästi lisääntyneen kielletyn riskin toteutuessa syyksilukeminen on perusteltua. Kriminaalipoliittisesti ei ole syytä suojata olennaisesti velvollisuuksiensa vastaisesti menetellyttä luotonhakijaa.

Edellä sanottu tunnusmerkistön täyttymisen arviointi tapahtui siis tunnusmerkistön objektiivisella puolella.¹⁵⁵ Tahallisuusedellytys voi tapauksessa täyttyä ongelmitta tarkoitus- tai varmuustahallisuutena, vaikka tekijä ei olisi pitänyt menettelynsä onnistumista todennäköisenä esimerkiksi tietojen helpon tarkastettavuuden vuoksi. Sen sijaan ehdollisen tahallisuuden osalta joudutaan pulmalliseen rajanvetoon mm. selonottovelvollisuuden laajuuden ja osallisuustapausten yhteydessä. Edellä mainitussa esimerkissä luotonhakijan edustaja, tai vaikkapa mahdollista avustuspetosta koskien avustuksen hakijan edustaja, voi olla organisaatiossa sellaisessa asemassa, ettei hänellä ole suoranaista tietoa annettavien tietojen oikeellisuudesta. Mm. kirjanpidon tai asiakirjaselvityksen puutteiden yms. seikkojen nojalla hänellä saattaa silti olla syytä epäillä tietojen virheellisyyttä.

Missä määrin näihin tilanteisiin voitaisiin lainata teon huolimattomuutta koskevaa argumentointia myös tahallisuusarviointiin? Tällöin tahallisuusarviointi voisi tapahtua osaksi suhteessa teon sosiaaliseen moitittavuuteen ja riskipotentiaaliin. Vaikka objektiivinen syyksilukeminen pyrkii subjek-

¹⁵⁴ Esim. Frisch toteaa kannanotoissa a) edellytetyn syyksilukemiselta käytännön varmuut-ta siitä, ettei seuraus olisi aiheutunut oikein toimittaessa, b) katsottu syyksilukemiseen riit-tävän, että kielletyllä menettelyllä on ex post arvioiden enemmän tai vähemmän merkittä-västi korotettu riskiä seurauksesta tai c) katsottu riittäväksi jo se, ettei ole poissuljettavissa, että riski olisi ollut vähäisempi oikein toimittaessa. Frisch kannattaa melko tiukkojen edel-lytysten asettamista syyksilukemiselle jo sen vuoksi, että riskierot ovat käytännössä vai-keasti todennettavissa ja vaihtoehtoisen toiminnan riski perustuu lähinnä yleisiin hypoteettisiin arvioihin eikä todelliseen riskiin konkreettisesti yksittäistapauksessa; *Frisch 1988* s. 537–551. Riskinkorotusteoriaa kriittisesti suhtautuva Arthur Kaufmann arvostelee erityisesti sitä, että jo mahdollinen riskinkorotus riittäisi syyksilukemiseen eikä katso teorian soveltu-van kuin tuottamuksellisiin rikoksiin. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa hän toteaa esite-tyt vaadittavasta hypoteettisen kausaliteetin todennäköisyyden raja-arvosta (jolloin siis oi-kein toimittaessakin seuraus olisi aiheutunut) näkemyksiä mm. 20 prosentista 90 prosent-tiin; *Arthur Kaufmann 1985* s. 276 ja 279–280.

¹⁵⁵ Esim. Jareborgilla esiintyy terminologia gärningsculpa/personlig culpa. Vrt. mm. Armin Kaufmann katsoo tahallisisa rikoksissa voitavan sanotun kaltaiset tilanteet ratkaista ilman riskinkorotusteoriaa suoraan tahallisuuskysymyksinä taikka näytöstä riippuen sen nojalla, onko syy-yhteys ylipäätään toteutunut; *Armin Kaufmann 1985* s. 256–269. Ks. toisaalta *Nuutila 1996* s. 221 lausuttu syy-yhteyden täyttymisestä petoksessa, vaikka asianomistaja olisi muutoinkin tehnyt disponoinnin.

tiivisen puolen ja samalla tahtomomentin merkityksen rajoittamiseen, edellä mainitut seikat olisivat paremmin yhdistettävissä tahto- kuin todennäköisyystahallisuuteen.

Mikäli tahallisuus ratkaistaan todennäköisyystahallisuuden nojalla, siihen eivät voi vaikuttaa toiminnan sosiaalista moitittavuutta ja riskipotentiaalia koskevat lisäelementit. Tekijän mieltämä olosuhde ja vahinkoseuraus joko todennäköisesti täyttyvät tai eivät täyty. Tahdonsuuntausta koskevassa tahallisuudessa arviointi on tässä suhteessa moniulotteisempi. Arvioitaessa tekijän hyväksyvää suhtautumista tunnusmerkistön täyttymiseen voisi olla merkitystä lisäargumentteina¹⁵⁶ myös menettelyn sosiaalista haitallisuutta sekä vahinkoriskin suuruutta koskevalla punninnalla. Hyväksyvän taikka (kvalifioitun) välinpitämättömän suhtautumisen yhteydessä mm. selonottovelvollisuuden suhteuttaminen em. seikkoihin on mahdollista, vaikka itse seurauksen aiheutumisen tai olosuhteen olemassaolon todennäköisyys jäisi alle 50 prosentin. Tällöinhän ei puolestaan todennäköisyystahallisuus tule kysymykseen. Tällä tavoin olisi mahdollista argumentoida esimerkiksi edellä mainitun ratkaisun KKO 1995:64 kaltaisissa tapauksissa, joissa selonottovelvollisuus vaikuttaa varsin tiukalta.

11 NORMATIIVISET TUNNUSMERKISTÖTEKIJÄT

Kaikkiin tunnusmerkistötekijöihin liittyy väistämättä myös normatiivista ainesta. Normatiivisuutta liittyy sellaisiin kauempana tunnusmerkistön taustalla oleviin oikeudellisiin käsitteisiin kuten omistusoikeus anastusrikoksen perusteena taikka lähemmin konkretisoitavissa oleviin käsitteisiin kuten asiakirja väärennysrikoksessa.¹⁵⁷ Asiakirjan osalta ei kuitenkaan kiistanalaiseksi yleensä käytännössä tule sen oikeudellisen luonteen arviointi sinänsä. Harkinnan kohteena on useammin se, onko tekijä tiennyt, että sitä käytetään todistuskappaleena eikä kyseessä ole muussa tarkoituksessa laadittu kirjoitus. Jos kysymys on siitä tulkinnasta, onko tekokohde esimerkiksi määritelmäsäännöksen tarkoittama merkki, leima, tms. todistuskappale,

¹⁵⁶ Siis vain lisäperusteena varsinaisen tahallisuusteorian ohella ja syyllisyysperiaate huomioon ottaen, ks. vaaran käsitteen ja syyksilukemisen liiallisen objektivisoinnin mahdollisista vaaroista *Nuotio* 1991 s. 1011–1014.

¹⁵⁷ Ratkaisuperusteiden tulkinnanvaraisuutta osoittaa, että Ruotsissa on mm. hallinto-oikeuden osalta katsottu tahallisuusvaatimuksen sisältö osin erilaiseksi kuin omistusoikeuden osalta; *SOU* 1996:185 s. 93.

ratkaisu koskee puolestaan enemmänkin laillisuusperiaatteen ulottuvuutta kuin puhtaasti tahallisuutta.

Tahallisuuden kannalta näitä tilanteita merkittävämpiä ovat oikeudellisiin arvostuksiin perustuvat tunnusmerkistötekijät, jotka eivät ole lainkaan aistillisesti havaittavissa taikka luonnontieteellisesti mitattavissa. Tällaisia puhtaasti oikeudelliseen arviointiin perustuvia tunnusmerkistötekijöitä ovat esimerkiksi velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistön vaatimus luovutustoimen tapahtumisesta ”ilman hyväksyttävää syytä” tai ”perusteettoman” velvoitteen perustamisesta.

Nimenomaan normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden voidaan myös katsoa liittävän erehdysopin kiinteästi tahallisuusarviointiin. Mitä enemmän lainsäädännössä esiintyy oikeudellisiin arvostuksiin ja esimerkiksi monitahtoisuuteen liitettyihin käsitteisiin ja olosuhteisiin perustuvia tunnusmerkistötekijöitä, sitä tulkinnanvaraisemmaksi muodostuu rajanveto tahallisuus- ja erehdystilanteiden kesken.¹⁵⁸

Normatiivisissa tunnusmerkistötekijöissä on omia erityispiirteitä, mutta pelkästään niitä varten ei voitane perustaa erilaista yleisistä periaatteista poikkeavaa tahallisuusvaatimusta jo sen vuoksi, että rajanveto sen sovellusalaan muodostuisi varsin vaikeaksi. Paremmin perusteltu olisi tahallisuusarvioinnin eriyttäminen yleisesti olosuhtetahallisuuden ja seuraustahallisuuden kesken. Rikoslakiprojektin ehdotuksessa ja hallituksen esityksessä rikosoikeuden yleisten oppien uudistamiseksi kuitenkin katsotaan, että tunnusmerkistöön kuuluvia olosuhteita koskee sama tahallisuusvaatimus kuin muitakin tunnusmerkistötekijöitä. Ns. peittämisperiaate tarkoittaa siis tältä osin sitä, että tahallisuuden tulee kattaa kaikki tunnusmerkistötekijät niiden laadusta riippumatta.

Tunnusmerkistötekijän erityisluonne voi kuitenkin olennaisesti vaikuttaa tahallisuusarvioinnin sisältöön. Ero voi näkyä mm. siten, että normatiivisia tunnusmerkistötekijöitä koskevat tulkintatilanteet pyritään ratkaista pikemminkin erehdyksestä kuin tahallisuudesta koskevinä kysymyksinä. Myös mainituissa lainsäädäntöehdotuksissa normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden ongelma näyttää ratkaistavan lähinnä erehdysoppien avulla. Tällöin kieltoerehdys on vain poikkeuksellisesti vastuuvapausperuste ja tunnus-

¹⁵⁸ *Matikkala 1998* s. 1335 katsoo, että mitä normatiivisempaan suuntaan edetään, sitä vahvempaa bona fideistä edellytetään tahallisuusvastuun poistumiseksi. Vrt. *Agge 1970* s. 241 asettaa kysymyksenalaiseksi voidaanko normatiivisia ja kuvailevia tunnusmerkistötekijöitä ylipäättään erotella kaikkien tunnusmerkistötekijöiden sisältämän normatiivisen aineksen vuoksi. Normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden ongelmista erehdyksen kannalta ks. *Thornstedt 1956* s. 287–291, *Vikatmaa 1970* s. 103–110.

merkistöerehdyskään ei toteudu, jos tekijä on mieltänyt käsitteellisen tunnusmerkistötekijän perusteena olevat tosiseikat. Näin ollen tulkinta on todellisuudessa varsin pitkälle objektivisoitua oikeudellista arviointia.

Esimerkiksi edellä mainittujen velallisen epärehellisyys- ja tunnusmerkistötekijöiden osalta on Nuutila katsonut tekijän tahallisuuteen riittävän, että hän tietää tekonsa tosiasialliset olosuhteet. Oikeudellinen tulkinta jää tällöin soveltamiserehdyksenä pääsääntöisesti jokaisen omalle vastuulle.¹⁵⁹ Vento on puolestaan todennut edellytykseksi, että tekijä pitää ainakin mahdollisena, että luovutus katsotaan ilman hyväksyttävää syytä tehdyksi tai velvoite perusteettomaksi.¹⁶⁰ Tämäkin muotoilu merkitsee alempien vaatimusten asettamista tietoisuudelle kuin mitä ehdolliselta tahallisuudelta normaalisti edellytetään. Avustuspetoksessa haluttiin puolestaan hyödyn ”oikeudettomuus” jättää pois tunnusmerkistöstä sen määrittelyn ongelmallisuuden vuoksi.¹⁶¹ Hallituksen esityksessä 44/2002 on tunnusmerkistöerehdyksen yhteydessä viitattu normatiivisten arvottamista edellyttävien tunnusmerkistötekijöiden kohdalla sekä vaatimukseen käsitteen samansuuntaisesta merkityksestä tekijälle ja lainkäyttäjälle että vaihtoehtoisesti vaatimukseen arvostelman perusteena olevien tosiasiallisten olosuhteiden tuntemisesta.¹⁶²

Ruotsalaisessa tieteisopissa on esitetty edellä mainittua jonkin verran suurempia edellytyksiä normatiivisia tunnusmerkistötekijöitä koskevalle tahallisuudelle. Oikeuskäytännössä tahallisuutta on kuitenkin voitu arvioida esitettyjä suosituksia tiukemmin ja objektiivisemmin.¹⁶³ Jareborg on katsonut, että tilanteesta ja yksittäisen tunnusmerkistön analysoinnista riippuen ratkaisu voi olla erilainen.¹⁶⁴ Tosiseikkojen mieltäminen tekijän toimesta on riittävää selvästi oikeudellisessa arvioinnissa kuten kvalifiointiperusteissa ja tietyissä tunnusmerkistöissä kuten lahjusrikoksissa on jo niiden luonteen nojalla katsottava, ettei tekijän tarvitse itse pitää menettelyään

¹⁵⁹ Nuutila 1998 s. 363 ja Nuutila 1999 s. 865–866, samoin Vikatmaa 1970 s. 107. Suurin piirtein vastaavasti aikaisempien tunnusmerkistöjen osalta Heinonen 1966 s. 120 ja yleisemmin mm. Honkasalo 1967 s. 105.

¹⁶⁰ Vento 1994 s. 226 ja Vento 1995 s. 973.

¹⁶¹ HE 66/1988 vp. s. 67.

¹⁶² HE 44/2002 s. 112.

¹⁶³ Holmqvist – Leijonhufvud – Träskman – Wennberg 2001 s. 11:34 lausutun mukaan esim. BrB 11:3:n tunnusmerkistö ei esitöihin viitaten täyty, vaikka kulut objektiivisesti tarkastellen ovat perusteettomia, jos velallinen on subjektiivisesti uskonut niiden olevan ainakin pitkällä tähtäyksellä (liike)taloudellisesti kannattavia. Vrt. kuitenkin Löfmarck 1986 s. 196–197 sekä mietinnössä SOU 1996:30 s. 88 oikeuskäytännöstä lausuttu ja Leijonhufvud – Wennberg 1997 s. 77 ss.

¹⁶⁴ Jareborg 2001 s. 349–351. Ks. myös Holmqvist – Leijonhufvud – Träskman – Wennberg 2001 s. 1:21–27 lausuttu.

normatiivisen käsitteen täyttävänä.¹⁶⁵ Tunnusmerkistötekijän tulkinta ei kuitenkaan pidä tulla tekijälle yllätyksenä, jotta hänellä olisi ollut perusteltu syy pidättäytyä teosta. Useissa tunnusmerkistöissä tämä voi Jareborgin mukaan edellyttää, että tekijällä on ollut pääpiirteissään oikea käsitys tunnusmerkistötekijöiden sisällöstä ja merkityksestä.

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tahallisuuteen ei riitä pelkkä oikeudellisesti arvioitavan käsitteen taustalla ja perusteena olevien seikkojen tuntemus, mutta ettei myöskään tarpeen ole, että tekijä osaisi sijoittaa seikaston oikean lainsäädännön alaisuuteen.¹⁶⁶ Lainkäytön avuksi tällaisten normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden tahallisuusarviointiin on luotu käsite ”Parallelwertung in der Leiensphäre”, jonka voidaan todeta tarkoittavan lähinnä sitä, että tekijällä maallikkona on samansuuntainen käsitys tunnusmerkistötekijän oikeudellisesta ja sosiaalisesta merkityksestä kuin lainsäätäjällä ja -käyttäjällä.¹⁶⁷ Englantilaisessa common law -oikeuskulttuurissa tulkinta on pääpiirteissään sama. Erehtyminen normatiivisesta seikastosta voi poistaa tahallisuuden, mutta tätä ei sovelleta varsinaisten arvostusten (value-judgements) osalta.¹⁶⁸

12 TIETOISUUDEN AJANKOHTA

Pääsääntönä eri tahallisuusteorioissa luonnollisesti on, että rikosoikeudellisessa vastuussa arvioidaan tekijän tietoisuutta tekohetkellä. Perusteena ovat ne tiedot ja olosuhteet, jotka vallitsivat tekohetkellä. Tätä arviointia

¹⁶⁵ Jareborg viittaa mt. esimerkkinä käsitteeseen ”otillbörilig” lahjusrikoksessa (BrB 20:2) ja säännöksen esitöissä tältä osin olevaan nimenomaiseen lausumaan, ks. myös *Cars* 2001 s. 36 ja 51. Samasta termistä velallisen rikosten osalta *Löfmarck* 1986 s. 270–271 ja *SOU* 1996:30 s. 110–111. Ks. meillä *Viljanen* 1990 s. 104 ss. ja *HE* 58/1988 vp. s. 47 edun ”oikeudettomuuden” ja ”on omiaan vaikuttamaan” käsitteistä tahallisuuden ja laillisuusperiaatteen kannalta. Ruotsissa käsite ”otillbörilig” kuuluu myös arvopaperimarkkina-rikoksissa kurssin vääristämisen tunnusmerkistöön, mikä tuo arvioinnin taustalle hankalasti yksilöitävän käsityksen siitä, mikä ei ole hyväksyttyä arvopaperimarkkinoilla ja mikä heikentää yleistä luottamusta arvopaperimarkkinoihin; ks. *Kågerman* 2001 s. 157–158.

¹⁶⁶ Esim. *Jakobs* 1991 s. 288, *Schmidhäuser* 1982 s. 208–209, *Roxin* 1997 s. 407.

¹⁶⁷ *Jeschek – Weigend* 1996 s. 295, *Roxin* 1997 s. 407–410 ja 413, *Rudolphi – Horn – Samson – Günther* 2000 15–16 § 21/62, *Schönke – Schröder* 1997 s. 231 ja 287, *Volk* 2000 s. 751–752. Kun normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden ongelmaa lähestytään yleensä erehdysoppien kautta, esitetään sanottu arviointiperuste myös kielto- tai soveltamiserehdyksen anteeksiannettavuutta harkittaessa.

¹⁶⁸ *Smith – Hogan* 1996 s. 86–87, *Williams* 1983 s. 141.

tosin väistämättä muokkaa se, että ratkaisuhetkellä kysymyksessä on jo historiallinen tapahtuma ja tiedot tapahtumainkulusta ovat jälkikäteen täydentyneet. Tavoitteena kuitenkin on selvittää tekijällä tuolloin ollut tieto (kognitiivisissa teorioissa) taikka tekijällä tuon tiedon nojalla seurauksen aiheutumiseen ollut suhtautuminen (volitiivisissa teorioissa).

Edellä sanottu ei tarkoita, ettei ennen tekohetkeä vallinneella tietoisuudella olisi lainkaan merkitystä. Tekijän mahdollisuuksiin tekoon ryhtyessään tai siitä pidättyessään liittyy se, mitä hänen tietoisuuteensa on ennen sitä kuulunut.¹⁶⁹ Tekohetkellä tekijän ei tarvitse nimenomaisesti ajatella tunnusmerkistön täyttymiseen liittyviä seikkoja. Kun tekijä on ylipäänsä ennen tekoon ryhtymistään omaksunut jonkin tiedon, on tieto periaatteessa tekijän käytettävissä myös tekohetkellä kunhan se on edelleen latenttina olemassa.¹⁷⁰ Esimerkiksi virkarikoksen täyttymistä ei poista se, ettei tekijä olisi juuri tekohetkellä tullut ajatelleeksi olevansa virkamies ja tähän asemaan liittyvän erityisiä virkavelvollisuuksia.¹⁷¹ Erityisesti ns. affektiteoissa, joissa tekijä ei tekohetkellä välttämättä ajattele mitään järkevää, tällä argumentilla voidaan rikosoikeudellisesti ja kriminaalipoliittisesti perustellusti rajata tahallisen rangaistava menettely. Periaate soveltuu kuitenkin myös talousrikosten kaltaisiin suunnitelmallisiin tekoihin. Jälkikäteen täydentyvällä tietoisuudella ei puolestaan ole vastaavaa merkitystä eikä se riitä tahallisuuden toteutumiseen.

Tietoisuuden ajankohtaa koskevaa arviointia ei ole pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa pidetty erityisen ongelmallisena. Saksalaisessa tieteissä opissa on sen sijaan pyritty hienojakoisempaankin rajanvetoon. Potentiaalista tietoisuutta ei ole pääsääntöisesti pidetty riittävänä, mutta vaatimus tunnusmerkistötekijöiden olemisesta nimenomaisesti tietoisuuden ja ajattelun kohteena on myös todettu liialliseksi. Useista kysymyksen ratkaisuvaihtoehdoista on eniten kannatusta saanut käsite nimenomaisen ajattelun ja ainoastaan potentiaalisen tiedon väliin jäävästä tietoisuudesta (Mittelbewusstsein).¹⁷² Kysymyksessä on tällöin ei-aktuaalinen tietoisuus, jota ei

¹⁶⁹ Jos tunnusmerkistötekijät ovat esim. kuuluneet tekijän tietoisuuteen hänen tehdessään päätöksen teosta, ei hänen tarvitse ajatella niitä enää täytäntöönpanotoimen suoritushetkellä; *Frisch* 1989 s. 325.

¹⁷⁰ *Jareborg* 1969 s. 211 ss., *Matikkala* 1995 s. 202, *Strahl* 1976 s. 111 ja 114, *Vikamaa* 1970 s. 75 ja 100.

¹⁷¹ Tässäkin tosin rikosoikeudellinen tulkinta liittyy näyttökysymyksiin, koska lienee ilmeistä, ettei tällaista väitettä pidettäisi riittävän uskottavana myöskään näytöllisesti.

¹⁷² Esim. *Frisch* 1989 s. 311 ss., *Jakobs* 1991 s. 262, *Rudolphi – Horn – Samson – Günther* 2000 15–16 §:t 24/63, *Roxin* 1997 s. 418 ss., *Schmidhäuser* 1982 s. 201, *Schönke – Schröder* 1997 s. 233, *Tröndle* 1997 s. 105. Käsitteen on katsottu kattavan hyvin mm. sellaiset tilan-

kuitenkaan tarvitse aktivoida erityisellä ajatusoperaatiolla, vaan joka on tarvittaessa heti käytettävissä.

Reaaliset selvitysmahdollisuudet täytyy kuitenkin huomioida myös rikosoikeudellisessa arvioinnissa. Liiketoiminnassa tapahtuvissa rikoksissa on pääsääntöisesti taustalla laaja liiketaloudellisiin seikkoihin ja olosuhteisiin liittyvä tietomassa. Sitä koskevan tietoisuuden osalta voidaan tuskin päästä yksityiskohtaisempaan arviointiin kuin sen todentamiseen, mistä seikoista tekijä on ylipäättään ollut selvillä. Vaatimus tarkempien ajatusoperaatioiden selvittämisestä voisi johtaa kohtuuttomiin lopputuloksiin, kun talousrikoksissa muutoinkin tietoisuus koskee monitahoisempia seikkoja kuin esimerkiksi henkirikoksissa tietyn menettelyn lähtökohtainen hengenvaarallisuus.

Ruotsissa käytössä oleva *dolus eventualis* -tahallisuuden hypoteettinen muoto on eräänlainen poikkeus tästä tekoajankohtaa koskevasta arviointimallista. Siinä tuomioistuin arvioi jälkikäteen, olisiko tekijä pidättynyt teon suorittamisesta, mikäli olisi ollut varma seurauksen aiheutumisesta. Tekijän oletettu ratkaisu projisoidaan kyllä tekohetkeen, mutta päättelyn korostettu hypoteettisuus tuo arviointiin tekohetkeen ja itse tekoon liittymättömiä elementtejä. Kun tuomioistuin muodostaa näkemyksensä kaiken käytettävissä olevan aineiston perusteella, tulee arviointiin tekoon kuuluvien seikkojen lisäksi selvästi tekijäpersoonallisuuteen liittyviä seikkoja.

Veropetoksessa tahallisuuden ajankohtaa koskeva erityiskysymys muodostuu siitä, että useissa tapauksissa epäilty väärä tieto on annettu veroviranomaisille veroilmoituksessa. Veroilmoituksen antamisen ja kyseisen oikeustoimen tai liiketapahtuman tapahtumisen sekä mm. kirjanpitoon kirjaamisen välillä saattaa olla merkittävä aikaväli.¹⁷³ Lehtonen toteaa, että virheen mahdollisuus on saatettu mieltää verovuoden aikana, mutta veroilmoituksen antamisen aikoihin asia on voinut unohtua. Yleistä kirjanpidon tarkastusvelvollisuutta veroilmoituksen yhteydessä ei voida Lehtosen mukaan asettaa, mutta erityiset seikat voivat antaa aiheen tietojen tarkistamiseen.¹⁷⁴ Virheiden lukumäärä tai määrällinen suuruus on merkittävä seikka näyttöarvioinnissa ja mitä huomattavammista virheiden markka- tai lukumääris-

teet, jotka koskevat tietoisuutta siitä, mitä parhaillaan teemme ja missä asemassa toimimme sekä mitä ominaisuuksia erilaisiin esineisiin ja asioihin kokemustemme perusteella liittyy, ilman että näitä ominaisuuksia tarvitsisi nimenomaisesti havainnoida. Frisch kuitenkin arvostelee käsitteen perusteita ja mm. rajanvetoa tuottamukseen hetkellisen ajatteleamattomuuden tai huomaamattomuuden tilanteissa; ks. *Frisch 1989 s. 317–334*.

¹⁷³ Näin siis välittömässä verotuksessa, joskin nykyään talousrikollisuudessa merkittävämman ongelman muodostaa välillinen verotus, jossa vastaavaa aikaviivettä ei synny.

¹⁷⁴ *Lehtonen 1986 s. 410*.

tä on kysymys, sitä epäuskottavampaa on, etteivät ne olisi ilmoituksen antajan tietoisuudessa.¹⁷⁵

Tämän lisäksi voidaan viitata edellä lausuttuun siitä, että myös tekijän tietoisuuteensa aiemmin hankkimat seikat ovat usein hänen käytettävissään myöhemmässäkään vaiheessa ja palautettavissa tarkemmin mieleen.

13 TIETOISUUDEN SUBJEKTIIVINEN TAI OBJEKTIIVINEN ARVIOINTI

Rangaistavuuden edellytyksenä oleva syyllisyys on väistämättä normatiivinen käsite.¹⁷⁶ Jo peruskäsitteenä teko on sikäli normatiivinen, että se sisältää rikosoikeudellista arvostuksia siitä, minkälaista menettelyä yhteiskunta pitää niin haitallisena, että se voi tulla rikosoikeudellisesti arvioitavaksi. Syyllisyys sisältää moitteen siitä, ettei tekijä ole käyttäytynyt sillä tavoin, kuin hänen olisi tullut yhteiskunnan asettamien vaatimusten mukaan menetellä. Tästä vaatimustasosta poikkeamista arvioitaessa joudutaan puolestaan täsmentämään kenen näkökulmasta konkreettisesti määritetään sanottu tunnusmerkistössä abstraktisilla oikeustositseikoilla kuvattu taso.

Vaatimustaso voitaisiin asettaa subjektiivisesti tekijän henkilökohtaisten edellytysten ja ominaisuuksien mukaan taikka objektiivisesti keskimääräisen ihmisen normaalitason mukaisesti. Kysymyksenasettelu on keskeinen tuottamuksen arvioinnissa, mutta myös tahallisuudessa erityisesti tahallisuuden alinta astetta määritettäessä. Vastaavasti samaan kysymykseen joudutaan hakemaan vastausta erehdystilanteita ratkaistaessa.

Riippumatta siitä, sovelletaanko tahallisuuden arvioinnissa todennäköisyystahallisuutta vai positiivista tahtoteoriaa, on arviointi lähtökohtaisesti suoritettava tekijän subjektiivisen mittapuun mukaan. Faktisessa dolus eventualis -tahallisuudessa kysymyksessä on nimenomaan tekijän hyväksyvä suhtautuminen. Myös todennäköisyystahallisuudessa edellytetään, että tekijä itse mielsi tunnusmerkistötekijän muodostavan seikan riittävän todennäköisyyden.

Kriminaalipoliittisesti olisi toki esitettävissä hyviä syitä myös objektiivisen arvosteluperusteen käyttöön. Henkilö, joka ei lainkaan miellä toimin-

¹⁷⁵ Ks. Lehtonen 1986 s. 401–410 ja 457.

¹⁷⁶ Syyllisyyden normatiivisuudesta ja siihen johtaneesta kehityksestä esim. Utriainen 1984 s. 118 ss., vrt. naturalistinen sosiologisen koulukunnan arvovapaa syyllisyydeskäsite, mt. s. 69 ss.

tansa todennäköisesti aiheuttamia seurauksia, aiheuttaa vaaraa siinä missä tietoinenkin riskinottaja. Kriteerit voitaisiin siten asettaa normaalin huolellisen henkilön taikka yleisen oikeustajun mukaan.¹⁷⁷

Syyllisyysperiaatteen on kuitenkin katsottava edellyttävän nimenomaan tekijän mieltävän riskin todennäköisyyden, jotta tahallisuuden tuottamusta suurempi moitittavuus olisi perusteltavissa. Se, mitä tekijän olisi tullut mieltää, kuuluu tuottamuksen alaan.¹⁷⁸

Sanottu periaate on siinä määrin perustavanlaatuinen, ettei pääsäännöstä poikkeava rikostyyppikohtainen arviointi tule kysymykseen. Silti on syytä tarkastella, onko subjektiivinen arviointiperusta joltakin osin eri sisältöinen talousrikoksissa kuin esimerkiksi muissa omaisuusrikoksissa taikka väkivaltarikoksissa. Edellä on jo todettu talousrikosten erityispiirteinä normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden keskeinen merkitys tunnusmerkistöissä sekä näyttökysymyksissä tyypilliseksi tekijän subjektiivisia tarkoituksia koskevan nimenomaisen näyttömateriaalin niukkuus. Voidaan olettaa, että nämä piirteet ovat omiaan lisäämään tahallisuusarvioinnin objektivisoitumista. Samaan suuntaan vaikuttaa yleisestikin oikeudellisen arvioinnin osuuden korostuminen suoritettavassa harkinnassa.¹⁷⁹ Siltä osin kuin on kysymys sellaisista tunnusmerkistötekijöistä kuin ”luvaton”, ”oikeudeton” ja ”perusteeton” ei subjektiiviselle mieltämiselle jää paljoakaan soveltamisalaa, vaan kysymys on jo varsin objektiivisesta oikeudellisesta arvioinnista. Ero ei tällöin ole enää suuri verrattuna kvalifointiperusteiden (kuten huomattava hyöty tai vahinko) taikka kokonaisarvostelun kaltaiseen oikeudelliseen arviointiin.¹⁸⁰

Vaarana arvioinnin liiallisessa objektivisoinnissa on luonnollisesti, että rangaistusvastuu tahallisesta teosta saattaa ulottua pikemminkin tuottamuk-

¹⁷⁷ Normaali huolellinen henkilökin on tosin fiktio ja tarkoittaa helposti ratkaisijan omia arviointiperusteita. Yleisen oikeustajun ongelmallisuudesta ratkaisuperusteena puolestaan ks. mm. *Jääskeläinen* 1997 s. 105–107, *Lappi-Seppälä* 1987 s. 176 ss.

¹⁷⁸ Nimenomaisesti myös *HE 44/2002* vp. s. 93. Tuottamuksellisen rangaistavien menetelyjen osalta arviointi on siten olennaisesti erilainen. Erityisen suureksi tarkastelulähtökohtien ero muodostuu, jos syyksilukemiseen on riittävää tavallinen tuottamus; ks. esim. Norjan sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevasta tällaisesta rangaistussäännöksestä *Reed* 1996 s. 280 ss.

¹⁷⁹ *Pedersen* 1996 s. 56 toteaa Tanskan oikeuskäytännössä verorikosten tahallisuusarvioinnin olevan objektivisoitua, toimenpiteitten ulkoisen luonteen ollessa ensisijainen arviointiperuste verovelvollisen subjektiiviseen näkemykseen verrattuna.

¹⁸⁰ Esim. Norjassa on omaisuuden arvon ja vahingon suuruuden osalta nimenomainen säännös objektiivisesta arvioinnista Strl. 42 § 3:ssa ja eräiden vahinkoseurausten osalta syyksiluettavuuteen riittää pelkkä seurauksen mieltämisen objektiivinen mahdollisuus; ks. viimeksi mainitusta esim. *Andenaes* 1997 s. 209–210.

sellisena pidettävään menettelyyn. Syyllisyysperiaatteen vaatimusten täyttymisen tulee näissäkkin tilanteissa muodostaa alaraja tahallisuutta syyksiluettavalle menettelylle. Esimerkiksi Saksassa konkurssirikoksen perustekemuotona oleva velkojia vahingoittava todellinen tai näennäinen varallisuudensiirto toiseen varallisuuspiiriin (beiseiteschaffen) on sisällöltään niin normatiivinen, että syyllisyysperiaatteella tulee rajoittaa arvioinnin liiallisen objektivisoituminen.¹⁸¹

Erehdyksessä arviointi on erilainen tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksessä. Tunnusmerkistöerehdyksessä lähestymistapa on subjektiivinen, tekijän kannalta tapahtuva. Kieltoerehdyksessä erehtymisen anteeksiannettavuuden käsite tuo arviointiin vahvan normatiivisen sävyn ja kysymyksessä on tältä osin lähinnä tuomioistuimen suorittama oikeudellinen arviointi.¹⁸²

Common law -järjestelmissä recklessness-asteen syyksiluettavuus poikkeaa jonkin verran mannereurooppalaisista tahallisuusoikeuksista kuten edellä on todettu. Englannissa on recklessness-asteen täyttävän menettelyn syyksilukemisessa todettavissa mielenkiintoinen arvioinnin objektivisoituminen. Oikeuskäytännössä on poikettu tekijän subjektiiviseen arviointiin perustuvasta pääsäännöstä ja sovellettu objektiivista mittapuuta tilanteissa, joissa tekijä ei ole lainkaan ajatellut tekonsa aiheuttamaa riskiä. Riittäväksi on tällöin katsottu tapauksista Caldwell ja Lawrence (1981) alkaen, että riski oli todellisuudessa objektiivisesti tarkastellen ilmeinen. Perustelut Caldwell ratkaisussa (House of Lords / lordi Diplock) viittaavat nimenomaisesti siihen, että ei-tietoinen riskinotto olisi po. tilanteissa yhtä moitittavaa kuin tietoinenkin. Oikeustieteessä tätä kehityskulkua on arvosteltu eikä sanottu tulkintaa soveltu kaikkien recklessness-asteisena syyksiluettaviin rikoksiin.¹⁸³ Arvostelun kohteena on ollut, että sanottu lähtökohta voi johtaa kohtuuttomiin lopputuloksiin erityisesti nuorten ja vajaakykyisten kohdalla ja se, ettei mainittu peruste välttämättä ratkaise niitä tilanteita, joissa tekijä on perusteetta luullut eliminoineensa riskin.

Irtautuminen subjektiivisesta arviointiperusteesta on kuitenkin selvä ja periaatetasolla merkittävä. Samanlainen objektiivinen tulkinta on esiintynyt oikeuskäytännössä myös lähinnä varmuustahallisuutta vastaavassa ob-

¹⁸¹ Ehdollinen tahallisuus on StGB 283 §:n osalta riittävä, mutta esim. Tiedemann 1985 s. 103–104 korostaa arvioinnin subjektiivisuutta siltä osin, että tekijällä tulee olla tarkoitus todellisesti tai näennäisesti vähentää velkojien hyväksi käytettävää varallisuutta. Ks. myös mm. Schönke – Schröder 1997 s. 2035–2036, Tröndle 1997 s. 1486–1487.

¹⁸² Andenaes 1997 s. 240 katsoo kysymyksessä olevan enemmänkin tavoitetaso kuin normaalihenkilön mukainen mittapuuta.

¹⁸³ Arlidge – Parry 1985 s. 69–70, Ashworth 1991 s. 157 ss., Bloy – Parry 2000 s. 77 ss., Smith – Hogan 1996 s. 64 ss., Smith – Hogan 1996a s. 107 ss., Williams 1983 s. 97 ss.

lique intent -käsitteen sisällössä tieteisopin kriitikiristä ja lainsäädäntötoimenpiteistä huolimatta.¹⁸⁴

14 NÄYTTÖKYSYMYKSET

Edellä on jo useaan otteeseen tullut esille rikosoikeudellisen tahallisuusarvioinnin väistämätön kytkeytyminen yhteen prosessioikeudellisten periaatteiden kanssa. Tunnuksmerkistön subjektiivisen puolen ja tekijän syyllisyyden korostaminen ei saa johtaa todellisuudelle vieraaseen ja käytännön näyttömahdollisuudet ylittävään tahallisuusmalliin. Lisäksi vetoamisvelvollisuuden ja syytesidonnaisuuden rajoilla on merkitystä myös tahallisuusarvioinnille.

Toisaalta on vastaajan riittävän oikeusturvan takaamiseksi välttämätöntä, että myös rikoksen subjektiivista puolta koskevat tuomioistuimen suoritamat päätelmät perustellaan avoimesti. Verorikosten osalta Lehtonen on näytön arviointia ja näytön perustelutapaa kriittisesti arvioidessaan käyttänyt esimerkkinä juttuja, joissa eri hovioikeudet päätyivät samankaltaisessa tahallisuutta koskevassa näyttöharkinnassa täysin erilaisiin lopputuloksiin. Lehtonen korostaa intuitioon perustuvan kokonaisharkinnan vaarallisuutta vastaajan oikeusturvan kannalta.¹⁸⁵ Samanlaista kritiikkiä Lehtonen kohdistaa myös ratkaisun KKO 1984 II 129 perusteluihin veroilmoitusten laatimisesta ja yleensä perheen taloudellisista asioista pääosin vastanneen vastaajan puolisolle syyksiluetun veropetoksen osalta.¹⁸⁶ Sekä verorikosten että velallisen rikosten tahallisuuden näyttöharkintaan soveltuu hyvin tahallisuuden puolesta ja sitä vastaan puhuvien seikkojen punnintamalli.¹⁸⁷

Tapani on puolestaan arvostellut velallisen epärehellisyyttä koskevissa tuomioistuinratkaisuisa näyttöharkintaa koskevien perustelujen selvää painottumista taloudellisen kriisitilan arviointiin maksukyvyttömyyttä koskevan arvioinnin kustannuksella.¹⁸⁸ Oikeuskäytännössä päätöspäätöseluissa

¹⁸⁴ *Bloy – Parry* 2000 s. 61 ss. Criminal Justice Act 1967 säätää, ettei tuomioistuin ole sidottu ratkaisusta v. 1961 Smith alkaen esiintyneeseen perusteluun, jossa ei vaadittu tekijän subjektiivista mieltämistä, vaan riittävää oli, että ”ordinary responsible man” olisi mieltänyt seurauksen luonnolliseksi.

¹⁸⁵ Ns. Kyntäjä-lehteen liittyvät jutut, ks. *Lehtonen* 1986a s. 191–196.

¹⁸⁶ *Lehtonen* 1986a s. 197–200.

¹⁸⁷ Esimerkkejä arvioinnissa huomioon otettavista seikoista ks. *Salminen* 1998 s. 82–83.

¹⁸⁸ *Tapani* 1999 s. 68–73, *Tapani* 2000a s. 1009.

on pääsääntöisesti varsin eriytymättömästi kuvattu, minkä seikkojen nojalla on katsottu tekijän aiheuttaneen maksukyvyttömyyden taikka pahentaneen sitä ja minkä seikkojen nojalla tekijän tahallisuuden kattavan tämän. Mikäli ensin mainittu teema on kiistattomasti selvitetty, voidaan tahallisuus usein melko pitkälle päätellä siitä. Vastaajan oikeusturvan voidaan kuitenkin katsoa edellyttävän selkeästi auki kirjoitettuja perusteluja myös tahallisuuskysymykseen.

Painotusero on jossain määrin luonnollinen näissä jutuissa normaalisti käytettävissä olevan oikeudenkäyntiaineiston nojalla. Tavanomaista on, että velallisen (staattisesta) taloudellisesta asemasta tekohetkellä on tilinpäätösten, suoritettujen tilinpäätösanalyysien yms. kirjanpitoon liittyvien selvitysten perusteella parempi kuva kuin taloudellisen aseman kehityksestä ja siihen vaikuttaneiden eri tekijöiden vaikutuksista.

Kritiikki on kuitenkin perusteltua siltä osin, ettei edellä sanottu saa merkitä tinkimistä normaaleista näyttövaatimuksista seuraustunnusmerkin toteutumisen osalta. Talousrikossäännösten muuttamistarvetta arvioineen työryhmän esitys taloudellista kriisitilaa koskevan edellytyksen poistamisesta velallisen epärehellisyyttä koskevasta tunnusmerkistöstä saattaisi auttaa perustelujen kohdentamista seuraustunnusmerkkiin.¹⁸⁹

Näyttöharkintaa selkiyttää maksukyvyttömyyskäsitteen sisällöllinen purkaminen osatekijöihinsä todistusteematasolla: Mitkä seikat osoittavat, ettei velallinen pysty selviytymään erääntyneistä velvoitteistaan ja mitkä, ettei tämä suorituskyvyttömyys koske vain epäolennaisen pientä osa velvoitteista ja ettei tämä tila ole ainoastaan tilapäinen.¹⁹⁰ Vastaavasti tulee yksilöidä, minkä nojalla tekijän tahallisuuden on katsottava kattavan mainitut seikat. Maksukyvyttömyyttä koskevassa näyttöharkinnassa voidaan maksukyvyttömyyttä pitää oikeustosisekkakokonaisuutena ja sen osatekijöitä niinkään oikeustosisekkoina. Toinen ehkä perustellumpi vaihtoehto on, että maksukyvyttömyyttä pidetään oikeustosisekkana ja sen perustavia seikkoja todistustosisekkoina siitä.¹⁹¹ Sanotulla valinnalla on välittömiä vaikutuksia vetoamisvelvollisuuteen ja näyttövaatimuksiin. Vain oikeustosisekoja koskee vaatimus, että niihin on nimenomaisesti rangaistusvaati-

¹⁸⁹ *Talousrikostyöryhmän mietintö 2000* s. 33–34. Tosin mahdollista on myös, että syy yhteyden kohdistuvat näyttöongelmat samalla korostuvat, vaikka säännös seuraustunnusmerkin osalta säilyisikin ennallaan. Syy-yhteyden näytöllinen ongelmallisuus on johtanut suomalaisesta muotoilusta poikkeaviin lainsäädäntöratkaisuihin muissa pohjoismaissa ja Saksassa; ks. esim. *Koponen 2001* s. 243–245.

¹⁹⁰ Olennaisuuden ja kohtuullisen ajan arvioinnista ks. esim. *Viljanen 1998* s. 1370–1374.

¹⁹¹ Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa *Lindell 1987* s. 317–330 perustelee laajasti jälkimmäistä, mm. Welamsonin näkemyksistä poikkeavaa kantaansa.

muksen esittäjän vedottava ja että niiden olemassaolo on näytettävä toteen.¹⁹²

Vastaavasti mikäli tahallisuuden sisällölle esitetään yksilöity kuvaus (esimerkiksi tietyn toimenpiteen suorittaminen taikka laiminlyöminen), tulee meillä noudatettu erittäin tiukka syytesidonnaisuus koskemaan myös tätä kuvausta.¹⁹³

Luonteeltaan tahallisuuden ja ylipäättään tunnusmerkitön subjektiivisen puolen näyttöarvointi poikkeaa jossain määrin muusta näyttöharkinnasta. Tekijän subjektiivisista tarkoituksista ja mielenliikkeistä ei suoranaista näyttöä voida saada ja pääsääntöisesti arvioinnissa ollaan indisiotodistelun ja kokemussääntöjen varassa. Kokonaan omia näyttöharkintaperiaatteita ja näyttökynnystä ei subjektiivisille tunnusmerkitötekijöille silti ole järkevää rakentaa eikä tällaiseen viitata rikoslakiprojektin ehdotuksessakaan. Näyttöharkinnassa ei tule sekoittaa todistusteeman ”tahallisuus” näyttöarvointia ja itse tahallisuuskäsitteen sisältöön liittyvää arvointia. Väitetyn tietoisuuden olemassaolo tulee näyttää toteen. Jos jokin oikeustosisekka osoittaa tahallisuuden täyttymistä, on sen olemassaolo näytettävä ilman järkevää epäilystä. Sen sijaan tahallisuuden täyttymiseen liittyvän todistustosisekan huomioimisessa ei ole näyttökynnystä ja ehdollinen tahallisuus ei edellytä positiivista tietoa.¹⁹⁴

Tahallisuuskysymysten näyttöongelmiin voitaneen tyydyttävimmällä tavalla vastata arvioinnin tietynasteisella objektiivisoinnilla. Itse tahallisuuskäsite muodostuu yhä normatiivisemmaksi erityisesti oikeudellisesti tulkinanvaraisissa tilanteissa kuten usein talousrikoksissa. Arvointi tapahtuu konkreettisten, mutta objektiivisesti tarkasteltavien ja ulkoisesti havaittavien seikkojen avulla. Mm. rahanpesudirektiivissä 91/308 edellytetään, että tietoisuus, tahallisuus tai tarkoitus on voitava todeta objektiivisten tosiasiallisten olosuhteiden perusteella.¹⁹⁵ Ulkoisesti havaittavia seikkoja todistus-

¹⁹² Lindell 1987 s. 328–329 haluaa osin kiistää tämän kytkennän, mutta on vaikea nähdä, miten voidaan systemaattisesti perustella tällainen poikkeus.

¹⁹³ Syytesidonnaisuudesta esim. Eerola 1997 s. 333 ss., Koponen 1997 s. 274 ss. Vrt. saksalaisessa oikeuskäytännössä ei samanlaisen syytesidonnaisuustulkinnan puuttuessa ole ongelmallista katsotaanko tietty kuvaus tahallisuuden muodostaviksi oikeustosisekoiksi vai todistustosisekoiksi tahallisuuden olemassaolosta; Volk 2000 s. 745–748.

¹⁹⁴ Täysin poikkeukseton ei vallitseva näkemys subjektiivisen ja objektiivisen puolen yhdenmukaisesta näyttövaatimuksesta kuitenkaan ole, vrt. mm. Diesen 1993 s. 530–538 esitetty, jonka mukaan tahallisuuden osalta tulisi hyväksyä alempi näyttökynnys. Ks. myös Jonkka 1991 s. 83 lausuttu siitä, että tahallisuuden monimutkainen määrittely antaa mahdollisuuden todennäköisyyden asteiden joustavaan käyttöön ja sitä kautta voidaan ottaa huomioon näyttövaikeudet ilman että nimenomaan myönnettäisiin tuomitsemiskynnystä lasketun. Tosin kysymys voi osin olla vain erilaisista muotoiluista ja on vaikea yksilöidä missä määrin erilaista lähestymistapaa esim. Volk 2000 s. 739 tältä osin puoltaa.

¹⁹⁵ Euroopan Yhteisöjen Neuvoston direktiivi 10.6.1991 rahoitusjärjestelmän rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä 1 artikla.

tosiseikkoina ja aputosiseikkoina käyttäen voidaan arvioida myös tekijän tietoisuutta ja tahdonsuuntausta.

Harkittaessa sitä, onko tekijä ollut tietoinen tietystä suoritetusta järjestyksestä ja sen merkityksestä esimerkiksi kirjanpitorikoksen, veropetoksen taikka velallisen rikoksen tunnusmerkistön kannalta on syytä kiinnittää huomiota mm. menettelyn mahdolliseen poikkeuksellisuuteen ja ainutkertaisuuteen aiempaan toimintaan verrattuna, suoritettujen toimenpiteiden lukuisuuteen sekä vaativuuteen niiden edellyttämän asiantuntemuksen ja harkinnan osalta.

Toisinaan kirjoitetaan tuomioistuinratkaisujen perusteluissa näyttöharjinnan perusteet näkyviin hyvinkin seikkaperäisesti. Mm. ratkaisu Vaasan hovioikeus 28.12.1998 nro 1506 sisältää varsin yksityiskohtaisen kuvauksen tapahtuneesta kirjanpidollisesta menettelystä. Virheellisten kirjausten merkityksellisyys, niiden lukumäärä ja lukuisat korjausviennit sekä niistä seuraava lopputulos huomioon ottaen hovioikeus katsoi, että kirjaukset oli tehty tahallisesti harhaanjohtaviksi ja virheellisiksi. Kirjanpitojen epäluotettavuutta osoitti erityisesti, että tiettyä merkittävää suoritusta oli kahden intressiyhtiön kirjanpidoissa käsitelty täysin toisistaan poikkeavalla tavalla, vaikka kirjaukset oli tehty samana päivänä saman henkilön toimesta.

Tekijän menettelystä ulkoisesti havaittavat seikat muodostavat usein ainoan käytettävissä olevan tai ainakin ainoan lähtökohtaisesti luotettavan perustan myös subjektiivisen puolen arviointiin. Suoritetuille oikeustoimille on talousrikosjuttujen näyttöharjinnassa lähtökohtaisesti annettava niiden normaalia liiketaloudellista merkitystä vastaava vaikutus myös tahallisuuden osalta. Esimerkiksi Agge katsoo, että tuomioistuin voi yksittäistapauksissa soveltaa liike-elämässä muodostuneita standardeja.¹⁹⁶

Pelkkä väite toimenpiteen ulkoisesti todettavissa olevasta merkityksestä ja tarkoituksesta poikkeavasta motiivista ei ole riittävä.¹⁹⁷ Velallisen epärehellisyydessä ja veropetoksessa voi selvittämättä jääneen varainkäytön tapahtuminen velallisen tai verovelvollisen hyväksi olla osaltaan myös vastaajan velvollisuus.¹⁹⁸ Tässä puollettu ulkoisesti todettaviin seikkoihin ja tyyppitapauksiin nojautuva arviointi ei kuitenkaan saa johtaa tahallisuusvastuun presumoimiseen tyyppitilanteissakaan. Tahallisuuden presumoiminen on pohjoismaisessa tieteisopissa selkeästi torjuttu, toisin kuin englan-

¹⁹⁶ Agge 1970 s. 239.

¹⁹⁷ *Klami – Rahikainen – Sorvettula* 1987 s. 94 todetaan normaalista (kokemussääntöihin perustuvasta mallista) poikkeavan mieltämis- tai motivaatioprosessin tekemisen uskottavaksi voivan olla erittäin vaikeaa, vaikka todistustaakan selitettäisiin periaatteessa kuuluvan kantajalle. Tahallisuusnäytön lähtökohtaisesta ongelmallisuudesta myös *Klami* 1984 s. 149–150.

¹⁹⁸ Esimerkkejä tällaisen näytöllisen epävarmuuden arvioinnista oikeuskäytännössä mm. Itä-Suomen hovioikeus 28.10.1999 nro 1010 ja Helsingin hovioikeus 26.10.2000 nro 2914.

tilaisessa todistusharkintakäytännössä, joka ei ole tältä osin yhtä rajoittava.¹⁹⁹ Näyttöarvioinnin ei tule myöskään johtaa tietyn tunnusmerkistötekijän pääättelemiseen suoraan toisen tunnusmerkistötekijän olemassaolosta.²⁰⁰

15 EREHDYS

Mikäli tekijä ei ole ollut tietoinen rangaistussäännökseen kuuluvista olenaisista tunnusmerkistötekijöistä tai on niistä erehtynyt, teko ei ole ollut tahallinen. Tunnusmerkistöerehdys on siten tahallisuuden poissulkeva peruste. Vastuu tuottamuksellisesta teosta saattaa silti erehdistilanteessa toteutua. Tämä on oikeustieteessä ja -käytännössä vakiintunut tulkinta, joskin aiemmin osin erilaista terminologiaa käyttäen (mm. tosiasiaerehdys).²⁰¹ Samansisältöinen on myös rikoslakiprojektin ehdotuksen ja hallituksen esityksen 44/2002 mukainen säännös tunnusmerkistöerehdyksestä. Erehtymisen voi perustua sekä väärään että puuttuvaan tietoon, mikä jo osaltaan osoittaa erehdys- ja tahallisuusoppien välisen rajanvedon vaikeaksi.

Kieltoerehdys (oikeuserehdys) on sen sijaan asetettu syyksilukemisen kannalta eri asemaan. Laintuntemattomuus ei jo käytännön syistä voi pääsääntöisesti olla tehokas vastuuvapausperuste. Yksittäistapauksissa tämän periaatteen poikkeukseton noudattaminen voisi kuitenkin johtaa selvästi syyllisyysperiaatteen vastaisiin ja lopputulokseltaan kohtuuttomiin ratkaisuihin. Tämän vuoksi kieltoerehdys ollessaan anteeksiannettava²⁰² voi muodostaa vastuuvapausperusteen. Periaatetasolla ei tällöin ole katsottu tahallisuuden, vaan rangaistavuuden edellyttämän syyllisyyden jäävän täyttymättä.²⁰³ Tuomioiden perusteluissa argumentointi tosin on horjuvaa ja usein niissä viitataan tahallisuuden puuttumiseen.²⁰⁴

¹⁹⁹ Ks. esim. *Heydon – Ockelton* 1991 s. 62–64, *Murphy* 1997 s. 94–95 ja 541 ss., *Phipson* 1990 s. 83 ss., erit. s. 94–95. Presumptiot voivat koskea osin myös tahallisuusharkintaa. Kysymys on useimmiten näyttöarvioinnin lähtökohtana olevista yleisistä kokemussäännöistä.

²⁰⁰ Ks. myös *Tapani* 2001 s. 269 ja 274–275 näyttöarvioinnin objektivisoitumisesta lausuttu.

²⁰¹ Aiemmasta terminologiasta ks. *Vikatmaa* 1970 s. 45–46.

²⁰² Vrt. saksalaisen terminologian mukaan vältettävissä oleva (vermeidbar), mutta esitettyjen tulkintasuositusten perusteella ei terminologialla ole asiallista eroa.

²⁰³ *OLJ* 5/2000 s. 119–120. Saksalaisessa oikeustieteessä tämä näkemys nykyään vakiintunut, aiemmin kieltoerehdyistä arvioitiin myös tahallisuuden kautta ja syyllisyysteorian ohella tahallisuusteorialla oli laajaa kannatusta. Esim. *Jakobs* 1991 s. 548–550, *Jeschek* 1986 s. 483–484, *Roxin* 1997 s. 793 ss., *Schroth* 1993 s. 595, *Tröndle* 1997 s. 125.

²⁰⁴ Näin esim. ratkaisussa KKO 1987:132 ja jutussa KKO 2000:113 hovioikeuden tuomion perusteluissa.

Kieltoerehdyksessä ei ole vakiintuneen tulkinnan mukaan kysymys tietoisuudesta rangaistussäännöksen sisällöstä tai edes menettelyn rikosoikeudellisesta rangaistavuudesta. Riittävää on, että tekijällä on käsitys teon oikeudenvastaisuudesta, sen oikeudellisesti kielletystä luonteesta.²⁰⁵ Rikoslakiprojektin ja hallituksen esityksen kieltoerehdystä koskeissa säännösehdoituksissa puhutaan siitä, että tekijä on erehtynyt pitämään tekoa salittuna. Perusteluista ilmenee, että tällöin tarkoitetaan nimenomaan tietoisuutta oikeusjärjestyksen kieltämästä tai sallimasta menettelystä. Teon sosiaalisen moitittavuuden mieltäminen ei ole riittävää.²⁰⁶ Lisäksi ehdotuksissa esitetään vastuuvapauden edellytykseksi, että erehdys on ilmeisen anteeksiannettava.

Aiemmin kehittymättömämmässä yhteiskunnassa tietoisuus oikeudenvastaisuudesta voitiin paremmin asettaa syyllisyyden ja rangaistusvastuun edellytykseksi. Tuolloin oli yhteiskunnassa helpommin oletettavissa, että jokaisen kansalaisen täytyy ainakin pääpiirteissään tuntea sallitun ja kielletyn menettelyn rajat. Nyky-yhteiskunnassa nimenomaan kaikenlaiseen elinkeinotoimintaan liittyvää rikosoikeudellista ja muuta sääntelyä on siinä määrin, ettei ole loogista olettaa ihmisten tosiasiaissa tuntevan kielletyn menettelyn rajoja. Yhä teknisempi ja monimutkaisempi yhteiskunta tuo mukanaan suoranaisten normitulvan, jossa normista poikkeava käyttäytyminen saatetaan säätää rangaistavaksi ilman riittävän vakuuttavia perusteita. Tämä kehitys asettaa syyllisyydsperiaatteen noudattamisen koetukselle.

15.1 Tunnusmerkistöerehdys

Rajanveto tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksen kesken on vaikea ja tulkinanvarainen. Eroa voidaan kuvata siten, että tunnusmerkistöerehdyksessä tekijä erehtyy niistä olosuhteista, jotka ovat edellytyksenä teon tunnusmerkistön mukaisuudelle. Kieltoerehdyksessä tekijä erehtyy tiedossaan olevissa olosuhteissa tehdyn teon kielletystä luonteesta.²⁰⁷

²⁰⁵ *Andenaes* 1997 s. 237, *Bratholm – Matningsdal* 1991 s. 243, *Jakobs* 1991 s. 552, *Jescheck – Weigend* 1996 s. 452, *Honkasalo* 1967 s. 106–111, *Lehtonen* 1981 s. 117, *Neumann* 2000 s. 96–97, *Roxin* 1997 s. 798–799, *Tröndle* 1997 s. 125. Saksalaisessa tieteisopissa käytetään usein ”väärystietoisuuden” käsitettä.

²⁰⁶ *OLJ* 5/2000 s. 125–126, *HE* 44/2002 vp. s. 113, samoin mm. *Roxin* 1997 s. 798–799, *Thornstedt* 1956 s. 147 ss.

²⁰⁷ Kuvaava on esim. ruotsalainen oikeustapa HD 1978:117, jossa vastaaja oli erehtynyt luulemaan, että hänellä olisi ollut oikeus luvattomaan kalastukseen käytetyn omaisuuden ”takavarikointiin”. Kun vastaaja ei ollut erehtynyt niistä olosuhteista, jotka olivat käsillä, erehtyminen lain sisällöstä ei muodostanut vastuuvapausperustetta.

Esimerkiksi aiemmin käsiteltyjen velallisen rikoksissa merkityksellisten piilevien velkojen osalta tämä tarkoittaa sitä, että tekijän tahallisuuden tulee kattaa niiden olemassaolo. Sen sijaan tekijän ei tarvitse olla tietoinen siitä, että piilevät velat otetaan huomioon velallisen taloudellisen aseman rikosoikeudellisessa arvioinnissa.²⁰⁸ Kirjanpitorikoksessa selonotto- ja valvontavelvollisuus muotoavat tietoisuudelle yksittäisistäkin kirjauksista asetettavia edellytyksiä ja erehtyminen kirjanpitosäännösten sisällöstä ei pääsääntöisesti ole vastuuvapausperuste.

Selvimmän tunnusmerkistöerehdyksen soveltamisalaan kuuluvaksi on mielletävissä erehtyminen aistein havainnoitavissa olevista tosiseikoista, mutta myös oikeudellisia arvostuksia ja käsitteitä sisältävät tunnusmerkistötekijät kuuluvat soveltamisalan piiriin. Ruotsissa ja Tanskassa esiintyvä käsite epävarsinainen oikeuserehdys ja Norjassa esiintyvä käsite tilanne-erehdys tarkoittavat teon faktisia olosuhteita koskevia erehdyksiä, vaikkakin oikeudelliseen arviointiin perustuvia. Ne ratkaistaan myös tunnusmerkistöerehdyksinä.²⁰⁹

Oikeudellisen arvion perusteena olevista seikoista erehtyminen voi saada merkitystä tunnusmerkistöerehdyksen muodossa. Velallinen voi esimerkiksi tehdä taloudellisessa kriisitilassa perusteettoman suorituksen tietyille velkojama esiintyvälle taholle uskoen olevansa velvollinen suorituksen tekemiseen. Jälkikäteen asiaa tarkastellen suoritus on perusteeton, mutta tekijällä ei ollut tietoa olennaisista tähän arviointiin vaikuttavista syistä.

Tämän jakson alussa mainittu tulkinnanvarainen rajanveto tahallisuuteen kuuluvan tietoisuusvaatimuksen ja tunnusmerkistötekijän muodostavasta seikasta erehtymisen kesken vaikuttaa siihen, etsitäänkö käytännön tulkinta-ongelmaan ratkaisua tahallisuus- vai erehdysopeista. Esimerkiksi petoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää, että tekijä tietää antavansa erehdyttäviä tietoja. Tämän tietoisuuden puute voidaan ymmärtää tunnusmerkistön edellyttämän tahallisuuden puutteeksi taikka tietojen todenmukaisuutta koskevaksi erehdykseksi.

Onko syyksilukemisen edellyttämä näyttötaakka erilainen selvitetäessä tahallisuuden olemassaoloa kuin poissuljettaessa erehdysväitettä? Tahallisuuden täyttymiseen riittää tietyn olosuhteen osalta se, että tekijä on mieltänyt sen olemassaolon sen puuttumista todennäköisemmäksi vaihtoehdoksi (todennäköisyystahallisuus) taikka suhtautunut sen olemassaoloon hyväksyvästi tai välinpitämättömästi (positiivinen tahtoteoria). Jos käsitys tieto-

²⁰⁸ Holmqvist – Leijonhufvud – Träskman – Wennberg 2001 s. 11:20.

²⁰⁹ Andenaes 1997 s. 246, Greve – Jensen – Nielsen 1997 s. 173, velallisen rikosten osalta Löfmarck 1986 s. 346.

jen todenmukaisuudesta osoittautuu hyvin epäuskottavaksi, päädytään arvioinnissa siihen, että tekijä on varsin todennäköisesti ”tiennyt” tiedot vääriksi. Kysymyksessä on tällöin joka tapauksessa jälkikäteiskonstruktio tekijän tietoisuudesta tekohetkellä, kun tosiasiallista varmuutta tekijän mielen sisällöstä ei käytännön oikeuselämässä voida saavuttaa.

Erehdyksen arvioinnissa työskennellään käytännössä kutakuinkin vastaavalla tavalla todennäköisyysargumenteilla. Näyttötaakka on syyttäjällä, mutta vastaaja ei voi menestyä pelkällä väitteellä erehdyksestä, jos erehdyksen olemassaolo on hyvin epäuskottava. Tällaisessa tapauksessa ei ilmeisesti ole suurta eroa, kummalla tavalla kysymystä lähestytään ja ratkaisua haetaan. Mahdolliset erehdystilanteetkin lähentyvät tunnusmerkistön mukaisen tahallisuuden arviointia. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1989:125 hylättiin syyte optikon toimen harjoittamisesta annetun lain säännösten rikkomisesta tahallisuuden puuttuessa. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan vastaajilla oli laseista saamansa tiedon nojalla ollut perusteltua aiheutta uskoa, etteivät lasit olleet sellaisia silmälaseja, joita sanotussa laissa tarkoitetaan. Siten tapaus olisi yhtä hyvin voitu kirjoittaa erehdystilannetta koskevaksi ratkaisuksi.²¹⁰

Tulkintavaikeuksia saattaa silti joissakin tapauksissa aiheuttaa säännösehdotuksen vaatimus tekijän olemisesta selvillä kaikista tunnusmerkistön toteutumisen edellyttämistä seikoista. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan ”selvillä olominen” rinnastetaan lähinnä tietämiseen ja sanamuotovalintaan on vaikuttanut tavoite kattaa paremmin myös normatiiviset tunnusmerkistötekijät.²¹¹ Säännös ei kuitenkaan voi edellyttää nimenomaista positiivista tietoa siten, että se olisi ristiriidassa tahallisuusarvioinnin kanssa. Useimpien tunnusmerkistötekijöiden osaltahan riittää tahallisuuden alimman asteen täytyminen, joka ei vaadi positiivista tietoa.

Vastuuvapausperusteista erehtyminen voidaan myös nähdä erillisenä erehdystilanteena. Talousrikostunnusmerkistöissä se ei kuitenkaan ole usein esille tuleva kysymys ja tässä on riittävää viitata siihen, että vastuuvapauden perustavasta seikasta erehtyminen arvioidaan pääsääntöisesti kuten tunnusmerkistöerehdys.²¹²

²¹⁰ Tapaus kuvaa samalla hyvin myös erehdysmuotojen erottelun tulkinnanvaraisuutta. Vastaajat olivat sinänsä saaneet virheellisiä tietoja tunnusmerkistötekijästä (sen arvioinnin perusteista) ja erehtyneet siitä, mutta myöskin tehneet virheellisen arvion lainsoveltamisessa ko. tapauksessa. Jälkimmäisessä tilanteessa on kysymys soveltamiserehdyksestä, jota puolestaan arvioidaan kieltoerehdyksen tavoin eli se on vastuuvapausperuste vain ollessaan anteeksiannettava.

²¹¹ HE 44/2002 vp. s. 112.

²¹² Ks. tältä osin OJL 5/2000 s. 128–131.

15.2 Kieltoerehdys

Suurimmat tulkintaongelmat ja vastaavasti merkittävien erehdysoppien käyttöala talousrikoksissa kohdistuu kuitenkin epäilemättä kieltoerehdykseen.

Kieltoerehdys on merkityksellinen vain poikkeustapauksissa. Yleensä se on katsottu tehokkaaksi vain silloin, kun erehtymiseen on ollut anteeksiannettava syy. Periaatetasolla syyllisyysperiaatteen toteuttamiseen sopisi paremmin se, että myös uskottavaksi saatettu, mutta ei-anteeksiannettava erehtyminen johtaisi vastuuvapauteen. Käytännön syistä tämä ei ole toimiva vaihtoehto, koska se johtaisi siihen, että kansalaisten kannattaisi varsinakin riskialttiissa toiminnassa pysytellä mahdollisimman tietämättöminä. Arvioitaessa kansalaisen oikeusasemaa perusoikeusmyönteisistä lähtökohdistakin, voidaan hänelle asettaa oikeuksien vastapainona myös velvollisuuksia mm. laintuntemuksen osalta.

Rangaistusvastuun edellytyksenä on kuitenkin, että tekijä on ollut tietoinen tekonsa oikeudenvastaisuudesta. Tältä osin voidaan viitata edellä normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden yhteydessä lausuttuun oikeudenvastaisuuden perusteena olevien seikkojen ja niiden merkityksen tuntemisesta sekä saksalaiseen ”Parallelwertung in der Laiensphäre” -tulkintaperiaatteen. Käsitteellisten kokonaisuuksien (kuten esim. maksukyvyttömyys) osalta tarpeen ei ole oikeudellisen käsitteenmuodostuksen, vaan sen perusteena olevien seikkojen tunteminen.²¹³

Hallituksen esityksessä rikosoikeuden yleisten oppien uudistamiseksi samoin kuin rikoslakiprojektin ehdotuksessa erehtymisen mahdollisesti anteeksiannettavaksi tekevinä seikkoina mainitaan käytännössä vähämerkityksisen lain puutteellisen tai virheellisen julkistamisen lisäksi lain sisällön erityinen vaikeaselkoisuus ja viranomaisen virheellinen neuvo. Luettelo on kuitenkin ymmärrettävistä syistä avoin sisältäen myös muun näihin rinnastettavan seikan.

Erehdys on myös oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä katsottu anteeksiannettavaksi nimenomaan perustuessaan viranomaisen virheellisiin neuvoihin taikka uuteen ja erityisen vaikeasti tulkittavaan lainsäädäntöön, jonka sisällöstä tekijä on yrittänyt hankkia tietoa. Sanottu selonottovelvollisuus on niin pohjoismaisessa kuin saksalaisessakin oikeuskäytännössä asetettu sangen korkealle. Yleispiirteenä näyttää olevan, että oikeuskirjallisuudessa esitetään laajempaa vastuuvapauden myöntämistä kuin minkä oikeus-

²¹³ Schönke – Schröder 1997 s. 231–232.

käytäntö on hyväksynyt.²¹⁴

Meillä on oikeuskäytännössä mm. ratkaisussa KKO 1987:132 epäsideellisinä pidettävien filmien maahantuontia ja levittämistä koskeneessa jutussa pidetty vastaajien erehdyttä anteesiannettavana (”oikeutettuna”). Perustelujen mukaan vastaajat olivat riittävän huolellisesti pyrkineet välttämään epäsideellisten filmien maahantuontia ja tullitarkastuksessa ne oli hyväksytty maahantuotaviksi. Norjassa on mm. tapauksissa Rt 1978 569 ja Rt 1981 444 vedetty rajaa normeja koskevalle selonottovelvollisuudelle. Ensin mainitussa ratkaisussa tarkoitettu tilanteessa kaikkia kansalaisia koskevan tullilain säännöksen osalta tulkinnan tuli olla tiukka, jotta säännös täyttäisi tarkoituksensa. Jälkimmäisessä ratkaisussa arvioitiin kansainvälisesti poikkeuksellista liikenneonnettomuuteen osallista koskevaa alkoholin jälkinauttimiskieltoa. Ulkomaalaiselle lain tuntemattomuus oli anteesiannettavaa, mutta arvioinnissa otettiin huomioon kuinka kauan vastaaja oli oleskellut ja kuinka usein käynyt Norjassa, oliko hänellä erityistä norjalaisten olosuhteiden tuntemusta ja oliko hän ammattiautoilija.²¹⁵

Roxin esittää selonottovelvollisuuden laajuuden määrittämiseen pääkriteereiksi seuraavat kolme tyyppitapausta:

- a) Jos tekijällä on epäily menettelyn oikeudenvastaisuudesta, tulee hänen tarkistaa asia.
- b) Jos tekijä toimii alalla, jonka hän tietää olevan erityisen oikeudellisen sääntelyn kohteena (kuten esimerkiksi liike-elämä), tulee hänen varmistua velvollisuuksiensa sisällöstä.
- c) Jos tekijä tietää menettelynsä vahingoittavan yksityistä tai yleistä tahoa, tulee hänen varmistua sen laillisuudesta.²¹⁶

Nämä lähtökohdat ovat ilmeisesti yleisesti hyväksyttävissä, mutta selonottovelvollisuuden tarkempi yksilöiminen aiheuttaa tulkintaongelmia. Erimielisyyttä esiintyy mm. sen osalta, missä määrin maallikko saa luottaa oikeudellisen asiantuntijan antamiin neuvoihin. Toisaalta voidaan katsoa, että kansalaisen tulee saada luottaa hankkimansa asiantuntijan neuvoihin, kun pääsääntöisesti häneltä puuttuu kapasiteetti niiden oikeellisuuden arviointiin. Toisaalta on välttämätöntä korostaa asiantuntijan objektiivisuuden ja

²¹⁴ Oikeuskäytännöstä ks. esim. *Andenaes* 1997 s. 239–240, jossa mm. mainitaan vuosina 1956–1993 Norjan korkeimmassa oikeudessa vain 15 tapauksessa katsotun oikeuserehdys anteesiannettavaksi, *Bratholm – Matningsdal* 1991 s. 245 ss., *Greve – Jensen – Nielsen* 1997 s. 361–362, *Nuutila* 1997 s. 233 ss.

²¹⁵ Näistä ratkaisuista Rt 1978 569 ja Rt 1981 444 esim. *Hjelmeng – Midthjell* 1998 s. 209 ss. ja 217 ss.

²¹⁶ *Roxin* 1997 s. 816–817.

riippumattomuuden merkitystä. Saksalaisen oikeustieteen eri lähestymistavoissa on eroja²¹⁷ ja common law-järjestelmissä puolestaan englantilainen tulkinta viranomaisen tai asiantuntijan neuvojen merkityksestä on tiukka.²¹⁸ Pohjoismaisessa oikeuskäytännössä lienee harvoin hyväksytty minäkään yksityisen tahon antamia neuvoja anteeksiannettavan erehdyksen perusteeksi.²¹⁹ Lisäksi esimerkiksi tavarantoimittajalle annetut nimenomaisetkaan ohjeet eivät vapauta maahantuoja tms. tahoa omasta selonottovelvollisuudestaan. Päinvastainen tulkinta voisi johtaa pyrkimykseen vastuun pulverisoimiseen.²²⁰

Tuoreessa ratkaisussa KKO 2000:113 oli kysymys siitä, oliko irtisanotulla työsuojeluvaltuutetulla erityistä irtisanomissuojaa. Vastaaja oli vedonnut siihen, että hän oli ao. työnantajaliiton lakimieheltä varmistanut, ettei erityistä suojaa ollut. Hovioikeus katsoi vastaajan voineen luottaa saamaansa ilmoitukseen ja totesi lisäksi virheellisen ilmoituksen voineen johtua oikeuskirjallisuudessa vielä tuolloin olleesta vanhentuneesta näkemyksestä. Myös korkein oikeus katsoi vastaajan voineen olla sanotussa käsityksessä. Sen sijaan korkein oikeus asetti selonottovelvollisuuden tiukemmaksi ja totesi vastaajan olleen työnantajayhtiön talousjohtaja ja työsuojelupäällikkö, jonka velvollisuutena oli ollut selvittää työsuojeluvaltuutetun työsuhteen päättämisen edellytykset. Huomioon ottaen vastaajan asema ei hänen erehtymistään sisällöltään selviin irtisanomissuojasäännöksiin perustuvan irtisanomissuojan edellytyksistä voitu pitää anteeksiannettavana. Ratkaisussa myös todetaan selkeästi, että vastaaja ei tämän vuoksi vapaudu rangaistusvastuusta. Kysymys ei siten ole *tahallisuuden* puuttumisesta.²²¹

Anteeksiannettavana erehdyistä on pidetty sisällöltään samankaltaisissa ratkaisuissa KKO 1985 I 2 ja 1986 II 37. Polttoöljyn kuljetukseen olisi huoltoasemaliikkeen harjoittamisen yhteydessäkin tarvittu liikennelupa. Ratkaisuissa todettiin, että kysymys oli kuitenkin varsin tulkinnanvarainen ja

²¹⁷ Esim. *Neumann 2000* s. 105 asettaa asiantuntijan neutraliteetille selvästi suuremmat vaatimukset kuin *Roxin 1997* s. 818–819. Ks. myös *Schönke – Schröder 1997* s. 295.

²¹⁸ Ks. *Smith – Hogan 1996* s. 83–84 ja *Williams 1983* s. 456–458. Williams viittaa mm. siihen, ettei englantilaisessa tulkinnassa viranomaisenkaan väärä neuvo pääsääntöisesti ole vastuuvapausperuste, toisin kuin amerikkalaisen tulkinnan mukaan.

²¹⁹ *Bratholm – Matningsdal 1991* s. 248–250, *Greve – Jensen – Nielsen 1997* s. 177, *Pedersen 1996* s. 126 ss., samoin *HE 44/2002 vp.* s. 114, vrt. periaatteelliselta kannalta *Nuutila 1997* s. 244.

²²⁰ Ks. *Hjelmeng – Midthjell 1998* s. 212 ss. kommentit ratkaisusta Rt 1984 1016, jossa todetaan lisäksi, että kielletyn ja sallitun tulkinnanvaraisella raja-alueella toimiva tekee sen omalla riskillään.

²²¹ Ks. myös kommentti *Tolvanen 2001* s. 277–279.

vastaavaa toimintaa koskevissa jutuissa oli annettu erisuuntaisia ratkaisuja. Öljy-yhtiöllä oli samanlaisia sopimuksia muidenkin alan yrittäjien kanssa ja vastaajat olivat ilmeisesti luottaneet öljy-yhtiön asiantuntemukseen. Näissä olosuhteissa virheellistä käsitystä lain sisällöstä pidettiin anteeksiannettavana erehdyksenä.

Perusteluissa on nimenomainen viittaus myös epäyhtenäiseen oikeuskäytäntöön. Tällainen argumentointi on talousrikosasioissa varsin harvinaista siitä huolimatta, että niissä usein on kysymys oikeudellisesti tulkinvaraisista tapauksista. Aiemman epäyhtenäisen oikeuskäytännön taikka ristiriitaisten oikeustieteen kannanottojen merkityksestä potentiaalisena erehdyksen lähteenä ei ilmeisesti yleensä ole runsaampaa oikeuskäytäntöä.²²²

Talousrikosasiaa koskevassa ratkaisussa Helsingin hovioikeus 30.3.2001 nro 818 hovioikeus toteaa erään velallisen epärehellisyttä koskevan syytekohtan osalta, että vastaajien oli tullut tietää lain nimenomaisesta säännöksestä, jonka mukaan johdannaistilille kirjattua vakioitua optiota ei voitu luovuttaa. Tämän ja muiden perusteluissa mainittujen seikkojen nojalla vastaajat eivät voineet hovioikeuden mukaan vedota tietämättömyytensä optiokauppaa koskevista säännöksistä.

Edellä on verorikosten yhteydessä todettu, ettei vero-oikeudellisten kysymysten tulkinnanvaraisuus oikeuta verovelvollista ilmoittamaan tosiseikastoa vain edullisimman tulkinnan mukaisessa muodossa eikä tulkintojen muuttumisenkaan välttämättä vapautta aikaisempaan vallinneeseen tulkintaan luottanutta vastuusta. Tunnuksmerkistökohtaisesti tämä konkretisoituu verorikosten kohdalla yleensä siihen, onko verovelvollinen oman tulkintansa mukaisesti toimiessaan antanut tiedot veroviranomaiselle siten, etteivät tulkinnan perusteet taikka toisen vaihtoehdon mahdollisuus edes käy ilmi annetuista tiedoista. Velallisen rikoksissa taikka petoksessa kysymys on puolestaan lähinnä siitä, onko tekijä ottanut huomioon itselleen epäedullisen ja taloudelliseen kriisitilaan johtavan mahdollisuuden. Selvä pääsääntö aiemmin käsitellyn selonottovelvollisuuden vuoksi on, etteivät oikeudelliset tulkintavaikkeudet muodosta perustetta anteeksiannettavalle kieltoerehdykselle, jos menettely sittemmin katsotaan tunnusmerkistön täyttäväksi.

Esimerkiksi erikoisrikosten tekijäasemaa ja tosiasiallista toimimista koskevassa tulkinnassa on tapahtunut oikeuskäytännössä selvä rikosvastuun laajentuminen. Vaikka joitakin ratkaisuja voitaneen pitää laillisuusperiaatteen kannalta jopa rajatapauksina kuten ratkaisua KKO 2001:86, ei mah-

²²² Ks. tästä esim. *Andenaes* 1997 s. 242–243, *Neumann* 2000 s. 104, *Schönke – Schröder* 1997 s. 296.

dollinen aikaisempaan oikeuskäytäntöön luottaminen poista vastuuta tahallisuudesta. Muodollisia järjestelyjä vastuun välttämiseksi perustettaessa on otettava huomioon mahdollisuus menettelyn oikeuden-
vastaisuudesta.

Silti ei voida poissulkea sitä vaihtoehtoa, että nimenomainenkin lain aukkokohtien etsiminen voi johtaa anteeksiannettavaan erehtymiseen. Mikäli tekijä selonottovelvollisuuttaan täyttäessään on tullut hyvin perustein vakuuttuneeksi siitä, että hänen menettelynsä on sallittu, ei sen oikeuden-
vastaisuus ole ollut hänen kannaltaan todennäköinen tai varteenotettava mahdollisuus. Selonottovelvollisuus on kuitenkin tällöin korostetun tiukka.

Myös oikeudenvastaisuudesta vaadittavan tietoisuuden tasoon on saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa kiinnitetty myös paljon huomiota. Pääsääntönä ehdollinen tietoisuus riittää eli arvioinnissa noudatetaan samoja periaatteita kuin tahallisuuden osalta.²²³ Korostetusti on katsottu jo oikeudenvastaisuuden mahdollisuuden riittävän synnyttämään selonottovelvollisuuden menettelyn laillisuudesta. Meillä on ratkaisussa KKO 1983 II 135 eri mieltä olevan jäsenen lausunnossa katsottu, ettei vastaaja ollut konkurssi-oikeudelliseen takaisinsaantia koskevaan lainsäädäntöön perehtymättömänä saattanut ottaa huomioon edes petoksen tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuutta.²²⁴ Näin tulkittuna selonottovelvollisuus oikeudenvastaisuudesta asettaa harkinnan yhdenmukaiseksi tahtotahallisuuden kanssa, mikäli edellytykseksi ei katsota, että tekijä pitäisi oikeudenvastaisuutta todennäköisempänä vaihtoehtona, vaan vakavasti otettava mahdollisuus tästä riittää.

Toisaalta todennäköisyyssarviointi on huomattava apu sellaisen erityistilanteen ratkaisussa, missä molemmat (tai kaikki) toimintavaihtoehdot ovat mahdollisesti oikeudenvastaisia. Tällainen tilanne voisi syntyä esimerkiksi silloin, kun on tulkinnanvaraista, onko asiakirja salassa pidettävä vai ei. Virkamies voi ainakin periaatetasolla syyllistyä sanotussa tapauksessa rangaistavaan menettelyyn sekä antaessaan asiakirjan sitä pyytävälle että kieltäytyessään sitä luovuttamasta.²²⁵ Sanotun kaltaisissa tilanteissa voidaan

²²³ Jakobs 1991 s. 555, Jescheck – Weigend 1996 s. 455, Neumann 2000 s. 100, Roxin 1997 s. 806 ss., Schönke – Schröder 1997 s. 291.

²²⁴ Lausunnossa ei kylläkään nimenomaisesti viitata erehdykseen ja enemmistö on ratkaissut asian tahallisuuskysymyksenä. Tietoisuus konkurssisäännön takaisinsaantisäännöksistä on jutussa ollut sekä menettelyn oikeudenvastaisuuden että tahallisuuden perusta.

²²⁵ Eri kysymys on, mitä muita edellytyksiä mahdollisesti asetettaisiin tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen täyttymiselle siinä tapauksessa, että virkamies olisi kieltäytynyt antamasta julkiseksi katsottavaa asiakirjaa. Myös ei-julkisen asiakirjan paljastamisen rangaistavuutta on asianmukaisesti rajoitettu kumoamalla julkisuussäännösten uudistuksen yhteydessä rikoslain 40 luvun 6 § asiakirjan luvottomasta paljastamisesta. Tältä osin ks. HE 30/1998 vp. perusteluissa s. 116 lausuttu.

hyvin perustein katsoa erehdys anteeksiannettavaksi. Tämä edellyttää kuitenkin vaihtoehtojen kesken tehtyä punnintaa. Mikäli vaihtoehtojen välillä on olemassa merkittäviä eroja siinä todennäköisyydessä, jolla tietty menettely on oikeudenvastainen, on tekijän otettava erot huomioon ratkaisussaan.

Oikeudenvastaisuustietoisuuden jakamattomuus taikka jaettavuus on myös antanut aihetta erilaiseen käytäntöön. Tekijä on menettellyllään voinut täyttää useamman tunnusmerkistön, muttei ole mieltänyt tekonsa oikeudenvastaisuuden kaikkia rikosoikeudellisia ulottuvuuksia. Tällöin on voitu katsoa, että tietoisuuden teon oikeudenvastaisuudesta jo yhden tunnusmerkistön perusteella olisi tullut saada tekijä pidättäytymään teosta. Toisaalta on syyllisyysperiaatteeeseen vedoten katsottu, että tietoisuus oikeudenvastaisuudesta tulee täyttyä kaikkiin rikosoikeudellisiin tekoihin nähden.²²⁶ Tällöin siis asetetaan tietoisuudelle oikeudenvastaisen menettelyn oikeudellisesti kielletystä luonteesta yksityiskohtaisemmat vaatimukset.

15.3 Soveltamis- eli subsumptioerehdys

Usein erehdystilanteissa on kysymys oikeudellisesta arvioinnista siinä mielessä, että tekijä tuntee kyllä tekoon liittyvät tosiasiat ja lainsäädännönkin pääpiirteissään, mutta soveltaa säännöstöä yksittäistapauksessa väärin. Rikoslain yleistä osaa koskevassa hallituksen esityksessä tästä ns. soveltamis- eli subsumptioerehdyksestä ei ehdoteta nimenomaista säännöstä. Tätä voidaan perustella sillä, että soveltamiserehdykseen on yleisesti katsottu soveltuvan kieltoerehdystä koskevien ratkaisuperiaatteiden ja niiden erottelu olisi vaikeaa. Molemmissa on kysymys erehtymisestä teon kielletystä ja oikeudenvastaisesta luonteesta, joten soveltamiserehdystä voidaan pitää kieltoerehdyksen eräänä alaluokkana. Siten vain anteeksiannettava soveltamiserehdys on syyllisyyden poistava.²²⁷

Lukuisissa rangaistussäännöksissä esiintyy arvostuksenvaraisia ja oikeudellista tulkintaa edellyttäviä käsitteitä. Normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden muodostamaa ongelmaa on edellä jo käsitelty tahallisuusarvioinnin kannalta. Mm. velallisen petoksen tunnusmerkistössä säädetään muun

²²⁶ Neumann 2000 s. 97, Roxin 1997 s. 800–801 asettuvat jälkimmäiselle kannalle.

²²⁷ Esim. Roxin 1997 s. 408 ja 803–804, Volk 2000 s. 752; vrt. Jescheck – Weigend 1996 s. 308, jossa normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden osalta katsotaan, että erehtyminen näistä voi muodostaa tahallisuuden poistavan tunnusmerkistöerehdyksen eikä pelkästään erehdyksen anteeksiannettavuutta edellyttävää kieltoerehdystä.

väärän tai harhaanjohtavan tiedon antamisesta velkojien kannalta merkityksellisestä seikasta. Erehtyminen seikasta, joka tekee tiedon vääräksi tai harhaanjohtavaksi voi poistaa tahallisuuden tunnusmerkistöerehdyksenä. Sen sijaan sen arvioiminen, onko annettu tieto katsottava vääräksi taikka harhaanjohtavaksi on ensisijassa oikeudellista harkintaa eikä voi olla riippuvainen tekijän mieltämisestä ja hänen subjektiivisista näkemyksistään. Näin vaikka tunnusmerkistö on tältä osin melko epämääräinen laillisuusperiaatteenkin kannalta. Siten tekijän tässä oikeudellisessa soveltamisessa (konkreettisten oikeustositseikkojen sovittamisessa tunnusmerkistön abstraktisiin oikeustositseikkoihin) tekemä virhe voi johtaa vastuuvapauteen vain ollessaan objektiivisesti tarkastellen anteeksiannettava. Samoin myös esimerkiksi edellä mainitussa norjalaisessa oikeustapauksessa Rt 1984 1016.²²⁸

Rangaistussäännöksen taustalla olevan aineellisen säännösten tulkitseminen ja ymmärtäminen voi olla sangen vaikeaa. Esimerkiksi verolainsäädäntö on monilta osin vaikeaselkoista. Taseyhtiöjärjestelyjen verotuksellinen arviointi voi olla vaativa tehtävä²²⁹ ja mm. EU-sisäkaupan arvonlisäverotuksen sääntely saattoi voimaansa tullessaan myös aiheuttaa pienyrityksille tulkintaongelmia. Arvonlisäverovelvollista toimintaa harjoittaessaan verovelvollisella on kuitenkin edellä kuvattujen periaatteiden nojalla laaja selonottovervollisuus toimintaansa sääntelevistä määräyksistä ja tällaisen lainsäädännön luonteeseen kuuluu aina tietty monimutkaisuus. Esimerkiksi ratkaisussa Vaasan hovioikeus 9.3.1999 nro 210 hovioikeus lausui, etteivät ao. jutussa kysymyksessä olleet EU-sisäkauppaa koskevat arvonlisäverolain säännökset olleet vaikeaselkoisia ja että vastaajan oli täytynyt tietää menettelynsä kiellettyisyydestä. Näin jopa siinä määrin, ettei hovioikeus pitänyt vastaajan väitettä viranomaisilta saamistaan harhaanjohtavista neuvoista asiaan vaikuttavana.²³⁰

Verovelvollisuuden tai kirjanpitovelvollisuuden tarkemmasta sisällöstä erehtyminenkin voi olla anteeksiannettava,²³¹ mutta molemmat säännöstit ovat tyypillisesti sellaisia, joissa selonottovervollisuus on laaja.

Kun soveltamiserehdyksestä ei esitetä nimenomaista mainintaa lainsäädännöksiin, se ei esiinny myöskään hallituksen esityksen 44/2002 vp. pe-

²²⁸ Ks. edellä alaviite 220.

²²⁹ Tähän viittaa velallisen menettelyn tahallisuusarvioinnissa myös *Salminen 1998* s. 82.

²³⁰ Käräjäoikeudesta tästä temasta esitettiin kyllä todistelua. Huomionarvoista sinänsä on, että mm. ratkaisussa KKO 2000:113 viitataan vain uskottavana pidettyyn vastaajan ilmoitukseen saamistaan virheellisistä neuvoista. Tällaisen seikan tulisi normaalisti olla todistelun kohteena. Tanskassa katsottiin puolestaan ratkaisussa U. 1995 689 V, että vastaajan oli täytynyt ymmärtää kysymyksessä olleen omaisuuden olevan panttioikeuden alaista.

²³¹ Ks. mm. *Jareborg 2001* s. 352–354 ja NJA 1977 s. 225.

rusteluissa toisin kuin rikoslakiprojektin ehdotuksen perusteluissa. Hieman ongelmalliselta vaikuttaa, että samalla kun erehdyksestä säädettäisiin rikoslaissa, tämä erehdysoppien käyttöön liittyvä argumentaatio jää puuttumaan perusteluista. Soveltamiserehdyksen käsitteen avulla esitettävä argumentaatio sopii sängen hyvin juuri talousrikosten kaltaisissa tunnusmerkistöissä esiintyviin potentiaalsiin erehdystilanteisiin. Käytännössä vakavasti otettavia erehdystilanteita ei ehkä tule tuomioistuimissa esille lukumääräisesti paljon, mutta toisaalta tämä voi nimenomaan ehkäistä yhdenmukaisen oikeuskäytännön syntymistä. Rajanveto erehdyksen anteeksiannettavuutta edellyttävän soveltamiserehdyksen ja normatiivista tunnusmerkistötekijää koskevan tahallisuuden poistavan tunnusmerkistöerehdyksen välillä saattaa todellisuudessa olla hiuksenhieno. Vaikutus lopputulokseen syyksilukemisessa on kuitenkin pääsääntöisesti ratkaiseva.

16 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

16.1 Tavoitteenasettelu

Tässä kirjoituksessa lähtökohtana on, että talousrikollisuuden torjunnassa rikosoikeudellista järjestelmää voidaan käyttää ja tulee käyttää merkittävässä osana. Valtioneuvoston päätösten tasolle nostetut talousrikostorjuntaohjelmat ovat osa tätä lähestymistapaa. Toisena vaihtoehtona mahdollista olisi myös siirtää painopistettä yhä monimutkaisemmassa, perinteisiin rikosoikeudellisiin käsitteisiin ja rikosprosessiin vaikein sovitettavassa talouselämän toimintatapojen kontrolloinnissa enemmänkin hallinnollisiin sanktioihin ja itsesääntelyyn.

Rikosoikeuden näkeminen viimesijaisena keinona ja kriminaalipoliitiikan ymmärtäminen rikosten torjunnan lisäksi pyrkimyksenä rikollisuudesta aiheutuvien kokonaiskärsimysten ja -haittojen minimointiin ja oikeudenmukaiseen jakamiseen²³² ei ole ristiriidassa tässä omaksutun lähtökohdan kanssa. Perinteisten rikoslakirikosten osalta ei ole odotettavissa olennaista muutosta rikosoikeuden asemaan. Tästä poikkeavaan rikosoikeuden merkitystä rajoittavaan kehitykseen ole aihetta talousrikostenkaan osalta. Samanlaista rikosoikeuden käyttöalaa kaikessa vaikutuksiltaan merkittävämmässä rikollisuudessa edellyttää jo järjestelmän kokeminen legitimiiksi. Talousrikos-

²³² Ks. mm. *Lappi-Seppälä* 1998 s. 1296–1298.

ten yhteiskunnalle aiheuttamat mittavat taloudelliset vahingot sekä tekojen luonne suunnitelmallisena toimintana voivat päinvastoin olla argumentteja rikosoikeudellista vastuuta korostavaan suuntaan.

Merkittävä peruste hallinnollisten keinojen käyttöön rikosoikeudellisten sanktioiden asemesta sinänsä on niin meillä kuin muuallakin tällaisten rikosasioiden käsittelyn kontrollikoneistolle ja tuomioistuinalaitokselle aiheuttamat suuret ongelmat. Nämä vaikeudet eivät ole ylikäymättömiä, mutta niitä ei tulisi lisätä sellaisilla rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevilla muutoksilla, jotka saattavat korostaa tiettyjä tulkintaongelmia. Käytettävissä olevien tahallisuusoppien rajaaminen vain todennäköisyystahallisuuteen saattaisi olla tällainen muutos.

16.1 Riittääkö yksin todennäköisyystahallisuus?

Todennäköisyystahallisuuden keskeinen asema korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on kiistaton, vaikkakaan ei poikkeukseton. Oikeuskirjallisuudessa on yhä enemmän painotettu todennäköisyystahallisuutta tahallisuusarvioinnin perusteena. Matikkalan ennustama²³³ tahallisuusarvioinnin predestinoituminen todennäköisyystahallisuudeksi näyttää toteutuvan rikoslakiprojektin ehdotuksessa ja siihen annetussa lausuntopalautteessa sekä näiden nojalla laaditussa hallituksen esityksessä.

Korkeimman oikeuden lausunnossa katsotaan, että tahtotahallisuutta koskeva rikoslakiprojektin säännösesitys jättää avoimeksi sen, missä tilanteissa vaihtoehtoista kriteeriä olisi tarkoitus soveltaa, eikä perusteluista ilmene mistä syystä poikkeusmahdollisuus on ylipäättään tarpeen. Edelleen lausunnossa pidetään ilmeisenä, että tahtotahallisuutta koskevan 3-kohdan soveltaminen tarjoaisi mahdollisuuden laskea tahallisuuden kynnystä vaikiintunutta alhaisemmaksi. Korkeimman oikeuden mukaan tämä merkitsisi käytännössä merkittäviä soveltamis- ja näyttöongelmia ja olisi omiaan aiheuttamaan epäyhtenäisyyttä tuomioistuinikäytännössä.²³⁴

Todennäköisyystahallisuuden etu on, että keskimäärin on helpommin ja luotettavammin selvitettävissä, mitä tekijä on tehohetkellä tiennyt kuin mitä hän on hyväksynyt taikka uskonut jäävän tapahtumatta. Valtaosaan käytännön soveltamistilanteista todennäköisyystahallisuus sopii hyvin ja sen perusperiaate on sangen selväpiirteinen. Edellä mainitun korkeimman oikeuden lausunnon mukaisesti voidaan todeta todennäköisyystahallisuuden mää-

²³³ Matikkala 1992 s. 65 ss.

²³⁴ Korkeimman oikeuden lausunto 6.3.2001 s. 11.

ritelmän sinänsä muodostavan käytännöllisen ja tarkoituksenmukaisen ratkaisun tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan määrittelyssä. Meillä eduksi on vielä katsottava todennäköisyystahallisuuden vahva asema oikeuskäytännössä, jolloin tahallisuustulkinnat ovat muodostuneen tulkintatradition ansiosta ennustettavampia.²³⁵

Todennäköisyystahallisuuden perustuminen puhtaasti kognitiiviseen elementtiin eli tekijän tietoisuuteen on edellä esitettyjen esimerkkien valossa kuitenkin myös ongelmallista, mikäli se on *ainoa* käytettävissä oleva tahallisuuden arviointiperuste. Korkeimman oikeuden lausuma tahtotahallisuuden aiheuttamista tahallisuuden kynnyksen laskemisesta sekä soveltamis- ja näyttöongelmista tuntuu liioitellulta huomioon ottaen sen, että positiivisen tahtoteorian mukainen tahallisuus on tällä hetkellä oikeuskäytännössä voimassa olevaa oikeutta. Korkeimman oikeuden omissakin perusteluissa tahtotahallisuus esiintyy jossakin muodossa esimerkiksi tuoreissa ratkaisuissa 1995:85, 1996:149 ja 1997:33. Niissä talousrikoksia koskevissa alempien oikeusasteiden ratkaisuissa, joissa ylipäätään esiintyy tahallisuuden alinta astetta koskevia perusteluja, argumentointi näyttää perustuvan ainakin yhtä usein tahtotahallisuuteen kuin todennäköisyystahallisuuteen.

Lisäksi esimerkiksi Träskmanin artikkelissa vuodelta 1985 ja Ruotsin oikeuskäytännön osalta mietinnössä SOU 1996:185 arvioidaan siirtymisen tahtotahallisuudesta todennäköisyystahallisuuteen päinvastoin merkitsevän tahallisuuskynnyksen laskua.²³⁶ Vaikka edellä tässä kirjoituksessa kuvatuissa tapauksissa tahtotahallisuus johtaa valtaosin laajempaan tahallisuuden soveltamisalaan kuin todennäköisyystahallisuus, ei näiden tapausten määrä verrattuna kokonaisuuttukantaan ole suuri. Tahtotahallisuuden tarve koskee erityisesti tahallisuusrajanvetoa tietyissä tyyppitapauksissa, joissa tahallisuusvastuun soveltaminen on kriminaalipoliittisesti perusteltua.

Tuomioiden perusteluista selvästi ilmi käyvä realiteetti sinänsä on, että valtaosassa päätöksistä ei tahallisuutta nimenomaisesti perustella millään

²³⁵ Tätä korostetaan vahvasti HE 44/2002 vp. s. 93. Tuomioistuinkäytännön ennakoitavuus ja laillisuusperiaate tukevat toinen toisiaan; *Eriksson 1989* s. 69 ja *Frände 1989* s. 259. Ennakoitavuus luo myös legitimeettiä koko rikosoikeudenhoidolle.

²³⁶ Perusteluna tälle näkemykselleen Träskman esittää sen, että teknisesti todennäköisyystahallisuudessa riittää näyttö pelkästään tekijän tietoisuudesta seurauksen todennäköisyydestä. Tahtotahallisuudessa näyttö joudutaan esittämään sekä tekijän tietoisuudesta että tekijän tahdonsuuntauksesta; *Träskman 1985* s. 71–72. Myös mietinnössä SOU 1996:185 s. 122–123 arvioidaan, että yksinkertaisen todennäköisyystahallisuuden omaksuminen laajentaisi liikaa tahallisen rangaistavan menettelyn alaa, minkä vuoksi mietinnössä esitetään kvalifioitua todennäköisyystahallisuutta.

tahallisuusopilla, vaan se päätellään suoraan muista päätösperusteluissa mainituista todistustositseikoista. Cavallin on laajasti Ruotsin oikeuskäytäntöä väkivaltarikoksissa tarkastellen todennut pääosan tuomioiden tahallisuusarvioinneista perustuvan itse teon ulkoisesti havaittavissa olevaan toteuttamiseen.²³⁷ Vastaavasti Ingblad väittää tuomioistuinten tekävän käytännössä tahallisuusarvioinnin täysin objektiivisesti itse teon ominaisuuksien perusteella.²³⁸ Näin nimenomaan syyksilukemiseen päätyvien tuomioiden osalta, koska hypoteettiseen dolus eventualis -käsitteeseen nojautuvaa perustelua käytetään Ruotsissa enimmäkseen syytteen hylkäämisen päätyneissä ratkaisuissa. Tältä osin tuomioistuinkäytäntö siis Ruotsissakin kulkee osin omia teitään verrattuna tietoisopin suosituksiin.

Meilläkin esimerkiksi useimmat viimeaikaisista isompien talousrikosjuttujen tuomioista perustuvat tahallisuuden arvioinnin osalta siihen, että ratkaisuissa on hyvin seikkaperäisesti ja yksityiskohtaisesti arvioitu yksittäisiä, menettelyn luonnetta ja tavoitteita osoittavia todistustositseikkoja, joista on tämän jälkeen tehty myös subjektiivista puolta koskevat johtopäätökset.²³⁹ Näin ollen riskin oikeuskäytännön epäyhtenäisyydestä tai sen epätoivotusta muuttumisesta voi yhtä hyvin aiheuttaa yksinomaisen todennäköisyystahallisuuden soveltaminen tulevaisuudessa nykyään näin perusteltuihin tapauksiin. Ylipäättään tahtotahallisuuden poissulkeminen sovellettavien tahallisuusoppien joukosta aiheuttanee suuremman riskin nykyisen oikeuskäytännön muuttumisesta kuin nimenomaisen tahtotahallisuutta koskevan määritelmän ottaminen rikoslakiin.

Useimmissa edellä tässä kirjoituksessa esitetyissä tulkinvaraisissa tilanteissa vaikuttaisi tahtotahallisuus eri muodoissaan tuovan merkittäviä ja hyödyllisiä lisäargumentteja tahallisuuden arviointiin. Erityisen vaikeaa on sovittaa oikeuskäytännössä tietyssä määrin jo vakiintunutta selonottovelvollisuutta todennäköisyystahallisuuteen. Myös tässä kirjoituksessa puollettu kielletyn riskin vapaampi arvottaminen teon sosiaalisen moitittavuuden ja riskipotentiaalin nojalla tahallisuusarvioinnissakin soveltuisi vain tahtotahallisuuteen. Nämä tilanteet ovat ongelmallisia ainakin edellytettäessä todennäköisyystahallisuudessa aina vähintään yksinkertaista todennäköisyyttä.

²³⁷ Cavallin 1999 s. 304 ss. ja laaja selvitys alioikeuskäytännöstä. Cavallinin terminogian mukaan kysymyksessä on gärningsuppsåt (vastaa suurin piirtein dolus ex re), osaksi täydennettynä välinpitämättömyystahallisuudella (likgiltighetsuppsåt).

²³⁸ Ingblad 2000 s. 794.

²³⁹ Esimerkiksi Helsingin hovioikeus 29.6.2000 nro 1668, Helsingin hovioikeus 6.7.2000 nro 1733, Helsingin hovioikeus 30.3.2001 nro 818, Turun hovioikeus 30.3.2001 nro 753 ja Helsingin hovioikeus 4.9.2001 nro 2237.

Tästä vaatimuksesta luopuminenkaan ei kuitenkaan näytä mahdolliselta, koska se aiheuttaisi puolestaan teorian periaatteellisen selkeyden menetyksen. Hallituksen esitys onkin kirjoitettu mainitun edellytyksen mukaisesti. Vaikuttaa siten olevan syytä asettaa kyseenalaiseksi se näkemys, että tahallisuusarvioinnin tulisi perustua vain yhteen ainoaan tahallisuusoppiin.

16.2 Yksi vai kaksi tahallisuusmallia?

Yhtä tahallisuusmallia eli todennäköisyystahallisuutta ovat kannattaneet mm. Lappi-Seppälä ja Nuutila. Lappi-Seppälä on korostanut volitionaalisen elementin oikeudellista käsitteellisyyttä sen erotessa puhekielessä käytetystä tahdosta. Tunnusmerkistön täyttymisen hyväksymisen sisältö jää Lappi-Seppälän mukaan määritelmässä epämääräiseksi ja eroaa normaalimerkityksestään erityisesti tilanteissa, joissa tekijä on yrittänyt välttää seurauksen.²⁴⁰ Nuutila toteaa, että tahdon suuntautumisella on vaikea nähdä olevan itsenäistä merkitystä, kun seurauksen hyväksyminen näkyy juuri toiminnan jatkamisessa eikä hyväksyvistä suhtautumisesta ole juuri saatavissa muuta näyttöä. Tahtotahallisuus voi Nuutilan mukaan myös asettaa tahallisuuden täyttymiskynnyksen kriminaalipoliittisesti liian alas, jos pelkkä seurauksen mahdollisuuden hyväksyminen on riittävää.²⁴¹

Useampaa tahallisuusmallia ovat kannattaneet mm. Frände, Lahti ja Matikkala. Frände toteaa Nuutilan tahtotahallisuuteen kohdistaman kritiikin sinänsä aiheelliseksi, mutta lausuu todennäköisyystahallisuuden olevan altis yhtä vakavalle kritiikille. Tehtäessä valintaa kahden puutteellisen mallin voi olla parasta valita molemmat vaihtoehdot.²⁴² Lahti korostaa rikollisuuden ja rikosoikeuden monimuotoisuuden huomioon ottamista sekä talousrikosoikeuden erityispiirteenä pitkälle menevää selonottovelvollisuutta. Nämä seikat ovat Lahden mukaan paremmin otettavissa huomioon kahden vaihtoehdoisen tahallisuusmuotoilun avulla kuin tukeutumalla vain todennäköisyysteoriaan.²⁴³ Matikkala pitää todennäköisyystahallisuutta jo peittämisperiaatteen toteuttamisen kannalta huomattavasti problemaattisempana ja soveltamismahdollisuuksiltaan paljon kapeampana kuin positiivista tahtoteoriaa.²⁴⁴

²⁴⁰ Lappi-Seppälä 1992a s. 231, erit. alaviite 40.

²⁴¹ Nuutila 1995 s. 495 ja Nuutila 1997 s. 220–222.

²⁴² Frände 2001 s. 135–136 ja 146.

²⁴³ Lahti 2001 s. 723–724.

²⁴⁴ Matikkala 1991 s. 979 ja Matikkala 1995 s. 215–216.

Tässä kirjoituksessa asetetaan siis sille kannalle, että jonkinlainen tahtotahallisuuteen perustuva tahallisuuden alimman asteen malli on etenkin talousrikoksissa tarpeellinen. Tahallisuuden täyttymisen rajan tulee silti olla korkeammalla kuin pelkkä tekijän mieltämä mahdollisuus tunnusmerkistön täyttymisestä ilman mitään lisäedellytyksiä. Hyväksyvällä suhtautumisella, johon tässä kirjoituksessa rinnastetaan em. kvalifioitu välinpitämättömyys, pitää olla jokin reaalinen sisältö. Käytännössä tätä tuskin voi yksilöidä tarkemmin, kuin että tuomioistuin tulee kaikkea näyttömateriaalia arvioidessaan vakuuttuneeksi siitä, että tekijä on *hyväksynyt varteenotettavana pitämänsä tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuden tai suhtautunut siihen ilmeisen välinpitämättömästi*. Jätettäessä tulkinta osin oikeuskäytännön varaan sitä voidaan perusteluissa yksilöidä esimerkein kuten on tehty myös todennäköisyystahallisuutta koskevien perustelujen osalta.

Syyksilukevassa ratkaisussa tulee pystyä yksilöimään ne todistustositteikat, joiden nojalla tämä hyväksyminen on katsottu selvitetyn. Tämä arviointi on tehtävä tekijän tekohetken mukaisen motivaatiotilanteen perusteella, mutta siinä on väistämättä keskeinen osuus inhimillistä käyttäytymistä koskevilla yleisillä kokemussäännöillä siitä miten ihmiset normaalisti toimivat. Perusteleminen on näyttömateriaalin tosiasiallisesta niukkuudesta johtuen vaikea tehtävä, mutta ei ratkaisevasti eronne niistä vaikeuksista, jotka vastaavasti koskevat tekijän subjektiivisesti mieltämän todennäköisyyden selvittämistä. Välinpitämättömyyden osalta tulee erotukseksi tuottamuksellisesta menettelystä korostaa oikeudellista toimimisvelvollisuutta tai velvollisuutta pidättäytyä tietystä menettelystä. Tekijän välinpitämättömyys tunnusmerkistön täyttymisen suhteen voi olla ilmeistä mm., kun hän jättää ryhtymättä oikeushyvän loukkauksen estämiseksi ilmiselvästi tarpeellisiin ja mahdollisiin toimenpiteisiin taikka laiminlyö kokonaan oikeudellisesti merkityksellisten antamiensa tietojen oikeellisuuden tai tietyn olosuhteen olemassaolon tarkistamisen.

Teon täytäntöönpanon jatkaminen ei voi automaattisesti toimia selvityksenä tällaisesta hyväksyvistä tai välinpitämättömyydestä suhtautumisesta. On kuitenkin vaikea nähdä riittäviä perusteita sen rajaamiselle nimenomaisesti tällaista hyväksymistä osoittavien perusteiden joukosta rikoslakiprojektin ehdotuksen perusteluissa lausutulla tavalla.²⁴⁵ Lisäksi on todettava, että tältä osin esitöillä on perusteltu rajoitetumpaa tahallisuustulkintaa, kuin mihin itse ehdotetun lainkohdan sanamuoto viittaisi. Sanamuodon ”menette-

²⁴⁵ Ks. *OLJ 5/2000* s. 101–102 lausuttu, jonka mukaan ”Vaadittava hyväksyminen ei niin ollen tule todistetuksi pelkästään sillä, että tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä varteenotettavana mahdollisuutena, mutta siitä huolimatta jatkanut toimintaansa.”

lyn on katsottava osoittavan” pitäisi nimenomaisesti sisältää myös se vaihtoehto, että jo tekotapa voi yksittäistapauksessa sisältää sellaisia seikkoja, jotka osoittavat tekijän hyväksyvän suhtautumisen tunnusmerkistön täytymiseen. Toisaalta muotoilua voidaan arvostella siltä osin, että se näyttää korostavan jo lähtökohtaisesti ikään kuin ulkoapäin objektiivisesti eikä tekijän kannalta subjektiivisesti tapahtuvaa arviointia.

Rikoslakiprojektin ehdotuksen perusteluissa todetaan myös, että esimerkiksi toimet, joilla pyritään torjumaan seurauksen aiheutuminen, tukevat päätelmää, ettei tekijä ole hyväksynyt tunnusmerkistön toteutumista.²⁴⁶ Tämä on perusteltu lähtökohta ja mm. saksalaisissa tahallisuusteorioissa säännönmukaisesti esitetty tahallisuuden poissulkeutumiseen viittavana seikkana.²⁴⁷ Perustelut olisivat ehkä käytännössä helpommin sovellettavat siinä muodossa, ettei pelkästään toiminnan jatkaminen yleensä yksin osoita hyväksynnän olemassaoloa, vaan harkinta on suoritettava kokonaisuutena tapauskohtaisesti. Tämän pitemmälle meneviä tulkinohjeita tuskin on tarpeen yleisellä tasolla antaa. Sinänsä tärkeä on em. rajoitussäännön taustalla ilmeisesti oleva huoli siitä, että tiettyyn seuraukseen jo johtanutta menettelyä jälkikäteen tarkasteltaessa liian helposti konstruoidaisiin seurauksesta suoraan teon syyksilukeminen tahallisenä.

Saksalaisen oikeustieteen ja -käytännön luoma tunnusmerkistön täyttymisen vakavasti taikka huomioon ottamista koskeva tahallisuuden alinta astetta koskeva ratkaisuperiaate on eräänlainen yhdistelmä tahto- ja tietoisuusteorioista, mutta selvästi sisältää tahtoelementin. Edellä esitetty tekijän hyväksyvään taikka kvalifioidusti välinpitämättömään suhtautumiseen perustuva tahallisuus olisi ilmeisesti sangen lähellä saksalaista tulkintaa. Silmä olisi mahdollista paikata pelkän todennäköisyystahallisuuden nojalla tahallisuusarviointiin jäävät ongelmalliset aukkokohtat.

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessaakin on esitetty useita tahallisuusteorioita, joiden tarkoituksena on ollut tahtomomentista luopuminen tahallisuuden perustavana osana. Ne eivät kuitenkaan ole saaneet mainittavaa jalansijaa ja saksalaisessa tieteisopissa katsotaan varsin vakiintuneesti, että tahallisuuden alimpaan asteeseen kuuluu sekä tahto- että tietoisuuselementti. Yhtä ainoaa tahallisuustunnusmerkkiä ei ole katsottu riittäväksi. Perustee-

²⁴⁶ *OLJ 5/2000* s. 101.

²⁴⁷ Äärimmillään jopa niin, että koko rajanveto tahallisuuden alimman asteen ja tuottamuksen kesken on haluttu rakentaa tällaisen tahdon olemassaolon tai puuttumisen varaan kuten Armin Kaufmannin esityksessä. Tällöin kuitenkin jouduttaisiin ilmiselviin ongelmiin mm. tilanteissa, joissa merkittävän riskin vähäisenkin alentaminen voisi sulkea tahallisuuden pois, mutta reagoimattomuus vähäiseen riskiin merkitsisi tahallisuutta; kritiikistä ks. esim. *Hassemer 1989* s. 291–292 ja *Hillenkamp 1989* s. 360.

na mainitaan muun ohella nimenomaisesti tahallisuuden ja tuottamuksen välisen moitittavuuseron tulevan tällöin paremmin huomioon otetuksi syyllisyysperiaatteen edellyttämin tavoin. Volitiivinen tunnusmerkki on pääsääntöisesti katsottu välttämättömäksi tahallisuuden alimmassa asteessa.²⁴⁸

Jescheck, Roxin ja Triffterer ovat valmisteilla ollutta Suomen rikoslain yleisten oppien alustavaa uudistusesitystä arvioidessaan suhtautuneet yhdenmukaisesti epäillen todennäköisyystahallisuuteen perustuvaan tahallisuuden määrittelyyn. Kaikki kolme suosittelevat meillekin tahdonsuuntauksen sisältävän saksalaistyyppisen tahallisuuskäsitteen omaksumista, joka johtaa todennäköisyystahallisuutta jonkin verran laajemmin menettelyn syyksilukemiseen tahallisenä.²⁴⁹

Kaiken edellä lausutun nojalla riittäviä perusteita ei näytä löytyvän muuttaa nykyisin vallitsevaa tilannetta, jossa tahallisuusarvioinnissa ovat käytettävissä sekä todennäköisyystahallisuus että positiivinen tahtoteoria, joskin hyväksyvän ja välinpitämättömän suhtautumisen sisältöä tulisi täsmentää. Kyseisten tahallisuusmuotojen tarkempi kuvaaminen olisi riittävä haaste rikoslain yleisen osan uudistamisessa. Kumpikin tahallisuusoppi on yksin sovellettuna puutteellinen. Talousrikosten osalta niiden rikoslakiuudistussessakin merkittäväksi todettu asema²⁵⁰ ei tule tyydyttävästi huomioon otetuksi, jos yleisten oppien uudistus päinvastoin aiheuttaa uusia merkittäviä soveltamisongelmia yksinomaiseen todennäköisyystahallisuuteen siirtymisen myötä.

²⁴⁸ *Roxin 1997 s. 393–394.* Roxin korostaa samalla myös sitä, että volitiivisenkin elementin arviointi tapahtuu objektiivisista lähtökohdista siten, etteivät pelkät vastaajan lausumat saa ratkaisevaa merkitystä. *Hassemer 1989 s. 296–297* katsoo, että moitittavuutta osoittaa nimenomaan tekijän ratkaisu tunnusmerkistön suojaamaa oikeushyvä vastaan ja normia vastaan. Pelkkä tietoisuus menettelyn vaarallisuudesta ei riitä siihen, että tekijä on tehnyt sanotun ratkaisun oikeushyvän loukkauksesta. *Jescheck – Weigend 1996 s. 293* ovat tällä kannalla kaikkien kolmen tahallisuusmuodon osalta ja s. 300 erityisesti ehdollista tahallisuutta koskien. *Spendel 1987 s. 171 ss.* samoin tahallisuuskäsitteen jo semanttiseenkin tulkintaan vedoten. *Volk 1993 s. 622–623* toteaa nykyisen dolus eventualis tulkinnan välttämättömyydeksi talousrikollisuuden torjunnassa. Vrt. Herzbergillä tahtoelementti on vain jonkinlainen liittäminen ensisijaisesti ratkaisevaan kognitiiviseen puoleen, mutta voi toimia myös tahallisuuden pois rajaavana kriteerinä. Hertzberg tiivistää tahtoelementin merkityksen niin, että se riittää tahallisuuden täyttymiseen, kun suhtautuminen on välinpitämättömyyttä hyväksyvämpi ja poissulkee tahallisuuden, kun tekijä toivoo seurauksen syntymättä jäämistä ja pitää tätä varsin mahdollisena; *Herzberg 2000 s. 72–81.*

²⁴⁹ *Jescheck 1992 s. 325, Roxin 1992 s. 251 ja Triffterer 1992 s. 265–266.* Jescheck ja Roxin arvostelevat mm. sitä, että esim. 50 prosentin todennäköisyys tunnusmerkistön täyttymisestä ei voisi johtaa tahallisen teon syyksilukemiseen.

²⁵⁰ Ks. esim. *Lahti 1992 s. 32 ja 38–39.*

16.3 Vaihtoehtoisia ratkaisumalleja

Todennäköisyystahallisuus tarjonnee kuitenkin yksiselitteisimmän ja selkeimmän tahallisuuskriteerin mikäli kaikesta huolimatta päädytään vain yhden tahallisuusopin malliin.²⁵¹ Tällöin tästä yhdestä mallista aiheutuvien, edellä käsiteltyjen erityisesti talousrikoksissa esiintyvien tulkintaongelmien rajoittamiseksi olisi esimerkiksi ainakin seuraavat neljä mahdollisuutta:

- a) Rikoslaisissa nimenomaisesti säänneltävä tahallisuus rajoitetaan koskemaan vain seuraustahallisuutta. Tällöin oikeustiede ja -käytäntö voisivat muokata olosuhdetahallisuuden osalta noudatettavat tulkinnot tietyssä määrin erilaisiksi ja osin rikostyyppikohtaisiksi.²⁵²
- b) Laajennetaan erehdysoppien käyttöalaa, jolloin erityisesti soveltamiserehdyksen avulla voidaan ratkaista osa niistä tilanteista, joissa todennäköisyystahallisuus jättää kriminaalipoliittisesti merkityksellisiä aukkoja.²⁵³
- c) Hyväksytään tahallisuutta koskevan näytön arvioinnin melko pitkälle menevä objektivisointi tyyppitapauksittain. Tosiasiallisestihan tätä noudatetaan kiihtymys- tai päihtymystilassa tehtyihin väkivaltarikoksiin nykyäänkin.²⁵⁴
- d) Lisätään merkittävästi (törkeään) tuottamukseen perustuvia kriminalisointoja talousrikoksissa. Tällöin tahallisuuden alimman asteen ja tuottamuksen välisen rajanvedon merkitys rikosvastuun toteutumisessa merkittävästi vähenee.²⁵⁵

²⁵¹ Sen edellä kuvatut puutteet huomioon ottaen voidaan tosin kysyä, miksi tahallisuuden osalta olisi välttämätöntä poiketa muutoin yleisen osan säännöshdotuksessa periaatteena olleesta mahdollisimman suuren systeemivapauden tavoitteesta.

²⁵² Todennäköisyystahallisuus soveltuu kiistatta parhaiten normaalin seuraustahallisuuden arviointiperusteeksi. Olosuhdetahallisuuden on toisinaan esitetty jonkin verran poikkeavia tulkintaperusteita, mutta systemaattisen ja perustellun erottelun luominen on ymmärrettävästi vaikeaa. *Träskman* 1985 s. 66 pitää tahtotahallisuuden keskeisimpänä ongelmana, ettei tekijän suhtautumisesta tekohekellä vielä epävarmaan seuraukseen voida saada välitöntä näyttöä.

²⁵³ *Nuutila* 1997 s. 242 ss. antaa soveltamiserehdykselle sangen laajan käyttöalan.

²⁵⁴ Osin vastaava esimerkki oikeuskäytännön kehitymisestä on todettavissa mm. vastuun kohdentamisessa yhteisöissä sekä tosiasiallisen toimimisen yhä laajemmassa hyväksymisessä tekijänvastuun perustaksi. Tästä ks. esim. *Backman* 1990 s. 2 ss., *Lahti* 1998 s. 1271 ss., *Nissinen* 1999 *ibid.*, saksalaisen käytännön osalta mm. *Achenbach* 2000 s. 600 ss., *Fuhrmann* 1989 s. 143, *Schünemann* 2000 s. 643–646.

²⁵⁵ *Lahti* 1981 s. 56 esittää jo rikoslakia uudistettaessa harkittavaksi, onko syyksiluettavuusvaatimusta erityisesti yhteisöjen toimintapiirissä tapahtuvia rikoksia silmällä pitäen syytä lieventää käsittelemään myös (törkeä) tuottamus. *Nuotio* 1998 s. 593 toteaa tuottamus- ja vaarantamiskriminalisointien lisäämiseen liittyen, että merkittävin riskipotentiaali on siellä, missä myös tuotannon kyky on suurin eli organisoidussa yritystoiminnassa.

Lisäksi sovellettavasta tahallisuusopista riippumattakin tahallisuuden ja erehdyksen välinen rajanveto aiheuttaa ongelmia, joita tulisi lieventää esimerkiksi seuraavasti:

- e) Lainsäädännöllisesti tai tulkinnallisesti kavennetaan tahallisuuden poistavan tunnusmerkistöerehdyksen ja vain anteeksiannettavana merkityksellisten kielto- tai soveltamiserehdyksen jyrkkää eroa.²⁵⁶

Ensimmäiseen ratkaisuvaihtoehtoon liittyen voidaan todeta edellä katsotun rikosvastuun reaalisessa toteutumisessa talousrikosasioissa keskeiseksi tapauksittain pitkällekin viety selonottovelvollisuus. Sen yhteensovittaminen todennäköisyystahallisuuteen on pulmallista vesittämättä selonottovelvollisuuden merkitystä. Ongelmallista on ylipäättään sellaisten olosuhteiden olemassaolon todennäköisyyden asettaminen tahallisuuden perusteeksi, jotka ovat tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella. Olosuhdetahallisuuden rajaamisella legaalimääritelmän ulkopuolelle voitaisiin osa näistä tulkintakysymyksistä jättää nykyisen vallitsevan oikeuskäytännön varaan.

Tällainen vaihtoehto ei esiinny edellä mainituissa esitöissä. Selvimpänä heikkoutena tässä ratkaisussa olisi olosuhde- ja seuraustahallisuuden kesken tehtävä tulkinnanvarainen rajanveto, joka näin ollen muodostuisi selvästi entistä merkityksellisemmäksi. Lisäksi ajallisesti kauempana tulevaisuudessa toteutuvien seuraustunnusmerkkien käsittely jäisi edelleen ongelmalliseksi. Osaksi näitä ongelmia voidaan tosin rajoittaa objektiivisten tunnusmerkistötekijöiden muotoilulla.²⁵⁷

Toinen vaihtoehto liittyy samoihin ongelmiin kuin ensimmäinenkin. Lähestymistapa on vain hieman erilainen. Niissä tilanteissa, joissa on kysymys normatiivisista käsitteistä tai oikeudellisesti tulkinnanvaraisista järjestelyistä, voidaan tekijän menettelyyn soveltaa tahallisuusteorioiden asemesta erehdysoppeja. Tällöin talousrikosoikeudessa välttämätön selonottovelvollisuus voidaan ainakin osaksi kattaa tekijän velvollisuudella selvittää normiston oikea tulkinta omaa menettelyään koskien uhalla, ettei erehtyminen menettelyn oikeudellisesta arvioinnista pääsääntöisesti ole vastuusta vapauttava peruste.²⁵⁸

²⁵⁶ Tässä on siis edellisistä poiketen kysymyksessä liian *laajan* tahallisuusvastuun rajoittaminen.

²⁵⁷ Mm. maksukyvyttömyyttä koskevaa seuraustunnusmerkkiä voitaisiin perustellusti muuttaa itse rangaistussäännöksessä. *Löfmarck 1986* s. 350–351 esittää velallisen rikosten tulkinta-ongelmien ratkaisuksi yleensäkin ennemminkin objektiivisten tunnusmerkistötekijöiden parempaa ja selvempää muotoilua kuin subjektiivisten edellytysten laskemista.

²⁵⁸ Ks. *Nuutila 1997* s. 249 ja 251–253 taloudellisen toiminnan ja talousrikosten osalta lausuttu.

Ongelmallisempaa tässä vaihtoehdossa on sen soveltaminen niihin tapauksiin, joissa kysymys on tosiasioita koskevasta selonottovelvollisuudesta tai tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevien seikkojen huomioon ottamisesta. Tällöinhän harkinnan kohteena on enemmänkin tosiasioita koskevan virheellisen tai puuttuvan käsityksen kuin oikeudellisen virhearvioinnin mahdollisuus ja vaikutukset. Tahallisuus- ja erehdysoppien soveltamisen kesken tehtävä rajanveto on selvempi, mikäli selonottovelvollisuus pääsääntöisesti koskee vain faktoja ja erehdysoppien nojalla ratkaistaan normeista ja niiden soveltamisesta erehtyminen.

Kolmannen vaihtoehdon osalta on edellä korostettu, että talousrikosasioissa ovat usein kysymyksessä oikeudellisesti tulkinnanvaraiset ja runsaasti arvostuksia sisältävät käsitteet, joissa normatiivisen aineksen merkittävä osuus on väistämätön. Tämä puolestaan loogisesti johtaa tahallisuusarvioinnin subjektiivisista lähtökohdista huolimatta tekijän tietoisuutta tai tahdonsuuntausta koskevan arvioinnin tiettyyn objektivisointiin.²⁵⁹ Jo käytettävissä olevan ratkaisuaineiston luonne vaikuttaa olennaisesti harkintamahdollisuuksiin ja tekijän subjektiivisten mieltämisten selvittäminen on osin pelkkä fiktio. Tähän suuntaan vaikuttavien kriminaalipoliittisten tavoitteiden vastapainoksi ja tahallisuuden suoranaisten presumoimisen estämiseksi on kuitenkin tarpeen, että syyksilukemisessa noudatetaan yksilöllisesti arvioitua syyllisyysperiaatetta.

Vastaavaa oikeudellisen tulkinnan merkityksen vahvistumista on havaittavissa muissakin yksittäisissä syyksilukemiseen liittyvissä kysymyksissä, mm. kieltoerehdyksessä ja yrityksestä luopumisessa. Erehdyksen anteeksiannettavuus sekä toisaalta vapaaehtoisuuden käsite vastuusta vapauttavassa yrityksestä luopumisessa ovat varsin pitkälle jalostettuja oikeudellisia konstruktioita, joiden soveltaminen automaattisesti vähentää subjektiivisen arvioinnin osuutta.²⁶⁰

Viimeisenä vaihtoehtona esitetty tuottamuksellisten kriminalisointien lisääminen on yleensäkin ollut rikosoikeudessa vallitsevana suuntauksena. Talousrikoksissa niitä on meillä tällä hetkellä selvästi vähemmän kuin muissa pohjoismaissa. Tuottamukselliset tunnusmerkistöt ovat sikäli helppo ratkaista, että niissä subjektiivista puolta koskevat näyttöongelmat ovat yleensä vähäisemmät. Tämä pitää paikkansa talousrikostyyppisissä asioissa siitä huolimatta, että tuomioistuin joutuu itse asiassa usein perustelemaan huolellisuusnormin sisällön tarkemmin kuin tahallisuuden sisällön.

²⁵⁹ Ks. myös *Lahti 2001* s. 724.

²⁶⁰ Anteeksiannettavuuden ja vapaaehtoisuuden normatiivisuudesta on lausuttu jo edellä. Yrityksessä osoittaa objektiivista tarkastelua Duffin mukaan periaatetasolla jo se, että yritys ylipäätään on lievemmin rangaistava kuin täytetty teko; *Duff 1996* s. 348–350.

Esimerkiksi sellaisessa tyypillisessä talousrikoksessa kuin varojen nostamisessa yhtiömuotoisen, taloudellisessa kriisitilassa olevan velallisen varallisuudesta tekijän omaan varallisuuspiiriin on vaikea tarkemmin yksilöidä rangaistavan menettelyn (ala)rajaa, jos tekijä on työskennellyt velallisyhtiön hyväksi.²⁶¹ Samoin veropetoksessa väärän tiedon käsite voi olla hyvin tulkinnanvarainen ja oikeudellisestikin riidanalainen. Tahallisen rikoksen ja rankaisemattoman menettelyn jyrkkää dikotomiaa lieventäisi tuottamuksellisen teon rangaistavuus.²⁶²

Tuottamuksellisia menettelyjä koskevien kriminalisointien etuna samalla on, että niihin on tahallisuutta huomattavasti ongelmattomammin liitettävissä talousrikosasioissa tärkeä selonottovelvollisuus. Ne myös osaltaan helpottavat tulkinnanvaraista rajanvetoa tahallisuus- ja erehdystilanteiden kesken. Yleensä erehdyksen anteeksiannettavuuden arviointi vastannee pääpiirteissään menettelyn tuottamusarviointia. Lisäksi yksilöllistä rangaistusvastuuta voitaisiin muutoinkin täydentää laajentamalla oikeushenkilön rangaistusvastuun soveltamisalaa ja tosiasiallista käyttöalaa.²⁶³

Haittapuolena tuottamuksellisten kriminalisointien lisäämisessä saattaa olla taipumus monimutkaisten asioiden luokitteluun automaattisesti ainakin (törkeän) tuottamuksen täyttäväksi. Talousrikosten kaltaisessa rikollisuudessa painopiste ei saisi kovin vahvasti siirtyä tuottamustunnusmerkistöihin. Tällöin rangaistusasteikoista riippuen pääpaino voi siirtyä epätarkoituksenmukaisen selvästi lievemmin rangaistaviin mm. ehdolliseen rangaistukseen päätyviin tuottamuksellisiin tekoihin. Vaihtoehtoisesti voivat aidosti vain tuottamuksellista moitittavuutta osoittavat teot joutua liian ankaran rangaistusasteikon piiriin. Vertailuna esimerkiksi Saksaan voidaan todeta, että siellä on käytössä huomattavasti useampia rangaistusasteikkoja niin tahallisia kuin tuottamuksellisiakin rikoksia koskevissa tunnusmerkistöissä, vahingollisen seurauksen vakavuuden mukaan porrastettuina.

Tuottamukselliset kriminalisoinnit eivät myöskään sinänsä poista viimeisessä kohdassa mainittua tunnusmerkistöerehdyksen sekä toisaalta kielto- ja soveltamiserehdyksen kohtuuttoman jyrkkää eroa. Oletettavaa on, että talousrikosasioissa yhä enemmän tulee esiin varsinkin soveltamiserehdyk-

²⁶¹ Tästä tarkemmin ks. mm. *Heinonen 1985 s. 282, Vento 1998 s. 728 ss. ja Vento 1999a s. 260 ss.* Ks. myös ratkaisun KKO 1998:56 kommentit *Nuutila 1998 s. 362–362 ja Vento 1999 s. 196* tahallisuuden osalta.

²⁶² Tahallisen ja tuottamuksellisen rangaistavien tekojen välinen rajanveto on aina osaltaan myös kriminaalipoliittinen ratkaisu. Ruotsissa mietinnössä *SOU 1996:185 s. 94* kuvatussa laajuudessa tietämättömyyttä verovelvollisuuden sisällöstä olisi vaikeampaa pitää tahallisuuden poistavana, ellei siellä myös tuottamuksellinen menettely olisi rangaistavaa.

²⁶³ Ks. *Lahti 2002 s. 388.*

seksi katsottavia tilanteita, jotka eivät kriminaalipoliittisesti merkittävästi eroa tunnusmerkistöerehdyksistä. Näissä tulisi vähintään tulkintakäytännön kautta laajentaa rangaistusvastuusta vapauttamisen tai sen alentamisen soveltamisalaa. Tämän tulisi koskea aitoja erehdystilanteita, mutta ei muodollisia vastuujärjestelyjä taikka lain aukkojen tarkoitushakuista etsimistä.

LÄHTEET

- Achenbach, Hans 2000:* Schwerpunkte der BGH-Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 593 ss., München.
- Agge, Ivar 1970:* Straffrättens allmänna del. Andra häftet, Stockholm.
- Alvesalo, Anne – Tombs, Steve 2001:* Talousrikostorjunnan rajat. Oikeus 2001 s. 34 ss.
- Andenaes, Johs. 1986:* Formuesforbrytelsene. 4. utgave, Oslo.
- Andenaes, Johs. 1990:* Straff, almenprevensjon og kriminalpolitikk. Artikkelsamling, Kristiansand.
- Andenaes, Johs. 1997:* Alminnelig strafferett, 4. utgave, Oslo.
- Arlidge, Anthony J. – Parry, Jacques 1985:* Fraud, Waterlow Publishers Ltd.
- Ashworth, Andrew 1991:* Principles of Criminal Law, Clarendon Press, Oxford.
- Ashworth, Andrew 1999:* Principles of Criminal Law, Third Edition, Oxford University Press.
- Asp, Petter 1999:* Bokföringsbrott och legalitet. Svensk Juristtidning 1999 s. 16 ss.
- Backman, Eero 1988:* Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Ensimmäinen osa. Lakimies 1988 s. 770 ss.
- Backman, Eero 1989:* Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Toinen osa. Lakimies 1989 s. 561 ss.
- Backman, Eero 1990:* Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Kolmas osa. Lakimies 1990 s. 1 ss.
- Bailey, Edward – Groves, Hugo – Smith, Gormac 1992:* Corporate Insolvency – Law and Practice. Butterworths.
- Bloy – Parry 2000:* Mike Molan – Denis Lanser – Duncan Bloy: Bloy and Parry's Principles of Criminal Law, Fourth Edition, Cavendish Publishing Limited.
- Bratholm, Anders 1980:* Strafferett og samfunn, Alminnelig del, Drammen.
- Bratholm, Anders – Matningsdal, Magnus 1991 (red.):* Straffeloven med kommentarer I. Almindelige bestemmelser, Oslo.
- Bratholm, Anders – Matningsdal, Magnus 1995 (red.):* Straffeloven med kommentarer. Anden del. Forbrydelser, Oslo.
- Brottsförebyggande rådet 1996:5 (BRÅ–PM 1996:5):* Ekonomisk brottslighet – den rättsliga processen, Stockholm.
- Cars, Thorsten 2001:* Mutbrott, bestickning och korruptiv marknadsföring. 2. upplagan, Stockholm.
- Cavallin, Samuel 1999:* Skuld. Andra upplagan, Uppsala.
- Cross Jones and Card 1988:* Introduction to Criminal Law, 11th Edition, Butterworths.
- Crystal, Michael – Phillips, Mark 1994:* Butterworths Insolvency Law Handbook, 3. Ed., Butterworths.

- Dahlqvist, Anna-Lena – Elofsson, Sigurd 2002:* Bokföringsbrott och bokföringslagen, Stockholm.
- Diesen, Christian 1993:* Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål, Stockholm.
- Duff, R. A. 1996:* Criminal Attempts, Clarendon Press, Oxford.
- Eerola, Risto 1997:* Syytesidonnaisuudesta. Oikeus 1997 s. 333 ss.
- Elwes, Sylvia – Clutterbuck, Richard 1999:* Tax and Criminal Prosecutions. The Criminal Law Review 1999 s. 139 ss.
- Eriksson, Lars D. 1989:* Ex officio opponentens utlåtande till Dan Frändes avhandling Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Oikeus 1989 s. 63 ss.
- Fletcher, Ian F. 1996:* The Law of Insolvency. 2. Ed., Sweet & Maxwell.
- Frisch, Wolfgang 1988:* Tatbestandsmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges. C.F. Müller Verlag, Heidelberg.
- Frisch, Wolfgang 1989:* Vorsatz und Mitbewusstsein – Strukturen des Vorsatzes. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Carl Heymanns Verlag s. 311 ss.
- Frände, Dan 1989:* Den straffrättsliga legalitetsprincipen, Ekenäs.
- Frände, Dan 1990:* Farebegreppet och strafflagsreformen. Juridiska Tidsskrift 1990 s. 95 ss.
- Frände, Dan 1994:* Allmän straffrätt. En introduktion. Helsingfors.
- Frände, Dan 1994a:* Faredeliktens allmänna läror. Oikeustiede – Jurisprudentia 1994 s. 5 ss.
- Frände, Dan 1995:* Kirja-arvostelu teoksesta Jareborg, Nils: Straffrättens ansvarslära. Lakimies 1995 s. 907 ss.
- Frände, Dan 1999:* Oikeustapauskommentari ratkaisusta KKO 1999:2 teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 1999, Jyväskylä.
- Frände, Dan 2001:* Allmän straffrätt, Helsingfors.
- Fuhrmann, Hans 1989:* Die Bedeutung des "faktischen Organs" in der strafrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag, Berlin.
- Greve, Vagn 1988:* Strafansvar. En oversigt over sanktionerne og strafbetingelserne. 3. udgave, Viborg.
- Greve, Vagn – Jensen, Asbjørn – Nielsen, Gorm Toftegaard 1997:* Kommenteret straffelov. almindelig del. 6. udgave, København.
- Greve, Vagn – Jensen, Asbjørn – Nielsen, Gorm Toftegaard 1997a:* Kommenteret straffelov. Speciel del. 6. udgave, København.
- Greve, Vagn – Nielsen, Gorm Toftegaard – Vestergaard, Jørn 1999:* Strafferetlig domssamling, 8. udgave, København.
- Hallituksen esitys 58/1988 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta.
- Hallituksen esitys 66/1988 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- Hallituksen esitys 180/1992 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämisestä huumausainerikoksia koskevilla säännöksillä.
- Hallituksen esitys 94/1993 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- Hallituksen esitys 95/1993 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi.
- Hallituksen esitys 268/1993 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle kätkemisrikosta, luottamusaseman väärinkäyttöä ja velallisen epärehellisyyttä koskevien rikoslain säännösten muuttamisesta.

- Hallituksen esitys 6/1997 vp.*: Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- Hallituksen esitys 16/1997 vp.*: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 29 luvun 1 §:n muuttamisesta.
- Hallituksen esitys 30/1998 vp.*: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.
- Hallituksen esitys 254/1998 vp.*: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevilla säännöksillä.
- Hallituksen esitys 44/2002 vp.*: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- Hart, H. L. A. 1965*: The Morality of the Criminal Law. Two Lectures, Oxford University Press.
- Hassemer, Winfried 1989*: Kennzeichen des Vorsatzes. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Carl Heymanns Verlag s. 289 ss.
- Hassemer, Winfried 1993*: Rikosoikeustiede Saksan liittotasavallassa. Oikeustiede–Jurisprudencia 1993 s. 5 ss., suom. Kimmo Nuotio ja Ari-Matti Nuutila.
- Hauge, Ragnar 1996*: Straffens begrunnelser, Oslo.
- Heikinheimo, Sanna 1998*: Rahanpesu erityisesti kriminalisoinnin ja konfiskaation näkökulmasta. Licensaatintutkimus, Helsingin yliopisto.
- Heinonen, Olavi 1966*: Velallisen konkurssirikoksista, Vammala.
- Heinonen, Olavi 1985*: Velkojia loukkaava omaisuuden ottaminen osakeyhtiöstä. Defensor Legis 1985 s. 275 ss.
- Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka*: Rikosoikeus 1999 (kirjoittajaviite Rikosoikeus 1999), Juva.
- Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka 1999*: Rikosoikeus, I Johdanto s. 43 ss.
- Herzberg, Rolf Dietrich 2000*: Der Vorsatz als "Schuldform", als "aliud" zur Fahrlässigkeit und als "Wissen und Wollen"? 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 51 ss., München.
- Heydon, J D – Ockelton, Mark 1991*: Evidence. Cases and Materials. Third Edition, Butterworths.
- Hillenkamp, Thomas 1989*: Dolus eventualis und Vermeidewille. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Carl Heymanns Verlag s. 351 ss.
- Hillenkamp, Thomas 1999*: 32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil. Neunte Auflage, Luchterhand.
- Hjelmeng, Erling – Midthjell, Jon Øyvind Eide 1998*: Dommer i straffeprosess og strafferett, Oslo.
- Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne 2001*: Brottsbalken. En kommentar (Kap. 1–12). Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m., Stockholm (jatkuvatäyd.).
- Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne 2001a*: Brottsbalken. En kommentar (Kap. 13–24). Brotten mot allmänheten och staten m.m., Stockholm (jatkuvatäyd.).
- Honkasalo, Brynolf 1967*: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit, toinen osa, 2. painos, Hämeenlinna.
- Hurwitz, Stephan 1971*: Den danske kriminalret. Almindelig del. 4. udgave, Kobenhavn.
- Ingblad, Fredrik 2000*: Brottslig karaktär? Brottskapacitetens betydelse vid uppsåtsprövning. Juridisk Tidskrift årgång 2000–2001 s. 790 ss.

- Jaatinen, Heikki 2000:* Oikeushenkilön rangaistusvastuu, Jyväskylä.
- Jakobs, Günther 1991:* Strafrecht. Allgemeiner Teil, Berlin.
- Jareborg, Nils 1969:* Handling och uppsåt, Stockholm.
- Jareborg, Nils 1988:* Uppsåt och klander. Svensk Juristtidning s. 722 ss.
- Jareborg, Nils 1992:* Straffrättsideologiska fragment, Göteborg.
- Jareborg, Nils 1992a:* Brotten. Andra häftet, 2. upplagan, 3. tryckningen, Lund.
- Jareborg, Nils 1993:* Brotten. Första häftet, 2. upplagan, 3. tryckningen, Lund.
- Jareborg, Nils 2001:* Allmän kriminalrätt, Göteborg.
- Jescheck, Hans-Heinrich 1986:* Uusi rikosoppi ja sen käytännön merkitys Saksan liittotasavallassa – Neue deutsche Strafrechtslehre und ihre praktische Bedeutung. Lakimies 1986 s. 468 ss.
- Jescheck, Hans-Heinrich 1992:* Das Schuldprinzip als Grundlage und Grenze der Strafbarkeit. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 318 ss.
- Jescheck, Hans-Heinrich – Weigend, Thomas 1996:* Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin.
- Jonkka, Jaakko 1991:* Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista, Vammala.
- Jääskeläinen, Petri 1997:* Syyttäjä tuomarina, Vammala.
- Kaufmann, Armin 1985:* "Objektive Zurechnung" beim Vorsatzdelikt? Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Berlin s. 251 ss.
- Kaufmann, Arthur 1985:* Kritisches zur Risikoerhöhungstheorie. Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Berlin s. 273 ss.
- Kekkonen, Jukka 2001:* Suomalaisen kriminaalipolitiikan menestystarina – tarua vai totta? Velka, vakuus ja prosessi, juhlaulkaisu Erkki Havansi, Jyväskylä s. 121 ss.
- Klami, Hannu Tapani 1984:* "Dolus eventualis?" Oikeusteoreettista analyysia. Lakimies 1984 s. 127 ss.
- Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna 1987:* Todistusharkinta ja todistustaakka, Mänttä.
- Koponen, Pekka 1997:* Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta. Lakimies 1997 s. 255 ss.
- Koponen, Pekka 1999:* KKO 1998:82 – velallisen varallisuusaseman huonontaminen velallisen epärehellisydessä. Lakimies 1999 s. 1272 ss.
- Koponen, Pekka 2001:* Todellinen ja näennäinen varallisuuden luovutus velallisen rikoksissa. Defensor Legis 2001 s. 228 ss.
- Koponen, Pekka 2002:* Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 2001:86 teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2001, Jyväskylä.
- Korkeimman oikeuden lausunto 6.3.2001:* Lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi.
- Korsell, Lars Emanuelsson 2000:* Ekobrott, liksom! Svensk Juristtidning 2000 s. 932 ss.
- Koskinen, Pekka 1996:* teoksessa Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään, toim. Pekka Timonen, nide 2. Rikos- ja prosessioikeus sekä julkisoikeus, 3. p. Jyväskylä.
- Koskinen, Pekka 2001:* Johdatus rikosoikeuteen, Helsinki.
- Koulu, Risto – Lahti, Raimo 1993:* Asiantuntijalausunto 22.9.1993.
- Kremnitzer, Mordechai 1992:* The Israeli Proposal for a new General Part of a Penal Code – an Introduction. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 57 ss.
- Kähkönen, Ilpo 1998:* Velallisen epärehellisyden mallittaminen: Ongelmina esitutkintaan valikointi ja tunnusmerkistön taloudelliset käsitteet, Helsinki.

- Kågerman, Pontus 2001:* Värdepappersmarknadens regelsystem. Lagreglering, självreglering och etik, Stockholm.
- Lahti, Raimo 1981:* Taloudelliseen rikollisuuteen liittyvät vastuunjako-ongelmat. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus, Vammala.
- Lahti, Raimo 1987:* Virallisen vastaväittäjän lausunto väitöskirjaan Lappi-Seppälä, Tapio: Rangaistuksen määrittämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Lakimies 1987 s. 705 ss.
- Lahti, Raimo 1990:* Mitä uutta rikosoikeustieteessä ja rikosoikeuden yleisissä opeissa? Defensor Legis 1990 s. 200 ss.
- Lahti, Raimo 1991:* Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, I. Lakimies 1991 s. 258 ss.
- Lahti, Raimo 1991a:* Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, II. Lakimies 1991 s. 873 ss.
- Lahti, Raimo 1991b:* Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, III. Lakimies 1991 s. 1168 ss.
- Lahti, Raimo 1992:* Die Gesamtreform des Finnischen Strafgesetzes: Zielsetzung und Stand der Reformarbeit bis 1991 – insbesondere im Blick auf die erste Phase der Gesamtreform. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 27 ss.
- Lahti, Raimo 1995:* Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Lakimies 1995 s. 935 ss.
- Lahti, Raimo 1998:* Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen sääntelystä. Lakimies 1998 s. 1271 ss.
- Lahti, Raimo 2001:* Rikoslain kokonaisuudistusta 30 vuotta – entä nyt? Lakimies 2001 s. 718 ss.
- Lahti, Raimo 2002:* Om fördelning av straffansvar i samfund och regleringen av den. Flores juris et legum, festskrift till Nils Jareborg s. 385 ss.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1987:* Rangaistuksen määrittämisestä I. Teoria ja yleinen osa, Vammala.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1992:* Penal Policy and Sentencing Theory in Finland. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo – Minkkinen, Panu: Criminal Policy and Sentencing in Transition, Helsinki s. 3 ss.
- Lappi-Seppälä 1992a:* The Doctrine of Criminal Liability and the Draft Criminal Code for Finland. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 214 ss.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1998:* Kriminaalipolitiikka – rikosoikeuspolitiikka. Lakimies 1998 s. 1285 ss.
- Lappi-Seppälä, Tapio 2000:* Rikosten seuraamukset, Porvoo.
- Laukkanen, Vesa 1989:* Kohtuuttomuus ”Unzumutbarkeit” – syyllisyyden poistava anteeksi-antoperuste? Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI, Vammala.
- Lehtimaja, Lauri 1995:* Rikosoikeudellista iäisyyskyselyä – kiikarissa erityisesti yleiset opit ja Korkeimman oikeuden rooli. Lakimies 1995 s. 986 ss.
- Lehtonen, Asko 1981:* Veropetokseen ja ennakkoperintärikoksiin liittyvistä keskeisistä tulkintakysymyksistä. Teoksessa Taloudellinen Rikollisuus, Vammala.
- Lehtonen, Asko 1986:* Veropetoksesta, Jyväskylä.
- Lehtonen, Asko 1986a:* Tahallisuutta koskevasta näytön arvioinnista verorikosjutuissa. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V.
- Lehtonen, Asko 1991:* Verorikkomus. Lakimies 1991 s. 929 ss.
- Lehtonen, Asko 1991a:* Velallisen rikokset. Suomen poliisilehti 1991 s. 76 ss.
- Lehtonen, Asko 1998:* Veropetossäännöksen muutokset. Lakimies 1998 s. 1309 ss.
- Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne 1997:* Straffansvar, 5. upplagan, Stockholm.

- Lindell, Bengt 1987:* Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt, Uppsala.
- Löfmarck, Madeleine 1986:* Brotten mot borgenärer, 2. upplagan, Stockholm.
- Matikkala, Jussi 1991:* Tahallisuuden alimmasta asteesta. Lakimies 1991 s. 962 ss.
- Matikkala, Jussi 1992:* Oikeustapauskommentaarit KKO 1991:171. Defensor Legis 1992 s. 57 ss.
- Matikkala, Jussi 1995:* HIV-infektio, seksi ja rikosoikeudellinen vastuu, Helsinki.
- Matikkala, Jussi 1998:* Rikosoikeuskomitea ja rikosoikeuden kehitys. Lakimies 1998 s. 1325 ss.
- Matikkala, Jussi 2000:* Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, Jyväskylä.
- Matikkala, Jussi 2002:* Att tro p. Om avsiktligheitsuppsåt. Flores juris et legum, festskrift till Nils Jareborg.
- Metsäpelto, Leena 1994:* RL 39 luvun 1 §:n eräitä tunnusmerkistökiteijöitä koskeva tutkimus, Oikeuskanslerinvirasto.
- Murphy, Peter 1997:* Murphy on Evidence. Sixth Edition, Blackstone Press Limited.
- Mäkelä, Kaisa 2001:* Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka, Saarijärvi.
- Naucke, Wolfgang 1991:* Aukot rikosoikeuden yleisessä osassa – Lücken im Allgemeinen Teil des Strafrechts, suom. Harri Vento. Lakimies 1991 s. 981 ss.
- Nelken, David (ed.) 1994:* White-Collar Crime, Dartmouth / *Hawkins, Keith:* Compliance Strategy, Prosecution Policy and Aunt Sally s. 444 ss.
- Neumann, Ulfried 2000:* Die Schuldlehre des Bundesgerichtshofs – Grundlagen, Schuldfähigkeit, Verbotsirrtum. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 83 ss., München.
- Nissinen, Matti 1997:* Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä, Helsinki.
- Norges offentlige utredninger 1999:23 (NOU 1999:23):* Forbrydelser i gjeldsforhold, Oslo.
- Norges offentlige utredninger 2002:4 (NOU 2002:4):* Ny straffelov. Straffelovkomisjonens delutredning VII.
- Nuotio, Kimmo 1991:* Rikosoikeudesta riskien hallinnan välineenä – ajatuksellista taustaa. Lakimies 1991 s. 995 ss.
- Nuotio, Kimmo 1995:* Taloudellisen rikollisuuden arviointi rikosoikeuden yleisten oppien kannalta. Lakimies 1995 s. 950 ss.
- Nuotio, Kimmo 1998:* Yhteiskunnallistuva rikosvastuu. Lakimies 1998 s. 590 ss.
- Nuotio, Kimmo 1998a:* Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista, Helsinki.
- Nuotio, Kimmo 2000:* Tieto, tahto ja oikeudellinen vastuu – perustavien kysymysten äärellä. Oikeus 2000 s. 15 ss.
- Nuutila, Ari-Matti 1989:* Toisintoimimismahdollisuus Serlachiuksella ja Honkasalolla – tavoitteita ja arvoja. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI, Vammala.
- Nuutila, Ari-Matti 1991:* Syllisyydestä vastuullisuuteen? Syllisyysteoreettinen tutkimus, Turku.
- Nuutila, Ari-Matti 1995:* Kirja-arvostelu teoksesta Frände, Dan: Allmän straffrätt. Lakimies 1995 s. 485 ss.
- Nuutila, Ari-Matti 1996:* Rikosoikeudellinen huolimattomuus, Jyväskylä.
- Nuutila, Ari-Matti 1997:* Rikoslain yleinen osa, Jyväskylä.
- Nuutila, Ari-Matti 1997a:* Viisi teesiä rikosoikeuden yleisten oppien muutoksista. Lakimies 1997 s. 64 ss.
- Nuutila, Ari-Matti 1998:* Oikeustapauskommentaarit ratkaisusta KKO 1998:56 teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 1998, Jyväskylä.

- Nuutila, Ari-Matti 1999:* Rikosoikeus; RL 29: Rikokset julkista taloutta vastaan s. 639 ss., RL 36: Petos ja muu epärehellisyys s. 781 ss., RL 39: Velallisen rikokset s. 855 ss.
- Nuutila, Ari-Matti 2001:* Saako rikoksella saadut varat salata ulosotossa ja verotuksessa? Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta, Turku.
- OLJ 5/2000:* Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset, Rikoslakiprojektin ehdotus, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu.
- Pedersen, Jan 1996:* Skatte- og afgiftsstrafferet, Gylling.
- Phipson 1990:* Howard, M. N. – Crane, Peter – Hochberg, Daniel A.: Phipson on Evidence. 14th Edition, Sweet & Maxwell.
- Rautakoski, Jarmo 1981:* Verorikosten hallinnolliset ja rikosoikeudelliset seuraamukset sekä valinta niiden kesken syyttäjän näkökulmasta. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus, Vammala.
- Reed, Bjørn Gabriel 1996:* Straffbar innsidehandel. Verdipapirhandellevens bestemmelser om misbruk av fortrolig informasjon, Gyldendal.
- Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:* 72, Helsinki.
- Ross, Alf 1979:* Über den Vorsatz. Studien zur dänischen, englischen, deutschen und schwedischen Lehre und Rechtsprechung, Baden-Baden.
- Roxin, Claus 1989:* Finalität und objektive Zurechnung. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Carl Heymanns Verlag s. 237 ss.
- Roxin, Claus 1989a:* Rikoslainopin kriminaalipoliittisesta merkityksestä – Zur kriminalpolitischen Bedeutung der Strafrechtsdogmatik, suom. Kimmo Nuotio. Lakimies 1989 s. 319 ss.
- Roxin, Claus 1992:* Definitionen im Allgemeinen Teil – vorläufige Vorschläge der Arbeitsgruppe für die Allgemeinen Lehren. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 247 ss.
- Roxin, Claus 1993:* Das Schuldprinzip im Wandel. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg s. 519 ss.
- Roxin, Claus 1997:* Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I. 3. Auflage, München.
- Rudolphi, Hans-Joachim – Horn, Ekhard – Samson, Erich – Günther, Hans-Ludwig 2000:* Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Auflage, 32. Lieferung 03/2000 (jatkuvatäyd.). Neuwied und Kriftel.
- Sahavirta, Ritva 1997:* Muistio lakivaliokunnalle rikoslain 29 luvun 1 §:n muuttamisesta tehdystä esityksestä 24.3.1997.
- Salminen, Markku 1998:* Velallisen rikos, Porvoo.
- Schmidhäuser, Eberhard 1982:* Strafrecht Allgemeiner Teil, Tübingen.
- Schroth, Ulrich 1993:* Die annahme und das "Für-Möglich-Halten" von Umständen, die einen anerkannten Rechtfertigungsgrund begründen. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg s. 595 ss.
- Schünemann, Bernd 1991:* Kriminaalipoliitikka ja rikosoikeussysteemi – Die Kriminalpolitik und das Strafrechtssystem, suom. Sirkku Herlin. Lakimies 1991 s. 1043 ss.
- Schünemann, Bernd 2000:* Unternehmenskriminalität. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 621 ss., München.
- Schönke – Schröder 1997:* Strafgesetzbuch. Kommentar. 25. Auflage von Theodor Lenckner, Albin Eser, Peter Cramer, Walter Stree. München.
- Smith, John – Hogan, Brian 1996:* Criminal Law, Eight Edition, Butterworths.
- Smith, John – Hogan, Brian 1996a:* Criminal Law. Cases and Materials. Sixth Edition, Butterworths.
- Strömmerstedt, Monica 1987:* Med vett och vilja? Uppsätets gränser i doktrin och rättspraxis, Juristförlaget.

- Spendel, Günter 1987:* Zum Begriff des Vorsatzes. Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987.
- Strahl, Ivar 1976:* Allmän straffrätt i vad angår brotten, Lund.
- Ståhlberg, Kaarlo L. 1964:* Petoksesta, Vammala.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1995:10 (SOU 1995:10):* Översyn av skattebrottslagen. Delbetänkande av 1993 års skattebrottsutredning, Stockholm.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1996:30 (SOU 1996:30):* Borgenärsbrotten, Stockholm.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1996:185 (SOU 1996:185):* Straffansvarets gränser, del I överväganden och förslag. Betänkande av straffansvarsutredningen, Malmö.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1998:47 (SOU 1998:47):* Bulvaner och annat. Betänkande av Bulvanutredningen, Stockholm.
- Talousrikostyöryhmän mietintö 2000:* Ehdotus rikoslain talousrikossäännösten tarkistamiseksi, oikeusministeriön työryhmän mietintö 29.9.2000.
- Tapani, Jussi 1999:* Velallisen epärehellisyys ja ketjuttamistapaukset – erityisesti tunnusmerkistön suhde tahallisuuteen. Teoksessa Alvesalo, Anne – Lahti, Raimo (toim.): Kirjoituksia talousrikollisuudesta II, Helsinki.
- Tapani, Jussi 2000:* Mitä rikoslaki kieltää maksukyvyttömyyden uhatessa? Defensor Legis 2000 s. 691 ss.
- Tapani, Jussi 2000a:* Oikeustapauskommentaari KKO 2000:74. Lakimies 2000 s. 997 ss.
- Tapani, Jussi 2001:* Tietäen vai tahtoen – tahallisuudesta velallisen rikoksissa. Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta, Turku.
- Thornstedt, Hans 1956:* Om rättsvillfarelse, Stockholm.
- Tiedemann, Klaus 1985:* Konkurs-Strafrecht, Berlin.
- Tiedemann, Klaus 2000:* Das Betrugsstrafrecht in Rechtsprechung und Wissenschaft. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 551 ss., München.
- Tolonen, Kari 2000:* Talousrikossäännösten tulkinta erityisesti velallisen rikoksissa. Lisen-siaatintutkimus, Helsingin yliopisto.
- Tolvanen, Matti 1999:* Tieliikennerikokset ja kriminaalipolitiikka, Jyväskylä.
- Tolvanen, Matti 2001:* Oikeustapauskommentaari teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2000, Jyväskylä.
- Triffiterer, Otto 1992:* Einige Bemerkungen zu vorläufigen Vorschlägen der Arbeitsgruppe für die Allgemeinen Lehren. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 259 ss.
- Träskman, Per-Ole 1981:* Taloudellinen rikollisuus ja yhteiskunta: Taloudellisen rikollisuuden käsite, yleisyys ja vaikutukset. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus, Vammala.
- Träskman, Per-Ole 1985:* Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinne-världen? Skuld och ansvar, straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, Uppsala.
- Träskman, Per-Ole 1989:* Syyttäjän ja syyteharkinta prosessioikeuden tutkimuksessa ja ope-tuksessa. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI, Vammala.
- Träskman, Per-Ole – Utriainen, Terttu 1994:* Virallisten vastaväittäjien lausunto Harri Venton väitöskirjasta Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Defensor Legis 1994 s. 741 ss.
- Tröndle, Herbert 1997:* Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 48. Auflage, Verlag C.H. Beck, München.
- Tähtivuori, Riikka 1999:* Pankinjohtajan rikos- ja vahingonkorvausvastuu luottotappioista. Oikeustiede–Jurisprudentia 1999 s. 377 ss.
- Utriainen, Terttu 1980:* Objektiivinen rangaistusvastuu ja syyksiluettavuus. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia IV, Vammala.

- Utriainen, Terttu 1984:* Syyllisyys muuttuvana käsitteenä, Vammala.
- Vento, Harri 1992:* Velallisen rikokset konkurssissa, Tampere.
- Vento, Harri 1994:* Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä, Helsinki.
- Vento, Harri 1995:* Velallisen epärehellisyysrikos – tunnusmerkistön soveltaminen osakkaiden intressejä pelastettaessa – ns. Rapap Oy:n juttu. Defensor Legis 1995 s. 968 ss.
- Vento, Harri 1997:* Piilevän velan merkitys velallisen rikoksissa. Defensor Legis 1997 s. 701 ss.
- Vento, Harri 1998:* Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 1998:10. Defensor Legis 1998 s. 728 ss.
- Vento, Harri 1998a:* Kielletty ja sallittu menettely pankkitoiminnassa. Lakimies 1998 s. 539 ss.
- Vento, Harri 1999:* Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 1998:56. Defensor Legis 1999 s. 191 ss.
- Vento, Harri 1999a:* Omistaja-johtajan rahanostot kriisiyhtiöstä velallisen epärehellisyysden tunnusmerkistön valossa. Defensor Legis 1999 s. 260 ss.
- Vento, Harri 1999b:* Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 1998:110. Defensor Legis 1999 s. 389.
- Vikatmaa, Juha 1970:* Erehdyksestä, Turku.
- Viljanen, Pekka 1990:* Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset, Jyväskylä.
- Viljanen, Pekka 1998:* Näkökohtia velallisen epärehellisydestä. Lakimies 1998 s. 1362 ss.
- Volk, Klaus 1993:* Dolus ex re. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg s. 611 ss.
- Volk, Klaus 2000:* Begriff und Beweis subjektiver Merkmale. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 739 ss., München.
- Waaben, Knud 1957:* Det kriminelle forsaet, Gyldendal.
- Waaben, Knud 1997:* Strafferettens almindelige del I. 4. udgave, Kobenhavn.
- Wasik, Martin 1997* (ed.): The Sentencing Process, Dartmouth Publishing Company Ltd.
- Welzel, Hans 1969:* Das deutsche Strafrecht. 11. Auflage, Berlin.
- Wikström, Kauko 1999:* Yleiset opit verotuksessa ja vero-oikeudessa, Turku.
- Williams, Glanville 1983:* Textbook of Criminal Law, Second Edition, Stevens & Sons.
- Örnemark Hansen, Helén 1995:* Bidragsbäreri, Stockholm.

Pekka Koponen

INTENT IN ECONOMIC CRIME

The article deals with the concept of intent (or, partly, the more extensive *mens rea* in common law terms) as a requirement for criminal liability within economic crime or white-collar crime understood in wide sense. The most essential criminal offences in Finland in this respect are bankruptcy offences, tax fraud, accounting offences and fraud. Special attention is paid to the ongoing Finnish legislation reform concerning the General Part of the Penal Code. The existing proposal for the General Part of the Penal Code includes also a definition of intent. One issue in the proposal arousing particular interest and adversary opinions is the question if intent ought to be defined only by a cognitive element or should a volitional element also be included.

In this article the distinction between these two models of describing the mental elements needed to fulfill the requirements of intent is underlined by the features distinctive to economic crime. The substance of intent is usually defined by examples and court decisions concerning traditional criminal offences, such as homicide. The offences that are usual within economic crime may be quite different from these examples and may call for partly different solutions.

A typical feature of economic crime is that in these cases difficult judicial reasoning is needed. It can be a very hard task afterwards to determine if the defendant actually had at the moment of the act the knowledge needed for the intentional breaking of law. Besides, it is often difficult with such offences to establish the necessary causal connections owing to the long time periods between the act and the harmful consequences. One is faced with these problems especially within the lowest level of intent, which in common law terms partly corresponds also with the concept of recklessness.

One way to tackle these problems in court practice has been an interpretation according to which a person active in business has in certain situations the legal obligation to find out if certain information is correct or if some circumstance exists or not. Failure to observe this obligation may result in conviction for an intentional offence, although the defendant cannot be said to have possessed the positive knowledge of that information being false or that circumstance existing. Denying the meaning of the volitional element in intent could jeopardise this interpretation, which has proved to be valuable in the fight against economic crime. This is essential e.g. in

cases of “turning a blind eye”, where a person refrains from inquiry because he suspects some fact, but does not wish it to be confirmed. This is problematic because even deliberate turning of a blind eye has not been defined directly as intent.

If the cognitive model requires that the defendant has foreseen the realisation of a harmful outcome being more probable than the opposite, as it is required according to the proposal for the General Part of the Penal Code, it may be beyond realistic possibilities to prove intent in many complicated business arrangements.

On the other hand, when interpreting intent on the basis of the volitional element, the scope of criminal liability should be restricted as being too wide, with a strict requirement of personal guilt and of compliance with the principles of legality and conformity.

The need for difficult judicial reasoning makes it much more likely that ignorance of law or mistakes of law occur. Also, mistakes in value judgements can to some extent be compared with such situations. The traditional approach is that this kind of mistake does not affect the intentional character of the act. This could be used to limit the consequences of the potential abolition of the volitional element. But the more complicated the legislation becomes, the more obvious it is that there will be cases where misjudgements must be considered as forgivable.

Taking all these arguments into account it seems that the volitional element will also in the future still be needed for the concept and definition of intent.

VI

UUDEMPAA TULKINTAKÄYTÄNTÖÄ SYYTESIDONNAISUUDESTA JA RIKOSTUOMION OIKEUSVOIMASTA I–II (Lakimies 2/2003, 183–200; Lakimies 3/2003, 375–397)

Artikkeleita

Pekka Koponen

Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta I*

Hakusanat: rikosprosessioikeus, syytesidonnaisuus, oikeusvoima

1. Johdanto

Tämä kirjoitus on tavallaan jatkoa aikaisempaan Lakimiehen numerossa 2/1997 julkaistuun syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuutta koskeneeseen kirjoitukseeni.¹ Sen vuoksi tässä otetaan lähtökohdaksi aiemmassa kirjoituksessa esitetyt perusteet niitä enää laajemmin perustelematta. Niihin kuuluu muun muassa se, että syytesidonnaisuutta ja oikeutta syytteen muuttamiseen koskevat tulkinnat ovat jo kriminaalipoliittisista syistä riippuvaisia toisistaan. Uudemman kotimaisen tulkintakäytännön arvioinnin lisäksi kirjoituksen tarkoituksena on hyödyntää pohjoismaista oikeusvertailua mahdollisten meillekin sopivien ratkaisuperusteiden ja tulkintasuositusten löytämiseksi.² Pohjoismaiden ulkopuolelle oikeusvertailua ei tässä uloteta.³

Syytesidonnaisuuden perimmäisenä tehtävänä on turvata vastaajan puolustautumismahdollisuudet. Vastaajan syyksi ei voida lukea mitään, mitä vastaan hän ei olisi saanut mahdollisuutta puolustautua. Syytesidonnaisuus tukee siten olennaisesti jokaiselle kuuluvaa perusoikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.⁴ Lainvoimaisen tuomion oikeusvoiman negatiivisella vaikutuksella (*res judicata*), samoin kuin vireilläolovaikutuksella, varmistetaan puolestaan se, ettei samasta asiasta voida nostaa uudestaan syytettä eri perusteellakaan.

* Kirjoituksen jälkimmäinen osa julkaistaan seuraavassa numerossa.

¹ Pekka Koponen, Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta, LM 1997 s. 255 ss.

² Oikeusvertailussa esiintyvien pohjoismaisten oikeustapausten referoinnissa on usein rikosnimikkeenä käytetty suurin piirtein vastaavaa kotimaista rubriikkia. Täsmällisempien rikosnimike- ja tunnusmerkistötietojen osalta viitataan ao. rangaistussäännöksiin.

³ Syynä tähän on jo artikkelin rajoitettu laajuus. Pohjoismaiset rikosprosessijärjestelmät ovat lisäksi hyvin vertailukelpoisia, ja näkökulmaa on osin pyritty laajentamaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöllä.

⁴ Näin myös Norjan osalta Jørgen Aall, Rettergang og menneskerettigheter, Bergen 1996, s. 343.

Oikeusvoiman vuoksi tiettyyn historialliseen tapahtumaan perustuvat muut mahdolliset rangaistusvaatimukset prekludoituvat. Syylliseksi epäilty ei oikeudenkäynnin jälkeen jää jatkuvaan epävarmuuteen siitä, miten hänen menettelyään rikosoikeudellisesti arvioitaisiin mahdollisissa uusissa oikeudenkäynneissä.

Näiden perusoikeuksiin palautettavien vastaajan oikeusturvaa korostavien periaatteiden vastapainona rikosvastuun toteuttaminen ja aineellisen totuuden selvittäminen asettavat myös tiettyjä vaatimuksia tulkinnalle. Kun rikosasia on vain kertaalleen saatettavissa tuomioistuinkäsittelyyn, sen tulee tällöin olla perusteellisesti selvitettävissä. Tuomioistuimen mahdollisuuksille suorittaa oikeudellista arviointia ei myöskään tule asettaa enempää muodollisia rajoituksia kuin on perusteltua vastaajan oikeusturvan kannalta. Syytesidonnaisuus edellyttää joka tapauksessa rangaistusvaatimuksen esittäjältä nimenomaista vetoamisvelvollisuutensa täyttämistä. Tämä riittää yleensä turvaamaan vastaajan puolustautumismahdollisuudet.

Tällöin rangaistusvaatimuksen esittäjällä tulee olla oikeus vireillä olevan oikeudenkäynnin aikana tarkistaa rangaistusvaatimuksensa sisältöä kaikissa niissä tilanteissa, joissa tämä voi tapahtua oikeusvoimapiirin puitteissa. Rajanvedon tulee olla selkeä; muutos on katsottava joko tuomioistuimen suostumuksesta riippumattomaksi syytteen tarkistamiseksi taikka sellaiseksi syytteen laajentamiseksi, jossa uuden syytteen nostaminen eri prosessissa on mahdollista. Sallittua tulee siten olla joko tarkistaa syytettä tai nostaa uusi syyte.

Kun oikeusvoimapiiri tulkitaan sangen laajaksi, myös syytteen tarkistamiselle jää varsin laaja soveltamisala. Tätä voidaan vastaajan puolustautumismahdollisuuksia vaarantavana arvostellakin. Oikeuskirjallisuudessa on *Nuotio* tältä osin esittänyt kysymyksen, eikö rikosvastuun toteuttamistavoite näin punnita selvästi yksilön oikeusturvaintressiä painavammaksi. Syytteen tarkistamisen laajamittaisen hyväksymisen voi Nuotion mukaan katsoa merkitsevän selvän yllätysmomentin sallimista.⁵

Oikeusvoimapiirin tulkitseminen laajaksi merkitsee toisaalta kuitenkin oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen kautta nimenomaan vastaajan aseman vahvistamista. Syytteen laajentamisen ja tarkistamisen välisen rajanvedon ja samalla syytteen tarkistamisen sallittavuuden sitominen oikeusvoimaan on puolestaan tarpeen rajanvedon riittävän täsmällisyyden takaamiseksi. Johdonmukainen soveltamiskäytäntö edellyttää systemaattiselta mallilta tiettyä periaatteellista selkeyttä ja yksiselitteisyyttä. Mahdollista olisi luonnollisesti myös tapauskohtaisesti harkita tarkistuksen merkitystä vastaajan puolustautumismahdollisuuksien kannalta. Merkityksen ylittäessä tietyn rajan tarkistamista ei enää sallittaisi. Tällöin kuitenkin ajaututtaisiin suuriin vaikeuksiin sanotun rajan

⁵ *Kimmo Nuotio*, Syyte rikosoikeutta ja rikosprosessioikeutta yhdistävänä tekijänä s. 687–689, LM 2001 s. 679 ss.

määrittämisessä. Tulkintamalli olisi altis loputtomalle väiteargumentaatiolle ja oikeuskäytännön epäyhtenäisyydelle. Soveltamiskäytännön ennakoitavuus on huomattava oikeusturvatekijä kaikkien rikosasian asianosaisten kannalta. Näin ollen oikeusvoimapiirin ja syytteen tarkistamisoikeuden sitominen toisiinsa tuo mukanaan merkittävästi enemmän etuja kuin haittoja.

Myös oikeuskäytännössä tämä tulkinta on hyväksytty, ja sitä voidaan nykyään pitää jo vakiintuneena näkemyksenä. Tätä osoittavat muun muassa korkeimman oikeuden ratkaisut 1998:42, 1998:151 ja 2000:108. Ehkä eniten tulkintaongelmia on uuden rikosprosessin voimaantullessa aiheuttanut muutoksenhakuvaiheessa tapahtuva syytteen tarkistaminen.⁶ Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa esitetyistä tulkintasuosituksista poiketen nykyisessä rikosprosessissa oikeus syytteen tarkistamiseen on samanlainen sekä alioikeudessa että hovioikeudessa. Kun myös uuden näytön esittäminen on preklusion puuttuessa rikosasioissa sallittua kahdessa alimmassa oikeusasteessa, on syytesidonnaisuuden tiukka noudattaminen mahdollista ilman vakavia kriminaalipoliittisia haittoja.

Yksittäistapauksessa voi tosin samassa oikeusvoimapiirissäkin tapahtuva syytteen tarkistaminen aiheuttaa näytön vastaanottamisen tai vastaajan vastaargumentaation kannalta olennaisia muutoksia jutun luonteeseen. Mikäli vastaaja (tai muu asianosainen) tällöin tavallaan menettäisi yhden oikeusasteen hovioikeuden ottaessa tarkistuksen välittömästi tutkittavakseen, voi hovioikeus olla pakotettu palauttamaan asian käräjäoikeuteen, jottei instanssijärjestystä loukattaisi.⁷ Sanottu ei kuitenkaan millään tavoin edellytä edellä esitetystä yleisestä tulkintalinjasta poikkeamista.⁸

⁶ Näin erityisesti vaihtoehtoisten rangaistusvaatimusten esittämisen osalta hovioikeudessa, ks. mm. hovioikeuden tuomiot jutuissa KKO 1998:42 sekä 2000:95. Ensin mainituissa hovioikeus jätti tutkimatta selvästi sallitun hovioikeudessa tehdyn syytteen tarkistuksen (pahoiteltyn vaihtoehtona vammantuottamus). Jälkimmäisessä hovioikeus materiaalista prosessinjohtoa käyttämättä jätti tutkimatta syyttäjän alioikeudessa esittämän vaihtoehtoisen vaatimuksen, johon ei nimenomaisesti vedottu hovioikeudessa, mutta joka itse asiassa sisältyi syytteen teonkuvaukseen (tapon yritys ja siihen sisältyvä pahoiteltely; ilmeisesti myös törkeä pahoiteltely olisi voinut sisältyä teonkuvaukseen). Vaihtoehtoinen teonkuvaus ei periaatteessa eroa muista syytteen tarkistuksista. Horjuvaan tulkintakäytäntöön saattoi alussa osaltaan vaikuttaa myös lakivaliokunnan mietinnössä ollut uuden rikosprosessin osalta virheellinen viittaus aiempaan OK 25:14:n säännökseen rajoituksena uusiin seikkoihin vetoamisessa, ks. LaVM 9/1997 vp s. 14.

⁷ Oikeuskäytännössä esim. ratkaisussa Vaasan hovioikeus 9.5.2001 nro 558 sinänsä sallittu syytteen tarkistaminen johti asian palauttamiseen käräjäoikeuteen. Törkeää petosta koskevassa asiassa syyte koski alun perin takaajien erehdyttämistä luoton käyttötarkoituksen osalta, mutta hovioikeudessa erehdyttämistoimiin lisättiin erehdyttäminen päävelallisen maksukyvyyttömyyden osalta. Asiassa toimitettiin lisätutkinta, nimettiin uutta henkilötodistelua ja vedottiin uusiin kirjallisiin todisteisiin. Kun asian käsitteleminen suoraan hovioikeudessa olisi johtanut siihen, että hovioikeus olisi käsitellyt sen huomattavalta osin ensimmäisenä oikeusasteena, palautettiin asia käräjäoikeuteen.

⁸ Vrt. *Jari Vaitoja*, Oikeustapauskomentaari ratkaisusta KKO 1998:42 s. 272, teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 1998 I, Helsinki 1998, s. 270 ss.

Periaatetasolla syytteen tarkistamisen sallittavuuden ei tule olla riippuvainen siitä, onko asia poikkeuksellisesti palautettava alioikeuteen. Tällöin ei kylläkään saavuteta vastaavaa prosessuaalista säästöä kuin normaalitapauksissa, joissa muutetun syytteen välitön käsittely on selvästi kevyempi menettely kuin uuden syytteen käsittely. Ratkaisevaa ei kuitenkaan ole prosessuaalinen resursien säästö vaan oikeusvoimapiirin rajanvedon merkitys vastaajan kannalta. Mikäli muutos katsotaan syytteen laajentamiseksi, se merkitsee edellä lausutun tulkinnan mukaan samalla sitä, että vastaajaa kohtaan voidaan nostaa kaksi eri syytettä ja mahdollisesti antaa kaksi eri syyksilukevaa tuomiota. Aikaisemman tuomion oikeusvoimavaikutus on arvioitava samoin päädyttiinpä siinä syytteen hyökkäävään taikka syyksilukevaan lopputulokseen.

2. Syytesidonnaisuus ja teonkuvauksen yksilöinti

2.1. Ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntö ja kotimainen tulkinta

Sen ohella, että tuomioistuin on sidottu syytteen teonkuvaukseen, vastaajan mahdollisuuksiin puolustautua vaikuttaa myös teonkuvauksen yksityiskohtaisuus. Ihmisoikeussopimukseen perustuvan vähimmäisvaatimuksen mukaan syytteeseen on sisällyttävä yksityiskohtainen tosiasiakuvaus ja oikeudellinen arviointi.⁹ Syytesidonnaisuuden reaalin sisältö muodostuu olennaisilta osin siitä, miten yksilöidysti esitetään se teonkuvaus, johon tuomioistuin on sidottu.

Kansallisen lainsäädännön, tai pikemminkin oikeuskäytännön, voidaan katsoa meillä syytesidonnaisuustulkinnan muodossa kiristäneen vaatimuksia edellä mainitusta vähimmäistasosta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä ei esimerkiksi ratkaisuissa *Kamasinski v. Itävalta* (19.12.1989), *Brožicek v. Italia* (19.12.1989) ja *Steel ym. v. Iso-Britannia* (23.9.1998) ole asetettu erityisen suuria vaatimuksia syytteen yksilöinnille. Viimeksi mainitussa tapauksessa pidettiin riittävänä, että »rauhanrikkominen» (breach of the peace) oli tekoajaltaan ja -paikaltaan yksilöity, vaikkei se sisältänyt tarkempaa kuvausta niistä toimenpiteistä ja niiden seurauksista, joista asiassa oli kysymys. Nämä oikeustositteet vasta luonnehtivat menettelyn oikeudellisesti merkityksellisellä tavalla.¹⁰

Ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin muun muassa ratkaisussaan *Pélissier ja Sassi v. Ranska* (25.3.1999) katsonut osallisuutta konkurssirikokseen

⁹ Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 §:n a kohdan mukaisena vähimmäisoikeutena syytetyllä on oikeus saada viipymättä tieto häneen kohdistettujen syytteiden sisällöstä ja perusteista ymmärtämällään kielellä.

¹⁰ Vaikka kysymyksessä on *common law* -rikos, rikoksen täyttymisen edellytykset on aikaisemmissa ennakkopäätöksissä täsmennetty kutakuinkin samalla tarkkuudella kuin mannermaisissa tunnusmerkistöissä tai oikeuskirjallisuudessa.

koskevassa asiassa, että avunannon syyksilukeminen vastaajille poikkesi niin paljon tekijäasemaan perustuneesta syytteen teonkuvauksesta, että vastaajien mahdollisuuksia puolustautua oli loukattu. Asiassa ei esitetty vaihtoehtoista syytettä eikä tuomioistuin ottanut avunantoa koskevaa vaihtoehtoa esille materiaalisella prosessinjohtolla. Tapauksessa *Mattoccia v. Italia* (25.7.2000) olisi puolestaan vastaajan puolustautumisen kannalta ollut tarpeen tietää väitetyt rikoksen tarkka tekoaika ja -paikka.

Myös suomalainen rikosprosessikäytäntö on tältä osin ollut esillä ihmisoikeustuomioistuimessa. EIT:n ratkaisussa *J. ja P. Lantto v. Suomi* (12.7.1999) oli muun ohella kysymys syytteen yksilöintivaatimuksesta sekä syyttäjän oikeudesta syytteen muuttamiseen. Syytteen mukaan velallisyhtiön edustaja A oli tehnyt yhtiön ollessa kriisitilassa sopimuksen yhtiön omistaman rakennuksen katon korjaamisesta B:n kanssa. Sopimuksen mukaisen suorituksen (600.000 mk) velallisyhtiö teki heti etukäteen. Alkuperäisen syytteen mukaan kysymyksessä oli rikoslain 39 luvun 1 §:n 4 kohdan mukainen perusteeton velvoitteiden lisääminen, johon A oli syyllystynyt tekijänä ja B avunantajana. Asian viidennessä käsittelyssä syyttäjä lisäsi syytteeseen 39 luvun 1 §:n 1 kohdan mukaisen rangaistusvaatimuksen omaisuuden hävittämisestä. Vastaajien taholta muutosta pidettiin syytteen laajentamisena ja yksilöimättömänä, mutta siihen vastattiin samassa istunnossa ja argumentointia jatkettiin vielä kuudennessa käsittelyssä.

Käräjäoikeus syyksiluki menettelyn sekä perusteettomana velvoitteiden lisäämisenä että omaisuuden hävittämisenä. Rovaniemen hovioikeus, johon vastaajat valittivat riitauttaen muun muassa syytteen laajentamisen, pysytti 2.6.1994 käräjäoikeuden tuomion. Korkein oikeus ei antanut asiassa valituslupaa.

Valituksessaan ihmisoikeustuomioistuimelle vastaajat katsoivat kysymyksessä olleen syytteen laajentamisen, joka oli tehty myöhäisessä vaiheessa ja oli sisällöltään hyvin epämääräinen. Tämä oli vaikeuttanut vastaajien puolustautumismahdollisuuksia. Suomen valtion vastineessa todettiin muun muassa, ettei kysymyksessä ollut syytteen laajentaminen vaan tarkistaminen. Vastaajat olivat lisäksi olleet syytettä tarkistettaessa läsnä käräjäoikeudessa, ja syytteeseen oli vastattu.

EIT totesi, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 §:n a kohdan mukaan vastaajalla on oikeus saada tieto syytteen tosiasiaperusteen lisäksi näille faktoille annetusta oikeudellisesta luonnehdinnasta. Tämän tiedon tulee olla yksityiskohtaista. Mainittu artikla ei kuitenkaan aseta mitään muodollisia edellytyksiä sille, miten vastaajalle tieto näistä seikoista annetaan. Artiklan 6 3 §:n a ja b kohta liittyvät siten toisiinsa, että ensiksi mainitun edellytykset on arvioitava vastaajan puolustautumismahdollisuuksien valossa. Sopimuksen solmiminen ja koko sopimussumman maksaminen oli mainittu jo alkuperäisessä syytteessä. EIT:n mukaan tosiasiakuvaus ei muuttunut oikeudenkäynnin aikana,

vaikka faktoille annettu merkitys hieman muuttui. Vastaajat sekä heidän oikeudellinen avustajansa olivat läsnä syytettä muutettaessa, ja he olivat valmiit jättämään asian ratkaistavaksi viidennessä käsittelyssä. He olivat paikalla myös kuudennessa käsittelyssä, jossa heillä edelleen oli mahdollisuus lausua syytteen muutoksesta, mikä mahdollisuus heillä oli vielä hovioikeudessakin.

Näin ollen EIT:n mukaan vastaajat olivat saaneet 6 artiklan 3 §:n a kohdan tarkoittamin tavoin riittävän tiedon heitä vastaan esitetyn syytteen luonteesta ja perusteesta. Myöskään 6 artiklan 3 §:n b kohdan mukaista oikeutta puolustautumiseen ei ollut loukattu.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä muun muassa tapaukset 1998:16 ja 2001:43 osoittavat meillä vallitsevaa varsin tiukkaa tulkintalinjaa. Ensin mainitussa tapauksessa syytteen mukaan vastaaja oli anastanut vain säilytettäväksi saamansa taulun myymällä sen vilpittömässä mielessä olleelle ostajalle. Vastaaja ilmoitti olleensa toimeksiannon perusteella oikeutettu myymään taulun ja rahojen tilittämättä jäämisen johtuneen siitä, ettei hän tiennyt taulun oikeaa omistajaa. Käräjäoikeus ei pitänyt uskottavana vastaajan väitettä siitä, ettei hän ollut voinut toimittaa rahoja taulun omistajalle, ja tuomitsi vastaajan anastaen tehdystä kavalluksesta. Hovioikeus puolestaan katsoi, että vastaaja oli voinut lähteä siitä, että toimeksianto oli koskenut myös taulun myyntiä. Hän ei kuitenkaan ollut yrittänytkaan tehdä tilitystä tai selvittää mahdollisesti muuttunutta omistajaa. Hovioikeuden mukaan vastaaja oli jättämällä tilityselvöllisyyden täyttämättä syylistynyt kavallukseen.

Korkein oikeus kumosi hovioikeuden tuomion lausuen, ettei syyksilukeminen saa perustua muihin seikkoihin kuin niihin, joihin syytteessä on vedottu rangaistusvaatimuksen tueksi. Vastaaja oli tosin käräjäoikeudessa syytteen kiistäessään tuonut esiin varojen tilittämiseen liittyneitä seikkoja. Syyttäjät ei kuitenkaan ollut rangaistusvaatimuksensa tueksi vedonnut siihen, ettei vastaaja ollut tilittänyt myynnistä saatuja varoja taulun omistajalle. Hovioikeus oli siten luenut syyksi teon, josta vastaajalle ei ollut vaadittu rangaistusta.

Jälkimmäisessä tapauksessa oli näytöllistä epäselvyyttä siitä, kumman kahdesta syytteessä olleesta vastaajasta (A ja B) uhriin kohdistamasta pahoinpitelystä oli aiheutunut tämän kuolema. Syyttäjät oli syyttänyt törkeästä kuolemantuottamuksesta A:ta, asianomistajat puolestaan B:tä. Käräjäoikeus syyksiluki vastaajien menettelyn syytteen mukaan. Hovioikeus katsoi näytön arvioinnissaan, ettei varmuutta ollut siitä, oliko A vai B aiheuttanut kuolemaan johtaneen vamman. Molemmat olivat kuitenkin suhtautuneet välinpitämättömästi siihen, että uhri voi kuolla pahoinpitelyn seurauksena, ja molempien osallisuutta oli kokonaisvaltaisesti arvioituna pidettävä samanveroisena. Siten hovioikeus katsoi A:n ja B:n tekijäkumppaneina syylistyneen törkeään pahoinpitelyyn ja törkeään kuolemantuottamukseen.

Korkein oikeus sen sijaan totesi, etteivät kummassakaan oikeusasteessa esitetyt syytteet olleet nimenomaisesti perustuneet sellaiseen teonkuvaukseen,

jonka mukaan A ja B olisivat yhdessä eli yhteistuumin syyllistyneet uhriin kohdistuneeseen törkeään pahoinpitelyyn ja törkeään kuolemantuottamukseen. Asianomistajien valituksen perusteluissa oli tosin lausuttu jomman kumman vastaajan taikka vastaajien yhdessä aiheuttaneen uhrin kuoleman, mutta varsinaisten vaatimusten sisällöstä tämä ei ilmennyt. Teonkuvaus, jonka mukaan vastaaja on yksin tehnyt syytteessä tarkoitetun teon, eroaa vastaajan puolustuksen kannalta merkityksellisellä tavalla sellaisesta teonkuvauksesta, jonka mukaan teko on tehty yhteistuumin toisen kanssa.¹¹ Näin ollen korkein oikeus katsoi syyksilukemisen perustuneen sellaiseen teonkuvaukseen, jota syytteessä ei ollut esitetty.

Erona edellä mainittuun EIT:n ratkaisuun verrattuna molemmissa jutuissa on, ettei syyttäjän vetoamisvelvollisuutta ollut täytetty. Tunnusmerkistöjen abstraktisemmille tunnusmerkistötekijöille yksityiskohtaisen sisällön konkreettisena oikeustosisekkana antavat tilitysvelvollisuuden laiminlyönti taikka tuottamuksellinen kuoleman aiheuttaminen yhteistuumin tehdyllä pahoinpitelyllä eivät sisällyneet teonkuvaukseen. Periaatteelliselta kannalta ratkaisuihin ei siten ole huomauttamista. Varsin tiukan reagointivelvollisuuden syytesidonnaisuus tosin asettaa tällaisissa tilanteissa syyttäjälle ja rangaistusvaatimusta ajavalle asianomistajalle. Reagoinnin tulee lisäksi olla nimenomainen vaatimusten muutos. Kun rikosasiassa rikosoikeudellisena vaatimuksena on normaalisti vain rangaistusvaatimus, tämä tarkoittaa esitetyn teonkuvauksen muuttamista. Vaatimuksen perustelut ovat puolestaan teonkuvauksen (toteutumisen) perusteluja. Esimerkiksi syyttäjän asiaesittelyssään tai loppulausunnessaan perusteluluonteisesti esittämää lausumaa tuomioistuim ei voi ottaa vetoamisekkana huomioon, ellei se ole nimenomainen teonkuvauksen oikeustosisekoja koskeva muutos.

Kun kysymys on samalla usein näytön arvioinnista, näkemykset tietyn tapahtumainkulun uskottavuudesta tai todennäköisyydestä saattavat merkittävästi erota eri arvioitsijoiden, kuten tuomioistuimen ja syyttäjän, kesken. Tuomioistuimen vapaa harkintavalta edellyttäisi, että teonkuvauksiin tulisi sisällyttää kaikki sellaiset vaihtoehdot, joita tuomioistuim pitää reaalisina.

Tämän ennakoiminen ei välttämättä ole helppoa, ja ongelmallisia ovat erityisesti tilanteet, joissa arviointi muuttuu vasta hovioikeudessa. Tällöin ei syytteen tarkistaminen ole enää sallittua korkeimmassa oikeudessa.

Havainnollinen esimerkki tällaisesta tilanteesta on Kouvolan hovioikeuden tuomio 14.5.1998 nro 602. Siinä tuomioistuimen ja syyttäjän näkemysero koski petosrikoksessa erehdyttämistointen yksityiskohtaisempaa kuvausta. Sekä syytteen teonkuvauksen että käräjäoikeuden tuomion mukaan vastaaja oli ereh-

¹¹ Tästä erosta ks. *Mikko Vuorenpää*, Oikeustapauskomentaari ratkaisusta KKO 2001:43 s. 288, teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2001 I, Helsinki 2001, s. 286 ss., ja *Ari-Matti Nuutila*, Rikosoikeuden yleinen osa, Helsinki 1997, s. 339 ss.

dyttänyt asianomistajaa ostamaan ja maksamaan auton siten, että koko hyöty kaupassa oli ohjautunut vastaajalle. Syytteen mukaan tämä oli tapahtunut siten, että vastaaja oli erehdyttänyt asianomistajaa alun perinkin puuttuneen kauppahinnan takaisinmaksutarkoituksensa suhteen. Käräjäoikeus puolestaan katsoi vastaajan erehdyttäneen asianomistajaa sen seikan oikeudellisesta merkityksestä, että auto ostettiin vastaajan intressipiirissä olleen kolmannen henkilön nimiin. Käräjäoikeus syyksiluki törkeän petoksen tässä muodossa. Hovioikeus sen sijaan totesi, että käräjäoikeus oli katsoessaan erehdyttämisen koskeneen auton omistussuhdetta ja asianomistajan ymmärtämättömyyttä siitä luenut vastaajan syyksi sellaisen teon, josta hänelle ei ollut vaadittu rangaistusta.

Ratkaisussa voi nähdä tulkinnan etääntyneen jo melko kauas syytesidonnaisuuden perimmäisestä funktiosta eli vastaajan puolustautumismahdollisuuksien turvaamisesta. Tällainen syytesidonnaisuuden tulkinta saattaa itse asiassa tulla yllätyksenä kaikille asianosaisille mukaan lukien vastaaja. Näyttöarvioinnissa vaikuttaa olleen jokseenkin tulkinnanvaraista, mikä sisältö erehdyttämis-toimille tuli jutussa antaa. Vastaajalla näyttäisi olleen intressi ja mahdollisuudet puolustautua menettelynsä erehdyttävää luonnetta koskevan väitteen osalta laajemminkin. Kun alioikeuden suorittaman syyksilukemisen ongelmallisuutta ei otettu materiaalisella prosessinjohdolla esille hovioikeudessa, ei reagointimahdollisuutta siihen syytteen tarkistuksen muodossa enää ollut hovioikeuden tuomion jälkeen.¹²

Vastaajan puolustautumismahdollisuudet eivät tosiasiallisesti vaarantune myöskään sellaisissa tilanteissa, joista esimerkki on Rovaniemen hovioikeuden tuomio 31.12.1997 nro 1051. Hovioikeus hylkäsi syytteen ns. ketjukirjeeseen osallistumista koskeneesta rahankeräysrikkomuksesta, kun syytteen teonkuvaukseen ei sisältynyt rangaistavuuden edellytyksenä ollutta lausumaa siitä, että osallistuvalla oli luvattu rahaa tai muu taloudellinen etu. Kun syytteessä todettiin kysymyksessä olleen optiokaupaksi muotoiltu, mutta todellisuudessa ketjukirjeen avulla toimeenpantu rahankeräys, syytteen kohteena ollut menettely tai sen oikeudellinen arviointi on tuskin jäänyt vastaajalle epäselväksi.¹³ Kun toisaalta teonkuvaus on ollut välttämättömien vetoamisseikkojen osalta puutteellinen, ei syyksilukeminen sen nojalla ole ollut mahdollista. Kysymyksen-

¹² Vrt. alioikeuden tuomiossa esille tulevaan syytesidonnaisuustulkintaan on mahdollista reagoida muutoksenhakuvaiheessa (ja tuomion perusteluissa saatetaan toisinaan suoraan osoittaa vetoamisvelvollisuuden täyttämiseksi olleet puutteet). Toisaalta hovioikeuden mahdollisuudet ilmeisesti vastaajan vahingoksi koituvaan materiaaliseen prosessinjohtoon ovat rajoitetut. Mikäli puolestaan vastaaja riitauttaa alioikeuden suorittaman teonkuvauksen tulkinnan laajuuden valituksessaan tai hovioikeuden pääkäsittelyssä, syyttäjällä on tilaisuus vielä tarkistaa syytettä.

¹³ Vrt. esim. EIT:n tuomio *De Salvador Torres v. Espanja* (24.10.1996), jonka mukaan vastaajan oli katsottava tiennneen, että tuomioistuimet voisivat ottaa hänen asemansa julkisluonteisuuden syyksilukemisessa huomioon raskauttavana seikkana, vaikka siihen ei ollut syytteessä vedottu.

alaiseksi silti jää, olisiko hovioikeus voinut materiaalisella prosessinjohtolla selventää sitä, mitä syyttäjä tältä osin oli tarkoittanut.

Syytesidonnaisuuteen liittyvää yksilöintivaatimusta kuvaavia ovat myös korkeimman oikeuden ratkaisut 1999:51 ja 1999:54, vaikka niissä ei otsikon mukaisena ensisijaisena kysymyksenä ole syytesidonnaisuus. Ensin mainittuessa tuomiossa korkein oikeus hylkäsi syytteen luvattomasta käytöstä, kun syytteessä ei ollut yksilöidysti todettu vastaajan käyttäneen asianomistajalta vuokraamaansa henkilöautoa luvattomasti vuokra-ajan päätyttyä. Syytteen mukaan vastaaja oli luvattomasti käyttänyt ao. omaisuutta jättäen sen palauttamatta sovitun vuokra-ajan päätyttyä.

Näin ollen rangaistussäännöksen sanamuoto »luvaton käyttäminen» sisältyi syytteen teonkuvaukseen toisin kuin edellä mainitussa Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa. Korkeimman oikeuden mukaan laillisuusperiaate kuitenkin edellytti tunnusmerkistön tulkintaa sen kielelliseen sanamuotoon perustuen. Käyttämislle ei voitu antaa sen normaalimerkitykseen verrattuna laajentavaa merkitystä. Syyttäjän olisi siis tullut teonkuvauksessaan väittää (ja näyttää toteen) vastaajan käyttäneen autoa käyttötarkoituksensa mukaisella tavalla eli sillä ajamalla tai muulla tavalla tosiasiallisesti käyttämällä. Syytteessä oli nimittäin todettu vain palauttamatta jättäminen. Äänestysratkaisussa toiseen lopputulokseen päätnyt eri mieltä ollut jäsen lausui vastaajan pitäneen autoa vuokrasopimuksen päättymisen jälkeen edelleen hallinnassaan ja siten käytössään. Myös alemmat oikeusasteet olivat syyksilukeneet asiassa luvattoman käytön.

Jälkimmäisessä tuomiossa oli puolestaan kysymys ensisijaisesti asianomistaja-asemasta, mutta se pohjautuu samalla olennaiselta osin syytesidonnaisuustulkintaan. Käräjäoikeus tuomitsi jutussa vastaajan rangaistukseen muun ohella virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta. Yhden teon kohteena olleista virkamiehistä valitettua tuomiosta hovioikeus kovensi tuomiota katsoen, että asianomaista virkamiestä oli pidettävä jutussa asianomistajana, koska rikos oli sisältänyt myös laittoman uhkauksen. Väkivaltainen vastustaminen oli tapahtunut puukolla lähietäisyydeltä uhkaamalla siten, että virkamiehellä oli ollut perusteltu syy pelätä henkilökohtaisen turvallisuutensa olevan vakavassa vaarassa.

Korkein oikeus sen sijaan poisti hovioikeuden edellä mainitun virkamiehen valituksesta antaman lausunnon ja jätti asian käräjäoikeuden tuomion varaan. Korkein oikeus totesi, ettei laitton uhkaus sisältynyt virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen, koska se ei edellyttä uhkaukselta sitä, että uhatulla olisi perusteltu syy pelätä henkilökohtaisen turvallisuutensa olevan vakavassa vaarassa. Perusteluista ilmenee, että syynä tähän oli, ettei syytteessä ollut lausuttu puukolla uhkaamisen tapahtuneen tällaisissa olosuhteissa. Syytteen teonkuvauksessa oli kerrottu vastaajan uhanneen virkamiehiä esille ottamallaan puukolla lähietäisyydeltä ja tökkineen puukolla heitä kohti lausuen samalla sanallisia uhkauksia. Siten ilmeistä on, että tällaisen olosuhteen olisi katsottu vallinneen,

jos siihen olisi vedottu. Samoin teonkuvauksesta käy kyllä ilmi, millaisissa olosuhteissa uhkaus tapahtui, mutta nimenomainen yksilöity vetoaminen näihin puuttui.¹⁴

2.2. Pohjoismaista tulkintakäytäntöä tekoidentiteetistä syytesidonnaisuudessa

2.2.1. Ruotsi

Ruotsin lainsäädäntöä ja säännösten tulkinnassa huomioon otettavaa soveltamiskäytännön kehitystä on selostettu aiemmassa kirjoituksessani. Siinä on mainittu myös muutamia keskeisimpiä oikeustapauksia. Niiden lisäksi voidaan mainita muun muassa ratkaisut HD 1993:27 (NJÄ 1993 s. 134), 1994:63 (NJÄ 1994 s. 336), 1996:134 (NJÄ 1996 s. 797), 2000:59 (NJÄ 2000 s. 372) ja 2001: 53 (NJÄ 2001 s. 362).

Ensimmäiseksi mainitussa ratkaisussa on esillä kysymys liikenteen vaarantamista koskevan syytteen yksilöintivaatimuksesta. Syytteen teonkuvauksen mukaan vastaaja oli ollut varomaton siten, ettei ollut antanut risteyksessä etusijaa etuajo-oikeutettua tietä kulkeneelle ajoneuvolle, mistä oli seurannut yhteentörmäys. Vastaaja vetosi siihen, ettei hän ollut tietoisesti laiminlyönyt noudattaa väistämisvelvollisuuttaan. Tie oli ollut juuri päällystetty ja sumun johdosta liukas. Autoon kytketyn asuntovaunun vuoksi jarrutusteho ei ollut riittänyt. Näihin vastaväitteisiin nähden on ymmärrettävää, että alioikeus syyksilukemisessaan katsoi vastaajan käyttäneen liian suurta tilannenopeutta ja siten laiminlyöneen olosuhteiden edellyttämän huolellisuuden ja varovaisuuden noudattamisen.

Hovioikeus kuitenkin hylkäsi syytteen syytesidonnaisuuteen viitaten, koska syyttäjä ei ollut kuvannut, missä suhteessa vastaaja oli ollut varomaton. Muuta kuin syyttäjän ilmoittamaa vastuuperustetta varomattomuudelle ei voitu muun muassa ratkaisun NJÄ 1948 s. 584 mukaan syyksilukea. Korkein oikeus puolestaan piti varomattomuuden perustetta syytteessä riittävästi yksilöitynä, kun väistämisvelvollisuuden laiminlyönti oli sinänsä rangaistavaa, ja palautti asian hovioikeuteen. Korkein oikeus totesi syyttäjän tosin jättäneen avoimeksi, oliko vastaaja tahallaan, huolimattomuudesta taikka olosuhteisiin nähden liian suuren nopeuden vuoksi laiminlyönyt väistämisvelvollisuutensa. Mutta jos hovioikeus oli tämän perusteella pitänyt syytettä epäselvänä tai epätäydellisenä, sen olisi korkeimman oikeuden mukaan tullut yrittää selvittää kysymys materiaalisella prosessinjohdolla.

¹⁴ Asianomistaja-asema olisi siis ilman vetoamisongelmaa todennäköisesti katsottu virkamiehellä olleen ja tulisikin katsoa olevan riippumatta siitä, esittääkö hän vahingonkorvausvaatimuksia; tästä ks. mm. *Mikko Vuorenpää*, Oikeustapauskommenttaari ratkaisusta KKO 1999:54 s. 422–423, teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 1999 I, Helsinki 1999, s. 420 ss.

Hovioikeuden asiassa edellyttämä yksilöintivaatimus saa sinänsä tukea ruotsalaisesta oikeuskirjallisuudesta.¹⁵ Toisaalta voi olla vaikea esitutkintatietojen nojalla lausua, mikä on loppujen lopuksi ollut syy väistämisvelvollisuuden laiminlyöntiin. Vastaajan alioikeudessa esittämän vasta-argumentaation perusteella olisi syyttäjällä kuitenkin ollut aihetta tarkistaa syytettään tältä osin. Samoin on syytä yhtyä siihen korkeimman oikeuden näkemykseen, että hovioikeuden olisi tullut käyttää hyväkseen materiaalista prosessinjohtoa.

Ratkaisu NJA 1994 s. 336 on esimerkki siitä, että tuomioistuin on joutunut syyttäjän laiminlyötyä vetoamisvelvollisuutensa tekemään syytesidonnaisuuden vuoksi aineellisesti ilmeisen väärän päätöksen. Kysymys oli maksukyvyttömyyttä koskevasta arvioinnista velallisen rikoksessa. Velallisyhtiön maksukyvyttömyys ei ollut likviditeettikriisistä huolimatta realisoitunut vielä syytteessä mainittujen luovutustointien aikaan, koska yhtiö oli väärän kirjanpidon avulla onnistunut saamaan koko ajan lisäluottoa. Kun syytteen teonkuvaus perustui siihen, että luovutustoimet olivat tapahtuneet yhtiön ollessa maksukyvytön, ei törkeää velallisen epärehellisyyttä (grov oredlighet mot borgenärer) voitu syyksilukea.

Menettelyn velkojien oikeuksia loukanneesta luonteesta ei jutussa ole epäselvyyttä. Syytteen mukaan väärään kirjanpitoon perustuneiden ja yhtiön varallisuutta vähentäneiden osingonjakojen määrä oli kuudelta vuodelta yhteensä yli 10 miljoonaa kruunua. Hovioikeus oli näyttöä arvioidessaan katsonut yhtiön olleen maksukyvytön koko syytteen kattaman ajan, vaikka sanottu aika oli alkanut peräti kahdeksan vuotta ennen maksujen keskeyttämistä. Niin hovioikeuden päätöspäätöseläissa, valtakunnansyyttäjän vastineessa kuin korkeimman oikeuden esittelijän mietinnössäkkin lausutaan, ettei oikeusjärjestys voi suojata sitä, että lisäluottoja hankitaan ja maksukykyä ylläpidetään väärän kirjanpidon avulla. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, ettei tunnusmerkistön täyttymistä arvioitaessa periaatteessa ollut merkitystä sillä, miten velallinen hankki varat velkojen maksamiseen. Tapahtumat eivät osoittaneet, että olisi ollut perusteltua syytä olettaa velkojien saavan tietää tilinpäätösten virheellisyydestä. Yhtiö ei siten ollut rangaistussäännöksen edellyttämällä tavalla maksukyvytön. Kun syyttäjä ei ollut vedonnut siihen, että teko oli tehty vakavan maksukyvyttömyysvaaran vallitessa taikka että teko aiheutti sanotun vaaran, tunnusmerkistön täyttymistä maksukyvyttömyyden uhan nojalla ei voitu arvioida.¹⁶

Ratkaisu NJA 1996 s. 797 puolestaan osoittaa, että liiallinen semanttinen hienojakoisuus voi syytesidonnaisuuden tulkinnassa johtaa perin epärationaaliin tuloksiin. Jutussa syyte ampuma-aseella tehdystä murhan yrityksestä hy-

¹⁵ Mm. *Peter Fitger*, Rättegång II (jatkuvatäyd.) s. 45:13–14 ja *Roberth Nordh*, Praktisk process II, Processens ram i brottmål, Uppsala 2002, s. 29 ja 33.

¹⁶ Uhkaava maksukyvyttömyys täyttää Ruotsissa tunnusmerkistön sekä teonaikaisena olosuhteena että teon seurauksena. Epäselväksi asiassa jää, miksi syytettä ei oikeudenkäynnin missään vaiheessa tarkistettu korkeimman oikeuden lausumalla tavalla.

lätettiin alioikeudessa. Hovioikeudessa syyttäjä esitti vaihtoehtoisen rangaistusvaatimuksen törkeästä ruumiinvamman tuottamuksesta. Hovioikeus hylkäsi tämänkin syytteen katsoen, että teonkuvauksen termi laukaisemisesta (avlossa) tarkoittaisi vain aktiivista tekemistä, josta ei siis ollut riittävää näyttöä. Korkein oikeus katsoi hovioikeuden menettelyn oikeudenkäyntivirheeksi, kun vaihtoehtoisen syytteen teonkuvausta ei tutkittu kokonaisuudessaan. Avlossa-verbin merkitystä ei voitu rajoittaa aktiiviseen tekemiseen, varsinkaan tulkittuna siinä yhteydessä, jossa se oli esitetty. Kun alkuperäinen syyte tahallisesta murhan yrityksestä oli hylätty, luonnollisimman tulkinnan mukaan vaihtoehtoinen teonkuvaus koski sitä, ettei laukausta ollut ammuttu tahallisesti.

Jutussa hovioikeus pilkkoi siis teonkuvauksen subjektiivisen puolen teonkuvauksen sanamuodon tulkinnan avulla niin, että ampuminen olisi tahallista mutta seurauksen aiheuttaminen tuottamuksellista. Asiasyhteys huomioon ottaen tulkinta on kummallinen, ja mahdollisen epäselvyyden osalta olisi ehdottomasti tullut soveltaa materiaalista prosessinjohtoa.

Tapauksessa NJA 2000 s. 372 ensisijainen syyte koski vastaaja B:n osalta avunantoa A:n törkeään veropetokseen ja vaihtoehtoinen syyte kätkemisrikosta. B:n menettely oli rajoittunut siihen, että hän oli kuitannut ulos väärillä tiedoilla saadun perusteettoman arvonnäisäveron palautuksen. Vaihtoehtoinen syyte, joka hovioikeudessa tarkistettiin koskemaan saatavaan ryhtymistä (fördringshäleri) oli jutussa välttämätön. Ylemmät oikeusasteet katsoivat yhdenmukaisesti, ettei avunanto veropetokseen voinut tulla kysymykseen. Kun veropetos ei edellyttä varallisuusvahinkoa, vaan ainoastaan veron määräämistä liian alhaiseksi, oli pääteko jo täytynyt B:n suorittaessa oman tekonsa. Menettely ei siten voinut tulla syyksiluetuksi avunantona veropetokseen, mutta kylläkin kätkemisrikoksena.¹⁷

Ratkaisu NJA 2001 s. 362 koskee nykyisessä informaatioyhteiskunnassa kasvavaa merkitystä omaavia immateriaalisia oikeuksia. Näiden oikeuksien rikosoikeudellisen suojan luominen on vaativa tehtävä sekä lainsäätäjälle että lainkäyttäjälle. Yrityssalaisuusrikosten tunnusmerkistöt ovat myös meillä jo lähtökohtaisesti monille tulkintavaihtoehdoille alttiita.¹⁸ Jutussa syyte koski alun perin BrB 10:4:n olovligt förfogande -rikosta (tekijän hallinnassa olevaan omaisuuteen kohdistuvan omistus- tai vakuusoikeuden loukkaus). Teonkuvauksen mukaan vastaaja oli luvottomasti kopioinut asianomistajayhtiön asiakasrekisterin levykkeille ja vienyt ne kotiinsa. Alioikeus ja hovioikeus syyksiluki-

¹⁷ Eri mieltä ollut korkeimman oikeuden jäsen tosin katsoi, että menettelyä kuvaava verbi »hävda» olisi kielellisen merkityksensä nojalla edellyttänyt aktiivisempaa tekemistä kuin pelkkää maksuosituksen kuitaamista.

¹⁸ Meillä käydystä keskustelusta ks. *Klaus Nyblin*, Yrityssalaisuuksille dokumenttisuoja?, DL 2001 s. 76 ss., *Klaus Nyblin*, Edelleen yritysvakoilusta ja yrityssalaisuuden rikkomisesta, DL 2001 s. 919 ss. sekä *Pekka Viljanen*, Vielä yritysvakoilusta ja yrityssalaisuuden rikkomisesta, DL 2001 s. 425 ss.

vat kyseisen menettelyn, hovioikeus lisäysin, että vastaaja oli kopioidessaan tiedot itselleen toiselle alustalle riistänyt asianomistajalta yksinoikeuden asiakasrekisteriinsä.

Korkeimmassa oikeudessa valtakunnansyyttäjä teki syytteen tarkistuksen lisäten ensisijaiseksi syytteeksi yritysvakoilun, koska asiakasrekisteri muodosti yrityssalaisuuden ja vastaaja oli luvattomasti hankkinut siihen pääsyn kopioidessaan sen levykkeille. Korkein oikeus totesi syytteen tarkistuksen olleen luvallinen.¹⁹ Tunnusmerkistö edellytti kuitenkin korkeimman oikeuden mukaan aktiivista tiedon hankkimista sellaisesta informaatiosta, joka pidetään tekijältä salassa. Asianomaisen yrityksen työntekijän kohdalla tämä tarkoitti informaatiota, johon pääsy on selvästi rajattu työntekijän työtehtävien ulkopuolelle. Kun tässä tapauksessa vastaajan työtehtäviin päinvastoin kuului asiakasrekisterin käsittely ja kehittäminen, tunnusmerkistö ei täyttynyt.

Korkein oikeus hylkäsi myös alkuperäisen, toissijaisena voimassa olleen rangaistusvaatimuksen. Perusteluissa todetaan, että olovligt förfogande -rikoksen tunnusmerkistössä tarkoitettu omistus- tai vakuusoikeus ei koske yksinoikeutta immateriaalisiin oikeuksiin. Syytteen yksilöintiin ja vaihtoehtoihin vaatimuksiin nimenomaisesti liittyvä on korkeimman oikeuden lausuma siitä, että syytteen teonkuvaus oli muotoiltu niin, ettei sen voitu katsoa koskevan BrB 10:7:ssä tarkoitettua luvatonta käyttöä. Tämän perusteella ilmeisesti luvaton käyttö olisi loppujen lopuksi ollut se tunnusmerkistö, joka mahdollisesti olisi voitu asiassa syyksilukea. Toissijaisesti myös anastusrikos taikka BrB 8:8:n egenmäktig förfarande saattaisi tulla kysymykseen niissä tilanteissa, joissa tietojen lisäksi viedään luvatta työnantajan omaisuutta.²⁰

2.2.2. Tanska

Tanskan lainsäädännössä syytesidonnaisuuden periaate ilmenee Rpl. 908 §:n 3 kohdasta ja tuomioistuimen harkintavallan rajoja tarkemmin kuvaavasta 4 kohdasta. Teonkuvauksen yksilöintivaatimuksen tulkinnassa on olennainen merkitys myös jaottelulla ns. pää-, sivu- ja liitännäisolosuhteisiin. Pääolosuhteita koskevat muutokset syytteen teonkuvaukseen eivät ole syytteen tarkistamista, vaan ne katsotaan (kielletyksi) syytteen laajentamiseksi. Laajentaminen edellyttää Rpl. 833 §:n 2 kohdan mukaan sekä tuomioistuimen että vastaajan suostumusta. Sivulosuhteita koskevat muutokset ovat puolestaan sallittuja, kunhan

¹⁹ Ruotsissa syytteen tarkistaminen on mahdollista vielä korkeimmassa oikeudessakin. Uusi teonkuvaus perustui selvästi samaan tapahtumainkulkuun.

²⁰ Luvattoman käytön kaikkia tunnusmerkistötekijöitä ei tosin ollut asiassa selvitetty, ja varkauden tai omankädenoikeuden mahdollinen käyttöalakin jää näissä tilanteissa suppeaksi, ks. tarkemmin *Reinhold Fahlbeck*, Egenmäktig förfarande, olovligt förfogande, olovligt brukande, företagsspioneri – eller vad?, JT 2001–02 s. 387 ss.

vastaajalla on ollut mahdollisuus puolustautua niiden osalta. Liitännäisolosuhteet ovat näiden kahden kategorian välimuoto.

Syytteen sisältöä koskee Rpl. 831 §. Syytteen teonkuvauksen yksilöinnissä on oikeuskäytännössä katsottu huumausainerikoksessa riittäväksi teonkuvaukseksi tekoajan ilmaiseminen vuoden tarkkuudella (UfR 1996.833 Ø), muttei määrällisesti ja henkilöpiiriltään lähemmin yksilöimättömiin neljän vuoden aikana tapahtuneisiin luovutuksiin vetoamista (UfR 1996.367 H).

Muutoin rikoksen teko aika ja -paikka katsotaan nimenomaan sivuolosuhteiksi, joiden tarkistaminen on vapaasti sallittua. Tämä ilmenee Rpl. 908 §:n 4 kohdasta, jonka mukaan nämä seikat kuuluvat tuomioistuimen omankin harkintavallan piiriin. Esimerkiksi anastusrikoksessa itse anastustoimi on luonnollisesti pääolosuhde. Tekoaika ja -paikka ovat sivuolosuhteita. Anastuksen toteuttaminen sisäänmurtautuen ja anastetun omaisuuden arvo luetaan puolestaan pääolosuhteisiin liittyviksi liitännäisolosuhteiksi, jotka muutoin vaikuttavat rikosoikeudelliseen arviointiin, usein muun muassa kvalifiointiperusteisiin.²¹

Tulkinnan tiukentumista Tanskassakin osoittaa, että vielä ratkaisussa U 1967.920 Ø kirjoituskoneen anastustarkoituksen jäätyä näyttämättä syyksiluettiin vastaajalle luvaton käyttö varkautta koskevan syytteen nojalla. Sen sijaan ratkaisussa U 1984.1131 V syyttäjä ei esittänyt ryöstösyytteen ohella toissijaisista syytettä pelkästä väkivallan käytöstä, ja kun väkivaltaa ei ollut näytetty käytetyn anastuksen toteuttamiseksi, vapautettiin vastaaja kokonaan vastuusta. Tulkinta on voinut olla myös varsin tiukka siltä osin, millaiset muutokset katsotaan pääolosuhteita koskeviksi. Muun muassa pahoinpitelyn toteuttamistapa katsottiin ratkaisussa UfR 1995.406 V tällaiseksi pääolosuhdetta koskevaksi muutokseksi. Vastaaja tosin saattaa tällaisissa tilanteissa usein suostua pääolosuhteitakin koskevaan syytteen muuttamiseen, jos muussa tapauksessa syyttäjällä olisi mahdollisuus uuden syytteen nostamiseen.²² Toisaalta tuomioistuimen subsumptio-oikeuden rajoissa pysyttiin ratkaisussa U 1999.1460 Ø, jossa virkamiehen väkivaltaista vastustamista koskevan syytteen nojalla syyksiluettiin vastaajalle lievempi rikoslain 244 §:n rikkominen, kun virkatoimen ei katsottu muodollisista syistä olleen luvallinen.²³

Tanskalaisessa soveltamiskäytännössä tulkinnanvaraisinta on suhtautuminen liitännäisolosuhteisiin. Lainsäädäntö ei tunne tätä kategoriaa eikä siten var-

²¹ Hans Gammeltoft-Hansen, *Strafferetspleje I*, København 1998, s. 167, Hans Gammeltoft-Hansen – Michael Graversen – Jørgen Jochimsen – Jens Møller – Lars Lindencrone Petersen – Eva Smith – Ole Stigel, *Kommenteret retsplejelov III*, København 2000, s. 325–326.

²² Hans Gammeltoft-Hansen, *Strafferetspleje I* 1998 s. 167. Tanskassa ei kylläkään rajanvetoa syytteen tarkistamisen ja laajentamisen kesken voida tehdä yhtä yksiselitteisesti oikeusvoimapiirin nojalla kuin meillä johtuen jäljempänä jaksossa 3.2. mainitun sitovan syytteenrajoituksen ja em. liitännäisolosuhteiden käsitteistä.

²³ Tästä ratkaisusta ks. Michael Kistrup – Eva Smith, *Procesretlig domssamling*, København 2001, s. 434–435.

muutta ole siitä, vaadittaisiinko niiden muuttamiseen vastaajan ja tuomioistuimen suostumus. Liitännäisolosuhteiden osalta on katsottu, että tuomioistuin voi antaa suostumuksensa syytteen muuttamiseen vastaajan kannanotosta riippumattakin, jos se katsoo sen muun muassa prosessitaloudelliset seikat ja vastaajan puolustautumismahdollisuudet huomioon ottavan kokonaisarvioinnin nojalla tarkoituksenmukaiseksi.²⁴ Toisaalta liitännäisolosuhteita koskeva tulkintakäytäntö on ilmeisesti tiukentunut ja lähtökohtaiseksi oletukseksi on katsottu, että myös niiden osalta syytteen muuttamiseen tarvitaan vastaajan suostumus.²⁵

2.2.3. Norja

Norjassa syytesidonnaisuuden perussäännös on strpl. 38 §:ssä ja syytteen muuttamisen edellytyksiä pääkäsittelyssä koskee strpl. 254 §. Viimeksi mainittu säännöksen 1 kohta koskee syytteen rajoittamista ja siitä luopumista, 2 kohdan mukaan syytteen laajentaminen edellyttää tuomioistuimen sekä vastaajan suostumusta²⁶ ja 3 kohdan nojalla muut muutokset ovat syyttäjän harkinnan mukaan tehtävissä. Syytteen sisältövaatimuksia määrittää strpl. 252 §.²⁷

Norjassa teon identiteetin erilaisuus tuomioistuimen omaa harkintavaltaa koskevassa 38 §:ssä ja syytteen muuttamista koskevassa 254 §:ssä ei ole yhtä selvää kuin muissa pohjoismaissa.²⁸ Syytesidonnaisuuden tulkinta on muita pohjoismaita hieman väljempi. Toisin kuin Tanskassa tuomioistuin saa omasta aloitteestaan syyksilukea esimerkiksi pahoinpitelyssä selvästikin syytteestä poikkeavan menettelytavan sen mukaan, mitä se katsoo pääkäsittelyssä vastaanotetun todistelun nojalla selvitetyn. Tällöin syyttäjällä ei siis ole näiden seikkojen osalta vetoamisvelvollisuutta.²⁹ Oikeuskäytännössä on myös katsottu sallituksi syyksilukea ajoneuvon kuljettaminen lääkaineiden vaikutuksen

²⁴ *Hans Gammeltoft-Hansen*, *Strafferetspleje I* 1998 s. 168–169.

²⁵ *Hans Gammeltoft-Hansen et al.*, *Kommenteret retsplejelov III* 2000 s. 237.

²⁶ Suostumuksen tulee olla annettu pääkäsittelyssä, joten syytteen laajentaminen ei ole mahdollista poissaolokäsittelyssä; ks. *Hans Kristian Bjerke – Erik Keiserud*, *Straffeprosessloven II*, Oslo 1996, s. 693.

²⁷ Tältä osin mielenkiintoinen ratkaisu on Rt 1984 s. 1388, jossa korkein oikeus katsoi, että syytteen koskiessa julkisen viranomaisen antamien määräysten rikkomista (sähkölaitteita koskevat määräykset) pitää syytteessä yksilöidä varsinaisen rangaistussäännöksen lisäksi rikotut määräykset ja niiden perusteena olevat lait. Samoin *Johs. Andenæs*, *Tilltalebeslutning, forelegg og spørsmålsstilling etter den nye straffeprosesslov* s. 413, *Lov og Rett* 1986 s. 408 ss., jossa on myös muutoin kannanottoja syytteen sisältövaatimuksiin.

²⁸ *Hans Kristian Bjerke – Erik Keiserud*, *Straffeprosessloven II* 1996 s. 693, *Hans Kristian Bjerke*: Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom s. 71, *Jussens Venner* 1981 s. 69 ss., *Stig Gunleiksrud – Johnny Johansen*, *I hvilken grad kan retten anvende et annet straffebud enn det tiltalen gjelder?* s. 45 ja 54 ss., *Jussens Venner* 1996 s. 44 ss. sekä *Magnus Matningsdal*, *Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom* s. 89–91, *Jussens Venner* 2002 s. 89 ss., jossa kirjoittaja lähes rinnastaa nämä käsitteet.

²⁹ *Johs. Andenæs*, *Norsk straffeprosess I*, Oslo 1995, s. 310–311, *Hans Kristian Bjerke – Erik Keiserud*, *Straffeprosessloven I*, Oslo 1996 s. 108.

alaisena rattijuopumusta koskevan syytteen nojalla.³⁰ Ankaramman rangaistus-
säännöksen alaisuuteen tuomioistuin voi kuitenkin subsumoida menettelyn
vain erityisistä syistä.³¹

Rajoituksena on myös, ettei tuomioistuin saa itse syyksilukea uusia olosuh-
teita niin, että teko tulisi luettavaksi muun rangaistussäännöksen alaisuuteen.
Näin ollen tuomioistuin ei voi ilman syyttäjän vetoamista esimerkiksi syyksi-
lukea kätkemisrikosta varkauden asemesta taikka jälkinauttimisrikosta rattijuopu-
muksen asemesta.³² Oikeuskäytännössä on ratkaisussa Rt 1983 s. 880 katsot-
tu, että rahankeräyksessä eräälle säätiölle lahjoittajien erehdyttäminen oli eri
teko kuin sitä seurannut oikeudeton disponointi varoista. Siten petossyytteen
nojalla ei voitu syyksilukea epärehellisyyttä / luottamusaseman väärinkäyttöä
(otroskap, strpl. 275–276 §), toisin kuin alioikeus oli asiassa omasta aloitteesta-
taan tehnyt.³³

Norjalainen syytesidonnaisuustulkinta on lievempi myös siten, että tuomio-
istuin voi ja sen jopa pitääkin syyksilukea tuottamuksellinen menettely tahal-
lista tekemuotoa koskevan syytteen nojalla.³⁴ Tämän mukaisesti korkein oikeus
on ratkaisussa Rt 1983 s. 1517 lausunut, että samaa tekoa koskevan arvioinnin
puutteissa tuomioistuimella on lähtökohtaisesti velvollisuus harkita, kuuluuko
näytetyksi tullut teko jonkin muun rangaistussäännöksen alaisuuteen, jos syyt-
teessä esitetty tunnusmerkistö ei toteudu. Jutussa syyksiluettiin katteettomien
shekkien asettaminen petosta koskevan syytteen nojalla, kun erehdyttämistä
katteettomuudesta ei katsottu näytetyksi. Samoin on katsottu tuomioistuimelle
olevan sallittua omasta aloitteestaan ottaa huomioon rangaistuksen mittaami-
sessa ankaroitavia seikkoja.³⁵

Edelleen sallittua on, että tuomioistuin syyksilukee muita kuin syytteen
teonkuvaukseen sisältyviä rikoksia tilanteessa, jossa sama teko täyttää ideaali-
konkurrenssissa useita eri rikoksia. Lisäedellytyksenä tällöin kuitenkin on, että
rikokset ovat olennaisesti samaa oikeushyvää suojaavia. Tämän lisäriteerin
perusteella on muun muassa katsottu, ettei tuomioistuin voi ilman nimenomais-

³⁰ Rt 1979 s. 1588. Rangaistussäännös säilyi kylläkin samana (tieliikennelain 22 §).

³¹ *Hans Kristian Bjerke – Erik Keiserud*, Straffeprosessloven I 1996 s. 110.

³² *Hans Kristian Bjerke – Erik Keiserud*, Straffeprosessloven I 1996 s. 108–109.

³³ Byrett oli tuomioissaan katsonut, että subjektiivinen tunnusmerkistö täyttyi 275–
276 §:ssä hieman helpommin kuin petoksessa. Ensimmäinen tunnusmerkistö ei edellyttänyt
henkilökohtaista hyötymistarkoitusta ja teon täyttymisajankohta oli eri. Tuomion kumoami-
sen jälkeen nostetussa uudessa prosessissa syyksiluettiin grov otroskap (75.000 kr:n osalta,
petossyytteen kohteena oli enimmillään 32 milj. kr). Ks. jutusta tarkemmin *Anders Bratholm*,
Nordisk Barnefond-saken – en sak hvor »alt» gikk galt?, Lov og Rett 1985 s. 259 ss.

³⁴ *Johs. Andenæs*, Norsk straffeprosess I 1995 s. 318, *Hans Kristian Bjerke – Erik Keise-
rud*, Straffeprosessloven I 1996 s. 111, *Hans Kristian Bjerke*, Forholdet mellom tiltalebeslut-
ning og dom, Jussens Venner 1981 s. 81.

³⁵ *Hans Kristian Bjerke – Erik Keiserud*, Straffeprosessloven I 1996 s. 107 mainitut oikeus-
tapaukset. *Johs. Andenæs*, Norsk straffeprosess I 1995 s. 310 esittää kritiikkiä tätä tulkintaa
kohtaan. Ks. myös *Gunnar Aasland* arvioinnissaan Andenæsin em. teoksesta Lov og Rett
1985 s. 364–365.

ta vetoamista syyksilukea liikenteen vaarantamisen ohella kuolemantuottamusta taikka eläinräkkäyksen ohella vahingontekoa.³⁶

Liikenteen vaarantamisen ja kuolemantuottamuksen välinen rajanveto on tältä osin ollut esillä korkeimmassa oikeudessa ja ratkaistu edellä mainituin tavoin tapauksessa Rt 1980 s. 360, perusteluna nimenomaisesti tekojen erilainen oikeudellinen luonne ja suojeltavien intressien erilaisuus.³⁷ Samoin ratkaisussa Rt 1994 s. 673 ei subsumointi syyteen mukaisesta strl. 128 §:stä (julkiiseen viranomaiseen kohdistuva varsinaista väkivaltaista vastustamista lievempi teko) syyksilukemisessa strl. 227 §:ään (henkilökohtaiseen turvallisuuteen kohdistuva teko) ollut sallittua. Ratkaisussa Rt 1992 s. 851 on puolestaan katsottu, etteivät strl. 227 § ja 228 § (pahoinpitely) suojelleet siinä määrin erilaisia intressejä, ettei tuomioistuimien olisi saanut subsumoida tekoa eri säännöksen alaisuuteen kuin syytteessä.

Sanotun *Andenæs*in esittämän intressi- tai oikeushyväteorian erottelukyky on tulkinnanvaraisemmissa tapauksissa rajallinen kuten kaikkien systemaattisuuteen pyrkivien kriteereiden. Kun intressit ovat riittävän erilaiset, kuten julkisen tai yhteisöllisen oikeushyvän ero yksityisistä oikeushyvistä, on ratkaisu helppo. Sen sijaan on vaikeampi todentaa, kuinka suuria eroja yksilön erilaisen suojattavien oikeushyvien osalta tulee asettaa ratkaiseviksi teon identiteetin kannalta.

Osassa korkeimman oikeuden ratkaisuista korostuukin perusteluissa se, että edellä mainittu intressiteoria on vain osa, joskin merkittävä sellainen, teon identiteetin kokonaisharkinnassa.³⁸ Tässä kokonaisharkinnassa keskeisimpiä ovat luonnollisesti tunnusmerkistöjen erot, mutta näitä eroja voidaan tarkastella eri näkökulmista.³⁹ Ratkaisussa Rt 1988 s. 627 korkein oikeus kumosi alioikeuden törkeää varkautta koskevan teonkuvauksen nojalla suorittaman syyksiluetun menettelyn subsumoinnin vakuutuspetoksen alaisuuteen todeten, että rikokset olivat luonteeltaan aivan erilaisia. Selvästi ankarampi rangaistusasteikko ja mittaamiskäytäntö⁴⁰ olivat puolestaan erottelukriteereinä ratkaisussa

³⁶ *Johs. Andenæs*, Norsk straffeprosess I 1995 s. 315–316, *Hans Kristian Bjerke – Erik Keiserud*, Straffeprosessloven I 1996 s. 110–111.

³⁷ Tosin eri mieltä ollut jäsen vetosi siihen, että myös tieliikennelain 3 §:ää oli yleissäännöksen luonteestaan huolimatta oikeuskäytännössä tulkittu osaltaan vaarantamis- ja vahinkodeliktinä.

³⁸ Rt 1989 s. 1336, Rt 1994 s. 1264.

³⁹ Ks. *Stig Gunleiksrud – Johnny Johansen*, I hvilken grad kan retten anvende et annet straffebud enn det tiltalen gjelder?, *Jussens Venner* 1996 s. 51–59.

⁴⁰ *Stig Gunleiksrud* ja *Johnny Johansen* katsovat, että arvioinnissa tulee ottaa huomioon rangaistusasteikon lisäksi myös se, onko toinen rangaistussäännös selvästi leimaavampi kuin toinen. Sen sijaan sanottavaa painoarvoa ei heidän mukaansa voida antaa sille, tapahtuuko subsumointi vastaajan eduksi lievempään tunnusmerkistöön vai vahingoksi ankarampaan tunnusmerkistöön. Sanottu on ymmärrettävissä sen nojalla, että Norjassa tekoidentiteetin tulkinta syytesidonnaisuudessa ja oikeusvoimassa ovat selvästi lähempänä toisiaan kuin meillä.

Rt 1994 s. 1264. Kun syytteen teonkuvaus sisälsi tieliikennelain säännösten rikkomisen laiminlyömällä pysähtyä liikenteenvalvontaan, ei ollut sallittua syyksilukea vastaajalle virkamiehen väkivaltaista vastustamista, joka olisi tapahtunut ohjaamalla kohti poliisimiestä.

Artikkeleita

Pekka Koponen

Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta II*

Hakusanat: rikosprosessioikeus, syytesidonnaisuus, oikeusvoima

3. Oikeusvoima syyteen laajentamisen ja tarkistamisen rajanvedossa

3.1. Kotimainen tulkintakäytäntö

Kuten johdannossa on todettu, oikeusvoiman asettaminen rajanvetokriteeriksi syyteen tarkistamisen ja syyteen laajentamisen välillä on nyttemmin vakiintunut oikeuskäytännössä. Se on laajasti hyväksytty myös oikeuskirjallisuudessa.⁴¹ Oikeusvoimalla ei aiemmin operoitu samalla tavoin tässä merkityksessä, kun henkilökohtaisesti läsnä olevaa vastaajaa kohtaan sai esittää uusiakin rangaistusvaatimuksia. Syytesidonnaisuuden tulkinnan jatkuva asteittainen tiukkeneminen oikeuskäytännössä on myös aiheuttanut tarpeen käyttää yhä enemmän vaihtoehtoisia rangaistusvaatimuksia. Näin ollen rajanvetotilanteita on tullut esille yhä useammin.

Oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen merkitys ei ole sinänsä muuttunut rikosprosessiuudistuksen myötä. Ennestään on ollut tavanomaisoikeudellisesti voimassa periaate, ettei samasta asiasta, joka on jo lainvoimaisella tuomiolla ratkaistu, saa nostaa uutta syytettä. Nimenomaista säännöstä oikeusvoimasta ei kuitenkaan sisällytetty myöskään lakiin oikeudenkäynnistä rikosasioissa. Tämä ns. *ne bis in idem* -sääntö on kirjattu YK:n KP-sopimuksen 14 artiklan 7 kap-

* Artikkelin ensimmäinen osa on julkaistu Lakimiehen numerossa 2/2003 s. 183–200.

⁴¹ Mm. *Dan Frände*, Finsk straffprocessrätt I, Helsingfors 1999, s. 232–233, *Antti Jokela*, Uudistuva rikosprosessi, 3 p., Tampere 2000, s. 226–227, *Matti Kuusimäki*, Syyttäjiä maanteillä – hovioikeuksien pääkäsittelyt odottavat s. 423, DL 1998 s. 421 ss., *Pasi Pölönen*, Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 1999:36, KKO:n ratkaisut kommentein 1999 I, s. 297–298, *Jussi Tapani – Mikko Vuorenpää*, Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 2000:108 s. 236, teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2000 II, Helsinki 2001, s. 231 ss., *Jyrki Virolainen*, Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 2000:37 s. 782, LM 2000 s. 776 ss.

paleeseen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklaan. Jälkimmäisessä se on seuraavassa muodossa: »Ketään ei saa saman valtion tuomiovallan nojalla tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi kyseisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti.»⁴²

Myös tältä osin voidaan kuitenkin jäljempänä osoittaa, että kansallinen tulkinta kahteen kertaan samasta asiasta syyttämisen tai tuomitsemisen kiellosta on hieman tiukempi kuin edellä mainitun ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytäntö. Olennaista on, miten ratkaistaan kysymys *teon identiteetistä*. Aiemmin jo lausutun nojalla tiedetään, että tekoidentiteetti tulkitaan oikeusvoiman kohdalla pohjoismaissa toisin kuin arvioitaessa tuomioistuimen sidonnaisuutta syytteen teonkuvaukseen. Mutta milloin tarkemmin yksilöiden on kysymyksessä sanotun periaatteen kannalta sama teko?

Mikäli syyksiluettavaan menettelyyn ei tule mitään lisää, vaan kysymyksessä on vaihtoehtoinen tekotapa, on selvää, ettei menettelystä voida nostaa uutta syytettä. Siten ratkaisun KKO 1998:151 (väkisinmakaamisen vaihtoehtona vapautta loukkaava haureus) kaltaisissa tilanteissa on oikeus syytteen tarkistamiseen vastaavasti täysin riidaton. Myös tilanteissa, joissa menettelyyn tulee joitakin lisäelementtejä, kuten tapauksessa KKO 2001:62 (vastaaja piti väkisinmakaamisessa kiinni uhrista tai vaihtoehtoisesti oli tämän ohella itsekin sukupuoliyhteydessä), kysymyksessä on sama historiallinen tapahtuma. Samoin voidaan arvioida menettelyn muuttumista luonteeltaan jonkin verran toisenlaiseksi, kuten ratkaisussa KKO 2000:108 (velallisen epärehellisyyden toteuttaminen vaihto-omaisuusvarasto taikka vaihtoehtoisesti siitä saatu vakuutuskorvaus hukkaamalla). Näissä tapauksissa rikoksen kohde on edelleen sama. Ongelmallisempiin rajanvetotilanteisiin tullaan, kun menettely muuttuu luonteeltaan olennaisesti taikka ajallisesti jatkuu teonkuvauksessa mainitun ajan jälkeen.

Eri tunnusmerkistön täyttävät menettelyt kuuluvat usein samaan oikeusvoimapiiriin kohdistuessaan samaan rikoksen kohteeseen. Näin esimerkiksi petoksen ja kavalluksen taikka velallisen epärehellisyyden ja velallisen petoksen osalta. Itse täytäntöönpanotoimelta ei tällöin edellytetä tekoajan ja -paikan yhteyttä, kunhan samaa oikeushyvää on loukattu vain kertaalleen. Samaa oikeusvoimapiiriin on saman historiallisen tapahtuman nojalla katsottu kuuluvan ratkaisussa Helsingin hovioikeus 3.4.2001 nro 845 myös kavalluksen ja kirjan-

⁴² Artiklan 2. kappaleessa todetaan, etteivät 1. kappaleen määräykset estä ottamasta juttua uudelleen tutkittavaksi asianomaisten valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti, jos on näyttöä uusista tai vasta esiin tulleista tosiseikoista tai jos aiemmassa prosessissa on tapahtunut sellainen perustavaa laatua oleva virhe, joka voisi vaikuttaa lopputulokseen. Tällä säännöksellä mahdollistetaan tuomionpurku vastaajan vahingoksi kansallisessa lainsäädännössä säädetyin edellytyksin.

pitorikoksen.⁴³ Aikaisempi törkeää kavallusta koskeva lainvoimainen tuomio esti myöhemmän kirjanpitorikoksen tutkimisen.

Sen sijaan samaa oikeushyvää ja rikoksen kohdetta koskevat, saman tunnusmerkistön täyttävät ajallisesti peräkkäiset teot kuuluvat pääsääntöisesti eri oikeusvoimapiiriin. Tästä pääsäännöstä poikkeaa muun muassa velallisen epärehellisyyden osalta vakiintunut tulkinta, jonka mukaan ajallisesti täysin erilliset luovutus- tms. täytäntöönpanotoimet luetaan yleensä samaan oikeusvoimapiiriin. Tulkinta perustuu tältä osin tunnusmerkistön edellyttämään likviditeettikriisiin (maksukyvyttömyys tai uhkaava maksukyvyttömyys), joka sitoo saman likviditeettikriisin aikana tapahtuneet teot oikeusvoiman kannalta samaksi teoksi. Velallisen petoksessa erottelukriteerinä toimii puolestaan tunnusmerkistön tarkoittama insolvenssimenettely. Tällöin eri täytäntöönpanomenettelyissä, kuten erillisissä ulosottoselvityksissä, tapahtuneet teot luetaan eri oikeusvoimapiiriin, vaikka niissä olisi salattu sama omaisuus. Vastaavasti eri omaisuuserien salaaminen samassa insolvenssimenettelyssä tulisi katsoa samaksi teoksi.

Meillä on jo rikosprosessiuudistusta edeltäneellä ajalla korkeimman oikeuden ratkaisussa 1992:116 selkeästi linjattu tämän periaatteen soveltamista. Korkein oikeus katsoi aikaisemman lainvoimaisen tuomion törkeästä rattijuopumuksesta estävän muita samaan tekoon sisältyneitä rikoksia koskevan rangaistusvaatimuksen tutkimisen. Siten saman ajon aikana tapahtuneita liikenteen vaarantamista ja ruumiinvamman tuottamista ei voitu tutkia eikä syyksilukea uudessa prosessissa.⁴⁴

Oikeusvoimapiirin rajoja merkittävästi yksilöivä ja ehkä laajentava ratkaisu on myös KKO 1999:36. Siinä ajallisesti aikaisemmassa oikeudenkäynnissä syyte oli koskenut törkeää petosta siten, että vastaaja oli edustamansa yhtiön nimissä erehdyttänyt ostajaa ostamaan yhtiöltä moottoriveneen vaikka tiesi, että kolmas taho B omisti veneen. Syytteen tultua lainvoimaisesti hylätyksi syyttäjä vaati uudessa oikeudenkäynnissä vastaajalle rangaistusta törkeästä kavalluksesta siten, että tämä oli anastanut hallussaan olleen moottoriveneen myymällä sen edustamansa yhtiön nimissä ostajalle.

Käräjäoikeus katsoi petosta tarkoittaneen syytteen perustuneen eri tosiseikastotekijöihin kuin vastaajaan kohdistetun syytteen kavallusrikoksesta ja tuomitsi vastaajan törkeästä kavalluksesta. Hovioikeus pysytti käräjäoikeuden tuomion. Korkein oikeus puolestaan totesi kummassakin syytteessä esitetyn asiallisesti samansisältöinen tapahtumainkuvaus eli se, että vastaaja oli edustamansa yhtiön puolesta oikeudettomasti myynyt B:n omistaman moottoriveneen os-

⁴³ Vastaavasti Ruotsin osalta *Ulla Jacobsson*, *Lagbok i straffprocess*, Malmö 1996, s. 267.

⁴⁴ Jälkimmäisessä asiassa oli kihlakunnanoikeus syyksilukenut em. rikosten kanssa yksin teoin tehtynä myös törkeän rattijuopumuksen. Tämä korostaa menettelyn virheellisyyttä, mutta ei ole käsiteltävän teeman kannalta olennaista.

tajalle. Tämän teon rikosoikeudellisesta arvioinnista ensimmäisessä syytteessä petosrikokseksi ja jälkimmäisessä kavallusrikokseksi oli seurannut, että oikeudenkäynneissä oli ollut eri asianomistaja. Tällä ei kuitenkaan tässä tilanteessa ollut merkitystä arvioitaessa teon yksilöllisyyttä, joten syytteissä oli ollut kysymys samasta teosta. Näin ollen korkein oikeus totesi, ettei jälkimmäistä syytettä olisi saanut ottaa tutkittavaksi.

Vastaavin tavoin jutussa KKO 2003:30 jätettiin uusi syyte kahdesta törkeästä huumausainerikoksesta tutkimatta, kun vastaaja oli jo aiemmin tuomittu samalta ajanjaksolta ammattimaisesta luvattomasta terveydenhuollon ammatihenkilönä toimimisesta ja lääkerikoksesta. Menettely oli pääpiirteissään sama molemmissa asioissa eli kysymys oli tietyn lääkevalmisteen maahantuonnista Suomeen ja sen edelleenluovutuksista täällä. Tekojen identtisyyttä oikeusvoiman kannalta ei muuttanut se, että niitä koskeva rikosoikeudellinen arviointi oli olennaisesti erilainen ja kohdistui erilaisiin tekomomentteihin ja tunnusmerkistötekijöihin.

Edellä mainituissa tapauksissa teon identiteetti voidaan kuvata historiallisen tapahtuman käsitteen avulla. Kysymys on oikeusvoiman kannalta samasta teosta, jos se koskee viime kädessä yhtä ja samaa tosielämän tapahtumaa tai menettelyä. Näin vaikka sitä voitaisiin rikosoikeudellisesti arvioida useilla erilaisilla tavoilla.

Tähän tulkintalinjaan ja periaatteeseen ei sen sijaan johdonmukaisesti sovellu ratkaisu KKO 2000:37. Siinä aikaisempi lainvoimainen tuomio oli koskenut luvatonta käyttöä, jossa vastaaja oli Lahdessa ottanut luvatta käyttöönsä henkilöauton ja kuljettanut sen Heinolaan. Lisäksi vastaaja oli syyllistynyt näpistykseen. Myöhempi uusi syyte koski sitä, että vastaaja oli kuljettaessaan luvatta käyttöön ottamaansa autoa syyllistynyt Heinolassa törkeään liikenteen vaarantamiseen, liikennerikkomukseen, liikenteen vaarantamiseen ja ajo-oikeudetta ajoon. Korkein oikeus katsoi, että aiemmassa syytteessä yksilöidyt teot eivät ole tarkoittaneet aikaan, paikkaan tai muihin teko-olosuhteisiin nähden samoja tapahtumia kuin myöhemmässä syytteessä kuvatut teot. Siten käräjäoikeuden ei olisi tullut jättää jälkimmäistä syytettä tutkimatta.

Oikeuskirjallisuudessa *Rautio* on arvostellut ratkaisua ankarasti.⁴⁵ Myös *Nuotio* ja *Virolainen* ovat suhtautuneet ratkaisuun ja varsinkin sen perusteluihin kriittisesti.⁴⁶ Tuomion perustelut jättävätkin lukijan epävarmaksi. Kun luvaton käyttöönotto on jatkunut koko ajon ajan (molemmissa teonkuvauksissa on tähän viitattukin), pitäisi kysymyksessä nimenomaan aikaan ja paikkaan nähden olla identiteetiltään sama teko. Myös jälkimmäisessä syytteessä mainit-

⁴⁵ *Jaakko Rautio*, Oikeustapauskommentaari ratkaisusta 2000:37, teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2000 I, Helsinki 2000, s. 226 ss.

⁴⁶ Ks. *Kimmo Nuotio*, Syyte rikosoikeutta ja rikosprosessioikeutta yhdistävänä tekijänä s. 690–691, LM 2001 s. 679 ss. ja *Jyrki Virolainen*, Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 2000:37, LM 2000 s. 776 ss.

tu ajo-oikeudetta ajo on toteutunut koko ajon ajan. Tällainen entistä »yksin teoin tehdyt» -rakennetta vastaava tilanne on yleensä tyyppitapaus oikeusvoiman kannalta samasta teosta.

Tältä osin vaikuttavat korkeimman oikeuden kanssa samaan lopputulokseen päätyneen hovioikeuden perustelut onnistuneemmilta. Hovioikeus viittasi siihen, että aikaisemmassa tuomiossa syyksiluettu rikos kohdistui auton omistajaan eikä siinä ollut tutkittu jälkimmäisessä syytteessä vastaajan viaksi väitettyjä tieliikenteestä annettujen säännösten vastaisia tekoja. Se, että rikosten oli väitetty tapahtuneen samanaikaisesti edelleen jatkuneen luvattoman käytön aikana, ei tämän vuoksi hovioikeuden mielestä ulottanut aiemman tuomion oikeusvoimaa uuden syytteen sisältämiin tekoihin.

Tälle oikeushyväargumentaatiolle on perusteltua antaa painoarvoa oikeusvoimapiirin rajoja arvioitaessa, kuten edellä kuvatussa norjalaisessa intressiteoriassa on tehty. Itse asettaisin kuitenkin ensisijaiseksi ratkaisuperusteeksi historiallisen tapahtuman käsitteen, jossa puolestaan erityisenä erottelukriteerinä toimii lähinnä rikoksen kohde.⁴⁷ Tähän argumentaatioon perustuva ratkaisu on myös muun muassa edellä mainittu tuomio KKO 1999:36, joskaan siinä nämä perusteet eivät joudu vastakkain suojattavaan oikeushyvään nojautuvien argumenttien kanssa. Historiallinen tapahtuma on jonkin verran helpommin käytettävä ja nimenomaisesti vastaajan kannalta paremmin mielletävissä oleva ratkaisuperuste. Vastaajan kannalta kysymys on mahdollisista seuraamuksista tietystä yksilöllisyydeltään erotettavissa olevasta fyysisestä tapahtumasta, kun taas suojattaviin oikeushyviin perustuva arviointi on korostetun oikeudellista. Tapauksessa 2000:37 aika ja paikka olivat osin identtiset ja rikoksen väline, joskaan ei suoranainen kohde, oli sama. Näitä tässä puollettuja ratkaisukriteerejä vastaisi paremmin käräjäoikeuden päätös tutkimatta jättämisestä, johon päädyttiin myös hovioikeuden esittelijän mietinnössä.

Samoin ratkaisu KKO 2003:12 poikkeaa vakiintuneesta tulkintalinjasta. Siinä katsottiin sallituksi vasta hovioikeudessa tehty syytteen laajentaminen. Alkuperäinen syyte alioikeudessa koski yllytystä ja avunantoa törkeisiin petoksiin. Menettelyn tarkoituksena olisi tämän mukaan ollut vakuutuskorvauksen hankkiminen anastetuiksi ilmoitetuista vesiskoottereista. Hovioikeudessa syyttäjä esitti vaihtoehtoisen syytteen törkeästä varkaudesta sanottujen vesiskoottereiden anastuksena. Alunperinkin vastaajaa oli syytetty samassa yhteydessä tehdystä peräkärryn varkaudesta. Korkein oikeus totesi, että syytteissä oli vedottu erisisältöisiin tosiseikkoihin ja että niiden voitiin katsoa rikosoikeudellisesti koskevan eri tekoja. Siten kysymys ei ollut syytteen tarkistamisesta, vaan syytteen laajentamisesta.

⁴⁷ Myös menettely itsessään saattaa usein omata erotteluun riittävän identiteetin, ks. esim. *Dan Frände*, Finsk straffprocessrätt I 1999 s. 426–428.

Historiallisen tapahtuman käsitteen nojalla jutussa olisi voitu perustellusti päätyä myös siihen, että teot kuuluivat samaan oikeusvoimapiiriin. Näin asian arvioi hovioikeus, joka piti syytteen muutosta sallittuna syytteen tarkistamisena. Tällaisen tulkinnan tueksi voidaan viitata myös edellä mainittuun ratkaisuun KKO 1999:36. Korkeimman oikeuden (enemmistön) perusteluissa mainitaan teonkuvaukset erottavina seikkoina vastaajan tarkoitus hänen ottaessaan vesiskootterit haltuunsa, skootterien omistajien tietoisuus vastaajan toiminnasta ja rikoksen kohteena oleva asianomistajataho. Näistä kaksi viimeistä eroa toteutuivat myös ratkaisussa 1999:36, jossa siis katsottiin tekojen kuuluvan samaan oikeusvoimapiiriin.

Silti tapauskohtaiset olosuhteet poikkeavat ratkaisusta 1999:36 siinä määrin, ettei tuomioita voi pitää suoranaisesti ristiriitaisina. Ratkaisussa 1999:36 on sovellettu oikeusvoimaa tähänastisessa tulkintakäytännössä laajimmin, ja sitä voitaneen pitää siten eräänlaisena rajatapauksena. Vähäisemmätkin tekojen identtisyyttä vastaan puhuvat lisäargumentit voivat näin ollen riittää perusteluksi päinvastaiseen lopputulokseen päättymiseen. Ratkaisussa 2003:12 esillä olleessa tilanteessa tekijän rikoksen kohteena olleeseen omaisuuteen kohdistamat toimenpiteet olivat syytevariaatioissa sekä oikeudellisesti että tosiasiallisesti varsin erilaiset. Osallisuudessa petoksiin vastaaja ei olisi tosiasiaa kohdistanut mainittuun omaisuuteen mitään välittömästi toisen oikeushyvää loukkaavaa tointa, vaan pyrkinyt myötävaikuttamaan muun henkilön vakuutusyhtiölle antamaan erehdyttävään tietoon. Varkaudessa teko olisi kohdistunut suoraan vesiskootterien omistajien oikeusasemaan.

Sen sijaan tulkinnan systemaattisuudesta ja ennalta-arvattavuudesta olenaisemmin poikkeava on enemmistön näkemys, jonka mukaan hovioikeudessa tehtynä pääsääntöisesti kielletty syytteen laajentaminen oli jutussa poikkeuksellisesti sallittua. Sinänsä ei ole syytä olla eri mieltä enemmistön tältä osin suorittamasta argumentoinnista, jonka mukaan vastaajan puolustautumismahdollisuudet eivät jutussa tosiasiaa vaarantuneet syytteen laajentamisen hyväksymisen johdosta. On suotavaa, että tämä syytesidonaisuuden ratioon liittyvä punninta suoritetaan todellisen prosessuaalisen tilanteen perusteella. Esi- töistä ilmenevästä selvästä muutoksenhakuasteessa tapahtuvan syytteen laajentamisen kiellosta poikkeamiseen ei kuitenkaan olisi ollut kriminaalipoliittisesti painavia syitä, jos syyttäjällä katsotaan syytteen laajentamista tarkoittavissa tilanteissa olevan aina oikeus uuden syytteen nostamiseen. Nyt ratkaisu tarpeettomasti hämärtää tätä systematiikkaa.

Oikeusvoimaisella tuomiolla tarkoitetaan tuomioistuimen tuomiota, johon ainakin periaatetasolla rinnastetaan rangaistusmääräyksen ja rikesakon tuomitseminen.⁴⁸ Päätös syyttämättä jättämisestä ei saavuta oikeusvoimaa, mutta

⁴⁸ Eräissä oikeustapauksissa on annettu painoarvoa sille, että myöhemmin oikeudenkäynnin kohteeksi saatettu rikos on ollut olennaisesti törkeämpi kuin oikeusvoimaisessa ratkai-

syyttäjän rajoitetulla oikeudella päätöksensä peruuttamiseen⁴⁹ voi olla samantyyppisiä vaikutuksia kuin oikeusvoimalla. Valtakunnansyyttäjällä ylempänä syyttäjänä on kuitenkin oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 1 luvun 11 §:n 2 momentin nojalla oikeus syyteharkinnan uudelleen suorittamiseen samankin näytön nojalla.⁵⁰ Esimerkkinä ratkaisukäytännöstä tältä osin on tapaus, jossa syyttäjä teki törkeän rattijuopumuksen osalta päätöksen syyttämättä jättämisestä ja päätti kulkuneuvon kuljettamisen oikeudetta käsiteltäväksi rangaistusmääräysmenettelyllä. Myöhemmin syyttäjä havaitsi näytön kannalta ratkaisevan esitutkintakertomuksen jääneen erehdyksessä huomiotta. Kertomus oli kuitenkin sisällynyt syyteharkintaan toimitettuun aineistoon, joten suoranaisesti ei ollut kysymys ratkaisun perustumisesta puutteelliseen aineistoon. Syyttäjä saattoi asian ylemmän syyttäjän harkittavaksi, ja kun kulkuneuvon kuljettamista oikeudetta ei ollut vielä käsitelty rangaistusmääräysmenettelyssä, apulaisvaltakunnansyyttäjä määräsi nostettavaksi syytteen törkeästä rattijuopumuksesta.⁵¹

Mielenkiintoinen erityistapaus oikeusvoiman tulkinnasta on, estääkö eri henkilöä koskeva lainvoimainen tuomio uuden syytteen nostamisen samasta teosta. Tapausta voidaan lähestyä kahdesta eri näkökulmasta. Toisaalta voidaan katsoa, ettei *ne bis in idem* -kielto koske kuin saman henkilön syyttämistä tai rankaisemista kahdesti samasta asiasta. Toisaalta samasta vain kertaalleen tapahtuneesta rikoksesta ei pitäisi voida olla lainvoimaisen tuomion ohella vireillä toista syytettä. Tilanne tulee esiin silloin, kun uuden selvityksen nojalla aikaisempi tuomio vaikuttaa virheelliseltä, mutta toisen henkilön syyllisyys tulisi todetuksi vasta uuden pääkäsitelyn jälkeen. Tällöin tiettyjä prosessuaalisia etuja olisi siitä, ettei aikaisemman tuomion purkua olisi tarpeen hakea jo ennen uuden ja lopputulokseltaan vielä epävarman prosessin nostamista. Tästä huolimatta näyttäisi jälkimmäinen vaihtoehto periaatteelliselta kannalta oikeammalta.⁵²

ussa tarkoitettu. Tällä argumentilla voidaan hyvin ajatella olevan erityistä merkitystä, jos aikaisempi ratkaisu koskee rikesakkoasiaa.

⁴⁹ ROL 1 luvun 11 §:n mukaan jos syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta, hän saa peruuttaa päätöksensä vain, jos asiassa ilmenneen uuden selvityksen mukaan päätös on perustunut olennaisesti puutteellisiin tai virheellisiin tietoihin.

⁵⁰ Ks. Antti Jokela, Uudistuva rikosprosessi 2000 s. 152 ja Petri Jääskeläinen, Syyttäjä tuomarina, Vammala 1997, s. 327, vrt. Jyrki Virolainen, Rikosprosessioikeus I, Jyväskylä 1998, s. 458 alav. 1, jonka mukaan ylempi syyttäjä ei voisi ottaa alemman syyttäjän peruuttamaa syytettä ajaakseen, mutta tällaista rajoitusta ei sisälly sanottuun säännökseen.

⁵¹ Apulaisvaltakunnansyyttäjän sijaisen päätös 24.5.2002 dnro 100/21/02.

⁵² Tämä näkemys voidaan perustella myös aikaisemman tuomion oikeusvoiman positiivisella vaikutuksella kuten Lars Welamson, Om brottmålsdomens rättskraft, Stockholm 1949 s. 32.

3.2. Tulkintakäytäntö muissa pohjoismaissa

Aivan yhtenäisiä eivät tulkintakäytännöt ole muissakaan pohjoismaissa.⁵³ Pääsääntöisesti kiinnitetään ruotsalaisessa laajaan oikeusvoimapiiriin päätyvässä tekoidentiteetin tulkinnassa enemmän huomiota *Ekelöfin* edustamin tavoin rikoksen kohteeseen kuin esimerkiksi sen teko aikaan ja -paikkaan.⁵⁴ Rikostuomioon rinnastettaviksi katsotaan lainvoimainen ratkaisu rangaistusmääräys- tai rikesakkoasiassa.⁵⁵

Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa muun muassa *Fitgerin* esittämää luokittelua yleistäen ja yksinkertaistaen voidaan todeta, että pääsääntöisesti 1) tekkoon liittyvät ulkoiset lisäolosuhteet, 2) subjektiivisten tunnusmerkkien muuttuminen, 3) lisätoimenpiteet ajallisesti samassa tilanteessa kohdistuen samaan intressiin tai 4) tapahtumainkulun vaihtoehtoinen konstruktio eivät muuta tekoa oikeusvoiman kannalta toiseksi teoksi. Sitä vastoin lisätoimenpiteet ajallisesti eri tilanteessa ja/tai kohdistuen eri intressiin merkitsevät oikeusvoiman kannalta eri tekoa.⁵⁶ Kollektiivirikosten ja jatkuvien laiminlyöntirikosten osalta *Fitger* toteaa tarvittavan tapauskohtaista arviointia.

Tanskassa on puolestaan oikeusvoimapiiriä kaventaen katsottu, että uusi syyte on voitu tutkia pääperiaatteesta poiketen tilanteissa, joissa se on koskenut selvästi törkeämpää tekoa kuin aikaisempi lainvoimainen tuomio.⁵⁷ Näin muun muassa tapauksessa UfR 1972.942 Ø, jossa myöhemmässä syytteessä uuden selvityksen nojalla väitettiin rikoksen kohteena olleen noin 20-kertainen määrä huumausaineita verrattuna aikaisemmassa tuomiossa syyksiluettuun (1,3 kg hasista, josta 1 kg myyty edelleen, verrattuna 30 kg:aan hasista, josta 14 kg myyty edelleen). Muutoksenhakuaste, toisin kuin alioikeus, ei katsonut aiemman tuomion oikeusvoiman estävän uutta syytettä.

Tanskassa on myös syyttäjän tietoisuudelle annettu merkitystä.⁵⁸ Tanskalaiseen tulkintakäytäntöön liittyy nimittäin ns. sitovan syytteenrajoituksen (bin-

⁵³ Ruotsin osalta ks. esim. *Pekka Koponen*, Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta s. 267 lausuttu, LM 1997.

⁵⁴ Esim. *Per Olof Ekelöf – Torleif Bylund – Robert Boman*, Rättegång III, 6. uppl., Stockholm 1994, s. 165, *Per Olof Ekelöf*, Rättegång II, 8. uppl., Stockholm 2002, s. 141 ss., *Peter Fitger*, Rättegångsbalken I (jatkuvatäyd.) s. 30:23–24, vrt. *Ulla Jacobsson*, Lagbok i straffprocess 1996 s. 210–211, *Karl Olivecrona*, Rättegången i brottmål enligt RB, 3. uppl., Stockholm 1968, s. 159 ss.

⁵⁵ Mm. *Peter Fitger*, Rättegångsbalken I (jatkuvatäyd.) s. 30:20a.

⁵⁶ Ks. *Peter Fitger*, Rättegångsbalken I (jatkuvatäyd.) s. 30:24–32. Luettelo on tavallaan yhdistelmä *Ekelöfin* ja *Olivecronan* esittämistä kriteereistä.

⁵⁷ Ks. *Hans Gammeltoft-Hansen*, Strafferetspleje III, København 1996, s. 189–190.

⁵⁸ Ks. *Hans Gammeltoft-Hansen*, Strafferetspleje III 1996 s. 191 ja *Hans Gammeltoft-Hansen* Strafferetspleje I, 2. udgave, København 1998, s. 200 ss. *Jyrki Virolainen* esittää tapausta KKO 2000:37 koskevassa kommentaarissaan, että rajatapauksissa tulisi ottaa huomioon myös se, olisiko syyttäjä voinut vedota uusiin tapahtumiin ja vaatia niiden perusteella rangaistusta jo ensimmäisessä oikeudenkäynnissä, ks. LM 2000 s. 787. Itse katsoisin, että oikeusvoimapiiri voidaan asettaa yhtä laajaksi täysin syyttäjän tietoisuudesta riippumatta – tällöin väitetään mm. tähän teemaan liittyvät todistelukysymykset. Loogista syyttäjän tietoisuuden no-teeraaminen tosin sinänsä on mm. verrattuna ROL 1 luvun 11 §:ään.

dende påtalebegrænsning) käsite. Vastaajalle saattaa syyttäjän menettelystä syntyä oikeutettu odotus syytteen rajoituksesta. Tämä ei edellytä välttämättä nimenomaisen päätöksen olemassaoloa. Meilläkään ei merkittävää osaa syyttämättä jättämisestä tarkoittavista ratkaisuista tehdä erillisen päätöksen muodossa tilanteissa, joissa asiassa joltakin osin nostetaan syyte. Tanskassa kuitenkin sanotuille ratkaisuille annetaan laajemmat oikeusvaikutukset kuin ne, jotka meillä aiheutuvat oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 11 §:n 1 momentin säännöksestä. Tanskassa syyttäjän prosessitoimista vastaajalle muodostunut perusteltu käsitys voi jopa saman jutun käsittelyssä estää sellaisen syytteen tarkistamisen, joka aikaisemmassa vaiheessa tehtynä olisi ollut sallittu.

Tämä tulkinta on hyväksytty sekä oikeuskirjallisuudessa⁵⁹ että oikeuskäytännössä. Ratkaisussa U 1999.1284 Ø vastaaja oli syytteessä rikoslain 216 §:n mukaan. Vastaaja kiisti tämän, mutta olisi voinut myöntää 244 §:n mukaisen menettelyn, minkä mukaista toissijaista syytettä vastaajan avustaja vaati syyttäjää harkitsemaan. Syyttäjä ei kuitenkaan näin menetellyt, ja syytteen tultua hylätyksi hän haki muutosta alkuperäisen syytteen mukaisesti. Vasta muutoksenhakutuomioistuimen käsittelyssä syyttäjä esitti toissijaisen syytteen. Muutoksenhakutuomioistuin (landsrett) hylkäsi myös toissijaisen syytteen, koska näissä olosuhteissa kysymyksessä oli sitova syytteen rajoittaminen, kun syyttäjä ei ollut esittänyt toissijaista syytettä alioikeudessa eikä muutoksenhakumuksessaan. Lopputulokseltaan vastaava ratkaisu on myös esimerkiksi UfR 1963.855 Ø.

Edellä mainituissa tapauksissa siis sallittua ei ollut syytteen tarkistaminen saman asian muutoksenhakuvaiheessa. Sen sijaan meillä vallitsevasta tulkinnasta eivät poikkea ne ratkaisut, joissa myöhemmässä erillisessä prosessissa on katsottu aiempaan tuomioon sisältyvän sitovan syytteenrajoituksen kuten ratkaisuissa UfR 1980.637 V ja UfR 1997.352 Ø. Jälkimmäisessä tapauksessa vastaaja oli ensin tuomittu myöntämisensä mukaisesti 4.000 varastetun kasvu-hormoniampullin kätkemisestä, alkuperäistä 19.000 ampullia koskenutta syytettä rajoittaen. Tämän jälkeen oli nostettu uusi, koko 19.000 ampullin erää koskeva syyte. Tätä syytteen muuttamista ei katsottu sallituksi.

Edellä on jo todettu, ettei Norjassa syytesidonnaisuuden ja oikeusvoiman laajuuden tulkinta eroa toisistaan yhtä paljon kuin muissa pohjoismaissa. Siten on luonnollista, ettei oikeusvoimapiirin rajoja koskevaa tulkintakäytäntöä ole syntynyt kovin runsaasti. Sama oli tilanne meillä ennen nykyisen tiukan syytesidonnaisuustulkinnan omaksumista. Edellä mainitun ratkaisun Rt 1988 s. 627 (törkeä varkaus tai vakuutuspetos) osalta on katsottu, että uuden syytteen nos-

⁵⁹ Ks. mm. *Hans Gammeltoft-Hansen – Michael Graversen – Jørgen Jochimsen – Jens Møller – Lars Lindencrone Petersen – Eva Smith – Ole Stigel*, Kommenteret retsplejelov III 2000 s. 322–324, *Hans Gammeltoft-Hansen*, *Strafferetspleje* I 1998 s. 198–203.

tamisen tulee kyseisessä tapauksessa olla sallittua. Sen sijaan tapauksen Rt 1980 s. 360 (liikenteen vaarantaminen tai vammantuottamus) kaltaisissa tilanteissa se ei ole sallittua. Ratkaisun Rt 1994 s. 1264 (tieliikennelain säännösten rikkominen tai virkamiehen väkivaltainen vastustaminen) osalta on lausuttu, että rangaistussäännösten tehokkuus edellyttäisi mahdollisuutta nostaa uusi syyte, mutta vastaajan oikeusaseman ja odotusten kannalta tämä voisi olla kohtuutonta.⁶⁰

Norjassa on sen sijaan erityiseksi ongelmaksi osoittautunut ihmisoikeusopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan kahteen kertaan rankaisemisen kiellon suhde hallinnollisiin sanktioihin. Norjan korkein oikeus on tuoreissa ratkaisuisaansaan 3.5.2002 (2000/770, 2001/890 ja 2001/1527) arvioinut veronkorotusten merkitystä suhteessa veropetossyytteeseen. Ratkaisuissa katsotaan, että lainvoimaisen rikostuomion oikeusvoima suojaa vastaajaa ei vain myöhemmältä syytteeltä, vaan myös myöhemmältä veronkorotukselta. Olenaisena muutoksena aiempaan tulkintaan kahdessa viimeksi mainitussa ratkaisussa katsotaan (äänestyspäätöksin), että myös »tavallinen» 30 prosentin veronkorotus on 60 prosentin veronkorotuksen lisäksi tällöin kielletty⁶¹ ja että myös aiempi veronkorotus muodostaa esteen myöhemmälle veropetossyytteelle.

Jälkimmäistä tulkintaa perustellaan ratkaisussa muun muassa sillä, että po. seuraamusten kohteeksi joutuneen kannalta on jopa todennäköisempää, että veropetosta koskevan rikossyytteen lisäksi seuraa veronkorotus kuin että veronkorotuksen jälkeen seuraa vielä rikossyyte. Kansalainen saattaa veroseuraamuksen jälkeen paremminkin olettaa asian olevan loppuunkäsittely. Vaikka sanottu sinänsä pitää paikkansa, on vähemmistön argumentointi tältä osin huomattavasti vakuuttavampaa. Vähemmistö vetosi veroseuraamusten siviilioikeudelliseen luonteeseen ja siihen, ettei kansallisen lainsäädännön mukaan veroprosessi ensiprosessina ole ylipäättään rikosprosessiin rinnastettava. Se ei omaa samanlaisia oikeussuojatakeita eikä johda rikoksen syyksilukemiseen tai vapauttavaan tuomioon.

Lisäksi on huomattava, että veropetoksen kaltaisessa teossa rikosoikeudellinen sanktio voi olla ehdottomine vankeusrangaistuksineen ankaruudeltaan aivan eri luokkaa kuin veroseuraamus. Tällöin kansalaisten kohtelu yhdenvertaisuusnäkökulmasta muodostuu kohtuuttoman erilaiseksi riippuen siitä sattumanvaraisesta seikasta, onko hallinnollista sanktiota ehditty soveltaa ennen rikosoikeudellista seuraamusta. Näin ollen edellä mainitulla tulkinnalla rikostuo-

⁶⁰ Stig Gunleiksrud – Johnny Johansen, I hvilken grad kan retten anvende et annet straffebud enn det tiltalen gjelder?, Jussens Venner 1996 s. 54–57.

⁶¹ Veronkorotusten edellytykset eroavat jonkin verran toisistaan 60 prosentin korotuksen edellytysten vastatessa kutakuinkin veropetostunnusmerkistöä. Potentiaalisen soveltamisalan laajuutta osoittaa eri mieltä olleen jäsenen äänestyslausumassa oleva maininta siitä, että vuonna 1999 määrittiin tavallinen veronkorotus n. 25.000 asiassa ja 60 prosentin veronkorotus vain n. 900 asiassa.

mion kaltaisen oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen antamisesta hallinnolliselle veronkorotuspäätökselle on hyvin epäsuotavat kriminaalipoliittiset vaikutukset.⁶²

Ruotsissa korkein oikeus on ratkaisussaan 2000:89 (NJA 2000 s. 622) päättänyt päinvastaiselle kannalle: hallinnollinen veronkorotuspäätös ei muodostanut estettä myöhemmälle veropetossyytteelle. Tuomioissa todettiin tosin, että painavat syyt puhuivat sen puolesta, että ruotsalainen veronkorotusmenettely kuului Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan käsitteen »*criminal charge*» alaisuuteen. Rikossyytteen käsitteen tulkinnassa noudatetaan autonomista, laajaa tulkintaa. Sen sijaan 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan viittaus jäsenvaltion lainsäädäntöön (»in accordance with the law and penal procedure of that state») osoitti tältä osin noudatettavan kansallista tulkintaa. Kansallisen lainsäädännön mukaan veronkorotusta ei määrätä rikosasiana rikosprosessissa.

Mainittujen ratkaisujen jälkeen Norjan korkein oikeus on 28.6.2002 katsonut, ettei liputta matkustaneelle määrätty joukkoliikenteen tarkastusmaksu muodosta estettä myöhemmälle (strl. 403 §:n mukaiselle) rikossyytteelle samasta menettelystä. Tämän ratkaisun perusteluissa viitataan tarkastusmaksun yksityisoikeudelliseen luonteeseen. Teon rikosoikeudellisesti lievän luonteen vuoksi kriminaalipoliittiset haitat eivät tässä tapauksessa ole läheskään yhtä painavia tulkinta-argumentteja kuin veropetosten ja muiden talousrikosten osalta.

3.3. Ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntö

Tässä kirjoituksessa katsotaan siis laaja oikeusvoimapiiri perustelluksi, ja tätä näkemystä voitaneen edelleen pitää myös vallitsevana tulkintana ratkaisusta 2000:37 huolimatta. Edellä viitattiin siihen, että tulkinta oikeusvoiman negatiivisesta vaikutuksesta on ihmisoikeustuomioistuimessa hieman tätä suppeampi. Ratkaisulinja ei tosin ole aivan yhtenäinen. Tapauksissa *Oliveira v. Sveitsi* (30.7.1998), *Ponsetti ja Chesnel v. Ranska* (14.9.1999) sekä *Göktan v. Ranska* (2.7.2002) ei katsottu 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklaa rikutun. Uudemmissa ratkaisuissa *Fischer v. Itävalta* (29.5.2001), *W.F. v. Itävalta* (30.5.2002) ja *Sailer v. Itävalta* (6.6.2002) todettiin kahteen kertaan samasta teosta rankaisemisen kieltoa rikutun (osin samoin myös *Gradinger v. Itävalta* (23.10.1995)).

Tapauksessa *Oliveira* hakija oli ollut osallisena liikennevahingossa, ja hänelle oli siitä poliisiviranomaisen toimesta tuomittu vuonna 1991 lainvoimai-

⁶² Tulkinnan aiheuttamista suurista käytännön ongelmista antaa hyvän kuvan Norjan valtakunnansyyttäjän yleiskirje syyttäjille 28.6.2002. Siinä edellytetään tällaisten rikosasioiden osalta esitutinnan keskeyttämistä, syytteestä luopumista, muutoksenhakua vastaajan eduksi tai jopa täytäntöönpanon keskeyttämistä siten taannehtivasti, että uusi tulkinta ulotetaan ajankohtaan 1.6.2001 EIT:n jäljempänä käsiteltävän ratkaisun *Fischer v. Itävalta* (29.5.2001) nojalla.

sesti 200 CHF sakko tieliikennesäännösten vastaisesta menettelystä. Hakija oli menettänyt ajoneuvonsa hallinnan, koska ei ollut sovittanut ajonopeuttaan ke- liolosuhteiden edellyttämäksi. Myöhemmin vuonna 1993 hänet oli syyttäjävi- ranomaisen toimesta tuomittu rangaistusmääräyksellä 2.000 CHF sakkoon vammantuottamuksesta samassa tilanteessa. Tuomioistuimien alensi sakoksi 1.500 CHF ja poisti aikaisemman 200 CHF sakon, joten suoritettavaksi jäi 1.300 CHF. Kansallisia oikeuskeinoja käyttäen hakijan muutoksenhaku tähän tuomioon *ne bis in idem* -periaatteen nojalla ei johtanut tulokseen.

Ihmisoikeustuomioistuin ei katsonut tapaukseen sisältyneen ihmisoikeus- loukkausta. Tässä arvioinnissa otettiin osaltaan huomioon aikaisemman sakon vähentäminen kokonaisuuraamuksesta sekä todettiin, että sinänsä parempaa oikeudenhoitoa olisi ollut molempien rikosten käsittely yhdellä kertaa yhdessä prosessissa. EIT totesi kuitenkin tapauksen olevan tyypillinen esimerkki tilan- teesta, jossa yksi teko sisältää useita rikoksia. Tilanteesta ei ollut EIT:n mukaan mitään 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan vastaista, koska se kieltää uuden oikeuden- käynnin samasta rikoksesta, mutta tässä tapauksessa kysymys oli yhden teon sisältämisestä kahdesta eri rikoksesta. Ratkaisusta eri mieltä ollut tuomari olisi arvioinut tuomion oikeusvoiman ja *ne bis in idem* -kiellon kuten meillä histo- riallisen tapahtuman eikä rikoksen identiteetin mukaan.

Meillä noudatetun ja ihmisoikeustuomioistuimen soveltaman tulkinnan erot ovatkin olennaisesti kaventuneet myöhemmissä ratkaisuissa kuten tapauk- set Fischer, W.F. ja Sailer osoittavat. Tapauksessa Fischer v. Itävalta oli kysy- myksessä kuolemaan ja tapauksissa W.F. v. Itävalta sekä Sailer v. Itävalta hen- kilövahinkoon johtanut liikennevahinko. Kaikissa jutuissa hakijalle oli ensin määrätty hallinnollisessa menettelyssä sakko ajamisesta alkoholin vaikutuksen alaisena. Myöhemmin hakijat oli tuomittu tuomioistuimessa rikoslain nojalla tuottamuksellisesta kuoleman tai ruumiinvamman aiheuttamisesta. Varsinaisen rangaistussäännöksen ohella menettelyyn soveltui rikoslain kielto päihdyttää it- seään ennen tässä tilassa potentiaalisesti vaaraa aiheuttavaa toimintaa, mikä säännös tällöin korotti sovellettavaa rangaistusasteikkoa.

Näiden ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen perusteluissa todetaan, että vaikka useampien rikosten sisältyminen yhteen tekoon ei muodostu 7. lisäpöy- täkirjan 4 artiklan vastaiseksi, tuomioistuimen ei tule rajoittaa arviotaan siihen, että hakijaa oli yhden teon perusteella syytetty tai hänet oli tuomittu muodolli- sesti kahdesta eri rikoksesta. Perustelujen mukaan on tapauksia, joissa teko ensi silmäyksellä vaikuttaa sisältävän useita rikoksia, mutta joissa lähemmällä tarkastelulla havaitaan yhden rikoksen kattavan muiden rikosten sisältämät oikeudenloukkaukset. Ilmeisenä esimerkkinä tällaisesta mainitaan tilanne, jos- sa toinen rikos sisältää täsmälleen samat elementit kuin toinenkin, mutta tämän ohella jonkin lisäelementin. Toisaalta todetaan voivan esiintyä rikoksia, jotka ovat päällekkäisiä vain vähäiseltä osin. Näin ollen tuomioistuimen tulee tutkia, sisältävätkö rikokset samat olennaiset elementit. Kaikissa mainituissa rat-

kaisuissa näin katsottiin olevan asianlaita eli 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklaa oli rikottu.

Tätä tulkintaa voisi väittää jopa yhdenmukaiseksi kotimaisen tulkinnan kanssa, koska siinäkin suoritetaan eri rikostunnusmerkistöjen keskeisten elementtien vertailua. Ainakin tässä kirjoituksessa puollettu tulkinta lähtee kuitenkin vielä selvemmin historiallisen tapahtuman käsitteestä sekä tilanteen arvioimisesta vastaajan näkökulmasta. EIT on tapauksessa Gökten uudestaan päätenyt siihen tulkintaan, että sama rikollinen teko perusti kaksi eri rikosta.

Edellä kuvattua Norjassa omaksuttua uutta tulkintaa hallinnollisen veronkorotuksen ja veropetossyytteen kuulumisesta samaan oikeusvoimapiiriin ei voida vakuuttavasti perustella sanotulla Fischer v. Itävalta -ratkaisulla ja samansisältöisillä sitä seuranneilla ratkaisuilla. Tilanteeseen huomattavasti paremmin sopiva tapaus on Ponsetti ja Chesnel v. Ranska. Siinä oli nimenomaisesti kysymys verolainsäädännössä säädetyn veronkorotuksen (artikla 1728) ja sen ohella tuomittavissa olevan sakon tai vankeusrangaistuksen (artikla 1741) välisestä suhteesta. Kun subjektiiviset edellytykset mainituissa artikloissa erosivat toisistaan, tekojen olennaisten elementtien katsottiin olevan erilaiset. Sen vuoksi EIT katsoi, ettei kysymyksessä ollut sama rikos eikä *ne bis in idem* -kieltoa ollut rikottu.

4. Syytteen tarkistaminen ja syyteoikeuden vanhentuminen

4.1. Kotimainen tulkinta

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on melko niukasti käsitelty kysymystä, miten syytteen tarkistamisena pidettävät muutokset syytteeseen arvioidaan syyteoikeuden vanhentumisen kannalta. Mikäli muutos katsotaan syytteen laajentamiseksi eli kielletyksi (ts. tuomioistuimen lupaa edellyttäväksi) syytteen muuttamiseksi, on ratkaisu selvä. Tällöin on syytteen laajentamisen vaihtoehtona mahdollista nostaa teosta uusi syyte, jonka osalta luonnollisesti lasketaan itsenäisesti oma syyteoikeuden vanhentumisaika.

Sen sijaan syytteen tarkistamisessa on kaksi erilaista mahdollisuutta syyteoikeuden vanhentumisajan laskemiseen. Toisaalta vanhentumisen voidaan katsoa katkenneen kaikkia samaa historiallista tapahtumaa koskevien teonkuvausten osalta. Tällöin ei syytteen tarkistamiselle lasketa omaa itsenäistä vanhentumisaikaa. *Frände* vaikuttaa olevan tällä kannalla.⁶³ Toisaalta on mahdol-

⁶³ *Dan Frände*, Allmän straffrätt, Helsingfors 2001, s. 340–341 mainitaan syyteoikeuden vanhentumista koskevassa esityksessä poikkeuksena haasteen tiedoksiannolla tapahtuvasta syyteoikeuden vanhentumisajan katkaisemisesta tuomioistuimen suostumuksella ilman haastetta tapahtuva syytteen laajentaminen, muttei syytteen tarkistamista. Tämän perusteella syytteen tarkistamisella ei olisi itsenäistä merkitystä syyteoikeuden vanhentumisessa.

lista katsoa syytteen tarkistaminen toimeksi, joka edellyttää sille itsenäisesti tarkistuksen tekemisestä laskettavaa syyteoikeuden vanhentumisaikaa. *Jokela* näyttäisi puoltavan tätä tulkintaa.⁶⁴

Ratkaisun KKO 2000:108 nojalla meillä on valittu ensin mainittu tulkinta. Ratkaisun perustelut ovat tosin kovin niukat. Hyvällä syyllä voidaan silti katsoa, että reaaliset argumentit tukevat tätä tulkintaa. Mielenkiintoista joka tapauksessa on, että Ruotsissa on samansisältöisillä säännöksillä päädytty päinvastaiseen eli jälkimmäisen vaihtoehdon mukaiseen tulkintakäytäntöön.

Tapauksessa KKO 2000:108 Vaasan hovioikeus nosti tuomiossaan nimenomaisesti esiin tämän ruotsalaisen käytännön mukaisen tulkintavaihtoehdon. Jutussa syyte koski tältä osin velallisen epärehellisyyttä siten, että vastaaja oli syytteen mukaan hävittänyt velallisyhtiön vaihto-omaisuusvaraston myymällä sen ohi kirjanpidon ja pitämällä varat itse. Jutun käsittelyn aikana kävi ilmi, että varastoon oli kohdistunut myös savuvahinkoja, joista yhtiö oli saanut vakuutusyhtiöltä korvauksen. Syyttäjä tarkisti tämän vuoksi syytteen koskemaan näiden vakuutuskorvausten hävittämistä. Käräjäoikeus syyksiluki menettelyn tällä tavoin tarkistetussa muodossa.

Hovioikeus sen sijaan katsoi, ottamatta suoranaisesti kantaa siihen, oliko kyseessä sallittu syytteen tarkistaminen vai kielletty syytteen laajentaminen, että syytteen muuttaminen joka tapauksessa oli mahdollista vain muutoksen tekohetkestä lasketun syyteoikeuden vanhentumisajan puitteissa. Yhtiö oli saanut vakuutuskorvaukset pääosin yli viisi vuotta ennen pääkäsittelyssä tehtyä syytteen muuttamista. Tuomionsa perusteluissa hovioikeus viittaa tältä osin suoraan Ruotsin oikeuskäytäntöön.

Korkein oikeus puolestaan toteaa tuomiossaan syyttäjällä olleen oikeus syytteen tarkistamiseen. Riippumatta siitä, oliko saatu vastike kauppahintaa vai vakuutuskorvausta, syyte oli koskenut yksilöityä omaisuusmassaa, joka oli saatettu velkojen ulottumattomiin. Korkein oikeus on rakentanut ratkaisunsa lähinnä rikoksen yksiköinnin varaan. Tuomion perusteluissa viitataan oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa esiintyviin yksiköintikriteereihin; tekojen ajalliseen ja toiminnalliseen yhteyteen, luonnolliseen katsantokantaan ja siihen, katkaako tekijän tarkoitus ja tahallisuus koko tekosarjan. Vastaajan menettely oli perustelujen mukaan katsottava yhdeksi kokonaisuudeksi. Siten vastaaja oli syyllystynyt yhteen rikokseen, jonka vanhentumisaika oli alkanut viimeisestä osateosta. Tähän viitaten korkein oikeus toteaa, että viimeinen osateko oli tehty aikaisintaan silloin, kun viimeinen vakuutuskorvauserä oli maksettu yhtiölle ja viimeistään konkurssiin asettamista edeltävänä päivänä (jutussa ei ollut yksilöityä selvitystä vakuutuskorvauserien nostamisesta tai käyttämisestä). Kun

⁶⁴ Antti Jokela, *Oikeudenkäynti II*, Helsinki 2002, s. 238–239, jossa syytteen tarkistamisesta puhuttaessa edellytetään, ettei ko. rikoksen vanhentumisaika ole vielä kulunut umpeen.

syyte oli annettu tiedoksi vähemmän kuin viisi vuotta ennen tätä ajankohtaa, syyteoikeus ei ollut vanhentunut.

Tuomion perustelut vastaavat tässä kirjoituksessa esitettyjä näkemyksiä siltä osin kuin ne koskevat oikeutta syytteen tarkistamiseen sekä rikoksen yksiköimistä. Kun syytteen tarkistamisessa rajanveto tehdään oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen nojalla, on perusteltua antaa olennainen merkitys rikoksen kohteelle. Samana historiallisena tapahtumana voidaan pääsääntöisesti pitää tiettyyn yksilöityyn varallisuuserään kohdistuvia toimenpiteitä, vaikka näiden toimenpiteiden kuvaus jossain määrin muuttuukin. Tämä tulkinta on ollut tyyppillistä nimenomaan velallisen rikoksissa, mutta ilmenee selkeästi myös esimerkiksi petoksen ja kavalluksen oikeusvoimapiiriä koskevassa edellä kerrotussa ratkaisussa KKO 1999:36. Myöskään rikoksen yksiköinnissä suoritettuun arviointiin ja siinä merkityksellisten argumenttien kuvaukseen ei ole huomauttamista.

Perustelujen osalta lukija jää silti kysymään, miksi niissä ei ole annettu suoraa vastausta syytteen tarkistamisen merkitykseen syyteoikeuden vanhentumisen arvioinnissa. Ratkaisusta voidaan nyt päätellä, ettei syytteen tarkistamisella ollut itsenäistä merkitystä syyteoikeuden vanhentumiselle. Kuvaus menettelystä, jolla varat saatettiin velallisyhtiön varallisuuspiiriin ulkopuolelle, muuttui jutussa selvästi. Nykyisen syytesidonnaisuustulkinnan nojalla näihin uusiin oikeustositseikkoihin on ollut välttämätöntä vedota nimenomaisesti. Kysymyksessä oli siis oikeusvoiman kannalta sama, mutta syytesidonnaisuuden kannalta eri teko. Kun syytteen tarkistaminen on näin ollen ollut jutussa tarpeen, mutta syyteoikeuden vanhentumisen korkein oikeus on laskenut haasteen tiedoksiannosta, ei tarkistamisen ajankohdalla ole ollut itsenäistä merkitystä syyteoikeuden vanhentumiselle.⁶⁵ Vähintään samanlainen perustelulausuma olisi tältä osin kuitenkin ollut toivottava kuin syytteen muuttamisen ja rikoksen yksiköimisen osalta jutussa annettiin.

Lausuma rikoksen yksiköinnistä on ollut sinänsä tarpeellinen jo siitä syystä, että hovioikeus oli tuomionsa perusteluissa arvioinut osatekoja yksiköinnissä erillisinä. Periaatteellisesti merkittävin peruste syytteen hylkäämiseen hovioikeudessa oli kuitenkin se, että hovioikeuden mukaan syyteoikeuden vanhentumisen katkeaminen olisi tullut laskea pääkäsittelyssä tehdystä syytteen tarkistamisesta eikä syytteen tiedoksiannosta.⁶⁶ Tämä tulkinta ei sinänsä ole riippuvainen siitä, lasketaanko syyteoikeuden vanhentumisen alkamisajankohta osateoittain vai vasta viimeisestä osateosta.

⁶⁵ Vrt. Antti Jokela, Oikeudenkäynti II 2002 s. 239 viittaa siihen, että siltä osin kuin uuden rikoksen teonkuvauksen voidaan katsoa sisältyneen jo haastehakemuksessa esitettyyn teonkuvaukseen, uusiin seikkoihin on lupa vedota vielä vanhentumisaajan umpeen kulumisen jälkeenkin.

⁶⁶ Vrt. Jussi Tapani – Mikko Vuorenpää, Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 2000:108, KKO:n ratkaisut kommentein 2000 II, jossa s. 237 kiinnitetään huomiota vain rikoksen yksiköintiin.

Lisäsyys perustelujen tarpeeseen olisi ollut se, että hovioikeus toi erityisesti esiin oikeuslähteenä Ruotsin oikeuskäytännön. Tämä hieman poikkeuksellinen menettely on ollut perusteltua, kun rikosprosessia meillä uudistettaessa säännökset varsin pitkälle kopioitiin Ruotsin lainsäädännöstä. Ruotsalaista oikeuskäytäntöä ja -kirjallisuutta on voitu pitää merkittävänä tulkinta-apuna meilläkin. Näin ollen sikäläisestä tulkinnasta olennaisesti poikkeava ratkaisu olisi ollut syytä nimenomaisesti perustella.

Argumentteja toisenlaisen tulkinnan tueksi on myös löydettävissä. Oikeusvoimapiirin osalta omaksuttuun laajaan tulkintaan sopii hyvin, että asia on tässä laajuudessaan tutkittavissa syyteoikeuden vanhentumisen asettamatta tutkimiselle lisärajoituksia. Oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen pääfunktionahan on taata rikoksesta epäillylle varmuus siitä, että lainvoimaisessa tuomiossa tehty rikosoikeudellinen arviointi hänen tietystä menettelystään on lopullinen. Kun tätä menettelyä ja historiallista tapahtumaa koskeva syyte on pantu vireille tuomioistuimessa ja vanhentumisaika on katkaistu syytteen tiedoksiannolla, eivät vastaajan tähän tiedontarpeeseen perustuvat oikeussuojaodotukset edellyttä itsenäistä vanhentumisaikaa kaikille syytteen modifioinneille. Mikäli taas syyteoikeuden vanhentumisessa merkitykselliseksi katsottaisiin vain vastaajan kannalta olennaisimmat syytteen tarkistukset, jouduttaisiin tulkinnan periaatteellisen selväpiirteisyyden ja tarkkarajaisuuden vesittäviin rajanveto-ongelmiin.

Näin näyttäisi asia ymmärretyn myös rikosoikeudellista vanhentumista koskevan uudistuksen esitöissä syyteoikeuden vanhentumisen katkeamista käsiteltäessä.⁶⁷ Tässä yhteydessä esityksessä todetaan, että syyttäjä voi laajentaa samaa vastaajaa koskevan syytteen käsittämään toisen teon, jos tuomioistuin esitettävään selvitykseen ja muihin seikkoihin nähden katsoo sen soveliaaksi. Tällaisia tapauksia varten on esityksen mukaan tarpeen edelleen säilyttää säännös siitä, että tuomioistuimessa henkilökohtaisesti saapuvilla olevaa vastaan tehty rangaistusvaatimus katkaisee syyteoikeuden vanhentumisen. Sanottu poikkeus syytteen tiedoksiannolla tapahtuvaan vanhentumisen katkeamiseen koskee siten vain syytteen laajentamista, ei tarkistamista.

Myös käytännön kannalta oikeudenkäynnit muodostuisivat entistä rasokkaammiksi, jos kaikki mahdolliset vaihtoehtoiset teonkuvaukset olisi vanhentumisvaaran vuoksi esitettävä varmuuden vuoksi jo haastehakemuksessa. Erityisesti isommissa talousrikosasioissa viiveet asian esille tulossa alioikeudessa voivat olla huomattavia. Siten rikosvastuu saattaisi tarkistuksen itsenäistä vanhentumisaikaa edellyttävän tulkinnan vuoksi jäädä kokonaan toteutumatta hyvin muodollisista ja kriminaalipoliittisesti epätydyttävistä syistä.

Mainitusta korkeimman oikeuden ratkaisusta huolimatta meillä on muun muassa Helsingin hovioikeuden tuomiossa 21.6.2001 nro 1722 hylätty vanhen-

⁶⁷ Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeudellista vanhentumista koskevien säännösten uudistamiseksi 45/2001 vp s. 21.

tuneena syyttäjän muutoksenhakemuksessaan esittämä vaihtoehtoinen rangaistusvaatimus arvopaperimarkkinarikkomuksesta. Tällöin oli tätä tunnusmerkistöä koskeva syyteoikeuden kahden vuoden vanhentumisaika jo kulunut umpeen. Kun kysymyksessä hovioikeudenkin mukaan oli alkuperäisen arvopaperimarkkinarikosta koskevan syytteen tarkistaminen vedoten tahallisen menettelyn asemesta vastaajan huolimattomuuteen, olisi vaihtoehtoinen syyte tullut tutkia. Alkuperäinen syyte koski samaa historiallista tapahtumaa, ja sen tiedoksiantohetkellä oli syyteoikeus myös tuottamuksellisesta tekemuodosta vielä vanhentumaton.

Päinvastainen ja tässä kirjoituksessa esitetyn mukainen tulkinta on muun muassa ratkaisussa Helsingin hovioikeus 15.3.2002 nro 734. Tuomiossa hovioikeus nimenomaisesti toteaa, ettei asiassa ollut merkitystä syytteen vireillepannon vanhentumisajan kulumisella umpeen ennen syytteen sallittua kehittelyä (siis tarkistamista).

Edellä kerrottu tulkinta ei luonnollisesti tarkoita sitä, että alkuperäinen, ankarampaa rangaistussäännöstä koskeva syyte pidentäisi myöhemmin tarkistuksena esitettävän lievemmän syytteen vanhentumisaikaa. Jos lievemmin rangaistavan ja lyhyemmän vanhentumisajan omaavan rikoksen syyteoikeus olisi ollut vanhentunut *jo silloin*, kun alkuperäinen syyte annettiin tiedoksi, on syyteoikeus katsottava vanhentuneeksi myös tarkistuksen yhteydessä. Muutoin jo vanhentunut lievempi rikos tulisi tutkittavaksi sen perusteella, että esitettäisiin samaan historialliseen tapahtumaan perustuva ankarampi syyte, joka sittemmin tarkistettaisiin koskemaan po. lievempää rikosta.

4.2. Tulkinta muissa pohjoismaissa

Meillä omaksutusta poikkeava ruotsalainen käytäntö on varsin vakiintunut. Ruotsissa katsotaan, että mikäli syytteen tarkistamisessa teonkuvaus muuttuu niin, ettei se sisälly aiempaan teonkuvaukseen, ei aiemmalla syytteellä ole vanhentumisajan katkaisevaa vaikutusta tarkistetun syytteen kannalta. Tarkistetun syytteen osalta vanhentumisaika katkeaa vasta, kun vastaaja on saanut tiedon tarkistuksesta. Yksityiskohtaisempia perusteluja tämän tulkinnan tueksi taikka punnintaa sitä tukevien ja sitä vastaan puhuvien argumenttien kesken ei oikeuskirjallisuudessa kuitenkaan esitetä.

Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä eräänlainen perustapaus tästä tulkinnasta on ratkaisu HD 1987:41 (NJA 1987 s. 194). Siinäkin perustelut ovat kuitenkin hyvin suppeat. Jutussa alioikeus ja hovioikeus olivat katsoneet, että veropetoksessa tuottamuksellinen tekemuoto (*vårdslös skatteuppgift*) sisältyi tahallista tekoa koskevaan syytteeseen.⁶⁸ Korkein oikeus kuitenkin totesi, että tun-

⁶⁸ Syyttäjä oli alioikeudessa loppulausunnossaan esittänyt saman näkemyksen ja katsonut, ettei tämän vuoksi syytteen tarkistaminen ollut tarpeen.

nusmerkistöjen objektiivisten (veropetos oli tuolloin vielä seurausrikos ja tuottamuksellinen tekomuoto puolestaan vaarantamisrikos) sekä subjektiivisten erojen vuoksi tahallista tekoa koskeva väite ei yleisesti voinut sisältää väitettä tuottamuksellisesta teosta. Kun kysymyksessä olevassa tapauksessa alkuperäinen teonkuvaus ei myöskään sisältänyt mitään lausumaa menettelyn varomattomuudesta, se ei kattanut tuottamuksellista tekoa.

Valtakunnansyyttäjää oli korkeimmassa oikeudessa esittänyt syytteen tarkistuksena vaihtoehtoisen syytteen tuottamuksellisesta teosta, mutta sen osalta syyteoikeus katsottiin vanhentuneeksi. Perusteluissa korkein oikeus lausui yleisenä periaatteena olevan, että syytteen tarkistaminen on tehtävä asianomaisen rikoksen vanhentumisajan puitteissa, joka puolestaan ratkaisussa laskettiin rikoksen tekoajasta tarkistuksen tekohetkeen. Samalla perusteluissa viitataan rikoslain kommentaariteokseen (Kommentar till Brottsbalken III) ja tapaukseen NJA 1950 s. 647.

Mainitussa kommentaarissa (vuoden 1994 painoksessa) perustelut ovat kuitenkin hyvin suppeat. Niissä viitataan puolestaan takaisin sanottuun oikeustapaukseen ja todetaan lyhyesti, että vanhentumisaika koskee tekoa sellaisena kuin se on tarkistuksen jälkeen. Jos teko ei sisälly alkuperäiseen teonkuvaukseen ja vanhentumisaika on tarkistushetkellä kulunut umpeen, on syyteoikeus vanhentunut.⁶⁹ Samoin muissakin uudemmissa tieteisopin kannanotoissa viitataan vain lyhyesti muodostuneeseen oikeuskäytäntöön, *jonka mukaan* yleisenä periaatteena on voimassa sanottu tulkinta.⁷⁰

Mainitussa ratkaisussa vuodelta 1950 sanottu tulkinta ilmeni vain välillisesti perusteluista, ja ratkaisu on ajalta, jolloin uusi oikeudenkäyntijärjestys oli ollut Ruotsissa voimassa vasta muutaman vuoden. Lainsäätäjää oli tuolloin esitöistä ilmenevin tavoin vielä ajatellut, että teon käsite olisi sama sekä syytesidonnaisuudessa että oikeusvoimassa ja että tuomioistuimella olisi yhtä laaja oikeus teonkuvauksesta poikkeamiseen omasta aloitteestaan kuin syyttäjän vetoamisen kauttakkin. *Welamson* oli tuolloin juuri riittänyt väitöskirjassaan tämän näkemyksen katsoen, ettei liikkumavaran tulisi olla samansuuruinen molemmissa tilanteissa.⁷¹ Käytäntö onkin vuosikymmenten aikana muuttunut tältä osin olennaisesti. Näin ollen on syytä asettaa tiettyjä varauksia sille, missä määrin vuoden 1950 ratkaisu on ylipäätään perustunut samanlaiselle näkemykselle oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen laajuudesta kuin mitä nykyään sovelletaan.⁷²

⁶⁹ *Ulf Berg – Nils-Olof Berggren – Johan Munck – Anita Werner – Dag Victor – Claes Örn*, Kommentar till Brottsbalken III, Stockholm 1994, s. 417–418.

⁷⁰ Ks. esim. *Peter Fitger*, Rättegångsbalken II (jatkuvatäyd.) s. 45:20.

⁷¹ Ks. näistä seikoista tarkemmin *Pekka Koponen*, Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta s. 258–259, LM 1997.

⁷² *Per Olof Ekelöf* ei ole syytteen muuttamista koskevan kirjoituksensa yhteydessä tapausta aikoinaan kommentoidessaan erityisesti noteerannut tätä vanhentumisaspektia. Kirjoituksessa kritisoidaan ratkaisua siitä, että korkein oikeus oli katsonut mahdolliseksi syyksilukea

Syyteoikeuden vanhentumisaikaa koskeva tulkinta syytteen tarkistuksessa on joka tapauksessa pysynyt ratkaisun NJA 1987 s. 194 jälkeen ennallaan. Tämä ilmenee muun muassa ratkaisuista HD 1989:78 (NJA 1989 s. 469), 1990:60 (NJA 1990 s. 361) ja 2000:69 (NJA 2000 s. 457). Ensin mainitussa tapauksessa perusteluissa tosin on lausuma, ettei tarkistettua syytettä voitu asettaa syyksilukemisen perustaksi sellaisessa tilanteessa, jossa korkeimmassa oikeudessa tehty syytteen tarkistus avunantoa veropetokseen koskevan syytteen osalta tarkoitti korkeampia vältettyjen verojen määriä verovuositain kuin alkuperäinen syyte.⁷³ Muissa ratkaisuissa ei kuitenkaan ilmene edellytyksenä vanhentumisajan katkeamisen itsenäisyydelle olevan, että tarkistettu teonkuvaus tarkoittaisi joltain osin syytteen ankaroitamista.

Ratkaisussa NJA 1990 s. 361 on kysymys lievempää rikosnimikettä koskevasta tarkistuksesta. Siinä perustelujen mukaan syytteen tarkistamisen itsenäistä vanhentumisaikaa olisi sovellettu alunperin pahoinpitelyä koskeneessa jutussa vaihtoehtoiseen syyteeseen vammantuottamuksesta.⁷⁴ Samoin ratkaisussa 2000:69, joka koski salakuljetuksen ja sitä lievemmän maahantuonnin yhteydessä tapahtuvan yksityistuntuilain (privatinförsellagen) ilmoitusvelvollisuuden rikkomisen välistä rajanvetoa. Hovioikeus oli jutussa hyväksynyt syyttäjän hovioikeusvaiheessa tekemän sanottua lievempää tekemuotoa koskevan syytteen tarkistamisen. Korkein oikeus totesi, että sanottu tarkistus, samoin kuin valtakunnansyyttäjän korkeimmassa oikeudessa tekemä tämän teonkuvauksen sisällön vähäisempi tarkistus, oli tehty puheena olevan rikoksen kahden vuoden vanhentumisajan kuluttua umpeen. Niitä ei tämän vuoksi voitu ottaa huomioon syyksilukemisessa.⁷⁵

Tanskassa ja Norjassa ei syytteen tarkistamiselle laskettane itsenäistä vanhentumisaikaa.⁷⁶ Ennakkoratkaisuja asiasta ei liene, vaikka väitteitä itsenäisestä vanhentumisajasta esitetäänkin. Muun muassa Norjan korkeimman oikeuden ratkaisussa 2.7.2002 (2002–47) esitettiin vastaajan avustajan toimesta tällainen syyttäjän kiistävä väite vanhentumisajan laskemisesta syytteen tarkistamishetkestä. Korkein oikeus ei kuitenkaan ottanut kantaa väitteeseen, koska se päättyi syyteoikeuden vanhentumattomuuteen muulla perusteella. Yksiköittäessä teot

grovt olovligt förfogande -rikoksen törkeää varkautta koskevan syytteen nojalla. Syytteen teonkuvauksessa oli Ekelöfin mukaan mainittu rikoksen kohteena olleiden obligaatioiden edelleenmyynti vain ohimennen vetoamatta siihen syytteen tueksi. Ks. *Per Olof Ekelöf, Ändring av talan* s. 307, SvJT 1957 s. 305 ss.

⁷³ Vrt. *Gunnar Bergholtz* tapauskommentaarissaan JT 1989–90 s. 551–552 painottaa tätä seikkaa. Lisäksi hän korostaa sen arvioimista, mikä on ollut syytteen muuttamisen merkitys muutoin vastaajan puolustautumiselle.

⁷⁴ Tapausta on laajemmin selostettu kirjoituksessa *Pekka Koponen*, Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta s. 279, LM 1997.

⁷⁵ Alkuperäisen teonkuvauksen yksilöinnin riittävyys tulkinnanvaraisuutta osoittaa, että yksi jäsen ja esittelijä olisivat katsoneet sen kattavan myös yksityistuntuia koskevassa laissa säädetyin ilmoitusvelvollisuuden rikkomisen.

⁷⁶ Mm. Tanskan ja Norjan ylimpien syyttäväviranomaisten edustajat ovat keskusteluissa vahvistaneet tämän näkemyksen.

yhdeksi rikokseksi viimeisimmät rikokseen kuuluvat osateot oli tehty joka tapauksessa vanhentumisajan puitteissa, vaikka se olisi laskettu tarkistushetkestä.

Norjalaisessa oikeuskirjallisuudessa on nimenomaisestikin todettu, että alkuperäisen syytteen nojalla tapahtunut vanhentumisajan katkaisu on tehokas syytteen tarkistamisessa, muttei syytteen laajentamisessa.⁷⁷

5. Yksityisoikeudellinen vaatimus rikosasian yhteydessä

Rikosasioissa on vaatimusten tarkistamisessa ja uuden näytön esittämisessä sen tueksi luonnollisesti yleensä kysymys rangaistusvaatimuksesta. Rangaistusvaatimuksen esittäjänä on puolestaan yleensä virallinen syyttäjä, mutta asianomistaja on tältä osin samassa asemassa rangaistusvaatimusta ajaessaan.

Kysymys siitä, missä määrin samoja periaatteita on sovellettava myös rikosasian yhteydessä esitettäviin yksityisoikeudellisiin vaatimuksiin, on ollut preklusion osalta esillä muun muassa korkeimman oikeuden ratkaisussa 19.9.2001 nro 1833. Syyte koski vesiliikenne rikkomusta, ja sen yhteydessä esitettiin syyttäjän toimesta sanottuun tekoon perustuvat asianomistajien vahingonkorvausvaatimukset. Käräjäoikeuden hylättyä korvausvaatimukset tiettyjen asianomistajien osalta syyttäjä nimesi muutoksenhakuvaiheessa rangaistuksen mittaamista koskevan valituksensa ohella uusia henkilötodistajia ja uutta kirjallista näyttöä korvausvaatimuksista. Vastaaja riitautti tällöin mahdollisuuden esittää uutta selvitystä vahingonkorvausvaatimusten tueksi. Hovioikeus salli uuden näytön esittämisen todeten tuomiossaan, että rikoksella aiheutetuilla vahingoilla saattoi olla merkitystä yksityisoikeudellisten vaatimusten lisäksi myös asian rikosoikeudelliseen arviointiin.

Korkein oikeus sen sijaan totesi, ettei oikeudenkäymiskaaren 25 luvun 17 §:n 1 momentin säännös oikeudesta vedota uusiin todisteisiin hovioikeudessa koske rikasasioita. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 3 luvun 1 §:n mukaan syyteasian yhteydessä voidaan ajaa syytteessä tarkoitettusta rikoksesta johtuvaa yksityisoikeudellista vaatimusta. Jos sellaista vaatimusta ajetaan erikseen, noudatetaan, mitä oikeudenkäynnistä riita-asioissa säädetään. Tästä voidaan korkeimman oikeuden mukaan päätellä, että ajettaessa yksityisoikeudellista vaatimusta rikosasian yhteydessä noudatetaan myös tältä osin rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyä. Tästä saataneen tukea myös vaatimusten tarkistamista koskevaan tulkintaan.

Korkeimman oikeuden enemmistön ja vähemmistön perustelut eroavat siltä osin, milloin yksityisoikeudellista vaatimusta on katsottava käsiteltävän syy-

⁷⁷ Anders Bratholm – Magnus Matningsdal, *Straffeloven med kommentarer I*, Almindelige bestemmelser, Oslo 1991, s. 299–300.

teasian yhteydessä. Tuomion perustelujen mukaan virallisen syyttäjän vaaties-
sa rangaistuksen korottamista on hovioikeudessa ollut kysymys myös syyteasias-
ta. Vähemmistön mukaan oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 3 lu-
vun 3, 6 ja 8 §:ssä säädetään ne tilanteet, joissa syyteasian yhteydessä esitetty
yksityisoikeudellinen vaatimus tulee käsiteltäväksi riita-asiaain oikeudenkäyn-
nistä säädettyssä järjestyksessä. Muissa tilanteissa, mukaan lukien muutoksen-
haku vain vahingonkorvausten osalta, on äänestyslausuman mukaan perustel-
tua noudattaa rikosasiain oikeudenkäynnistä annettuja säännöksiä.⁷⁸

6. Syytteen tarkistaminen ja *reformatio in pejus*

Laaja oikeus syytteen tarkistamiseen tarkoittaa muun ohella sitä, että syytteen
tarkistus voidaan tehdä periaatteessa missä vaiheessa tahansa ennen hovioikeu-
den tuomiota. Tämän vuoksi voidaan kysyä myös, tuleeko rangaistusvaati-
mustaan tarkistavan tahon muutoksenhakuvaiheessa esiintyä muutoksenhakija-
na voidakseen tehdä tarkistuksia.

Prosessioikeudellisena periaatteena *reformatio in pejus* -kielto tarkoittaa,
ettei muutoksenhakutuomioistuin saa muuttaa valituksen kohteena olevaa
alemman asteen ratkaisua muutoksenhakijan vahingoksi, mikäli tämä on yksin
hakenut muutosta tuomioon. Rikosasioissa tämä periaate koskee yksin muutok-
senhakijana esiintyvää vastaajaa ja asianomistajaa, ei sen sijaan syyttäjää.⁷⁹
Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 11 §:n 1 momentin säännöksen mukaan ho-
vioikeus voi muuttaa käräjäoikeuden tuomiota vastaajan eduksi, vaikka vain
syyttäjä on hakenut siihen muutosta. Tämä poikkeussäännös koskee nimen-
omaisesti vain rangaistusvaatimuksesta annettua tuomiota. Julkisen edunkaan
kannalta ei olisi perusteltua pysyttää tältä osin virheellistä tuomiota.

Muutoin *reformatio in pejus* -kielto koskee rikosasiassa muitakin rikosoi-
keudellisia seuraamuksia. Siten huomioon otetaan muun muassa menettämis-
seuraamukset ja ehdonalaisen vapauden menettäminen.⁸⁰ Kiellon muuttaa tuo-
miota muutoksenhakijan vahingoksi ei kuitenkaan ole katsottu tarkoittavan
pelkästään syyksilukemisen muuttamista. Vastaajan aseman on katsottu turvaa-
van sen, ettei seuraamusta ankaroiteta, vaikka syyksiluettu rikosnimike muut-
tuksi ankarammaksikin.⁸¹

⁷⁸ Mielestäni kysymys voitaisiin tulkita vähemmistön esittämällä tavalla. Selvää ratkaisun
nojalla joka tapauksessa on, että ainakin enemmistön mainitsemassa tilanteessa sovelletaan
rikosasiain oikeudenkäyntijärjestystä.

⁷⁹ Reformatio in pejus -kiellon tulkinnasta asianomistajan hakiessa muutosta ks. Antti Jo-
kela, Uusi hovioikeusmenettely, Hämeenlinna 1998, s. 207.

⁸⁰ Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä esim. NJA 1983 s. 425 ja NJA 1990 s. 401 menettä-
misseuraamuksen osalta sekä NJA 1996 s. 541, NJA 1997 s. 283 ja NJA 2001 s. 614 ehdon-
alaisen vapauden menettämisen osalta.

⁸¹ Ks. tältä osin tarkemmin Tatu Leppänen – Asko Välimaa, Muutoksenhaun pääpiirteet,
Helsinki 1998, s. 51 ss., Jyrki Virolainen, Reformatio in pejus -kiellosta, Vammala 1977,

Tällä voi olla yksittäistapauksissa olennaista merkitystä asian lopputuloksen kannalta. Ruotsissa tapauksessa HD 1997:117 (NJA 1997 s. 703) rikosnimikkeen ankaroittaminen vastaajan yksin valittaessa katsottiin sallituksi, vaikka käytännössä tämä merkitsi sitä, että vain näin meneteltäessä oli ylipäättään laillista tuomita rangaistus sekä menettämisseuraamus. Asiassa oli nimittäin hovioikeus syyksilukenu alioikeudesta poiketen törkeän salakuljetuksen asemesta tavallisen tekemuodon. Syyteoikeus tästä oli kuitenkin jo vanhentunut, joten syyksilukeminen oli mahdollista vain luettaessa vastaajan syyksi ankarampi rikosnimike vastaajan valituksesta. Vastaavasti saattaa esiintyä tilanteita, joissa vasta pääkäsittelyssä valitukseen vastaajan asemassa tehty syytteen tarkistus muodostaa edellytyksen syyksilukemiselle.

Vastaaja ei voi edes yksin valittaessaan rajata hovioikeuden tutkintavaltaa vain syyksilukemisessa nimenomaisesti käytettyihin oikeustosisekkoihin.⁸² Teon identiteetti viime kädessä ratkaisee, mihin seikkoihin voidaan vedota vielä hovioikeudessa. Muutoksenhakijana esiintyminen ei ole välttämätöntä tämän vetoamisoikeuden säilyttämiseksi. Samaan historialliseen tapahtumaan kuuluviin oikeustosisekkoihin voi vedota sekä pelkästään rangaistuksen mittaamiseen muutosta hakenut valittaja että ainoastaan valittajan vastapuolena esiintyvä taho.

7. Loppuyhteenveto

Kotimainen uudempi oikeuskäytäntö osoittaa pääsääntöisesti johdonmukaista tulkintalinjaa, joka perustuu tiukkaan syytesidonnaisuuteen, laajaan oikeusvoimapiiriin sekä laajaan oikeuteen syytteen tarkistamiseen.⁸³ Tässä kirjoituksessa on perusnäkemysenä, että oikeusvoiman negatiivista vaikutusta on tulkittava laajasti nimenomaan vastaajan aseman turvaamiseksi. Vastaavasti kriminaalipoliittisista syistä ja asian perusteellisen käsittelyn mahdollistamiseksi myös oikeutta syytteen tarkistamiseen on tulkittava laajasti. Jo johdonmukainen systematiikka vaatii, että mainituille käsitteille annetaan yhtenäinen laajuus.

Pohjoismaisesta oikeuskäytännöstä saadaan tulkinta-apua myös meillä. Ruotsin säännösten asema meidän säännöstemme esikuvana tekee sikäläisestä oikeuskäytännöstä ensisijaisen tulkinta-avun lähteen. Norjan käytäntö on muita pragmaattisempi, poikkeuksena *ne bis in idem* -kiellon nykyinen jyrkkä tul-

s. 251–258 ja 267–281. Samoin esim. *Roberth Nordh*, Praktisk process II, Processens ram i brottmål 2002 s. 73 ja 86 ja *Lars Welamson*, Rättegång VI, 3. uppl., Stockholm 1994, s. 72.
⁸² *Jyrki Virolainen*, Reformatio in pejus -kiellosta 1977 s. 260–261.

⁸³ Ks. myös *Antti Jokela*, Uudistuva rikosprosessi 2000 s. 226, 404–407 ja 422, *Kimmo Nuotio*, Syyte rikosoikeutta ja rikosprosessioikeutta yhdistävänä tekijänä s. 695, LM 2001 s. 679 ss.

kinta. Tanskassa syytesidonnaisuuteen liittyvä käsitteistö pää-, sivu- ja väliolosuhteineen eroaa puolestaan jonkin verran muista systematiikaltaan. Teon identiteettiä tai oikeusvoiman suhdetta rikoksen yksiköintiin koskevassa arvioinnissa arvokasta apua saadaan kuitenkin myös näistä maista. Esimerkiksi suojattavaa oikeushyvää korostavan intressiteorian tulkinnasta esitetyt näkemykset soveltuvat olennaisilta osin myös meille. Ja toisaalta myös Ruotsin osalta on todettavissa selvä poikkeama muiden pohjoismaiden tulkintakäytännöstä syyte-oikeuden vanhentumisessa syytteen tarkistamisessa.

Edellä lausutut tulkinnalliset lähtökohdat mahdollistavat vastaajan perusoikeuksien korostamisen ilman rikosoikeudenhoidon toimivuutta uhkaavia tulkintaongelmia. Norjan mallin mukaisella *ne bis in idem* -kiellon ulottamisella puhtaasti hallinnollisiin seurauksiin olisi sen sijaan kriminaalipoliittisesti olennaisia haittavaikutuksia. Se, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen eräissä ratkaisuissa on *ne bis in idem* -kiellon tulkinnassa otettu hallinnolliset sanktiot huomioon, ei sinänsä edellytä tällaista rinnastamista meillä. Muualla Euroopassa käytetään hallinnollisia sanktioita huomattavasti laajemmin kuin meillä, ja ne voivat toimia aidosti rikosprosessin korvikkeena, jolloin rinnastus on perusteltu.

Syytesidonnaisuuden osalta voidaan muutamissa koti- ja ulkomaisissa ratkaisuissa myös nähdä siirrytyn jo tulkinnan äärirajoille. Syytesidonnaisuudesta ei saa tulla itsetarkoituksellinen argumentaation kohde, vaan sen tulee palvella alkuperäistä tarkoitustaan eli vastaajan puolustautumismahdollisuuksien turvaamista.

Abstract

Pekka Koponen

ECONOMIC CRIME AT THE CROSSING POINT OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE

Especially evaluated in respect of Intent and the Binding Effect of the Prosecution

This work consists of six separate articles, one of them including the summary of the conclusions in the previous articles. These articles have dealt with the binding effect of the prosecution (two articles covering different time periods of court practise), the choice of the essential elements of criminal offences in bankruptcy and intention in economic crime. The concluding article includes besides the summing up also some essential extensions of these topics. The effects of the Constitutional Rights, Human Rights and the principles related with them in the trial of economic crime are also discussed there.

The typical features of economic crime can cause various difficulties for the applying of the penal law. The criminal offence is hard to identify among the normal and legal business transactions. Especially difficult may be the task to establish the mens rea. It is hard to have any reliable knowledge of what the perpetrator was thinking at the time the actual transactions were carried out. It's quite normal that the pre-trial investigation doesn't take place until a few years have passed. These long delays also make it more difficult to decide if the necessary causal connection between the act and the harmful consequences can be established. Besides that the need for judicial and professional reasoning concerning the effects of transactions (e.g. taxation) will make it more probable that mistakes of law occur.

To these problems can be added the unclear distinction between different bankruptcy offences. This distinction is according to the legislators purpose and the Supreme Court's practise solved on the basis of real or simulated transfer of the debtor's assets. It may however still be difficult to say if the assets were meant to be transferred in reality or only as a simulation.

The Finnish criminal procedure has also some typical features that can cause problems when dealing with economic crime. Due to the practise of the Supreme Court the binding effect of the prosecution is applied very strictly. The courts have to follow the description of the offence in the indictment almost by a word,

leaving only a narrow scope for the court's own reasoning. If according to the judge's opinion the charge doesn't meet the requirements of that offence mentioned, the defendant can't be convicted for a different offence although the judge would consider it to fit to the case. This may be the outcome even if the offence is same, but the description of the *actus reus* is different. This problem concerns all criminal offences, but it's most obvious in economic crime because of the more sophisticated judicial reasoning they require.

The ways to solve these problems suggested in these articles include among others the following ones:

When establishing the criminal intent also the volitional element should be taken into account. The proposal for the new General Part of the Finnish Penal Code included a definition of intent based only on the cognitive element. That was amended during the debate in the Parliament so that this definition is applied only for such elements of an offence that include a consequence. In these articles it's stated that the volitional element is very essential in economic crime. On a person can be imposed a legal obligation to find out if certain information is correct or what consequences a transaction may have. And refraining from inquiry when one suspects some facts but doesn't want one's suspicions to be confirmed can be considered equal with the lowest level of intent.

When deciding in bankruptcy offences whether the transfer of assets was real or simulated, one should pay less attention to the subjective attitude of the perpetrator and more to the circumstances that can be objectively detected.

The binding effect of the prosecution is in the Finnish criminal procedure tied with the burden of claim. That's unlike e.g. the practise of the European Court of Human Rights where the decisive factor is the defendant's possibilities to defend himself/herself. It's recommended in these articles that the emphasis should be slightly moved to that direction in Finland too. On the other hand the *ne bis in idem* -principle should be strictly followed. The identity of a criminal offence should be widely interpreted and based on the concept of same historical event. This gives maximal protection against a new trial for the defendant. Despite that the administrative sanctions shouldn't be considered as parallel with criminal charges. The strong position of the defendant can be balanced with the wide possibility to change the prosecution during the trial. This right ought to be at disposal in all situations that won't fall under the scope of *ne bis in idem*.

All these interpretations should be made on such grounds where both the criminal law the criminal procedure have been taken into account. The balanced and justified solution calls for the consideration of the combined effect of both these areas of justice.

Finnish Lawyers' Society 2004
ISBN 951-855-223-1

Asiahakemisto

- abstraktinen vaara 110
 akkusatorisuus 143, 167, 171
 analogia, kielletty 29–30, 37, 44–45
 asiaesittely 56, 157–158
 asianomistaja 91, 150 ss., 188
 avunanto 127, 164–167
 bulvaani 121, 256 ss.
 dolus Alexanderson 255–256
 Double Jeopardy 68
 ennakoitavuus 36–39, 80, 103, 111
 erikoisrikos 292–293
 Ermittlungsverfahren 127
 error in obiecto 96
 error in persona 96, 100
 esityöt 18–19
 funktionaalinen tulkinta 14
 haastehakemus 154, 158
 hallinnolliset sanktiot 11–13, 65–66, 132–133
 harhaisku 86, 96 ss.
 historiallinen tapahtuma 71, 100, 152, 340, 342, 344, 347, 355
 hypoteettinen dolus eventualis 100, 240, 277, 299
 in dubio mitius 83–85, 135
 in dubio pro reo 83–85, 93, 135
 itsensä ilmiäntäminen 72 ss., 191
 –”– oikeushenkilön osalta 79
 keinotekoinen järjestely 35
 keskitetty käsittely 129, 140
 kielletty riski 115, 117, 257 ss., 270
 kieltorehdys 119–120, 122–123, 280, 289 ss., 293 ss., 307 ss.
 kokonaisharkinta 169–172
 kokonaisjärjestely 201
 laillisuusperiaate 29 ss., 220, 295, 329
 laiminlyöntirikos 151
 lievemmän lain periaate 46 ss.
 luovutustahto 102–103, 190 ss., 195–196, 200
 maallikko 124–126
 maksukyvyttömyys 104–105, 178, 204, 241 ss., 281–282
 materiaallinen prosessinjohto 56–57, 172 ss., 325, 328 ss.
 menettämisseuraamus 64, 359 ss.
 mens rea 227
 ne bis in idem 62 ss., 99, 132–133, 339, 345, 350, 396–397
 negligence 227
 normatiivinen tunnusmerkistökäytäntö 116–117, 272 ss., 288, 296, 306
 näennäisoikeustoimi 103, 188, 191 ss., 199, 203
 näyttökynnys 81–82
 objektiivinen rangaistavuuden edellytys 204
 objektiivinen syyksilukeminen 115, 269 ss.
 objektiivinen vastuu 219
 objektivisointi 115 ss.
 oblique intent 113, 231
 oikeudenmukainen oikeudenkäynti 54
 oikeushenkilön rangaistusvastuu 220
 oikeushyvä 133, 182, 336 ss., 340, 343 ss., 361
 oikeuslähteet 14 ss.
 oikeusperiaatteet 15, 26 ss., 45, 136
 oikeusvertailu 9–10, 124
 oikeusvoima 23–24, 59 ss., 87 ss.,

- 100, 132, 143 ss., 174, 321 ss., 339 ss., 344, 346 ss., 354
- olosuhdetahallisuus 113, 134, 305
- palauttaminen 165–166, 323 ss.
- passiivinen veropetos 39 ss.
- perusoikeusmyönteinen tulkinta 20–22
- plea bargaining 217
- poissaolokäsittely 60–61
- positiivinen tahtoteoria 224, 244 ss., 249, 266 ss., 303
- preklusio 89, 153, 323
- presumptiot 284 ss.
- pätemättömyys 80, 192
- rahankierrätys 196 ss.
- recklessness 84, 113–114, 227, 236, 280
- reformatio in pejus 359
- rikoksen rakenne 221
- rikoksen yksiköinti 87, 352 ss.
- riskinkorotus 269 ss.
- samastus 200
- saattohoito 256
- selonottovelvollisuus 52–53, 112, 118 ss., 248 ss., 262, 293, 295, 305 ss.
- soveltamiserehdys 274, 294 ss., 307–308
- summaarinen prosessi 61–62, 127
- suunnitelmallisuus 102
- systematiikka 23 ss., 103, 105, 188, 204
- syllisyysperiaate 21, 51–55, 121, 219 ss., 279 ss., 294
- syyteoikeuden vanhentuminen 69 ss., 92, 184, 190, 351 ss.
- syytteen laajentaminen 60, 233, 236, 239, 265, 322, 333, 335, 343 ss.
- syytteen tarkistaminen 59, 143, 147, 152, 157, 160, 163, 169, 173, 188, 322 ss., 333, 343 ss., 347, 351 ss., 359 ss.
- syyttömyysolettama 53, 71 ss.
- tahtotahallisuus 100, 108, 115, 244 ss., 265, 298 ss.
- taloudellinen kriisitila 183, 190
- tarkoituksellinen tietämättömyys 255 ss.
- tarkoitustahallisuus 255 ss.
- teemapreklusio 157
- tekoaika ja -paikka 150
- teleologinen tulkinta 16–17, 30
- teon huolimattomuus 121, 227 ss., 267, 270
- teon identiteetti 86, 92, 147 ss., 340, 342, 346, 360
- todennäköisyystahallisuus 100, 107–108, 112 ss., 121–122, 134, 224 ss., 238 ss., 249, 297 ss.
- todistusteema 140, 157, 282
- tunnusmerkistöerehdys 122, 225, 274, 280, 285 ss., 295, 307 ss.
- tuottamus 123, 161–163, 226 ss., 306 ss., 336
- uhkaava maksukyvyttömyys 104, 204
- ultima ratio 12
- vaarantamisrikos 178, 189, 238
- vaihtoehtoinen syyte 102, 136, 152–153, 155–157, 167, 169, 174, 188, 325, 354
- vakautettu laina 183
- varmuustahallisuus 224, 229, 231
- velvoitteiden lisääminen 181
- velvoitteen perusteettomuus 194
- veroparatiisiyhtiö 201
- vetoamisvelvollisuus 56 ss., 128 ss., 159, 188, 327, 331
- välinpitämättömyystahallisuus 259 ss., 301 ss.
- yksityisoikeudellinen vaatimus 358 ss.
- yksityisotot 180
- ylivelkaisuus 179

Talousrikokset ovat olleet jo pitempään voimakkaan yhteiskunnallisen mielenkiinnon kohteena. Rikosoikeudellisen järjestelmän toimivuus asetetaan monessa suhteessa erityisesti koetukselle juuri vaativien talousrikosasioiden käsittelyssä. Suurten talousrikosasioiden saaman julkisen mielenkiinnon vuoksi ne myös vaikuttavat merkittävästi koko rikosoikeusjärjestelmän tehokkuudesta ja legitimiisyydestä muodostuvaan kuvaan.

Tässä yliopistollisen väitöskirjan muodostavassa artikkelikokoelmassa paneudutaan talousrikosten arviointiin ja käsittelyyn liittyviin tulkintaongelmiin monitahoisesti sekä rikos- että rikosprosessioikeuden kannalta ensisijassa tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden avulla. Näiden teemojen oikeudellista arviointia taustoitetaan laajemminkin, minkä ohella huomiota kiinnitetään erityiskysymyksenä myös velallisen rikosten tunnusmerkistövalintoihin.

Tahallisuudessa pohdittavana ovat monet talousrikoksissa korostuvat piirteet kuten olosuhdetahallisuuden erot seuraustahallisuuteen, tekijälle asetettavan se-
lonottovelvollisuuden laajuus ja eri tahallisuusmallien soveltuvuus talousrikosasioihin. Syytesidonnaisuudessa arvioidaan meillä noudatetun tiukan sidonnaisuuden perusteita. Oikeutta syytteen muuttamiseen mallinnetaan punnitsemalla keskenään vastaajan oikeussuojatarvetta ja rikosvastuun toteutumisedellytyksiä. Yhteenvetoartikkelissa käsittelyä laajennetaan mm. perusoikeusnäkökulman ja oikeusvertailun osalta.

Aiheiden käsittelyssä on laajasti otettu huomioon käytännön lainkäyttötoiminnassa saatuja kokemuksia. Kirjoitusten keskeisenä tarkoituksena on antaa tulkintasuosituksia lainsoveltajalle, joten teos soveltuu hyvin kaikille lainkäyttäjille.

