

Jussi Tapani

PETOS LIIKESUHTEESSA

Talousrikosoikeudellinen tutkimus

PETOS LIIKESUHTEESSA



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 250

J u s s i T a p a n i

Petos liikesuhteessa

Talousrikosoikeudellinen tutkimus

Yliopistollinen väitöskirja, joka Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Calonian luentosalissa 1 lauantaina 20.3.2004 kello 12.

MIT DEUTSCHER ZUSAMMENFASSUNG

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 978-951-855-527-1

© 2004 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Jussi Tapani

ISSN 0356-7206

ISBN 951-855-224-X

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2004

Alkusanat

Väitöskirjan alkusanojen laatiminen on miellyttävä, mutta samalla haasteellinen tehtävä. Tutkimuksenteon sosiaaliset käytännöt antavat suuntaviivat sille, miten kiitettävien joukko rajataan, mutta kyse on viime kädessä subjektiivisesta valinnasta.

Professori *Ari-Matti Nuutila* on toiminut työnohjaajanani. Hänen esittämässä tutkimusaihe on osoittautunut rikosoikeusteoreettisesti äärettömän kiinnostavaksi ja todennäköisesti haastavammaksi kuin alun perin edes kuvittelimme-kaan. Minulla on ollut myös erinomainen mahdollisuus seurata läheltä, miten rikosoikeudesta voi innostua päivittäin. Kiitos *Ari-Matti*! Professori *Raimo Lahti* on ollut tutkimukseni toinen esitarkastaja ja suostunut ystävällisesti toimimaan vastaväittäjänäni. Keskustelumme ovat olleet antoisia ja olen iloinen siitä, että hänen monipuolinen ja laaja-alainen kokemuksensa rikosoikeustieteestä on auttanut minua sijoittamaan oman tutkimukseni rikosoikeustieteen kenttään. Kiitos *Raimo*! Haluan esittää lämpimät kiitokset professori *Dan Frändelle*, joka on toiminut tutkimukseni toisena esitarkastajana. Hän on antanut rakentavaa palautetta jo usean vuoden ajan, ja olen saanut aina uutta motivaatiota hänen viestiensä lopputoteamuksesta ”Full fart!”. Kiitos *Dan*!

Olen saanut osallistua tutkijayhteisön toimintaan eri projekteissa. Haluan mainita erityisesti Rikosoikeus 2001 -projektin ja Oikeustieteen tutkijakoulu OMY I:n ja II:n. Olen osallistunut myös Turun ja Helsingin yliopiston erilaisiin tutkijaseminaareihin ja -piireihin, joissa olen voinut testata ajatuksiani ja saada ensiarvoisen tärkeää palautetta. Kiitos kaikille!

Suuret kiitokset ystäväilleni – ja tutkijakollegoilleni – *Essi Kinnuselle* ja *Mikko Vuorenpäälle*. *Essi*, olen oppinut sinulta paljon yrittäessäni hahmottaa, mikä on tutkijan asema ja merkitys oikeudellisissa käytännöissä. *Mikko*, olen oppinut yhteisissä kirjoitusprojekteissamme paljon rikosprosessioikeudesta.

Kiitän myös lämpimästi professori *Matti Tolvasta*, joka on tukenut ja kannustanut minua väitöskirjan viimeistelyvaiheessa. Olen huomannut osallistuneeni keskustelujemme aikana rikosprosessioikeuden intensiivikurssille ja olen saanut myös mahdollisuuden arvioida kysymyksenasetteluni relevanssia nimenomaan oikeudellisten käytäntöjen näkökulmasta.

Minulla on ollut mahdollisuus työskennellä vierailevana tutkijana sekä Saksan liittotasavallassa (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau) että Ruotsissa (Juridiska Institutionen, Uppsala universitet). Kiitän lämpimästi Dr. *Karin Cornilsia*, joka saa aina vierailijan

perheineen viihtymään Freiburgissa. Suuret kiitokset myös Zusammenfassun-
gin tarkastamisesta. Lisäksi kiitän professori *Nils Jareborgia*, jonka ystävälli-
sellä avustuksella sain työskennellä Uppsalassa.

Kiitän *sisäasiainministeriötä*, *Turun yliopistoa*, *Joensuun yliopistoa* sekä *Aili ja Brynolf Honkasalon rahastoa*, jotka ovat mahdollistaneet päätoimisen
tutkimustyöni. Esitän kiitokset myös seuraaville rahoittajille, joiden tuella on
kyennyt tekemään tutkimustyötä niin kotimaassa kuin ulkomailla: *Emil Aalto-*
sen säätiö, *Emil Öhmännin säätiö*, *Heldtin stipendirahastosäätiö*, *Kluuvin sää-*
tiö, *Maaliskuun 25. päivän rahasto*, *Oikeustieteen tutkijakoulu OMY I ja II*,
Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiö, *Suomalais-ruotsalainen kulttuurirahas-*
to, *Säästöpankkien tutkimussäätiö*, *TOP-säätiö*, *Turun yliopiston rahastot* ja
Turun Yliopistosäätiö.

Tutkimusavustajani, hallintotieteiden ylioppilas *Jenni Markkula* on käynyt
tarkasti ja huolellisesti läpi käsikirjoitukseni sekä auttanut parantamaan tekstini
ymmärrettävyyttä. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* on suostunut kustantamaan
tutkimukseni. Yhteistyö on ollut erittäin miellyttävää.

Lopuksi haluan kiittää perhettäni. Poikani *Onni* on vakuuttanut minut siitä,
että yhteiskunta ei tule toimeen ilman bii-baa:ta (poliiseja, palomiehiä ja sai-
raanhoitohenkilöstä sekä heidän ajoneuvojaan). Vaimoni *Tanja* on aina tukenut
minua, jaksanut kuunnella rikosoikeusmonologiaani ja auttanut ymmärtämään,
että työnteke ei ole mahdollista ilman vapaa-aikaa. Kiitos rakas vaimoni!
Väitöskirjani ei olisi valmistunut ilman sinua.

Joensuussa, loppiaisenä 2004 pakkasen kiristyessä

Jussi Tapani

Sisällysluettelo

ALKUSANAT	V
SISÄLLYSLUETTELO	VII
LÄHTEET	XIII
LYHENTEET	XXXV

I JOHDANTO

1 TUTKIMUSTEEMA	3
1.1 Sisältö, rajaukset ja tutkimustraditio	3
1.2 Tutkimuksen tarve	5
2 TAVOITTEET	9
3 TUTKIMUKSEN LÄHTEET	13
4 TUTKIMUKSEN RAKENNE	15

II TALOUSRIKOKSET JA KRIMINAALIPOLITIikka

1 TALOUSRIKOKSET KRIMINAALIPOLIITTISENA ONGELMANA	19
1.1 Yleistä	19
1.2. Hyöty–haitta-vertailu	21
1.2.1 Talousrikosten aiheuttamat haitat	21
1.2.1.1 Yleistä	21
1.2.1.2 Arvioinnin lähtökohta	22
1.2.1.3 Taloudelliset vahingot	24
1.2.1.4. Välilliset vahingot	26
1.2.2 Kustannusten oikeudenmukainen jakaminen	29
1.2.2.1 Yleistä	29
1.2.2.2 Petokset ja kustannusten jakaminen	31

1.3	Talousrikosten tilannetorjunta	35
1.3.1	Rationaalisesta valinnasta rationaalisen valinnan näkökulmaan	35
1.3.2	Petosten jaottelu	38
1.3.3	Motivaatioperusta	40
1.3.4	Sosiaaliset käytännöt, kiinnijäämisriskin lisääminen ja rikoshyödyn menettäminen	41
1.3.4.1	Sosiaaliset käytännöt	41
1.3.4.2	Kiinnijäämisriskin lisääminen	44
1.3.4.3	Rikoshyödyn menettäminen	47
1.3.4.4	Keinotekoiset järjestelyt	50
1.3.4.5	Käännetty todistustaakka ja tuomitsemiskynnys	52
1.3.4.6	Syyllisyys, häpeä ja arvot	55
1.3.5	Rikossäännösten muuttaminen	56
1.3.5.1	Yleistä	56
1.3.5.2	Syyksiluettavuusasteen muuttaminen	58
2	RATIONAALISUUS JA RIKOSLAINOPPI	63
2.1	Oikeustieteen malliajattelu	63
2.2	Rikoslainoppi ja rationaalinen toimija	64
III RIKOSLAINOPIN KRIMINAALIPOLIITTISUUS		
1	JOHDANTO	69
2	KRIMINAALIPOLIITISESTI LATAUTUNUT RIKOSLAINOPPI ...	71
2.1	Kriminaalipolitiikka rikoslainopissa	71
2.2	Teleologinen tulkinta	75
2.2.1	Yleistä	75
2.2.2	Ekelöfin tulkintamalli	76
2.3	Perusoikeudet ja rikosoikeus	80
2.3.1	Yleistä	80
2.3.2	Varallisuuden suoja	82
2.3.3	Systematiikka ja teleologia	84
2.4	Yhteenveto	86
3	RIKOSOIKEUDEN YLEISET OPIT JA KOHERENSSIN TAVOITTELU	87
3.1	Yleiset opit – käsitteitä ja periaatteita	87
3.2	Rikosoikeuden yleisten oppien kipupisteet	90

3.2.1	Yleistä	90
3.2.2	Rikosoikeuden eriytymiskehitys	91
3.2.2.1	Yleistä	91
3.2.2.2	Ideaalimallin murtuminen	92
3.2.2.3	Eriytymiskehityksen polttoaine ja muutoksen tarve	94
3.3	Kohdeadekvaattisuuden mahdollisuus	96
3.3.1	Painoarvomalli	96
3.3.2	Talousrikosoikeuden yleiset opit?	96
3.3.3	Eriytyisen osan yleiset opit	99
3.4	Johtopäätös	101

IV PETOKSEN TEOREETTINEN VASTUURAKENNE

1	RIKOKSEN RAKENNEOPPI	105
1.1	Yleistä	105
1.2	Tahallisen rikoksen rakenne ja vastuuharkinnan vaiheet	107
2	TEON HUOLIMATTOMUUS	109
2.1	Yleistä	109
2.2	Keskeinen sisältö	111
2.2.1	Kielletty riskinotto ja riskinoton relevanssi	111
2.2.2	Sallitun riskin asema	113
2.3	Ongelmat	115
3	TUNNUSMERKISTÖN MUKAISUUS	119
3.1	Psyykkinen vaikuttaminen	119
3.1.1	Yleistä	119
3.1.2	Perinteinen lähestymistapa	120
3.1.2.1	Ekvivalenssiteoria (condicio sine qua non)	120
3.1.2.2	Adekvanssiteoria	123
3.1.3	Säännönmukaisten edellytysten teoria	125
3.1.3.1	Yleistä	125
3.1.3.2	Teorian kipupisteet	126
3.1.3.3	Toiminnan selittämisestä toiminnan ymmärtämiseen	129
3.1.4	Jareborg ja psyykkinen vaikuttaminen	131
3.1.4.1	Toimintasyys	131
3.1.4.2	Frände ja INUS-malli	133
3.1.5	Puppe ja motivaatioyhteys	134
3.1.6	Johtopäätös	137

3.2	Erehdyttäminen ja normatiivisten kriteerien kudelma	138
3.2.1	Yleistä	138
3.2.2	Lainsäädäntö	139
3.2.2.1	Yleistä	139
3.2.2.2	Petollinen viettely	141
3.2.2.3	Kunnianvastainen ja arvoton menettely	143
3.2.2.4	Pätemättömyyden seuraamukset	144
3.2.3	Taloudelliset ja sosiaaliset käytännöt	148
3.2.3.1	Yleistä	148
3.2.3.2	Maksukyvyn ja -halun välinen suhde	150
3.2.3.3	Tarjouksen harhaanjohtava ulkoasu	153
3.3	Erehdyksen hyväksikäyttäminen	155
3.3.1	Yleistä	155
3.3.2	Sosiaalisesti merkityksellinen toiminta	156
3.3.3	Laiminlyöntivastuun perusta	158
3.3.3.1	Yleistä	158
3.3.3.2	Sopimukseen perustuva informointi- velvollisuus	160
3.3.3.3	Edellä käyneeseen toimintaan perustuva vastuu ...	161
3.3.4	Johtopäätös	166
3.4	Erehdys	166
3.4.1	Yleistä	166
3.4.2	Normin suojelutavoite	168
3.4.3	Riskinkorotusteoria	170
3.4.3.1	Yleistä	170
3.4.3.2	Riskinkorotusteoria petoksessa	173
3.4.4	Uhrin oma myötävaikutus	175
3.4.4.1	Yleistä	175
3.4.4.2	On omiaan -edellytys lainsäädännössä	176
3.4.4.3	Kriminalisoinnin suhteellinen ehdottomuus	178
3.4.4.4	Erehdys ja tietojen epäileminen	181
3.4.4.5	Amelung ja konkreettisen epäilyn -kriteeri	184
3.4.4.6	Uhrin suojelutarve	186
3.4.4.7	Objektiivisten kriteerien piilevä subjektiivisuus	191
3.4.4.8	Oikeuskäytäntö	192
3.4.5	Johtopäätös	195
3.5	Taloudellinen vahinko	196
3.5.1	Yleistä	196
3.5.2	Dynaaminen varallisuuskäsite	198
3.5.2.1	Varallisuus- ja insolvenssioikeudellinen keskustelu	198

3.5.2.2	Varallisuusetujen vaarantaminen velallisen rikoksissa	199
3.5.3	Yrityksen rangaistavuus	202
3.5.3.1	Yleistä	202
3.5.3.2	Yritys ja kelvoton yritys	203
3.5.3.3	Taloudellisen tappion välitön vaara vai taloudellinen vahinko	207
3.5.4	Vahinkoarvioinnin perusteet	208
3.5.4.1	Yleistä	208
3.5.4.2	Taloudellisen vahingon arvottaminen	210
3.5.4.3	Sopimus- ja suorituspetos	213
3.5.4.4	Korvausvelvollisuuden rinnakkaisuus	215
3.5.4.5	Menettämisseuraamus ja arvonalisävero	216
3.6	Tahallisuus	219
3.6.1	Yleistä	219
3.6.2	Tahallisuuslajit	220
3.6.3	Tahallisuus tunnusmerkistön mukaisuuden subjektiivisena elementtinä	223
3.6.3.1	Yleistä	223
3.6.3.2	Tahallisuus petoksessa	224
V	LOPUKSI	229
	ZUSAMMENFASSUNG	232
	OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	236
	ASIAHAKEMISTO	239

Lähteet

- Aarnio, Aulis* 1982: Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki.
- Aarnio, Aulis* 1989: Laintulkinnan teoria. Porvoo–Helsinki–Juva.
- Alexy, Robert* 1996: Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. 3. Auflage. Frankfurt am Main. [Alkuperäinen teos vuodelta 1978].
- Alvesalo, Anne* 2002: Talousrikollisuudesta. Teoksessa Jokinen, Anne – Häyrynen, Janne – Alvesalo, Anne: Yritykset talousrikollisuuden uhreina. Espoo, s. 9–27.
- Alvesalo, Anne* 2003: The Dynamics of Economic Crime Control. Espoo.
- Alvesalo, Anne – Tombs, Steve* 2001: The Emergence of a "War" on Economic Crime: The Case of Finland. Business and Politics 2001, s. 239–267.
- Alvesalo, Anne – Tombs, Steve* 2001a: Can Economic Crime Control be Sustained? Innovation: The European Journal of Social Science Research 2001, s. 35–53.
- Alvesalo, Anne – Tombs, Steve* 2001b: Talousrikostorjunnan rajat. Oikeus 2001, s. 34–55.
- Amelung, Knut* 1977: Irrtum und Zweifel des Getäuschten beim Betrug. GA 1977, s. 1–17.
- Andenæs, Johs.* 1996: Formuesforbrytelse. 6. utgave. Oslo.
- Annola, Vesa Antero* 2003: Sopimuksen dynaamisuus. Turku.
- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi* 1974: Rikos ja seuraamus. Rikosoikeuden perusteet. 2. painos. Helsinki.
- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi* 1977: Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Helsinki.
- Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik* 1983: Kriminologia ja kriminaalipolitiikka. Porvoo–Helsinki–Juva.
- Anttila, Suvi – Rätty, Päivi* 1996: Arvonlisäverokäsikirja. Helsinki.
- Arzt, Gunther – Weber, Ulrich* 2000: Strafrecht. Besonderer Teil. Lehrbuch. Bielefeld.
- Ashworth, Andrew* 2003: Principles of Criminal Law. Fourth Edition. Oxford.
- Asp, Petter* 2002: Underlåtenhet och upplysningsplikt – anteckningar i ljuset av NJA III och NJA 1978 s. 398. Teoksessa Flores juris et legum. Festskrift till Nils Jareborg. Uppsala, s. 23–43.
- Aromaa, Kauko – Heiskanen, Markku – Väisänen, Paavo* 1991: Rikosvahingot 1988. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 112. Helsinki. (Aromaa et al. 1991).
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika* 1998: Velvoiteoikeuden oppikirja. 2. painos. Helsinki.
- Backman, Eero* 1976: Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tieteenkäsitteistä 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalin, uskonnon ja rikoslain suhteisiin vuosina 1894–1917. Helsinki.
- Backman, Eero* 1988: Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Ensimmäinen osa. LM 1988, s. 770–801.
- Backman, Eero* 1989: Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Toinen osa. LM 1989 s. 561–593.
- Backman, Eero* 1992: Oikeustiede yhteiskuntatieteenä. Helsinki.
- Bahlman, Stephen* 1999: Rechts- oder kriminalpolitische Argumente innerhalb der Strafgesetzauslegung und -anwendung. Baden-Baden.
- Becker, Gary* 1968: Crime and Punishment: An Economic Approach. Journal of Political Economy 1968, s. 169–217.

- Bernsmann, Klaus* 1982: Zum Verhältnis von Wissenschaftstheorie und Recht. Überlegungen zur sog. "psychischen Kausalität" im Strafrecht. ARSP 1982, s. 536–555.
- Beulke, Werner* 1978: Anmerkung zu OLG Stuttgart 21.11.1977. JR 1978, s. 388–390.
- Binns, Martin* 2001: Inus-Bedingung und strafrechtliche Kausalbegriff. J. L. Mackies Kausalanalyse und ihre Übertragung auf das Strafrecht. 1. Auflage. Baden-Baden.
- Burgstaller, Manfred* 1992: Normative Lehren der objektiven Zurechnung. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (eds.): Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Helsinki, s. 383–395.
- Burrows, John* 1997: Criminology and Business Crime: Building the Bridge. Teoksessa Felson, Marcus – Clarke, Ronald V. (eds.): Business and Crime Prevention. Monsey, New York, s. 13–33.
- Cancio Meliá, Manuel* 1999: Opferverhalten und objektive Zurechnung. ZStW 1999, s. 357–387.
- Cassani, Ursula* 1999: Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung. ZStrR 1999, s. 152–174.
- Cavallin, Samuel* 1999: Skuld. Göteborg.
- Challinger, Dennis* 1997: Will Crime Prevention Ever Be a Business Priority. Teoksessa Felson, Marcus – Clarke, Ronald V. (eds.): Business and Crime Prevention. Monsey, New York, s. 35–55.
- Clarke, Ronald V. – Felson, Marcus* 1993: Introduction: Criminology, Routine Activity and Rational Choice. Teoksessa Clarke, Ronald V. – Felson, Marcus (eds.): Routine Activity and Rational Choice. New Brunswick–London, s. 1–14.
- Clarke, Ronald V. – Cornish, Derek B.* 2001: Rational Choice. Teoksessa Paternoster, Raymond – Bachman, Ronet (eds.): Explaining Criminals and Crime. Essays in Contemporary Criminological Theory. Los Angeles, s. 23–42.
- Cornish, Derek B. – Clarke, Ronald V.* 1986: Introduction. Teoksessa Cornish, Derek B. – Clarke, Ronald V. (eds.): The Reasoning Criminal. Rational Choice Perspectives on Offending. New York–Berlin–Heidelberg–Tokyo, s. 1–16.
- Dallinger, Wilhelm* 1972: Aus der Rechtssprechung des Bundesgerichtshof in Strafsachen. MDR 1972, s. 384–388.
- Dencker, Friedrich* 1993: Ingerenz: Die defizitäre Tathandlung. Teoksessa Küper, Wilfried – Welp, Jürgen (Hrsg.): Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag. Heidelberg, s. 159–181.
- Dolmén, Lars* 2001: Bedrägeri. Teoksessa Brottsutvecklingen i Sverige 1998–2000. Stockholm, s. 153–164.
- Dworkin, Ronald* 1997: Taking Rights Seriously. Sixteenth printing. Cambridge, Massachusetts. [Alkuperäinen teos vuodelta 1977].
- Eide, Erlin* 2000: Economics of Criminal Behavior. Teoksessa Bouckaert, Boudewijn – De Geest, Gerrit (eds.): Encyclopedia of Law and Economics, Volume V. The Economics of Crime and Litigation, s. 345–389 [online]. Cheltenham, Edward Elgar [viitattu 2.4.2003]. Saatavilla pdf-muodossa osoitteessa: <<http://allserv.rug.ac.be/~gdegeest/8100book.pdf>>.
- Eidenmüller, Horst* 2000: Vertrauensmechanismus und Vertrauenshaftung. ARSP 2000, s. 117–139.
- Ekelöf, Per Olof* 1991: Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? Teoksessa Lindblom, Per Henrik (red.): DE LEGE. Juridiska fakulteten i Uppsala. Årsbok. Uppsala, s. 91–126. [Alkuperäinen artikkeli: Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten i Lund. Lund 1951].
- Ekelöf, Per Ole* 1991a: Ett stycke vetenskapshistoria. Teoksessa Lindblom, Per Henrik (red.): DE LEGE. Juridiska fakulteten i Uppsala. Årsbok. Uppsala, s. 75–89. [Alkuperäinen artikkeli: Samfund, Rett, Rettferdighet. Festschrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag. 1986, s. 261–280].
- Ekelöf, Per Olof* 1994: Teleological Construction of Statues. Teoksessa Jareborg, Nils (red.): Metod och perspektiv. Texter i straffrätt, processrätt och skatterätt. Uppsala, s. 11–54. [Alkuperäinen artikkeli: Scandinavian Studies in Law. 1958, s. 75–117].

- Ekelöf, Per Olof* 2002: § 1 Inledning. Teoksessa Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik: Rättegång. Första häftet. Åttonde upplagan. Stockholm, s. 13–95.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert* 1992: Rättegång. Fjärde häftet. Sjätte, omarbetade upplagan. Stockholm.
- Elholm, Thomas* 2002: Den Europæiske Unions harmonisering af straffretten. NTfK 2002, s. 77–105.
- Ellmer, Manfred* 1986: Betrug und Opfermitverantwortung. Berlin.
- Elwin, Göran* 1972: Några frågor angående lagtillämpning och domskrivning i straffrätten. Teoksessa Hessler, Henrik (red.): Festskrift till Per Olof Ekelöf. Stockholm, s. 224–251.
- Engisch, Karl* 1931: Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände. Tübingen.
- Eriksson, Lars D.* 2001: En legalstrategi för 2000-talet. Teoksessa Nuotio, Kimmo – Herler, Casper – Boucht, Johan (toim./red.): Nykyajan muuttuva oikeus – Nutida rätt i förändring. Helsinki, s. 141–151.
- Erola, Jani* 2001: Maksuhäiriöisyys ja luottamusrakenteiden kriisi sosiaalisessa toiminnassa. Sosiologia 2001, s. 174–191.
- Ervasti, Kaijus* 1998: Eräitä näkökohtia empiirisen tiedon hyväksikäyttämisestä oikeustieteessä. LM 1998, s. 364–388.
- Eser, Albin* 2001: "Sozialadäquanz": eine überflüssige oder unverzichtbare Rechtsfigur? – Überlegungen anhand sozialüblicher Vorteilsgewährungen. Teoksessa Schünemann, Bernd – Achenbach, Hans – Bottke, Wilfried – Haffke, Bernhard – Rudolphi, Hans-Joachim (Hrsg.): Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin–New York, s. 199–212.
- Estlander, Ernst* 1901: Undersökning af bedrägeribrottets kännetecken och begrepp enligt finsk straffrätt. Helsingfors.
- Felson, Marcus* 1986: Linking Criminal Choices, Routine Activities, Informal Control and Criminal Outcomes. Teoksessa Cornish, Derek B. – Clarke, Ronald V. (eds.): The Reasoning Criminal. Rational Choice Perspectives on Offending. New York–Berlin–Heidelberg–Tokyo, s. 119–128.
- Felson, Marcus* 2001: The Routine Activity Approach: A Very Versatile Theory of Crime. Teoksessa Paternoster, Raymond – Bachman, Ronet (eds.): Explaining Criminals and Crime. Essays in Contemporary Criminological Theory. Los Angeles, s. 43–46.
- Fincke, Martin* 1975: Das Verhältnis des Allgemeinen zum Besonderen Teil des Strafrechts. Berlin.
- Forsman, Jaakko – Honkasalo, Brynolf* 1946: Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver De särskilda brotten enligt strafflagen den 19 december 1889. Första afdelningen. Femte upplagan. Helsingfors.
- Frisch, Wolfgang* 1979: Funktion und Inhalt des "Irrtums" im Betrugstatbestand. Teoksessa Kaufmann, Arthur – Bemann, Günter – Krauss, Detlef – Volk, Klaus (Hrsg.): Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag. München, s. 647–667.
- Frisch, Wolfgang* 1988: Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs. Heidelberg.
- Frisch, Wolfgang* 2001: Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs. Teoksessa Schünemann, Bernd – Achenbach, Hans – Bottke, Wilfried – Haffke, Bernhard – Rudolphi, Hans-Joachim (Hrsg.): Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin–New York, s. 213–237.
- Frände, Dan* 1985: Straffrättsdogmatik och kriminalpolitik. Oikeustiede – Jurisprudentia 1985, s. 9–54.
- Frände, Dan* 1989: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs.
- Frände, Dan* 1994: Allmän straffrätt. En introduktion. Helsingfors.
- Frände, Dan* 1994a: Faredeliktens allmänna läror. Oikeustiede – Jurisprudentia 1994, s. 5–105.
- Frände, Dan* 1997: Kirja-arvostelu Ari-Matti Nuutilan teoksesta Rikosoikeudellinen huolimattomuus. JFT 1997, s. 213–222.

- Frände, Dan* 1999: Finsk straffprocessrätt I. Helsingfors.
- Frände, Dan* 2000: Kirja-arvostelu Matti Tolvasen teoksesta Tieliikenneerikokset ja kriminaalipolitiikka. JFT 2000, s. 191–197.
- Frände, Dan* 2001: Allmän straffrätt. Andra upplagan. Helsingfors.
- Frände, Dan* 2002: Gärningsculpa och ”objektive Zurechnung” – några jämförelser. Teoksessa Flores juris et legum. Festschrift till Nils Jareborg. Uppsala, s. 237–250.
- Frände, Dan* 2003: Oikeustapauskommentti (KKO 2002:98). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentit II/2002. Helsinki, s. 283–288.
- Frände, Dan* 2003a: Om utpressning. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Helsinki, s. 31–43.
- Garbe, Thorsten* 1999: Rechnungsähnliche Vertragsofferten als strafbarer Betrug. NJW 1999, s. 2868–2870.
- Gaiger, Michael* 2001: Die Dogmatik der konkludenten Täuschung. Zugleich eine Abhandlung über die Täuschungshandlung des Betrugstatbestands. Frankfurt am Main.
- Geerds, Detlev* 1990: Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz. Lübeck.
- Giering, Heinz* 1973: Prozeßbetrug im Versäumning- und Mahnverfahren – zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsbegriffs in § 263 StGB. GA 1973, s. 1–23.
- Gimbernat Ordeig, Enrique* 1999: Das unechte Unterlassungsdelikt. ZStW 1999, s. 307–334.
- Greve, Vagn – Jensen, Asbjørn – Toftegaard Nielsen, Gorm* 2001: Kommenteret straffelov. Speciel del. 7. omarbejdede udgave. København. (Greve et al. 2001).
- Grönfors, Kurt* 1989: Avtalslagen. Andra upplagan, Stockholm.
- Haapio, Helena* 2000: Sopimukset, sopimustoiminta ja juristin muuttuvat tehtävät kansainvälisessä kaupassa. Teoksessa Aine, Antti – Kumpula, Anne (toim.): Kansainvälisestä kaupasta. Juhlajulkaisu Tuula Ämmälä 2.11.2000. Turku, s. 37–72.
- Haapio, Helena* 2002: Jäikö jotain sopimatta? Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.): Ennakoiva sopiminen. Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. Helsinki, s. 3–82.
- Haavisto, Vaula* 2002: Sopimustoiminta verkostoissa. Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.): Ennakoiva sopiminen. Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. Helsinki, s. 309–329.
- Hagenbucher, Florian* 2002: Der Herrschaftsbegriff als Basis der Vermögensbegriff. Teoksessa Schünemann, Bernd (Hg.): Strafrechtssystem und Betrug. Herbolzheim, s. 153–184.
- Hakman, Maija* 1993: Sata konkurssia. Verotarkastuksiin ja asiantuntijahaastatteluihin perustuva tutkimus konkurssiin liittyvistä rikoksista. Helsinki.
- Halijoki, Juha* 2003: Pakkokeinolain uudistus. Mikä muuttuu ja miksi? DL 2003, s. 139–184.
- Halila, Heikki* 1986: Oikeustapauksia (KKO 1985 II 58). LM 1986, s. 132–141.
- Hassemer, Raimund* 1981: Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsmerkmals in § 263 StGB. Berlin. (Hassemer R. 1981).
- Hassemer, Winfried* 1989: Symbolinen rikosoikeus ja oikeushyvien suojelu (suomentanut Kimmo Nuotio). Oikeus 1989, s. 388–400. (Hassemer W. 1989).
- Hassemer, Winfried* 1993: Rikosoikeustiede Saksan Liittotasavallassa. Oikeustiede – Jurisprudentia 1993, s. 5–54. (Hassemer W. 1993).
- Havansi, Erkki* 2002: III Ulosotto-oikeus. Teoksessa Koulu, Risto – Havansi, Erkki – Nieminen-Kiesiläinen, Johanna: Insolvenssioikeus. Helsinki, s. 305–436.
- HE 66/1988 vp*: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 102/1990 vp*: Hallituksen esitys Eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 309/1993 vp*: Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

- HE 6/1997 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- HE 275/1998 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta.
- HE 80/2000 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 44/2002 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 52/2002 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 53/2002 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 2/2003 vp:* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta.
- Hefendehl, Roland 1994:* Vermögensgefährdung und Exspektanzen. Das vom Zivilrecht konstituierte und vom Bilanzrecht konkretisierte Herrschaftsprinzip als Grundlage des strafrechtlichen Vermögensbegriffs. Berlin.
- Hefendehl, Roland 2002:* Vermögensgefährdung und Exspektanzen als Prüfsteine eines normativ-ökonomischen Vermögensbegriffs. Teoksessa Schünemann, Bernd (Hg.): Strafrechtssystem und Betrug. Herbolzheim, s. 185–248.
- Heinonen, Olavi 1965:* Prosessipetoksesta. LM 1965, s. 719–732.
- Heinonen, Olavi E. 1966:* Velallisen konkurssirikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki.
- Heinonen, Olavi 2002:* I Johdanto. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Helsinki, s. 43–95.
- Helin, Markku 1985:* Käsitteistä päättelemisestä. Teoksessa Tepora, Jarno (toim.): Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985. Helsinki, s. 82–92.
- Helin, Markku 1988:* Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Helsinki.
- Helin, Markku 1998:* Kieli oikeustodellisuuden rakentajana. LM 1998, s. 1027–1036.
- Hemmo, Mika 1994:* Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteessa. Siviilioikeudellinen tutkimus. Helsinki.
- Hemmo, Mika 1997:* Sopimusoikeus I. Helsinki.
- Hemmo, Mika 2001:* Sopimusperusteinen korvausvastuu. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Kartio, Leena: Varallisuus oikeus. Helsinki, s. 589–611.
- Hemmo, Mika 2001a:* Pankkioikeus. Helsinki.
- Hennings, Frank 2002:* Teleologische Reduktion des Betrugstatbestandes aufgrund von Mitverantwortung des Opfers unter besonderer Berücksichtigung des Kapitalanlage- und Kreditbetruges. Berlin.
- Herzberg, Dietrich 1977:* Funktion und Bedeutung des Merkmals "Irrtum" in § 263 StGB. GA 1977, s. 289–298.
- Hilgendorf, Eric 1998:* Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht entwickelt am Beispiel des Betruges und der Beleidigung. Berlin.
- Hirsch, Hans Joachim 1998:* Zur Lehre von der objektiven Zurechnung. Teoksessa Eser, Albin – Schittenhelm, Ulrike – Schumann, Heribert (Hrsg.): Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag. München, s. 119–142.
- Hohmann, Olaf – Sander, Günter M. 2000:* Strafrecht. Besonderer Teil I. Eigentums- und Vermögensdelikte. 2. Auflage. München.
- Honig, Richard 1930:* Kausalität und objektive Zurechnung. Teoksessa Hegler, August (Hrsg.): Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930. Band I. Tübingen, s. 174–210.

- Honkasalo, Brynolf* 1937: Prosessipetos lainkäytön valossa. JFT 1937, s. 686–708.
- Honkasalo, Brynolf* 1950: Om processbedrägeri enligt svensk och finsk rätt. Festskrift tillägnad Hans Excellens Riksmarsalken juris doktor Birger Ekeberg den 10 augusti 1950. Stockholm, s. 294–301.
- Honkasalo, Brynolf* 1964: Suomen rikosoikeus. Erityinen osa. I 2. Varallisuusrikokset. Helsinki.
- Honkasalo, Brynolf* 1965: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Toinen painos. Helsinki.
- Honkasalo, Brynolf* 1967: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. Toinen, korjattu painos. Helsinki.
- Houtsonen, Jarmo* 2000: Yritysten välinen sopimustoiminta instituutiona ja kenttänä. Osa 1: Luottamus ja institutionalistiset lähestymistavat. Oikeus 2000, s. 235–249.
- Houtsonen, Jarmo* 2000a: Yritysten välinen sopimustoiminta instituutiona ja kenttänä. Osa 2: Näkökulmat ja kysymyksenasettelut. Oikeus 2000, s. 356–372.
- Houtsonen, Jarmo* 2002: Oikeus ja yhteiskunta oikeustieteen näkökulmassa ja oikeussosiologiassa vaikutustutkimuksessa. Teoksessa Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina (toim.): Oikeuden tuolla puolen. Helsinki, s. 147–179.
- Huhtamäki, Ari* 1993: Luotonantajavastuu. Lender Liability Suomessa – velvoiteoikeudellinen tutkimus luotonantajan vastuusta luotonottajaa kohtaan erityisesti USA:n oikeuteen verrattuna. Helsinki.
- Huhtamäki, Ari* 1994: Pankkirikokset. Kotimaiseen oikeuskäytäntöön ja oikeusvertailuun perustuva tutkimus rikoksista pankkikriisin osatekijöinä. Helsinki.
- Husabø, Erling Johannes* 1999: Straffansvarets periferi. Oslo.
- Häyhä, Juha* 1996: Sopimus, laki ja vakuutustoiminta. Helsinki.
- Häyhä, Juha* 1996a: Oikeustaloustiede ja sopimusoikeus. Teoksessa Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Helsinki, s. 160–191.
- Häyhä, Juha* 1996b: Lojaliteettiperiaate ja sopimusoppi. DL 1996, s. 313–327.
- Häyhä, Juha* 1997: Sopimusoikeus, vahingonkorvausoikeus ja väärät valinnat. Teoksessa Takala, Jukka-Pekka – Nuotio, Kimmo (toim.): Ymmärtäminen ja oikeudellinen vastuu. Helsinki, s. 87–127.
- Häyhä, Juha* 2000: Yksityisoikeus ja solidaarisuus. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas – Häyhä, Juha – Nybergh, Frey – Bärlund, Johan – Junkkari, Tuuli – Viitanen, Klaus – Hakalehto-Wainio, Suvianne – Petrell, Katariina – Kalliomaa-Puha, Laura – Mononen, Marko – Paasilehto, Satu: Pieniä kertomuksia hyvinvointivaltion siviilioikeudesta. Helsinki, s. 45–92.
- Häyhä, Juha* 2000a: Jälleenvakuutus sopimuksena. Helsinki.
- Häyrynen, Janne* 2002: Arvopaperimarkkinarikollisuus. Teoksessa Jokinen, Anne – Häyrynen, Janne – Alvesalo, Anne: Yritykset talousrikollisuuden uhreina. Espoo, s. 167–180.
- Ilmonen, Kaj* 2000: Epilogi. Teoksessa Ilmonen, Kaj (toim.): Sosiaalinen pääoma ja luottamus. Jyväskylä 2000, s. 170–179.
- Jaatinen, Heikki* 2000: Oikeushenkilön rangaistusvastuu. Helsinki.
- Jareborg, Nils* 1969: Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. Stockholm.
- Jareborg, Nils* 1972: Vilseledande genom antydningar. Teoksessa Hessler, Henrik (red.): Festskrift till Per Olof Ekelöf. Stockholm, s. 423–461.
- Jareborg, Nils* 1975: Förmögenhetsbrotten. Stockholm.
- Jareborg, Nils* 1986: Brotten. Andra häftet. Förmögenhetsbrotten. Andra upplagan. Stockholm.
- Jareborg, Nils* 1986a: Uppsåt och oaktsamhet. Uppsala.
- Jareborg, Nils* 1988: Essays in Criminal Law. Uppsala.
- Jareborg, Nils* 1994: Straffrättens ansvarslära. Uppsala.
- Jareborg, Nils* 2001: Allmän kriminalrätt. Uppsala.

- Jareborg, Nils* 2003: Kriminalisering som ultima ratio regis? Ett försök att reda ut begreppet. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Helsinki, s. 88–102.
- Jescheck, Hans-Heinrich – Weigend, Thomas* 1996: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5., vollständig, neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin.
- Jokinen, Anne – Häyrynen, Janne – Alvesalo, Anne* 2002: Yritykset talousrikollisuuden uhreina. Espoo. (Jokinen et al. 2002).
- Jonkka, Jaakko* 1991: Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Helsinki.
- Jonkka, Jaakko* 1992: Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsinki.
- Jonkka, Jaakko* 1993: Todistusharkinnasta. Tampere.
- Jääskeläinen, Petri* 1997: Syyttäjä tuomarina. Rikos- ja prosessioikeudellinen tutkimus seuraamusluonteisen syyttämättä jättämisen ja rangaistusmääräysmenettelyn ehdoista Suomessa ja Ruotsissa. Helsinki.
- Kahrs, Hans Jürgen* 1968: Das Vermeidbarkeitsprinzip und die condicio-sine-qua-non-Formel im Strafrecht. Hamburg.
- Kangas, Olli* 1995: Rationaalisen valinnan teorial. Teoksessa Heiskala, Risto (toim.): Sosiologisen teorian nykysuuntauksia. 2. painos. Helsinki, s. 63–87.
- Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle – Heimonen, Matti* 1995: Oikeustaloustiede – law and economics. Oikeus 1995, s. 107–124. (Kanniainen et al. 1995).
- Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle – Timonen, Pekka* 1996: Oikeustaloustiede. Teoksessa Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Helsinki, s. 11–45. (Kanniainen et al. 1996).
- Kansallinen rikosentorjuntaohjelma* 1998: Turvallisuustalkoot – Kansallinen rikosentorjuntaohjelma. 1998. [viitattu 16.2.2001]. Saatavilla rtf-muodossa: < <http://www.rikosentorjunta.fi/uploads/j59hm.RTF>>.
- Kansallisen rikosentorjuntaohjelman seurantaraportti* 2003: Toteutuvatko turvallisuustalkoot? Seurantaraportti kansallisen rikosentorjuntaohjelman toteutuksesta. 2003. [viitattu 27.8.2003]. Saatavilla pdf-muodossa: <<http://www.om.fi/uploads/2lhggk.pdf>>.
- Kargl, Walter* 2002: Die Tathandlung beim Betrug. Teoksessa Prittwitz, Cornelius – Baurmann, Michael – Günther, Klaus – Kuhlen, Lothar – Merkel, Reinhard – Nestler, Cornelius – Schulz, Lorenz (Hrsg.): Festschrift für Klaus Lüderssen. Zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002. Baden-Baden, s. 613–633.
- Kaufman, Armin* 1985: ”Objektive Zurechnung” beim Vorsatzdelikt? Teoksessa Vogler, Theo (Hrsg.): Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag. Berlin, s. 251–271.
- Keskiälo, Petri* 2000: From Assumptions to Risk Management. Helsinki.
- Keskiälo, Petri* 2002: Sopimuksellisen riskienhallinnan teoria ja sen toimintamallit. Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.): Ennakoiva sopiminen. Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. Helsinki, s. 241–273.
- Keskuskauppakamari* 2002: Lausunto talousrikollisuuden ja harmaan talouden torjuntaa tehostavasta ohjelmaluonnoksesta [viitattu 24.4.2002]. Saatavilla osoitteessa <<http://test.keskuskauppakamari.fi/>>.
- Keskuskauppakamari* 2003: Yritysten yhteiskuntavastuu [viitattu 14.5.2003]. Saatavilla pdf-muodossa osoitteessa <http://www.kauppakamari.fi/content_files/yhteiskuntavastuu_2003.pdf>.
- Kienapfel, Diethelm* 1966: Das erlaubte Risiko im Strafrecht. Zur Lehre vom sozialen Handlungsbegriff. Frankfurt am Main.
- Kindhäuser, Urs* 1991: Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug. ZStW 1991, s. 398–424.
- Kindhäuser, Urs* 1997: Betrug als vertypete mittelbare Täterschaft. Teoksessa Schulz, Joachim – Vormbaum, Thomas (Hrsg.): Festschrift für Günter Bemmman zum 70. Geburtstag am 15. Dezember 1997. Baden-Baden, s. 339–361.

- Kindhäuser, Urs* 2002: Strafrecht. Besonderer Teil II. Vermögensdelikte. 1. Auflage. Baden-Baden.
- Kindhäuser, Urs* 2002a: Zum Vermögensschaden beim Betrug. Teoksessa Prittwitz, Cornelius – Baumann, Michael – Günther, Klaus – Kühlen, Lothar – Merkel, Reinhard – Nestler, Cornelius – Schulz, Lorenz (Hrsg.): Festschrift für Klaus Lüderssen. Zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002. Baden-Baden, s. 635–648.
- Kindhäuser, Urs* 2002b: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Baden-Baden.
- Kinnunen, Essi* 1999: Rangaistava toisen vahingoittaminen urheilussa. Helsinki.
- Kinnunen, Essi* 2003: Dopingrikokset rikoslakiin – uusin aseinen dopinginvestaaseen taisteluun? LM 2003, s. 229–253.
- Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti* 1981: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Neljäs, lyhennetty painos. Porvoo–Helsinki–Juva.
- Klami, Hannu Tapani* 1969: Nulla poena sine lege. Mietteitä rikosoikeudellisesta tyyppipakosta. LM 1969, s. 178–188.
- Klami, Hannu Tapani* 1980: Finalistinen oikeusteoria. Tutkimus oikeudellisen päätöksenteon ja oikeusnormipropositioiden tavoitteellisesta justifiointista ja kontrollista. Turku.
- Klami, Hannu Tapani* 1983: Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turku.
- Klami, Hannu Tapani* 1990: Något om Ekelöfs teleologiska metod. SvJT 1990, s. 226–232.
- Klami, Hannu Tapani* 1996: 1 § Inledning. Teoksessa Timonen, Pekka (red.): Inledning till Finlands rättsordning. Del I. Privaträtt. Jyväskylä, s. 1–60.
- Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna* 1988: Att bevisa uppsåt. Synpunkter på bevismekanismen inom dolusläran. TfR 1988, s. 387–404. (*Klami et al.* 1988).
- Klein, Kerstin* 2002: Der Mißbrauch der Figur des Eingehungsbetruges in der höchststrichterlichen Rechtssprechung als Instrument der Strafbarkeitsbegründung – dargestellt anhand einer Gegenüberstellung der Entscheidungen BGHSt 16, 220 und BGHSt 38, 186. Teoksessa Schünemann, Bernd (Hg.): Strafrechtssystem und Betrug. Herbolzheim, s. 137–151.
- Klug, Ulrich* 1961: Sozialkongruenz und Sozialadäquanz im Strafrechtssystem. Teoksessa Bockelmann, Paul – Gallas, Wilhelm (Hrsg.): Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag. Göttingen, s. 249–265.
- KM* 1990:20: Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö. Helsinki.
- KM* 1992:3: Perusoikeuskomitean mietintö. Helsinki.
- Koponen, Pekka* 2001: Todellinen ja näennäinen varallisuuden luovutus velallisen rikoksissa. DL 2001, s. 228–250.
- Koponen, Pekka* 2002: Tahallisuudesta talousrikoksissa. Oikeustiede – Jurisprudentia 2002, s. 235–342.
- Koponen, Pekka* 2002a: Oikeustapauskomentti (KKO 2001:86). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2001. Helsinki, s. 166–171.
- Koriath, Heinz* 1994: Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung. Berlin.
- Korsell, Lars Emanuelsson* 2000: Ekobrott, liksom! SvJT 2000, s. 932–965.
- Korsell, Lars Emanuelsson* 2001: Three Decades of Researching and Combating Economic Crime – the Swedish Case. Teoksessa Lindgren, Sven-Åke (ed.): White-Collar Crime Research. Old Views and Future Potentials. Lectures and Papers from a Scandinavian Seminar. BRÅ-report 2001:1. Stockholm, s. 91–106.
- Korsell, Lars Emanuelsson* 2002: Ekobrott – utvecklingen av några centrala brottstyper. BRÅ-rapport 2002:1. Stockholm.
- Koskinen, Pekka* 1997: Virallisen vastaväittäjän lausunto Ari-Matti Nuutilan teoksesta Rikosoikeudellinen huolimattomuus. LM 1997, s. 946–954.
- Koskinen, Pekka* 2001: Johdatus rikosoikeuteen. Helsinki.

- Koskinen, Pekka* 2002: Rikosvastuun perusteet. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Helsinki, s. 97–124.
- Krey, Volker – Hellman, Uwe* 2002: Strafrecht. Besonderer Teil. Band 2. Vermögensdelikte. 13., neubearbeitete Auflage. Stuttgart.
- Kurenmaa, Tero* 2003: Sisäpiiritiedon väärinkäyttö. Helsinki.
- Kurth, Frowin Jörg* 1984: Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug. Frankfurt am Main–Bern–New York.
- Kühl, Kristian* 2002: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 4., neu bearbeitete Auflage. München.
- Kyllästinen, Esa* 1999: Kosteusvaurioituneen asuinkiinteistön kauppa. DL 1999, s. 231–249.
- Laakso, Seppo* 1990: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta. Erityisesti julkisoikeuden alalla. Helsinki.
- Lackner, Karl* 1979: § 263. Teoksessa Jescheck, Hans-Heinrich – Ruß, Wolfgang – Willms, Günter (Hrsg.): Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar. 10., völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin, New York. (LK–Lackner).
- Lackner, Karl – Kühl, Kristian* 2001: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 24., neubearbeitete Auflage. München.
- Lagerspetz, Olli* 1998: Luottamus, yksilöllisyys ja yhteisö. Teoksessa Kotkavirta, Jussi – Laitinen, Arto (toim.): Yhteisö. Filosofian näkökulmia yhteisöllisyyteen. Jyväskylä, s. 225–236.
- Lahti, Raimo* 1972: Rikollisuudesta johtuvien kustannusten vähentämisestä ja jakamisesta. Oikeustiede – Jurisprudentia 1972, s. 221–297.
- Lahti, Raimo* 1974: Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämistä. Helsinki.
- Lahti, Raimo* 1989: Oikeustapauskommentti (KKO 1988:109 (ään.)). DL 1989 (oikeustapausosasto), s. 1–11.
- Lahti, Raimo* 1990: Mitä uutta rikosoikeustieteessä ja rikosoikeuden yleisissä opeissa. DL 1990, s. 200–220.
- Lahti, Raimo* 1991: Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikokset I–III. LM 1991, s. 258–290, s. 873–901 ja s. 1168–1201.
- Lahti, Raimo* 1994: Muuttuva rikollisuus – uudistuva rikosoikeus. Mistä 2000-luvulla rangaistetaan ja minkälaisin rikosvastuun edellytyksin? Teoksessa Hirvonen, Ari (toim.): Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsinki, s. 5–17.
- Lahti, Raimo* 1995: Sana-artikkeli ”Kriminaalipolitiikka”. Teoksessa Jokela, Antti – Lahti, Raimo – Mattila, Heikki E. S. (toim.): Encyclopædia Iuridica Fennica. IV Rikos- ja prosessioikeus. Helsinki, s. 193–203.
- Lahti, Raimo* 1998: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen sääntelystä. LM 1998, s. 1271–1284.
- Lahti, Raimo* 1999: Kohti kansainvälistä ja eurooppalaista kriminaalipolitiikkaa? LM 1999, s. 1123–1133.
- Lahti, Raimo* 2002: Om fördelning av straffansvar i samfund och reglering av den. Teoksessa Flores juris et legum. Festskrift till Nils Jareborg. Uppsala, s. 385–399.
- Lahti, Raimo* 2003: Rikosoikeuden yleisten oppien uudistamisesityksen arviointi. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Helsinki, s. 137–153.
- Laitinen, Ahti – Aromaa, Kauko* 1993: Näkökulmia rikollisuuteen. Helsinki.
- Laitinen, Ahti – Alvesalo, Anne* 1994: Talouden varjopuoli. Helsinki.
- Laitinen, Ahti – Virta, Erja* 1998: Talousrikokset: teoria ja käytäntö. Helsinki.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 1987: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Helsinki.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 1992: The Doctrine of Criminal Liability and the Draft Criminal Code for

- Finland. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (eds.): *Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives*. Helsinki, s. 214–246.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 1994: Miksi rikosoikeus? Teoksessa Hirvonen, Ari (toim.): *Kohti 2000-luvun rikosoikeutta*. Helsinki, s. 19–82.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 1997: Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): *Minun metodini*. Helsinki, s. 189–218.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 1998: Kriminaalipolitiikka – rikosoikeuspolitiikka. LM 1998, s. 1285–1308.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 2000: Rikosten seuraamukset. Helsinki.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 2002: Rikollisuustilanne ja rangaistuskäytäntö. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: *Rikosoikeus*. 2., uudistettu painos. Helsinki, s. 1513–1565.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 2003: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I. LM 2003, s. 751–788.
- Laukkanen, Sakari* 1995: Tuomarin rooli: prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Helsinki.
- Lavapuro, Juha* 1998: Miksi perustuslaille ei pitäisi antaa etusijaa? Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): *Perusoikeus-puheenvuoroja*. Turku, s. 85–102.
- LaVM 14/2001 vp*: Lakivaliokunnan mietintö 14/2001 vp hallituksen esityksestä menettämisaamuuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- LaVM 28/2002 vp*: Lakivaliokunnan mietintö 28/2002 vp hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- LaVM 31/2002 vp*: Lakivaliokunnan mietintö 31/2002 vp hallituksen esityksestä laeiksi esituttalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamiseksi.
- Lehti, Martti – Vuorinen, Sami* 2003: Talousrikokset. Teoksessa Rikollisuustilanne 2002. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Helsinki, s. 91–105.
- Lehtimaja, Lauri* 1978: Yksityisen asiakirjan väärennyksestä erityisesti silmällä pitäen väärän identiteetin ongelmaa. Turku. [Julkaisematon rikosoikeudellinen laudaturkirjoitus].
- Lehtimaja, Lauri* 1981: Yleisten ja erityisten oppien tutkimuksesta rikosoikeudessa. *Oikeus* 1981, s. 37–45.
- Lehtimaja, Lauri* 1995: Rikosoikeudellista iäisyyskyselyä – kiikarissa erityisesti yleiset opit ja Korkeimman oikeuden rooli. LM 1995, s. 986–994.
- Lehtola, Markku – Paksula, Kauko* 1984: Jäävuoren huippu. Raportti talousrikoksista. Juva.
- Lehtola, Markku – Paksula, Kauko* 1997: Talousrikosten tilannetorjunta. Helsinki.
- Lehtonen, Asko* 1986: Veropetoksesta. RL 38 luvun 11 §:n 1 momentin tunnusmerkistöstä lähinnä tulo- ja varallisuusverotuksen kannalta. Helsinki.
- Leijonhufvud, Madeleine* 2002: 11 kap. Om brott mot borgenärer m.m. Teoksessa Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman Per Ole – Wennberg, Suzanne: *Brottsbalken. En kommentar*. Kap. 1–12. *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* Stockholm (Supplement 7, januari 2002), s. 11:1–11:70.
- Leppänen, Tatu* 1992: Vahinkoedellytys konkurssitakaisinsaannissa. Helsinki.
- Leppänen, Tatu* 1998: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Helsinki.
- Levi, Michael* 2001: What Works in Combating White-Collar Crime: Some Reflections. Teoksessa Lindgren, Sven-Åke (ed.): *White-Collar Crime Research. Old Views and Future Potentials. Lectures and Papers from a Scandinavian Seminar*. BRÅ-report 2001:1. Stockholm 2001, s. 69–89.
- Linna, Tuula* 1999: Täytäntöönpanoriita ja omistusoikeuskollisio. Kirjoituksia ulosoton oikeussuojajärjestelmästä, osa 3/3. LM 1999, s. 335–354.
- Linna, Tuula* 2000: Ulosotto ja perusoikeudet. LM 2000, s. 690–709.

- Linna, Tuula – Leppänen, Tatu* 2003: Ulosottomenettely. Helsinki.
- Litmala, Marjukka* 2002: Luottamus – käsitteellisiä lähtökohtia. LM 2002, s. 34–46.
- Livson, Mikael* 1949: Epävarsinainen laiminlyöntirikos. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki.
- Lounatuori, Markku* 1994: Kirja-arvostelu Ari Huhtamäen teoksesta Pankkirikokset. DL 1994, s. 954–959.
- Lundkvist, Peter* 1998: Vårdlös kreditgivning. Straffrättsliga frågor om bankbrott. Uppsala.
- Luottotietolainsäädännön kehittämistyöryhmä* 2003: Luottotietolainsäädännön kehittämisen vaihtoehdot. Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2003:3. Helsinki.
- Läshivakuutuksen Vakuutusehdot* 5045/02.
- Länsineva, Pekka* 2002: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Helsinki.
- Maaß, Wolfgang* 1984: Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen beim Betrug. Eine kritische Analyse von Rechtsprechung und Literatur. GA 1984, s. 264–284.
- Magnusson, Dan – Sigblad, Roland* 2001: Ekonomisk brottslighet. Så skyddar du dig och din verksamhet. Första upplagan. Näsvisen.
- Mahnkopf, Hans-Jürgen – Sonnberg, Anke* 1997: Anmerkung zu OLG Frankfurt 17.8.1994. NStZ 1997, s. 187–188.
- Maiwald, Manfred* 1995: § 41. Teoksessa Maurach, Reinhard – Schroeder, Friedrich-Christian – Maiwald, Manfred: Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Ein Lehrbuch. 8., neubearbeitete Auflage. Heidelberg.
- Maiwald, Manfred* 1995a: Zur strafrechtssystematischen Funktion des Begriffs der objektiven Zurechnung. Teoksessa Kühne, Hans-Heiner (Hrsg.): Festschrift für Koichi Miyazawa. Dem Wegbreiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses. Baden-Baden, s. 465–482.
- Majanen, Martti* 1973: Automaattien väärinkäytöstä. LM 1973, s. 779–790.
- Makkonen, Kaarlo* 1981: Oikeudellinen ratkaisutoiminnan ongelmia. Helsinki.
- Mathiesen, Thomas* 1990: Prison on Trial. A Critical Assessment. London–Newbury Park–New Delhi.
- Matikkala, Jussi* 1991: Tahallisuuden alimmasta asteesta. LM 1991 s. 962–980.
- Matikkala, Jussi* 1995: HIV-infektio, seksi ja rikosoikeudellinen vastuu. Helsinki.
- Matikkala, Jussi* 1997: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Kirja-arvostelu Ari-Matti Nuutilan teoksesta Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Oikeus 1997, s. 422–426.
- Matikkala, Jussi* 1998: Rikosoikeuskomitea ja rikosoikeuden kehitys. LM 1998, s. 1325–1340.
- Matikkala, Jussi* 2000: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. Helsinki.
- Matningsdal, Magnus* 1995: § 270 Bedrageri. Teoksessa Bratholm, Anders – Matningsdal, Magnus (red.): Straffeloven med kommentarer. Anden Del. Forbrydelser. Oslo, s. 713–726.
- Melander, Sakari* 2002: Kriminalisointiperiaatteet ja perusoikeuksien rajoitusedellytykset. LM 2002, s. 938–961.
- Mononen, Marko* 2001: Sopimusoikeuden materiaalisuudesta [online]. Helsinki. Edita Oyj [viitattu 2.7.2003]. Saatavilla pdf-muodossa: <<http://ethesis.helsinki.fi/julkaisut/oik/yksit/vk/mononen/sopimuso.pdf>>.
- Muukkonen, P. J.* 1993: Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. LM 1993, s. 1030–1048.
- Mähönen, Jukka* 1995: Law & economics: taustaa ja mahdollisuuksia. Oikeus 1995, s. 125–139.
- Mähönen, Jukka* 1998: Määräysvalta, hinta ja markkinavoimat. Kirja-arvostelu Pekka Timosen teoksesta Määräysvalta, hinta ja markkinavoimat. Oikeus 1998, s. 105–110.
- Mähönen, Jukka* 2000: ”Good faith and fair dealing” ja lojaliteettivelvollisuus. Teoksessa Aine, Antti – Kumpula, Anne (toim.): Kansainvälisestä kaupasta. Juhlajulkaisu Tuula Ämmälä 2.11.2000. Turku, s. 203–231.
- Mähönen, Jukka* 2001: Käyttäytymispainotteisesta oikeustaloustieteestä. Teoksessa Ahonen, Timo (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta. Turku, s. 149–156.
- Mähönen, Jukka – Määttä, Kalle* 2002: Uusia näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Teoksessa Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina (toim.): Oikeuden tuolla puolen. Helsinki, s. 181–204.

- Mäkelä, Kaisa* 2001: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Empiirinen ja rikosoikeusteoreettinen tutkimus rauenneista konkurseista. Helsinki.
- Mäkelä, Sauli* 2002: Formaalisuus oikeudellisessa prosessissa. Rovaniemi.
- Määttä, Kalle* 1998: Näkökulmia rikostaloustieteeseen. Teoksessa Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 2. Helsinki, s. 113–135.
- Määttä, Kalle* 2003: Oikeustapauskommentti (KKO 2002:60). LM 2003, s. 327–333.
- Määttä, Kalle – Pihlajamäki, Heikki* 2003: Rikoksen hinta. Taloustieteellinen näkökulma rikos-oikeushistoriaan. Helsinki.
- Naucke, Wolfgang* 1974: Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum beim Betrug. Zum Verhältnis zwischen Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik. Teoksessa Baumann, Jürgen – Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag. Tübingen, s. 109–120.
- Naucke, Wolfgang* 1974a: Der Aufbau des § 330c StGB. Zum Verhältnis zwischen Allgemeinem und Besonderem Teil des Strafrechts. Teoksessa Stratenwerth, Günter – Kaufmann, Armin – Geilen, Gerd – Hirsch, Hans Joachim – Schreiber, Hans-Ludwig – Jakobs, Günter – Loos, Fritz (Hrsg.): Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974. Berlin, New York, s. 761–774.
- Nelken, David* 2002: White-collar Crime. Teoksessa Maguire, Mike – Morgan, Rod – Reiner, Robert (eds.): The Oxford Handbook of Criminology. Third edition. Oxford, s. 844–877.
- Niemi, Matti Ilmari* 1998: Fronesis. Kolme tutkielmaa laista ja oikeudesta, osa 1/3. LM 1998, s. 349–363.
- Niemi, Matti Ilmari* 2002: Mitä kontekstualistinen lähestymistapa voi merkitä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa? Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Oikeudenalan rajat ja rajattomuus. Turku, s. 195–200.
- Niemi, Matti Ilmari* 2003: Säädöksiä, systematiikkaa vai ihmisoikeuksia? [online]. [viitattu 27.8.2003]. Saatavilla pdf-muodossa: <<http://www.lut.fi/oikeustiede2003/Alustukset/MattiNiemi.pdf>>.
- Niiniluoto, Ilkka* 1999: Johdatus tieteenfilosofiaan. Käsitteen- ja teorianmuodostus. Nidotun laitoksen 2. painos. Helsinki.
- Nissinen, Matti* 1997: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä. Helsinki.
- Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch* 2002: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch. Baden-Baden (12. Lieferung Juli 2002). (NK–kirjoittaja ja päivitusvuosi).
- Nousiainen, Kevät* 1993: Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön ’modernille’ ominais-ten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua. Helsinki.
- Nuotio, Kimmo* 1995: Taloudellisen rikollisuuden arviointi yleisten oppien kannalta. LM 1995, s. 950–985.
- Nuotio, Kimmo* 1996: Oikeuden toteutumisesta monimutkaistuvassa yhteiskunnassa. LM 1996, s. 1019–1035.
- Nuotio, Kimmo* 1998: Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Helsinki.
- Nuotio, Kimmo* 1998a: Perusoikeuksien merkityksestä rikosoikeudessa. Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeus-puheenvuoroja. Turku, s. 137–164.
- Nuotio, Kimmo* 2000: Tieto, tahto ja oikeudellinen vastuu – perustavien kysymysten äärellä. Oikeus 2000, s. 15–35.
- Nuotio, Kimmo* 2001: Eurooppalaistuva rikosoikeus – rikosoikeudellistuva Eurooppa. DL 2001, s. 686–699.
- Nuotio, Kimmo* 2001a: Straffrätten europeiseras. NTfK 2001, s. 289–308.
- Nuotio, Kimmo* 2002: Onko oikeusjärjestyksen pirstoutuminen väistämätöntä? Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Oikeudenalan rajat ja rajattomuus. Turku, s. 3–24.

- Nuotio, Kimmo* 2003: Lainsäätäjä rikosoikeuden yleisten oppien parissa. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Helsinki, s. 243–269.
- Nuotio, Kimmo* 2003a: Euroopan unioni kriminaalipolitiikan tekijänä – järkevän kriminaalipolitiikan pääteipiste? LM 2003, s. 1213–1235.
- Nuotio, Kimmo – Pihlajamäki, Heikki* 1994: Ei – eikä. Kirja-arvostelu Harri Vennon teoksesta Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Oikeus 1994, s. 398–402.
- Nuutila, Ari-Matti* 1996: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Helsinki.
- Nuutila, Ari-Matti* 1997: Rikoslain yleinen osa. Helsinki.
- Nuutila, Ari-Matti* 1997a: Viisi teesiä rikosoikeuden yleisten oppien muutoksista. LM 1997, s. 64–70.
- Nuutila, Ari-Matti* 1998: Ostaisitko tuolta mieheltä käytetyn auton? – Petoksen tunnusmerkeistä liikesuhteissa. Teoksessa Kumpula, Anne (toim.): Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998. Turku, s. 249–263.
- Nuutila, Ari-Matti* 1998a: Rangaistuksella uhkaaminen ja rangaistukseen tuomitseminen perusoikeuksien valossa. Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku, s. 165–178.
- Nuutila, Ari-Matti* 1998b: Oikeustapauskommentti (KKO 1998:56). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein I/1998. Helsinki, s. 360–368.
- Nuutila, Ari-Matti* 2000: Crime, Punishment and Fundamental Rights. Turku Law Journal 2000, s. 1–18.
- Nuutila, Ari-Matti* 2002: RL 36: Petos ja muu epärehellisyys. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Helsinki, s. 1153–1184.
- Nuutila, Ari-Matti* 2002a: RL 39: Velallisen rikokset. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Helsinki, s. 1229–1261.
- Nuutila, Ari-Matti* 2003: Menettämisseuraamuksia (RL 10 luku) koskevia vanhoja ja uusia ongelmia. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Helsinki, s. 271–283.
- Nygren, Päivi* 2002: Sitoumusten kartoittaminen – välttämätön osa riskienhallintaa. Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.): Ennakoiva sopiminen. Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. Helsinki, s. 215–240.
- Nysten-Haarala, Soili* 2002: Kaukoviisas ennakoiva oikeusajattelu ja jälkiviisas tuomioistuinjuridiikka. Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.): Ennakoiva sopiminen. Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. Helsinki, s. 141–188.
- OLJ* 6/1983: Taloudellisen rikollisuuden selvittelytyöryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 6/1983. Helsinki.
- OLJ* 5/1984: Rikoslain kokonaisuudistus I. Rikoslakiprojektin ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/1984. Helsinki.
- OLJ* 5/2000: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Rikoslakiprojektin ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/2000. Helsinki.
- Otto, Harro* 2002: Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte. 6., neubearbeitete Auflage. Berlin–New York.
- Ovaska, Risto* 1985: Konkurssin torjuminen. Jyväskylä.
- Paasto, Päivi* 2001: Onko vapaus menettänyt merkityksensä varallisuus oikeuden perustana? Oikeus 2001, s. 340–346.
- Pankkitukitapahtumat* 2003: Pankkitukitapahtumat [viitattu 30.8.2003]. Saatavilla pdf-muodossa: <<http://www.vm.fi/tiedostot/pdf/fi/4020.pdf>>.

- Paternoster, Raymond – Simpson, Sally* 1993: A Rational Choice Theory of Corporate Crime. Teoksessa Clarke, Ronald V. – Felson, Marcus (eds.): Routine Activity and Rational Choice. New Brunswick–London, s. 37–58.
- Paternoster, Raymond – Simpson, Sally* 1996: Sanction Threats and Appeals to Morality: Testing a Rational Choice Model of Corporate Crime. *Law & Society Review* 1996, s. 549–583.
- Paternoster, Raymond – Bachman, Ronet* 2001: Introduction. Teoksessa Paternoster, Raymond – Bachman, Ronet (eds.): Explaining Criminals and Crime. Essays in Contemporary Criminological Theory. Los Angeles, s. 11–22.
- Pawlik, Michael* 1999: Das unerlaubte Verhalten beim Betrug. Köln–Berlin–Bonn–München.
- Pawlik, Michael* 2003: Betrügerische Täuschung durch die Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben? *StV* 2003, s. 297–301.
- Peczenik, Aleksander* 1980: Juridikens metodproblem. Andra upplagan. Stockholm.
- Peczenik, Aleksander* 1988: Rätten och förnuftet. En lärobok i allmän rättslära. 2:a upplagan. Stockholm.
- Peczenik, Aleksander* 1995: Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Stockholm.
- Peczenik, Aleksander – Aarnio, Aulis – Bergholz, Gunnar* 1995: Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära. Upplaga 1:2. Stockholm. (*Peczenik et al.* 1995).
- Pérez Manzano, Mercedes* 1994: Die objektive Zurechnung beim Betrug. Teoksessa Schünemann, Bernd – Suárez González, Carlos (Hrsg.): Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann. Köln–Berlin–Bonn–München, s. 213–226.
- PeVL 24/1998 vp*: Perustuslakivaliokunnan lausunto 24/1998 vp hallituksen esityksestä laiksi toimenpiteistä tupakoinnin vähentämiseksi annetun lain muuttamiseksi.
- PeVL 1/2000 vp*: Perustuslakivaliokunnan lausunto 1/2000 vp hallituksen esityksestä laeiksi valmiuslain, puolustustilalain ja pelastustoimilain muuttamiseksi.
- PeVL 33/2000 vp*: Perustuslakivaliokunnan lausunto 33/2000 vp hallituksen esityksestä menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- PeVL 36/2002 vp*: Perustuslakivaliokunnan lausunto 36/2002 vp hallituksen esityksestä laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamiseksi.
- Pirjatanieniemi, Elina* 2001: Ympäristörikokset. Helsinki.
- Pirjatanieniemi, Elina* 2001a: Lievemman lain periaatteen soveltamisalasta. Teoksessa Ahonen, Timo (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta. Turku, s. 181–194.
- Pohjonen, Soile* 2002: Sopimustoiminta, piilevä epätieto ja uuden tiedon luominen. Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.): Ennakoiva sopiminen. Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. Helsinki, s. 277–307.
- Posner, Richard A.* 1985: An Economic Theory of the Criminal Law. *Columbia Law Review* 1985, s. 1193–1231.
- Puppe, Ingeborg* 1980: Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht. *ZStW* 1980, s. 863–911.
- Puppe, Ingeborg* 1987: Die Beziehung zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten. *ZStW* 1987, s. 595–616.
- Puppe, Ingeborg* 2000: Die Erfolgszurechnung im Strafrecht – dargestellt an Beispielfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. 1. Auflage. Baden-Baden.
- Puppe, Ingeborg* 2001: Brauchen wir eine Risikoerhöhungstheorie? Teoksessa Schünemann, Bernd – Achenbach, Hans – Bottke, Wilfried – Haffke, Bernhard – Rudolphi, Hans-Joachim (Hrsg.): Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin–New York, s. 287–306.
- Puppe, Ingeborg* 2002: Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung. Band 1. 1. Auflage. Baden-Baden.

- Pölonen, Pasi* 2003: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Helsinki.
- Pöyhönen, Juha* 1988: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Helsinki.
- Pöyhönen, Juha* 1997: Kohti uutta varallisuusoikeutta. LM 1997, s. 527–560.
- Pöyhönen, Juha* 1999: Korvausmallit vahingonkorvausoikeudessa. Oikeustiede – Jurisprudentia 1999, s. 301–372.
- Pöyhönen, Juha* 1999a: Velvoitteet ja tehosteet. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään I. Helsinki, s. 132–204.
- Pöyhönen, Juha* 2000: Uusi varallisuusoikeus. Helsinki.
- Pöyhönen, Juha* 2001: Ulosottolain kiertämissäännös (ulosottolain 4 luvun 9.4 §) yleisen varallisuusoikeuden näkökulmasta. Teoksessa Velka, vakuus ja prosessi. Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941 – 11/7 – 2001. Helsinki, s. 309–321.
- PWC 2001: European Economic Crime Survey. [online]. PricewaterhouseCooper. [viitattu 15.3.2002]. Saatavilla pdf-muodossa: <http://www.pwcglobal.com/gx/eng/srv/cfr/eurosurvey/euro_fraudsurvey_2001>.
- Raunio, Kyösti* 1999: Positivismi ja ihmistiede. Sosiaalitutkimuksen perustat ja käytännöt. Helsinki.
- Rehberg, Jörg – Eckert, Andreas – Flachsmann, Stefan* 1998: Tafeln zum Strafrecht. Besonderer Teil. 3. Auflage. Zürich. (Rehberg et al. 1998).
- Rengier, Rudolf* 2000: Methodische Aspekte und Aufgaben des Bundesgerichtshofes im Lichte von Entscheidungen zum Besonderer Teil des Strafrechts. Teoksessa Roxin, Claus – Widmaier, Gunter (Hrsg.): 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Rechtswissenschaft. Band IV. Strafrecht, Strafprozeßrecht. München, s. 467–483.
- Rengier, Rudolf* 2001: Gedanken zur Problematik der objektiven Zurechnung im Besonderer Teil des Strafrechts. Teoksessa Schünemann, Bernd – Achenbach, Hans – Bottke, Wilfried – Haffke, Bernhard – Rudolphi, Hans-Joachim (Hrsg.): Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin–New York, s. 811–826.
- Rengier, Rudolf* 2003: Strafrecht. Besonderer Teil I. Vermögensdelikte. 6., neu bearbeitete Auflage. München.
- Rikostutkinnan tilan selvityshanke* 2003: Rikostutkinnan tila -selvityshankkeen loppuraportti. Helsinki.
- Ring, Jonas* 2003: Skattefiffare och tjuvar. En studie av sociala förhållanden och brottsbelastning hos två grupper av lagförda gärningsmän. BRÅ 2003:3. Stockholm.
- Routamo, Eero – Ramberg, Jan* 1997: Kauppalain kommentaari. Helsinki.
- Roxin, Claus* 1970: Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht. Teoksessa Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Januar 1970. Göttingen, s. 133–150.
- Roxin, Claus* 1973: Kriminalpolitik und Strafrechtssystem. 2., um ein Nachwort vermehrte Auflage. Berlin–New York.
- Roxin, Claus* 1989: Rikoslainopin kriminaalipoliittisesta merkityksestä (suomentanut Kimmo Nuotio). LM 1989, s. 319–340.
- Roxin, Claus* 1997: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Auflage. München.
- Roxin, Claus* 2002: Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik heute. Teoksessa Schünemann, Bernd (Hg.): Strafrechtssystem und Betrug. Herbolzheim, s. 21–50.
- Roxin, Claus* 2002a: Ingerenz und objektive Zurechnung. Teoksessa Donatsch, Andreas – Förster, Marc – Schwarzenegger, Christian (Hrsg.): Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte. Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag. Zürich–Basel–Genf, s. 551–567.
- Ruuskanen, Petri* 2000: Luottamus verkostotalouden laidalla. Teoksessa Ilmonen, Kaj (toim.): Sosiaalinen pääoma ja luottamus. Jyväskylä, s. 93–118.
- Saarnilehto, Ari* 1998: Rikosvahingon laskeminen [online]. Helsinki. Oy Edita Ab [viitattu 9.4.2003]. Saatavilla pdf-muodossa: <<http://www.edilex.fi/metadata/pdf/91.pdf>>.

- Saarnilehto, Ari* 1999: Sopimusneuvotteluissa aiheutetun vahingon korvaaminen. Teoksessa Juhlaulkaisu Jukka Peltonen 60 vuotta. 27.10.1999. Helsinki, s. 221–234.
- Saarnilehto, Ari* 2001: Sopimuksen pätemättömyys. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Kartio, Leena: Varallisuusoikeus. Helsinki, s. 375–404.
- Sajama, Seppo* 2002: Ratio decidendiä etsimässä. Teoksessa Miettinen, Tarmo – Määttä, Tapio (toim.): III Oikeustieteen tutkija- ja jatkokoulutuspäivät 6.–8.6.2002, Savonlinna. Joensuu, s. 16–30.
- Salminen, Markku* 1998: Velallisen rikos. Helsinki.
- Saraviita, Ilkka* 2001: Yrittäjyyden perusoikeussuoja [online]. Helsinki. Oy Edita Ab [viitattu 5.11.2001]. Saatavilla pdf-muodossa: <<http://www.edilex.fi/pdf/julkis010.pdf>>.
- Schroth, Ulrich* 2000: Strafrecht. Besonderer Teil. 3., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden.
- Schulz, Joachim* 1987: Gesetzmäßige Bedingung und kausale Erklärung. Zur Fassung der Theorie von der gesetzmäßigen Bedingung. Teoksessa Küper, Wilfried – Puppe, Ingeborg – Tenckhoff, Jörg (Hrsg.): Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987. Berlin–New York, s. 39–51.
- Schünemann, Bernd* 1984: Die Zukunft der Viktimo-Dogmatik: die viktimologische Maxime als umfassendes regulatives Prinzip zur Tatbestandseingrenzung im Strafrecht. Teoksessa Zeidler, Wolfgang – Maunz, Theodor – Roellecke, Gerd (Hrsg.): Festschrift Hans Joachim Faller. München, s. 357–372.
- Schünemann, Bernd* 1986: Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege. NStZ 1986, s. 439–443.
- Schünemann, Bernd* 1999: Über die objektive Zurechnung. GA 1999, s. 207–229.
- Schünemann, Bernd* 2002: Das System des strafrechtlichen Unrechts: Rechtsgutbegriff und Viktimodogmatik als Brücke zwischen dem System des Allgemeinen Teils und dem Besonderen Teil. Teoksessa Schünemann, Bernd (Hg.): Strafrechtssystem und Betrug. Herbolzheim, s. 51–87.
- Schönke/Schröder Strafgesetzbuch* 2001: Strafgesetzbuch. Kommentar. 26. neubearbeitete Auflage von Lenckner, Theodor – Eser, Albin – Cramer, Peter – Stree Walter – Heine, Günter – Perron, Walter – Sternberg-Lieben, Detlev. München. (S/S–kirjoittaja).
- Seligman, Adam* 2000: Luottamuksen ongelma. Teoksessa Ilmonen, Kaj (toim.): Sosiaalinen pääoma ja luottamus. Jyväskylä, s. 39–54.
- Sen, Amartya* 2000: Luentoja etiikasta ja taloustieteestä (suomentaneet Juha Räikkä ja Hanna Meretoja). Kuopio.
- Serlachius, Allan* 1926: Suomen rikosoikeuden oppikirja. Toinen osa. Toinen painos. Helsinki.
- Sevón, Kjell* 1994: Rikollisuuden uudet uhat ja uhkakuvat. Teoksessa Hirvonen, Ari (toim.): Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsinki, s. 187–221.
- Siltala, Raimo* 1999: Prejudikaateista ja tuomarin prejudikaatti-ideologiasta. LM 1999, s. 674–691.
- Siltala, Raimo* 2003: Oikeustieteen tieteenteoria. Helsinki.
- Silva Sánchez, Jesús-María* 2002: Kriminalpolitik bei der Strafrechtsdogmatik: Einige Bemerkungen zu Inhalt und Grenzen. Zugleich ein Beitrag zu Ehren von Claus Roxin. Teoksessa Schünemann, Bernd (Hg.): Strafrechtssystem und Betrug. Herbolzheim, s. 1–20.
- Sirén, Reino* 1998: Omaisuusrikokset. Teoksessa Rikollisuustilanne 1997. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Helsinki, s. 33–51.
- Sirén, Reino* 1999: Omaisuusrikokset. Teoksessa Rikollisuustilanne 1998. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Helsinki, s. 33–52.
- Sirén, Reino* 2000: Omaisuusrikokset. Teoksessa Rikollisuustilanne 1999. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Helsinki, s. 35–58.

- Sirén, Reino* 2001: Omaisuusrikokset. Teoksessa Rikollisuustilanne 2000. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Helsinki, s. 52–74.
- Sirén, Reino* 2002: Omaisuusrikokset. Teoksessa Rikollisuustilanne 2001. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Helsinki, s. 53–80.
- Sirén, Reino* 2003: Omaisuusrikokset. Teoksessa Rikollisuustilanne 2002. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Helsinki, s. 62–90.
- Sisäasiainministeriö* 1997: Talousrikostorjunnan vuosiraportti 1996. Talousrikollisuuden ja harmaan talouden torjunta Suomessa. Helsinki.
- SOU* 1984:15: Ekonomisk brottslighet i Sverige – bakgrund, översyn, åtgärder. Stockholm.
- SOU* 1996:30: Borgenärsbrotten – en översyn av 11 kap. brottsbalken. Slutbetänkande av Borgenärsbrottsutredningen. Stockholm.
- SOU* 1996:84: Ekobrottsforskning. Betänkande av Utredningen om ekobrottsforskning. Stockholm.
- SOU* 1996:185: Straffansvarets gränser. Betänkande av straffansvarsutredningen. Del 1: Överväganden och förslag. Stockholm.
- Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*: Jähne, Burkhard – Laufhütte, Heinrich Wilhelm – Odersky, Walter (Hrsg.): Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar. 11., neuarbeitete Auflage. Berlin–New York. (LK–Tiedemann).
- Strahl, Ivar* 1948: Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten. Stockholm.
- Strahl, Ivar* 1976: Allmän straffrätt i vad angår brotten. Lund.
- Stree, Walter* 1983: Ingerenzprobleme. Teoksessa Kohlmann, Günter (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag. Köln, s. 395–404.
- Strömholm, Stig* 1972: Teleologisk metod och likformig argumentation. Variationer kring ett känt tema. Teoksessa Hessner, Henrik (red.): Festschrift till Per Olof Ekelöf. Stockholm, s. 671–723.
- Strömmerstedt, Monica* 1987: Med vett och vilja? Uppsåtets gränser i doktrin och rättspraxis. Stockholm.
- Ståhlberg, Kaarlo L.* 1964: Petoksesta. Erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja vireillä pitämistä sekä tavaran tai rahan tappiota. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki.
- Suárez González, Carlos* 2002: Der Betrug im Lichte einer neuen Tatbestandskonzeption. Betrug und objektive Zurechnung. Teoksessa Schünemann, Bernd (Hg.): Strafrechtssystem und Betrug. Herbolzheim, s. 115–135.
- Suomen Yrittäjät* 2001: Yritysrakenne Suomessa. Sisäinen koulutusmoniste (26.1.2001). Lähteenä käytetty Tilastokeskuksen tietoja (2/2002 ja 1/2001) ja Suomen Yrittäjien tietoja (2/2000 ja 2/2001).
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* 2001: Rudolphi, Hans-Joachim – Horn, Eckhard – Samson, Erich – Günther, Hans-Ludwig – Hoyer, Andreas: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. 7., teilweise 8. neubearbeitete Auflage. (36. Lfg., April 2001). (SK/StGB–kirjoittaja ja päivitysvuosi).
- Tala, Jyrki* 2002: Luottamus tuomioistuimiin – mitä se on ja tarvitaanko sitä lisää. LM 2002, s. 3–33.
- Tala, Jyrki* 2002a: Oikeus ja politiikka – ottaako oikeus ylivallan politiikasta vai politisoituuko oikeus? Teoksessa Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina (toim.): Oikeuden tuolla puolen. Helsinki, s. 95–118.
- Talousrikostyöryhmän mietintö* 2000: Ehdotus rikoslain talousrikossäännösten tarkistamiseksi. Työryhmän mietintö. Helsinki.
- Tapani, Jussi* 1999: Velallisen epärehellisyys ja ketjuttamistapaukset – erityisesti tunnusmerkistön suhde tahallisuuteen. Teoksessa Alvesalo, Anne – Lahti, Raimo (toim.): Kirjoituksia talousrikollisuudesta II. Helsinki, s. 49–88.
- Tapani, Jussi* 2000: Mitä rikoslaki kieltää maksukyvyttömyyden uhatessa? DL 2000, s. 691–718.

- Tapani, Jussi* 2001: Tietäen vai tahtoen – tahallisuudesta velallisen rikoksessa. Teoksessa Ahonen, Timo (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta. Turku, s. 259–277.
- Tapani, Jussi* 2001a: Rikosvastaan kohdentaminen kirjanpitorikoksessa. Oikeustapauskommentti (KKO 2001:86) [online]. Helsinki. Oy Edita Ab [viitattu 9.4.2003]. Saatavilla pdf-muodossa: <<http://www.edilex.fi/metadata/pdf/118.pdf>>.
- Tapani, Jussi* 2002: Rikosoikeusjärjestelmän jännitteisyys ja kriminaalipoliittisesti latautunut rikoslainoppi. Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Oikeusalojen rajat ja rajattomuus. Turku, s. 145–175.
- Tapani, Jussi* 2002a: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate taloudellisten vaihdantasuhteiden puristuksessa. DL 2002, s. 939–965.
- Tapani, Jussi* 2002b: Om brottsförutsättningar i den moderna straffrättsvetenskapen. JFT 2002, s. 696–712.
- Tapani, Jussi* 2003: Rikoslainoppi ja teleologia. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti (toim.): Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turku, s. 121–144.
- Taskinen, Tommi K. J.* 2002: Sopimisen arvontuotanto verkostoituvalle tuotekehityshankkeelle. Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.): Ennakoiva sopiminen. Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. Helsinki, s. 83–116.
- Telaranta, K. A.* 1990: Sopimusoikeus. Helsinki.
- Tenckhoff, Jörg* 1987: Eingehungs- und Erfüllungsbetrug. Teoksessa Küper, Wilfried – Puppe, Ingeborg – Tenckhoff, Jörg (Hrsg.): Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987. Berlin–New York, s. 677–693.
- Thornstedt, Hans* 1994: Legalitet och teleologisk metod i straffrätt. Teoksessa Jareborg, Nils (red.): Metod och perspektiv. Texter i straffrätt, processrätt och skatterätt. Uppsala, s. 55–105. [Alkuperäinen artikkeli teoksessa Festschrift tillägnad Nils Herlitz. 1955, s. 319–368].
- Tiedemann, Klaus* 1992: Zum Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Teil des Strafrechts. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (eds.): Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Helsinki, s. 280–289.
- Tiedemann, Klaus* 1999: Die Anfängerübung im Strafrecht. 4. Auflage. München.
- Tiedemann, Klaus* 2000: § 263. Teoksessa Jahnke, Burkhard – Laufhütte, Heinrich Wilhelm – Odersky, Walter (Hrsg.): Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar. 11., neuarbeitete Auflage. Berlin–New York. (LK–Tiedemann).
- Tiedemann, Klaus* 2000a: Das Betrugsstrafrecht in Rechtsprechung und Wissenschaft. Teoksessa Roxin, Claus – Widmaier, Gunter (Hrsg.): 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Rechtswissenschaft. Band IV. Strafrecht, Strafprozeßrecht. München, s. 551–567.
- Tilastokeskus* 2003: Suomi lukuina. Yritykset. [online]. Tilastokeskus [viitattu 14.11.2003]. Saatavilla osoitteessa: <http://www.stat.fi/tk/tp/tasku/taskus_yritykset.html>.
- Timonen, Pekka* 1997: Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Julkisesti noteeratun yrityksen määräysvallan siirtymisen oikeudellinen sääntely. Helsinki.
- Timonen, Pekka* 1998: Oikeustaloustiede – mitä se on? LM 1998, s. 100–114.
- Timonen, Pekka* 1999: Kauppaoikeuden arvot. Teoksessa Thure, Veli Matti (toim.): Oikeus ja oikeudenmukaisuus. Oikeustieteen päivät 3.–4.6.1999 Joensuussa. Joensuu, s. 268–273.
- Toftgaard Nielsen, Gorm* 1998: Strafferet for kulier og for erhvervsliv – et modellforsøg. NTfK 1998, s. 342–351.
- Tolonen, Hannu* 1988: Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928 – 5/11 – 1988. Turku, s. 177–194. (Tolonen H. 1988).
- Tolonen, Hannu* 2000: Yleisten periaatteiden merkitys ja niiden yhteensovittaminen. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet. Helsinki, s. 156–186. (Tolonen H. 2000).

- Tolonen, Hannu* 2000a: Oikeuden tasot ja toiminnot. Tuorin kriittisen oikeuspositivismin tarkastelua. Oikeus 2000, s. 509–523. (*Tolonen H.* 2000a).
- Tolonen, Hannu* 2003: Oikeuslähdeoppi. Helsinki. (*Tolonen H.* 2003).
- Tolonen, Kari* 2000: Talousrikossäännösten tulkinta. Erityisesti velallisen rikoksissa. Espoo. (*Tolonen K.* 2000).
- Tolvanen, Matti* 1999: Tieliikenne rikokset ja kriminaalipolitiikka. Helsinki.
- Tolvanen, Matti* 2001: Rangaistuksella uhkaaminen ja rankaiseminen – tavoitteet, tehokkuus ja rajoitukset (viitekehyksenä tieliikenne rikokset ja huumausainerikokset). [online]. Helsinki. Oy Edita Ab [viitattu 18.6.2001]. Saatavilla pdf-muodossa: <<http://www.edilex.fi/pdf/rikosO10.pdf>>.
- Tolvanen, Matti* 2003: Syyttäjän ratkaisut, asiaesittely ja todistusteemat. DL 2003, s. 347–362.
- Tolvanen, Matti* 2003a: Rikosoikeus moraalisen viestin viejänä – pohdintoja seksuaalipalvelujen oston ja myynnin kriminalisoinnista kriminalisointiperiaatteiden valossa. Oikeus 2003, s. 181–190.
- Tolvanen, Matti* 2003b: Oikeustapauskommentti (KKO 2002:112). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2002. Helsinki, s. 366–371.
- Träskman, Per Ole* 1981: Taloudellinen rikollisuus ja yhteiskunta: taloudellisen rikollisuuden käsite, yleisyys ja vaikutukset. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus. Helsinki, s. 13–30.
- Träskman, Per Ole* 1985: Kan gärningspersonen uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden? Teoksessa Jareborg, Nils – Träskman, Per Ole (red.): Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Uppsala, s. 56–75.
- Träskman, Per Ole* 1987: Taloudellinen rikos tutkimuksen kohteena. Oikeus 1987, s. 122–133.
- Träskman, Per Ole* 2002: Straffrättens förutsättningar och begränsningar som styrmedel av miljöskadlig verksamhet. NTfK 2002, s. 1–15.
- Träskman, Per Ole – Utriainen, Terttu* 1994: Virallisten vastaväittäjien lausunto Harri Vennon teoksesta Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. DL 1994, s. 741–750.
- Tröndle, Herbert – Fischer, Thomas* 2003: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Erläutert von Tröndle Herbert. Fortgeführt von Fischer Thomas. 51., neu bearbeitete Auflage. München.
- Tuomisto, Jarmo* 2002: Takaisinsaannista. Erityisesti maksun ja vakuuden peräyttämistä konkurssissa. Helsinki.
- Tuomisto, Jarmo* 2003: Ulosoton kiertämistä koskevan UL 4:9:n säännöksen soveltamiskäytännöä II. Oikeustieto 2003, s. 14–17.
- Tuomola, Kari* 2001: Arvopaperimarkkinarikosten erityiskysymyksiä. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti – Saarnilehto, Ari (toim.): Arvopaperimarkkinat. Turku, 259–290.
- Tuori, Kaarlo* 1997: Sosiaalioikeus – itsenäinen oikeudenala? LM 1997, s. 171–181.
- Tuori, Kaarlo* 2000: Kriittinen oikeuspositivismi. Helsinki.
- Tuori, Kaarlo* 2002: Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään? Teoksessa Miettinen, Tarmo – Määttä, Tapio (toim.): III Oikeustieteen tutkija- ja jatkokoulutuspäivät 6.–8.6.2002, Savonlinna. Joensuu 2002, s. 1–15.
- Tuori, Kaarlo* 2002a: Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen. LM 2002, s. 902–913.
- Tuori, Kaarlo* 2003: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsinki.
- Turunen, Santtu* 1999: Oikeudenkäyntiasiamiehen ja -avustajan totuusvelvollisuus oikeudenkäynnissä. DL 1999, s. 468–499.
- Tähtivuori, Hanna-Riikka* 1999: Pankinjohtajan rikos- ja vahingonkorvausvastuu luottotappioista. Oikeustiede – Jurisprudentia 1999, s. 373–460.
- Ulen, Thomas S.* 2000: Rational Choice Theory in Law and Economics. Teoksessa Bouckaert, Boudewijn – De Geest, Gerrit (eds.): Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics. 2000, s. 790–818 [online]. Cheltenham, Edward Elgar [viitattu 2.4.2003]. Saatavilla pdf-muodossa osoitteessa: <<http://allserv.rug.ac.be/~gdegeest/0710book.pdf>>.

- Valtakunnansyyttäjänviraston lausunto ehdotuksesta rikoslain talousrikossäännösten tarkistamiseksi* 2001 (Dnro 67/61/00)
- Valtioneuvoston periaatepäätös talousrikollisuuden ja harmaan talouden vähentämiseksi vuosina 2002–2005:* [viitattu 24.4.2002] Saatavilla pdf-muodossa osoitteessa: [http://www.intermin.fi/intermin/images.nsf/files/7C467D9D6FD6CBF1C2256B88002FD43C/\\$file/talousrikollisuudenperiaatepaatos.pdf](http://www.intermin.fi/intermin/images.nsf/files/7C467D9D6FD6CBF1C2256B88002FD43C/$file/talousrikollisuudenperiaatepaatos.pdf).
- Vasara, Pekka* 1998: Talousrikokset. Teoksessa *Rikollisuustilanne 1997. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa*. Helsinki, s. 72–85.
- Vento, Harri* 1992: Velallisen rikokset konkurssissa. Tampere.
- Vento, Harri* 1994: Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Tutkimus konkurssirikoksista historian ja rikosoikeuden yleisten oppien valossa. Helsinki.
- Vento, Harri* 1998: Kielletty ja sallittu menettely pankkitoiminnassa. LM 1998, s. 539–567.
- Vento, Harri* 1999: Oikeustapauskommentaari (KKO 1998:56). DL 1999, s. 190–196.
- Vesala, Kari Mikko* 1996: Yrittäjäys ja individualismi. Relationistinen linjaus. Helsinki.
- Vikatmaa, Juha* 1970: Erehdyksestä. Rikosoikeudellinen tutkimus. Turku.
- Viljanen, Pekka* 1995: Kirja-arvostelu Ari Huhtamäen teoksesta *Pankkirikokset*. LM 1995, s. 135–141. (Viljanen P. 1995).
- Viljanen, Pekka* 2001: Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosasioissa. DL 2001, s. 1004–1025. (Viljanen P. 2001).
- Viljanen, Pekka* 2002: Rikoslain uuden 10 luvun mukaisesta hyödyn menettämisestä ja laajennetusta hyödyn menettämisestä. DL 2002, s. 3–20. (Viljanen P. 2002).
- Viljanen, Pekka* 2003: Oikeustapauskommentti (KKO 2002:60). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2002. Helsinki, s. 37–42. (Viljanen P. 2003).
- Viljanen, Veli-Pekka* 1998: Perusoikeudet ja rikoslainsäädäntö. Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeus-puheenvuoroja. Turku, s. 277–306. (Viljanen V.-P. 1998).
- Viljanen, Veli-Pekka* 1999: Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Helsinki, s. 111–156. (Viljanen V.-P. 1999).
- Viljanen, Veli-Pekka* 2001: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Helsinki. (Viljanen V.-P. 2001).
- Viljanen, Veli-Pekka* 2002: Perusoikeudet eri oikeudenaloja yhdistävinä tekijöinä. Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Oikeudenalan rajat ja rajattomuus. Turku, s. 25–37. (Viljanen V.-P. 2002).
- Virén, Matti – Wiberg, Matti* 1998: Kallis rikollisuus. Järkevät vastatoimet rikollisuudelle. Helsinki.
- Virolainen, Jyrki* 1995: Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Helsinki.
- Virolainen, Jyrki* 1999: Virallisen vastaväittäjän lausunto Tatu Leppäsen teoksesta Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. LM 1999, s. 115–141.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri* 2003: Pro & contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Helsinki.
- Virta, Erja* 2002: Talousrikollisuuden kuva tutkimuksen ja tiedonhallinnan näkökulmasta. Empiirisenä aineistona Talouden varjopuoli -julkaisuun liittyvät seurantatutkimukset. Turku.
- Vogel, Joachim* 2003: Betrug durch konkludente Täuschung: "Recht auf Wahrheit" oder kommunikative Verkehrssicherungspflichten? Teoksessa *Gedächtnisschrift für Rolf Keller*. Tübingen, s. 313–324.
- Vold, George B. – Bernard, Thomas J. – Snipes, Jeffrey, B.* 2002: *Theoretical Criminology*. Fifth Edition. New York–Oxford. (Vold et al. 2002).
- Vuorenpää, Mikko* 1999: Asianomistajan oikeudet rikosprosessilaissa. Helsinki.
- Vuorinen, Sami* 1999: Talousrikokset. Teoksessa *Rikollisuustilanne 1998. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa*. Helsinki, s. 74–89.

- Vuorinen, Sami* 2000: Talousrikokset. Teoksessa Rikollisuustilanne 1999. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Helsinki, s. 78–92.
- Vuorinen, Sami* 2000a: Autokaupan markkinat, julkinen valta ja taloudellinen rikollisuus. Talousrikollisuus yksilön ja toimintaympäristön vuorovaikutuksena. Vaasa. [Julkaisematon lissensiaattitutkimus].
- Vuorinen, Sami* 2001: Talousrikokset. Teoksessa Rikollisuustilanne 2000. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Helsinki, s. 97–109.
- Vuorinen, Sami* 2002: Talousrikokset. Teoksessa Rikollisuustilanne 2001. Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Helsinki, s. 104–111.
- Waaben, Knud* 1999: Strafferettens specielle del. 5. reviderede udgave. København.
- Wallén, Per-Edwin* 1982: Om bedrägeri genom utnyttjande av annans villfarelse – en jämförelse mellan dansk, norsk och svensk rätt. Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen, 7. september 1982. Oslo, s. 385–399.
- Walsh, Dermot* 1986: Victim Selection Procedures Among Economic Criminals: The Rational Choice Perspective. Teoksessa Cornish, Derek B. – Clarke, Ronald V. (eds.): The Reasoning Criminal. Rational Choice Perspectives on Offending. New York–Berlin–Heidelberg–Tokyo, s. 39–52.
- Weber, Max* 1978: Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology. Berkeley–Los Angeles–London.
- Wennberg, Mikko* 1999: Yksityisoikeuden arvoperusta. Teoksessa Thure, Veli Matti (toim.): Oikeus ja oikeudenmukaisuus. Oikeustieteen päivät 3.–4.6.1999 Joensuussa. Joensuu, s. 239–246.
- Wennberg, Suzanne* 1995: Om bedrägeri och annan oredlighet. Teoksessa Holmberg, Carl – Hult, Bengt – Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne: Kommentar till Brottsbalken. Del I (1–12 kap.). Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. Sjätte, omarbetade upplagan. Stockholm, s. 394–499.
- Wennberg, Suzanne* 1998: Om bedrägeri och annan oredlighet. Teoksessa Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne: Brottsbalken. En kommentar. (Kap. 1–12). Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. Stockholm, s. 9:1–9:114.
- Wessels, Johannes – Beulke, Werner* 2003: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 33., neubearbeitete Auflage. Heidelberg.
- Wessels, Johannes – Hillenkamp, Thomas* 2003: Strafrecht. Besonderer Teil/2. Straftaten gegen Vermögenswerte. 26., neu bearbeitete Auflage. Heidelberg.
- Wiberg, Matti* 1986: Talouden näkymätön käsi ja lain pitkä koura eli rikoksen taloustiede. LM 1986, s. 51–63.
- Wilhelmsson, Thomas* 2001: Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Helsingfors.
- Wismer, Willy* 1996: Das Tatbestandselement der Arglist beim Betrug nach schweizerischem Recht. Aachen.
- von Wright, Georg Henrik* 1971: Explanation and Understanding. London.
- Ämmälä, Tuula* 1991: Ns. negatiivisesta sopimusedusta. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Nuutila, Ari-Matti (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta. Turku, s. 547–561.
- Ämmälä, Tuula* 1993: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Helsinki.
- Ämmälä, Tuula* 1994: Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Lojaliteettiperiaatteesta. Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla. Turku, s. 3–50.
- Örnenmark Hansen, Helén* 1995: Bidragsbedrägeri. Stockholm.

Lyhenteet

A	asetus
alav.	alaviite
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BGH	Bundesgerichtshof (Saksan liittotasavallan korkein oikeus)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Saksan liittotasavallan korkeimman oikeuden rikosoikeudellisia ratkaisuja)
BrB	Brottsbalken (Ruotsi)
csqn	condicio sine qua non
DL	Defensor Legis
Dnro	diaarinro
erit.	erityisesti
esim.	esimerkiksi
ETL	esitutkintalaki 30.4.1987/449
HD	högsta domstolen (Ruotsi)
HE	hallituksen esitys
HO	hovioikeus
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JR	Juristische Rundschau
JulkHankL	laki julkisista hankinnoista 23.12.1992/1505
KKO	korkein oikeus
KM	komitean mietintö
ks.	katso
KSL	kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38
KäO	kärjäsoikeus
L	laki
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
MDR	Monatschrift für Deutsches Recht
MK	maakaari 12.4.1995/540
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nro	numero
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NtFK	Nordisk Tidskrift för Kriminalvidenskab
OikTL	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
OLJ	Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PKL	pakkokeinolaki 30.4.1987/450
Rdn	Randnummer (reunanumero)
RL	rikoslaki 19.12.1889/39
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)

LYHENTEET

SPL	Suomen Poliisilehti
StGB	Strafgesetzbuch
StV	Strafverteidiger
SvJT	Svensk Juristtidning
TakSL	laki takaisinsaannista konkurssipesään 26.4.1991/758
TfR	Tidsskrift for Rettsviteskap
UL	ulosottolaki 3.12.1895/37
VahL	vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412
Vor	Vorbemerkung
vp	valtiopäivät
vert.	vertaa
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerrecht
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ään.	äänestyspäätös

I JOHDANTO

1 Tutkimusteema

1.1 SISÄLTÖ, RAJAUKSET JA TUTKIMUSTRADITIO

Väitöskirjatutkimukseni sijoittuu rikosoikeuden alueelle, ja tutkimuskohteena on *petos liikesuhteessa*. Tarkastelen yritysten välistä liiketoimintaa¹ ja sellaisia erehdyttämistilanteita, jotka liittyvät tavaroiden ja palveluiden vaihdantaan (kauppa, rahoitustoiminta, luotonanto).² En kuitenkaan keskity rikosvastuun kohdentamisongelmaan,³ sillä merkittävä osa petoksista tehdään pienten yhtiöiden toiminnassa⁴ ja petoksenteelijät käyttävät pienosakeyhtiötä tai yhdenmiehen osakeyhtiötä nimenomaan rikoksentekeväliseinä.

Tutkimukseni keskiössä on rikoslain petossäännös (RL 36 luvun 1 §),⁵ ja tutkimuskysymykseni on seuraava: *Millaiset normatiiviset kriteerit määrittävät sallitun ja kielletyn välistä rajaa yritysten välisessä liiketoiminnassa?* Tutkimustani voidaan luonnehtia pääasiassa teoreettiseksi rikoslainopiksi eli rikosoikeudellisen normiston systematisoinniksi, sillä tavoitteeni on kohteellistaa ja käsitteellistää⁶ petoksen teoreettisen vastuurakenne selkeällä ja rationaalisella tavalla.

Rikosoikeustieteen metodioppi on kiinnittynyt viime aikoina ns. kriminaalipoliittiseen orientaatioon.⁷ Kyse on rikosoikeustieteen metodologisesta perus-

¹ En käsittele tutkimuksessani oikeushenkilön rangaistusvastuuta (RL 9 luvun 1 §). Ks. tästä tarkemmin esim. *Jaatinen* 2000. Oikeushenkilön rangaistusvastuu (RL 36 luvun 9 §) ulottuu kuitenkin 1.7.2003 (RL 514/2003) alkaen myös petokseen ja törkeään petokseen, jos kyseiset teot tapahtuvat tietojenkäsittelypetossäännöksessä (RL 36 luvun 1 §:n 2 momentti) säädetyllä tavalla.

² Hyödynnän tutkimuksessani hovioikeuskäytäntöä. Olen valinnut tutkimukseeni sellaisia hovioikeusratkaisuja, joissa on kyse kahden elinkeinonharjoittajan välisestä liiketoiminnasta. Tutkimusaineisto sisältää kuitenkin myös sellaisia tuomioistuinratkaisuja, jotka eivät täytä täysin tätä kriteeriä.

³ Ks. tarkemmin *Nissinen* 1997. Ks. myös *Lahti* 2002, s. 385–399 ja *Lahti* 1998, s. 1271–1284.

⁴ Lähes 93 % suomalaisista yrityksistä on pieniä yhtiöitä eli ns. mikroyrityksiä, joiden henkilöstömäärä on alle 9 työntekijää. Ks. *Tilastokeskus* 2003; *Suomen Yrittäjät* 2001 ja *Jokinen et al.* 2002, s. 34–36.

⁵ Suomalaisessa rikosoikeustieteessä on tutkittu yllättävän vähän erilaisia petosrikoksia. Petoksesta on kirjoitettu ainoastaan kaksi monografiaa, *Estlander* 1901 ja *Ståhlberg* 1964. Veropetoksen tunnusmerkistöä on tutkinut *Lehtonen* 1986. *Heinonen* (1966) on käsitellyt väitöskirjassaan velallisen petosta. Avustuspetosta ei ole tutkittu juuri lainkaan. Vertailun vuoksi voidaan mainita, että Saksassa on kirjoitettu kymmeniä tutkimuksia pelkästään petoksen perussäännöksestä.

⁶ Ks. termeistä yleisesti *Siltala* 2003, s. 30.

⁷ Ks. tarkemmin ns. kriminaalipoliittisesta orientaatiosta *Lappi-Seppälä* 1997, s. 189–218; *Tolvanen* 1999, s. 224–249 ja *Mäkelä* 2001, s. 95–102. Ks. myös *Lahti* 1994, s. 5–17.

tasta eli siitä, miten ymmärretään kriminaalipolitiikan ja rikosoikeuden välinen suhde ja millaisia tulkintaperusteita voidaan käyttää oikeudellisessa ratkaisu- ja tulkintatoiminnassa. Analysoin kriminaalipoliittisten tavoite- ja arvopäämäärien sisältöä ja sitä, millainen merkitys niillä on rikosoikeudellisessa tutkimuksessa ja oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.⁸

Arvioin sallitun ja kielletyn välistä rajanvetoa *petosrikoksen soveltamistilanteiden valossa*.⁹ Tuomioistuinratkaisut tarjoavat institutionaalista tukea¹⁰ normatiivisten ratkaisuperusteiden muotoilemiseen, sillä ratkaisut antavat tietoa siitä, millaisen argumentaation avulla tuomioistuimet ovat määritelleet sallitun ja kielletyn välistä rajanvetoa (*argumentatiivinen tehtävä*). Lisäksi ratkaisujen avulla voidaan arvioida teoreettisen rikoslainopin tulosten eli konstruktioiden ja käsitteiden selkeyttä ja perusteltavuutta (*kontrollitehtävä*).

Tyypillisten soveltamistilanteiden analysointi viittaa ns. tyyppitapausajattelun,¹¹ jota voidaan tiivistäen luonnehtia seuraavalla tavalla. Kyse on sekä oikeudellisen ratkaisun heuristiikasta (miten oikeudellinen ratkaisu tai tulkintasuositus muodostuu)¹² että justifikaatiosta (miten ratkaisu tai tulkintasuositus perustellaan vakuuttavalla tavalla). Keskeistä on, että tyyppitapausajattelussa systematiikan ei anneta kahlita oikeudellista ratkaisu- ja tulkintatoimintaa, vaan tulkintatoiminta ”avataan” kriminaalipoliittisten arvo- ja tavoitepäämäärien suuntaan. Arvioin tyyppitapausajattelun kestävyyttä käsitellessäni rikoslainopin kriminaalipoliittisuutta.

Olen nimennyt työni *talousrikosoikeudelliseksi* tutkimukseksi, ja tarkoitan talousoikeudella niiden normien muodostamaa kokonaisuutta, jolla säännellään taloudellista toimintaa (talouselämä).¹³ Oikeudellisen vastuuarvioinnin kohteena on yritystoiminnan taloudellisiin ja sosiaalisiin käytäntöihin¹⁴ kiinnittyvä menettely: talousrikokset tehdään yritystoiminnassa ja eräällä tavalla yritystoiminnan, sen organisatorisen rakenteen tai korkean yhteiskunnallisen aseman mahdollistamana.

Sitoudun tutkimuksessani välttämään seuraavaan talousrikosten määritelmään: ”Talousrikoksella tarkoitetaan *yrityksen tai muun yhteisön* [kursiivi alkuperäi-

⁸ Ks. myös *Tapani* 2002.

⁹ Ks. myös *Nuutila* 1996, *Nuotio* 1998 ja *Tolvanen* 1999, jotka lähestyvät rikosoikeuden yleisiä oppeja nimenomaan tyyppillisten soveltamistilanteiden näkökulmasta.

¹⁰ Ks. institutionaalisesta tuesta esim. *Siltala* 2003, s. 377–381; *Tuori* 2000, s. 197; *Siltala* 1999, s. 684–686; *Dworkin* 1997, s. 64–68 ja *Tolonen H.* 1988, s. 187–188.

¹¹ Ks. tarkemmin tyyppitapausajattelusta *Nuutila* 1996, s. 160–172 ja *Tolonen K.* 2000, s. 84–112. Ks. myös yleisesti *Tolonen H.* 2003, s. 59–63 ja *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 38–40.

¹² Kyse on ns. *hermeneuttisesta kehästä* eli siitä, että abstraktia normia konkretisoidaan ja tosiseikastoa abstrahoidaan. Tosiseikaston on lähestyttävä normia ja normin on puolestaan lähestyttävä tosiseikastoa ennen kuin ratkaisu tai tulkintasuositus voidaan muotoilla. Normilla tarkoitetaan tässä tapauksessa petossäännöstä ja tosiseikastolla todellista tapahtumankulkua (luotonhakkija salaa esimerkiksi maksukyvyttömyytensä). Ks. esim. *Tolonen H.* 2003, s. 59–63.

¹³ Näin *Annola* 2003, s. 39–40.

¹⁴ Ks. termistä *Niemi* 2003, s. 11. Ks. myös *Tolonen H.* 2003, s. 145.

sessä tekstissä J.T.] toiminnan yhteydessä tai niitä hyväksi käyttäen tapahtuvaa, oikeudettomaan, välittömään tai välilliseen taloudelliseen hyötyyn tähtäävää toimintaa. Talousrikoksella tarkoitetaan myös muuta yritystoimintaan verrattavaa, huomattavaan taloudelliseen hyötyyn tähtäävää suunnitelmallista, rangaistavaa tekoa.”¹⁵

Tällainen talousrikosten määritelmä pitää sisällään kaksi olennaista elementtiä: rikos tapahtuu yritystoiminnan kontekstissa, ja rikoksentehtäjä tavoittelee teollaan taloudellista hyötyä.¹⁶ Määritelmä on myös riittävän joustava, sillä talousrikoksena voidaan pitää myös sellaisia tekoja, jotka on tehty yrityksissä, joiden ainoa tarkoitus on hankkia taloudellista etua rikollisella toiminnalla. Kyse voi olla esimerkiksi keinoitekoisesta järjestelystä, jossa kirjallisilla dokumenteilla ja yritysten välisellä sisäisellä rahaliikenteellä luodaan vaikutelma uskottavasta ja kannattavasta liiketoiminnasta.¹⁷

Talousrikosoikeudellisessa tutkimuksessa on myös kiinnitettävä huomiota siihen, *miksi* ja *miten* talousrikollisuutta voidaan ennaltaehkäistä (*talousrikosten tilannetorjunta*).¹⁸ Tehokas ja oikeudenmukainen kriminaalipolitiikka edellyttää tietoa talousrikosten aiheuttamista haitoista, erilaisista tekotavoista ja kontrolloikeuksista. Talousrikosten tilannetorjunnan teoria avaakin mielenkiintoisen näkökulman siihen, miten yksityisoikeudellisia ja hallinto-oikeudellisia sanktioita sekä talouselämän sisäisiä käytäntöjä voidaan hyödyntää talousrikosten ennaltaehkäisyssä. Samalla on mahdollista pohtia laajasti, miksi taloudellista toimintaa säännellään rikosoikeudellisella normistolla ja miten rikosoikeustieteessä voidaan hyödyntää taloustieteen tutkimustuloksia.¹⁹

1.2 TUTKIMUKSEN TARVE

Petosrikosoikeudellisen tutkimuksen tarve on ilmeinen, sillä petoksen perussäännöksestä on kirjoitettu ainoastaan kaksi monografiaa. *Ernst Estlanderin* tutkimus on vuodelta 1901 ja *Kaarlo L. Ståhlbergin* väitöskirja on puolestaan jo lähes neljäkymmentä vuotta vanha (1964). Tämän lisäksi petoksia on käsitelty lähinnä artikkeleissa ja rikoslain kommentaariteoksessa.²⁰ *Ari Huhta-*

¹⁵ Sisäasiainministeriö 1997, s. 27.

¹⁶ Ks. samansuuntaisesti kriminologisissa tutkimuksissa Ring 2003, s. 8; Alvesalo 2002, s. 20–21; Virta 2002, s. 7; Alvesalo – Toms 2001, s. 239, alav. 2 ja Laitinen – Alvesalo 1994, s. 12.

¹⁷ Ks. myös Alvesalo 2002, s. 21 ja Sevón 1994, s. 213–217, erit. s. 214–216. Esimerkkeinä voidaan mainita myös arvonlisäveropetokset ja lomaosakepetokset, jotka eivät tosin ole tutkimuksen keskiössä.

¹⁸ Ks. yleisesityksenä Lehtola – Paksula 1997.

¹⁹ Ks. rikostaloustieteestä Määttä – Pihlajamäki 2003; Eide 2000 ja Määttä 1998.

²⁰ Nuutila (1998, s. 249–263) on kirjoittanut petoksen tunnusmerkeistä liikesuhteessa. Ks. myös Nuutila 2002, s. 1153–1184. Heinonen (1965, s. 719–732) on puolestaan tutkinut prosessipetosta ja Majanen (1973, s. 779–790) automaattipetoksia. Honkasalo (1937 ja 1950) on kirjoittanut kaksi artikkelia prosessipetoksesta. Ks. vanhemmasta kirjallisuudesta Forsman – Honkasalo 1946, s. 367–391 ja Serlachius 1926.

*mäki*²¹ on selvittänyt monografiassaan myös ns. luotto- ja vakuuspetoksia, mutta hänen lähestymistapansa ei ole rikosoikeustieteellinen.²²

Ståhlbergin väitöskirja tarjoaa toki edelleen hyödyllisen lähtökohdan petos-rikosoikeudelliselle tutkimukselle. Väitöskirjasta näkyy kuitenkin selvästi oikeudellisen tulkinnan kytkeytyminen käsiteanalyysiin ja merkityssisältöjen erittelyyn. Ståhlberg pyrkiikin selvittämään petoksen tunnusmerkistötekijöiden²³ tarkan merkityssisällön, josta hän sitten johtaa lainopillisia tulkintasuosituksia. Tutkimusta ei voi kuitenkaan luonnehtia pelkästään käytännölliseksi lainopiksi, vaan tulkinnan sisälle rakentuu käsiteanalyysin ryydittämä systematiikka.

Myös taloudellisten ja sosiaalisten käytäntöjen muutos asettaa rikosoikeus-tutkimuksen haastavan tehtävän eteen. Petossäännös on pysynyt suhteellisen samankaltaisena,²⁴ kun taas yhteiskunnan taloudelliset rakenteet ovat monimutkaistuneet, rahoitusmarkkinat ovat muuttuneet ja talouselämän eri toimijoiden väliset sosiaaliset vuorovaikutussuhteet ovat lisääntyneet ja muuttaneet muotoaan.²⁵

Eräs mahdollisuus on, että taloudellisten ja sosiaalisten käytäntöjen muutos pyritään tavoittamaan *toimintaympäristön* käsitteen avulla.²⁶ Erityisesti *Juha Karhu* on korostanut *Uusi varallisuus-oikeus* -teoksessaan, että toimintaympäristöt muodostuvat yhteisöllisistä käytännöistä. Vakiintuneet toimintatavat tuottavat arvioinnin mittapuun, joka muodostuu käsiteparista normaali ja tavanomainen. Normaali tarkoittaa sekä tyypillistä että toistuvaa, mutta samalla kyse on myös arvottavasta eli normatiivisesta mittapuusta.²⁷

Yritysten välistä vaihdantaa on kuitenkin hankala vangita toimintaympäristö-käsitteeseen. Karhu esittääkin havainnollisesti, miten autojen maahantuonti ja myynti jakautuvat erilaisiin toimintaympäristöihin sen mukaan, kenen näkökulmasta tilannetta tarkastellaan (loppukäyttäjät, myyjät, maahantuojat ja valmistajat).²⁸ Erilaisia vaihdantatilanteita on tarpeetonta pyrkiä sijoittamaan eri toi-

²¹ *Huhtamäki* 1994. Ks. myös *Huhtamäki* 1993.

²² Ks. kritiikistä tarkemmin *Viljanen P.* 1995, s. 135–141. Ks. myös *Lounatvuori* 1994, s. 954–959.

²³ Esimerkkinä voidaan mainita käsitteen *erehdys* semanttinen ja looginen analyysi.

²⁴ Petossäännös sai toki rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa modernin kielellisen muodon (ks. *HE* 66/1988 vp, s. 127–134).

²⁵ Yhteiskunnallinen ja taloudellinen toiminta sekä julkinen hallinto perustuvat usein yhä enemmän monimutkaisille organisaatorakenteille. Niinpä esimerkiksi Saksassa lainsäätäjät on päättänyt kriminalisoida erikseen luotto- ja sijoituspetokset, jotta tällaisten tekojen rikosoikeudellinen selvittäminen ja arvioiminen olisi helpompaa. Ks. *LK–Tiedemann* 2000, Vor § 263 Rdn 45–47.

²⁶ Ks. myös *Niemi* 2003, s. 11 ja *Annola* 2003, s. 34–36. *Häyhä* (1996, s. 16) tarkoittaa sopimusoikeudella oikeuden sisäistä, *normatiivista* näkökulmaa, kun taas sopimustoiminta viittaa sopimusoikeudellisesti *merkitykselliseen* käyttäytymiseen.

²⁷ *Pöyhönen* 2000, s. 160–163.

²⁸ Samansuuntaisesti myös *Pöyhönen* 2000, s. 167–168.

mintaympäristöihin, mikäli erottelulle ei pystytä esittämään riittävän selkeitä ja vakuuttavasti perusteltuja kriteerejä. Erinomaista käsitettä on turha kovertaa sisältäpäin liudentamalla se erottelukyvyyttömäksi apukäsitteeksi. Näin ollen käytän tutkimuksessani termiä *taloudelliset ja sosiaaliset käytännöt* viittamaan tietyn toimintaympäristön vakiintuneisiin toimintatapoihin.

Taloudelliset ja sosiaaliset käytännöt muodostuvat kuitenkin ongelmaksi silloin, kun liikeyritykset välittää virheellistä, harhaanjohtavaa tai puutteellista informaatiota toiselle osapuolelle. Lainsäätäjä ei ole kuitenkaan asettanut tällaisessa tilanteessa varallisuusosoikeudellista normistoa (OikTL 30 §: petollinen viettely) rikosoikeudellisen normiston (RL 36 luvun 1 §: petos) edelle. Kyse on pikemminkin siitä, että *ongelmallisia käytäntöjä* on arvioitava ja arvotettava erilaisilla mekanismeilla, joilla on omat erityispiirteensä.

Petoksen ja petollisen viettelyn yhteinen normatiivinen sukulaisuus ilmenee siten, että petoksen kriminalisointi toimii taloudellisissa vaihdantasuhteissa varallisuusosoikeudellisen normiston ”ketteränä laitapuolustajana”. Petoksen kriminalisointi sisältää yksilöille asetetun käyttäytymisnormin (erehdyttämisen kieltö), jolla rajoitetaan yksilöiden toimintavapautta²⁹ ja pyritään suojaamaan varallisuutta (perustuslain 15 § ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artikla).³⁰ Petosrikosoikeudellisessa tutkimuksessa joudutaankin ensin selvittämään sitä, missä tilanteissa sosiaalinen vuorovaikutus ylittää kielletyn ja sallitun välisen rajan. Toisessa vaiheessa on pystyttävä vastaamaan myös siihen, voidaanko tällaisesta moitittavasta käyttäytymisestä aiheutunut taloudellinen vahinko lukea tekijän syyksi.

Esitän jäljempänä³¹ tietoja tilastoidusta petosrikollisuudesta ja niiden aiheuttamista taloudellisista vahingoista. Lisäksi selvitän petosten aiheuttamia välillisiä vahinkoa eli vahinkoja, jotka kohdistuvat yhteiskuntamoraaliin ja terveyseen yritystoimintaan.

²⁹ Ks. myös Nuotio 1998, s. 511–512. Vrt. Virolainen – Martikainen 2003, s. 35 alav. 56, joiden mukaan rikoslain säännökset on kirjoitettu sanktionormin muotoon.

³⁰ Ks. tarkemmin Lämsineva 2002, s. 168–177.

³¹ Jakso II.1.2.

2 Tavoitteet

Tutkimuskysymykseni on seuraava: *Millaiset normatiiviset kriteerit määrittävät sallitun ja kielletyn välistä rajaa yritysten välisessä liiketoiminnassa?* Tavoitteeni on kohteellistaa ja käsitteellistää petoksen teoreettinen vastuurakenne selkeällä ja rationaalisella tavalla. Arvioin erityisesti sitä, tarjoaako teon huolimattomuus -oppi (kielletty riskinotto, kielletyn riskinoton relevanssi ja tunnusmerkistön ulottuvuus) perustan petoksen tunnusmerkistön mukaisuudelle.

Rikoslainopin metodina on oikeudellinen argumentaatio, joka koostuu seuraavista elementeistä: 1) Oikeussääntöjen tulkinta, 2) oikeussääntöjen ja vähintään heikosti systeemisesti jäsentyneiden oikeusperiaatteiden ja prejudikaattinormien systematisointi eli niiden keskinäisten suhteiden määrittäminen ja 3) oikeusperiaatteiden ja muiden vastaavien oikeudellisten ratkaisustandardien punninta (argumentaationsääntöjen ja -periaatteiden kokonaisuus).³²

Tutkimukseni painopiste on teoreettisessa rikoslainopissa, jonka keskeinen tehtävä on muodostaa normatiivisesta materiaalista rationaalinen ja koherentti systeemi, joka on puolestaan edellytys lainkäytön ennakoitavuudelle ja oikeusyhteisön jäsenten (muodolliselle) oikeusturvaodotukselle.³³ Oikeusturvan sisällöllinen puoli sisältää puolestaan vaatimuksen siitä, että oikeudelliset ratkaisut ovat lainmukaisia ja täyttävät tietyt kohtuuden ja oikeudenmukaisuuden vähimmäisvaatimukset (sisällöllinen hyväksyttävyys).³⁴

Petossäännös on kirjoitettu siten, että rangaistavuuden ala ulottuu sanamuodon mukaisella tulkinnalla varsin laajalle. Petoksen tunnusmerkistötekijöillä on kuitenkin käytännössä varsin vakiintunut merkityssisältö ja rutiinitapaukset eivät tuottane tulkintaongelmia tuomioistuimille.³⁵ Sen sijaan kiperät tapaukset – vaikkapa petollisuus kahden elinkeinonharjoittajan välisessä liikesuhteessa – asettavat lainkäyttäjät koetukselle. Selkeä teoreettinen vastuurakenne tukee tällöin ratkaisutoimintaa ja tuottaa ratkaisustandardeja oikeudellinen harkinnan avuksi.

³² Ks. yleisesti *Siltala* 2003, s. 109 ja 328.

³³ *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 66–67; *Frände* 2001, s. 17; *Tuori* 2000, s. 187; *Tolonen H.* 1988, s. 177 ja *Pöyhönen* 1988, s. 104.

³⁴ *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 66–67.

³⁵ Ongelmia voi toki aiheutua tahallisuuden toteennäyttämisestä tai tosiseikaston konstruoinnista. Ks. myös *Jonkka* 1991, s. 259–260, joka jakaa oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmat tulkinta-, soveltamis- ja tosiseikkaongelmaan.

Rikoslainopillista tutkimusta ei voi kuitenkaan jakaa selkeästi teoreettiseen ja käytännölliseen rikoslainoppiin, sillä rikosoikeuden yleisiä oppeja lähestytään tiettyjen rikostyyppien kautta.³⁶ *Matti Tolvanen* korostaakin, että rikosoikeuden yhteiset yleiset opit muodostavat ajatuksellisen perustan tutkimukselle, vaikka esimerkiksi tieliikenne rikosoikeuden yleiset opit (*esitysteknisessä mielessä*) painottuvat tieliikenne rikoksille tyypillisiin piirteisiin ja ongelmiin.³⁷

Rikosoikeustutkimuksen lähtökohta on, että ihmisten toimintavapautta on tarpeellista rajoittaa vain sellaisissa tilanteissa, joissa tietynlainen toiminta – tai seurauksen estämättä jättäminen – saattaa vaarantaa tai vahingoittaa oikeudellisesti suojattuja arvoja (oikeushyvät). Yhteiskunnassa on perusteltua – ja oikeastaan välttämätöntä – sallia sosiaalista kitkaa ja *riskejä sisältävä toiminta*, sillä muuten sosiaaliselta vuorovaikutukselta katoavat edellytykset. Esimerkiksi liiketoiminnassa on välttämätöntä varautua erilaisiin riskeihin: yrittäjän on otettava huomioon liike-, sopimus-, vastuu-, tuote-, henkilöstö- ja rikosriskit.

Riskinotto ja riskinoton rajat liittyvät modernissa rikoslainopissa keskusteluun tuottamusvastuusta, joka koostuu kahdesta elementistä eli objektiivisesta ja subjektiivisesta puolesta. Tuottamuksen objektiivinen, tunnusmerkistön mukaisuuteen kuuluva puoli koskee teon kiellettyä tai sallittua luonnetta. Tällöin kysytään, rikkoiko tekijä toiminnassa vaadittavaa huolellisuusstandardia. Tuottamuksen subjektiivinen puoli koskee puolestaan syyllisyysmoitetta, jolloin kysytään, voidaanko tekijää moittia teosta.³⁸

Rikosoikeustutkijat ovatkin keskittyneet yhä enemmän tuottamuksen objektiivisen puolen analysointiin, ja arvioinnin kohteena on ollut *teon huolimattomuus -oppi*, joka muodostaa tunnusmerkistön mukaisuuden keskeisen osan. Teon huolimattomuus -opin keskeinen sisältö voidaan määritellä seuraavasti: rikosoikeudellisen vastuun edellytyksenä on, että tekijä on aiheuttanut oikeudellisesti relevantin vaaran (kielletty riski) tai korottanut oikeudellisesti relevanttia vaaraa, ja vaara on konkretisoitunut tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa (kielletty riskinoton relevanssi).³⁹

Suomalaiset rikosoikeustutkijat ovat hyödyntäneet teon huolimattomuus -oppia pääasiassa sellaisissa rikostyypeissä, jotka ovat tuottamuksellisesti rangaistavia ja joissa sosiaaliset käytännöt liittyvät liikenteeseen ja työturvalli-

³⁶ Ks. esim. *Tolvanen* 1999; *Nuotio* 1998 ja *Nuutila* 1996. Ks. myös *Lehtimaja* 1981, s. 44.

³⁷ *Tolvanen* 1999, s. 7–8.

³⁸ Ks. esim. *HE 44/2002 vp*, s. 89; *Frände* 2001, s. 214–216; *Nuutila* 1997, s. 262–265 ja *Nuutila* 1996, s. 272–279.

³⁹ *Wessels – Beulke* 2003, § 6 Rdn 179; *Kühl* 2002, § 4 Rdn 43; *Jareborg* 2001, s. 212; *Frände* 2001, s. 112–113; *SK/StGB–Rudolphi* 1997, Vor § 1 Rdn 57; *Roxin* 1997, § 11 Rdn 42; *Nuutila* 1996, s. 275 ja *Jescheck – Weigend* 1996, s. 287 viitteineen.

suuteen.⁴⁰ Sen sijaan talousrikosoikeustutkimuksessa teoreettista rakennelmaa on käytetty niukasti.⁴¹ Merkittävä poikkeus on *Harri Vennon* väitöskirja, jossa kirjoittaja pyrkii konkretisoimaan huolellisen taloudenhoidon vaatimusta sallitun riskin avulla. Vennon mukaan sallittu riski sisältyy rationaalisen ja huolellisen taloudenhoidon käsitteeseen: teon sallittavuus perustuu kriisitilanteessa siihen, mitä kunnollinen yritysjohtaja olisi tehnyt vastaavassa kriisitilanteessa.⁴²

Keskityn tutkimuksessani petoksen tunnusmerkistön mukaisuuteen, joka on rikoksen rakenneopin keskeinen elementti. Näin ollen rakenneopin muut elementit eli oikeudenvastaisuus ja syyllisyys jäävät pääosin tutkimukseni ulkopuolelle. Tunnusmerkistön mukaisuus koostuu yleisellä tasolla teosta, seurauksesta, syy-yhteydestä, tahallisuudesta ja teon huolimattomuudesta. Pidän tahallisuutta tunnusmerkistön mukaisuuden subjektiivisena elementtinä.⁴³ Tällaista näkemystä voidaan perustella pedagogisilla, systemaattisilla ja erityisesti rikosprosessioikeudellisilla argumenteilla. Syyttäjän ensimmäisenä todistusteemana on uhrin tahallinen erehdyttäminen ja taloudellisen edun hankkimistarkoitus. Erehdyttäminen, tekijän tahallisuus ja hyödyn tavoittelu ovat oikeustosisekoja, jotka toteuttavat petoksen keskeiset tunnusmerkit.⁴⁴ Tämän lisäksi teosta pitää aiheutua seuraus, joka arvotetaan taloudelliseksi vahingoksi.

Käytän omassa tutkimuksessani termiä teon huolimattomuus (*gärningsculpa*), kun taas saksalaisella kielialueella puhutaan objektiivisesta syyksilukemisopista (*die Lehre der objektiven Zurechnung*).⁴⁵ Terminologinen valinta ilmaisee implisiittisesti sitoutumiseni tiettyyn rikosoikeudelliseen konstruktion, mutta samalla asettaa vaatimuksen siitä, että arvioin konstruktion perusteltavuutta ja toimivuutta omassa tutkimuksessani.

⁴⁰ Ks. *Tolvanen* 1999, *Nissinen* 1997 ja *Nuutila* 1996. Ks. myös *Nuotio* 1998.

⁴¹ *Jaatinen* (2000, s. 103–112) on tarkastellut oikeushenkilön rangaistusvastuuta teon huolimattomuuden näkökulmasta. Ks. myös *Koponen* 2002, s. 291–296.

⁴² *Vento* 1994, s. 240 alav. 61. *Vennon* esitys on hieman jäsentymätön, koska hän ei esittele selkeää ja johdonmukaista teon huolimattomuuden rakennetta. Tämä voi johtua osittain siitä, että hän käsittelee sallittua riskiä syyllisyysarvostelun osana.

⁴³ Näin *Frände* 2001, s. 27 ja 87 ja *Tolvanen* 2003, s. 348 alav. 6. Samansuuntaisesti *Lappi-Seppälä* 2003, s. 753. Vrt. toisin *Koskinen* 2001, s. 59–64 ja *Nuutila* 1997, s. 82–83. Ks. myös *Koponen* 2002, s. 245–246.

⁴⁴ Ks. erityisesti *Tolvanen* 2003, s. 348 ja *Frände* 2001, s. 27–28.

⁴⁵ Ks. käsitteiden välisestä erosta *Frände* 2002, s. 237–250.

3 Tutkimuksen lähteet

Käytän tutkimuksessani rikosoikeudellisen ja kriminologisen kirjallisuuden lisäksi varallisuus oikeudellista (sopimus-, esine- ja vahingonkorvausoikeus) lähdemateriaalia.⁴⁶ Ulkomainen aineisto koostuu pääosin pohjoismaisesta ja saksalaisen kielialueen rikosoikeuskirjallisuudesta. Suomalaisessa rikosoikeustutkimuksessa onkin perinteisesti haettu teoreettisia virikkeitä ja ideoita Pohjoismaista ja Saksan liittotasavallasta. Sen lisäksi Norjan, Tanskan, Ruotsin ja Saksan petossäännösten rakenne on samantyyppinen kuin rikoslain petossäännöksen rakenne.⁴⁷ Olen hyödyntänyt erityisesti *Nils Jareborgin*, *Claus Roxinin*, *Ingeborg Puppen*, *Klaus Tiedemannin*, *Urs Kindhäuserin* ja *Bernd Schünemannin* tuotantoa.⁴⁸

Tutkimukseni lähdeluettelosta käy ilmi, että saksalainen rikosoikeuskirjallisuus on saanut vahvemman aseman lähdemateriaalina kuin pohjoismainen rikosoikeuskirjallisuus.⁴⁹ Kyse ei ole siitä, että Saksan petossäännös olisi kielellisesti ja rakenteellisesti lähempänä rikoslain petossäännöstä kuin Norjan, Ruotsin ja Tanskan petossäännökset. Lähdeaineiston valintaan on pikemminkin vaikuttanut aineiston saatavuus ja määrä,⁵⁰ sillä Saksassa on tutkittu erittäin tarmokkaasti petossäännöstä, kun taas Pohjoismaissa on ilmestynyt petoksesta ainoastaan muutama monografia ja artikkeli. Lisäksi viime aikoina petosta on käsitelty ainoastaan eri Pohjoismaiden rikoslakien kommentaariteoksissa.

Arvioin sallitun ja kielletyn välistä rajanvetoa *petosrikoksen soveltamistilanteiden valossa*. Tuomioistuinratkaisut tarjoavat institutionaalista tukea normatiivisten ratkaisuperusteiden muotoilemiseen, sillä ratkaisut antavat tietoa siitä, millaisen argumentaation avulla tuomioistuimet ovat määritelleet sallitun ja kielletyn välistä rajanvetoa (*argumentatiivinen tehtävä*). Lisäksi ratkaisujen avulla voidaan arvioida teoreettisen rikoslainopin tulosten eli konstruktoiden ja käsitteiden selkeyttä ja perusteltavuutta (*kontrollitehtävä*).

⁴⁶ Erityisesti *Karhun* (Pöyhönen 1988, 1997 ja 2000) ja *Häyhän* (1996 ja 2000) tuotanto ovat antaneet runsaasti virikkeitä.

⁴⁷ Ks. myös *Ståhlberg* 1964, s. 47–48.

⁴⁸ *Jareborg* 1972 ja 2001; *Roxin* 1997; *Puppe* 2000 ja 2002; *Tiedemann* 1992 ja 2000; *Kindhäuser* 2001; *Schünemann* 1999 ja 2002.

⁴⁹ Sitoutumalla oikeudellisen argumentaation pelisääntöihin estetään se, että saksalaisen rikoslainopin tulokset eivät saa auktoriteettiasemaa. Ks. tällaisista vaaroista esim. *Nuotio – Pihlajamäki* 1994, s. 399.

⁵⁰ Tutkimusten määrä ei tarkoita sitä, että ne olisivat automaattisesti korkeatasoisia. Saksalaisten väitöskirjojen erityispiirteenä on, että kirjoittajat joutuvat käyttämään suuren osan teoksestaan historiaosuuteen ja kommentaarityypiselle analyysille.

Käytän tutkimuksessani pääasiassa kotimaisia tuomioistuinratkaisuja. KKO on antanut vuosien varrella runsaasti petoksiin liittyviä ratkaisuja, mutta iäkäämpi oikeuskäytäntö heijastaa tietyn ajanjakson taloudellisia ja sosiaalisia käytäntöjä. Viimeisen kymmenen vuoden ajalta on ainoastaan muutama julkaistu ennakkoratkaisu, joissa arvioidaan petossäännöksen tulkintaa.⁵¹ Näin ollen analysoin myös hovioikeuskäytäntöä.

Olen käynyt läpi kaikki Helsingin ja Vaasan hovioikeuden vuonna 1999 antamat petosratkaisut ja valinnut tarkemman analyysin kohteeksi sellaiset ratkaisut, joissa on kyse petoksesta liikesuhteessa. Koska tutkimukseni pääpaino on rikosoikeudellisen normiston systematisoinnissa, en ole pyrkinyt analysoimaan viimeaikaista hovioikeuskäytäntöä tyhjentävästi. Nähdäkseni kyseiset ratkaisut antavat riittävän kuvan siitä, miten tuomioistuimet argumentoivat petostapauksissa ja millaista tukea ratkaisut tarjoavat normatiivisten kriteerien muotoilemiseen.

Olen seurannut lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä 31.12.2003 asti (SK 31.12.2003, N:o 1392–1394, KKO 2003:138).

⁵¹ KKO 1995:23 (ään.); KKO 1995:24 (ään.); KKO 1995:25; KKO 1995:84; KKO 1996:149; KKO 1997:208 (ään.); KKO 2003:74 ja KKO 2003:78.

4 Tutkimuksen rakenne

Tutkimukseni jakaantuu neljään pääjaksoon. Ensimmäinen pääjakso sisältää tiiviin kuvauksen tutkimuksen tavoitteista, rajauksista ja käytetystä lähdemateriaalista. Käsittelen toisessa pääjaksossa talousrikosten *kustannustehokasta ja oikeudenmukaista* ennaltaehkäisyä. Arvioin erityisesti talousrikosten tilanne-
torjunnan teoriaa ja sitä, millaisilla toimenpiteillä yritykset voivat ennaltaehkäistä petoksia.

Pohdin kolmannessa pääjaksossa rikoslainopin kriminaalipoliittisuutta. Tarkastelun keskiössä on teleologisen laintulkinnan perusteet. Lisäksi käsittelen rikosoikeuden yleisten oppien ja rikoslain erityisen osan (rikossäännökset) välistä vuorovaikutussuhdetta. Analysoin myös rikosoikeuden eriytymiskehitystä ja sen vaikutusta yleisten oppien rakenteeseen.

Tutkin neljännessä pääjaksossa petoksen tunnusmerkistön mukaisuuden rakennetta eli syy-yhteyttä, erehdyttämistä, erehdyksen hyväksikäyttämistä, erehdyistä, taloudellista vahinkoa ja tahallisuutta.

II TALOUSRIKOKSET JA KRIMINAALIPOLITIikka

1 Talousrikokset kriminaalipoliittisena ongelmana

1.1 YLEISTÄ⁵²

Rikosoikeus on kriminaalipoliitiikan järein työkalu, jonka avulla pyritään turvaamaan ja suojaamaan ihmisten perusoikeuksia – kuitenkin siten, että ihmisten *toimintavapautta* ei kavenneta enempää kuin on tarpeellista.⁵³ Rikosoikeusjärjestelmään rakentuu siten väistämättä *arvojen ja tavoitteiden jännite*: rikosoikeudellisella normistolla pitäisi kyetä suojaamaan tehokkaasti sellaisia intressejä, joita yhteiskunnassa pidetään arvokkaina (esimerkiksi henki, terveys ja omaisuus). Toisaalta rikosoikeudellinen normisto rajoittaa ihmisten toimintavapautta ja aiheuttaa kärsimystä. Niinpä rikosoikeutta pitäisi käyttää ainoastaan tärkeimpien intressien suojaamiseen ja silloinkin vain, jos ei ole käytettävissä kohtuullisin kustannuksin muuta moraalisesti yhtä hyväksyttävää ja rikosoikeutta teholtaan lähestyvää järjestelmää.

Suomalaisessa keskustelussa lähdetään perinteisesti siitä, että kriminaalipoliitiikan yleistavoitteena on *minimoida niitä aineellisia ja aineettomia kustannuksia, jotka aiheutuvat rikollisuudesta ja rikollisuuden kontrolloinnista sekä jakaa nämä kustannukset ja kärsimykset oikeudenmukaisesti*.⁵⁴ Tavoitteenasettelu sisältää arvostuksenvaraisen elementin, koska siinä näkyy ajatus solidaarisuudesta ja yhteisvastuusta. Lisäksi määritelmä sisältää implisiittisesti ajatuksen siitä, että rikollisuutta ei voi selittää pelkästään yksilön poikkeavana käyttäytymisenä, vaan rikollisuudella on myös yhteiskunnallisia taustaselityksiä.⁵⁵

Kriminaalipoliittinen päätöksenteko on kuitenkin jatkuvaa kamppailua niukoista voimavaroista ja siitä, onko kriminaalipoliitiikan tavoitteenasettelu ylipäänsä ajantasainen ja vakuuttavasti perusteltu. Jos tavoitteenasettelua ei aseteta kyseenalaiseksi, erimielisyys koskee esimerkiksi sitä, mikä on kustannuste-

⁵² Ks. myös Tapani 2002, s. 145–175.

⁵³ Ymmärrän toimintavapauden ja rangaistuksen välisen suhteen siten, että jonkin teon tai laiminlyönnin kriminalisointi puuttuu jo lähtökohtaisesti ihmisten *itseään määräämisoikeuteen* ja *vapauspäätökseen*. Ks. samansuuntaisesti myös Viljanen V.-P. 2001, s. 331; Frände 2001, s. 35–36 ja Nuutila 2000, s. 12.

⁵⁴ Anttila – Törnudd 1983, s. 124–125 ja Anttila – Heinonen 1977, s. 68–69. Ks. myös Tolvanen 1999, s. 37–38, joka painottaa nimenomaan oikeudenmukaista ja *perusoikeusmyönteistä* kustannusten jakamista.

⁵⁵ Ks. tästä Lappi-Seppälä 1998, s. 1305. Ks. laajemmin erilaisista rikollisuuden selitysmalleista Laitinen – Aromaa 1993, s. 47–141 ja Anttila – Törnudd 1983, s. 25–42.

hokasta kriminaalipolitiikkaa ja miten kriminaalipoliittisten keinojen tehokkuutta voidaan ylipäänsä mitata.⁵⁶ Lisäksi on mahdollista pohtia, millaisia vaatimuksia normatiiviset, oikeuden itserajoittavat elementit asettavat kustannustehokkaalle kriminaalipolitiikalle.⁵⁷

Tällaisia rikosoikeuden oikeusvaltiollisia (valtiosääntöoikeudellisia) rajoitteita ovat esimerkiksi laillisuusperiaate, syyllisyysperiaate, suhteellisuusperiaate, yhdenvertaisuusperiaate, kohtuus- ja humaniteettiarvot sekä ihmisarvoisen kohtelun vaatimus.⁵⁸ Näillä periaatteilla on keskeinen rooli rikosoikeudellisessa järjestelmässä, koska ne sääntelevät nimenomaan rangaistuksen langettamista ja tuomittavan rangaistuksen määrää.⁵⁹ Toisinaan periaatteita kutsutaan myös kriminaalipolitiikan arvopäämääriksi.⁶⁰

Rikosoikeuden oikeusvaltiollisilla rajoitteilla on edelleen keskeinen merkitys rikosoikeustieteessä. Rikoslainopillisen tutkimuksen painopiste näyttää kuitenkin muuttuneen siten, että rikosoikeusjärjestelmä pyritään virittämään aikaisempaa aktiivisemmin samalle taajuudelle perusoikeusjärjestelmän kanssa. Tällöin välittävänä periaatteina toimivat myös ns. *kriminalisointiperiaatteet*, jotka johdetaan rikosoikeusjärjestelmän pragmaattis-rationaalisesta justifiointista ja joita pidetään hyväksyttävän rikosoikeuden käytön ehtoina. Kriminalisointiperiaatteet kohdistavat vaatimuksia ennen kaikkea lainsäätäjälle, mutta niillä nähdään olevan merkitystä myös oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.⁶¹

Miksi sitten käsittelen *rikoslainopillisessa* tutkimuksessani talousrikollisuutta kriminaalipoliittisena ongelmana ja talousrikollisuuden torjuntaa? Valinnalleni on seuraavat perusteet. *Anne Alvesalo* on ensinnäkin osoittanut väitöskirjassaan erinomaisesti, miten talousrikollisuuden kontrollille oli 1990-luvulla poliittinen, sosiaalinen ja taloudellinen tilaus. Talousrikokset ja niiden kontrolli nostettiin määrätietoisesti politiikan asialistalle, mutta riskinä on, että ne putoavat pois asialistalta kontrollipolitiikan painopisteen muuttuessa.⁶² Myös rikosoikeustutkijat osallistuvat omilla puheenvuoroillaan prosessiin, jossa tietyt taloudelliset ja sosiaaliset käytännöt tunnistetaan kriminaalipoliittiseksi ongelmaksi.

Toinen peruste liittyy rikoslainopin kriminaalipoliittisuuteen. On erittäin vaikea arvioida teleologisen tulkinnan rakennetta, tulkintaperusteita ja kriminalisointiperiaatteiden merkitystä tulkinnassa, jos analysointi tapahtuu abstrak-

⁵⁶ Ks. esim. *Lappi-Seppälä* 1998, s. 1291, erit. alav. 7 ja *Määttä – Pihlajamäki* 2003, s. 125–126.

⁵⁷ Ks. esim. *Tuori* 2000, s. 234–259.

⁵⁸ *Lappi-Seppälä* 2000, s. 44–45. Ks. myös vastaavanlaisesti *Nuutila* 2000, s. 18.

⁵⁹ *Lappi-Seppälä* 2000, s. 43.

⁶⁰ *Anttila – Heinonen* 1977, s. 73–79. Ks. myös *Lahti* 1994, s. 7–8.

⁶¹ *Lappi-Seppälä* 1994, s. 32–33. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1987, s. 128–138; *Mäkelä* 2001, s. 96–97; *Melander* 2002, s. 939 ja erityisesti jakso IV.3.4.4.

⁶² *Alvesalo* 2003, s. 42–47 ja 58–61. Ks. tarkemmin *Alvesalo – Tombs* 2001, s. 239–267 ja *Alvesalo – Tombs* 2001a, s. 35–53. Ks. myös *Virta* 2002, s. 15–17.

tila tasolla. Tarkastelun pohjalla täytyy olla konkreettinen (kriminaalipoliittinen) ongelma.

Kolmas peruste löytyy tutkimukseni sisäisestä rakenteesta. Käsittelen ensin yksityiskohtaisesti sitä, miksi ja miten yritykset voivat torjua petoksia. Vasta tämän jälkeen on mielekästä siirtyä pohtimaan myös kysymystä siitä, miten uhrin oma myötävaikutus⁶³ heijastuu rikoksentekijän vastuuseen petoksen teoreettisessa vastuurakenteessa.⁶⁴

1.2 HYÖTY-HAITTA-VERTAILU

1.2.1 Talousrikosten aiheuttamat haitat

1.2.1.1 Yleistä

Eräs keskeisimmistä kriminalisointiperiaatteista on *hyöty-haitta-vertailun periaate* – erityisesti silloin, kun pohditaan kriminaalipoliitiikan keinovalikoimaa. Kyseinen periaate rajoittaa kriminaalipoliitiikan keinovalikoimaa, sillä rikosoikeudellisen reagoinnin on tuotettava enemmän yhteiskunnallista hyötyä kuin haittaa, vaikka kriminalisointia voitaisiinkin perustella oikeushyvien suojelemisella.⁶⁵

Mitä kriteerejä periaate pitää sitten sisällään? Ensinnäkin kyse on siitä, että kriminalisoinnilla saavutettavat hyödyt on täsmennettävä sekä pyrittävä arvottamaan ja arvioimaan – yleensä varsin epämääräisellä mittapuulla.⁶⁶ Toiseksi on selvitettävä rikosoikeuden käytön haitat ja arvioitava ne jollakin kriteeristöllä. Kolmanneksi on selvitettävä, miten rikollisuudesta ja sen kontrolloinnista aiheutuvat kustannukset voidaan jakaa oikeudenmukaisesti.

Hyötyvertailun lähtökohtana on kriminalisoinnin preventiivinen teho; kriminalisoinnin oletetaan motivoivan kansalaisia välttämään rikosoikeudellisesti moitittavaa käyttäytymistä. Hyötyvaikutuksiin voidaan lukea myös välillisempiä hyötyjä, kuten turvallisuuden tunteen lisääntyminen.⁶⁷ Lisäksi myös suojattavan oikeuden tai intressin (oikeushyvä) arvoa voidaan pitää hyötynä. Esimerkiksi omaisuudensuojaa voidaan pitää sekä perusoikeutena että olennaisena

⁶³ Kyse voi olla esimerkiksi selvitys- ja tarkistustoimenpiteiden laiminlyönnistä.

⁶⁴ Ks. jakso IV.3.4.

⁶⁵ *Lappi-Seppälä* 1994, s. 33; *Nuutila* 1996, s. 85 ja *Tolvanen* 2003a, s. 188. Ks. myös *Nuotio* 1998, s. 516.

⁶⁶ Ks. myös *Tolonen K.* 2000, s. 37, jonka mukaan haittojen ja hyötyjen arvottaminen sekä niiden keskinäinen punninta on rikosoikeuden käytön *justifioinnin avainkysymys*.

⁶⁷ *Anttila – Törnudd* 1983, s. 126. Ks. myös *Kansallinen rikoksentorjuntaohjelma* 1998, s. 5. Vrt. kuitenkin kriittisemmin *Melander* 2002, s. 956 alav. 90.

edellytyksenä muiden perusoikeuksien ja demokratian toteutumiselle.⁶⁸ Hyötyihin on mahdollista sisällyttää myös yhteisölliset koheesiovaikutukset sekä rikoslain moraaliset ja kulttuuriset merkitykset sosiaalisten arvostusten tuottajina ja ilmaisijoina.⁶⁹

Rikosoikeuden käytön haitat on puolestaan ymmärrettävä laajasti.⁷⁰ Esimerkiksi *Sakari Melander* ryhmittelee kriminalisoinneista aiheutuvat haitat seuraavaan priorisointijärjestykseen:⁷¹

- 1) Tekijälle aiheutettu kärsimys ja tekijälle aiheutetut toiminnalliset rajoitukset,
- 2) kriminalisoinneista aiheutuvat yhteiskunnalliset sivuvaikutukset,⁷²
- 3) rikosoikeuden inflaatio,
- 4) kriminalisoinneista aiheutuvat kustannukset ja resurssitarpeet (valvonta ja täytöntöönpano) ja
- 5) mahdollisesti lisääntyvä turvattomuuden tunne ja yhteiskuntarauhan järkkäminen.

1.2.1.2 Arvioinnin lähtökohta

Kriminologisessa tutkimuksessa talousrikosten aiheuttamat vahingot jaotellaan tavallisesti välittömiin taloudellisiin, välillisiin (esimerkiksi verotason ja hintojen nousu sekä kilpailun vääristyminen), fyysisiin (esimerkiksi työturvallisuuden laiminlyönnistä aiheutuvat vahingot) ja sosiaalisiin vahinkoihin (epäluottamus oikeusjärjestystä kohtaan).⁷³

Eri arvioiden mukaan talousrikollisuudesta aiheutuu noin parin miljardin euron *taloudelliset* vahingot.⁷⁴ Esimerkiksi Huhtamäki arvioi ”pankkipetosten” aiheuttaneen 10–15 % eli noin 1,2–1,7 miljardia euroa pankkien luottotappioista.⁷⁵ Suomalaisessa kyselytutkimuksessa päädyttiin puolestaan siihen,

⁶⁸ Ks. tarkemmin jäljempänä jakso III.2.3.2.

⁶⁹ *Lappi-Seppälä* 2000, s. 38; *Tolvanen* 1999, s. 38–53 ja *Nuutila* 1996, s. 86. Ks. myös *Tolvanen* 2003a, s. 188–189; *Melander* 2002, s. 956–957 ja *Tolvanen* 2001, s. 9.

⁷⁰ Ks. myös rikostaloustieteen näkökulmasta *Eide* 2000, s. 351–352.

⁷¹ *Melander* 2002, s. 955. Ks. tarkemmin *Tolvanen* 2003a, s. 188–189; *Tolvanen* 2001, s. 9; *Lappi-Seppälä* 2000, s. 38; *Tolvanen* 1999, s. 38–53 ja *Nuutila* 1996, s. 86.

⁷² Ks. tarkemmin *Kinnunen* 2003, s. 229–253, joka analysoi dopingrikoksia ja *Lappi-Seppälä* 1994, s. 38–39, joka analysoi huumausainerikoksia. Ks. myös *Tolvanen* 2001, s. 9–10 ja *Nuutila* 1996, s. 87, erit. alav. 203.

⁷³ Ks. kootusti *Alvesalo* 2002, s. 21–23.

⁷⁴ Ks. *Alvesalo* 2002, s. 21–27; *Jokinen et al.* 2002, s. 103–116; *Vuorinen* 2002, s. 111; *Laitinen – Virta* 1998, s. 67; *Sisäasiainministeriö* 1997, s. 9–10; *Alvesalo (Laitinen – Alvesalo)* 1994, s. 85–90; *Laitinen – Aromaa* 1993, s. 162–181; *Lehtola – Paksula* 1984, s. 16–18 ja *OLJ* 6/1983, s. 147.

⁷⁵ *Huhtamäki* 1994, s. 140–143. Pankkituen määrä oli vuoden 2002 loppuun mennessä noin 6,3 miljardia euroa, josta lopulliset menetykset olivat noin 2,1 miljardia euroa. Ks. tarkemmin *Pankkitukitapahtumat* 2003.

että talousrikokset aiheuttavat noin 0,7–1,7 miljardin euron välittömät kokonaisvahingot vuodessa.⁷⁶

Talousrikosten tilastointi vaikuttaa merkittävästi taloudellisten vahinkojen kokonaismäärään, sillä tutkittavat jutut eroavat toisistaan huomattavasti. Suurissa jutuissa vahingot saattavat nousta muutamaa kymmentä miljoonaa euroon, kun taas pienissä jutuissa kyse on muutamista kymmenistä tuhansista euroista. Lisäksi merkitystä on sillä, mille vuodelle tutkittavat jutut sijoitetaan.⁷⁷

Petosrikoksilla on paikkansa talousrikosten joukossa, vaikka merkittävä osa teoista on sellaisia, että niitä ei voida pitää talousrikoksina.⁷⁸ Toisaalta pelkätään petoksia (RL 36 luvun 1–3 §) tuli vuonna 2002 poliisin tietoon runsaat 11 000 kappaletta,⁷⁹ ja tilastojen mukaan petosten kokonaismäärä on pysytellyt jo useamman vuoden 10 000–15 000 rikoksen välillä.⁸⁰

Petosten tilastointi on muuttunut Rikollisuustilanne-raportissa mielenkiintoisella tavalla. Vielä vuonna 1997 petosrikokset ryhmiteltiin sekä omaisuusrikoksiin että talousrikoksiin,⁸¹ mutta vuonna 1998 petoksia ei enää käsitelty talousrikosjaksossa,⁸² vaan petokset rinnastettiin kavallusrikoksiin. Lisäksi merkittävimpänä petostyyppinä pidettiin korttipetoksia eli pääasiassa maksuvälinepetoksia (RL 37 luvun 8 §).⁸³

Painopisteen muuttuminen saattaa johtua osittain siitä, että talousrikoskontrollin ammattilaiset arvioivat keskeisimmiksi talousrikoksiksi velallisen rikokset, verorikokset ja kirjanpitorikokset.⁸⁴ Petos ei sijoittunut yhteiskunnallisen merkittävyytensä perusteella viiden tärkeimmän rikostyyppin joukkoon.⁸⁵

Olen omassa tutkimuksessani käynyt läpi hovioikeuden ratkaisuja vuodelta 1999, ja esimerkiksi Vaasan hovioikeus antoi kyseisenä vuonna 72 kappaletta petostuomioita, joista 19 kappaletta valikoitui tutkimukseeni. Hovioikeuden

⁷⁶ Jokinen et al. 2002, s. 105. Ks. asianomistajien ilmoittamista vahingoista myös Vuorinen 2000, s. 83 ja Vuorinen 1999, s. 79 (tiedot perustuvat sisäasianministeriön poliisiosaston ilmoitukseen).

⁷⁷ Ks. myös Lehti – Vuorinen 2003, s. 99–100 ja Jokinen et al. 2002, s. 103.

⁷⁸ Ks. myös Jokinen et al. 2002, s. 43. Koponen 2002, s. 239–240 käsittelee petosta talousrikoksena.

⁷⁹ Sirén 2003, s. 81.

⁸⁰ Ks. Sirén 2003, s. 81 oleva taulukko, jossa petosten määrä on laskettu Tilastokeskuksen luvuista. Ks. myös Sirén 2002, s. 71; Sirén 2001, s. 69; Sirén 2000, s. 50 ja Sirén 1999, s. 49. Suomalaisessa kyselytutkimuksessa (Jokinen et al. 2002, s. 61–62) petos oli yleisin tutkimusaineistoon valikoitunut rikostyyppi. Ks. samoin Laitinen – Alvesalo 1994.

⁸¹ Ks. tarkemmin Sirén 1998, s. 45–51 ja Vasara 1998, s. 72–85.

⁸² Vuorinen 1999, s. 74–89. Ks. myös Lehti – Vuorinen 2003, s. 91–105; Vuorinen 2002, s. 104–111; Vuorinen 2001, s. 97–109 ja Vuorinen 2000, s. 78–92.

⁸³ Ks. Sirén 2003, s. 83–86.

⁸⁴ Laitinen – Virta 1998, s. 95. Tutkimustulokset perustuvat keskeisesti poliisien ja syyttäjien näkemyksiin.

⁸⁵ Vrt. kuitenkin OJL 6/1983, s. 159.

tuomioista ei voi tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä, mutta varovaisesti arvioiden noin viidesosa tilastoiduista petoksista saattaisi täyttää talousrikokselle asetetut kriteerit. Tällöin poliisille ilmoitettaisiin vuosittain noin 2 000–3 000 talousrikokseksi laskettavaa petosta.⁸⁶

Käytännössä tilastoidun petosrikollisuuden määrään vaikuttaa olennaisesti uhrien ilmoitushalukkuus,⁸⁷ vaikka petoksia tulee poliisin tietoon myös väliaikaisten pesänhoitajien kautta. Esimerkiksi laajat talousrikosvyyhdit sisältävät velallisen rikoksia, verorikoksia, kirjanpitorikoksia ja petoksia.

Mitkä seikat vaikuttavat sitten talousrikosten ilmoitusaktiivisuuteen? Suomalaisen kyselytutkimuksen mukaan yritykset kiinnittävät erityistä huomiota näytön epävarmuuteen ja siihen, onko kyse ylipäänsä rikoksesta.⁸⁸ Yritykset pyrkivät usein välttämään mainekustannuksia (negatiivinen julkisuuskuva) ja pitkiä oikeusprosesseja,⁸⁹ jolloin ratkaisuna saattaa olla petosvahinkojen sisällyttäminen liiketoiminnan riskeihin (esim. luottotappiot) tai kiusallisen tilanteen selvittäminen siviilioikeudellisen normiston avulla.⁹⁰

Petosepäilyn selvittäminen aiheuttaa yritykselle myös informaatiokustannuksia (informaation hankinta- ja prosessointikustannukset).⁹¹ Tietyissä tilanteissa on rationaalista olla selvittämättä asiaa perinpohjin. Toimittajayritykset voivat esimerkiksi liikeriitatapauksissa pyrkiä varmistamaan kaupankäynnin jatkumisen siten, että ne suorittavat vapaaehtoisesti korvauksia välittämättä sopimusten vastuurajoituksista. Mikäli yritys vetoaa vastuurajoitukseen, se saattaa vaarantaa asiakassuhteensa.⁹²

1.2.1.3 Taloudelliset vahingot

Petoksista on saatavilla rikosvahinkotietoja noin 15 vuoden ajalta. Vuoden 1988 rikosvahinkotutkimuksen⁹³ mukaan petoksista aiheutui 22 miljoonan euron nettovahingot, joista pääosa, eli 17,5 miljoonaa euroa aiheutui yhteisöille.⁹⁴ *Ahti Laitisen* ja *Anne Alvesalon* tutkimuksessa⁹⁵ petosrikosten kokonaisarvo oli 36,7 miljoonaa euroa ja yhden tapauksen arvo oli 22 656 euroa. *Ahti Laitisen* ja

⁸⁶ Ks. myös LK–Tiedemann 2000, Vor § 263 Rdn 5, joka viittaa siihen, että kriminologiassa arviot vaihtelevat 30 % ja 67 % välillä.

⁸⁷ Ks. myös Korsell 2002, s. 34 ja Dolmén 2001, s. 153.

⁸⁸ Jokinen et al. 2002, s. 132.

⁸⁹ PWC 2001, s. 10–11. Samoin Haapio 2000, s. 41. Vrt. kuitenkin Challinger 1997, s. 44, joka viittaa siihen, että sijoittajat eivät välttämättä suhtaudu negatiivisesti siihen, että yritys kertoo avoimesti yritykseen kohdistuvista petoksista. Tilanne on päinvastainen, jos yrityksen toiminnassa syyllistytään petoksiin, koska tällöin yrityskuva heikenee oleellisesti.

⁹⁰ Ks. tarkemmin Levi 2001, s. 82–83, joka lähestyy tilannetta yksityishenkilön näkökulmasta.

⁹¹ Ks. Määttä – Pihlajamäki 2003, s. 53.

⁹² Haapio 2000, s. 41.

⁹³ Aromaa et al. 1991. Ks. myös Laitinen – Alvesalo 1994 ja Laitinen – Virta 1998.

⁹⁴ Olen muuttanut alkuperäiset summat euroiksi, jotta luettavuus parane.

⁹⁵ Laitinen – Alvesalo 1994, s. 112.

Erja Virran vuoden 1998 tutkimuksessa⁹⁶ petosrikosten keskiarvo oli puolestaan noin 0,25 miljoonaa euroa ja mediaani 67 275 euroa.

Vuoden 2002 kyselytutkimuksen⁹⁷ mukaan luotto-, osamaksu- ja tilauspetokset aiheuttivat yrityksille noin 10,2 miljoonan euron vahingot. Yritysten asiakkaat olivat tällaisten petosten takana, kun taas tarjouspetoksissa (esim. Nigeria-kirjeet) ja postimyyntipetoksissa ulkopuoliset henkilöt pyrkivät aiheuttamaan yrityksille vahinkoa.⁹⁸

Laajassa eurooppalaisessa kyselytutkimuksessa haastateltiin puolestaan yli 3 400 yrityksen edustajaa 15 Euroopan valtiossa.⁹⁹ Tutkimuksen mukaan 42,5 % suuremmista eurooppalaista yrityksistä oli joutunut viimeisen kahden vuoden aikana petoksen uhriksi. Suurella yrityksellä tarkoitettiin tutkimuksessa sellaisia yrityksiä, joissa on yli 5 000 työntekijää. Tutkimuksessa päädyttiin siihen, että petosten arvioidut kokonaisvahingot ovat 3,6 miljardia euroa, ja petokset aiheuttavat yhtiöille keskimäärin 6,7 miljoonan euron taloudelliset vahingot. Koska aineistoon mahtui yhdeksän megaluokan petosta (yli 100 miljoonan euron taloudelliset vahingot), yritysten arvioitiin kärsivän keskimäärin ainakin 2,4 miljoonan euron taloudelliset vahingot.¹⁰⁰

Eurooppalaisen kyselytutkimuksen erityispiirteenä on, että petosrikollisuus ymmärrettiin laajassa merkityksessä eli petoksen katsottiin käsittävän paitsi petosrikoksen myös väärennyksen ja luottamusaseman väärinkäytön.¹⁰¹ Kyse on siis rikostyypeistä, jotka loukkaavat tai vaarantavat liike-elämän luottamuksellisia suhteita. Petosrikokset jaettiin tutkimuksessa kahteen ryhmään siten, että toisen ryhmän muodostivat sellaiset rikokset, jotka kohdistuvat yritykseen ulkoapäin ja toisen ryhmän sellaiset rikokset, jotka kohdistuvat yritykseen sisältäpäin.

Tutkimuksessa ei haastateltu lainkaan suomalaisia yrityksiä, ja kohdejoukko poikkeaa merkittävästi suomalaisesta yrityskannasta.¹⁰² Tutkimuksessa haastateltiin pääasiassa suuryrityksiä, sillä noin puolet kohdejoukosta oli suuria monikansallisia yhtiöitä (yli 5 000 työntekijää) ja toinen puoli on kansallisia yhtiöitä, joiden vuosittainen liikevaihto oli vähintään 10 miljoonaa euroa.¹⁰³ Tutkimustulosten yleistettävyyys on suhteellisen heikko, sillä ainoastaan 0,2 % suomalaisista yrityksistä on kooltaan suuria yrityksiä (henkilöstön määrä on yli 250 henki-

⁹⁶ *Laitinen – Virta* 1998, s. 132.

⁹⁷ *Jokinen et al.* 2002, s. 104.

⁹⁸ *Jokinen et al.* 2002, s. 80.

⁹⁹ PWC 2001. Ks. myös *Alvesalo* 2002, s. 13–19, joka esittelee muita ulkomaisia tutkimuksia.

¹⁰⁰ PWC 2001, s. 1–2 ja 7.

¹⁰¹ PWC 2001, s. 1–2 ja 7.

¹⁰² Samoin myös *Jokinen et al.* 2002, s. 34–39. Suomalaisen kyselytutkimuksen tekijät päätyivät kohdejoukon valintaan, joka poikkeaa suomalaisesta yrityskannasta. He perustelivat tätä olettamalla osan talousrikollisuudesta olevan erityisesti suuriin yrityksiin liittyvä ilmiö.

¹⁰³ PWC 2001, s. 14.

löö),¹⁰⁴ eivätkä tutkimustulokset kerro mitään pienten ja keskisuurten yritysten kärsimistä vahingoista.

1.2.1.4 Välilliset vahingot

Suomalaisessa kyselytutkimuksessa selvitettiin myös yritysten näkemystä talousrikollisuuden haittavaikutuksista. Tutkimuksen mukaan haitallisimpana pidettiin yhteiskuntamoraaliin kohdistuvia vaikutuksia. Sen lisäksi erityisen haitallisena pidettiin tervettä kilpailua vääristävää vaikutusta ja niitä taloudellisia menetyksiä, joita talousrikollisuus aiheuttaa yhteiskunnalle.¹⁰⁵

Talousrikosten ja petosten aiheuttamia välillisiä vahinkoja on mahdollista tarkastella ns. *tikkataulumallin* avulla¹⁰⁶ – edellyttäen, että malli ymmärretään pedagogiseksi välineeksi. Vento on tarkastellut mallin avulla velallisen rikosten aiheuttamia vahinkoja,¹⁰⁷ kun taas *Risto Ovaska*¹⁰⁸ on hyödyntänyt samantapaista lähestymistapaa tarkastellessaan konkurssin aiheuttamia vahinkoja eri intressipiireille.

Konkurssi aiheuttaa ensinnäkin taloudellisten arvojen tuhoutumista (omaisuuden todellinen käyttöarvo saattaa erota huomattavasti siitä arvosta, joka omaisuudesta saadaan, kun se realisoidaan konkurssissa). Toiseksi konkurssi johtaa työsuhteiden päättymiseen. Irtisanomiset aiheuttavat puolestaan taloudellisia ja sosiaalisia ongelmia, jotka eivät rajoitu yksin työntekijöihin, vaan myös heidän perheisiinsä. Kolmanneksi konkurssiin joutuneen yrityksen alihankkijat ja palveluyritykset kokevat myös vaikeuksia, jotka ovat luonnollisesti sitä suurempia, mitä tiiviimpi yhteistyösuhde yrityksillä on ollut. Neljänneksi konkurssit voivat vähentää kuntien verotuloja, mikäli konkurssi on aiheuttanut työpaikkojen menestyksiä tai muuttoliikettä.

Konkurssiin mennyt tai maksukyvytön yritys on tikkataulumallissa keskellä. Ensimmäisellä kehällä ovat ne intressitahot, joihin konkurssi (maksukyvyttömyystila) ja maksukyvyttömyystilassa mahdollisesti tehdyt väärinkäytökset välittömästi vaikuttavat eli velkojat, tavarantoimittajat ja työntekijät. Toinen kehä kuvaa kilpailijoiden asemaa, joihin konkurssilla (maksukyvyttömyydellä) on jo välillisempi vaikutus. Uloimmalla eli kolmannella kehällä tarkoitetaan yhteiskuntaa ja kansantaloutta kokonaisuutena.

Petollinen liiketoiminta vahingoittaa välittömimmin erehdytettyä osapuolta eli sopimuskumppania. Petollisesti toimiva yritys saa myös kilpailuetua mark-

¹⁰⁴ Tilastokeskus 2003 ja Suomen Yrittäjät 2001.

¹⁰⁵ Jokinen et al. 2002, s. 114–116.

¹⁰⁶ SOU 1984:15, s. 57. Ks. myös Korsell 2000, s. 963–964 ja SOU 1996:84, s. 44–45.

¹⁰⁷ Vento 1994, s. 127.

¹⁰⁸ Ks. Ovaska 1985, s. 33–38. Ks. myös Burrows 1997, s. 19–22, erit. s. 22.

kinoilla jättäessään velvoitteensa täyttämättä. Käytännössä liiketoimintaa harjoittavan yrityksen ei kuitenkaan kannata perustaa toimintaansa petollisuudelle; tieto epärehellisestä toiminnasta leviää helposti samalla liiketoiminta-alalla ja kiinnijäämisriski kasvaa koko ajan.¹⁰⁹ Yritys saavuttaakin kilpailuetua vaivattomammin välttämättä työnantajavelvoitteiden suorittamisen ja muut verot.

Miten sitten talousrikollisuus vaikuttaa yhteiskuntamoraaliin? Kyse on siitä, että esimerkiksi velallisilla rikoksilla voi olla ns. *tartuntavaikutus*. Kun yrityksen velkoja tai kilpailija huomaa, että hänen sidosryhmässään pyritään tai jopa onnistutaan saamaan taloudellista hyötyä laittomin keinoin, hänen oma taloudellinen moraalinsa horjuu ja hänen luottamuksensa talouselämän rehellisyyteen heikkenee.¹¹⁰ Kilpailija saattaa pahimmassa tapauksessa laiminlyödä yhteiskunnalliset velvoitteensa (esimerkiksi verot ja työnantajasuoritukset), jotta hän kykenisi kilpailemaan epärehellisiä yrittäjiä vastaan.

Toimivat markkinat edellyttävät osapuolten vastavuoroisuutta, yhteistyösuhteita ja *luottamusta*.¹¹¹ Esimerkiksi varallisuus oikeuden tutkijat painottavat yhä selkeämmin, että sopimus luo edellytyksen yhteistoiminnalle, jossa kummankin osapuolen on pyrittävä edistämään vastavuoroisesti myös toisen osapuolen etuja.¹¹² Luottamuksensuoja ilmentää ajatusta vastavuoroisuudesta eli siitä, että sopimukset perustavat luottamuksen sekä vahvistavat ja korvaavat toimijoiden luottamusta toisiinsa.¹¹³

Adam Seligman kritisoi tosin sitä, että yhteiskunnan jäsenten välille jää yhä vähemmän tilaa *luottavaisuudelle*, kun yhteiskunnassa pannaan täytäntöön sellaisia yleistetyn vaihdon periaatteita, jotka perustuvat yksilön oikeuksille. Luottamukseen turvautuminen ei kestä tällaista painolastia.¹¹⁴

Kari Mikko Vesala on tutkinut markkinatalouden ja yhteistoiminnan välistä riippuvuussuhdetta.¹¹⁵ Hän kiinnittää yrittäjyyden relationistiseen yrittäjyys-

¹⁰⁹ Käytännössä rehelliset yrittäjät voivat harjoittaa eräänlaista sosiaalista kontrollia; rehelliset yrittäjät kieltäytyvät säännönmukaisesti käymästä kauppaa epämääraisten yrittäjien kanssa (ks. esim. *Vuorinen* 2000a, s. 131–132 ja *Lehtola – Paksula* 1997, s. 44).

¹¹⁰ Ks. *Vento* 1994, s. 128. Ks. myös *Vuorinen* 2000a, joka on tutkinut autokauppa-alan yrittäjien asenteita epärehellistä kaupantekoa kohtaan ja *Vesala* 1996, s. 138–140.

¹¹¹ Ks. tarkemmin varautumis-, luottamuksensuoja- ja avoimuusperiaatteesta *Pöyhönen* 2000, s. 109–140.

¹¹² *Tolonen H.* 2000, s. 165; *Pöyhönen* 2000, s. 116–120, erit. s. 119. Ks. myös esim. *Häyhä* 1996b, s. 313–327; *Ämmälä* 1994, s. 3–50 ja *Muukkonen* 1993, s. 1030–1048. Vrt. kriittisemmin *Mähönen* 2000, s. 203–231.

¹¹³ *Pöyhönen* 2000, s. 118. Myös *Tolonen H.* (2000, s. 167) korostaa, että varallisuus oikeuden arvopohja kiinnittyy yhä enemmän yhdenvertaisuuteen, yhteistoimintaan ja vastavuoroisuuteen, jotka ovat sopimuslojaliteetin taustalla.

¹¹⁴ *Seligman* 2000, s. 51.

¹¹⁵ Ks. myös *Seligman* 2000, s. 44, joka korostaa, että vaihdon ja vuorovaikutuksen kenttä on itsessään eettinen areena, jolla yksilöllisyys rakentuu vaihdon kautta.

kuvaan, joka perustuu siihen, että yrittäjä on sidoksissa sosiaalisiin suhteisiin. Hänen toiminnassaan on keskeisessä asemassa vuorovaikutteiset ja kommunikatiiviset strategiat. Yrittäjän on tunnistettava, että toinen osapuoli voi olla yhtä hyvin uhka kuin tuki omalle tavoittelulle, olipa kyse sitten kilpailu- tai yhteistyösuhteista.¹¹⁶

Vesala selvitti relationistisen yrittäjyysskuvan vahvuutta haastatteleamalla yrittäjiä ja kysymällä heiltä, miten he suhtautuvat tällaiseen yrittäjyysskuvaan. Tutkimus liittyy kiinteästi hänen aikaisempaan tutkimukseensa (1992), jossa hän haastatteli 18 yrittäjää ja pyrki selvittämään, millaisia kontrollipremissejä yrittäjillä on.

Vesala esitteli vuoden 1996 tutkimuksessaan aikaisemman tutkimuksensa tulokset 12 yrittäjälle.¹¹⁷ Hänen tarkoituksenaan oli selvittää, miten yrittäjät itse reagoivat relationistiseen kuvaan. Lisäksi tavoitteena oli kyseenalaistaa ajatus siitä, että yrittäjien oma ajattelu vastaa nimenomaan individualistista yrittäjyysskuvaa.¹¹⁸

Vesalan tutkimus osoittaa selkeästi, miten asiakkaat, kilpailijat, työntekijät, alihankkijat, maahantuojat, muut yhteistyötahot ja rahoittajat muodostavat sosiaalisen ympäristön, johon yrittäjä on monella tavalla riippuvuussuhteessa niin yritystoimintaa aloitettaessa kuin sen kuluessa.¹¹⁹ Yrittäjien kommentit – niin kannanotot kuin niiden perustelut – vahvistavat relationistista kaavaa: yritystoiminnan tuloksenteleminen muodostaa yrittäjän päämäärän, mutta samalla hän on sidoksissa asiakas-, työntekijä- ja muihin sosiaalisiin suhteisiin.¹²⁰

Petri Ruuskanen on puolestaan tutkinut pienyrittäjyyttä verkostotaloudessa.¹²¹ Myös hänen tutkimuksessaan korostuu ajatus sosiaalisen pääoman ja luottamuksen merkityksestä yrittäjän identiteetin rakentumisessa. Ruuskanen johtopäätökset ovat kuitenkin osittain ristiriidassa Vesalan tutkimustulosten kanssa. Verkostomaiset toimintatavat¹²² eivät välttämättä johda siihen, että yrittäjät rakentaisivat identiteettinsä yhteistyön ja sitoutumisen perustalle, kuten joustavaan erikoistumiseen liittyvissä malleissa edellytetään. Sen sijaan pienyrittäjyydessä yhtäaikaaisesti ilmenevä vapaus ja riski ohjaavat yrittäjää rakentamaan identiteettinsä tee-se-itse -periaatteen, vapauden ja omaehtoisuuden varaan.¹²³

¹¹⁶ Vesala 1996, s. 8.

¹¹⁷ Haastateltavat yrittäjät olivat ennen kaikkea informantteja, jotka edustivat yrittäjyyden sisäistä näkökulmaa. Heillä on yrittäjyyden edellyttämää kollektiivista tietotaitoa ja kokemusta.

¹¹⁸ Ks. esim. Vesala 1996, s. 55.

¹¹⁹ Vesala 1996, s. 46. Ks. samoin Ruuskanen 2000, s. 94.

¹²⁰ Vesala 1996, s. 147.

¹²¹ Ruuskanen haastatteli tutkimuksessaan 23 yrittäjää.

¹²² Verkostomaiselle toimintatavalle on luonteenomaista hierarkkisen työnjohtosuhteen hämärtyminen ja kollektiivinen sitoutuminen.

¹²³ Ruuskanen 2000, s. 111.

1.2.2 Kustannusten oikeudenmukainen jakaminen

1.2.2.1 Yleistä

Hyöty–haitta-vertailun periaate sisältää myös ajatuksen siitä, että rikollisuudesta ja sen kontrolloinnista aiheutuvat kustannukset jaetaan oikeudenmukaisesti. Tämän voidaan tulkita viittaavan *sosiaalisen oikeudenmukaisuuden* ja *sosiaalisen vastuunjaon* periaatteisiin. Sosiaalisen oikeudenmukaisuuden perusvaatimus on, että uhrin menetykset korvataan. Esimerkkinä voidaan mainita rikosvahinkolaki (935/1973), jonka perusteella rikoksen uhri on tietyissä tilanteissa oikeutettu saamaan korvausta valtion varoista.¹²⁴ Sosiaalinen vastuunjako merkitsee puolestaan sitä, että kustannusten jakoon osallistuvat kaikki ne osapuolet, jotka ovat myötävaikuttaneet vahingon syntymiseen. Oikeudenmukaisen kohtelun periaatteisiin kuuluu, että etujen ja rasitusten jakamisessa otetaan huomioon osapuolten voimavarat ja mahdollisuudet.¹²⁵

Suomalaiset rikosoikeustutkijat ovat kirjoittaneet suhteellisen vähän kustannusten oikeudenmukaisesta jakamisesta. Aihetta ovat käsitelleet pääasiassa Tolvanen ja Raimo Lahti.¹²⁶ Tolvanen on pohtinut väitöskirjassaan kustannusten oikeudenmukaista – ja perusoikeuksien näkökulmasta perusteltua – jakamista erityisesti tieliikennerikoksissa.¹²⁷ Lahti on puolestaan selvittänyt artikkelissaan vuodelta 1972, miten voidaan optimaalisesti vähentää niitä kustannuksia, jotka aiheutuvat rikollisuudesta ottamalla samalla huomioon vuorovaikutussuhteen kaikki osapuolet. Lisäksi hän pyrkii vastaamaan siihen, miten kustannukset jaetaan mahdollisimman oikeudenmukaisesti eri osapuolten kesken (yhteiskunta, rikoksen uhrit ja rikosten tekijät).¹²⁸

Lahti jäsentää oikeudenmukaisuusnäkökohdat yhdenvertaisuus- ja ennustetavuusargumenteiksi. Hän pitää yhdenvertaisuutta suhteellisena käsitteenä, sillä kustannuksia ei ole yhdenvertaista jakaa aritmeettisesti kaikkien kansalaisten kesken. Tämä taas merkitsee sitä, että arvioinnissa otetaan huomioon kohtuuseikat eli osapuolten mahdollisuudet erilaisiin kontrollitoimenpiteisiin. Näin ollen yhdenvertaisuusperiaate jakautuu kahteen alaluokkaan (yhdenvertaisuus ja ansaitseminen tai kohtuus).¹²⁹

Lahden johtopäätös on selkeä: valtion on kannettava päävastuu niistä kustannuksista, jotka aiheutuvat rikollisuudesta ja sen kontrolloinnista.¹³⁰ Kustannus-

¹²⁴ Rikosvahinkolaki (935/1973) ilmentää ajatusta siitä, että perusoikeudet eivät ainoastaan merkitse rajoituksia rikoslainsäätäjälle, vaan ne myös asettavat lainsäätäjälle toimintavelvoitteita. Näin esim. Viljanen V.-P. 2001, s. 340–345 ja Nuutila 1998a, s. 176.

¹²⁵ Näin Lappi-Seppälä 1998, s. 1297 alav. 4.

¹²⁶ Tolvanen 1999 ja Lahti 1972. Ks. myös Anttila – Törnudd 1983.

¹²⁷ Ks. Tolvanen 1999, s. 47–53.

¹²⁸ Lahti 1972, s. 226.

¹²⁹ Lahti 1972, s. 227. Ks. myös Tolvanen 1999, s. 47.

¹³⁰ Lahti 1972, s. 228–229 ja s. 236.

ten oikeudenmukainen jakaminen koskee kuitenkin periaatteessa myös potentiaalisia rikoksenteikijöitä ja uhreja, sillä kustannuksia voi aiheutua siitä, että torjuntatoimenpiteillä pyritään vaikuttamaan tekotilanteisiin.¹³¹ Torjuntatoimenpiteiden kustannukset jakautuvatkin oikeudenmukaisemmin kuin jälkikäteisen valvonnan kustannukset; rikostorjunnan kustannukset rasittavat potentiaalista rikoksen uhria keskimäärin vähemmän kuin rikoksenteikijälle tuomittava rangaistus.¹³²

Potentiaaliset uhrin saattavat luonnollisesti vastustaa sitä, että kustannuksia vyörytetään heidän kannettavakseen.¹³³ Ei ole helppo esittää painavia ja vakuuttavia perusteluita sille, että kustannusten oikeudenmukainen jakaminen voisi puoltaa ajonestolaitteiden hankkimista tai riskinhallintajärjestelmien parantamista.

Kriminaalipoliittisessa keskustelussa on kuitenkin määrätietoisesti kiinnitettävä huomiota yritysten mahdollisuuteen torjua talousrikoksia. Esimerkiksi *Kansallisessa rikosentorjuntaohjelmassa* ohitettiin lähes kokonaan kysymys talousrikosten torjunnasta,¹³⁴ sillä ohjelmassa keskityttiin varsin yksinkertaisen omaisuusrikollisuuden torjuntaan (esim. näpistykset, myymälävarkaudet, maksukorttipetokset).¹³⁵

Tilanne on toki muuttunut selkeästi, sillä *Kansallisen rikosentorjuntaohjelman seurantaraportin* mukaan kaupan alalla on käynnistetty lukuisia hankkeita, joilla pyritään edistämään esimerkiksi kaupan ja sen henkilökunnan turvallisuutta. Vakuutusosalalla on puolestaan kiinnitetty huomiota muun muassa vakuutusehtoihin ja niiden suojeleuhjeisiin, yhteisiin turvallisuusstandardeihin ja koulutukseen.¹³⁶

Liike-elämän toimijat tiedostavatkin, että yrityksillä on erittäin tärkeä osuus talousrikosten torjunnassa. Suomalaisessa kyselytutkimuksessa pyydettiin talousjohtajia vastaamaan muun muassa siihen, mille toimijoille talousrikosten valvonta ja torjunta ensisijaisesti kuuluu. Vastaajat korostivat talousrikostorjunnan päävastuun kuuluvan lainsäätäjälle, mutta yritysten vastuuta pidettiin lähes yhtä suurena.¹³⁷

Nähdäkseni talousrikosten tilannetorjunta on usein mahdollista liittää yrityksen normaaliin liiketoimintaan.¹³⁸ Yritykset joutuvat varautumaan joka tapauksessa erilaisiin riskeihin. Erilaiset riskinhallintajärjestelmät palvelevat yrityksen normaalia liiketoimintaa, mutta samalla ne sisältävät käyttämätöntä poten-

¹³¹ Ks. esim. Anttila – Törnudd 1983, s. 179–183 ja Lahti 1972, s. 242.

¹³² Näin Lahti 1972, s. 244–245.

¹³³ Ks. tarkemmin Anttila – Törnudd 1983, s. 181 ja 132. Ks. myös Tolvanen 1999, s. 51–53.

¹³⁴ Ks. kritiikistä Alvesalo – Tombs 2001a, s. 45–46, erit. alav. 61.

¹³⁵ *Kansallinen rikosentorjuntaohjelma* 1998, s. 26–29.

¹³⁶ *Kansallisen rikosentorjuntaohjelman seurantaraportti* 2003, s. 32–34.

¹³⁷ Ks. Jokinen et al. 2002, s. 159–161. Ks. myös *Keskuskauppakamari* 2003, s. 6 ja 15.

¹³⁸ Ks. seuraava jakso II.1.3.

tiaalia. Yritysten ei ole välttämätöntä suunnitella monimutkaisia talousrikosten torjuntakeinoja, vaan monissa tilanteissa pelkkä sopimuskäytäntöjen hiominen ja ohjeistaminen tuottaa hyvän tuloksen.

Olen vahvasti sitä mieltä, että keskustelu kustannustehokkaasta riskienhallinnasta ja talousrikollisuuden tilannetorjunnasta muodostaa aihepiirin, jossa perinteinen rikosoikeustutkimus ja taloustieteellisesti suuntautuva tutkimustraditio kykenevät yhdessä tuottamaan uutta ja arvokasta tietoa. Tällöin keskeinen kysymys on, mitä yrityksiltä voidaan odottaa – ja myös vaatia – talousrikollisuuden torjunnassa.

Tarkoitukseni on seuraavaksi ainoastaan hahmotella niitä perusteita, jotka ovat relevantteja petoksantorjunnasta aiheutuneiden kustannusten jakamisessa. Jatkotutkimuksessa olisi puolestaan pohdittava seuraavia kysymyksiä. Millaiset toimenpiteet ovat kustannustehokkaita ja miten erilaiset järjestelyt vaikuttavat markkinatoimijoiden käyttäytymiseen? Millaisilla kriteereillä mitataan erilaisten vaihtoehtoisten torjuntatoimien vaikuttavuutta? Miten erotetaan riskinhallintajärjestelmän vaikutus normaaliin liiketoimintaan ja talousrikollisuuden ennaltaehkäisyyn? Miten mittaamisessa otetaan huomioon yrityksen koko, markkinoiden koko ja markkinoiden rakenne? Millaiset toimenpiteet ovat kustannustehokkaita erilaisten talousrikosten torjunnassa?

1.2.2.2 Petokset ja kustannusten jakaminen

Lainsäätäjän on pyrittävä omilla ratkaisuillaan siihen, että markkinatoimijoilla on mahdollisuus rehelliseen ja tehokkaaseen vaihdantaan. Esimerkiksi petossäännös on eräs tapa vahvistaa vaihdannan edellyttämää luottamusta.¹³⁹ Tämän lisäksi valtion on huolehdittava siitä, että viranomaiset kykenevät tehokkaasti ja asiantuntevasti tutkimaan rikoksia. Petosten ennaltaehkäisy edellyttää myös poliisin tehokasta tiedustelutoimintaa ja erilaisten riskirekisterien laadintaa.¹⁴⁰

Miksi sitten yritysten pitäisi vaivata päätään rikoksantorjunnalla? Vastaus on suhteellisen yksinkertainen. Toimivat markkinat mahdollistavat yrityksille vaihdannan, jonka tavoitteena on yleensä varallisuuden maksimointi. Luottamusperusteinen liiketoiminta tarjoaa kuitenkin hyvän alustan epärehellisyysdelle, ja petokselle onkin ominaista, että rikoksenteekijä hyödyntää niitä tekotilaisuuksia, joita liikesuhteissa syntyy.¹⁴¹

Erityisesti *Michael Levi* painottaa, että petoksantorjunnan pitäisi olla yrityksiin kohdistuvissa petoksissa jokaisen työntekijän tehtävä. Tämä edellyttää kuitenkin sitä, että petoksantorjunta kuuluu organisaation strategiaan.¹⁴² Yritys-

¹³⁹ Ks. jakso III.2.3.

¹⁴⁰ Ks. myös *Valtioneuvoston periaatepäätös talousrikollisuuden ja harmaan talouden vähentämiseksi vuosina 2002–2005*.

¹⁴¹ Näin myös *Korsell* 2002, s. 34 ja s. 40–41 ja erityisesti *Levi* 2001, s. 74.

¹⁴² *Levi* 2001, s. 77–78, erit. s. 78 viitattu kirjallisuus. Ks. myös *Challinger* 1997, s. 52.

ten on myös helpompi osallistua torjuntatoimista aiheutuvien kustannusten jakamiseen, jos ne voivat luottaa siihen, että myös muut elinkeinoelämän toimijat sijoittavat ennaltaehkäisyyn. Toimijoiden välille ei synny solidaarisuuden¹⁴³ tunnetta, elleivät yritykset pyri yhteistoiminnassa torjumaan petoksia.

Olen tietoisesti valinnut ammattimaisten elinkeinoharjoittajien välisen vaihdannan (elinkeinoelämän oikeussuhteet) tutkimuskohteekseni. Tällöin voidaan karkeasti rajata potentiaalisten uhrien joukko ja kysyä, miten yritykset voivat osallistua kustannusten jakamiseen tehokkaalla ja oikeudenmukaisella tavalla. Periaatteessa on eri asia arvioida sitä, miten yksityishenkilöiden pitäisi varautua kustannusten jakamiseen kuin arvioida sitä, miten liiketoimintaa harjoittavat ammattilaiset velvoitetaan osallistumaan kustannusten jakamiseen. Erottelukriteerinä toimii siten toiminnan luonne (liiketoiminta) ja rooli (ammattilaiset). Ongelmia saattaa tosin aiheutua siitä, että toiminnan aikajänne voi vaihdella yksittäisistä liiketoimista pitkäkestoihin yhteistyösuhteisiin.¹⁴⁴

Helena Haapio on käsitellyt laajasti yritysten varautumista kustannus- ja vastuuriskeihin. Hänen mukaansa kustannus- ja vastuuriskit saattavat usein jäädä piileviksi, eikä niihin osata varautua, eikä ottaa niitä huomioon hinnoittelussa tai sopimusehdoissa.¹⁴⁵ Haapio peräänkuuluttaa ennakollista sopimustoimintaa ja liikesuhteiden riidantorjuntaa (preventiivinen juridiikka): tarkoituksena on auttaa kaupankäynnin osapuolia havaitsemaan ja hyödyntämään sopimusten mahdollisuudet ja tunnistamaan sekä torjumaan liiketoimien piilevät riskit. Ennakoiva sopimustoiminta voi tukeutua yrityksen olemassa olevaan laatu-, johtamis- ja toimintajärjestelmään sekä täydentää sitä.¹⁴⁶

Haapio korostaa, että sopimusten laadunvarmistuksen ensimmäinen vaihe on standardipohjien luomien tai päivittäminen erilaisiin kaupankäynti- ja sopimustilanteisiin, kuten tarjous-, tilaus-, vaatimus- ja erittelydokumentteihin. Kehittyneeseen sopimustoimintaan kuuluvat myös toistettavat, dokumentoitavat prosessit ja menettelytavat; ne varmistavat, että syntyvien asiakirjojen laatu on jatkuvasti korkea – asiakirjan laatijasta riippumatta. Kehittyneessä sopimustoiminnassa on lisäksi käytössä dokumentoidut prosessimallit, joita myös seurataan systemaattisesti. Lisäksi toimittajayhteistyön perustana on yhä useammin partnerisopimus, joka voi osaltaan selventää kauppohen- eli kestopopimuksen sisällä tehtävien kertasopimusten sisältöä ja syntymekanismeja.¹⁴⁷

¹⁴³ Ks. solidaarisuudesta esim. *Häyhä* 2000, s. 63–64 ja laajasti *Wilhelmsson* 2001, joka pyrkii tutkimuksessaan (s. 16) vastaamaan kysymykseen siitä, ”– på vilket sätt, i vilken grad och under vilka förutsättningar ansvarsrättens uppenbar renässans kan utnyttjas för att skapa, försvara och stärka solidariteten i samhället.” [kursivointi alkuperäisessä tekstissä J.T.]

¹⁴⁴ Ks. yleisesti esim. *Annola* 2003, s. 49–53.

¹⁴⁵ *Haapio* 2000, s. 47 ja laajemmin *Haapio* 2002. Ks. myös *Challinger* 1997, s. 40, jonka mukaan menestyksekkään rikoksantorjunnan ensimmäinen vaihe on, että yritys pystyy jollain tarkkuudella laskemaan rikosten aiheuttamat vahingot.

¹⁴⁶ *Haapio* 2000, s. 50–53. Ks. laajasti *Annola* 2003, s. 53–72.

¹⁴⁷ *Haapio* 2000, s. 55–56.

Millaisia kriteerejä sitten voitaisiin hyödyntää arvioitaessa kustannusten oikeudenmukaista jakamista? Koska jokainen yritys on periaatteessa potentiaali-
nen uhri, sosiaalinen vastuunjako puoltaa, että kaikki yritykset voidaan periaat-
teessa velvoittaa osallistumaan petosrikollisuudesta aiheutuvien kustannusten
jakamiseen.¹⁴⁸ Kustannusten oikeudenmukainen jakaminen edellyttää kuiten-
kin, että arvioinnissa otetaan huomioon tietyn toimijan (yrityksen) voimavarat.

Jos yritykset jaetaan koon mukaan karkeasti kahteen ryhmään eli pk-yrityk-
siin ja suuryrityksiin, voidaan lähteä siitä, että yrityksen on sijoitettava petosten
ennaltaehkäisyyn sitä enemmän, mitä suuremmaksi yrityksen koko kasvaa.¹⁴⁹
Lisäksi on mahdollista kiinnittää huomiota henkilöstön määrään ja liikevaihtoon.
Merkitystä saattaa olla myös sillä, millaisia vaatimuksia osakeyhtiö- ja
kirjanpitonormisto asettaa erilaisille yhtiöille. Esimerkiksi pörssiyhtiöt joutuvat
järjestämään toimintansa siten, että niiden toiminta täyttää arvopaperimarkki-
nalain (495/1989) vaatimukset.¹⁵⁰

Käytännössä myös yrittäjien etujärjestöt voivat osallistua kustannusten
jakamiseen. Esimerkiksi Keskuskauppakamari ja Suomen Yrittäjät osal-
listuvat omalla toiminnallaan elinkeinoelämän terveiden toimintamallien
muokkaamiseen.¹⁵¹ Etujärjestöt eivät sinänsä ole tyypillisiä potentiaalisia
uhreja, mutta ei liene poissuljettua, että järjestöt osallistuvat välillisesti
kustannusten jakamiseen. Esimerkiksi erilaiset koulutustilaisuudet ja tie-
topankit tarjoavat mahdollisuudet välittää tietoa eri rikosriskeistä.¹⁵² Mi-
käli tietyt liiketoiminta-alat ovat erityiset riskiherkkiä, edunvalvontajär-
jestöjen on perusteltua ottaa tämä huomioon omassa toiminnassaan.¹⁵³

Myös liiketoiminta-ala saattaa vaikuttaa kustannusten määrään ja niiden jaka-
miseen. Liiketoiminta-alan yleinen riskiherkkyys ja käytettävät sopimusinstru-
mentit vaihtelevat liiketoiminta-alojen välillä, jolloin todennäköisyys joutua
petoksen uhriksi vaihtelee. Esimerkiksi autojen vuokraaminen on riskianalyy-
sien ja myös yleisen elämäkokemuksen perusteella sellainen liiketoiminta-ala,

¹⁴⁸ Ks. myös *Jokinen et al.* 2002, s. 159–161; *PWC* 2001, s. 10; *Keskuskauppakamari* 2003, s. 6
ja 15 ja *Challinger* 1997, s. 37.

¹⁴⁹ Ks. tästä myös *Burrows* 1997, s. 20–21.

¹⁵⁰ Ks. *Häyrynen* 2002, s. 167–180.

¹⁵¹ Ks. yleisesti *Valtioneuvoston periaatepäätös talousrikollisuuden ja harmaan talouden vähen-
tämiseksi vuosina 2002–2005*; *Lehtola – Paksula* 1997, s. 23–25 ja *OLJ* 6/1983, s. 152. Ks. myös
Levi 2001, s. 71–72.

¹⁵² Ongelmana on kuitenkin, että mikroyritysten vetäjiltä saattaa puuttua aikaa tai resursseja
osallistua sellaiseen koulutukseen, joka on suunniteltu pienten yritysten toiminnan kehittämistä
varten. Näin *Ruuskanen* 2000, s. 104. Ks. myös laajasti *Jokinen et al.* 2002, s. 137–147.

¹⁵³ Ks. tästä esim. *Keskuskauppakamari* 2002, jossa todetaan, että ”Tarvittaessa Keskuskauppa-
kamarin edustajat tulevat koulutustilaisuuksiin kertomaan hyväksytyjen tilintarkastajien valvon-
nasta, jotta viranomaiset osaisivat tarvittaessa olla yhteydessä myös tilintarkastajien valvontaeli-
miin, joita ovat Keskuskauppakamarin tilintarkastuslautakunta ja kauppakamarien tilintarkastus-
valiokunnat”.

jossa vuokranantajan on perusteltua ottaa vakuutus petosten ja kavallusten varalta. Vakuutusjärjestelyt tarjoavat mahdollisuuden parantaa yrityksen riskinkantokykyä, sillä vakuutuksen ottaminen on tietyissä tilanteissa voimavarojen tehokasta allokoointia: riskialtis vaihdanta saattaa aiheuttaa yritykselle huomattavasti enemmän vahinkoja kuin vakuutuksen ottaminen, sillä yleensä rikoksentekijät ovat varattomia, eikä heiltä saada perittyä tuomittuja vahingonkorvauksia.

Käytännössä yritysten on kuitenkin vaikea varautua liike- ja petosriskeihin vakuutusten avulla. Vakuutusyhtiöt eivät nimittäin korvaa petoksella aiheutettuja varallisuusvahinkoja.¹⁵⁴ Yritys voikin hankkia vakuutuksen lähinnä sellaista liiketoimintaa varten, jossa vakuutusehdoilla voidaan tarkasti määritellä, mikä on vakuutuksen kohde ja missä tilanteissa vakuutuksenottaja on oikeutettu korvaukseen.

Esimerkiksi petosvakuutuksen ehdot sisältävät määräyksen siitä, että vakuutus voidaan myöntää lähinnä käyttöomaisuuden vuokraustoimintaan (autot, videot, rakennusvälineet).¹⁵⁵ Ehtojen mukaan vakuutuksen voimassaolo edellyttää autonvuokraajan varmistavan, että asiakkaalla on Suomessa vakainainen kotipaikka tai tiedetty oleskeluosoite. Lisäksi asiakkaan pitää todistaa henkilöllisyytensä ajokortilla, ja vuokrasopimukseen on merkittävä asiakkaan täydellinen nimi ja henkilötunnus. Ennakkomaksu on maksettava luottokortilla tai suomalaisella pankkikortilla, jolloin autonvuokraajan on luonnollisesti noudatettava luottolaitosten antamia ohjeita.

Kustannusten jakaminen ei voi kuitenkaan tapahtua siten, että 100 000 000 euron liikevaihdon omaava yritys velvoitetaan sijoittamaan petosten ennaltaehkäisyyn 1 000 kertaa enemmän varoja kuin 100 000 euron liikevaihdon omaava yritys. Sen sijaan olennaista on pohtia kustannusten *oikeudenmukaisen* ja *tehokkaan* jakamisen perusteita, mahdollisuuksia ja rajoitteita. Tällöin on mahdollista luoda jonkinlainen yhteisymmärrys käytettävästä käsitteistöstä ja ongelmanasettelun mielekkyydestä, ja kytkeä yritysten omat toimenpiteet osaksi kriminaalipolitiikan yleistä tavoitteenasettelua.

¹⁵⁴ Ks. myös Haapio 2000, s. 43.

¹⁵⁵ Ks. esim. *Lähivakuutuksen Vakuutusehdot* 5045/02 Kohta 4.6.

1.3 TALOUSRIKOSTEN TILANNETORJUNTA

1.3.1 Rationaalisesta valinnasta rationaalisen valinnan näkökulmaan

Talousrikostutkimuksen eräs erityispiirre on, että kriminologit ovat keskittyneet selkeästi perinteisen rikollisuuden tutkimiseen,¹⁵⁶ kun taas esimerkiksi taloustieteilijät ovat viimeisen 30 vuoden aikana paneutuneet ahkerasti rikoksen taloustieteeseen.¹⁵⁷ Rikostaloustieteilijät hyödyntävät tutkimuksessaan *rationaalisen valinnan teoriaa*, jonka mukaan potentiaalisen rikoksentekijän oletetaan punnitsevan vastakkain rikoksesta saatavaa hyötyä ja siitä aiheutuvia kustannuksia. Mikäli odotettavissa olevat hyödyt ylittävät kustannusten määrän, potentiaalinen rikoksentekijä päättää tehdä rikoksen.¹⁵⁸ Motivoituneiden rikoksentekijöiden ajatellaankin harkitsevan rikoksen tekemisen vaikeutta, kiinnijäämisriskiä ja rikoksesta saatavaa hyötyä.¹⁵⁹

Rationaalisen valinnan teoria sisältää seuraavat muuttujat, joiden oletetaan selittävän myös talousrikollisuutta.¹⁶⁰

- Viralliset sanktiot (oikeusjärjestyksen sanktiot, organisaation omat sanktiot, rikoshyödyn menettäminen),
- epäviralliset sanktiot (aseman, uran, perheen ja työtehtävien vaarantuminen sekä yrityksen mainekustannukset¹⁶¹),
- itsekunnioituksen menetys (potentiaalisen rikoksentekijän arvio siitä, miten eettisesti hän toimii ja kuinka hyvä yrityksen työntekijä hän on),
- norminmukaisesta toiminnasta aiheutuvat kustannukset (esim. vaikutus kilpailuasemaan),
- normin rikkomisesta aiheutuvat kustannukset (kustannussäästöt, välitön hyöty eli rikoksella hankittu taloudellinen etu ja välillinen hyöty eli kilpailukyvyn paraneminen, tuotteiden korkeampi hintataso, tuottavuus, alentuneet tuotanto- ja työturvallisuuskustannukset¹⁶²),

¹⁵⁶ Näin *Alvesalo* 2003, s. 16–17. Ks. myös *Nelken* 2002, s. 844–847 ja *Virta* 2002, s. 1.

¹⁵⁷ Näin *Eide* 2000, s. 345 ja erit. s. 346–351, joka käy läpi aiheesta tehtyjä tutkimuksia. Ks. erilaisista rikostaloustieteen jaotteluista esim. *Määttä* 1998, s. 115–116. Ks. myös *Becker* 1968, s. 169–217 ja *Posner* 1985, s. 1193–1231.

¹⁵⁸ Ks. esim. *Ulen* 2000, s. 790 ja *Eide* 2000, s. 345. Ks. myös *Määttä – Pihlajamäki* 2003, s. 49–56 ja 62–66 ja *Wiberg* 1986, s. 53–55.

¹⁵⁹ *Vold et al.* 2002, s. 204; *Clarke – Cornish* 2001, s. 28; *Paternoster – Bachman* 2001, s. 12; *Vuorinen* 2000a, s. 122–123; *Paternoster – Simpson* 1993, s. 41 ja *Cornish – Clarke* 1986, s. 6.

¹⁶⁰ Ks. tarkemmin *Paternoster – Simpson* 1996, s. 555–556 ja *Paternoster – Simpson* 1993, s. 40–53, erit. s. 47–48. Ks. myös *Laitinen – Virta* 1998, s. 21 ja 26 ja *Vuorinen* 2000a, s. 124–132.

¹⁶¹ *Vuorisen* (2000a, s. 127–128) tutkimuksesta käy ilmi, että mainekustannukset murentavat luottamusta yrityksen toimintaan. Luottamuspuola johtaa muun muassa liikevaihdon pienenemiseen ja yhteistyösuhteiden kariutumiseen.

¹⁶² Ks. näistä *Paternoster – Simpson* 1993, s. 44.

- moraaliset esteet (toiminnan eettisen luonteen arviointi),
- lainmukaisen toiminnan mielekkyys (noudatettavaksi vaadittujen sääntöjen rationaalisuus ja valvonnan oikeudenmukaisuus),
- rikostapahtuman ominaisuudet ja erityispiirteet (yrityskulttuuri eli yrityksen rakenne ja organisaatiokulttuuri) ja
- rikoksentehtävän aikaisempi rikosura.

Rationaalisen valinnan teoriaan liittyy kuitenkin rajoitteita,¹⁶³ jotka asettavat teorian kestävyys kokeutukselle. Esimerkiksi *Amartya Sen* katsoo, että rationaalisuusolettamaa perustellaan yleensä sopivalla teorianmuodostuksella, eikä niinkään empiirisellä todistusaineistolla.¹⁶⁴ *Pekka Timonen* painottaa puolestaan sitä, että ihmisen päätöksentekoa voi tuskin redusoida optimaalisen strategian valitsemiseen ilman minkäänlaista oppimisprosessia.¹⁶⁵ *Olli Kangas* kritisoi teorian metodologista individualismia eli sitä, että yksilöön palautuvat selitykset sisältävät liian vähän rakenteellista tietoa ympäristöstä, jossa yksilö toimii.¹⁶⁶ Myös *Juha Häyhä* korostaa, että taloustieteen tarkoittama yksilöllisyys on mahdollista tuottaa vain yhteisöllisesti: valintarationaalisuus on perusluonteeltaan sosiaalista, koska yhteisöllisyysulottuvuus on rakennettu sisään niihin päättelyn lähtökohtiin, jotka korostavat oman edun maksimointia.¹⁶⁷

Lisäksi kriitikot katsovat, että rationaalisuusolettama soveltuu erityisen heikosti perinteisen rikollisuuden selittämiseen,¹⁶⁸ sillä rikoksentehtäjät ovat usein opportunisteja, tekevät hätäisiä päätöksiä tai toimivat välinpitämättömästi.¹⁶⁹ Rikoksesta saatavan hyödyn tutkiminen onkin ongelmallista, sillä mielihalua, jännitystä ja muita psykologisia tuntemuksia on vaikea mitata matemaattisilla suureilla.

Potentiaalisella rikoksentehtäjällä ei ole myöskään rajattomasti aikaa, eikä mahdollisuuksia hankkia kaikkea relevanttia informaatiota päätöksentekonsa perustaksi.¹⁷⁰ Esimerkiksi *Dermot Walsh* päätyy tutkimuksessaan siihen, että

¹⁶³ Ks. erityisesti *Ulen* 2000, s. 800–817. Ks. myös *Määttä – Pihlajamäki* 2003, s. 53–57; *Mähönen – Määttä* 2002, s. 191–194; *Mähönen* 2001, s. 149 viitteineen ja *Kangas* 1995, s. 63–87.

¹⁶⁴ Näin esim. *Sen* 2000, s. 43. Samoin *Clarke – Felson* 1993, s. 5. Vrt. kuitenkin *Kanniainen et al.* 1995, s. 111, joiden mukaan taloustieteilijän ei tarvitse ottaa kantaa siihen, ovatko ihmiset egoisteja vai altruisteja.

¹⁶⁵ *Timonen* 1997, s. 36–37 ja *Kangas* 1995, s. 66–67.

¹⁶⁶ Ks. *Kangas* 1995, s. 83–85 viitteineen. Ks. myös *Sen* 2000, s. 40.

¹⁶⁷ Ks. *Häyhä* 1996a, s. 163–169, erit. s. 164.

¹⁶⁸ *Clarke – Felson* 1993, s. 5. Ks. myös *Clarke – Cornish* 2001, s. 38–39 ja samansuuntaisesti *Ulen* 2000, s. 795–796. Vrt. kuitenkin *Posner* 1985, s. 1195–1198, joka analysoi perusteellisesti sitä, miten taloustieteen markkinaoletus soveltuu myös seksuaalirikosten selittämiseen.

¹⁶⁹ *Clarke – Felson* 1993, s. 5. Vrt. kuitenkin *Määttä – Pihlajamäki* 2003, s. 51–53.

¹⁷⁰ *Clarke – Cornish* 2001, s. 25; *Paternoster – Bachman* 2001, s. 19; *Cornish – Clarke* 1986, s. 1; *Paternoster – Simpson* 1993, s. 40 ja *Clarke – Felson* 1993, s. 7.

rikoksenteikijät eivät koskaan voi hankkia niin paljon tietoa potentiaalisesta rikoksen uhrista ja rikoksenteikotilanteesta, että päätöksenteokoa voisi kutsua täysin rationaaliseksi.¹⁷¹ Rikostaloustieteilijät vastaavat kuitenkin tällaiseen kritiikkiin toteamalla, että on irrationaalista tähdätä täydelliseen informaatioon. Henkilön on rationaalista hankkia informaatiota vain niin kauan kuin siitä saatava rajatuotto ylittää rajakustannukset.¹⁷²

Matti Virén ja *Matti Wiberg*¹⁷³ ovat tutkineet rationaalisuusolettaman valossa omaisuusrikoksia (varkaudet, mukaan luettuna näpistykset ja luvattomat käyttöönnotot sekä ryöstöt). Huviajelusta syntyvää mielihyvää voidaan sinänsä pitää rikoksesta saatavana hyötynä, mutta sen mittaaminen matemaattisilla suureilla on erittäin vaikeaa. En ole lainkaan vakuutunut siitä, että nuori lainrikkoja toimii rationaalisesti syyllistyessään moottorikulkuneuvon käyttövarkauteen (RL 28 luvun 9a §).¹⁷⁴ Kyse on pikemminkin irrationaalisesta käyttäytymisestä, joka kuvastaa välinpitämättömyyttä toisen omaisuutta kohtaan.

Esitetty kritiikki on johtanut siihen, että kriminologit ovat liudentaneet rationaalisen valinnan teorian *rationaalisen valinnan näkökulmaksi* kehittäessään tilannetorjunnan teoriaa (*situational crime prevention*).¹⁷⁵ *Ronald V. Clarke* ja *Derek B. Cornish* tarkoittavat rationaalisuudella strategista ajattelua, informaation prosessointia ja erilaisten vaihtoehtojen arviointia. Valinta viittaa puolestaan siihen, että potentiaalinen rikollinen tekee ratkaisuja eli päätöksiä. Näkökulma liittyy erityisesti siihen, että tavoitteena ei ole koherentti teoria, vaan viitekehys eli tapa järjestää olemassa olevaa teoriaa ja tietoa niin, että rikollisen käyttäytymistä voidaan ymmärtää paremmin.¹⁷⁶

Markku Lehtola ja *Kauko Paksula* ryhmittelevät tilannetorjunnan elementit seuraavasti:¹⁷⁷

- 1) Rikossentorjunnan kohteena on tietyt, tarkoin yksilöidyt rikostyyppit ja -tapahtumat,
- 2) rikoksenteikijät muodostavat heterogeenisen joukon,
- 3) rationaalisen valinnan näkökulma on tilannetorjunnan kivijalka,

¹⁷¹ Walsh 1986, s. 39–52, erit. s. 44. Walsh haastatteli tutkimuksessaan murtovarkaita ja ryöstäjiä, ja tavoitteena oli selvittää, miten rikoksenteikijät olivat valikoineet uhrinsa. Ks. erilaisten tutkimusten yhteenvedosta myös *Clarke – Cornish* 2001, s. 38.

¹⁷² Määttä – Pihlajamäki 2003, s. 53.

¹⁷³ Virén – Wiberg 1998, s. 60–61.

¹⁷⁴ Ks. myös Jaatinen 2000, s. 9 alav. 22.

¹⁷⁵ Näin *Clarke – Cornish* 2001, s. 23–42; *Clarke – Felson* 1993, s. 4–7 ja *Cornish – Clarke* 1986, s. 2–6. Ks. myös *Lehtola – Paksula* 1997, s. 16–18.

¹⁷⁶ *Levi* (2001, s. 74) on huomauttanut aiheellisesti, että rationaalisen valinnan näkökulma johtaa hypoteeseihin (rikoksen tekemisen vaikeuttaminen, kiinnijäämisriskin lisääminen ja rikoksesta saatavan hyödyn vähentäminen), joiden operationalisointi on erittäin vaikeaa.

¹⁷⁷ *Lehtola – Paksula* 1997, s. 13–30.

- 4) tilannetorjunnassa hyödynnetään myös arkirutiiniteoriaa¹⁷⁸ ja
- 5) keskeistä on vaikuttaa rikoksentekotilanteeseen (rikosympäristö).

1.3.2 Petosten jaottelu

Tehokas ja menestyksenkäs talousrikosten tilannetorjunta edellyttää sitä, että petosrikokset jaotellaan alaryhmiin ja niitä varten suunnitellaan tarvittaessa tarkoin määritellyt torjuntatoimet. Talousrikollisuuden määrittely vaikuttaa nimittäin siihen, miten kontrollitoimenpiteet kohdistetaan: mitä keinoja käytetään, kuka niitä käyttää ja miten sekä mihin torjuntatoimet kohdistetaan.¹⁷⁹

Lainsäätäjä on tehnyt karkean jaotteen säätämällä rangaistavaksi petoksen perusmuodon (RL 36 luvun 1 §) ja petollisen menettelyn tietyissä erityistilanteissa: maanpetos (RL 12 luvun 3 §), valtiopetos (RL 13 luvun 1 §), veropetos (RL 29 luvun 1 §), avustuspetos (RL 29 luvun 5 §), vakuutuspetos (RL 36 luvun 4 §), maksuvälinepetos (RL 37 luvun 8 §) ja velallisen petos (RL 39 luvun 2 §). Tällainen jaottelu muodostaa ainoastaan tilannetorjunnan lähtökohdan, sillä elinkeinonharjoittaja voi periaatteessa syyllistyä suurimpaan osaan petosrikoksista yrityksen ollessa taloudellisissa vaikeuksissa.

Jos tarkastelun painopiste siirretään petoksiin liikesuhteessa, on mahdollista tehdä seuraavanlainen jaottelu: yksityishenkilö vs. yksityishenkilö; kuluttaja vs. elinkeinonharjoittaja (yritys); yritys vs. yritys. Tällainen ryhmittely tarjoaa hieman konkreettisemmän perustan torjuntatoimien suunnittelulle. Vaikka yksityishenkilöiden välinen vaihdanta – aivan kuten yritysten välinen liiketoiminta – perustuu pitkälti luottamuksen varaan, tietyissä tilanteissa on perusteltua suhtautua epäilevästi toisen osapuolen antamiin tietoihin. Yksityishenkilöitä ei voida kuitenkaan velvoittaa laajoihin ennaltaehkäiseviin toimenpiteisiin, koska henkilön ei ole rationaalista hankkia täydellistä informaatiota päätöksentekoaan varten. Sen sijaan yritysten on järkevää, perusteltua ja rationaalista panostaa ennaltaehkäiseviin toimenpiteisiin, joita ovat esimerkiksi luottotietojen käyttäminen, henkilöstön koulutus, avoin tiedotus yrityksen sisällä, yrityksen sisäisen ohjeiden käyttäminen ja liikekumppanin muu taustan selvittäminen (kyselyt).¹⁸⁰

Levi on ryhmitellyt talouselämän petokset alaryhmiin kiinnittämällä huomiota rikoksentekijän ja uhrin rooleihin.¹⁸¹

¹⁷⁸ Ks. teoriasta *Felson* 2001, s. 43–46 ja *Felson* 1986, s. 119–128, erit. s. 121. Ks. myös *Vold et al.* 2002, s. 205–206; *Paternoster – Bachman* 2001, s. 20–21; *Vuorinen* 2000a, s. 91–92 ja *Clarke – Felson* 1993, s. 2.

¹⁷⁹ Ks. esim. *Alvesalo – Tombs* 2001b, s. 45–48 ja *Lehtola – Paksula* 1997, s. 31. Samoin *Korsell* 2000, s. 937 ja *Vuorinen* 2000a, s. 53.

¹⁸⁰ Ks. myös *Jokinen et al.* 2002, s. 144–147.

¹⁸¹ *Levi* 2001, s. 72. Ks. myös *OLJ* 5/1984, s. 228–231.

- Bisneseliitin tekemät rikokset kuluttajia, asiakkaita tai pienyrittäjiä kohtaan (esim. tilanteet, joissa myyjä on antanut virheellistä informaatiota tavarain laadusta),
- pienyrittäjien tekemät petokset kuluttajia ja työntekijöitä kohtaan (esim. väärennetyjen tavaroiden myynti),
- ammattirikollisten tekemät petokset bisneseliittiä tai suuria yrityksiä kohtaan (esim. konkurssirikostyyppinen tilauspetostoiminta, kiinteistöpetokset, etumaksupetokset),
- opportunistien tekemät petokset rahoituslaitoksia kohtaan (esim. maksuvälinpetokset ja petokset varastetuilla korteilla) ja
- yksityishenkilöiden tekemät petokset eri yhteisöjä kohtaan (esim. avustuspäpetokset).

Tiedemann on jaotellut petoksentehtäjät seuraaviin alaryhmään:¹⁸² 1) *Ammattimaiset petoksentehtäjät* hankkivat elantonsa pääasiallisesti rikoksilla, ja petoksissa käytetään apuna erilaisia pöytälaatikkofirmoja (etumaksu- ja avustuspäpetokset). Lisäksi he syyllistyvät usein konkurssirikoksiin. 2) Osa petoksentehtäjistä on puolestaan sellaisia, että he toimivat yleensä laillisesti, mutta syyllistyvät rikoksiin silloin, kun he ovat taloudellisessa kriisitilanteessa tai voiton saavuttaminen näyttää perustellulta (esimerkiksi vakuutuspetokset). Kyse on toisin sanoen siitä, että *tilaisuus houkuttelee* rikoksen tekemiseen. 3) *Sarjapetosten* tekijät syyllistyvät erilaisiin sijoituspetoksiin. Petokset voivat sinänsä olla tekotavaltaan hyvin yksinkertaisia, kuten esimerkiksi tavaroiden ovelta ovelle -myynti. 4) *Rikollisjoukot* saattavat puolestaan tehdä maksuvälinpetoksia.

Edellä esitetyt jaottelut ovat vain esimerkkejä siitä, miten petokset ja petoksentehtäjät voidaan ryhmitellä. Jaotteluiden tarkoituksenmukaisuudesta ja täsmällisyydestä on helppo olla eri mieltä. Tulkinnanvaraisuus ei kuitenkaan vaikuta siihen, että yrityksillä – ja mahdollisesti elinkeinoelämän edunvalvontajärjestöillä – on erittäin merkittävä tehtävä petoksenteorjunnassa. Elinkeinoelämä kykenee antamaan merkittävää sivustatukea julkiselle vallalle ja viranomaisille, jotka pyrkivät luomaan toimivat markkinat esim. osakeyhtiö-, vero- ja kirjanpito-normistolla.¹⁸³

Luottamusperusteinen liiketoiminta tarjoaa hyvän alustan epärehellisyydel-le, ja viranomaiset ovat varsin avuttomia petosrikosten torjunnassa, jos yritykset eivät suhtaudu vakavasti talousrikosten tilannetorjuntaan. Tämä johtuu erityisesti siitä, että pankkien ja vakuutusyhtiöiden käytännöt ja sisäiset toiminta-

¹⁸² Näin LK–Tiedemann 2000, Vor § 263 Rdn 4. Ks. myös Wismer 1996, s. 80.

¹⁸³ Näin esim. HE 53/2002 vp, s. 26. Ks. myös Jokinen et al. 2002, s. 148–155 ja Vuorinen 2000a, s. 51.

mallit vaikuttavat kontrollin tasoon ja ilmoitusaktiivisuuteen.¹⁸⁴ Suomalaisen kyselytutkimuksen mukaan poliisille tehtiin eniten ilmoituksia luotto-, osamaksu- ja tilauspetoksista, mutta ilmoitusaktiivisuus oli varsin vaatimatonta, kun verrataan ilmoitusten määrää kyseisten rikosten kokonaismäärään.¹⁸⁵

Käytännössä monimutkaisimmat petokset kuuluvat isoihin talousrikosjuttuihin, ja sopimuskumppanin erehdyttäminen on vain eräs tapa hankkia oikeudetonta taloudellista hyötyä kilpailijoiden ja sopimuskumppanien kustannuksella. Niinpä viranomaisten kannattaa kehittää petoksentorjuntastrategioita osana velallisen rikosten ja verorikosten kontrollointia. Sen sijaan yritysten on rationaalista ja järkevää kytkeä torjuntatoimenpiteet erilaisiin riskinhallintajärjestelmiin, jotka palvelevat yrityksen normaalia liiketoimintaa.¹⁸⁶

1.3.3 Motivaatioperusta

Talousrikolliset muodostavat heterogeenisen joukon, jolla on erilaisia keinoja tarpeidensa tyydyttämiseen.¹⁸⁷ Petoksen motiivina on pääsääntöisesti taloudellisen edun hankinta. On kuitenkin täysin mahdollista, että yrittäjä harjoittaa pitkään kannattavaa liiketoimintaa, mutta joutuu epäonnistuneiden investointien ja suhdannevaihteluiden seurauksena taloudelliseen kriisitilanteeseen. Tällaisessa tilanteessa hän voi pyrkiä pelastamaan varallisuuttaan siirtämällä sitä lähipiirille tai intressiyhtiölle. Jos yrityksessä ei ole realisoitavaa omaisuutta, yrittäjä saattaa tilata tavaroita maksukyvyttömän yrityksensä nimiin, myydä tavarat nopeasti eteenpäin ja siirtää myynnistä saadut varat omaan intressipiiriinsä. Varallisuuden pelastamistilanne eroaakin huomattavasti sellaisesta toiminnaasta, jossa liiketoimintaa lähdetään jo alusta alkaen harjoittamaan vailla liiketaloudellista perustetta.¹⁸⁸

Motivaatioperustan erilaisuus tulee hyvin esille *Kaisa Mäkelän* ja *Maija Hakmanin* tutkimuksissa.¹⁸⁹ Mäkelän tutkimusaineistona oli sadan rauenneen konkurssin asiakirja-aineisto ja konkurssivelallisen erityistarkastuksissa syntynyt aineisto. Hän jaotteli rauenneet konkurssit viiteen ryhmään pyrkimyksenään määritellä tarkemmin talousrikostorjunnan kohde.¹⁹⁰

¹⁸⁴ Ks. esim. *Dolmén* 2001, s. 153 ja *PWC* 2001, s. 5. Ks. myös *Jokinen et al.* 2002, s. 118–136 ja *Korsell* 2002, s. 34.

¹⁸⁵ Ks. tarkemmin *Jokinen et al.* 2002, s. 119 (kuviot 17 ja 18). Ilmoitusprosentti oli luotto-, osamaksu- ja tilauspetoksissa ainoastaan 14,4 %.

¹⁸⁶ Selvitystoimenpiteiden laiminlyönti voi vaikuttaa siihen, millaista rikosoikeudellista suojaa yritys voi odottaa saavansa. Käsittelen tätä kysymystä jaksossa IV.3.4.4.

¹⁸⁷ *Clarke – Cornish* 2001, s. 25–26 ja *Lehtola – Paksula* 1997, s. 15 ja 40–43. Ks. myös rikostaloustieteen näkökulmasta *Eide* 2000, s. 351 ja *Määttä – Pihlajamäki* 2003, s. 54.

¹⁸⁸ Ks. myös *Wisner* 1996, s. 80.

¹⁸⁹ *Mäkelä* 2001 ja *Hakman* 1993.

¹⁹⁰ *Mäkelä* 2001, s. 77–91.

- 1) Kirjanpidon tarkoitukselliset laiminlyöjät tai kadottajat (10 konkurssia),
- 2) tietoiset keinottelijat (14 konkurssia),
- 3) pelastajat tai epätoivoiset jatkajat (11 konkurssia),
- 4) osaamattomat tai välinpitämättömät (11 konkurssia) ja
- 5) rikosilmoitukseen johtaneita havaintoja tai ei rikosta (54 konkurssia).¹⁹¹

Tutkimustulokset ovat samansuuntaisia Hakmanin tutkimuksen kanssa. Merkittävin ero on rikosilmoitusten määrä. Hakmanin tutkimuksessa tehtiin sadassa konkurssissa vain 21 rikosilmoitusta, kun taas Mäkelän aineistoissa rikosilmoitusten määrä oli 48 kappaletta. Mäkelä arvelee tämän johtuvan erilaisesta rikosilmoituskynnyksestä ja siitä, että hänen tutkimuksensa keskittyi pelkästään rauenneisiin konkursseihin, joita Hakmanin tutkimuksessa oli ainoastaan noin puolet (55 %). Selityksenä voi olla myös tutkimuksen ajankohta, sillä Mäkelän otoksena olleet konkurssit ajoituivat laman loppuvaiheeseen. Molemmat tutkimukset vahvistavat kuitenkin oletuksen siitä, että rauenneissa konkurssissa kirjanpidon laiminlyönnit ovat varsin todennäköisesti yleisempiä kuin muissa konkurssissa.

1.3.4 Sosiaaliset käytännöt, kiinnijäämISRISKIN LISÄÄMINEN ja rikoshyödyn menettäminen

1.3.4.1 Sosiaaliset käytännöt

Talousrikosten tilannetorjunta perustuu keskeisesti siihen, että torjuntatoimilla vaikeutetaan rikoksen tekemistä, lisätään ilmituloriskiä (kiinnijäämISRISKIÄ) ja vähennetään rikoksesta saatavaa hyötyä.¹⁹² Tekojen vaikeuttaminen tarkoittaa-kin yleensä varsin konkreettisia toimenpiteitä: kyse voi olla fyysisistä turvat-kaisuista, kuten siitä, että autoihin asennetaan ratti- ja turvalukkoja tai raken-nuksissa käytetään vahvistettuja ja rikkoutumattomia materiaaleja.¹⁹³ Sen sijaan yritystoiminnassa tekojen vaikeuttaminen merkitsee erilaisten toimintamallien ja käytäntöjen (sopimustoiminta) muokkaamista ja riskianalyysien kehittämi-sestä.¹⁹⁴ Yrityksen on rationaalista luoda sopimuksentekoprosessia varten men-nettelytapoja, jotka lisäävät potentiaalisten rikoksentekijöiden vaivannäköä.¹⁹⁵

¹⁹¹ Ks. hieman samanlaisesta luokittelusta Hakman 1993, erit. s. 106 ja 147.

¹⁹² Ks. myös Valtioneuvoston periaatepäätös talousrikollisuuden ja harmaan talouden vähentä-miseksi vuosina 2002–2005.

¹⁹³ Ks. Lehtola – Paksula 1997, s. 21.

¹⁹⁴ Challinger 1997, s. 48.

¹⁹⁵ Ks. ennakkollisesta sopimustoiminnasta ja liikesuhteiden riidantorjunnasta Haapio 2000, s. 37–72, erit. s. 50–59; Haapio 2002, s. 3–82 ja Pohjonen 2002, s. 277–307.

Lisäksi yrityksen kannattaa antaa itsestään ulospäin sellainen kuva, että se on varautunut torjumaan ja ennaltaehkäisemään petoksia.¹⁹⁶

Tekojen vaikeuttaminen on kuitenkin ongelmallista, sillä asioiden tarkka ja perinpohjainen sopiminen sekä sopimustekoprosessin mieltäminen eräänlaisena kontrollina sopii huonosti yhteen luottamusperusteiden vaihdannan kanssa.¹⁹⁷ Yritysten välinen vaihdanta sisältää erilaisia riskejä, ja luottamusta tarvitaan nimenomaan siksi, että toinen osapuoli on ennestään tuntematon tai ainakin jossain määrin vieras, eikä hänen käyttäytymistään voida ennakoita.¹⁹⁸

Ihmiset tekevät päätöksiä epävarmuuden vallitessa ja koko ajan muuttuvissa olosuhteissa, mikä vähentää puolestaan lopputulosten ennakoitavuutta. Yhteistoimintatilanteissa ratkaisujen seuraukset riippuvat muiden osapuolten reaktioista, ja toimijoiden päätökset vaikuttavat toiseen toimijaan. Näin ollen voi olla rationaalista yrittää maksimoida oma hyöty, mutta maksimointia ei ole rationaalista tehdä hinnalla millä hyvänsä.¹⁹⁹

Varallisuus oikeuden tutkijat painottavat, että liberalismiin sopimusihanne edellyttää vaihdannan epävakautta; ihmiset tekevät sopimuksia *todellisuudessa* siksi, että he pyrkivät poistamaan epävarmuutta eli rakentamaan luottamuksen osapuolten kesken.²⁰⁰ Osapuolet eivät luota asioiden kehittyvän ennakoitavalla tavalla, elleivät he solmi sopimusta.²⁰¹ Toisaalta tutkijat tarkastelevat sopimuskäytäntöjä yhä enemmän yhteistoimintana, jossa kummankin osapuolen on pyrittävä edistämään vastavuoroisesti myös toisen osapuolen etuja.²⁰² Keskustelun keskiöön onkin noussut kysymys lojaliteettivaatimuksen tai -periaatteen (*luottamuksensuojan*)²⁰³ sisällöstä ja merkityksestä; luottamuksensuoja ilmaantaa ajatusta vastavuoroisuudesta eli siitä, että sopimukset perustavat luottamuksen sekä vahvistavat ja korvaavat toimijoiden luottamusta toisiinsa.

Häyhä on tulkinnut sopimustoiminnan muuttumista siten, että säännönmukaisiin käytäntöihin perustuva luottamus kilpailee sopimusmekanismin kanssa. Tällainen luottamus voi olla joskus niin vahvaa, etteivät osapuolet koe tarvetta sopimuksen laatimiseen. Kyse ei ole kuitenkaan sopimusoikeuden ulkopuolelle

¹⁹⁶ Levi 2001, s. 83–84. Ks. tästä myös PWC 2001, s. 9 ja yleisesti Challerger 1997, s. 42–43 ja 48–49.

¹⁹⁷ Ks. luottamus-käsitteen ongelmallisuudesta Litmala 2002, s. 34–46, Tala 2002, s. 3–33; Erola 2001, s. 175–177 ja Ilmosen toimittamassa teoksessa (2000) olevat artikkelit.

¹⁹⁸ Litmala 2002, s. 35.

¹⁹⁹ Kangas 1995, s. 71. Ks. myös Lagerspetz 1998, s. 228–230 ja 232–234; Mähönen 2001, s. 151–153 ja Mähönen 2000, s. 214–215.

²⁰⁰ Pöyhönen 2000, s. 118; Häyhä 1997, s. 96. Ks. myös Pöyhönen 1988, s. 211–214.

²⁰¹ Häyhä 1996, s. 44–45.

²⁰² Tolonen H. 2000, s. 165; Pöyhönen 2000, s. 116–120, erit. s. 119. Ks. myös esim. Häyhä 1996b, s. 313–327; Ämmälä 1994, s. 3–50 ja Muukkonen 1993, s. 1030–1048. Vrt. kriittisemmin Mähönen 2000, s. 203–231.

²⁰³ Mähönen (2000, s. 218) pitää lojaliteettiperiaatteen merkitysisältöä tulkinnanvaraisena ja katsoo, että lojaliteettiperiaatteen sijasta olisi parempi puhua hyvästä uskosta (”Good faith”).

sijoittuvasta normatiivisesta mekanismista, vaan suojattavan luottamuksen sisältö määräytyy usein sen mukaan, mitä voidaan pitää vastaavanlaisessa tilanteessa tavanomaisena menettelynä.²⁰⁴

Häyhä nimeää sopimustoiminnassa ja sopimusoikeudessa ilmenevän kehityspiirteen *tradition mekanismiksi*, joka johtaa siihen, että osapuolet eivät koe tarvetta käyttää sopimusehtoja, jos he voivat luottaa tradition mekanismin toteuttavan samaa tehtävää. Hänen mukaansa vaihdannan joukkomittaistuminen on vähentänyt kaupanteosta yksilöllisyyttä, ja samalla vakioituneet käytännöt synnyttävät sitä normatiivista perustaa, josta käsin näiden velvoitteiden täyttymistä voidaan arvioida.²⁰⁵

Horst Eidenmüller on analysoinut mielenkiintoisella tavalla luottamuksen ja oikeudellisen vastuun välistä suhdetta.²⁰⁶ Hän erottelee kolme vaihetta, jotka ovat relevantteja luottamusanalyysissä. Ensimmäinen vaihe koskee luottamuksen perustan syntymistä. Luottamus voi perustua joko oikeudellisesti relevanttiin asiantilaan (esimerkiksi omaisuuden hallinta) tai tosiasialliseen käyttäytymiseen (esimerkiksi myyjän ilmoitus kiinteistön markkinahinnasta). Toinen vaihe koskee puolestaan päätöksentekoa, jossa potentiaalinen luottamuksen antava (*Vertrauensgeber*) henkilö päättää, luottaako hän toiseen osapuoleen. Kolmannessa vaiheessa luottamuksen vastaanottava (*Vertrauensnehmer*) osapuoli päättää, käyttääkö hän hyväkseen saamansa luottamuksen vai rikkooko hän luottamuksen.

Eidenmüller päätyy siihen, että oikeudellinen vastuu edellyttää ns. itsevastuun- ja tehokkuusperiaatteen yhteensovittamista. Luottamuksenantaja tekee päätöksen, joka sisältää riskin siitä, että toinen osapuoli loukkaa luottamusta. Mikäli toinen osapuoli rikkoo luottamuksenantajan riskiarviota, hän vastaa oikeudellisesti menettelystään (itsevastuun periaate). Oikeudellinen vastuu edellyttää kuitenkin voimavarojen tehokkaan allokoinnin (tehokkuusperiaate) näkökulmasta sitä, että luottamuksen vastaanottajalle on halvempaa poistaa luottamuksen rikkomisesta aiheutuvat seuraukset kuin luottamuksen antajalle ja tällaisesta vaihtoehtoista saatavat hyödyt ovat suuremmat kuin haitat. Lisäksi luottamuksen vastaanottajan on saatava menettelystään luottamusetu.²⁰⁷

Myös *Jarmo Houtsonen*²⁰⁸ on pohtinut kirjoituksissaan sitä, millaiset sopimuksen ulkopuoliset tekijät voivat mahdollistaa, vahvistaa, täydentää ja kor-

²⁰⁴ Ks. esim. Häyhä 1997, s. 87–127 ja Häyhä 2000, s. 45–92, erit. s. 77–79.

²⁰⁵ Häyhä 2000, s. 54–55 ja Eidenmüller 2000, s. 121–122. Käytännön säännönmukaisuudet saattavat tehdä ymmärrettäviksi sen, miksi tietty käyttäytyminen koetaan sitovaksi lupaukseksi, joku toinen taas ei. Lupauksen sitovuusharkinta ja sen hyväksyttävyyssarviointi on mahdollista nähdä erivaiheisina ilmiöinä. Ks. tästä Häyhä 1996, s. 138–140, erit. alav. 41 käyty keskustelu.

²⁰⁶ Ks. tarkemmin Eidenmüller 2000, s. 118–122.

²⁰⁷ Eidenmüller 2000, s. 123–125 ja 137–138.

²⁰⁸ Houtsonen 2000, s. 235–249 ja Houtsonen 2000a, s. 356–372.

vata muodollista sopimusta. Hän tarkastelee sosiologian näkökulmasta sopimustoimintaa *instituutiona* eli vakiintuneina, yleistyneinä ja itsestään selvinä toimintamalleina ja toimintamalleja tukevinä sääntöinä. Houtsonen viittaa siihen, että kolme erilaista mekanismia voivat saada aikaan taloudellisen toiminnan edellyttämää luottamusta: henkilökohtaiset kokemukset säännöllisesti toistuvasta vastavuoroisesta vaihdosta, sosiaaliseen samankaltaisuuteen perustuvat velvollisuudet ja muodollisten instituutioiden tuottamat vakaat odotukset.²⁰⁹

Luottamus-käsitteen merkityssisältö on kuitenkin epäselvä. Esimerkiksi *Olli Lagerspetz* puhuu luottamuksesta teknisessä ja sisällöllisessä merkityksessä (varsinainen luottamus). Luottamus tarkoittaa teknisessä merkityksessä sitä, että osapuolet punnitsevat eri vaihtoehtojen todennäköisyyksiä ja niihin sisältyviä riskejä. Varsinaiselle luottamukselle on puolestaan ominaista, että riskien punnintaa ei tapahdu, koska henkilö ei omasta mielestään altistu riskeille.²¹⁰ Seligman erottaa kuitenkin luottavaisuuden luottamuksesta: luottavaisuus tarkoittaa sitä, että tiedämme, mitä odotamme vuorovaikutus- tai vaihtotilanteessa, kun taas luottamusta tarvitaan silloin, kun ei tiedetä, mitä odottaa.²¹¹ Luottamus on toisin sanoen voimavara, joka tulee käyttöön satunnaisissa oloissa, ja vasta epävarmuus pakottaa luottamaan.²¹²

Lagerspetz ei kuitenkaan hyväksy luottamuksen ja epävarmuuden välistä riippuvuussuhdetta, koska tällöin luottamus-käsite vääristyy.²¹³ Hän päätyy siihen, että luottamus tarkoittaa teknisessä merkityksessä kognitiivista (tietopohjaista) suhdetta: järjestämme suhteemme toisiin ihmisiin sen perusteella, mitä tiedämme heidän taipumuksistaan ja kyvyistään. Varsinainen luottamus on nimenomaan moraalinen suhde.²¹⁴ Luottamus-sana luo näin ollen käsitteellisen tilan, jossa voivat esiintyä sellaiset sanat kuin rehellisyys, tunnollisuus, oikeudenmukaisuus tai petos.²¹⁵

1.3.4.2 Kiinnijäämisriskin lisääminen

Kiinnijäämisriskin lisääminen liittyy kiinteästi tekojen vaikeuttamiseen.²¹⁶ Sanktiovarmuuden eräs elementti on kiinnijäämisriski, jota voidaan tarkastella joko yleisesti (*objektiivinen kiinnijäämisriski*) tai yksilö- ja tilannekohtaisesti

²⁰⁹ Houtsonen 2000, s. 237. Ks. myös Seligman 2000, s. 48 ja Ruuskanen 2000, s. 98.

²¹⁰ Lagerspetz 1998, s. 225.

²¹¹ Seligman 2000, s. 48. Samoin Ruuskanen 2000, s. 95.

²¹² Näin Ilmonen 2000, s. 173.

²¹³ Lagerspetz 1998, s. 226–227.

²¹⁴ Lagerspetz 1998, s. 230. Ks. myös Litmala 2002, s. 39. Vrt. Eidenmüller 2000, s. 120, jonka mukaan luottamuspäätös voidaan kuvata rationaalisena päätöksenä.

²¹⁵ Näin myös Ilmonen 2000, s. 176–177, joka korostaa sitä, että luottamuksen vahvistuminen perustuu neljään moraaliseen hyveeseen, joita ovat sanansa pitäminen, totuuden puhuminen, reilouden periaate ja solidaarisuus. Vrt. kuitenkin kriittisemmin Eidenmüller 2000, s. 119–120.

²¹⁶ Näin myös Lehtola – Paksula 1997, s. 22 alav. 13.

(subjektiivinen kiinnijäämisriski). Rikoslaji ja -paikka, ajankohta, kontrollijärjestelmän muutokset, yleisen mielipiteen painostus ja sietorajan vaihtelut vaikuttavat merkittävästi yleiseen keskimääräiseen riskiin.²¹⁷ *Tapio Lappi-Seppälä* onkin painottanut, että objektiivista kiinnijäämisriskiä on varsin vaikea mitata, ja viime kädessä ratkaisevaa on potentiaalisten rikoksenteekijöiden omat käsitykset sanktioiden ankaruudesta ja varmuudesta (subjektiivinen sanktioankaruus ja -varmuus).²¹⁸

Miten sitten ihmisten yleinen suhtautuminen riskinottoon heijastuu kiinnijäämisriskiin? Esimerkiksi taloustieteen riskiteorian²¹⁹ mukaan ihmiset ovat tavallisesti riskiaversiivisia eli riskinkarttajia. *Jukka Mähönen* mukaan riskinkarttamista olennaisempaa on, miten ihmiset arvioivat riskin todennäköisyyden.²²⁰ Talousrikosten tilannetorjunnassa pitäisikin suosia sellaisia toimenpiteitä, jotka lisäävät potentiaalisten rikoksenteekijöiden subjektiivista riskiarviota.²²¹

Tällainen ajatus on tuttu myös rikosoikeustutkimuksessa. *Lappi-Seppälä* toteaa, että preventiovaikutuksen syntyminen on viime kädessä sidoksissa siihen, millaisia havaintoja kansalaiset tekevät kontrollijärjestelmästä ja millaisia käsityksiä heillä on siitä, mitä teosta seuraa ja millä todennäköisyydellä tämä tapahtuu.²²² Hänen mukaansa preventio on sitä tehokkaampaa, mitä ankarampi kuva ihmisillä on seuraamusten sisällöstä. Ihmisillä pitäisi olla kuitenkin mahdollisimman todenmukaisen kuva sanktioankaruudesta, mutta subjektiivista kiinnijäämisriskiä saattaisi olla perusteltua kohottaa jopa keinotekoisesti.²²³

Thomas Mathiesen huomauttaa aiheellisesti, että yleispreventiolla on vaikutusta niihin kansalaisiin, jotka eivät tarvitse lainkaan tällaista vaikutusta (lainkuuliaiset ihmiset), kun taas yleispreventio on tehoton silloin, kun vaikutusta kaivattaisiin. Hänen mielestään tämä pätee myös moderniin talousrikollisuuteen, sillä harmaan talouden ulkopuolella pysyttelevät rehelliset yrittäjät elävät sellaisessa normatiivisessa kontekstissa, jossa rangaistusuhka tulkitaan varteenotettavaksi pelotteeksi tai järkeväksi moraaliseksi vetoomukseksi. Rikoksenteekijöitä eivät pidättelee normatiiviset syyt, koska he elävät sellaisessa kontekstissa, joka neutralisoi rangaistuksen preventiivisen vaikutuksen.²²⁴

²¹⁷ Anttila – Törnudd 1983, s. 147. Ks. laajasti myös Tolvanen 1999, s. 102–129 ja Vold et al. 2002, s. 200–201.

²¹⁸ Näin *Lappi-Seppälä* 2000, s. 50. Ks. myös *Träskman* 2002, s. 11–13; *Paternoster – Bachman* 2001, s. 16–17 ja *Paternoster – Simpson* 1993, s. 43. On painotettava, että sanktiovarmuus ei tyhjene kiinnijäämisriskiin.

²¹⁹ Ks. esim. *Kanniainen et al.* 1996, s. 34–38.

²²⁰ Näin *Mähönen* 2001, s. 150. Ks. myös *Mähönen – Määttä* 2002, s. 192.

²²¹ *Lehtola – Paksula* 1997, s. 40 alav. 33 (*Clarkeen* viitaten).

²²² *Lappi-Seppälä* 2000, s. 53. Ks. normituntemuksesta myös *Anttila – Törnudd* 1983, s. 157–159 ja *Tolvanen* 1999, s. 96–101.

²²³ Näin *Lappi-Seppälä* 2000, s. 54.

²²⁴ Ks. tarkemmin *Mathiesen* 1990, s. 67–69. Ks. myös yleisesti *Määttä – Pihlajamäki* 2003, s. 55–56 ja *Jääskeläinen* 1997, s. 86–89.

Kiinnijäämisriskiä on mahdollista lisätä henkilöstön harjoittamalla valvonnalla.²²⁵ Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että yrityksen on syytä käyttää esimerkiksi luottotietoyhtiöitä liikekumppanin taustan tarkistamisessa. Lisäksi yritysten on varauduttava siihen, että taitavat huijarit kykenevät antamaan itsensä ja yrityksestään erittäin luotettavan ja uskottavan kuvan. Yrityksen sisäisten ohjeiden ja menettelytapojen on oltava kunnossa, ja potentiaalisesta liikekumppanista on tehtävä automaattisesti jonkinlainen riskiarvio.²²⁶

Riskiarviointi korostuu erityisesti rahoituslalla, jossa luotonantajat keräävät luottoriskien hallitsemiseksi tietoa useista eri lähteistä. Tietoa saadaan luotonhakijalta, luotonantajan omasta asiakasrekisteristä, konsernin tai tytäryhtiöiden rekistereistä, toimialan yhteisistä varoitusjärjestelmistä ja sulkulistoilta, luottotietorekistereistä, viranomaisten rekistereistä (esim. kaupparekisteri, lainhuuto- ja kiinnitysrekisteri) ja luotonhakijan sopimuskumppaneilta (esim. työnantaja).²²⁷

Yritysten välisessä vaihdannassa on keskeinen merkitys nimenomaan elinkeinoelämän vastuuhenkilöiden luottotiedoilla, jotka ovat osa yritysluottotietoa eli sellaisia tietoja, jotka koskevat yhtiömuodossa tai muun oikeushenkilön muodossa harjoitettavaa yritystä. Tällaiset tiedot eroavat henkilöluottotiedoista, joilla tarkoitetaan yksityisen, luonnollisen henkilön luottotietoja.²²⁸

Suomen markkinoilla toimii kaksi merkittävää luottotietoyhtiötä (Suomen Asiakastieto Oy ja Dun & Bradstreet Finland Oy). Suomen Asiakastieto Oy:n yrityskanta sisältää informaatiota yrityksistä (esimerkiksi perus-, maksuhäiriö-, vastuuhenkilö- ja tilinpäätöstiedot sekä tunnusluvut). Luottotietoyhtiöt ja muut yritykset tarjoavat myös tukipalveluita eli luottoriskien arviointipalveluita.²²⁹

Riskinhallintajärjestelmät eivät kuitenkaan toimi, jos henkilöstöä ei kouluteta havaitsemaan potentiaalisia väärinkäytöksiä.²³⁰ Yritysten pitäisi muovata myös yrityskulttuuria siten, että yhtiön työntekijät ilmoittavat säännönmukaisesti yhtiön sisäiset väärinkäytökset.²³¹ Lisäksi yrityksen on suunniteltava päätöksenteko-organisaationsa siten, että potentiaalinen rikoksentekijä ei kykene hyödyntämään yrityksen sisällä olevia turva-aukkoja.²³²

²²⁵ Lehtola – Paksula 1997, s. 20.

²²⁶ Ks. myös Jokinen et al. 2002, s. 143–144 ja Levi 2001, s. 83–84.

²²⁷ Ks. Luottotietolainsäädännön kehittämistyöryhmä 2003, s. 26.

²²⁸ Ks. käsitteistöä Luottotietolainsäädännön kehittämistyöryhmä 2003, s. 20–21.

²²⁹ Ks. kokoavasti Luottotietolainsäädännön kehittämistyöryhmä 2003, s. 29–33.

²³⁰ Jokinen et al. 2002, s. 144.

²³¹ Ks. tästä esim. PWC 2001, s. 9 ja Challinger 1997, s. 49, joka viittaa tutkimustuloksiin, joiden mukaan yrityksen sisäiset väärinkäytökset vähenevät merkittävästi, jos yrityksessä laaditaan selkeät ohjeet väärinkäytösten ilmoittamisesta.

²³² Kyse voi olla tilanteesta, jossa yrityksen työntekijä toimii avunantajana. Ks. myös Lehtola – Paksula 1997, s. 86 alav. 105.

Ennakoiva sopimustoiminta on vaivatonta liittää kiinnijäämisriskin lisäämiseen, sillä sopimusten laadunvarmistus edellyttää säännöllistä koulutusta yritysten henkilökunnalle. Jotta sopimusten laadunvarmistus ja ennakoiva sopimustoiminta tuottavat tulosta, jokaisen kaupankäyntiin osallistuvan on tärkeä tietää, miten malleja käytetään – ja ennen kaikkea miksi.²³³

Kiinnijäämisriskin lisääminen on perusteltua vain niin kauan kuin siitä saatava rajatuotto ylittää rajakustannukset (kustannustehokkuus) ja investointia voidaan perustella sosiaalisella vastuunjaolla (oikeudenmukaisuusaspekti).²³⁴ Oletetaan, että huijariyrityksellä on internetissä ammattitaitoisesti tehdyt kotisivut ja se lähestyy potentiaalisia rahoittajia lähettämällä esitteitä, jotka on painettu kalliille paperille ja antavat uskottavan vaikutelman yrityksestä.²³⁵ Jos potentiaalinen liikekumppani haluaa selvittää yrityksen taustan, sille aiheutuu informaatiokustannuksia. Yritys ei voi hankkia täydellistä informaatiota päätösten tekoaan varten, vaan sen on tyydyttävä selvittämään annettujen yhteystietojen todenperäisyys ja pyrittävä varmistumaan sopijakumppanin luotettavuudesta ja taloudellisesta tilanteesta.

Mikäli yritys harkitsee vakavasti yhteistyösuhteen solmimista, sen on kuitenkin kustannustehokasta käyttää voimavaroja sopimuskumppanin taustan selvittämiseen, jos toista osapuolta ei tavoiteta tietyistä osoitteesta tai yhtiön painattamista esitteistä puuttuvat tarkat osoite- ja yhteystiedot, johtajien nimet ja kuvat sekä maininnat painopaikasta. Kontrollitoimenpiteiden laajuuteen vaikuttavat myös liiketoiminta-alan riskiherkkyys ja liikesuhteen kesto. Jos kyse on säännönmukaistuneesta toiminnasta eli esimerkiksi kaupankäynnistä pitkäaikaisten tavarantoimittajien ja alihankkijoiden kanssa, yritykseltä ei voida vaatia joka kerta laajoja selvitystoimenpiteitä. Sen sijaan uuden liikesuhteen solmiminen edellyttää suhteellisen perusteellisia selvitystoimenpiteitä. Eräänlaisena väli-muotona voitaneen pitää sellaista sijoitustoimintaa, jota ei harjoiteta pääoma-markkinoilla. Kyse voi olla esimerkiksi ns. riskibisneksestä (investoinnit riskialttiisiin hankkeisiin). Tällainen toiminta pitää sisällään riskejä, jotka puoltavat varsin laajoja selvitystoimenpiteitä – edellyttäen, että yrittäjä haluaa suojautua liikeriskejä vastaan.

1.3.4.3 Rikoshyödyn menettäminen

Talousrikosten tilannetorjunnalla on pyrittävä vähentämään rikoksesta saatavaa hyötyä, sillä talousrikokset tuottavat tekijöilleen usein huomattavaa hyötyä

²³³ Näin Haapio 2000, s. 60. Ks. myös Challinger 1997, s. 43–44.

²³⁴ Ks. myös Lehtola – Paksula 1997, s. 45, jotka toteavat, että ”– yritysrutiinien sääntely voi ajautua ideologisiin vaikeuksiin ja tuottaa myös talouden tehottomuutta”.

²³⁵ Esimerkki perustuu Teuvo Arolaisen sanomalehtiartikkeliin, jossa hän selostaa KRP:n tutkimia kansainvälisiä sijoitushuijauksia (HS 27.3.2002).

– ainakin, jos kannattavuutta mitataan ns. rangaistusindeksin avulla.²³⁶ Hyödyn vähentäminen ei viittaa pelkästään kontrolliviranomaisten käytäntöihin (rikoshyödyn jäljittäminen), vaan kyse on myös rikosoikeusjärjestelmän aikaansaamasta preventiovaikutuksesta ja niistä lainsäädännöllisistä ratkaisuista, jotka mahdollistavat rikoshyödyn tuomitsemisen valtiolle.

Rikosoikeustutkijat katsovat vakiintuneesti, että *välittömän yleisprevention* (pelotevaikutus) teho riippuu seuraamusten ankaruudesta ja niiden varmuudesta (sanktioankaruus ja -varmuus).²³⁷ Lisäksi tutkijat olettavat, että subjektiivinen kiinnijäämisriski vaikuttaa pelotusprentioon enemmän kuin subjektiivinen sanktioankaruus.²³⁸ Esimerkiksi Lappi-Seppälä huomauttaa, että potentiaalinen rikoksenteikijä tuskin arvioi kontrollijärjestelmän tehokkuutta niin tarkasti, että hän pohtisi seuraamusten ankaruutta.²³⁹ Kyse on pikemminkin siitä, että ihmiset kokevat kiinnijäämisen haitalliseksi, koska se aktivoi rikoksesta aiheutuvat muut epäviralliset seuraamukset (esimerkiksi mainekustannukset) ja vaarantaa tekijälle tärkeät sosiaaliset suhteet.²⁴⁰

Rikoshyödyn menettämistä on kuitenkin tarkasteltava myös välillisen prevention näkökulmasta. Ihmisten norminmukainen käyttäytyminen ei perustu yksinomaan rangaistusuhan sisältämään pelotevaikutukseen, vaan siihen, että ihmiset tuntevat lojaalisuutta ja luottamusta normijärjestelmää kohtaan.²⁴¹ Rikosoikeusjärjestelmän legitimitetti ja uskottavuus edellyttävät kansalaisten ja erityisesti talouselämän toimijoiden voivan luottaa siihen, että rikoksista saatava hyöty kyetään jäljittämään²⁴² ja tuomitut vahingonkorvaukset perimään. Kansalaisten katseet kääntyvät tällöin poliisin, viranomaisten yhteistyöryhmien ja erikoisperintäyksiköiden suuntaan.²⁴³

Talousrikostutkijat ovat saaneet rikoshyötyä takaisin seuraavasti: 25 115 510 euroa vuonna 1997; 30 140 451 euroa vuonna 1998; 28 849 253 euroa vuonna 1999; 41 385 662 euroa vuonna 2000; 35 571 696 euroa vuonna 2001 ja 29 059 379 euroa 1–11/2002).²⁴⁴ Poliisin tulostietojärjestelmän kirjaamisperusteena on takavarikoidun ja ulosottoviranomaisille osoitetun omaisuuden määrä.²⁴⁵

²³⁶ Ks. Laitinen – Virta 1998, s. 24–25.

²³⁷ Lappi-Seppälä 1987, s. 203–204 ja Tolvanen 1999, s. 57. Ks. myös Jonkka 1991, s. 182.

²³⁸ Ks. edellinen jakso (1.3.4.2). Vrt. kuitenkin Määttä 1998, s. 127, jonka mukaan ankarammat rangaistukset voivat olla kustannustehokkaampia kuin kiinnijäämisriskin lisääminen.

²³⁹ Näin Lappi-Seppälä 2000, s. 52. Vrt. kuitenkin Tolvanen 1999, s. 61, erit. alav. 169 käytetty keskustelu seuraamuksella laskelmoinnista.

²⁴⁰ Levi 2001, s. 75; Paternoster – Bachman 2001, s. 18–19 ja Vuorinen 2000a, s. 130–132.

²⁴¹ Lappi-Seppälä 2000, s. 56–60.

²⁴² Ks. myös HE 53/2002 vp, s. 26: ”Rangaistusseuraamusten lisäksi yksi tehokkaimmista keinoista estää rikoksia on rikoshyödyn jäljitys ja poisottaminen – – .”

²⁴³ Vuorinen 2000, s. 80.

²⁴⁴ Rikostutkinnan tilan selvityshanke 2003, s. 65.

²⁴⁵ Rikostutkinnan tilan selvityshanke 2003, s. 65 alav. 17.

Rikoshyödyn jäljittäminen on varsin kustannustehokasta, sillä esimerkiksi vuonna 2000 jokainen poliisin talousrikostorjuntaan sijoitettu virka tuotti noin 100 900 euroa.²⁴⁶ Kustannustehokkuuden mittaaminen on kuitenkin hankalaa, sillä eri jäljitystoimenpiteiden tulokset ovat osittain päällekkäisiä.²⁴⁷

Esitutkintaviranomaisten jäljitystoimintaa on haluttu tukea myös lainsäädännöllisillä muutoksilla. Esitutkinta- (ETL 449/1987) ja pakkokeinolain (PKL 450/1987) muutosten²⁴⁸ tavoitteena on tehostaa törkeiden, ammattimaiseen ja järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyvien rikosten selvittämistä ja rikoshyödyn jäljittämistä sekä estää rikosten selvitystason laskeminen.²⁴⁹ ETL 5 §:n mukaan esitutkinnan tarkoituksena on selvittää myös mahdollisuudet rikoksella saadun omaisuuden palauttamiseksi sekä rikoksen johdosta tuomittavan menettämisseuraamuksen tai asianomistajalle tulevan vahingonkorvauksen täytöntöönpanemiseksi.²⁵⁰ Hallituksen esityksen perusteluissa painotetaan, että kriminaalipolitiikan tavoitteiden toteuttaminen edellyttää, että rikoksentekijältä otetaan pois rangaistavan teon tuottama taloudellinen hyöty.²⁵¹

Pakkokeinolaissa säädetään puolestaan niistä toimivaltuuksista, jotka ovat käytettävissä rikoshyödyn poisottamisessa (PKL 3 luku: hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko; PKL 4 luku: takavarikko). Pakkokeinolain 3 luvun 1 §:n mukaan näyttökynnys laskee rikoksesta epäilyn kohdalla ”todennäköistä syytä epäillä” -tasolta ”syytä epäillä” -tasolle. Lisäksi hukkaamis- ja pakenemisvaaran näyttökynnys laskee ”on syytä epäillä” -tasolta ”on olemassa vaara” -tasolle.²⁵²

Rikoshyödyn jäljittäminen edellyttää luonnollisesti normistoa, jolla hyöty voidaan tehokkaasti konfiskoida eli tuomita valtiolle menetetyksi. Rikoslain 10 luvun 3 § sisältääkin säännöksen laajennetusta hyödyn menettämisestä.²⁵³ Säännöksen soveltaminen edellyttää, että vastaajan todetaan syyllistyneen tiettyyn törkeään perusrikokseen ja menetettäväksi vaadittavan omaisuuden on syytä olettaa olevan kokonaan tai osittain peräisin vähäistä vakavammasta rikollisesta toiminnasta.

Lainvalmistelijat eivät olleet suinkaan yksimielisiä laajennetun hyödyn menettämisedellytyksistä. Hallituksen esityksen perusteluiden mukaan menettä-

²⁴⁶ Valtioneuvoston periaatepäätös talousrikollisuuden ja harmaan talouden vähentämiseksi vuosina 2002–2005.

²⁴⁷ Näin Vuorinen 2000, s. 82.

²⁴⁸ Muutokset tulivat voimaan 1.1.2004 (ETL 645/2003 ja PKL 646/2003).

²⁴⁹ Näin LaVM 31/2002 vp.

²⁵⁰ Ks. HE 52/2002 vp, s. 15 ja 31–32.

²⁵¹ HE 52/2002 vp, s. 32.

²⁵² HE 52/2002 vp, s. 56. Ks. myös LaVM 31/2002 vp ja Halijoki 2003, s. 161–163. Perustuslakivaliokunnan (PeVL 36/2002 vp) mukaan näyttökynnysten madaltaminen on valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallista, jos madallukset vesittävät eri pakkokeinojen tiukkoja aineellisia edellytyksiä.

²⁵³ Muutokset astuivat voimaan 1.1.2002 (RL 875/2001). Ks. HE 80/2000 vp; Nuutila 2003, s. 271–283 ja Viljanen P. 2002, s. 3–20.

misseuraamusta ei tuomita, jos konfiskaatiovaatimuksen vastaaja pystyy saattamaan todennäköiseksi, että omaisuus on saatu laillisesti. Kyse on ns. käännetyistä todistustaakasta.²⁵⁴ Perustuslakivaliokunta kiinnitti kuitenkin huomiota perustuslain 15 §:n omaisuussuojasäännökseen. Perustuslakivaliokunnan mukaan käännetty todistustaakka ei ole varauksitta sopusoinnussa myöskään perustuslain 21 §:n 2 momentin asettamien vaatimusten kanssa. Niinpä vastaajalle ei saa asettaa kohtuuttomia näyttövaatimuksia, vaikka käännetty todistustaakka koskisi omaisuuden alkuperää.²⁵⁵

Lakivaliokunta päätti luopua käännetyistä todistustaakasta ja säilyttää todistustaakan normaalisti syyttäjälle.²⁵⁶ Rikoslain 10 luvun 3 §:n mukaan ”Omaisuus voidaan tuomita kokonaan tai osaksi valtiolle menetetyksi – jos rikos on luonteeltaan sellainen, että se voi tuottaa huomattavaa taloudellista hyötyä ja jos on syytä olettaa omaisuuden olevan kokonaan tai osaksi peräisin rikollisesta toiminnasta, jota ei ole pidettävä vähäisenä –”.

1.3.4.4. Keinotekoiset järjestelyt

Myös ulosottolainsäädännön uudistamisessa on kiinnitetty huomiota näyttöky-symyksiin. Ulosottolain (UL 37/1895) 4 luvun 9 §:n 4 momentissa annetaan ulosottomiehelle mahdollisuus sivuuttaa keinotekoiset omaisuusjärjestelyt.²⁵⁷ Säännöksen taustalla on eräänlainen *oikeuden väärinkäytön kieltö*: henkilö ei saa hyötyä siitä, että hän käyttää tiettyä oikeudellista muotoa perustarkoituk-sensa vastaisesti.²⁵⁸

Keinotekoiset ja muodolliset järjestelyt eivät liity pelkästään rikoshyödyn jäljittämiseen tai omaisuuden ulosmittaamiseen, vaan kyse voi olla myös rikos-oikeudellisesta vastuuarvioinnista. Ratkaisussa KKO 2001:86 (ään.)²⁵⁹ A:ta syytettiin siitä, että hän oli X Oy:n tosiasiallisena johtajana laiminlyönyt huo-lehtia osakeyhtiön liiketapahtumien kirjaamisesta ja tilinpäätösten laatimisesta. Laiminlyönnit olivat syytteen mukaan olennaisesti vaikeuttaneet oikean ja riit-tävän kuvan saamista kirjanpitovelvollisen toiminnan taloudellisesta tuloksesta ja taloudellisesta asemasta.

²⁵⁴ HE 80/2000 vp.

²⁵⁵ PeVL 33/2000 vp. Vastaaja voi osoittaa omaisuuden laillisen alkuperän esim. verotustiedoilla, korvauspäätöksellä tai kirjanpidolla (ks. HE 80/2000 vp).

²⁵⁶ Lakivaliokunnan (LaVM 14/2001 vp) perusteluiden mukaan syyttäjän näyttövelvollisuutta ei kuitenkaan aseteta yhtä korkealle kuin rangaistuksen tuomitsemisessa.

²⁵⁷ Ks. tarkemmin HE 275/1998. Ks. myös Linna – Leppänen 2003, s. 430–504; Tuomisto 2003, s. 14–17; Havansi 2002, s. 393–394; Pöyhönen 2001, s. 309–321; Linna 2000, s. 690–709 ja Linna, 1999, s. 335–354.

²⁵⁸ Ks. tarkemmin Pöyhönen 2000, s. 102–108.

²⁵⁹ Ks. ratkaisun kommentoinnista Koponen 2002a, s. 166–171; Tapani 2002a, s. 949–951 ja Tapani 2001a, s. 3–6. Ks. myös ratkaisut KKO 2000:74, KKO 2001:85 ja KKO 2001:87.

KKO:n enemmistö päätyi siihen, että A:ta voitiin pitää RL 30 luvun 9 §:ssä tarkoitettuna kirjanpitovelvollisen edustajana, vaikka A ei omistanut yhtiön osakkeita, eikä hänellä ollut muodollista asemaa yhtiön hallinnossa.²⁶⁰ Perusteluiden mukaan kirjanpitovelvollisen edustaja voi määräytyä myös yhtiön tosiasiallisen organisaation ja toiminnan mukaan, ja arvioinnissa kiinnitettiin huomiota siihen, että A oli hoitanut yhtiön koko liiketoimintaa ja käyttänyt tosiasiallista määräysvaltaa. Sen sijaan KKO:n vähemmistö (presidentti *Olavi Heinonen*, oikeusneuvos *Markku Arponen* ja esittelijä *Satu Saarensola*) olivat sitä mieltä, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaate esti vastuun ulottamisen tosiasialliseen johtajaan; kirjanpitorikossääntöä ei voi soveltaa sellaiseen tapaukseen, johon se ei lain sanamuodon mukaan sovellu.

Ratkaisu vahvistaa ajatusta siitä, että rikosvastuun kohdentamisharkinta edellyttää tosiasiallisten valta- ja vastuusuhteiden selvittämistä; vastuuharkinnan on tapahduttava sisällöllisillä perusteilla, eikä arviointi voi nojautua pelkästään muodolliseen vastuuasemaan. Voidaan sanoa, että KKO:n enemmistön perustelut rakentuvat varsin voimakkaasti tietynlaisen teleologian varaan; rikosvastuun kohdentamisen tavoitteena on, että rikosvastuuta ei voida välttää ainakaan keinotekoisilla, muodollisilla järjestelyillä.²⁶¹

Miltä KKO:n omaksuma tulkintalinja näyttää oikeudellisen ennakoitavuuden näkökulmasta? Lähtökohta on rikosoikeusjärjestelmän oikeudenmukaisuus ja tehokkuus; kansalaiset kokevat rikosoikeudellisen normiston ylläpitämisen arvoiseksi, jos tuomitut rangaistukset ovat oikeassa suhteessa teon vakavuuteen ja järjestelmän toiminta on tasapuolista ja riittävän tehokasta.²⁶² Tehokkuusvaatimuksen eräänä edellytyksenä on puolestaan ihmisten riittävä normitunteus, joka edellyttää oikeudellisen ratkaisutoiminnan yhtenäisyyttä ja ennakoitavuutta.²⁶³ Kansalaisten pitää kyetä mieltämään tekohekellä tekevänsä jotakin kiellettyä, vaikka käytännössä sallitun ja kielletyn raja on erittäin vaikea selvittää pelkästään lukemalla rikossäännöksiä.

Oikeudellinen ennakoitavuus ilmenee rikosoikeudellisissa käytännöissä kahdella tavalla. Ensinnäkin voidaan pohtia, onko tietyissä konkreettisissa tapauksessa, kuten ratkaisussa KKO 2001:86 (ään.) ennakoitavaa ja perusteltua tulkita

²⁶⁰ RL 30 luvun 9 §:ää on 1.4.2003 alkaen muutettu siten, että kirjanpitovelvollisessa oikeushenkilössä tosiasiallista määräysvaltaa käyttävä voidaan tuomita kirjanpitorikoksesta tekijänä. (RL 61/2003). Ks. tarkemmin HE 53/2002 vp, s. 32.

²⁶¹ Ks. myös *Koponen* 2002a, s. 167–168, jonka mukaan laillisuusperiaatteen ensisijainen tavoite ei ole suunnitelmallisen laskelmoinnin suojaaminen.

²⁶² *Lappi-Seppälä* 2000, s. 59. Ks. myös *Tolvanen* 1999, s. 64, erit. alav. 194; *Frände* 2001, s. 37 ja *Träskman* 2002, s. 8.

²⁶³ *Oikeudellinen ennakoitavuus* voidaan ryhmitellä seuraaviin alakysymyksiin. 1) Mikä on rangaistavaa, 2) minkälainen seuraamus teosta koituu ja 3) millä varmuudella seurauksen määrittäminen tapahtuu? Ks. *Lappi-Seppälä* 2000, s. 45; *Anttila – Heinonen* 1977, s. 77–78 ja laajemmin *Frände* 1989, s. 160–214.

RL 30 luvun 9 §:n ”kirjanpitovelvollisen edustaja” siten, että myös tosiasiallinen päätöksentekijä voidaan tuomita tekijänä.²⁶⁴ Toiseksi voidaan miettiä, miten tietyn rikossäännöksen tulkinta ja sen perusteella muodostuva ratkaisukäytäntö rajoittavat kansalaisten toimintavapautta.

KKO enemmistö on perustellut vakuuttavasti RL 30 luvun 9 §:n tulkintaa, joten keskityn jälkimmäiseen kysymykseen. Tällöin lähtökohta on, että liike-elämän toimijoiden elinkeinovapautta ja itsemääräämisoikeutta rajoittavat esimerkiksi osakeyhtiö-, vero-, kirjanpito-, ympäristö- ja työainsäädäntö sekä epäviralliset normistot (kilpailutilanne, taloudelliset realiteetit, asiakkaiden vaatimukset). Liiketoiminnan harjoittaja joutuu ottamaan rikosoikeudellisen normiston huomioon pohtiessaan erilaisia strategioita. KKO:n omaksuma tulkintalinja ei suinkaan kavenna liike-elämän toimijoiden itsemääräämisoikeutta ennakoimattomasti, vaan päinvastoin tukee *taloudellisten järjestelyiden läpinäkyvyyttä ja avoimuutta*. Tosiasiallisen päätöksentekijän on kannettava vastuu niistä päätöksistä, joihin hänellä on mahdollisuus tai tilaisuus vaikuttaa.

Myös ratkaisussa KKO 2003:13 (ään.) oli kyse keinotekoisesta järjestelystä. A oli salannut 17.6.1997 aloitetussa ulosmittausmenettelyssä ja 18.6.1997 tehdyssä ulosottoselvityksessä gibraltarlaisen D Ltd:n nimissä olleen omaisuuden. Yhtiö omisti muun muassa suomalaisen F Oy:n osakkeet, ja F Oy omisti puolestaan kiinteistön. A oli ulosottoselvityksen jälkeen ilmoittanut myyneensä jo 20.1.1995 D Ltd:n osakkeet kahdelle muulle gibraltarlaiselle yhtiölle.

A tuomittiin törkeästä velallisen petoksesta, koska hänen olisi pitänyt ilmoittaa ulosottomenettelyssä ja ulosottoselvityksessä D Ltd:n osakkeet omaisuuteen.²⁶⁵ KKO:n enemmistön mukaan pelkästään A:n esittämät asiakirjat eivät riittäneet osoittamaan, että yhtiön omistus olisi todellisuudessa muuttunut. Hän ei nimittäin kyennyt esittämään selvitystä osakekauppojen ehdoista. Lisäksi hän oli ilmoittanut ostajayhtiöiden osoitteiksi gibraltarlaisen osoitteen, jota myös D Ltd oli käyttänyt. KKO kiinnitti huomiota myös siihen, että F Oy:n osakkeet ja D Ltd:n 100 osakkeesta 99 osaketta oli ulosmitattu 24.6.1997 A:n hallinnassa olleesta tallelokerosta. Sen lisäksi hänellä oli ollut käräjäoikeuden perusteluissa selvitetyllä tavalla yksinomainen käyttöoikeus D Ltd:n omistamaan henkilöautoon ja yhtiön tileihin. Näin ollen A oli käyttänyt tosiasiallisen omistajan määräysvaltaa D Ltd:ssä ja F Oy:ssä.

1.3.4.5 Käännetty todistustaakka ja tuomitsemiskynnys

Keskustelu käännetystä todistustaakasta, tuomitsemiskynnyksen alentamisesta tai erityisen presumptiosäännön luomisesta oli vilkasta jo 1970- ja 1980-luku-

²⁶⁴ Rikoslain 30 luvun 9 §:ää on muutettu 1.4.2003 alkaen siten, että kirjanpitovelvollisessa oikeushenkilössä tosiasiallista määräysvaltaa käyttävä voidaan tuomita kirjanpitorikoksesta tekijänä (RL 61/2003). Ks. tarkemmin HE 53/2002 vp, s. 32.

²⁶⁵ KKO:n erimielisyys ei koskenut ratkaisun lopputulosta, vaan perusteluita.

jen taitteessa.²⁶⁶ Esimerkiksi *Taloudellisen rikollisuuden selvittelytyöryhmä*²⁶⁷ totesi mietinnössään, että ”– saattaisi joissakin tapauksissa olla harkittavissa todistustaakan kääntäminen. Oikeusturvanäkökohtien vuoksi kysymykseen voisivat tulla vain harvat erikoistilanteet”. Keskustelun yleissävy on ollut erittäin kriittinen.²⁶⁸

Tarkastelun painopiste pitää kuitenkin siirtää rikosprosessioikeuteen ja erityisesti tuomitsemis- ja näyttökynnyksen arviointiin.²⁶⁹ Keskustelun pääpiirteet löytyvät *Jaakko Jonkan*²⁷⁰ väitöskirjasta. Myös *Pasi Pölönen*²⁷¹ on käsitellyt aiheita perusteellisesti väitöskirjassaan. Keskityn tässä kahteen erityiskysymykseen, jotka kirjallisuudessa on nostettu esiin.

Ensimmäinen kysymys koskee rikoksen laadun (lähinnä törkeyden) tai oikeastaan rangaistuksen ankaruuden vaikutusta tuomitsemiskynnykseen. Kirjallisuudessa esiintyy kannanottoja sen puolesta, että lievähköt rikokset (esimerkiksi näpistykset) voidaan ratkaista helpommin pelkän tunnustuksen perusteella, kun taas törkeämmistä rikoksista (esimerkiksi törkeässä velallisen epärehellisyydessä) vaaditaan normaalia vahvempaa näyttöä.

Toiseksi on pohdittu, pitäisikö tiettyyn rikostyyppiin tai joihinkin oikeustosi-seikkoihin (esimerkiksi tahallisuuteen) tyypillisesti liittyvät näyttövaikeudet ottaa huomioon tuomitsemiskynnystä alentavana tai todistustaakkaa kääntävänä seikkana. Olisiko esimerkiksi velallisen rikoksia pidettävä sellaisena rikostyyppinä, johon liittyy poikkeuksellisen suuria vaikeuksia saada ”normaalimitassa” näyttöä, ja tämä pitäisi puolestaan ottaa lainkäytössä huomioon tuomitsemiskynnystä alentavana tekijänä, jotta sanktiotodennäköisyys säilyisi preventiovaikutuksen vaatimalla tasolla?²⁷²

Keskustelussa esitetyt kannanotot ovat kuitenkin ristiriidassa.²⁷³ Miten voidaan esittää tuomitsemiskynnyksen alentamista törkeissä rikostyypeissä (esimerkiksi verorikokset ja velallisen rikokset) ja samanaikaisesti vaatia tavanomaista vahvempaa näyttöä? Pölönen korostaakin aiheellisesti, että näytöllisessä rajatapauksessa (konkreettisen näyttökynnyksen korkeuden asettamisessa) kriteerinä ei voida pitää sitä, miten vakavasta rikoksesta on kyse tai miten

²⁶⁶ Ks. myös *Träskman* 2002, s. 10.

²⁶⁷ *OLJ* 6/1983, s. 228.

²⁶⁸ Ks. esim. *Jonkka* 1991, s. 102 alav. viitattu kirjallisuus. Ks. myös *Träskman* 1987, s. 132–133, jonka mukaan ”– valtion taikka yksilön oikeusturvaa ei siten voida taloudellisenkaan rikollisuuden osalta lisätä vähentämällä rikosoikeudenkäyntiin liittyviä oikeusvarmuusvaatimuksia”.

²⁶⁹ *Pölönen* (2003, s. 140) määrittelee näyttökynnyksen näytölliseksi todennäköisyydeksi, joka on saavutettava, jotta todistusteema voitaisiin katsoa toteennäytetyksi.

²⁷⁰ *Jonkka* 1991, s. 97–104 viitteineen. Ks. myös *Jonkka* 1993, s. 27 ja *Jonkka* 1992, s. 118.

²⁷¹ *Pölönen* 2003, s. 142–143.

²⁷² Ks. *Jonkka* 1992, s. 118 ja *Jonkka* 1991, s. 102 alav. 67. Ks. myös *Jonkka* 1993, s. 27; *Ekelöf–Boman* 1992, s. 119, erit. alav. 195 viitteineen ja *Träskman* 1985, s. 63. Vrt. kriittisesti *Pölönen* 2003, s. 81 ja *Tolvanen* 2003, s. 352.

²⁷³ *Jonkka* (1991, s. 98–99) tuo ristiriidan selkeästi esille väitöskirjassaan.

prosessi on kokonaisuutena toteuttanut syytetyn perusoikeuksia. Tällainen malli voi johtaa yllätyksiin, epäjohtonmukaiseen oikeuskäytäntöön ja oikeusturvan vaarantumiseen.²⁷⁴

Aihepiiri osoittautuu erittäin mielenkiintoiseksi, kun tarkastelun keskiöön asetetaan syyttäjän toiminta. Tolvanen nostaa *todistusteeman* eli todistelun kohteen rikosoikeutta ja rikosprosessioikeutta yhdistäväksi tekijäksi. Syyttäjän on päätöksenteossaan hahmotettava rikosvastuun osatekijöitä vastaavat todistusteemat.²⁷⁵

Tolvanen päätyy siihen, että syytekynnys on teemakohtainen. Lisäksi hän on vahvasti sitä mieltä, että tietyn osatekijän vahva näyttö ei voi kompensoida toisen osatekijän heikkoa näyttöä. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että tiettyyn teemaan liittyvä näyttö ei vaikuttaisi toisen teeman selvittämisen tai syytekynnykseen. Jos syyttäjä näyttää tekijän ottaneen tietoisesti ja harkiten laissa kielletyn riskin (tunnusmerkistön mukaisuus), on tarpeetonta pohtia toisintomimisen mahdollisuutta (syyllisyys).²⁷⁶

Oletetaan, että epäillyn näytetään valmistelleen huolellisesti petosta. Hän on esimerkiksi valmistanut näyttäviä esitteitä ja palkannut konsultin laatimaan uskottavan selvityksen yrityksen menestymismahdollisuuksista. Syyttäjän eräs todistusteema on tällöin tahallinen erehdyttäminen. On selvä, että vahva näyttö tunnusmerkistön mukaisuuden objektiivisesta puolesta (muun muassa suunnitelmallinen erehdyttäminen) heijastuu myös tunnusmerkistön mukaisuuden subjektiivisen elementin eli tahallisuuden arviointiin. Tämä johtuu siitä, että tahallisuus rakentuu pääasiassa ulkoisen tapahtumankulun ja sen rekonstruktion varaan.

Talousrikosten erityispiirteenä onkin, että vastaajan on täysin turha vedota ylimalkaisesti tahallisuuden puutteeseen.²⁷⁷ Vastaajan on pystyttävä herättämään järkevä epäily siitä,²⁷⁸ että hän ei ole tiennyt annetun informaation olevan puutteellista tai harhaanjohtavaa. Järkevä epäily voi kohdistua myös siihen, että vastaaja ei ole kuvitellut toisen osapuolen perustavan päätöksentekoon pelkäänsä annettuun informaatioon. Jos järkevän epäilyksen kynnyksessä ylittyy, syyttäjän on näytettävä, että vastaajan väite on jostain syystä epäuskottava.²⁷⁹

²⁷⁴ Pölönen 2003, s. 81 ja Tolvanen 2003, s. 352. Kritiikki kohdistuu erityisesti Jonkan (1991, s. 161–162) esittämiin ajatuksiin. Hän on kehittänyt väitöskirjassaan mallia, jonka avulla voidaan punnita eri ratkaisuvaihtoehtoja ja määrittää syyteharkinnan epävarmuustilanteista konkreettinen syytekynnys. Jonkan mukaan konkreettisesti soveltamistilanteessa on otettava huomioon arvon (ja tavoitteen) suhteellinen tärkeys ja sen mahdollisen loukkaamisen aste.

²⁷⁵ Todistelun pääteemoja ovat teon tunnusmerkistön mukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syyllisyys. Näin Tolvanen 2003, s. 348.

²⁷⁶ Tolvanen 2003, s. 355.

²⁷⁷ Ks. petossäännöksen edellyttämästä tahallisuudesta Nuutila 2002, s. 1168–1170 ja jakso IV.3.6.

²⁷⁸ Tolvanen 2003, s. 348.

²⁷⁹ Ekelöf – Boman 1992, s. 63–64 viittaavat termillä ”den ’falska’ bevisbörden” tilanteeseen, jossa vastapuoli onnistuu horjuttamaan esitetyn näytön painoarvoa. He tarkastelevat tosin esimerkiksi velkomuskannetta.

1.3.4.6 Syyllisyys, häpeä ja arvot

Tilannetorjunnan keinovalikoimaan kuuluvat myös toimenpiteet, jotka herättävät rikoksentekijässä kiusallisia syyllisyyden ja häpeän tunteita.²⁸⁰ Kyse ei ole kuitenkaan siitä, että rikoksentekijää kohdellaan rikosprosessissa häpäisevästi, halveksivasti tai alentuvasti, vaan siitä, että torjuntatoimien suunnittelussa on tunnettava ne yksilöpsykologian mekanismit, joilla talousrikolliset neutraloivat ja oikeuttavat tekojaan.²⁸¹

Häpeä ja syyllisyys vaikuttavat väistämättä yritysten toimintapolitiikkaan ja ennen kaikkea julkisuuskuvaan.²⁸² Yrityksillä ei ole varaa negatiiviseen julkisuuteen (mainekustannukset), sillä kuluttajat saattavat osoittaa yleistä paheksuntaa yritystä kohtaan jo ennen varsinaista oikeudenkäyntiä. Rikosepäilyt voivat esimerkiksi vähentää yrityksen tuotteiden kysyntää tai heikentää yrityksen toimintaedellytyksiä.²⁸³

Myös *Raymond Paternosterin* ja *Sally Simpsonin* tutkimustulokset viittaavat siihen, että rikoksentekopäätökseen vaikuttavat eniten yritykselle odotettavissa oleva hyöty, negatiivinen julkisuus ja yrityksen moraalinen ilmapiiri.²⁸⁴ He painottavat, että yksittäisen rikoksentekijän päätöksentekoon vaikuttavat merkittävästi epävirallisten sanktioiden todennäköisyys ja hänen itselleen asettamansa sanktiot tai häpeän tunne. Erityisen mielenkiintoista on, että potentiaalisten rikoksentekijöiden moraaliset pidäkkeet näyttäisivät vaikuttavan rikoksentekopäätökseen. Mikäli henkilöllä on moraalisesti kielteinen asenne rikoksen tekemistä kohtaan, hän ei syyllisty rikokseen, vaikka yrityksessä olisi ilmapiiri, joka sallii rikoksen tekemisen. Sen sijaan henkilö saattaa syyllistyä rikokseen, jos hän perustelee rikoksen tekemisen vetoamalla johonkin korkeampaan moraaliseen periaatteeseen.²⁸⁵

Useat yritykset ovatkin laatineet eettisiä ohjeita, joissa luetellaan ne yrityksen arvot, joihin työntekijöiden edellytetään sitoutuvan. Keskeisimpiä arvoja ovat asiakastyytyväisyys, rehellisyys, luottamus ja avoimuus. Ohjeiden tarkoituksena on antaa positiivinen kuva ulospäin, mutta niillä saattaa olla merkitystä myös yrityksen sisäisten rutiinien järjestämisessä ja työntekijöiden sitoutumisessa yrityksen toiminta-ajatukseen ja yrityskulttuuriin.²⁸⁶

²⁸⁰ Clarke – Cornish 2001, s. 37.

²⁸¹ Lehtola – Paksula 1997, s. 41. Ks. myös Clarke–Cornish 2001, s. 37.

²⁸² Lehtola – Paksula 1997, s. 47. Ks. myös Challinger 1997, s. 44.

²⁸³ Paternoster ja Simpson (1993, s. 43) käyttävät käsitettä epävirallinen sanktio, joka pitää sisällään seuraavat elementit: negatiivinen julkisuuskuva; yrityksen maineen menetys ja halveksunta, jota läheiset työtoverit, ystävät ja perhe osoittavat rikoksentekijää kohtaan.

²⁸⁴ Paternoster – Simpson 1996, s. 569 ja 579.

²⁸⁵ Paternoster – Simpson 1996, s. 571–577, erit. s. 576–577.

²⁸⁶ Ks. myös Challinger 1997, s. 46–47 ja Paternoster – Simpson 1996, s. 555, erit. alav. 4 ja s. 568.

Vaikka eettisiä normistoja voitaneen hyödyntää myös talousrikosten tilanne-
torjunnassa,²⁸⁷ niiden vaikutus jäänee vähäiseksi. Tämä johtuu lähinnä siitä, että
normistoja laativat yleensä sellaiset yritykset, jotka toimivat muutenkin rehelli-
sesti ja täyttävät yhteiskunnalliset velvoitteensa. On absurdia olettaa, että huija-
riyrittäjä suhtautuisi vakavasti eettisiin normistoihin, jos hän lähtee alusta al-
kaen rakentamaan keinotekoisia järjestelyä. Ei ole tietenkään poissuljettua, että
rikoksenteikijä hyödyntää eettistä normistoa juuri siinä tarkoituksessa, että yri-
tyksestä luodaan uskottava ja rehellinen kuva, jotta tilauspetosten, velallisen
rikosten ja verorikosten tekeminen helpottuisi.

1.3.5 Rikossäännösten muuttaminen

1.3.5.1 Yleistä

Talousrikossäännösten uudistustyön (RL 61/2003)²⁸⁸ tavoitteena on ollut ta-
lousrikossäännösten soveltamisongelmien poistaminen, ennaltaestävän vaiku-
tuksen lisääminen rangaistusseuraamuksia selkeyttämällä ja tehostamalla sekä
talousrikostorjuntaohjelman tukeminen.²⁸⁹ Uudistuksella on selkeästi pyritty
vaikuttamaan talouselämän toimijoiden taloudenhoidon suunnitteluun.

Lainvalmistelussa kiinnitettiin erityisesti huomiota siihen, että talousrikolli-
set hävittävät usein kirjanpitosensa tai laiminlyövät oleellisesti kirjanpidon pitä-
misen kyetäkseen tekemään tai peittämään muita rikoksia (esimerkiksi velallisen
rikoksia tai verorikoksia).²⁹⁰ Tällaista tilannetta voidaan pitää kriminaalipo-
liittisena ongelmana: esitutkinnassa on käytännössä erittäin vaikea selvittää,
tätytyykö esimerkiksi velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistö, jos teko-
hetken taloudellisesta tilanteesta ei ole saatavissa riittävää selvitystä. Esitutkin-
nassa on myös hankala selvittää, miten yhtiön rahavirrat ovat kulkeneet, jos
tutkinnassa ei ole käytettävissä minkäänlaista tosineistoa ja muuta kirjan-
pitomateriaalia.

Kirjanpidon puuttuminen ei kuitenkaan merkitse automaattisesti sitä, että
velallisen rikoksista ei kyetä saamaan näyttöä. Omaisuussiirrot voidaan selvit-
tää esimerkiksi kauppakirjojen, epäillyn muistiinpanojen, kuittien ja todistajan-
kertomusten perusteella, mutta tällöinkin tapahtumankulku jää väistämättä epä-
selvemmäksi verrattuna siihen, että esitutkinnassa voidaan hyödyntää kirjan-
pitomateriaalia.

²⁸⁷ Näin esim. *Laitinen – Virta* 1998, s. 23 ja *OLJ* 6/1983, s. 152–153. Vrt. *Levi* 2001, s. 84, joka
pitää epäselvänä sitä, millainen merkitys yritysten sisäisillä moraalikoodistoilla on petoksento-
rjunnassa.

²⁸⁸ Muutokset tulivat voimaan 1.4.2003 alkaen.

²⁸⁹ Ks. tarkemmin *HE* 53/2002 vp.

²⁹⁰ *HE* 53/2002 vp, s. 17 ja *Talousrikostyöryhmän mietintö* 2000, s. 15–17.

Talousrikossäännöksiä on uudistettu siten, että RL 30 luku sisältää törkeän kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön (RL 30 luvun 9a §). Samalla kirjanpitorikoksen perustunnusmerkistöstä poistui olennaisuusvaatimus²⁹¹ ja rangaistusasteikko muuttui niin, että kirjanpitorikoksesta voidaan tuomita sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta. Törkeän kirjanpitorikoksen rangaistusasteikko on puolestaan vähintään neljä kuukautta ja enintään neljä vuotta vankeutta.²⁹²

Mäkelä on kritisoinut tutkimuksessaan *Talousrikostyöryhmän* ehdotusta – ja siten välillisesti myös hallituksen esitystä – siitä, että uudistus voi laajentaa tarpeettomasti rangaistavuuden alaa. Hänen katsoo, että soveltamiskynnyksen alentaminen tuskin lisää muiden rikosten paljastumista, koska kontrollin kohteeksi saattaisi valikoitua sellaisia yrittäjiä, joiden laiminlyönnin syynä on osaamattomuus tai varojen puute.²⁹³

Mäkelä nojautuu kritiikissään tutkimuksensa empiiriseen aineistoon ja siitä tekemiinsä havaintoihin. Hän katsookin, että kirjanpidon laiminlyönteihin olisi parempi puuttua varhaisemmassa vaiheessa esimerkiksi hallinnollisin sanktioin. Lisäksi hän ehdottaa, että kirjanpidon laiminlyönnin paheksuttavuutta voitaisiin korostaa siten, että kirjanpidon laiminlyönti sisällytettäisiin velallisen rikosten tunnusmerkistöihin kvalifiointiperusteena. Näin osoitettaisiin myös velallisen rikosten ja kirjanpitorikosten keskinäinen riippuvuussuhde.²⁹⁴

Kirjanpitorikossäännösten muutoksella on merkitystä myös petosrikoksissa, sillä talousrikolliset rakentavat usein uskottavalta näyttävän liiketoiminnan yhtiöiden sisäisillä rahansiirroilla ja virheellisillä dokumenteilla.²⁹⁵ Keinotekoisen kulussin rakentaminen tarjoaa mahdollisuuden petosten tekemiselle, ja niinpä laajat talousrikosvyyhdit pitävät sisällään vero-, kirjanpito- ja velallisen rikosten lisäksi myös petoksia.

Myös Ruotsissa on pidetty ongelmana sitä, että taloudellisen kriisitilan edellytyksistä ei ole saatavissa selvitystä silloin, kun kirjanpito on kadoksissa tai se on erittäin puutteellinen.²⁹⁶ Esitutkinnessa ei tällöin pystytä selvittämään, onko velallinen ollut tekohetkellä maksukyvytön tai onko maksukyvyttömyyden

²⁹¹ Ks. HE 53/2002 vp, s. 26 ja 32–33. Olennaisuusvaatimus sisältyy törkeän kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön kvalifiointiperusteisiin nimenomaisesti tai tosiasiallisesti. Ks. myös *Talousrikostyöryhmän mietintö* 2000, s. 16–17.

²⁹² Törkeän kirjanpitorikoksen tunnusmerkistö on kirjoitettu siten, että valtaosa aikaisemmin kirjanpitorikoksina tuomittavista teoista täyttää periaatteessa törkeän kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön. Ks. myös HE 53/2002 vp, s. 33.

²⁹³ Mäkelä 2001, s. 132–133.

²⁹⁴ Mäkelä 2001, s. 132–133 ja 154–155.

²⁹⁵ Ks. myös Helsingin HO 30.6.1999, Tuomio nro 1985, Dnro R 99/533 (lainvoimainen), jossa käräjäoikeus arvioi sitä, onko syytetyn toiminta ollut normaalia liiketoimintaa vai petostarkoituksessa harjoitettua peiteltyä liiketoimintaa.

²⁹⁶ *SOU* 1996:30, s. 66.

vaara ollut käsillä.²⁹⁷ Tällaisia tilanteita varten velallisen epärehellisyssään-
nöksen²⁹⁸ on ehdotettu seuraavanlaista muutosta: velallisen epärehellisyysdestä
voitaisiin rangaista myös silloin, kun kirjanpitovelvollisuus on laiminlyöty niin,
että puuttuu riittävä perusta selvittää, onko velallinen ollut tekohetkellä maksu-
kyvytön tai onko maksukyvyttömyyden uhka ollut käsillä.²⁹⁹

Rikosvastuun täyttyminen edellyttäisi nimenomaan sitä, että *tarvittava selvi-
tys puuttuu sekä teko- että tuomitsemishetkellä*. Näin ollen syyte pitäisi hylätä
sellaisissa tilanteissa, joissa voidaan todeta, että syytetty on tekohetkellä lai-
minlyönyt kirjanpidon ylläpitämisen, mutta hän kykenee myöhemmin (esimer-
kiksi oikeudenkäynnissä) osoittamaan, että hän ei ollut tekohetkellä maksu-
vytön tai maksukyvyttömyyden uhka ei ollut käsillä.³⁰⁰

Ruotsalainen säännösehdoitus merkitsisi myös sitä, että kirjanpidon hävittä-
mistapauksissa voitaisiin tuomita sekä velallisen epärehellisyysdestä että kirjan-
pitorikoksesta – edellyttäen, että tunnusmerkistöt muuten täyttyvät. Tätä perus-
tellaan sillä, että kirjanpitorikoksen ja velallisen epärehellisyysden suoje-
luobjektit eivät ole yhteneviä. Lisäksi ehdotuksessa otetaan kantaa siihen, millaisis-
sa tilanteissa kirjanpitovelvollinen voisi syyllystyä sekä törkeään kirjanpitori-
kukseen että velallisen epärehellisyteen.³⁰¹

Ehdotus on kuitenkin tulkinnanvarainen. Voidaan kysyä, pitäisikö syyttäjän
osoittaa kirjanpitovelvollisuuden laiminlyömisestä johtaneen pelkästään siihen,
että taloudellista tilannetta ei voida selvittää vai joutuuko syyttäjä osoittamaan
tämän lisäksi, että tekohetkellä on luovutettu omaisuutta kielletyllä tavalla.
Säännösehdoituksen perustelut eivät anna varmaa vastausta, mutta jälkimmäi-
nen tulkinta tuntuu ristiriitaiselta. Tavoitteena on nimittäin helpottaa todistelua
juuri sellaisissa tilanteissa, joissa ei ole olemassa perusteita selvittää velallisen
taloudellista tilaa. Velallisen taloudellisen tilanteen ja omaisuusluovutusten
selvittäminen kytkettyvät kiinteästi toisiinsa. Esitys ei ole kuitenkaan johtanut
lainmuutokseen.³⁰²

1.3.5.2 Syyksiluettavuusasteen muuttaminen

Onko sitten talousrikossäännösten uudistuksessa kiinnitetty riittävästi huomio-
ta siihen, että oikeudelliset käytännöt (pääasiassa lainkäyttö) ovat synnyttäneet
tilanteen, jossa velalliselle asetetaan velvollisuus olla selvillä taloudellisesta

²⁹⁷ Ks. tunnusmerkistön tulkinnasta esim. *Leijonhufvud* 2002, s. 11:14–11:19; *SOU* 1996:30, s. 55–65 ja *Jareborg* 1986, s. 167–173.

²⁹⁸ BrB 11 kap. 1 §. Oredlighet mot borgenärer.

²⁹⁹ ”– Detsamma skall gälla, om han vid tiden för åtgärden hade åsidosatt sin bokföringsskyldighet på sådant sätt att tillräckligt underlag saknas för bedömning av om han var eller kunde befaras komma på obestånd –.”

³⁰⁰ *SOU* 1996:30, s. 67–68 ja 146–147.

³⁰¹ *SOU* 1996:30, s. 147.

³⁰² *Leijonhufvud* 2002, s. 11:19. Ks. myös *HE* 53/2002 vp, s. 12.

tilanteestaan ja arvioida eri vaihtoehtojen seurauksia?³⁰³ Uudistuksessa ei pohdittu tarkemmin, olisiko velallisen epärehellisyys perusteltua säätää rangaistavaksi myös *törkeän tuottamuksellisenä*.³⁰⁴

Rikosoikeustutkijoiden mukaan velallisen rikosten haasteellisuus johtuu siitä, että esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa on kyettävä erottamaan rikosoikeudellisesti moitittava toiminta muusta, sinänsä laillisesta kriisikäyttäytymisestä.³⁰⁵ Koska painopiste on tosiasiallisen – ulkoisesti todennettavissa olevan – tapahtumakulun selvittämisessä ja rekonstruktiossa, myös tahallisuusarvio on muuttunut objektiivisemmaksi eli tahallisuus päätellään tietyistä tyypillisistä olosuhteista, jotka presumoivat tahallisuutta. Näyttöongelmat saattavatkin johtaa viime kädessä siihen, että tahallisuusarviointi korvautuu oikeudenvastaisen teon toteennäyttämällä; kun velallisen menettelyn katsotaan täyttävän velallisen epärehellisyyden objektiivisen tunnusmerkistön mukaisuuden (omaisuuden luovutus ja maksukyvyttömyyden aiheuttaminen tai sen oleellinen pahentaminen), on samalla esitetty ne tyypilliset olosuhteet, joilla näytetään toteen myös tunnusmerkistön mukaisuuden subjektiivinen elementti eli tahallisuus.³⁰⁶ Käytännössä tahallisuusarvioinnin objektiivisointuminen on väistämätöntä, mutta näyttöarvioinnissa tiettyä tunnusmerkistötekijää ei saa suoraan päätellä toisen tunnusmerkistötekijän olemassaolosta.³⁰⁷

Samuel Cavallin on päätenyt omassa tutkimuksessaan siihen, että tahallisuus on itse asiassa ”tekotahallisuutta” (gärningsuppsått) eli arviointi perustuu teon merkityksen ja teon kontekstin (asiayhteyden) analyysiin. *Tahallisuus ilmenee suoraan teosta eli siitä, että teolla on tietty tarkoitus ja merkitys*.³⁰⁸ ”Tekotahallisuus” perustuu eräänlaiselle tyyppiajattelulle eli siihen, miten lainkäytössä arvioidaan tietynlaisen käyttäytymisen tyypillisyyttä ja epätyypillisyyttä.

Muuttuisiko sitten vastuuarvioinnin rakenne, mikäli velallisen epärehellisyys olisi rangaistavaa myös törkeän tuottamuksellisenä? Käsitykseni mukaan muutos ei olisi kovinkaan suuri, sillä esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa joudutaan joka tapauksessa *nykyisinkin* arvioimaan hyvin samantyyppisiä seikkoja, jotka sisältyvät törkeän tuottamuksen normatiiviseen kokonaisarvosteluun.

³⁰³ Ks. esim. *Vento* 1994, s. 218 ja *Tapani* 2002a, s. 953–954.

³⁰⁴ Ks. tarkemmin *Tapani* 2002a, s. 955–957. Ks. myös *Tapani* 2002b, s. 696–712; *Tapani* 2001, s. 275 ja *Valtakunnansyyttäjänviraston lausunto* 2001 (Dnro 67/61/00).

³⁰⁵ Näin myös *Tolonen K.* 2000, s. 17–18 ja *Salminen* 1998, s. 15–18.

³⁰⁶ Ks. *Tapani* 2001, s. 268–275, erit. s. 268–269.

³⁰⁷ Tätä korostaa myös *Koponen* 2002, s. 308–309.

³⁰⁸ *Cavallin* 1999, s. 258.

Myös Pekka Koponen korostaa, että kielletyn riskin arviointiperusteet voivat olla suhteellisen samantyyppisiä kuin tahallisuusarvioinnin kriteerit.³⁰⁹ Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että velallisen rikoksissa on keskeistä erottaa sallittu menettely kielletystä menettelystä. Rikosoikeudellinen vastuuarviointi palautuu varsin usein siihen, mikä on liiketaloudellisesti rationaalista ja järkevää toimintaa taloudellisessa kriisitilanteessa ja onko toiminta perusteltua velkojien taloudellisten etujen näkökulmasta. Myös tahallisuusarvio joudutaan käytännössä rakentamaan aihetodisteiden varaan, ja tahallisuus näytetään usein toteen sen avulla, että velallisella katsotaan olevan varsin ankara rikosoikeudellinen velvollisuus seurata tarkasti yrityksensä taloudellista tilaa ja kehitystä; velallisen tulisi olla joka hetki selvillä yrityksensä kokonaistilanteesta ja tulevaisuudennäkymistä.³¹⁰

Tuottamus ja törkeä tuottamus määritellään RL 3 luvun 7 §:ssä seuraavasti:³¹¹ ”Tekijän menettely on huolimaton, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan (*tuottamus*). Se, pidetäänkö huolimattomuutta törkeänä (*törkeä tuottamus*), ratkaistaan kokonaisarvostelun perusteella. Arvostelussa otetaan huomioon rikotun huolellisuusvelvollisuuden merkittävyys, vaarannettujen etujen tärkeys ja loukkauksen todennäköisyys, riskinoton tietoisuus sekä muut tekoon ja tekijään liittyvät olosuhteet –.”³¹²

Olen sitä mieltä, että syyksiluettavuusasteen muuttaminen korostaisi sitä, että velallisen rikokset ilmentävät välinpitämättömyyttä toisten oikeudellisesti suojattuja etuja kohtaan. Lisäksi se mahdollistaisi, että tuomioistuimet voisivat nojautua selkeämmin normatiivisiin vastuukriteereihin, jotka lisäävät oikeudenkäytön ennakoitavuutta ja oikeusturvaa sekä sitä kautta oikeusjärjestelmän legitimiisyyttä. Tällaisia normatiivisia arviointikriteerejä ovat *rikotun huolellisuusvelvollisuuden merkittävyys, vaarannettujen etujen tärkeys ja loukkauksen todennäköisyys, riskinoton tietoisuus sekä muut tekoon ja tekijään liittyvät olosuhteet*.

Mikäli rikosoikeudellinen vastuuarviointi perustuisi velallisen epärehellisyydessä törkeän tuottamuksen kokonaisarviointiin, vastuuarvioinnissa voitaisiin antaa perusteltu vastaus seuraaviin kysymyksiin. Mitä rationaalinen ja

³⁰⁹ Koponen 2002, s. 291.

³¹⁰ Ks. HE 53/2002 vp, s. 39; Tapani 2001, s. 268; Mäkelä 2001, s. 203; Talousrikostyöryhmän mietintö 2000, s. 33; Vento 1994, s. 225 ja Vento 1992, s. 40. Ks. myös Ruotsissa vastaavasti Leijonhufvud 2002, s. 11:16.

³¹¹ Ks. HE 44/2002 vp, s. 95–98 ja 250–251.

³¹² Ks. tarkemmin törkeän tuottamuksen kokonaisarvioinnista HE 44/2002 vp, s. 88–99, erit. s. 97–99; Frände 2001, s. 230–231; Tolvanen 1999, s. 441–450; Nuutila 1997, s. 260–277 ja Nuutila 1996, s. 598–607.

järkevä taloudenhoito tarkoittaa? Mistä seikoista yrittäjän pitää ottaa selkoa eli millainen selonottovelvollisuus yrittäjälle voidaan asettaa? Millainen riskinotto on perusteltua liiketoiminnassa ja erityisesti taloudellisen kriisitilanteen uhatessa? Miten huolellisen liiketoiminnan mittapuu määräytyy?

Tuottamuksellisia kriminalisointeja voidaan perustella siten, että niissä subjektiivisen puolen näyttöongelmat ovat yleensä vähäisemmät ja selonottovelvollisuuden merkitystä voidaan arvioida paremmin kuin tahallisisissa rikoksissa. Toisaalta syyksiluettavuusasteen muuttaminen voi johtaa siihen, että monimutkaiset tekokokonaisuudet luokitellaan automaattisesti törkeän tuottamuksellisiksi.³¹³ Myös rangaistustason pääpaino voi siirtyä lievemmin rangaistaviin tekoihin (tuottamukselliset teot ja ehdollinen vankeus) tai sitten tuottamuksellisesti rangaistavat teot arvioidaan liian ankarasti.

Pitäisikö sitten petoksen syyksiluettavuusaste muuttaa törkeä tuottamukselliseksi?³¹⁴ Myös petoksessa on erotettava kielletty menettely sallitusta menettelystä, ja tahallisuusarviointi perustuu ulkoisesti todennettavissa olevaan tapahutumankulkuun.³¹⁵

En näe kuitenkaan mitään ehdotonta tarvetta muuttaa petossäännöstä. Petoksessa ei niinkään määritellä huolellisen taloudenhoidon kriteerejä tekijälle, vaan kysytään, millaista informaatiota tekijä on antanut, millaista informaatiota sopimuskumppani saa odottaa tekijän antavan ja mistä seikoista sopimuskumppanin on syytä ottaa selvää sitoutuessaan tiettyyn velvoitteeseen. Tällöin vastuuarvioinnin keskiöön asettuu *tekijän ja uhrin välinen sosiaalinen vuorovaikutus*.

³¹³ Näin erityisesti *Koponen* 2002, s. 330–332.

³¹⁴ Petos on rangaistava myös törkeän tuottamuksellisena esimerkiksi Tanskassa (§ 300 a) ja Norjassa (§ 271 a). Ks. tarkemmin *Greve et al.* 2001, s. 486–487; *Waaben* 1999, s. 131–132; *Matningsdal* 1995, s. 729–731 ja *Andenæs* 1996, s. 118–119.

³¹⁵ Ks. jakso IV.3.6.

2 Rationaalisuus ja rikoslainoppi

2.1 OIKEUSTIETEEN MALLIAJATTELU

Rationaalisuusolettama esiintyi selkeimmin oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa. Klassisen tehokkuusajattelun mukaan yksilöt ja yritykset pyrkivät maksimoimaan hyötynsä: yksilöt varallisuuttaan ja vapaa-aikaansa, yritykset voittojaan. Rationaalisuus edellyttää preferenssien vakautta ja niiden transitiivisuutta:³¹⁶ yksilöt pyrkivät niukkojen resurssien maailmassa tietoisesti toteuttamaan tarpeensa yksilöllisen preferenssijärjestyksen mukaisesti.³¹⁷

Rationaaliselle valinnalle ei ole yksiselitteistä määritelmää, mutta taloustieteessä rationaalisuus voidaan ymmärtää valintojen johdonmukaisuutena (konsistenssina) tai oman edun maksimointina.³¹⁸ Valintojen johdonmukaisuus ei sinänsä kelpaa rationaalisuuden määritelmäksi, sillä käytännössä millainen tahansa päätöksenteko voi muodostua johdonmukaiseksi, eikä tällöin ole mahdollista erottaa irrationaalista toimintaa rationaalisesta toiminnasta.³¹⁹

Oikeustaloustieteilijät eivät kuitenkaan sitoudu kategorisesti taloustieteen rationaalisuusolettamaan.³²⁰ Ihmisten rationaalisuutta rajoittavat tiedolliset resurssit ja saatavilla oleva informaatio (*rajoitettu rationaalisuus*).³²¹ Pekka Timosen mukaan jokaiseen päätöksentekotilanteeseen liittyy tekijöitä, jotka koskevat päätöksentekijää (tiedolliset ja taidolliset resurssit, asenteet ja preferenssit) ja hänen toimintaympäristöään (esimerkiksi asema organisaatiossa, suhde esimiehiin ja työtovereihin, suhde perheenjäseniin sekä ratkaisun vaikutukset osapuolten kannalta). Nämä rajoitteet estävät neoklassisen ideaalin mukaisen rationaalisen optimointipäätöksen.³²²

³¹⁶ Preferenssien transitiivisuus merkitsee seuraavaa: jos henkilö priorisoi käyttäytymisessään vaihtoehtoa A vaihtoehdon B edelle ja vaihtoehtoa B vaihtoehdon C edelle, hän priorisoi vaihtoehtoa A vaihtoehtoon C verrattuna.

³¹⁷ Ulen 2000, s. 792 ja Määttä – Pihlajamäki 2003, s. 54.

³¹⁸ Ks. tarkemmin Sen 2000, s. 35–47 ja Ulen 2000, s. 791–792. Ks. myös Kangas 1995, s. 63.

³¹⁹ Näin Ulen 2000, s. 792. Samansuuntaisesti Sen 2000, s. 37.

³²⁰ Ks. erityisesti Ulen 2000, s. 800–817. Ks. myös Määttä – Pihlajamäki 2003, s. 53–57; Mähönen – Määttä 2002, s. 191–194; Mähönen 2001, s. 149 viitteineen ja Kangas 1995, s. 63–87.

³²¹ Mähönen 2001, s. 149 ja Kanninen *et al.* 1996, s. 17.

³²² Timonen 1997, s. 70–71. Ks. neoklassisen taloustieteen rationaalisuusolettamasta Timonen 1997, s. 44–46. Vrt. Mähönen 1998, s. 106–107, jonka mukaan modernin taloustieteen rationaalisuuskäsitys ei ole se ”neoklassinen” rationaalisuuskäsitys, jota Timonen kuvaa ja kritisoi.

Ihmiset eivät myöskään käyttäydy pitkän aikavälin etujen mukaisesti (*rajoittunut tahto*), sillä ihmiset tupakoivat, syövät epäterveellisesti, liikkuvat liian vähän ja käyttävät huumeita.³²³ Lisäksi ihmisten oman edun tavoittelua hillitsee sosiaalinen kanssakäyminen (*rajoittunut omanvoitonpyynti*). Kun ajamme omia etujamme, välitämme myös kanssaihmisistä; haluamme, että meitä kohdellaan reilusti ja toisaalta haluamme kohdella reilusti niitä, jotka kohtelevat meitä reilusti.³²⁴

Rationaalisuutta rajoittaa myös informaation epätasainen jakautuminen (*informaatioasymmetria*).³²⁵ Vaihdannan osapuolilla ei ole normaalisti identtisiä ja täydellisiä tietoja vaihdannan kohteesta, sen arvoon vaikuttavista tekijöistä ja toistensa preferensseistä. Koska informaation hankinnasta aiheutuu kustannuksia, on irrationaalista tähdätä täydelliseen informaatioon. Ihmisten on kustannustehokasta hankkia informaatiota ainoastaan niin kauan, kun siitä saatava rajatuotto ylittää rajakustannukset.³²⁶

Käytännössä taloustieteen rationaalisuusolettama muodostaa vain osan rationaalisen valinnan teoriaperheestä, sillä rationaalisuudessa voidaan painottaa myös yhteiseen hyvään pyrkivää, sosiaaliin normeihin ja moraaliin nojautuvaa *homo sociologicusta*. Esimerkiksi *Olli Kangas* huomauttaa, että useissa rationaalisen valinnan teorioissa *järkevyyden*³²⁷ määritelmää on laajennettu keino-rationaalisuutta laajemmalle ja keskusteltu siitä, että millaisia asiantiloja tulisi saada aikaiseksi. Rationaalisen valinnan teoriaan onkin mahdollista sisällyttää altruistisia, yhteiseen hyvään pyrkiviä tavoitteita, sillä myös altruisti pyrkii omassa toiminnassaan saamaan mahdollisimman hyviä tuloksia mahdollisimman vähällä vaivalla.³²⁸

2.2 RIKOSLAINOPPI JA RATONAALINEN TOIMIJA

Rikosoikeusjärjestelmää, rikollisuuden syitä sekä sallitun ja kielletyn välistä rajaa ei voida lähestyä pelkästään taloustieteen näkökulmasta, sillä jokaisella lähestymistavalla on omat rajoitteensa, jotka liittyvät teoreettiseen ja metodologiseen perustaan.³²⁹ Oikeustaloustieteen – tai taloustieteen – rationaalisuusolet-

³²³ Mähönen 2001, s. 149.

³²⁴ Mähönen 2001, s. 149–150.

³²⁵ Ks. esim. *Timonen* 1997, s. 72; *Kanniainen et al.* 1996, s. 17 ja *Kanniainen et al.* 1995, s. 110. Ks. myös *Eidenmüller* 2000, s. 134–135.

³²⁶ *Määttä – Pihlajamäki* 2003, s. 53. Ks. myös *Häyhä* 1996a, s. 167.

³²⁷ *Kangas* (1995, s. 68) määrittelee rationaaliseen valintaan liittyvän järkevyyden siten, että henkilö on rationaalinen toimija, jos hänen valitsemansa toiminnan odotettu tulos toteuttaa hänen preferenssinsä yhtä hyvin kuin jokin vaihtoehtoinen toiminta. Ks. myös *Sen* 2000, s. 48.

³²⁸ *Kangas* 1995, s. 66–68.

³²⁹ Ks. erityisesti *Virén – Wiberg* 1998, s. 36–41, jotka eivät mainitse lainkaan *Lappi-Seppälän* tuotantoa, kun he käsittelevät suomalaista rikosoikeudellista – laajasti ymmärrettynä – tutkimusta. Vrt. kuitenkin *Wiberg* 1986, jossa lähestymistapa on erittäin maltillinen.

tama ei kuitenkaan rajoita oikeustaloustieteellisen lähestymistavan hyödyntämistä rikosoikeustutkimuksessa,³³⁰ sillä tärkeintä on tiedostaa oman tutkimustradition rajoitteet ja luoda yhteinen kieli, joka on välttämätön ymmärrettävälle kommunikaatiolle.³³¹

Rikosoikeusjärjestelmä perustuukin siihen, että ihmisten oletetaan toimivan *suhteellisen rationaalisesti*. Ihmiset ohjaavat käyttäytymistään saavuttaakseen jotakin, joka vaikuttaa heistä rationaaliselta,³³² jolloin erilaiset syyt voivat vaikuttaa heidän tekemiinsä valintoihin. Vastuuarvioinnissa onkin kyse sekä rationaalisen että irrationaalisen toiminnan rikosoikeudellisesta arvottamisesta.

Vaikka rikoksentehtäjän menettely vaikuttaisi irrationaaliselta, rikosoikeudellinen moite edellyttää tiettyjen vähimmäisvaatimusten täyttymistä. Rikosoikeudellinen järjestelmä rakentuu nimittäin yksilöllisen toisintoimimismahdollisuuden varaan; rikosoikeudellinen syyllisyys edellyttää, että rikoksentehtäjä olisi voinut toimia rikosta tehdessään toisin. Lisäksi tahallisuusteorioissa (tahto- ja todennäköisyysteoriat) ihmisen oletetaan kykenevän erilaisiin arviointeihin ja punnitsemaan erilaisten vaihtoehtojen seurauksia.³³³

Rikosoikeustutkijoiden mukaan rikosoikeudellinen syyllisyysperiaate edellyttää rangaistavuuden *normatiivisena* ehtona toisintoimimismahdollisuutta. Usein puhutaan konformiteettiperiaatteesta,³³⁴ joka muodostuu neljästä alaperiaatteesta:³³⁵

Tekijää ei voida pitää vastuussa teostaan, jos hänellä

- 1) ei ollut kykyä käyttäytyä lain vaatimalla tavalla,
- 2) ei ollut tilaisuutta käyttäytyä lain vaatimalla tavalla,
- 3) ei olisi ollut kykyä käyttäytyä lain vaatimalla tavalla, vaikka hän olisi tehnyt X:n, joka hänen olisi tullut tehdä ja mihin hänellä olisi ollut kyky ja tilaisuus,
- 4) ei olisi ollut tilaisuutta käyttäytyä lain vaatimalla tavalla, vaikka hän olisi tehnyt X:n, joka hänen olisi tullut tehdä ja mihin hänellä olisi ollut kyky ja tilaisuus.

Konformiteettiperiaate edellyttää, että ihmistä kunnioitetaan valintoja tekevänä yksilönä – olipa valinta sitten rationaalinen tai irrationaalinen. Oikeudellinen normisto, kuten rikoslainsäädäntö, ohjaa yksilön valintoja ja vaatii tätä käyttäytymään tietyllä tavalla, mutta jättää kuitenkin yksilölle valinnan mahdollisuu-

³³⁰ Vrt. kriittisemmin Jaatinen 2000, s. 10–12 ja erityisesti Mähönen 1995, s. 138.

³³¹ Ks. myös Määttä – Pihlajamäki 2003, s. V–VI.

³³² Jareborg 2001, s. 158–160.

³³³ Ks. jakso IV.3.6.

³³⁴ Jareborgin (2001, s. 303) mukaan konformiteettiperiaate on pääasiassa kriminaalipoliittinen periaate, mutta sillä on merkitystä myös oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa – ja käsittääkseni myös rikoslainopissa.

³³⁵ Ks. Jareborg 2001, s. 303–304. Ks. myös Ashworth 2003, s. 28–30; Tolvanen 1999, s. 396–397; Nuutila 1996, s. 530, erit. alav. 708 viitteineen ja Lappi-Seppälä 1987, s. 138–143.

den.³³⁶ Periaate ankuroituukin tiiviisti perusoikeusjärjestelmään, sillä perustuslain (731/1999) 1§:n mukaan ”Valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapaudet ja oikeudet – –”.

Rikosoikeustutkija operoi kuitenkin tiettyjen mallien ja yleisten avulla. Niinpä talousrikosoikeustutkimuksessa voidaan lähteä siitä, että tekijät ovat yleensä tietoisia siitä, millaista informaatiota he välittävät sopimuskumppanilleen. Kun tekijät pyrkivät erehdyttämään toista osapuolta, heidän menettelynsä on pääsääntöisesti tarkoituksellista, harkittua ja suunnitelmallista: he pyrkivät hankkimaan taloudellista etua (*hyödyntävoittelu*). Tämä pätee erityisesti silloin, kun kyse on keinotekoisen liiketoiminnan rakentamisesta. Käytännössä tekijän ei kannata vedota siihen, että hän ei ole menetellyt tahallisesti, koska tällainen väite ei ole uskottava.³³⁷

Sen sijaan tekijän on perusteltua asettaa kyseenalaiseksi oman menettelynsä kielletty luonne. Talousrikokset ovat pääsääntöisesti rikoksia, joilla on jokin tavoite ja tarkoitus. Tahallisuusongelmat muuntuvatkin talousrikosoikeudessa usein kysymykseksi siitä, miten erotetaan laillinen ja laitton menettely toisistaan. Tutkimuksessa pitäisi pystyä jäsentämään ja kehittämään normatiivinen kriteeristö (mittapuue), joka auttaa täsmentämään kielletyn ja sallitun menettelyn välistä rajanvetoa.

Ennen kuin siirryn arvioimaan normatiivisen kriteeristön perusteita, pohdin rikoslainopin kriminaalipoliittisuutta ja teleologisen tulkintatoiminnan luonnetta. Lisäksi analysoin rikosoikeuden yleisten oppien ja rikoslain erityisen osan (rikossäännökset) välistä vuorovaikutussuhdetta.

³³⁶ Tolvanen 1999, s. 401 ja Nuutila 1996, s. 536–538. Vrt. kuitenkin kriittisemmin Klami 1983, s. 380–381.

³³⁷ Käsittelen tahallisuutta jaksossa IV.3.6.

III RIKOSLAINOPIN KRIMINAALIPOLIITTISUUS

1 Johdanto

Oikeustieteellä on mielenkiintoinen suhde lainsäätämiseen ja lainsäätämisen tuloksena syntyviin normiformulaatioihin (lakiteksteihin). Lainsäätämässä korostuu poliittisen lainsäätäjän instrumentaalinen eli tavoiterationaalinen näkökulma (kohderationaalisuus); lainsäädäntö hahmotetaan välineeksi, jolla pyritään saavuttamaan asetetut poliittiset tavoitteet (esim. taloudellisten voimavarojen jakaminen, koulutusjärjestelmä).³³⁸ Niinpä oikeudenkäytön ja oikeustieteen on otettava päävastuu oikeuden sisäisen rationaliteetin eli oikeusjärjestyksen sisäisen konsistenssin ja koherenssin säilyttämisestä.³³⁹ Tavoiterationaalisuus kulkeutuu silti oikeustieteen metodologiseen perustaan *tavoitteellisen eli teleologisen laintulkintametodin* välityksellä. Ideana on, että oikeudellisen tulkintatoiminnan tehtävänä on selvittää tulkinnanvaraista säädöstekstiä ja antaa sille lain tavoitteen (tarkoituksen) mukainen tai sitä toteuttava merkityssisältö.³⁴⁰

Tavoitteellisuus on kuitenkin termi, joka tuntuu pakenevan oikeustieteen harjoittajan näkökentästä sitä nopeammin, mitä lähemmäksi sitä yritetään tulla. Ongelmat johtuvat osittain siitä, että tavoitteellisuus voi näyttäytyä erilaisena eri oikeudellisten käytäntöjen tasolla (lainsäädäntö, lainkäyttö ja oikeustiede). *Lainsäädäntötasolla* pitää kysyä, mitä tarkoittaa oikeuden kohderationaalisuus. *Lainkäyttötasolla* on kysyttävä, mitä teleologisella tulkinnalla ymmärretään oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ja miten teleologista tulkintaa voidaan kontrolloida. *Oikeustieteessä* on analysoitava, millaiset oikeusvaltiolliset rajoitteet vaikuttavat kriminaalipolitiikan tavoitteellisuuteen ja miten nämä rajoitteet operationalisoidaan oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Mikä on teleologisen tulkinnan ja systematisoinnin välinen suhde?

Käsittelen aluksi kriminaalipoliittisesti latautuneen rikoslainopin peruslähtökohdat. Tämän jälkeen analysoin teleologisen tulkintamallin rakennetta, ja lopuksi arvioin rikoslainopin systematisointi- ja tulkintatehtävän välistä suhdetta.

³³⁸ Tuori 2000, s. 151. Ks. myös Klami 1983, s. 175–176 ja Peczenik 1995, s. 59.

³³⁹ Näin Tuori 2000, s. 151–154, erit. s. 154.

³⁴⁰ Peczenik 1995, s. 362–363; Peczenik et al. 1995, s. 200–201 ja Laakso 1990, s. 166.

2 Kriminaalipoliittisesti latautunut rikoslainoppi³⁴¹

2.1 KRIMINAALIPOLITIikka RIKOSLAINOPISSA

Modernissa rikosoikeustutkimuksessa törmää ennen pitkää termiin kriminaalipoliittinen orientaatio tai kriminaalipoliittisesti latautunut rikoslainoppi. Kyse on rikosoikeustutkimuksen metodologisesta perustasta, jossa yhdistyvät esimerkiksi seuraavat kysymykset. Mikä on rikoslainopin ja kriminaalipoliitiikan välinen suhde?³⁴² Mitä tavoitteita kriminaalipoliitiikalla on ja mitkä arvopäämäärät rajoittavat kriminaalipoliitiikan tavoitteellisuutta? Miten kriminaalipoliitiikan tavoitteet ja arvopäämäärät ymmärretään suhteessa kriminalisointiperiaatteisiin ja yleisiin oikeusperiaatteisiin?

Käytän termiä kriminaalipoliitiikka laajassa merkityksessä. Termi kattaa sekä yhteiskunnallisen päätöksenteon, joka koskee rikollisuuskysymyksiä että tieteellisen tutkimuksen (käytännöllinen ja tieteellinen kriminaalipoliitiikka).³⁴³ Pidän myös rikoslainopillista tutkimusta kriminaalipoliittisena tutkimuksena, koska tutkija voi tuottaa lainkäyttäjälle empiiriseen tutkimustietoon pohjautuvia ja rikosoikeudelliseen järjestelmään jäsennettyjä argumentteja. Lainkäyttäjä voi hyödyntää tällaisia argumentteja ratkaistessaan, kuuluuko konkreettinen tapaus lainsäätäjän kriminaalipoliittisella päätöksellä asettamien rangaistavuuden rajojen sisäpuolelle.³⁴⁴

Kriminaalipoliittisesti latautuneen rikoslainopin lähtökohdat kiinnittyvät käsitukseen rikosoikeusjärjestelmän oikeutuksesta. Esimerkiksi Lappi-Seppälä³⁴⁵ korostaa, että rangaistusteoria ”– on se perusta, jolla rikosoikeudellinen järjestelmä, sen periaatteet ja yksityiskohdat lepäävät”. Rangaistusteorian avulla pyritään vastaamaan erityisesti siihen, mikä on rangaistuksen tarkoitus, oikeutus ja tehtävä.³⁴⁶ Näin ollen kriminaalipoliittinen argumentaatio näyttäisi palautuvan *rangaistusteorioihin*, joilla on vahva side etiikkaan ja moraalifilo-

³⁴¹ Ks. kriminaalipoliittisesti latautuneen rikoslainopin lähtökohdista kootusti *Tapani* 2002, s. 148–152. Ks. myös *Tapani* 2003, s. 121–144.

³⁴² Ks. tästä *Nuotio* 1998, s. 502–548; *Nuutila* 1996, s. 113–122 ja *Tolvanen* 1999, s. 154–159. Ks. myös *Bahlman* 1999, s. 78–112 ja *Frände* 1985, s. 21–48.

³⁴³ Näin *Lahti* 1995, s. 193–194. Samoin *Tolvanen* 1999, s. 154–155.

³⁴⁴ Näin erityisesti *Tolvanen* 1999, s. 158. Vrt. kriittisemmin *Frände* 2001, s. 19–20.

³⁴⁵ *Lappi-Seppälä* 1994, s. 21. Ks. myös *Roxin* 2002, s. 22–27; *Lappi-Seppälä* 2000, s. 15 ja *Nuutila* 2000, s. 4.

³⁴⁶ *Backman* 1976, s. 27; *Lappi-Seppälä* 1987, s. 125. Ks. myös *Jääskeläinen* 1997, s. 74–81.

sofiaan, valtioteoriaan ja politiikan teoriaan sekä käsitykseemme yhteiskunnan syvärakenteen ilmiöistä, ihmiskäsityksestä ja maailmankuvasta.³⁴⁷

On kuitenkin korostettava, että oikeuskulttuurin ja oikeusjärjestyksen muutos heijastuu siihen, miten rikosoikeustutkimuksen metodologinen perusta ymmärretään. Rikosoikeustutkimuksessa onkin pyritty yhä aktiivisemmin viritäytymään samalle taajuudelle perusoikeusjärjestelmän kanssa; ns. *kriminalisointiperiaatteiden*³⁴⁸ voidaan katsoa toimivan keskeisinä sidosperiaatteina perus- ja rikosoikeusjärjestelmän välillä.³⁴⁹

Kriminaalipoliittisesti latautunut rikoslainoppi pyrkii tuottamaan oikeuden sisäistä rationaliteettia siten, että teoreettisessa rikoslainopissa suodatetaan kriminaalipolitiikan arvopäämäärät rikosoikeuden yleisiin periaatteisiin, peruskäsitteisiin ja jossain määrin myös systematiikkaan.³⁵⁰ Keskeisenä tavoitteena on koherentti systeeminmuodostus, joka ei sinänsä poista rikosoikeusjärjestelmään sisältyviä irrationaalisia piirteitä, mutta jonka avulla ”hallitaan” tai ”kohdataan” järjestelmän jännitteisyys. Rikosoikeusjärjestyksen sisäinen koherenssi edellyttääkin rikosoikeuden ideaalimallia – rikoksen rakenneoppia – joka määrittää keskeisesti, millaisen ajattelumallin kautta me arvioimme tekoa rikosoikeudellisesti.³⁵¹

Mitä sitten tarkoittaa rikoslainopin tulkintatehtävä? Kriminaalipoliittisesti latautunut rikoslainoppi edellyttää, että tulkintasuositukset pitää sitoa ja yhdistää tietoon säännösten tavoitteista (*ratio legis* -tulkinta). Rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöä täytyy tulkita siten, että otetaan huomioon säännöksen suojeluobjekti (suojeltava oikeushyvä).³⁵² Lisäksi tulkinnassa on pyrittävä selvittämään tulkintavaihtoehtojen arvioidut vaikutukset, mikä tarkoittaa käytännössä sitä, että reaalaisia argumentteja käytetään tulkintaperusteena.³⁵³ Nämä vaatimukset eivät poikkea juurikaan teleologisen tulkinnan peruslähtökohdista. Vaatimusten taustalla lieenee kuitenkin ajatus siitä, että rikoslainopin täytyy hyödyntää huolellisesti sitä kriminologista (empiiristä) tietoa, jota on mahdollisesti saatavilla rikosten syistä, rikollisuuden ilmenemismuodoista ja sanktioiden toimivuudesta.

Moderni oikeustieteilijä saattaakin kummastella, miksi rikosoikeustutkimuksessa täytyy erikseen korostaa sitä, että tulkinnassa on otettava huomioon

³⁴⁷ Lappi-Seppälä 1997, s. 203–204. Ks. myös Roxin 2002, s. 26–27.

³⁴⁸ Ks. myös Melander 2002, s. 959.

³⁴⁹ Myös muut rikosoikeuden keskeiset periaatteet (esim. laillisuus- ja syyllisyysperiaate) sitovat rikosoikeusjärjestelmää perusoikeusjärjestelmään.

³⁵⁰ Ks. erityisesti Roxin 1997, § 7 V Rdn 52. Ks. myös Roxin 1989, s. 324 ja Roxin 1973, s. 10–11.

³⁵¹ Ks. esim. Frände 2001, s. 22; Nuotio 1998, s. 3; Nuutila 1996, s. 177 ja Lappi-Seppälä 1992, s. 215.

³⁵² Ks. esim. Honkasalo 1965, s. 59–61, erit. s. 61; Lehtimaja 1978, s. 9; Heinonen 1966, s. 18–20 ja tarkemmin Lahti 1974, s. 34–37. Ks. myös Lappi-Seppälä 1997, s. 196–197 ja Lehtonen 1986, s. 90–92.

³⁵³ Lappi-Seppälä 1997, s. 196–197 ja Lehtimaja 1978, s. 52.

tavoitteellis-pragmaattiset kriteerit – mitä niillä sitten tarkoitetaankin. Eikö ole selvää, että oikeudelliseen harkintaan vaikuttaa se, millaisessa toiminnallisessa ja normatiivisessa ympäristössä harkinta tapahtuu? Eikö keskeistä ole, että konkreettisen tapauksen oikeudellisesti relevantti tosiseikasto vaikuttaa siihen, katsotaanko menettelyn täyttyvän esimerkiksi petoksen (RL 36 luvun 1 §) tai velallisen epärehellisyyden (RL 39 luvun 1 §) tunnusmerkistön?

Kun etsitään syitä kriminaalipoliittisuuden ”hyökyaallolle”, on syytä kääntää katse saksalaiseen rikosoikeustieteeseen. Roxin kritisoi vuodelta 1973 (ensimmäinen painos 1970) olevassa artikkelissaan sitä, että systematiikkaan perustuva rikosoikeustiede ei kykene tuottamaan sisällöllisesti oikeita ratkaisuja, mikäli ratkaisut johdetaan tiukan deduktiivisesti systematiikasta ja rikoksen rakenteesta.³⁵⁴ Hänen mukaansa uusi rikosoikeussysteemi pitää rakentaa siten, että siinä otetaan huomioon käsitteellinen selkeys ja järjestys, liityntä todellisuuteen ja kiinnittyminen kriminaalipoliittisiin tavoitteenasetteluihin.³⁵⁵ Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että rikoksen rakenne-elementit (tunnusmerkistön mukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syyllisyys) pitää hahmottaa, muotoilla ja systematisoida niiden kriminaalipoliittisesta funktiosta käsin; kyse on *tavoiterationaalista* (funktionaalista) *rikosoikeusjärjestelmästä*.³⁵⁶

Kriminaalipoliittisuuden ”hyökyaalto” koskee lähinnä saksalaista rikosoikeustutkimusta, sillä saksalaiset rikosoikeustutkijat pyrkivät toisen maailmansodan jälkeen puhdistamaan rikosoikeusjärjestelmän kriminaalipoliittisesta aineksesta, jotta rikosoikeusjärjestelmää ei voitaisi käyttää väärin.

Sen sijaan pohjoismaisessa rikosoikeustutkimuksessa ei ollut tarvetta näin radikaalille irtiotolle. Kriminaalipoliittisuus onkin ilmennyt pohjoismaisessa rikosoikeustutkimuksessa enemmän tai vähemmän eksplisiittisesti.³⁵⁷

Rikoslainoppi saa Roxinin funktionaalissa rikosoikeusjärjestelmässä väli-neellisen luonteen;³⁵⁸ rikoslainopin tehtävänä on täsmentää sitä kuvaa, joka lainsäädännössä on voitu hahmotella vain pääpiirteissään. Rikoslainopin kriminaalipoliittinen tehtävä ei kuitenkaan merkitse sitä, että rikoslainoppi alkaa mestaroida lain sanamuodon ulkopuolella.³⁵⁹ Keskeistä on, että *kriminaalipoli-*

³⁵⁴ Ks. Roxin 1973, s. 4. Ks. laajemmin systeemiajattelun eduista ja haitoista Roxin 1997 § 7 IV Rdn 31–50; Nuutila 1996, s. 103–112 ja Tolvanen 1999, s. 161–162.

³⁵⁵ Roxin 1973, s. 14.

³⁵⁶ Roxin 2002, s. 31–34 ja Roxin 1997, § 7 III Rdn 24–25. Roxinin teleologisuus ei tarkoita kuitenkaan sitä, että rikosvastuu pyritään toteuttamaan hinnalla millä hyvänsä, vaan rikosoikeusjärjestelmän teleologisuus merkitsee sitä, että järjestelmä rakennetaan arvopäämäärien varaan (auf wertenden Zwecksetzungen). Ks. tarkemmin Roxin 1997, § 7 V Rdn 52.

³⁵⁷ Ks. myös Nuotio 2003a, s. 1218–1220.

³⁵⁸ Ks. myös Silva Sánchez 2002, s. 4–5 ja Lahti 1994, s. 5–17.

³⁵⁹ Roxin 1997 § 7 V Rdn 70–71.

tiikan funktiona on määritellä rangaistavan ja rankaisemattoman käyttäytymisen rajat. *Rikoslainopin funktiona* on puolestaan kehittää kriteerejä, joiden varassa teot voidaan paikantaa joko sallitun tai kielletyn puolelle.³⁶⁰

Kriteeristön kehittäminen on välttämätöntä, sillä rikoslainsäädännön tavoitteenasettelut jäävät abstraktille tasolle. Rikoslainopissa onkin kehitettävä sellainen vastuukriteeristö, joka kykenee tavoittamaan toimintaympäristön tyypilliset piirteet. Esimerkiksi sallittu tai kielletty riski ovat rikosoikeudellisia konstruktioita, joiden tarkempi sisältö täsmentyy sen mukaan, mitä tiedämme tiettyjen käyttäytymismuotojen haitallisuudesta ja vaarallisuudesta sekä siitä, miten punnitsemme sosiaalisesti hyödyllisiä ja haitallisia vaikutuksia.³⁶¹

Mikä on sitten Roxinin tavoiterationaalisen lähestymistavan ja systeemiteorian välinen suhde? Vastaus löytyy Roxinin artikkelista vuodelta 2002, jossa hän kertoo ja selvittää oman tutkimusohjelmansa metodologisen perustan ja tekee selvän pesäeron *Günter Jakobsin* systeemiteoreettiseen lähestymistapaan. Roxinin mukaan systeemiteoria ja siihen perustuva rikosoikeusteoria eivät kykene tarjoamaan riittävän vahvaa perustaa rikosoikeudelle.³⁶²

Roxinin teoria paljastaa mielenkiintoisella tavalla jännitteen, joka vallitsee seuraavien vastinparien välillä: abstrakti ja konkreetti, yleistettävyyden ja yksittäistapauksellisuus, systematisointi ja tulkinta.³⁶³ Ennen kuin siirryn käsittelemään rikoslainopin systematisointi- ja tulkintatehtävän välistä suhdetta, on kuitenkin syytä pohtia, mitä teleologisella tulkinnalla voidaan ylipäänsä tarkoittaa rikoslainopissa. Mitä tarkoittaa vaatimus siitä, että tulkinnassa on otettava huomioon suojeltava oikeushyvä?

³⁶⁰ Näin myös Nuutila 1996, s. 119 ja Tolvanen 1999, s. 224–233. Funktioajattelu välineellistää rikosoikeuden, mutta ongelmana voidaan pitää sitä, miten löydetään ne *käsitteelliset apuvälineet*, joiden avulla mitataan sitä, miten oikeudelliset käytännöt toteuttavat funktioita. Näin Hassemer W. 1989, s. 391–400 ja Hassemer W. 1993, s. 24–54, erit. s. 45–54. Ks. myös Nuotio 1998, s. 507 ja yleisesti Backman 1992, s. 166–171.

³⁶¹ Ks. Roxin 2002, s. 37–46, erit. s. 43–45.

³⁶² Roxin (2002, s. 35 alav. 42) pitää kuitenkin Jakobsia yhtenä merkittävimmistä saksalaisista rikosoikeustutkijoista, koska systeemiteoreettinen lähestymistapa pakottaa rikosoikeustutkijat pohtimaan rikosoikeusjärjestelmän perusteita. Ks. Roxinin ja Jakobsin lähestymistavan eroista myös Silva Sánchez 2002, s. 1–20, erit. s. 6–13.

³⁶³ Ks. myös Mäkelä 2002, erit. s. 1–58, jonka tavoitteena on pohtia muodon asemaa oikeuden tuottamisessa. Mäkelän tutkimus osoittaa hyvin, miten oikeustieteessä kohdataan jatkuvasti erilaisia käsittepareja, jotka ohjaavat ja asettavat ehtoja tutkimukselle, mutta sisältävät samalla kritiikin mahdollisuuden.

2.2 TELEOLOGINEN TULKINTA

2.2.1 Yleistä

Lähtökohtana on, että rikoslakia on tulkittava,³⁶⁴ sillä lainsäätäjä käyttää tyyppikäsitteitä, kun taas oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa joudutaan ottamaan kantaa siihen, vastaako jokin konkreettinen teko laissa mainittua tekotyyppiä.³⁶⁵ Teleologinen tulkinta-asette on yleisesti hyväksytty laintulkintametodi tai -tapa, mutta yleensä katsotaan, että teleologinen tulkintametodi ainoastaan täydentää muita tulkintametojeja (kieliopillinen tulkinta, historiallinen metodi, kontekstuaalisuus ja perusoikeusmyönteinen tulkinta), mutta ei voi kokonaan korvata niitä.³⁶⁶

Teleologinen tulkinta jaetaan usein subjektiiviseen ja objektiiviseen teleologiaan. Subjektiivisessa teleologiassa oletetaan lain taakse ”käskijä” eli subjekti, jolla on tietyt tavoitteet ja tietty tahto.³⁶⁷ Objektiivisen teleologian ideana on puolestaan selvittää, mikä olisi tulkitsijan mielestä lain järkevä tarkoitus konkreettissessa yksittäisessä soveltamistilanteessa.³⁶⁸ Tällöin voidaan pyrkiä siihen, että lain tarkoitus selvitetään kokonaisarvostelussa, jossa otetaan huomioon järkevät yhteiskuntapoliittiset arvot ja tavoitteet sekä yleisemmin sosiaaliset normit.³⁶⁹

Teleologisen tulkinnan erittely edellyttää käytännössä sitä, että tutkija käsittelee myös *Per Olof Ekelöfin* mallia, jossa teleologialle annetaan merkittävä painoarvo. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty lukuisia arvioita Ekelöfin tulkintamallista,³⁷⁰ joten tuon esille ainoastaan metodin keskeiset piirteet ja esitetyn kritiikin. Ekelöfin tietyillä ajatuksilla on edelleen relevanssia oikeustieteellisessä tutkimuksessa, ja pyrin sijoittamaan nämä ajatukset nykyiseen rikosoikeustieteelliseen keskusteluun.

³⁶⁴ Varsin vakiintuneesti lähdetään siitä, että lainsoveltaminen ei ole mahdollista ilman laintulkintaa. Näin *Jareborg* 2001, s. 106; *Tolonen* K. 2000, s. 49 ja *Tolvanen* 1999, s. 246. Vrt. toisin *Frände* 2001, s. 64.

³⁶⁵ *HE* 44/2002 vp, s. 34; *Koskinen* 2001, s. 25; *Frände* 2001, s. 63–66; *Nuutila* 1997, s. 56. Ks. myös laajemmin *Tolonen* K. 2000, s. 84–112.

³⁶⁶ *Peczenik et al.* 1995, s. 204 ja *Peczenik* 1995, s. 369 ja 375–377. Ks. samansuuntaisesti *Nuutila* 1996, s. 125. Ks. laajasti *Siltala* 2003, s. 330–367, erit. s. 363–365.

³⁶⁷ Ks. *Peczenik et al.* 1995, s. 201; *Peczenik* 1995, s. 364–365; *Laakso* 1990, s. 112–114; *Heinonen* 1966, s. 17 alav. 24; *Nuutila* 1996, s. 122–123 ja *Tolvanen* 1999, s. 243–244. Ks. myös *Siltala* 2003, s. 338–340; *Ekelöf* 1991, s. 115–116; *Ekelöf* 1994, s. 24–29 ja *Thornstedt* 1994, s. 77.

³⁶⁸ Ks. *Laakso* 1990, s. 166–173; *Aarnio* 1989, s. 239–242 ja *Nuutila* 1996, s. 122–123. Ks. myös *Wessels – Beulke* 2003, § 1 Rdn 57; *Jescheck – Weigend* 1996, s. 157; *Tolvanen* 1999, s. 243–249, erit. s. 244; *Alexy* 1996, s. 295–299 ja *Thornstedt* 1994, s. 77.

³⁶⁹ Näin *Nuutila* 1996, s. 124 ja samansuuntaisesti *Tolvanen* 1999, s. 247, joka korostaa, että teleologisessa tulkinnassa nojaututaan kielelliseen ja historialliseen tulkintametodiin sekä arvioidaan tulkintaratkaisun vaikutuksia. Vrt. *Jareborg* 2001, s. 111, jonka mukaan tarkoitustulkinnassa voidaan ottaa huomioon ainoastaan ne tarkoitukset, jotka on tuotu selvästi esille lain esitöissä. Ks. myös *Backman* 1992, s. 419–420.

³⁷⁰ Ks. esim. *Pölönen* 2003, s. 24–28; *Leppänen* 1998, s. 20–22; *Peczenik* 1995, s. 367–375; *Peczenik et al.* 1995, s. 202–207; *Virolainen* 1995, s. 187–190; *Klami* 1990, s. 226–232; *Laakso* 1990, s. 173–177; *Helin* 1988, s. 129–139 ja *Aarnio* 1982, s. 158–160.

2.2.2 Ekelöfin tulkintamalli

Ekelöfin teleologisessa tulkintamallissa heijastuu sekä ajallinen perspektiivi että Ekelöfin tieteenteoreettinen näkemys. Hän esitteli metodinsa ensimmäisen kerran³⁷¹ ajankohtana, jolloin oikeustieteessä sai kannatusta ajatus, jonka mukaan tieteentekijän tuli välttää kaikkea arvostamista ja arvottamista. Ekelöf piti tällaista ajatusta kestävämmänä ja kysyi, miksi oikeustiede ei saa tehdä valintoja eri vaihtoehtojen välillä.³⁷² Ekelöfin tiedekäsitys³⁷³ vaikuttaa ilmeisesti siihen, että hän erottaa tieteellisen tutkimuksen tekniikasta. Tieteessä tutkitaan todellisuutta, tutkimus ylittää tietyn vaikeusasteen, eikä tutkimuksessa hyödynnetä arvo- ja arvostusargumentteja.³⁷⁴ Tekniikka tarkoittaa puolestaan suosituksen esittämistä ja vaikutusten arviointia. Ekelöf päätyykin siihen, että oikeustiede on tekniikkaa, koska oikeustieteessä ei esitä väitteitä tuomioistuimen toiminnasta, vaan suosituksia, jotka sisältävät myös arvostelmia.³⁷⁵

Ekelöfin teleologinen tulkintamalli voidaan esittää yksinkertaistaen seuraavasti.³⁷⁶ Säännöksillä on ydinsovellutusalueensa ja perifeeriset sovellutusalueensa.³⁷⁷ Tyypilliset tapaukset ratkeavat sidotun tulkinnan perusteella eli siten, että lakitekstille annetaan sen luonnollisen kielellisen merkityksen mukainen tulkinta.³⁷⁸ Kun lakia sovelletaan tyypillisissä tapauksissa, se johtaa tiettyihin yhteiskunnallisiin vaikutuksiin. Lain tavoite saadaan selville siten, että analysoidaan niitä seurauksia, joita säännöksen soveltaminen normaali-tapauksessa aiheuttaa. Vahvistettu tavoite muodostaa ohjenuoran säännöksen soveltamiselle epätyypillisissä (epäselvissä) tapauksissa. Lisäksi lain tarkoituksen pitäisi toteutua samalla tavalla sekä tyypillisissä että epätyypillisissä tapauksissa.³⁷⁹

Oikeustieteilijät pitävät Ekelöfin metodin ongelmana sitä, miten määritellään normaalitapaus (tyypillinen tapaus), lain tarkoitus ja lain vaikutukset.³⁸⁰ Lisäksi

³⁷¹ Vuonna 1951.

³⁷² Ekelöf (1991, s. 92) toteaa: ”Vetenskapen ger icke svar på frågan genom vilket medel visst ändamål bäst realiseras utan endast på frågan om ändamålet kan realiseras genom ett visst medel.”

³⁷³ Ekelöf on itse luonnehtinut tiedekäsitystään siten, että hän nojautuu tietoteoreettiseen objektivismiin (todellisuudesta on mahdollista saada tietoa – vaikkakin rajallista) ja arvoteoreettiseen subjektivismiin (arvot eivät ole objektiivisia entiteettejä, vaan tunnereaktioiden ilmaisuja). Ks. tarkemmin Ekelöf 1991a, s. 75–77.

³⁷⁴ Ekelöf 1991, s. 92. Ks. myös Helin 1988, s. 129–130 ja Mäkelä 2002, s. 198–199.

³⁷⁵ Ks. erit. Ekelöf 1991, s. 116–119, joka torjuu Rossin ajatuksen siitä, että oikeustieteessä ennustetaan tuomioistuinten toimintaa.

³⁷⁶ Ks. tarkemmin Ekelöf 2002, s. 79–95. Ks. myös Tolvanen 1999, s. 246; Tolonen K. 2000, s. 98; Virolainen 1999, s. 122–123 ja erityisesti Peczenik 1995, s. 367–369, joka esittää selkeän yhteenvedon.

³⁷⁷ Ks. myös Siltala 2003, s. 334–336.

³⁷⁸ Tolvanen 1999, s. 245 ja Aarnio 1982, s. 158–159.

³⁷⁹ Ekelöf 2002, s. 82–83 ja Ekelöf 1994, s. 19.

³⁸⁰ Näin Peczenik 1995, s. 369; Peczenik et al. 1995, s. 204. Ks. myös Peczenik 1988, s. 300 ja Leppänen 1998, s. 21–22.

voidaan kysyä, täyttääkö Ekelöfin metodi ne vaatimukset, joita asetetaan riittävän yksinkertaiselle laintulkintametodille.³⁸¹

Ekelöfin ajatukset ovat saaneet kriittisen vastaanoton myös rikosoikeustutkijoiden keskuudessa. Keskeisenä syynä voidaan pitää sitä, että rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen katsotaan rajoittavan teleologisen laintulkinnan käyttöalaa. Myös Ekelöf tiedostaa tehokkuusargumentin ja oikeusturva-argumentin välisen jännitteen, mutta hän pitää teleologista laintulkintamallia mahdollisena myös rikosoikeudessa.³⁸² Hänen mukaansa rikoslainsäädäntöä voitaneen soveltaa supistavasti myös semanttisesti epäselvällä alueella, vaikka lain esitöissä on tuotu esiin, että kyseiset tapaukset kuuluvat lain soveltamisalan sisälle.³⁸³ Tällaisen näkemyksen taustalla on ajatus siitä, että teleologinen tulkinta eroaa sanamuodon mukaisesta tulkinnasta; sanamuodon mukaisessa tulkinnassa ei ole mahdollista jättää soveltamatta säännöstä, jos tapaus mahtuu kielellisen kuvauksen alle.³⁸⁴

Teleologinen tulkintamalli on ongelmallinen myös oikeudellisen ennakoitavuuden näkökulmasta. Esimerkiksi *Aleksander Peczenik* korostaa, että Ekelöfin teleologinen tulkintamalli aiheuttaa liikaa epävarmuutta siitä, mikä on rangaistavaa.³⁸⁵ Kriitikki on oikeutettua, jos lähemme siitä, että rikosoikeusjärjestelmän pitäisi toimia suhteellisen oikeudenmukaisesti ja tehokkaasti; mikäli rangaistukset ovat oikeassa suhteessa teon vakavuuteen ja järjestelmää sovelletaan sekä tasapuolisesti että riittävän tehokkaasti, normisto koetaan ylläpitämisen arvoiseksi.³⁸⁶ Tehokkuusvaatimuksen erääksi edellytykseksi voidaan asettaa, että ihmisillä on riittävä normituntemus, joka pitää sisällään myös vaatimuksen siitä, että oikeudellinen ratkaisutoiminta on yhtenäistä ja riittävän ennakoitavaa. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttääkin, että ihmisten pitää kyetä mieltämään tekohetkellä tekevänsä jotakin kiellettyä – vaikka käytännössä kansalaisten on usein erittäin vaikea selvittää sallitun ja kielletyn raja pelkästään lukemalla rikoslakia.

Vaikka *Ekelöfin teleologinen tulkintamalli* osoittautuu ongelmalliseksi, hänen näkemyksensä lainopillisen tutkimuksen luonteesta haastaa oikeustieteilijän miettimään oman toimintansa perusteita. Ekelöf painottaa, että hänen hahmottamansa lainopin tulokset ovat suosituksia, jotka koskevat säännöksen käyttöalaa.³⁸⁷ Hän erottaakin selkeästi tulkinnan ja sovellettavan säännön konst-

³⁸¹ Esimerkiksi *Thornstedt* 1994, s. 73–75, erit. s. 73 huomauttaa aiheellisesti, että ”Lagtolkning bör m.a.o normalt vara ett relativt enkelt och prosaiskt hantverk och icke ett svindlande intellektuellt äventyr – ”.

³⁸² *Ekelöf* 1991, s. 113 ja *Ekelöf* 1991a, s. 88. Ks. myös *Laakso* 1990, s. 176–177 ja *Elwin* 1972, s. 241.

³⁸³ *Ekelöf* 1991a, s. 88 ja *Ekelöf* 2002, s. 88–89. *Elwinin* (1972, s. 234) mukaan *Ekelöf* näyttäisi katsovan, että rikosoikeudessa otettaisiin praktisena funktiona huomioon myös se, että lakia sovelletaan tiukasti sanamuodon mukaan. Vrt. kriittisesti *Thornstedt* 1994, s. 90.

³⁸⁴ Näin *Ekelöf* 1994, s. 33. Samansuuntaisesti *Schünemann* 1984, s. 368 ja *Hennings* 2002, s. 142.

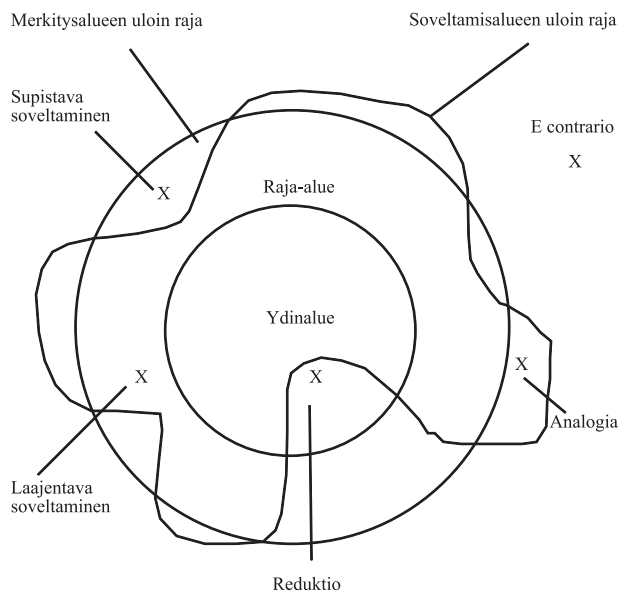
³⁸⁵ *Peczenik* 1980, s. 163–164. Ks. laajemmin ennakoitavuudesta esim. *Peczenik* 1995, s. 89–98.

³⁸⁶ *Lappi-Seppälä* 2000, s. 59. Ks. myös *Tolvanen* 1999, s. 64, erit. alav. 194; *Frände* 2001, s. 37 ja *Träskman* 2002, s. 8.

³⁸⁷ Ks. tarkemmin *Ekelöf* 2002, s. 87 ja erit. kuvio 1.

ruoimisen. Tulkinta tarkoittaa ainoastaan säännöksen kielellisen merkityksen selvittämistä,³⁸⁸ kun taas konstruointi merkitsee lain soveltamisalan määrittämistä. Lainsoveltaminen tarkoittaa siten sekä tulkittamista että konstruointia.³⁸⁹ *Markku Helin* korostaa, että Ekelöfin lainoppi on parhaimmillaan tyyppillisten tapausten analysointia ja oikeusjärjestyksen tavoitteisiin perustuvien suositusten esittämistä siitä, miten lakia sovelletaan epätyypillisissä tapauksissa.³⁹⁰

Tulkinnan ja konstruoinnin eroa voidaan selvittää seuraavan kuvion avulla.³⁹¹



Kuvio 1. Ekelöfin teleologisen tulkintamallin käsitteistö.

³⁸⁸ *Ekelöf* (2002, s. 84, erit. alav. 259) toteaa selvästi, että ”Enligt min mening är tolkning ett på det hela taget rent teoretiskt konstaterande av vad stadgandet har för mening. För konstruktionen måste däremot åberopas vissa värderingar”. Ks. myös *Ekelöf* 1991, s. 125 ja *Ekelöf* 1994, s. 14, 19 ja 30–37.

³⁸⁹ *Ekelöf* 1994, s. 23. Ks. tästä myös *Ekelöf* 1991a, s. 85, joka toteaa, että tämä ei käynyt riittävästi selville vuoden 1951 artikkelista, vaan idea on täsmentynyt Rättegång I:n myötä (ks. esim. *Ekelöf* 2002, s. 84). Ks. myös *Klami* 1990, s. 227 ja *Klami* 1983, s. 194–195, joka korostaa sitä, että sovellettu oikeusnormi on tulosta tulkinnasta ja argumentoinnista. Hän kutsuu *Ekelöfin* konstruointia epäaidoksi tulkinnaksi (oäkta tolkning).

³⁹⁰ *Helin* 1988, s. 135. Ks. tarkemmin *Ekelöf* 2002, s. 83 ja *Ekelöf* 1991, s. 111, joka toteaa: ”Att undersöka vilka omständigheter som ha betydelse såsom ett ’x’ (med ’x’ menas en sådan omständighet som medför att stadgandets tillämpning bidrar till förverkligandet av stadgandets ändamål, ehuru dess rättsfaktum endast delvis föreligger J. T.) eller ett ’y’ (med ’y’ menas en omständighet som medför att stadgandets tillämpning ej bidrar – eller rent av motverkar – dess ändamål, ehuru nämnda till fullo föreligger J. T.) framstår för mig som den juridiska doktrinen måhända allra viktigaste uppgift.”

³⁹¹ Ks. *Ekelöf* 2002, s. 87.

Ekelöfin ajatuksista ei ole pitkä matka ns. tyyppitapausajatteluun, jossa korostetaan oikeudellisen ratkaisutoiminnan ja tulkinnan heuristista luonnetta. Erityisesti *Ari-Matti Nuutila*³⁹² ja *Kari Tolonen*³⁹³ ovat käsitelleet omissa tutkimuksissaan tyyppitapausajattelun perusteita.³⁹⁴ Myös Mäkelä³⁹⁵ ilmoittaa hyödyntävänsä tyyppitapausajattelua, mutta hän on tietoisesti välttänyt pureutumasta tyyppitapausajattelun heuristiikkaan ja justifikaatioon. Tyyppitapausajattelu on toiminut Mäkelällä eräänlaisena väljänä tutkimusstrategisena välineenä, jonka avulla käytännön oikeuselämässä esiintyvät tilanteet yleistetään ja jäsenetään rikoslainopillisen tutkimuksen kohteiksi. Mäkelän tutkimuksen vahvuutena on aineiston laajuus ja laatu. Yleensä tyyppitapausten rakentaminen tapahtuu oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden avulla, mutta Mäkelällä on ollut mahdollisuus hyödyntää empiiristä materiaalia,³⁹⁶ joka ei ole vielä oikeudellistunut samalla tavalla kuin esimerkiksi lainvoimainen hovioikeuden tuomio.

Mitä sitten tyyppitapausajattelulla tarkoitetaan? Kyse on yksinkertaistaen normin konkretisoinnista ja tosiseikaston abstrahoinnista. Normin konkretisointi tarkoittaa, että oikeusnormeille pyritään löytämään objektiivis-teleologisella tulkinnalla *ratio legis*. Lain tavoite määritellään kokonaisarvostelussa, jossa otetaan huomioon järkevät yhteiskuntapoliittiset arvot ja tavoitteet sekä sosiaaliset normit. Normin konkretisoinnin avulla pyritään puolestaan muodostamaan käsitys normin sovellusalueen tyypillisestä ydinalueesta eli seikoista, jotka varmasti kuuluvat normin sääntelyn piiriin. Tosiseikaston abstrahoinnilla puolestaan tuodaan ratkaistavan tapauksen relevantit seikat esiin. Tämän jälkeen tyypillisen ydintapauksen tosiseikastoa verrataan ratkaistavan tapauksen tosiseikkoihin. Lopulta tulkintaprosessissa konkretisoitunutta tyyppirikosta verrataan tapaukselle tyypitettyyn tosiseikastoon ja todetaan vastaavuus tai vastaamattomuus. Lopullinen tulkintaratkaisu normin soveltuvuudesta tai soveltumattomuudesta perustuu siihen, todetaanko tapaus tyypiltään normissa tarkoitetuksi vai jääkö se niiden ulkopuolelle.³⁹⁷

Tyyppitapausajattelu pitää sisällään elementtejä, jotka ovat kritiikille alttiita. Suurimpana ongelmana voidaan pitää termiä *tyyppi*.³⁹⁸ Tyypin avulla ei pyritä sitomaan yhteen merkityssisältöjä – kuten käsitteellä – vaan sillä pyritään havainnollistamaan eri elementtien yhteyksiä toisiinsa. Tyypillä ei siis määritellä todellisuutta, vaan se on todellisuuden kuvaus. Koska tyypin rajat ovat epätarkat ja todellisuus voidaan jäsentää erilaisiin tyypeihin, voidaan kysyä,

³⁹² Nuutila 1996, s. 160–172. Ks. myös Tolvanen 1999 ja Lappi-Seppälä 1987.

³⁹³ Tolonen K. 2000.

³⁹⁴ Ks. myös Tolonen H. 2003, s. 59–63.

³⁹⁵ Mäkelä 2001.

³⁹⁶ Ks. tarkemmin Mäkelä 2001, s. 13–19 ja 42–91.

³⁹⁷ Ks. erityisesti Nuutila 1996, s. 160–172 ja Tolonen K. 2000, s. 100 oleva kuvio 3. Ks. myös Tuori 2000, s. 321–322 ja Klami 1983, s. 201 ja s. 224–227.

³⁹⁸ Ks. myös Frände 1997, s. 216–217.

onko kyse ilmiöstä, josta ei saada lainopin välineistöllä pitävää otetta. Mistä löydetään tyyppitapauksen tyypilliset piirteet?³⁹⁹

Ekelöfin lähestymistavassa on selviä yhtäläisyyksiä tyyppitapausajattelun kanssa (esim. tyypilliset tai normaalit tapaukset, heuristinen prosessi ja sovellettavan normin konstruointi). Teleologinen tulkintamalli eroaa kuitenkin tyyppitapausajattelusta siten, että Ekelöfin lähtökohtana ovat normit ja normien kuvaamat tyypilliset tapaukset, kun taas esimerkiksi Nuutilan lähtökohtana on tyytit; Nuutila lähestyy tulkintaongelmaa tyypillisten tapausten kautta.⁴⁰⁰

Nähdäkseni Ekelöfin ajatuksilla on edelleen merkittävää relevanssia oikeus-tutkimuksessa. Teleologisen tulkintamallin ongelmat eivät tarkoita sitä, että tutkijan täytyy tehdä joko–tai-ratkaisu: joko hylätään Ekelöfin malli tai sitten siihen sitoudutaan. Kyse on pikemmin siitä, että *Ekelöfin* esittämässä tulkintamallissa kytkeytyy yhteen kimppu metodologisia kysymyksiä, jotka voidaan rikosoikeustutkimuksessa jäsentää eri tavoin.

2.3 PERUSOIKEUDET JA RIKOSOIKEUS

2.3.1 Yleistä

Rikosoikeuden arvopohja kytkeytyy perusoikeuksiin,⁴⁰¹ jos suhtaudumme vakavasti ajatukseen siitä, että perustuslaissa turvatut perusoikeudet ovat yhteiskunnassa yleisesti hyväksytytjen *perusarvojen* luettelo, jonka vaikutuksen tulee säteillä koko oikeusjärjestykseen sekä laajemminkin koko yhteiskuntaan ja myös yksityisten toimijoiden keskinäissuhteisiin.⁴⁰² Tutkijat korostavat, että rikosoikeudella suojattavat oikeushyvät on yleensä voitava johtaa perusoikeuksista tai ihmisoikeuksista.⁴⁰³ Poikkeuksen muodostavat yhteisölliset oikeushyvät – kuten valtion sisäinen tai ulkoinen turvallisuus – joita voidaan suojella, vaikka ne ovatkin yleensä palautettavissa vain välillisesti perusoikeuksiin.⁴⁰⁴

³⁹⁹ Näin erityisesti *Ervasti* 1998, s. 378.

⁴⁰⁰ Näin *Tolonen K.* 2000, s. 98.

⁴⁰¹ Ks. kokoavasti *Tapani* 2002, s. 153–156.

⁴⁰² Ks. perusoikeusuudistuksen esitöistä *KM* 1992:3, s. 45–48 ja *HE* 309/1993 vp, s. 29. Ks. myös *Lämsineva* 2002, s. 125–129 ja *Viljanen V.-P.* 2001, s. 310.

⁴⁰³ *Frände* 2001, s. 34; *Tolvanen* 1999, s. 181–182; *Nuutila* 1996, s. 82. Ks. myös *Melander* 2002, s. 947; *Viljanen V.-P.* 2002, s. 33; *Viljanen V.-P.* 2001, s. 333; *Nuutila* 1998, s. 171; *Nuotio* 1998a, s. 151 ja saksalaisessa rikosoikeustieteessä *Roxin* 1997, § 2 Rdn 9 sekä *Jescheck – Weigend* 1996, s. 7. Ks. yleisesti myös *S/S–Lenckner* 2001, Vor § 13 Rdn 9–10.

⁴⁰⁴ *Nuutila* 1996, s. 82; *Nuotio* 1998a, s. 151. Vrt. kriittisemmin *Eriksson* 2001, s. 147, jonka mukaan valtion sisäinen turvallisuus ei ole oikeastaan oikeushyvä, vaan nimenomaan kollektiivinen intressi.

Rikosoikeustutkimuksessa on yhä selvemmin nähtävissä *tulkintakehys*,⁴⁰⁵ jossa rikosoikeudellista normistoa ja käytäntöjä tarkastellaan vallitsevan perusoikeusjärjestelmän ilmentämiä oikeudellisesti rakenteistuneita arvovalintoja vasten.

Suojeltava arvo, oikeus tai intressi (oikeushyvä) on kuitenkin väistämättä abstrakti käsite. Eri rikossäännösten⁴⁰⁶ taustalla on erilaisia intressejä, jotka on arvotettu suojeltaviksi oikeushyviksi. Vaatimus teleologisesta tulkinnassa asettaa rikosoikeustutkijan hankalan tehtävän eteen. Vaikka yksimielisyys vallinnee siitä, että teleologisen tulkinnan rajana on säännöksen sanamuodon uloin raja, kieleen rakentuva tulkinnanvaraisuus ei anna mitään tarkkoja kriteerejä sen määrittämiseksi, missä tällainen raja kulkee. Voidaan myös kysyä, asettaako rikosoikeusjärjestelmä jotain esteitä sille, että tulkinnalla pyritään yksioikaisesti postuloimaan lain tarkoitus ja omaksumaan lain tarkoituksen mukainen tulkintavaihtoehto – jos tulkinnalla pysytään kuitenkin sanamuodon sisäpuolella.

Erityisesti *Dan Frände* korostaa, että tulkintavaihtoehtoa ei ole mielekästä perustella siten, että viitataan suojeltavaan oikeushyvään, jos teolla on jo vaarannettu tai loukattu suojeluobjektia. Sen sijaan ”teleologisesti” supistavassa tulkinnassa voidaan nojautua oikeushyväoppi-ajatteluun.⁴⁰⁷ Myös Tolvanen vaatii, että lain soveltamisessa pitäisi hakeutua mahdollisimman lähelle säännöksen soveltamisen ydinaluetta, eikä hakea tunnusmerkistön soveltuvuuden äärimmäisiä rajoja.⁴⁰⁸ Näin ollen teleologinen tulkinta voidaan ymmärtää myös siten, että kyse on jännitteestä, joka vallitsee oikeushyvien suojan ja yksilöllisen toimintavapauden välillä. ”Teleologinen varovaisuus” tarkoittanee sitä, että oikeushyvien suoja saa rikosoikeudellisessa teleologisessa punninnassa yleensä pienemmän painoarvon kuin toiminnallinen vapaus.⁴⁰⁹ Tätä voidaan perustella myös kansalaisten korostetulla oikeusturvavaatimuksella.⁴¹⁰

⁴⁰⁵ Ks. termistä *Siltala* 2003, s. 385.

⁴⁰⁶ Tarkoitetaan rikossäännöksellä tunnusmerkistön ja rangaistussäännöksen muodostamaa kokonaisuutta. Samoin *Heinonen* 2002, s. 50.

⁴⁰⁷ *Frände* 2001, s. 71. Kriittinen asenne perustunee osittain siihen, että teleologisessa tulkintasenteessa saattaa piillä vaara rangaistusvastuuta laajentavasta tulkinnasta. Näin *Frändea* on tulkinnut myös *Tolvanen* (1999, s. 243 alav. 391).

⁴⁰⁸ *Tolvanen* 1999, s. 239. Ks. myös *Thornstedt* 1994, s. 69–70.

⁴⁰⁹ Näin *Nuutila* 1996, s. 124 alav. 321. Ks. myös *Tolvanen* 1999, s. 23 ja 243 ja *Klami* 1969, s. 181, jonka mukaan laillisuusperiaatteen taustalla olevat oikeusturvapäätökohdat voidaan ottaa huomioon teleologisina argumentteina.

⁴¹⁰ Ks. tämänsuuntaisesti myös *Thornstedt* 1994, s. 70–71.

2.3.2 Varallisuuden suoja

Petoksen kriminalisointi sisältää yksilöille asetetun käyttäytymisnormin (erehdyttämisen kielto),⁴¹¹ jolla rajoitetaan toimintavapautta oikeushyvien suojelun intressissä. Petoksen taustalla on siten *varallisuuden suojaaminen* (perustuslain 15 § ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artikla).⁴¹² Käytännössä omaisuudensuoja on luonteeltaan suhteellista.⁴¹³ Petossäännöksellä suojataan varallisuutta vain tietyiltä, moitittavaksi arvoituilta käyttäytymismuodoilta. Petoksen rangaistavuus edellyttää, että tekijän menettely on luokiteltavissa erehdyttämiseksi; tekijä välittää virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa informaatiota, jonka perusteella uhri erehtyy. Lisäksi petoksen rangaistavuus edellyttää, että uhri tekee erehdyksen vallassa taloudellisen määräämistoimen, josta aiheutuu seuraus, joka arvotetaan taloudelliseksi vahingoksi.

Rikosoikeuden modernisoitumiskehitys on kuitenkin johtanut siihen, että suojeltavat oikeushyvät ovat abstrahoituneet eli suojeluobjektit määritellään usein abstraktisti ja avoimesti. Esimerkiksi velallisen rikoksissa (RL 39 luku) lähtökohta on suhteellisen selvä: rikossäännöksillä pyritään suojaamaan velkojien taloudellisia etuja eli viime kädessä suojellaan velkojien varallisuutta (perustuslain 15 §:n omaisuudensuoja).⁴¹⁴ RL 39 luvun säännösten on kuitenkin katsottu suojaavan välillisesti myös luotonannon perustana olevaa luottamusta siihen, että velallinen toimii rehellisesti, kun hän ajautuu taloudellisiin vaikeuksiin.⁴¹⁵ Lisäksi Vento on puoltanut voimakkaasti ajatusta siitä, että velallisen rikossäännöksillä suojattaisiin talouden tervettä toimintaa ja kansantaloutta.⁴¹⁶

Vennon argumentaatio perustuu siihen, että velallisen rikossäännöksillä suojeltava oikeushyvä muuttuu ikään kuin automaattisesti yhteisölliseksi oikeushyväksi, koska valtio on pääsääntöisesti suurin konkurssivelkoja (verottajan roolissa). Lisäksi valtion fiskaalisilla intresseillä eli verotuloilla on kansantaloudellisesti olennainen merkitys.

Tällainen ajattelutapa kuvastaa selvästi sitä, miten rikosoikeudellisessa ajattelussa oikeushyvä hahmotetaan yhä enemmän sosiaalisena konstruktiona. Esi-

⁴¹¹ Ks. *Frisch* 1979, s. 660; *Hassemer R.* 1981, s. 117–118 ja *Nuotio* 1998, s. 511–512. Vrt. *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 35 alav. 56, joiden mukaan rikoslain säännökset on kirjoitettu sanktionormin muotoon.

⁴¹² Ks. tarkemmin näistä omaisuussuojasäännöksistä *Länsineva* 2002, s. 168–177.

⁴¹³ Näin *Länsineva* 2002, s. 171–172.

⁴¹⁴ *Nuutila* 2002a, s. 1230.

⁴¹⁵ *Nuutila* 2002a, s. 1230 ja *Salminen* 1998, s. 39. Ks. laajemmin velallisen rikosten säännöksillä suojattavista oikeushyvistä *Vento* 1994, s. 121–132 ja *Mäkelä* 2001, s. 159–162. Vrt. kriittisesti *Vennon* oikeushyväargumentaatiosta *Träskman – Utriainen* 1994, s. 744–745 ja *Tapani* 2000, s. 692 alav. 6.

⁴¹⁶ *Vento* 1994, s. 142. Myös *Salminen* (1998, s. 39–40) ja *Mäkelä* (2001, s. 105 ja 160) näyttävät hyväksyvän tällaisen mahdollisuuden.

merkiksi Mäkelä puhuu siitä, että velallisen rikosten suojeluobjekti konstruoiduiksi eräänlaisen *perustellun odotuksen* pohjalle: rikossäännöksillä suojataan velkojien luottamusta siihen, että talouden pelikentällä toimiva noudattaa niitä normeja, jotka säätelevät vaihdantaa.⁴¹⁷

Oikeushyvien abstrahoitumiskehitys ei ole kuitenkaan ongelmatonta. Mikäli velallisen rikosten suojeluobjektina pidettäisiin myös talouden tervettä toimintaa ja eräänlaista perusteltua odotusta siitä, että taloudellisen vaihdannan osapuolet noudattavat sääntöjä, etäisyys perusoikeusjärjestelmään saattaa kasvaa liian suureksi. Tällöin herää kysymys siitä, pyritäänkö rikosoikeusjärjestelmällä suojelemaan jotakin vaikeasti määriteltävää moraalista velvollisuutta eli velvollisuutta ottaa toiset edut huomioon taloudellisissa vaihdantasuhteissa. Viime kädessä oikeushyväkehitys palautuisi takaisin yleisestäävyyden erääseen elementtiin eli siihen, että rangaistusuhilla pyritään osoittamaan kansalaisille, että heidän (perus)oikeutensa otetaan vakavasti.⁴¹⁸

Rikosoikeusjärjestelmä tunnistaa sinänsä oikeushyvän, jonka takana on vallitseva käsitys teon ehdottomasta moraalista tuomittavuudesta. Esi-merkkinä voidaan mainita hautarauhan rikkominen (RL 17 luvun 12 §), jossa kriminalisoinnin perusteena on viime kädessä yleisen moraalin ylläpitäminen.⁴¹⁹

Oikeushyvien abstrahoituminen saattaa vaikuttaa merkittävästi myös rikosprosessioikeuteen. Miten määrittelemme asianomistajien piirin,⁴²⁰ jos velallisen rikosten suojeluobjektiksi konstruoidaan myös talouden terve toiminta ja luottamus normien noudattamiseen? Rikosoikeusjärjestelmän tehokkuus tuskin lisääntyy, jos seurauksena on, että rikosprosessissa on vaikea määritellä ja selvittää, ketä pidämme ylipäänsä asianomistajana.⁴²¹

Myös petossäännöksellä vahvistetaan taloudellisen vaihdannan edellyttämää luottamusta. Talouselämän toimijoiden on voitava olettaa, että potentiaaliset sopimuskumppanit toimivat avoimesti ja rehellisesti. Kindhäuser ja *Michael Pawlik* ovatkin asettaneet petossäännöksen keskiöön käsitteen oikeus totuuteen (*„Recht auf Wahrheit“*).⁴²² Varallisuus tuottaa ihmiselle taloudellista toiminta-

⁴¹⁷ Mäkelä 2001, s. 105 ja 162. Ks. myös Vento 1994, s. 119.

⁴¹⁸ Ks. esim. Frände 2001, s. 38.

⁴¹⁹ Ks. HE 6/1997 vp, s. 130–131 ja Viljanen V.-P. 2001, s. 334, erit. alav. 51. Vrt. kriittisemmin Frände 2001, s. 34, erit. alav. 53.

⁴²⁰ Ks. asianomistajakäsitteestä esim. Vuorenperä 1999, s. 22–48 ja Frände 1999, s. 161–166. Ks. keskustelusta liikenne rikoksissa Tolvanen 1999, s. 184 alav. 143.

⁴²¹ RL 39 luvun 9 § sisältää säännöksen velallisen rikosten asianomistajista. Pykälässä on omaksuttu sekä aineellisoikeudellinen että prosessuaalinen asianomistajakäsite. Ks. tästä tarkemmin Vuorenperä 1999, s. 24–45, erit. s. 44–45. RL 39 luvun 9 §:n sanamuotoa on muutettu 1.4.2003 alkaen (ks. RL 61/2003 ja HE 53/2002 vp, s. 39).

⁴²² Ks. Kindhäuser 1991, s. 398; NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 80–85 ja Pawlik 1999, s. 82–83. Vrt. kriittisesti Schünemann 2002, s. 85–87 ja LK–Tiedemann 2000, Vor § 263 Rdn 28–29.

vapautta. Rikosoikeudellisesti moitittava erehdyttäminen johtaa kuitenkin siihen, että ihminen ei kykene käyttämään tätä vapauttaan täysimääräisesti. Näin ollen keskeistä on määritellä, loukkaako tekijän menettely uhrin oikeutta totuuteen. Kindhäuser ja Pawlik eivät pyri laajentamaan petossäännöksellä suojattavaa oikeushyvää,⁴²³ vaan kytkevät erehdyttämisen oikeusfilosofiseen ja -teoreettiseen käsitteistöön.

Käytännössä moderni käsitys omaisuuden suojusta ja ajatus oikeudesta totuuteen eivät ole kaukana toisistaan. Esimerkiksi *Pekka Länsineva* puhuu omaisuuden suojan multifunktionaalisuudesta,⁴²⁴ jolla hän viittaa siihen, että omaisuuden suojan keskeisenä tarkoituksena on suojata yksilöiden taloudellista toimintavapautta. Tämän lisäksi omaisuuden suoja toimii yksilöiden taloudellisen turvallisuuden takeena; se suojaa yksilöiden luottamusta erilaisten varallisuus-oikeudellisten oikeussuhteiden ja legitiimien taloudellisten odotusten pysyvyyteen. Yksilön käytössä tulee olla myös tehokkaat ennakkolliset ja jälkikäteiset oikeussuojakeinot, joilla voidaan puolustaa varallisuusetuja sekä julkisten että yksityisten tahojen suunnalta tulevia hyökkäyksiä vastaan. Näin ollen omaisuuden suoja voidaan nähdä sekä perusoikeutena että olennaisena edellytyksenä muiden perusoikeuksien ja demokratian toteutumiselle.

2.3.3 Systematiikka ja teleologia

Teleologisen tulkinnan vaatimus aktivoi mielenkiintoisella tavalla rikosoikeusjärjestelmän jännitteisyyden ja kysymyksen siitä, minkälaista systemaattisuutta oikeusjärjestykseltä voidaan odottaa ja mitkä ovat oikeustieteen mahdollisuudet systemaattisuuden tuottajana.⁴²⁵ Oikeustieteessä on nimittäin jatkuvasti mukana systematisoiva elementti, sillä voimassa oleva oikeus on aina konstruktio, joka osittain heijastaa tuomioistuinten toimintaa, osittain yleistää sitä. Oikeustieteen tehtävänä on systematisoida ja tulkita oikeudellista normiainesta, ja rationaalinen konstruktio edellyttää systematiikkaa, luokittelua ja käsitteenmuodostusta.⁴²⁶

Teoreettisen lainopin tavoitteena on muodostaa normatiivisesta materiaalista rationaalinen ja koherentti systeemi, joka on edellytys lainkäytön ennakoitavuudelle ja oikeusyhteisön jäsenten (muodolliselle) oikeusturvalle.⁴²⁷ Tällainen systemaattisuuden tuottaminen ei kuitenkaan poista oikeuden irrationaalisia

⁴²³ Ks. *Vogel* 2003, s. 318–322, erit. s. 321.

⁴²⁴ *Länsineva* 2002, s. 155–159 ja s. 198.

⁴²⁵ Ks. esim. *Tuori* 2002, s. 1–4; *Nuotio* 2002, s. 3–23 ja *Länsineva* 2002, s. 13–18. Ks. laajemmin keskustelusta *Wilhelmsson* 2001; *Tuori* 2000 ja *Pöyhönen* 2000.

⁴²⁶ Ks. tarkemmin esim. *Jareborg* 2001, s. 98–101.

⁴²⁷ *Tuori* 2002, s. 2–4; *Tuori* 2000, s. 187, 309–311 ja *Peczenik* 1995, s. 45. Ks. myös *Frände* 2001, s. 17; *Tolonen H.* 1988, s. 177 ja *Pöyhönen* 1988, s. 104.

piirteitä, eikä mahdollista sitä, että oikeudelliset ratkaisut voidaan oikeuttaa etenemällä yleisestä yksittäiseen.⁴²⁸

Jos oikeustiede onnistuu systematisointitehtävässään, se kykenee tuottamaan ns. esiyymmärrystä oikeudellisille toimijoille (lainsäätäjä, lainkäyttäjä ja oikeustieteilijä). Esimerkiksi lainkäyttäjällä on esitietoa – ehkä varsin tiedostamaton-takin – siitä, millainen on lain säännöksen ydinsoveltamisala, ja tällaisen esiyymmärryksen avulla hän tekee alustavan arvioinnin siitä, kuuluuko ratkaistava tapaus lain soveltamisalueelle vai ei.⁴²⁹ Lainkäyttäjän esiyymmärrys rakentuu muun muassa juridisesta koulutuksesta, oikeustieteellisestä kirjallisuudesta, vankasta ammattikokemuksesta ja laajemmin kokemuksesta tietyn oikeuskulttuurin jäsenenä.⁴³⁰

Oikeudellisen toimijan esiyymmärrykseen rakentuu myös jonkinlainen – jopa tiedostamaton – ajatus tai kuva rikosvastuun edellytysten ja laillisuusperiaatteen välisestä suhteesta.⁴³¹ Lainkäyttäjä ei voi välttää rikosoikeuden yleisiä oppeja, sillä rikoksen rakennemalli määrittää olennaisesti sitä, millaisen ajattelumallin kautta tekoa arvioidaan rikosoikeudellisesti.⁴³² Rikosoikeuden yleiset opit eivät ole neutraali konstruktio, vaan ne sisältävät arvostuksenvaraisia elementtejä. Tällainen arvostuksenvaraisuus ei myöskään poistu, vaikka rikosvastuun yleisistä edellytyksistä säädetään rikoslain yleisessä osassa (RL 3–5 luvut).⁴³³

Mitä tämä tarkoittaa konkreettisesti? Kyse on nimenomaan siitä, että teleologinen tulkinta edellyttää vankkaa systematiikkaa, joka ohjaa lainkäyttäjää esittämään rikosoikeudellisesti relevantteja kysymyksiä.⁴³⁴ Lainkäyttäjä ei pääse käyttämään kontrolloidusti kriminaalipoliittista argumentaatiota, jollei systematiikka avaa tilaa teleologiselle tulkinnalle.

Lisäksi rikosoikeustutkimuksessa on kyettävä antamaan perusteltu vastaus siihen, mitä rikosoikeuden yleisten oppien yleisyydellä oikein tarkoitetaan.⁴³⁵ Eri oikeudenalojen yleisiin oppeihin on nimittäin rakentunut tietynsisältöisiä olettamia sen todellisuuden piirteistä, jossa oikeusnormit tulevat sovellettavaksi.⁴³⁶ Oikeusnormeista voidaan tehdä havaintoja vain konstruktoiden avulla, ja

⁴²⁸ Näin Nuotio 2002, s. 22.

⁴²⁹ Ks. esim. Tolonen K. 2000, s. 49; Nuutila 1996, s. 158–159 ja Laukkanen 1995, s. 183.

⁴³⁰ Ks. Nuutila 1996, s. 158–159 ja laajemmin Laukkanen 1995, s. 175–184. Ks. myös Tuori 2002, s. 4–6; Tuori 2000, s. Klami 1980, s. 138; Klami 1983, s. 225 ja erityisesti Nuotio 2002, s. 15–16.

⁴³¹ Ks. tarkemmin Tapani 2002a, s. 939–965.

⁴³² Frände 2001, s. 22; Nuotio 1998, s. 3; Nuutila 1997, s. 79 ja Nuutila 1996, s. 177. Ks. myös Lappi-Seppälä 1992, s. 215.

⁴³³ Näin myös Nuotio 2002, s. 19. Ks. yleisemmin Tuori 2000, s. 310–311.

⁴³⁴ Samoin Ståhlberg 1964, s. 14, joka ei tosin käsittele teleologian ja systematiikan välistä suhdetta.

⁴³⁵ Ks. jakso III.3.

⁴³⁶ Ks. esim. Tuori 2000, s. 320–324; Häyhä 1997, s. 92–93, erit. alav. 17 ja Nuutila 1996, s. 157–160.

oikeudellisesti merkityksellisten säännönmukaisuuksien tavoittelu on sidottu normeihin ja niihin välineisiin, joita käytetään normien havainnoinnissa.⁴³⁷

2.4 YHTEENVETO

Teleologinen tulkinta-asetus kuuluu rikoslainopin ja lainkäytön välineistöön. Kyse ei ole kuitenkaan siitä, että lainkäyttäjät tai -tulkitsijat pyrkivät määrittelemään suoraviivaisesti lain tavoitteen – tai suojeltavan oikeushyvän – ja omaksumaan tämän tavoitteen mukaisen tulkintaratkaisun. Tällainen suoraviivainen analyysi on mahdotonta, sillä esimerkiksi omaisuudensuoja on luonteeltaan oikeusperiaate tai periaatteiden kimppu,⁴³⁸ jonka tarkoituksena on suojata yksilöille tärkeitä varallisuusetuja.

Teleologisen tulkinnan haaste liittyykin pikemmin siihen, että oikeudellinen vastuuarviointi (lainkäyttö) ja systeeminmuodostus (oikeustiede) kiinnittyvät aina tiettyihin taloudellisiin ja sosiaalisiin käytäntöihin. Rikoslainopissa on kyettävä kehittämään sellainen vastuukriteeristö, joka tuottaa riittävää sisäistä rationaalisuutta rikosoikeusjärjestelmään, mutta jättää samalla tilaa oikeudellisen harkinnan kontekstuaalisuudelle. Rikoslainopin on kyettävä jäsentämään eri rikossäännösten teoreettiset vastuurakenteet (tunnusmerkistön mukaisuus) ja osoittamaan, mitä oikeuksia, arvoja ja intressejä tietyllä rikossäännöksellä suojataan. Tällöin avautuu mahdollisuus myös arvioida, mitä teleologia oikeastaan tarkoittaa eri rikossäännöksissä.

⁴³⁷ Näin Häyhä 1996, s. 8.

⁴³⁸ Länsineva 2002, s. 198.

3 Rikosoikeuden yleiset opit ja koherenssin tavoittelu

3.1 YLEISET OPIT – KÄSITTEITÄ JA PERIAATTEITA

Kaarlo Tuori on kirjoittanut tiiviin ja erinomaisen esityksen siitä, mitä yleiset opit ovat, mitä niillä tehdään ja miten yleisiä oppeja voidaan kehittää.⁴³⁹ Artikkelin voidaan nähdä luontevana jatkona niille ajatuksille, joita Tuori on esittänyt *Kriittinen oikeuspositivismi* -teoksessaan. Eri oikeudenalojen yleiset opit sijoittuvat modernin oikeuden kerrostuneisuudessa oikeuskulttuurin tasolle ja muodostavat keskeisen osan oikeudellisten toimijoiden esiymmärrystä (hiljainen tekijäntieto).⁴⁴⁰ Tuori varaa yleisten oppien muotoilutehtävän teoreettiselle eli systematisoivalle lainopille. Tällainen näkemys on vaivattomasti yhdistettävissä siihen, että oikeustieteen tehtävänä on oikeusnormien (normiformulaatioiden) tulkinta ja systematisointi, jotka ovat toki kiinteässä vuorovaikutuksessa toistensa kanssa.⁴⁴¹

Yleisten oppien peruselementtejä ovat oikeuskulttuurin käsitteellis-normatiiviset ainesosat eli yleiset käsitteet ja periaatteet.⁴⁴² Oikeuskäsitteet täyttävät erityisesti yleisten oppien *konstitutiivis-epistemologista* ja *heuristista* tehtävää. Konstitutiivis-epistemologinen tehtävä näkyy ensinnäkin siten, että yhteiskunnalliset tai psykologiset asiantilat muuntuvat oikeudellisten käsitteiden avulla oikeudellisin-institutionaalisiksi tosiasioiksi (esim. rikos, tuottamus ja tahallisuus).⁴⁴³ Oikeudelliset käsitteet eivät ilmennä tai heijasta todellisuutta, vaan tuottavat sitä. Toiseksi oikeuskäsitteet kuvastavat tai ilmentävät tiettyä yhteiskuntateoreettista tai -filosofista näkemystä siitä yhteiskunnan osa-alueesta, joka on oikeudellisen sääntelyn kohteena. Kyse voi olla esimerkiksi taloudesta, hallinnosta tai poliittisesta järjestelmästä.⁴⁴⁴

Heuristinen tehtävä merkitsee puolestaan sitä, että oikeuskäsitteet auttavat tunnistamaan tosiseikastosta oikeudellisesti merkitykselliset piirteet. Käsittei-

⁴³⁹ Tuori 2002, s. 1–15. Ks. myös Tuori 2002a, s. 902–913, erit. s. 904–907 ja kootusti Tuori 2003, s. 81–161.

⁴⁴⁰ Tuori 2002, s. 1–2 ja Tuori 2000, s. 214 ja s. 303. Ks. myös Nuotio 2003, s. 243–244.

⁴⁴¹ Ks. oikeustieteellisen tutkimuksen tehtävänmäärittelystä esim. Siltala 2003, s. 328; Jareborg 2001, s. 99–101; Tuori 2000, s. 187 ja Aarnio 1989, s. 48.

⁴⁴² Näin Tuori 2002, s. 1 ja Tuori 2000, s. 192.

⁴⁴³ Ks. tarkemmin oikeuskäsitteistä Helin 1985, s. 82–92, joka esittelee Lassenin artikkelia terminmäärittelmistä ja varsinaisista oikeuskäsitteistä.

⁴⁴⁴ Tuori 2002, s. 4–6. Ks. myös Tuori 2000, s. 192–193; Pöyhönen 2000, s. 19–23 ja Nuotio 1998, s. 32–33.

den avulla tuotetaan oikeudellisesti merkityksellisiä erotteluita. Rikosoikeudellisen vastuun määrittävä käsitteistö rakentuukin käsite-erotteluiden varaan: tunnusmerkistön mukainen, ei-tunnusmerkistön mukainen; oikeudenvastainen, oikeudenmukainen jne.⁴⁴⁵

Erityisesti Karhu on korostanut, että oikeusjärjestyksen ongelmanratkaisuvoima toteutuu jäsentämisenä, järjestämisenä ja luonnehtimisena. Hän lanseeraa toimintaympäristön, kokonaisjärjestelyn, intressitahon ja riskiposition käsitteet, joiden tehtävänä on auttaa varallisuus oikeudellista harkintaa tunnistamaan eri tilanteissa kullekin tilanteelle tunnusomaisia ja tyypillisiä piirteitä.⁴⁴⁶ Tällaiset käsitteet siirtävät juridisen harkinnan painopisteen normien löytämisestä normien soveltamiseen ja tilannekohtaisuuteen.

Oikeuskäsitteet ovat yleisten oppien jähmeää ja staattista ainesta, kun taas periaatteet ovat elastinen, dynaaminen ja joustava ainesosa.⁴⁴⁷ Oikeusperiaatekeskustelun yhtenä tavoitteena onkin ollut saada esille harkinnan oikeudellinen luonne, joka on tietäntyyppisten harkintaratkaisujen taustalla.⁴⁴⁸ En pidä kuitenkaan tarkoituksenmukaisena ja tarpeellisenä käsitellä sääntö-periaatekeskustelua yksityiskohtaisesti, sillä oikeusperiaatteista ja niiden sisällöstä on kirjoitettu laajasti oikeuskirjallisuudessa.⁴⁴⁹

Oikeussäännöillä tarkoitetaan yleensä sellaisia normeja, joille on ominaista joko-tai-luonne: niitä joko sovelletaan tai ei sovelleta. Jos säännöt ovat keskenään ristiriidassa, vain toinen niistä voi olla pätevä. Sen sijaan oikeusperiaatteet ovat optimointikäskyjä, joiden soveltamisessa painoulottuvuudella on tärkeä merkitys. Lisäksi oikeusperiaatteet tarvitsevat institutionaalista tukea, jotta niillä olisi merkitystä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.⁴⁵⁰ Oikeusperiaatteet noudattavat ”enemmän tai vähemmän” -tyyppistä logiikkaa ja samalla niissä korostuu keskinäinen arvo- ja tavoitesidonnainen punninta, kun taas oikeussäännöissä on kyse pikemminkin tulkinnasta.⁴⁵¹

⁴⁴⁵ Näin Nuotio 2003, s. 244. Ks. myös Tuori 2002, s. 6–7 ja Tuori 2000, s. 193.

⁴⁴⁶ Pöyhönen 2000, s. XVII ja tarkemmin s. 159–184. Ks. myös Pöyhönen 1988, s. 81.

⁴⁴⁷ Ks. myös Siltala 2003, s. 371–372, joka jakaa oikeudellisen systematisoinnin staattiseen ja dynaamiseen oikeudelliseen systematiikkaan.

⁴⁴⁸ Näin esim. Nuotio 1998, s. 31. Ks. erityisesti Tolonen H. 2003, s. 49 ja Tolonen H. 1988, s. 179–180.

⁴⁴⁹ Ks. kokoavasti Tolonen H. 2003, s. 43–50; Siltala 2003, s. 377–383; Lämsineva 2002, s. 92–94 viitteineen ja Nuotio 1998, s. 30–38 viitteineen. Ks. tarkemmin esim. Nuotio 1996, s. 1026–1029; Jonkka 1991, s. 167–172; Frände 1989, s. 46–56; Pöyhönen 1988, s. 13–37 ja Lappi-Seppälä 1987, s. 21–29.

⁴⁵⁰ Ks. institutionaalista tuesta esim. Siltala 2003, s. 377–381; Tuori 2000, s. 197; Siltala 1999, s. 684–686; Dworkin 1997, s. 64–68 ja Tolonen H. 1988, s. 187–188. Tolonen H. (1988, s. 188–193) on pyrkinyt tuomaan esille ajatusta siitä, että sääntö-periaate-erottelun taustalla on kolme tekijää, joita voidaan kutsua tunnistamiseksi (validiteetti), soveltamiseksi (relevanssi) ja systematisoinniksi.

⁴⁵¹ Ks. erityisesti Tolonen H. 2003, s. 43–49 ja Tolonen H. 1988. Ks. myös Siltala 2003, s. 377–379; Tolonen K. 2000, s. 63–65 ja Siltala 1999, s. 686.

Oikeusperiaatteet toteuttavat yleisten oppien *koherenssia luovaa* ja *argumentatiivis-normatiivista* tehtävää. Oikeudenkäytön ja oikeustieteen tehtävänä on oikeuden sisäisen rationaliteetin eli oikeusjärjestyksen sisäisen konsistenssin ja koherenssin säilyttäminen.⁴⁵² Konsistenssi viittaa siihen, että oikeusjärjestykseen kuuluvat yksittäiset normit ovat loogisesti ristiriidattomia. Koherenssi viittaa puolestaan oikeusjärjestyksen sisällölliseen johdonmukaisuuteen. Oikeusjärjestyksellä on kytkentä yhteiskuntapoliittisiin tavoitteisiin, moraalinormeihin ja eettisiin arvoihin. Koherenssi merkitseekin nimenomaan periaatteiden johdonmukaisuutta, jonka takaaminen kuuluu yleisten oppien keskeisiin tehtäviin.⁴⁵³

Yleisissä opeissa voidaan kuitenkin esittää periaatteet ainoastaan *prima facie*-etusijajärjestyksessä, sillä periaatteiden soveltaminen edellyttää aina tapauskohtaista punnintaa; niiden keskinäinen painoarvo on punnittavissa kussakin tilanteessa erikseen. Esimerkiksi Karhun sopimusmallit eroavat toisistaan siinä, miten niissä jäsennetään sopimusoikeuden oikeusperiaatteita ja periaatteiden keskinäisiä suhteita.⁴⁵⁴

Tutkija voi pyrkiä myös oikeusnormien ja -käytännön tulkinnessa oikeusperiaatteiden tilannesidonnaiseen koherenssiin ja siihen, että lopputulos on perusteltavissa tutkijan rekonstruoiman parhaan mahdollisen oikeudellisen kokonaisteorian ja oikeudellisen eheyden näkökulmasta.⁴⁵⁵

Oikeuskäsitteet ja -periaatteet toimivat ikään kuin taisteluparina; käsitteet mahdollistavat tilanteiden jäsentämisen ja niiden oikeudellisesti merkityksellisten piirteiden tunnistamisen. Samalla ne avaavat tilan oikeusperiaatteiden tapauskohtaiselle ja sisällölliselle argumentaatiolle (koherenssia luova ja argumentatiivis-normatiivinen tehtävä).⁴⁵⁶

Tällaisesta näkemyksestä ei ole pitkä matka Karhun lanseeraamaan presumptiiviseen kontekstualismiin, jossa sovellettavat normit on etsittävä ja määriteltävä sen mukaan, mikä soveltamisessa havaitaan asianmukaiseksi. Jokainen tapaus on silti pyrittävä ratkaisemaan siten, että harkinnassa pidetään silmällä juridisesti tyypillisiä piirteitä.⁴⁵⁷ Koska tilannekohtaisuus heikentää yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden vaatimusta, vastavoimana on järjestelmän nivo-

⁴⁵² Tuori 2000, s. 151–154, erit. s. 154.

⁴⁵³ Näin Tuori 2002, s. 3 ja Tuori 2000, s. 188.

⁴⁵⁴ Näin Tuori 2002, s. 3 ja Tuori 2000, s. 199. Ks. tarkemmin Pöyhönen 1988, s. 117–138 (tahtomalli), s. 139–162 (luottamusmalli) ja s. 162–196 (yhteisöllisen käytännön malli). Tolonen H. (2000a, s. 522) huomauttaakin, että oikeustiede joutuu oikeudellisten periaatteiden tasolla tekemisiin mallien kanssa, jotka ovat aina yhteydessä yhteiskuntatodellisuuteen.

⁴⁵⁵ Ks. tarkemmin Siltala 2003, s. 348–351 ja erityisesti Dworkin 1997.

⁴⁵⁶ Tuori 2002, s. 3 ja Tuori 2002a, s. 907. Samansuuntaisesti Siltala 2003, s. 328. Ks. myös yleisemmin Nuotio 1998, s. 24.

⁴⁵⁷ Pöyhönen 2000, s. 199.

minen perusoikeusjärjestelmään ja oikeudellisen harkintatilanteen prototyypin (ideaalitalanteen) ajantasaisuus. Karhun mukaan varallisuus oikeuden perustaa onkin päivitettävä siten, että harkinnan prototyyppiä asetetaan irtaimen kaupan sijasta projekti.⁴⁵⁸

3.2 RIKOSOIKEUDEN YLEISTEN OPPIEN KIPUPISTEET

3.2.1 Yleistä

Rikosoikeuden yleisten oppien avulla pyritään tavallisesti esittämään sellaisia elementtejä ja rakenteita, jotka ovat yhteisiä kaikille rikostyypeille.⁴⁵⁹ Rikosoikeuden yleisiin oppeihin voidaan sisällyttää oikeusperiaatteet, teoriat, käsitteet, oikeuslähdeoppi ja oikeudelliset tulkintametodit.⁴⁶⁰ Kyse on rikosoikeuden yleisten oppien käsitteellisistä, normatiivista ja menetelmällisistä ainesosista. Joskus rikosoikeuden yleisten oppien katsotaan sisältävän myös yleiset säännökset rikoksista, rangaistuksen määräämisestä ja eräistä muista rikoksen oikeusvaikutuksista.⁴⁶¹

Rikosoikeudellinen vastuu koostuu rakenne-elementeistä. Rikosoppi on varsin pitkälle jäsentynyt, periaatteiden ja käsitteiden muodostama systeemi.⁴⁶² Frände onkin lähestynyt rikosoikeuden yleisiä oppeja käsitteiden, teorioiden ja periaatteiden kautta.⁴⁶³ Rikosoikeuden keskeinen käsite on rikos, joka pitää sisällään erilaisia alakäsitteitä (esim. oikeushyvä, syy-yhteys, teko, tunnusmerkistön mukaisuus ja tahallisuus). Rikosoikeudelliset teoriat sijaitsevat abstraktimmalla tasolla ja ne sisältävät tietyn käsitteistön ja oikeudellisia sääntöjä. Lisäksi teorioihin kuuluu erilaisia teoreettisia konstruktioita, jotka lisäävät teorioiden koherenssia ja argumentaatiopotentialia. Teorioiden tehtävänä on myös johdonmukaistaa ja rationalisoida oikeudellisia periaatteita.⁴⁶⁴ Rikosoikeudellisina teorioina voidaan mainita muun muassa rangaistus-, syyllisyys- ja tahallisuusteoriat.⁴⁶⁵

Rikosoikeuden yleiset opit koostuvat myös erilaisista periaatteista. Rikosoikeuden oikeusvaltiollisia rajoitteita ovat esimerkiksi laillisuus-, syyllisyys-, suhteellisuus-, yhdenvertaisuus-periaate, kohtuus- ja humaniteetti- arvot sekä

⁴⁵⁸ Ks. tarkemmin Pöyhönen 2000, s. 140–158.

⁴⁵⁹ Nuotio 2003, s. 243 ja Tolvanen 1999, s. 5.

⁴⁶⁰ Frände 2001, s. 17. Vrt. hieman suppeammasta määritelmästä Nissinen 1997, s. 16, erit. alav. 39. Ks. myös Lahti 1991, s. 269 ja Lahti 1990, s. 210.

⁴⁶¹ Näin Tolvanen 1999, s. 6. Ks. tarkemmin Jareborg 2001, s. 23.

⁴⁶² Nuotio 2003, s. 244.

⁴⁶³ Frände 2001, s. 17–18. Ks. myös Nuutila 1997, s. 12–13.

⁴⁶⁴ Näin Tolonen H. 1988, s. 192.

⁴⁶⁵ Frände 2001, s. 18 ja Nuutila 1997, s. 13.

ihmisarvoisen kohtelun vaatimus.⁴⁶⁶ *Ns. kriminalisointiperiaatteet*⁴⁶⁷ toimivat puolestaan sidosperiaatteina perusoikeusjärjestelmän ja rikosoikeusjärjestelmän välillä. Kriminalisointiperiaatteina pidetään usein *oikeushyvien suojelun, ultima ratio* ja *hyöty-haitta-vertailun periaatetta*.⁴⁶⁸ Lisäksi kriminalisointiperiaatteisiin on joskus luettu myös *yksilön autonomia*.⁴⁶⁹

Rikosoikeudellisessa tutkimuksessa joudutaan sitoutumaan oikeuspositivistiseen perustaan, kun lähtökohdaksi otetaan laillisuus- ja syyllisyysperiaate sekä niiden tausta-arvot.⁴⁷⁰ Tällainen sitoutuminen johtaa siihen, että rikosoikeus ei välttämättä ole – eikä ehkä pidäkään olla – oikeusjärjestyksen ketterä pelinrakentaja. Rikosoikeus onkin pikemminkin liikkuva laitapuolustaja, joka nousee tarvittaessa tukemaan oikeusjärjestyksen hyökkäystä. Rikosoikeuden dynaamisuus heijastuuakin yleisissä opeissa jonkinlaisena painopisteen muutoksena, sillä argumentatiivis-normatiivista voimaa siirtyy käsitteiltä oikeusperiaatteille. Tällaiseen kehitykseen on vaikuttanut oikeuskulttuurin muutos ja erityisesti perusoikeuskeskustelun voimistuminen rikosoikeudessa.⁴⁷¹

Olen tarkastellut rikosoikeuden yleisiä oppeja yleisellä tasolla eli olen kuvannut sitä, millaisia ainesosia rikosoikeuden yleisiin oppeihin kuuluu. Ainesosien luetteleminen ja niiden pääpiirteinen kuvaaminen ei kuitenkaan tavoita rikosoikeuden piilevää jännitettä. Siirryn seuraavaksi arvioimaan sitä, onko ajatus rikosoikeuden yleisten oppien yleisyydestä vain utopiaa.⁴⁷² Mitkä tekijät vaikuttavat yleisten oppien eriytymiseen ja miten rikosoikeustutkimus vastaa fragmentoitumiseen ja eriytymiskehitykseen? Miten rikosoikeustutkimus kykenee tuottamaan sisäistä rationaliteettia eli koherenssia?

3.2.2 Rikosoikeuden eriytymiskehitys

3.2.2.1 Yleistä

Oikeustieteellisen tutkimuksen haasteena on muotoilla sellaisia yleisiä oppeja, jotka ilmentävät adekvaatilla tavalla yhteiskunnallista kehitystä. Rikosoikeus-

⁴⁶⁶ Lappi-Seppälä 2000, s. 44–45. Ks. myös vastaavanlaisesti Nuutila 2000, s. 18.

⁴⁶⁷ Ks. myös Melander 2002, s. 959.

⁴⁶⁸ Ks. kokoavasti Melander 2002, s. 938–961 ja Tapani 2002, s. 157–160. Ks. tarkemmin Mäkelä 2001, s. 95–99; Lappi-Seppälä 2000, s. 37–39; Tolvanen 1999, s. 175–223; Nuotio 1998, s. 502–517; Nuutila 1996, s. 76–90 ja Lappi-Seppälä 1994, s. 33–41.

⁴⁶⁹ Näin Nuutila 1996, s. 77. Ks. myös Nuutila 2000, s. 9.

⁴⁷⁰ Ks. myös Tuori 2000, s. 190 ja Nuotio 1998, s. 24.

⁴⁷¹ Ks. erityisesti Nuutila 1996 ja Nuotio 1998. Ks. myös Nuotio 2002, s. 3–24; Viljanen V.-P. 2002, s. 25–37 ja Tuori 2000, s. 249–250, jonka mukaan perus- ja ihmisoikeusperiaatteet voidaan ymmärtää koko oikeusjärjestyksen normatiiviseksi perustaksi. Vrt. Tolonen, H. 2000a, s. 519–520, jonka mukaan perus- ja ihmisoikeudet ovat pikemmin oikeuskulttuurin asukkeja.

⁴⁷² Ks. myös esim. Nuotio 1998, s. 10; Lahti 1998, s. 1277–1278; Matikkala 1998, s. 1339; Nissinen 1997, s. 20 ja 229 sekä Lehtimaja 1995, s. 990.

järjestelmän sisäinen systematiikka edellyttää tuekseen jonkinlaista kuvaa siitä todellisuudesta, jossa normit mahdollisesti tulevat sovellettaviksi.⁴⁷³ Oikeusnormeista voidaan tehdä havaintoja vain konstruktoiden avulla, ja oikeudellisesti merkityksellisten säännönmukaisuuksien tavoittelu on sidottu normeihin ja niihin välineisiin, joita käytetään normien havainnoinnissa.⁴⁷⁴

Raimo Siltala on painottunut voimakkaasti, että oikeuteen ei voi olla sellaista näkökulmaa, joka olisi täysin irrallaan tieteenteoreettisista ja oikeusteoreettisista sitoumuksista. Hänen mukaansa mielekäs ja ymmärrettävä puhe oikeudesta edellyttää sitoutumista johonkin kieli- ja oikeusyhteisön tunnistamaan tapaan kohteellistaa ja käsitteellistää oikeudelliset ilmiöt.⁴⁷⁵

Myös *Houtsonen* huomauttaa, että oikeustieteessä teoria, yleiset opit, käsitteet ja periaatteet ovat käytännöllisiä kategorioita, joita käytetään analyysin lähtökohtina ja välineinä eikä kohteina siinä mielessä, että niiden olemassaolon sosiaalisia edellytyksiä testattaisiin tekstin ulkopuolisella havaintoaineistolla.⁴⁷⁶

Kysymys rikosoikeuden yleisten oppien kohdeadekvaattisuudesta on tärkeä, sillä oikeudellisen toimijan esiymmärrykseen rakentuu myös jonkinlainen – jopa tiedostamaton – ajatus tai kuva rikosvastuun edellytyksistä. Rikoslainopin onkin pyrittävä tuottamaan oikeudellisille toimijoille kohdeadekvaatti kuvaus rikosoikeuden yleisistä opeista, sillä lainkäyttäjiin kohdistuu kahdensuuntaisia vaatimuksia. Esimerkiksi tuomareilta odotetaan kykyä ratkaista uusia oikeudellisia ongelmia, mutta toisaalta heidän on määrä edustaa jatkuvuutta, vakautta ja ennakoitavuutta, jotka ovat irrallaan muodeista ja ajan virtauksista.⁴⁷⁷

3.2.2.2 *Ideaalimallin murtuminen*

Mitä tämä tarkoittaa konkreettisesti? Rikosoikeuden yleisissä opeissa on perinteisesti tarkasteltu tilannetta, jossa yksittäinen rikoksentekijä on tahallaan aiheuttanut konkreettisen vahinkoseurauksen, jossa teon ja seurauksen välinen syy-yhteys on ollut ilmeinen ja teko on sinällään ollut kielletty.⁴⁷⁸ Nykyisin rikosoikeudellinen vastuu joudutaan kuitenkin tuottamaan konstruktiiivisesti ja vastuun reuna-alueet asettuvat rikosoikeudellisen harkinnan keskiöön.⁴⁷⁹

⁴⁷³ Ks. esim. *Häyhä* 2000, s. 67, erit. alav. 22 ja *Lappi-Seppälä* 1997, s. 199–201. Ks. yleisesti *Tuori* 2002, s. 10–11.

⁴⁷⁴ Näin *Häyhä* 1996, s. 8. Ks. myös *Tala* 2002a, s. 112. Ks. tieteenfilosofian näkökulmasta esim. *Niiniluoto* 1999, s. 205–208.

⁴⁷⁵ *Siltala* 2003, s. 30.

⁴⁷⁶ *Houtsonen* 2002, s. 153.

⁴⁷⁷ *Tala* 2002a, s. 111–112. Ks. myös *Houtsonen* 2002, s. 154 ja erityisesti *Virolainen – Martikainen* 2003.

⁴⁷⁸ *Nuotio* 2003, s. 252 ja *Nuutila* 1996, s. 111.

⁴⁷⁹ Tällaisia vastuun reuna-alueita ovat esimerkiksi huolimattomuus, laiminlyöntivastuu, vaarantaminen, vastuu yhteisestä toiminnasta tai vastuunjako hierarkkisesti järjestäytyneen organisaation sisällä.

Varsinkin talousrikokset haastavat rikoslainopin ideaalikuvausten, koska liikeyrityksen toiminnassa tapahtuva talousrikos on ajallisesti laaja-alainen ja usein teoreettisesti monimutkainen konstruktio.⁴⁸⁰ Tämä tulee hyvin esille, kun tarkastellaan niitä tyypillisiä piirteitä, joita talousrikoksiin ja -sääntelyyn liittyy.⁴⁸¹

- (1) Talousrikos on harvoin pelkästään yksittäinen tapahtuma, vaan pikemminkin useiden oikeustoimien ketju tai rypäs. Tämä johtaa siihen, että esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa on kyettävä erottamaan laitton päätöksenteko normaalisesta liiketoiminnasta. Esimerkiksi velallisen rikokset vaativat tavallimpien tekotapojen tunnistamista ja luokittelua.
- (2) Taloudelliset ja sosiaaliset käytännöt heijastuvat oikeudelliseen harjintaan: tekokokonaisuuksia on arvioitava laaja-alaisesti oikeudellisesta ja liiketaloustieteellisestä näkökulmasta, ja tulkintaratkaisu on voitava perustella reaalisella ja vakuuttavalla tavalla.
- (3) Talousrikossäännökset edellyttävät, että tapahtumankulusta kyetään erottamaan oikeudellisesti relevantti tosiseikasto, joka vaikuttaa faktapremissin muodostumiseen ja muovaa samanaikaisesti normipremissiä (heuristiikka).
- (4) Rikosoikeudellinen sääntely on sisällöllisesti tyhjä säänneltäessä markkinoiden toimintaa: talousrikossäännösten tunnusmerkistökuvaukset ovat avoimia, syytetyt pyrkivät selittämään ja antamaan teolle tietyn merkityssisällön ja rikosoikeudellinen sääntely ei ole koherentti varallisuus oikeudellisen sääntelyn kanssa.
- (5) Rikosprosessioikeus on kyettävä yhdistämään aineelliseen rikosoikeuteen. Näytön arviointi voi vaikeaa, koska menettelyn taloudelliset vaikutukset ovat ennakoimattomia ja tulkinnanvaraisia.

Talousrikosoikeudellisessa tutkimuksessa on lähinnä tyydytty toteamaan talousrikosten ja rikosoikeuden yleisten oppien jännite. Tahallisuusoppi muodostaa kuitenkin poikkeuksen, sillä erityisesti Koponen on käsitellyt sitä, miten talousrikosten erityispiirteet heijastuvat tahallisuuden teoreettiseen perustaan ja erityisesti näyttömahdollisuuksiin. Nämä erityispiirteet voidaan jaotella seuraavasti.⁴⁸²

- a) Tahallisuus *eriytyy rikostyyppikohtaisesti*, koska rikosoikeudellisessa vastuuarvioinnissa lähestytään tahallisuutta aina tietyn tunnusmerkistön näkökulmasta. Tahallisuus on normatiivinen käsite ja talousrikosten tahallisuus saattaa poiketa merkittävästi esimerkiksi henkirikosten tahallisuusarvioinnista.⁴⁸³

⁴⁸⁰ Näin myös Nuotio 2003, s. 252 ja Nuotio 2002, s. 5–6. Ks. laajemmin Tapani 2002, s. 160–163.

⁴⁸¹ Ks. esim. Alvesalo 2003, s. 47–58; Alvesalo 2002, s. 11; Vuorinen 2000a, s. 54–56; Tolonen K. 2000, s. 17–18 ja Salminen 1998, s. 15–18.

⁴⁸² Koponen 2002, s. 252–254. Ks. myös Tapani 2001, s. 268–275, erit. s. 268–269.

⁴⁸³ Samoin Schroth 2000, s. 18–19 ja Arzt – Weber 2000, § 1 Rdn 15, joiden mukaan myös *yritysoppi* modifioituu eri rikostyypeissä.

- b) Talousrikoksissa epäilty teko on normaalisti *tietty oikeustoimi tai oikeustoimien kimppu*, eikä fyysinen hetkellinen menettely (esim. puukonisku). Tämä merkitsee sitä, että tahallisuusarvioinnissa ei tarvitse ottaa huomioon voimakkaassa tunnekuohussa tai päihtymystilassa tehtyjä toimia.
- c) Talousrikokset ovat *melko usein harkittuja ja suunnitelmallisia oikeustoimia*, joilla on jokin tavoite ja tarkoitus. Teon seuraus (esimerkiksi maksukyvyttömyys) voi kuitenkin realisoitua vasta pitkän ajan kuluessa ja siihen voi vaikuttaa myös sellaiset seikat, jotka ovat rikosten tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella. Tällaisia seikkoja ovat esimerkiksi muut oikeustoimet, yleinen taloudellinen tilanne ja valtionvalan toimenpiteet. Syytetty saattaa vedota tällaisiin vasta-argumentteihin, jolloin näyttötaakan täyttäminen voi osoittautua erittäin vaikeaksi.
- d) Talousrikoksissa tahallisuusarviointia vaikeuttaa erityisesti se, että tahallisuus näytetään toteen osittain samojen todisteiden avulla (kirjallinen materiaali) kuin objektiivinen tunnusmerkistön mukaisuus. *Tahallisuus joudutaan rakentamaan ulkoisesti todettavan tapahtumakulun perusteella.*

3.2.2.3 Eriytymiskehityksen polttoaine ja muutoksen tarve

Talousrikokset asettavat ehkä vahvimmin kyseenalaiseksi ajatuksen rikosoikeuden yleisten oppien yleisyydestä – tai yhtenäisyydestä. Käytännössä eriytymiskehitys on pitkän aikavälin ilmiö, jossa on selviä katkoksia ja suvantovaiheita. Näin ollen tutkimuksessa voidaan esittää vain varovainen rekonstruktio niistä tekijöistä, jotka ovat vaikuttaneet yleisten oppien eriytymiseen. Tarkastelen lyhyesti kolmea tekijää, jotka vahvistavat eriytymistä.

Rikosoikeudellisella normistolla pyritään suojaamaan arvoja ja intressejä, jotka eroavat merkittävästi toisistaan. Valtion turvallisuus, ympäristö ja arvopaperimarkkinoiden toimivuus ovat suojelukohteina aivan erityyppisiä kuin esimerkiksi henki, terveys, kunnia ja varallisuus. Erityisen osan muutokset heijastuvat yleisten oppien soveltamisympäristöön ja uudentyyppiset kriminalisoinnit edellyttävät yleisten oppien kehittymistä.⁴⁸⁴

Myös kriminaalipolitiikan ja rikosoikeuden kansainvälistyminen ja eurooppalaistuminen johtavat fragmentoitumiseen ja sektorisoitumiseen.⁴⁸⁵ Kansallisten rikoslakien lähentäminen ei heijastu pelkästään erityisen osan rikossäännöksiin, vaan vaikutus kanavoituu myös rikosoikeuden yleisiin oppeihin (rikosvastuun yleisiin edellytyksiin).⁴⁸⁶

⁴⁸⁴ Nuotio 2003, s. 252 ja Lahti 2003, s. 144–145. Ks. myös Kurenmaa 2003 ja Nuotio 1998.

⁴⁸⁵ Nuotio 2003, s. 264–265. Ks. laajasti myös Nuotio 2003a, s. 1213–1235.

⁴⁸⁶ Ks. tarkemmin esim. Elholm 2002, s. 77–105; Nuotio 2001a, s. 289–308 ja Nuotio 2001, s. 686–699. Ks. myös Lahti 2003, s. 143–145 ja Lahti 1999, s. 1123–1133.

Eriytymiskehityksen keskeinen polttoaine on kuitenkin taloudellisten ja sosiaalisten käytäntöjen muutos.⁴⁸⁷ Liikesuhteet ovat muuttuvat pitkäkestoisemmiksi, markkinatoimijat verkostoituvat ja riskinhallinnan merkitys korostuu.⁴⁸⁸ Karhu onkin pyrkinyt kuvaamaan varallisuus oikeuden yhteiskunnallisia kehityspiirteitä käsittelemällä *sosiaalistuminen, markkinaistuminen, ekologistuminen ja informatisoituminen*.⁴⁸⁹

Onko sitten rikosoikeuden yleisissä opeissa mahdollista tavoittaa taloudellisten ja sosiaalisten käytäntöjen muutos? Miten rikosoikeuden yleiset opit kykenevät täyttämään heuristisen tehtävänsä eli jäsentämään yhteiskunnallisen kehityksen mukanaan tuomia uudentyyppisiä oikeudellisia ongelmia?

Peruslähtökohta on, että oikeustieteen sisäisessä kamppailussa voidaan haastaa vakiintunut systematiikka, tulkinta ja soveltaminen vetoamalla siihen, että ne ovat jonkin oikeuden ulkopuolisen kriteerin – esim. vaihdannan intressin, tehokkuuden, tasa-arvon, muuttuneen todellisuuden tai yleistyneen toimintamallin – perusteella vanhentuneita tai irrelevantteja.⁴⁹⁰ Oikeudellisen teorian konstruointi ja todistaminen eivät kuitenkaan perustu tilastolliselle todennäköisyydelle tai empiiriselle evidenssille,⁴⁹¹ vaan riittävän vakuuttaville ja uskottaville perusteluille.

Tuori on listannut tekijöitä, jotka rajoittavat yleisten oppien tietoista kehittämistä.⁴⁹² Teoreettisen lainopin on ensinnäkin oltava tietoinen sidonnaisuudestaan traditioon⁴⁹³ ja pyrittävä tuottamaan koherenssia. Toiseksi vaihtoehtoiset yleiset opit edellyttävät institutionaalista tukea. Kolmanneksi uudet yleiset opit on pystyttävä myös justifioimaan ja tutkijan on mietittävä yleisten oppien ainesosien (käsitteet ja periaatteet) välistä suhdetta.

Arvioin seuraavaksi, miten rikosoikeuden yleisissä opeissa voitaisiin tavoittaa taloudellisten ja sosiaalisten käytäntöjen muutos, miltä tällainen ”oikeudellisesti mahdollinen maailma” näyttäisi ja millainen justifikaatio sille voitaisiin antaa. Olen jaotellut vaihtoehdot kolmeen ryhmään: 1) painoarvomalli, 2) talousrikosoikeuden omat yleiset opit ja 3) erityisen osan yleiset opit.

⁴⁸⁷ Ks. esim. *Pohjosen* (2002) toimittamassa teoksessa *Haapio* 2002, s. 3–82; *Taskinen* 2002, s. 83–116; *Nystén-Haarala* 2002, s. 141–188 ja *Haavisto* 2002, s. 309–329.

⁴⁸⁸ *Pöyhönen* 2000, s. IX; *Tolonen H.* 2000, s. 169 ja *Nystén-Haarala* 2002, s. 143–150.

⁴⁸⁹ *Pöyhönen* 2000, s. 20–23 ja 65. Ks. laajasti myös *Wilhelmsson* 2001, erit. s. 29–102.

⁴⁹⁰ *Tuori* 2002, s. 9 ja *Houtsonen* 2002, s. 173.

⁴⁹¹ Ks. *Houtsonen* 2002, s. 153–155, erit. s. 154 alav. 24. Ks. myös *Tuori* 2002, s. 11.

⁴⁹² *Tuori* 2002, s. 11–14.

⁴⁹³ Ks. myös *Helin* 1998, s. 52–54.

3.3 KOHDEADEKVAATTISUUDEN MAHDOLLISUUS

3.3.1 Painoarvomalli

Painoarvomallin ajatuksena on, että rikosoikeuden käsitteillä ja periaatteilla on erilainen merkitys ja painoarvo erilaisissa rikostyypeissä. Rikostyyppit asettuvat jatkumoksi, jonka toisessa päässä ovat sellaiset alueet, joissa yksilön suoja rikosoikeudenkäyttöä vastaan on perusteltua asettaa mahdollisimman korkealle. Toista ääripäätä edustavat ne rikokset, joissa jo tiettyyn toimintaan osallistuminen edellyttää erilaisten huolellisuusnormien noudattamista ja joissa rikosvastuun edellytykset voitaisiin perustellusti asettaa alemmaksi.⁴⁹⁴

Painoarvomallissa ei ole kuitenkaan kyse enää rikosoikeuden yleisistä opeista, vaan rikos- ja rikosprosessioikeuden välisestä suhteesta. Malli johtaisi ainakin periaatteessa siihen, että tiettyyn rikostyyppiin tai joihinkin oikeustositseikkoihin (esimerkiksi tahallisuuteen) tyypillisesti liittyvät näyttövaikeudet voitaisiin ottaa huomioon tuomitsemiskynnystä alentavana tai todistustaakkaa kääntävänä seikkana.⁴⁹⁵

Käsitykseni mukaan painoarvomallin keskeisajatus onkin saanut jalostuneemman muodon perusoikeuskeskustelussa. Perusoikeusmyönteisen laintulkinnan mukaan tuomioistuimen tulee valita perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehdoista sellainen, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista ja joka eliminoo perustuslain kanssa ristiriitaisiksi katsottavat vaihtoehdot.⁴⁹⁶ Painoarvomalli jättää myös avoimeksi kysymyksen siitä, mitkä kriteerit määrittelevät rikosoikeuden ääripäät ja minkälaisen kriteerien avulla arvotetaan erilaiset suojeltavat oikeushyvät.

3.3.2 Talousrikosoikeuden yleiset opit?

Olisiko sitten mahdollista muodostaa talousrikosoikeuden yleiset opit, joissa otetaan riittävästi huomioon taloudellisten ja sosiaalisten käytäntöjen muutos? Voidaanko talousrikoksista yleistää sellaisia piirteitä, jotka oikeuttavat meidät puhumaan talousrikosoikeudelle ominaisista käsitteistä ja periaatteista? Onko mahdollista erottaa rikosoikeuden sisältä oma – jopa itsenäinen – oikeudenala nimeltään talousrikosoikeus?

Tuori on pohtinut niitä kriteerejä, joita voidaan hyödyntää arvioitaessa tietyn oikeudenalan itsenäisyyttä. Rajanvetokriteerinä voidaan pitää sääntelykohteen erityispiirteitä, oikeudellisen sääntelyn tiettyjä tavoiterationaalisia perusteita

⁴⁹⁴ Ks. tarkemmin *Toftegaard Nielsen* 1998, s. 342–351. Ks. myös *Mäkelä* 2001, s. 238–241.

⁴⁹⁵ Ks. keskustelusta jakso II.1.3.4.5.

⁴⁹⁶ *PeVM* 25/1994 vp, s. 4. Ks. perustuslainmukaisesta tai perusoikeusmyönteisestä laintulkinnasta esim. *Viljanen V.-P.* 1999, s. 146–147 ja *Lavapuro* 1998, s. 85–102.

(esim. sosiaalineläinölkohdat) tai sääntelytavan sisällöllisiä erityispiirteitä.⁴⁹⁷ Hänen mukaansa esimerkiksi sosiaalioikeus on nykyaikaisen yhteiskunnan synnyttämä oikeudenala, ja sääntelykohteen perusteella sosiaalioikeuteen kuuluvat oikeudelliset normistot, jotka sääntelevät sosiaaliturvaa ja terveydenhoitoa. Lisäksi sosiaalioikeudella on omat yleiset oppinsa (oikeudelliset käsitteet, yleiset oikeusperiaatteet ja teorit).⁴⁹⁸

Tuorin kriteeristö mahdollistaa, että talousrikosoikeudelle voitaisiin antaa sääntelykohteen perusteella seuraava alustava luonnehdinta: talousrikosoikeuteen kuuluvat ne oikeudelliset normistot, jotka sääntelevät oikeushenkilön tai muun yhteisön toiminnassa tehtäviä rikoksia. Kyse on toiminnasta, jonka motiivina on oikeudettoman taloudellisen hyödyn hankkiminen itselle tai toiselle.

Kyseinen määritelmä on kuitenkin samanaikaisesti sekä liian laaja että liian suppea. Idea talousrikosoikeudesta ja sen omista yleisistä opeista muuttuikin pikkuhiljaa kaukana hämmöttäväksi utopiaksi, koska talousrikollisuudelle voidaan esittää lukuisia erilaisia määritelmiä. Kyse on ensinnäkin rikoksista, jotka tehdään taloudellisessa toiminnassa.⁴⁹⁹ Toiseksi voidaan kiinnittää huomiota siihen, onko toiminta sellaisenaan rikollista vai tapahtuuko se muun sinänsä laillisen taloudellisen toiminnan yhteydessä.⁵⁰⁰ Esimerkiksi velallisen rikokset ovat rikoksia, jotka tehdään taloudellisessa toiminnassa eli kyse on *talouselämän rikoksista*.⁵⁰¹ Velallisen rikokset voidaan puolestaan jakaa ryhmiin myös sen perusteella, minkä intressiryhmän etuja ne rikkovat. Kyse voi olla esimerkiksi velkojista, takaajista tai julkisyhteisöstä.⁵⁰²

Eräs kriminologisen tutkimuksen kestoaiheita onkin talousrikosten määrittely, josta ei ole päästy yksimielisyyteen. Erimielisyys on koskenut esimerkiksi seuraavia kysymyksiä:⁵⁰³

- Pidetäänkö myös puhdasta huijariliiketoimintaa tai järjestäytynyttä rikollisuutta talousrikollisuutena vai kuuluuko talousrikollisuuteen ainoastaan laillisessa liiketoiminnassa tehdyt rikokset?
- Pitääkö talousrikollisuuden käsite sisällään ainoastaan rikosoikeudellisessa normistossa kielletyt teot vai myös hallinnolliset ja varallisuus oikeudelliset väärinkäytökset?

⁴⁹⁷ Tuori 1997, s. 171–172.

⁴⁹⁸ Tuori 1997, s. 173–176.

⁴⁹⁹ Talousrikosten määritelmiä on esitelty kattavasti Laitisen ja Virran tutkimuksessa (Laitinen – Virta 1998, s. 11–14). Ks. erilaisista määritelmistä myös Alvesalo 2002, s. 19–21; Lehtola – Paksula 1997, s. 31–35; Laitinen – Alvesalo 1994, s. 12–14; Laitinen – Aromaa 1993, s. 62–64 ja OJL 6/1983, s. 7–8. Ks. myös Ruotsissa SOU 1984:15, s. 21 ja erityisesti Korsell 2000, s. 935–938.

⁵⁰⁰ Näin Träskman 1981, s. 15–16 ja Träskman 1987, s. 125.

⁵⁰¹ Näin myös Mäkelä 2001, s. 1. Ks. Lehtola – Paksula 1997, s. 35.

⁵⁰² Ks. tarkemmin Träskman 1987, s. 125–130 ja Träskman 1981, s. 17–20. Ks. myös Vento 1994.

⁵⁰³ Alvesalo (Laitinen – Alvesalo 1994), s. 71–75. Ks. myös Alvesalo 2002, s. 19–21; Nelken 2002, s. 848–852; 3–7; Laitinen – Virta 1998, s. 47–48; Sevón 1994, s. 213–217, erit. s. 214–216; Träskman 1987, s. 125 ja Träskman 1981, s. 15–16.

- Minkälaista vahinkoa talousrikollisuuden edellytetään aiheuttavan?
- Mikä on talousrikollisen asema organisaatiossa?
- Mikä on talousrikollisuuden kohde? Onko kohteena talouselämä, julkisyhteisö vai markkinat? Voivatko myös yksityiset henkilöt olla uhreja?
- Kenen hyväksi rikos tehdään: omaksi, yrityksen vai molempien edellä mainittujen hyödyksi?

Olisiko talousrikollisuuden määrittelyyn liittyvät ongelmat mahdollista ohittaa siirtymällä sisällöllisiin rajanvetokriteereihin? *Gunther Arzt* ja *Ulrich Weber* ovat pohtineet, miten talousrikollisuuden määritelmä voitaisiin kytkeä oikeushyvänsä käsitteeseen. Heidän mukaansa talousrikosoikeuden voidaan katsoa kattavan sellaiset kriminalisoinnit, jotka suojaavat taloutta (*Wirtschaft*). Koska käsite talous on erittäin laaja, ratkaisevana kriteerinä pidetään kokonaistalouden vaarantamista (esim. hintasäännöstelyrikokset). Näin ollen talousrikosoikeudella tarkoitetaan *suppeassa merkityksessä* niiden normien summaa, joiden suojeluobjektina on kokonaisliiketalous tai kokonaisliiketalouden toiminnallisesti tärkeät haarat. Talousrikoksia ovat siten sellaiset teot, jotka täyttävät näiden lakien tunnusmerkistöt.⁵⁰⁴

Talous on kuitenkin sellaisenaan liian abstrakti ja epämääräinen suojelukohde. Kyse on *samantyyppisestä apukäsitteestä* kuin liikenneturvallisuus, jolla kuvataan hengen, terveyden ja omaisuuden suojaa.⁵⁰⁵ Rikosoikeudellisella normistolla ei suojata taloutta sellaisenaan, vaan esimerkiksi luottamusta arvopaperimarkkinoiden toimintaan (arvopaperimarkkinarikokset), velkojien taloudellisia etuja (velallisen rikokset), valtion fiskaalisia intressejä (verorikokset), luottamusta kirjanpidon oikeellisuuteen (kirjanpitorikokset) ja varallisuutta (petos).

Sisällöllisistä rajanvetokriteereistä ei päästä yhteisymmärrykseen, koska talousrikollisuuden analysoinnissa on kolme raja-aluetta, jotka aiheuttavat ongelmia. Ensinnäkin tutkimuksessa on pystyttävä erottamaan talousrikos laillisesta toiminnasta. Toiseksi on kyettävä tekemään ero talousrikoksen ja perinteisen rikollisuuden välillä ja kolmanneksi on selvitettävä talousrikollisuuden ja riittämättömänä pidetyn kontrollin välinen raja.⁵⁰⁶

Nähdäkseni on erittäin vaikea esittää kriteereitä, joiden perusteella voitaisiin puhua talousrikosoikeudesta oikeudenalana tai talousrikosoikeuden yleisistä opeista. Pidän kuitenkin täysin mahdollisena, että talousrikosoikeudelliseksi mielletty tutkimus tuottaa sellaisia tuloksia, joista voidaan yleistää jonkinlaiset väljät talousrikosoikeuden yleiset opit – ainakin pedagogisessa mielessä.⁵⁰⁷

⁵⁰⁴ *Arzt – Weber* 2000, § 19 Rdn 11–12.

⁵⁰⁵ Ks. *Tolvanen* 1999, s. 179–180.

⁵⁰⁶ Ks. erityisesti *Vuorinen* 2000a, s. 53.

⁵⁰⁷ Ks. yleisten oppien pedagogisesta tehtävästä *Tuori* 2002, s. 4.

3.3.3 Erityisen osan yleiset opit

Painoarvomallin ja talousrikosoikeusajattelun taustalla on koko ajan kysymys myös siitä, miten hahmotetaan rikosoikeuden yleisten oppien (rikoslain yleisen osan) ja rikossäännösten (rikoslain erityisen osan) välinen suhde. Modernissa rikosoikeustutkimuksessa ei nimittäin pystytä tekemään selkeää erottelua teoreettiseen (systematisointi) ja käytännölliseen (tulkinta) rikoslainoppiin, sillä rikosoikeuden yleisiä oppeja lähestytään nimenomaan tiettyjen rikostyyppien kautta.⁵⁰⁸ Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että jokaiselle rikostyypille pyritäisiin rakentamaan omat yleiset oppinsa. Tolvasen mukaan yleisten oppien lähtökohtana on kaikkien rikosoikeuden alueiden yhteiset yleiset opit, vaikka esimerkiksi tieliikennetikosoikeuden yleiset opit (*esitysteknisessä mielessä*) painottuvat tieliikennetikoksille tyypillisiin piirteisiin ja ongelmiin.⁵⁰⁹

On mielenkiintoista havaita, että rikosoikeustutkijat pohtivat 1970-luvulla laajasti sitä, millainen vuorovaikutus on rikoslain yleisillä opeilla ja tietyllä rikostunnusmerkistöllä.⁵¹⁰ Esimerkiksi *Juha Vikatmaan* ajatuksena on, että rikosoikeuden yleiset opit muodostavat eräänlaisen ideaalitason. Ne ovat lainsäätäjän ja tutkijan kuvitelma siitä, miten rikosoikeus saattaisi toimia.⁵¹¹ Myös sopimusoikeuden pääperiaatteilla on tietty ajateltu ideaalinen käyttöyhteytensä: tämä ideaali kiinnittyy siihen tapaan, miten ymmärrämme vaihdannan tyypillisen asetelman.⁵¹² Yleisillä opeilla on siten argumentatiivis-normatiivista ohjausvaikutusta, mutta samalla ne ovat ideaalimalli, jonka käytännön sovellutukset eivät välttämättä vastaa mallia.⁵¹³

Yleiset opit ei kuitenkaan muodosta autonomista ideaalitasoa, sillä ne ovat väistämättä vuorovaikutuksessa tietyn rikossäännöksen kanssa. Rikosoikeuden yleisten oppien *elastisuus* tarjoaakin mahdollisuuden pureutua talousrikosoikeuden ongelmiin: ne sallivat kullekin rikostunnusmerkistölle omaehtoisen ”sisäisen” systematiikan. Tällöin ei tarvitse päätyä siihen, että koko rikosoikeusjärjestelmä on oletettava eli presumoitava ristiriidattomaksi.⁵¹⁴ Sisäistä koherenssia voidaan tuottaa tietyn rikossäännöksen sisällä, mutta koherenssin tavoittelu saattaa osoittautua ongelmalliseksi heti, kun tarkastellaan kahta toisistaan poikkeavaa talousrikosoikeudellista säännöstä (esim. veropetossäännös ja velallisen epärehellisyssäännös).

⁵⁰⁸ Ks. esim. Tolvanen 1999; Nuotio 1998 ja Nuutila 1996. Ks. myös Lehtimaja 1981, s. 44.

⁵⁰⁹ Tolvanen 1999, s. 7–8.

⁵¹⁰ Ks. esim. Vikatmaa 1970; Naucke 1974a ja Fincke 1975, erit. s. 18–33.

⁵¹¹ Vikatmaa 1970, s. 7. Ks. rikosoikeuden konkreettisuusasteista myös Backman 1976, s. 21. Vrt. Lehtimaja 1981, s. 38, jonka mukaan Vikatmaan kuvaus jättää epäselväksi, mikä on rikosoikeuden yleisten oppien ja erityisen osan välinen suhde.

⁵¹² Ks. tarkemmin Häyhä 1996, s. 46–52.

⁵¹³ Vikatmaa 1970, s. 11. Ks. myös Jareborg 2001, s. 101.

⁵¹⁴ Olen tulkinnut Lehtimajan (1981, s. 44) edellyttävän tiettyä johdonmukaisuutta. Ks. myös Vikatmaa 1970, s. 7.

Näkemykseni ei eroa merkittävästi *Lauri Lehtimajan* ajatuksista, sillä olen tulkinut häntä siten, että hän pyrkii jäsentämään hermeneuttisen prosessin käyttämällä käsitettä ongelmakohtaisten oppien yleisyys ja erityisyys. Hän toteaa, että ”– Yleisestä osasta voidaan erottaa ongelmakohtaisia erityisiä oppeja ja erityisestä osasta saatetaan vastaavasti abstrahoida ongelmakohtaisia yleisiä oppeja”.⁵¹⁵ Hän puhuu ongelmakonaisuuden erityisistä opeista ja rikoslajikohtaisista yleisistä opeista (esim. väärennysrikosoikeus).⁵¹⁶ Erityisten oppien tutkimus pyrkii abstraktioiden taakse, takaisin kohti konkreettia, kun taas yleisten oppien tutkimus tähtää erityisestä yleiseen, konkreetista abstraktiin.⁵¹⁷

Tiedemann on pyrkinyt erottamaan rikoslain yleiset opit rikoslain erityisen osan yleisistä opeista.⁵¹⁸ Hänen mukaansa yleisen osan säännökset ovat oikeushyväneutraaleja. Erityisen osan tunnusmerkitöt sisältävät puolestaan käyttäytymisnormeja, jotka palvelevat oikeushyvien suojaa. Erityisen osan yleiset opit ovatkin oikeustieteen systematisoinnin tulos ja ne sisältävät esimerkiksi oikeushyväopin, syy-yhteyden sekä deskriptiiviset ja normatiiviset tunnusmerkit.⁵¹⁹ Tällaisia yleisiä oppeja ei voi erottaa laadullisesti erityisen osan käyttäytymisnormeista.

Yleisen osan säännökset ovat käytännössä niin väljiä ja abstrakteja, että niitä on konkretisoitava erityisen osan yleisissä opeissa.⁵²⁰ Kyse on siis siitä, että rikoslainopissa joudutaan kehittämään erityisen osan yleisiä oppeja, jotka toimivat eräänlaisina metanormeina ja mahdollistavat sen, että varsinaisia yleisten oppien säännöksiä voidaan soveltaa rikostunnusmerkistöihin.⁵²¹

Merkitseekö sitten rikosoikeuden yleisten oppien sisällyttäminen rikoslain yleiseen osaan sitä, että teoreettisen lainopin tehtäväkenttä supistuu? Kaventaa-ko esimerkiksi rikosoikeudellinen laillisuusperiaate teoreettisen rikoslainopin liikkumavaraa? Nähdäkseni oikeuden pintatason raakamateriaali asettaa samanaikaisesti sekä rajoituksia erilaisille teoreettisille konstruktiolle että tarjoaa institutionaalista tukea useammalle kuin yhdelle yleisten oppien muunnokselle.⁵²² Teoreettisen rikosoikeustutkimuksen tarve ei häviä mihinkään,

⁵¹⁵ *Lehtimaja* 1981, s. 40.

⁵¹⁶ Ks. tarkemmin *Lehtimaja* 1978, s. 5–8.

⁵¹⁷ *Lehtimaja* 1981, s. 41.

⁵¹⁸ *Tiedemann* 1992, s. 280–289. Ks. myös *Naucke* 1974a, s. 761–774.

⁵¹⁹ *Tiedemann* 1992, s. 283.

⁵²⁰ *Tiedemann* 1992, s. 285–286.

⁵²¹ *Tiedemannin* (1992, s. 287) mukaan esimerkiksi objektiivisen syyksilukemisen keskeinen elementti – sallittu riskinotto – sijoittuu varsinaisiin yleisiin oppeihin, vaikka kysymys sallitusta riskistä materialisoituu erityisissä tunnusmerkistöissä: ”Die Lehre vom erlaubten Risiko wird als Kern der Lehre von der objektiven Zurechnung zutreffend als Teil des eigentlichen Allgemeinen Teils angesehen, auch wenn sich das erlaubte Risiko erst in den Tatbeständen des Besonderen Teils ’materialisiert’.”

⁵²² Ks. tarkemmin *Tuori* 2000, s. 309–310. Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 19; *Viljanen V.-P.* 2001, s. 22 ja *Niemi* 1998, s. 361.

vaikka merkittävä osa rikosoikeuden yleisistä opeista on kodifioitu rikoslain yleisen osan säännöksi.

3.4 JOHTOPÄÄTÖS

Rikosoikeustutkimuksessa on jatkuvasti pohdittava, miten tavoitetaan taloudellisten ja sosiaalisten käytäntöjen muutos ja millaisilla käsitteellisillä välineillä uudet oikeudelliset ongelmat arvioidaan. Käytännössä rikosoikeustutkija jouuu tyytymään konstruktion, joka tavoittaa vain häivähdyksen muutoksen ja vuorovaikutuksen dynamiikasta. Tutkija huomaa pian, että rikosoikeuden yleisten oppien eriytymiskehitys ja yleisten oppien abstraktisuus johtavat ongelmiin. Eräs mahdollisuus on, että rikoslainopissa kehitetään erityisen osan yleisiä oppeja, jotka toimivat eräänlaisina metanormeina ja mahdollistavat, että varsinaisia yleisten oppien säännöksiä voidaan soveltaa rikostunnusmerkistöihin.

Miten tämä sitten liittyy sellaiseen tutkimukseen, jossa keskitytään tietyn rikossäännöksen tunnusmerkistön mukaisuuteen? Kyse on siitä, että oikeudellinen vastuuarviointi (lainkäyttö) ja systeeminmuodostus (oikeustiede) kiinnittyvät aina tiettyihin taloudellisiin ja sosiaalisiin käytäntöihin. Rikoslainopissa on kyettävä kehittämään sellainen vastuukriteeristö, joka tuottaa riittävää sisäistä rationaalisuutta rikosoikeusjärjestelmään, mutta jättää samalla tilaa oikeudellisen harkinnan kontekstuaalisuudelle. Rikoslainopin on kyettävä jäsentämään eri rikossäännösten teoreettiset vastuurakenteet (tunnusmerkistön mukaisuus) ja osoittamaan, mitä oikeuksia, arvoja ja intressejä tietyllä rikossäännöksellä suojataan. Tällöin avautuu mahdollisuus myös arvioida, mitä teleologia oikeastaan tarkoittaa eri rikossäännöksissä.

Rikoslainopin on tuotettava systemaattisuutta tutkimuskohteeseensa erityisesti siten, että kehitetään tiettyjä tyypillisiä, normatiivisia kriteeristöjä (”pieniä kertomuksia”⁵²³), jotka voivat ohjata harkintaa konkreettisesti ratkaisutilanteissa. Kriminaalipoliittisesti latautuneen rikoslainopin lähtökohtiin rakentuu ajatus siitä, että tutkimuksessa nojataan periaatteiden verkostoajatteluun. Rikoslainopissa operoidaan erilaisilla periaatteilla (esim. kriminalisointiperiaatteilla), jotka pyrkivät takaamaan sen, että rikosoikeusjärjestelmä voidaan säilyttää suhteellisen koherenttina.⁵²⁴ Rikosoikeustutkimuksen tulokset pitää pystyä justifioimaan niillä sisällöllisnormatiivisilla mittapuilla, jotka ovat kerrostuneet oikeuskulttuurin ja oikeuden syvärakenteen periaatteiksi.⁵²⁵

⁵²³ Ks. termin erilaisista tulkintamahdollisuuksista *Wilhelmsson* 2001, s. 233–239.

⁵²⁴ Ks. myös *Tapani* 2002, s. 169.

⁵²⁵ Ks. yleisesti *Tuori* 2000, s. 163–233 ja 309.

Siirryn seuraavaksi käsittelemään sitä, miten petoksen teoreettinen vastuura-
kenne voidaan systematisoida ja tulkita. Tutkin petoksen tunnusmerkistön mu-
kaisuutta ja niitä kriteerejä, jotka määrittävät sallitun ja kielletyn välistä rajan-
vetoa.

IV

PETOKSEN TEOREETTINEN VASTUURAKENNE

1 Rikoksen rakenneoppi

1.1 YLEISTÄ

Lainsäätäjä tuottaa rikosoikeustutkimuksen kohteeksi rikossäännöksiä, joilla on tietty yhteinen rakenne.⁵²⁶ Rikoslain kokonaisuudistuksen tuloksena syntynyt rikossäännös sisältää *rikoksen nimen* (petos) ja tietyn *tunnusmerkistön*,⁵²⁷ joka määrittelee rangaistuksen uhalla kielletyn teon. Lisäksi rikossäännös muodostuu *rangaistussäännöksestä*, jossa säädetään, millainen rangaistus teosta voidaan tuomita.⁵²⁸

Rikossäännökset eivät kuitenkaan ilmaise tyhjentävästi rikosvastuun eli rangaistuksen edellytyksiä. Tämä koskee myös rikoslain yleisen osan säännöksiä (RL 3–5 luvut), vaikka tavoitteena on ollut sisällyttää mahdollisimman suuri osa rikosvastuun edellytyksistä rikoslakiin.⁵²⁹ Teoreettisen rikoslainopin tehtävänä onkin selvittää, miten rikosvastuun edellytykset jäsennetään ja systematisoidaan, sillä rikoksen rakenneoppi määrittää varsin pitkälle sitä, millaisen ajattelumallin avulla tekoa arvioidaan rikosoikeudellisesti.⁵³⁰

Rikosoikeudellisella vastuulla on useita edellytyksiä, joiden on täytyttävä samanaikaisesti, jotta tekijää voidaan pitää rikosoikeudellisesti vastuussa teostaan ja sen seurauksista. Tällöin on myös mahdollista sanoa, että tiettyjen negatiivisten vastuu-ehtojen on täytyttävä samanaikaisesti.⁵³¹ Määritelmät eivät johtane sisällöllisiin eroihin, mutta terminologisesti on yksinkertaisempaa puhua siitä, että rikosoikeudellinen vastuu edellyttää tiettyjen ehtojen täyttymistä ja vastuu voi poistua tiettyjen perusteiden nojalla.⁵³²

Millainen on sitten rikoksen rakenneopin pelkistetty sisältö? Suomalaisessa rikosoikeustieteessä rikos määritellään vakiintuneesti seuraavasti: rikos on tunnusmerkistön mukainen, oikeudenvastainen ja syyllisyyttä osoittava inhimilli-

⁵²⁶ Heinonen 2002, s. 50. Ks. terminologiasta myös HE 44/2002 vp, s. 10.

⁵²⁷ ”Joka, hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä taikka toista vahingoittaakseen, erehdyttämällä tai erehdytä hyväksi käyttämällä saa toisen tekemään tai jättämään tekemättä jotakin ja siten aiheuttaa taloudellista vahinkoa erehtyneelle tai sille, jonka eduista tällä on ollut mahdollisuus määrätä –.”

⁵²⁸ Petoksen rangaistusasteikko on sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta.

⁵²⁹ Ks. tarkemmin HE 44/2002 vp ja OJL 5/2000.

⁵³⁰ Frände 2001, s. 22; Nuutila 1997, s. 79; Nuutila 1996, s. 177 ja Lappi-Seppälä 1992, s. 215. Ks. myös Nuotio 1998, s. 3.

⁵³¹ Frände 2001, s. 21.

⁵³² HE 44/2002 vp, s. 9 ja Lappi-Seppälä 1992, s. 217.

nen teko.⁵³³ *Tunnusmerkistön mukaisuudessa* kysytään, oliko teko yleisesti ottaen kielletty. *Oikeudenvastaisuus* koskee puolestaan sitä, oliko lähtökohtaisesti kielletty teko kielletty myös niissä konkreettisissa olosuhteissa, joissa se tehtiin. *Syyllisyys* voi sulkeutua pois, jos tekijältä ei voitu kohtuudella edellyttää toisenlaista suhtautumista, vaikka teko oli yleisesti ottaen ja konkreettisissa olosuhteissa kielletty.⁵³⁴

Rikoslain yleisen osan valmistelussa ei ole sitouduttu mihinkään tiettyyn rikosopilliseen teoriaan, vaan tavoitteena on ollut selkeä ja mahdollisimman systeemineutraali lopputulos.⁵³⁵ Perusteluiden mukaan säännöksiä voidaan lähestyä rikoksen kolmivaiheisen rakenteen näkökulmasta, mutta tärkeämpänä pidetään jaottelua positiivisesti määriteltyjen vastuun edellytysten ja negatiivisesti kuvattujen vastuuvapausperusteiden välillä.⁵³⁶

Rikosvastuun yleiset edellytykset ovat kuitenkin teoreettisesti herkkä aihe. Tämä näkyy myös rikoslain yleisen osan valmistelussa ja eduskuntakäsittelyssä. Lakivaliokunta onkin kirjannut mietintöönsä erittäin mielenkiintoisen – ja poikkeuksellisen – lausuman: ”Valiokunnan mukaan on syytä kuitenkin huomauttaa, ettei perusteluita kaikilta osin voi hyödyntää säännösten tulkinnassa samalla tavoin kuin rikoslain erityisen osan säännöksiä tulkittaessa.”⁵³⁷

Rikoksen rakenneoppi -keskustelu on eräs rikosoikeustutkimuksen keskeisiä ja erityisesti saksalaisessa rikoslainopissa on pohdittu poikkeuksellisen tarmokkaasti rikoksen rakenteen eri elementtejä. Saksalaisen rikoslainopin mukaan rikos koostuu tunnusmerkistön mukaisuudesta (*Tatbestandsmäßigkeit*), oikeudenvastaisuudesta (*Rechtswidrigkeit*) ja syyllisyydestä (*Schuld*). Yksimielisyys loppuu tähän, ja tutkijat voidaan sijoittaa tiettyihin alaryhmiin sen mukaan, miten he suhtautuvat tahallisuuden asemaan rakenneopissa. Voidaan puhua *klassisesta*, *neoklassisesta*, *teleologisesta* (herrschende Lehre) ja *finaalista* systeemistä.⁵³⁸

Saksalaisen rakenneopin erikoisuutena on, että rikos rakentuu vääryyselementistä (Unrecht) ja syyllisyydestä (Schuld). Vääryyselementti

⁵³³ Ks. HE 44/2002 vp, s. 9–10; Heinonen 2002, s. 50–51; Koskinen 2002, s. 98; Koskinen 2001, s. 43 ja Frände 2001, s. 15–16. Ks. myös Nuutila 1996, s. 177, erit. alav. 11 viitattu kirjallisuus ja Lappi-Seppälä 1992, s. 217 ja 246. Rikoslain yleisen osan esitöissä rikos määritellään ”tunnusmerkistön mukaisesti oikeudenvastaiseksi teoksi, joka osoittaa tekijässään syyllisyyttä” (ks. tarkemmin HE 44/2002 vp, s. 8–11 ja OLJ 5/2000, s. 2–5). Ks. jaottelusta rikoksen objektiiviseen ja subjektiiviseen puoleen sekä jaotteluun liittyvistä ongelmista esim. Jareborg 2001, s. 33 ja Jareborg 1969, s. 350–351.

⁵³⁴ Nuutila 1996, s. 179. Ks. myös Heinonen 2002, s. 51.

⁵³⁵ LaVM 28/2002 vp; HE 44/2002 vp, s. 9 ja OLJ 5/2000, s. 3. Ks. myös Lappi-Seppälä 1992, s. 215–216.

⁵³⁶ Näin HE 44/2002 vp, s. 9 ja OLJ 5/2000, s. 4.

⁵³⁷ LaVM 28/2002 vp.

⁵³⁸ Ks. erityisesti Wessels – Beulke 2003, § 19 Rdn 817. Ks. myös Roxin 1997, § 7 III Rdn 10–30 ja Nuutila 1996, s. 190–192.

pitää sisällään teon, tunnusmerkistön mukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden. Syyllisyyteen kuuluu puolestaan syyntakeisuus ja tahdonmuodostuksen ja -toteuttamisen moitittavuus, joka perustuu erityisiin syyllisyystunnusmerkkeihin, syyllisyysmuotoon, vääryystietoisuuteen ja anteeksiantoperusteiden puuttumiseen.⁵³⁹

1.2 TAHALLISEN RIKOKSEN RAKENNE JA VASTUUHARKINNAN VAIHEET

Mitä tekemistä rikoksen rakenneopilla on tietyn yksittäisen rikossäännöksen (esim. petossäännöksen) tutkimuksessa? Eikö petossäännöksen sisäinen systematiikka tarjoa riittävän vahvaa lähtökohtaa tutkimukselle? Miten voidaan käsitteellistää ja kohteellistaa petoksen teoreettinen vastuurakenne (tunnusmerkistön mukaisuus), joka mahdollistaa myös yksittäiskysymysten arvioimisen?⁵⁴⁰

Lähden vakiintuneesta käsityksestä, jonka mukaan rikos koostuu tunnusmerkistön mukaisuudesta, oikeudenvastaisuudesta ja syyllisyydestä. Keskityn tutkimuksessani tunnusmerkistön mukaisuuteen, jonka elementtejä ovat yleisellä tasolla (teoreettisesti) teko, seuraus, syy-yhteys, tahallisuus ja teon huolimattomuus. Petoksen tunnusmerkistön mukaisuus koostuu siten 1) *erehdyttämisestä* tai *erehdyksen hyväksi käyttämisestä*, 2) *erehdyksestä*, 3) erehdyksen vallassa tehdystä *taloudellisesta määräämistoimesta*, 4) taloudellisesta määräämistoimesta aiheutuneesta *taloudellisesta vahingosta* ja 5) *tahallisuudesta*.⁵⁴¹ Neljä ensimmäistä tunnusmerkistötekijää muodostavat objektiivisen tunnusmerkistön mukaisuuden, kun taas tahallisuudessa on kyse subjektiivisesta tunnusmerkistön mukaisuudesta.

Syy-yhteysvaatimus erottaa petoksen tyypillisestä seurausrikoksesta (esim. kuolemantuottamuksesta), sillä teon (erehdyttäminen) ja seurauksen (taloudellinen vahinko) välillä ei ole luonnontieteellisesti ymmärrettyä syy-yhteyttä, vaan petos edellyttää ns. psyykkistä vaikuttamista.⁵⁴² Käytännössä petossäännös on syy-yhteyden näkökulmasta erittäin monimutkainen, sillä on mahdollista erottaa kolme syy-yhteysvaihetta. Ensinnäkin tekijän täytyy erehdyttämällä saada aikaan erehdys – tai käyttää erehdystä hyväkseen. Toiseksi uhrin täytyy erehdyksen vallassa ryhtyä taloudelliseen määräämistoimeen. Kolmanneksi taloudellisesta määräämistoimesta täytyy aiheutua taloudellista vahinkoa.

⁵³⁹ Näin esim. Wessels – Beulke 2003, § 3 Rdn 84. Ks. myös Nuutila 1996, s. 178–179.

⁵⁴⁰ Ks. samanlaisesta tehtävänasettelusta Ståhlberg 1964, s. 14.

⁵⁴¹ Samoin Nuutila 2002, s. 1155.

⁵⁴² Jareborg 2001, s. 161–162. Ks. syy-yhteysproblematiikasta KKO 2001:58 (ään.), jossa oli tosin kysymys siitä, voitiinko tupakanpolttamisen katsoa lisänneen tietyn seurauksen (kurkunpääsyövän ja muiden sairauksien) todennäköisyyttä. Ks. tästä esim. Frände 2001, s. 94 alav. 157.

Tutkimukseni painopiste on sallitun ja kielletyn välisen rajanvedon arvioinnissa eli keskityn petoksen objektiiviseen tunnusmerkistön mukaisuuteen.⁵⁴³ Tutkin tällöin samalla sitä, voidaanko normatiivisten rajanvetokriteereiden määrittelyssä hyödyntää teon huolimattomuus -oppia ja onko kyseinen oppi tarpeellista sisällyttää petoksen tunnusmerkistön mukaisuuteen.

Arvioin teon huolimattomuus -opin toimintakykyä kahdessa tilanteessa. 1) Minikälsäiset kriteerit määrittävät sallitun ja kielletyn välistä rajaa eli milloin tekijän voidaan katsoa erehdyttävän uhriaan⁵⁴⁴ ja 2) milloin uhri voi odottaa saavansa rikosoikeudellista suojaa eli milloin uhrin voidaan normatiivisesti katsoa erehtyneen?⁵⁴⁵ Sen sijaan muiden tunnusmerkistötekijöiden (taloudellisen määräämistoimen ja taloudellisen vahingon) analysoinnissa ei ole tarvetta teon huolimattomuus -opille.

Esittelen seuraavaksi teon huolimattomuus -opin rakenteen. Sen jälkeen siirryn petoksen tunnusmerkistön mukaisuuden analysointiin. Käsittelen tunnusmerkistön mukaisuuden seuraavassa järjestyksessä: 1) Psykkinen vaikuttaminen (syy-yhteys), 2) erehdyttäminen ja erehdyksen hyväksikäyttäminen, 3) uhrin oma myötävaikutus (erehdys), 4) taloudellinen vahinko ja 5) tahallisuus.

⁵⁴³ Käsittelen tahallisuutta lyhyesti jaksossa IV.3.6.

⁵⁴⁴ Jakso IV.3.3.

⁵⁴⁵ Jakso IV.3.4.

2 Teon huolimattomuus

2.1 YLEISTÄ

Rikosoikeustutkimuksen lähtökohta on, että ihmisten toimintavapautta on tarpeellista rajoittaa vain sellaisissa tilanteissa, joissa tietynlainen toiminta – tai seurauksen estämättä jättäminen – saattaa vaarantaa tai vahingoittaa oikeudellisesti suojattuja arvoja (oikeushyvät). Yhteiskunnassa on perusteltua – ja oikeastaan välttämätöntä – sallia sosiaalista kitkaa ja *riskejä sisältävä toiminta*, sillä muuten sosiaaliselta vuorovaikutukselta katoavat edellytykset. Esimerkiksi liiketoiminnassa on välttämätöntä varautua erilaisiin riskeihin: yrittäjän on otettava huomioon liike-, sopimus-, vastuu-, tuote-, henkilöstö- ja rikosriskit.

Rikosoikeustutkimuksen klassikkoesimerkki on *ns. perintösetä-tapaus*.⁵⁴⁶ Esimerkin mukaan veljenpoika haluaa periä setänsä ja suostuttelee hänet ukkosella kävelylle. He suuntaavat mäenkukkulalle, jossa on korkeita puita. Veljenpoika toimii tällaisessa tilanteessa yhteiskunnassa sallitun riskinoton rajoissa eli hänen ei voida sanoa ottaneen lainkaan oikeudellisesti merkittävää riskiä.⁵⁴⁷

Riskinotto ja riskinoton rajat liittyvät modernissa rikoslainopissa keskusteluun tuottamusvastuusta, joka koostuu kahdesta elementistä eli objektiivisesta ja subjektiivisesta puolesta. Tuottamuksen objektiivinen, tunnusmerkistön mukaisuuteen kuuluva puoli koskee teon kiellettyä tai sallittua luonnetta. Tällöin kysytään, rikkoiko tekijä toiminnassa vaadittavaa huolellisuusstandardia. Tuottamuksen subjektiivinen puoli koskee puolestaan syyllisyysmoitetta, jolloin kysytään, voidaanko tekijää moittia teosta.⁵⁴⁸

Rikosoikeustutkijat ovatkin keskittyneet yhä enemmän tuottamuksen objektiivisen puolen analysointiin, ja arvioinnin kohteena on ollut *teon huolimattomuus -oppi*, joka muodostaa tunnusmerkistön mukaisuuden keskeisen osan. Opin keskeinen sisältö voidaan määritellä seuraavasti: rikosoikeudellisen vas-

⁵⁴⁶ Ks. esim. *Honig* 1930, s. 186. *Schünemann* (1999, s. 210 alav. 15) kritisoi sitä, että esimerkki on muuttunut huomattavasti vuosien varrella.

⁵⁴⁷ Näin esim. *Roxin* 1997, § 10 Rdn 38. Ks. myös *Kienapfel* 1966, s. 12–13; *Jescheck – Weigend* 1996, s. 287; *S/S–Lenckner* 2001, Vor § 13 Rdn 93; *Kühl* 2002, § 4 Rdn 48 ja *Wessels – Beulke* 2003, § 6 Rdn 184.

⁵⁴⁸ Ks. esim. *HE* 44/2002 vp, s. 89; *Frände* 2001, s. 214–216; *Nuutila* 1997, s. 262–265 ja *Nuutila* 1996, s. 272–279.

tuun edellytyksenä on, että tekijä on aiheuttanut oikeudellisesti relevantin vaaran (kielletty riski) tai korottanut oikeudellisesti relevanttia vaaraa, ja vaara on konkretisoitunut tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa (kielletyn riskinoton relevanssi).⁵⁴⁹ Eräät tutkijat edellyttävät tämän lisäksi, että tunnusmerkistön on ulotuttava konkreettiseen vahinkoseuraukseen (tunnusmerkistön ulottuvuus).⁵⁵⁰

Teon huolimattomuus -opin on katsottu soveltuvan sekä tahallisiin että tuottamuksellisiin rikoksiin, vaikka oppi on kehitetty nimenomaan tuottamuksellisia rikoksia varten.⁵⁵¹ Lisäksi rikosoikeustutkijat korostavat, että oppi soveltuu ainoastaan sellaisiin rikoksiin, jotka sisältävät jonkinlaisen syy-yhteysvaatimuksen (teko ja seuraus ovat ajallisesti ja paikallisesti toisistaan erillään).⁵⁵² Riskinottaminen merkitsee nimittäin epätietoisuutta siitä, miten tapahtumat tulevaisuudessa etenevät. Näin ollen seurauksen täytyy olla tekohetkellä rikoksentekijän kontrollin ulkopuolella.⁵⁵³ Tällöin ei ole kuitenkaan merkitystä sillä, onko kyse konkreettisesta vahinkoseurauksesta vai vahingonvaarasta.⁵⁵⁴

Suomalaiset rikosoikeustutkijat ovat hyödyntäneet teon huolimattomuus -oppia pääasiassa sellaisissa rikostyypeissä, jotka ovat tuottamuksellisesti rangaistavia ja joissa sosiaaliset käytännöt liittyvät liikenteeseen ja työturvallisuuteen.⁵⁵⁵ Sen sijaan talousrikosoikeustutkimuksessa teoreettista rakennelmaa on käytetty niukasti.⁵⁵⁶ Merkittävä poikkeus on Vennon väitöskirja, jossa kirjoittaja pyrkii konkretisoimaan huolellisen taloudenhoidon vaatimusta sallitun riskin avulla. Vennon mukaan sallittu riski sisältyy rationaalisen ja huolellisen taloudenhoidon käsitteeseen: teon sallittavuus perustuu kriisitilanteessa siihen, mitä kunnollinen yritysjohtaja olisi tehnyt vastaavassa kriisitilanteessa.⁵⁵⁷

⁵⁴⁹ Wessels – Beulke 2003, § 6 Rdn 179; Kühl 2002, § 4 Rdn 43; Jareborg 2001, s. 212; Frände 2001, s. 112–113; SK/StGB–Rudolphi 1997, Vor § 1 Rdn 57; Roxin 1997, § 11 Rdn 42; Nuutila 1996, s. 275 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 287 viitteineen.

⁵⁵⁰ Näin Roxin 1997, § 11 Rdn 43 ja Nuutila 1996, s. 275.

⁵⁵¹ Jareborg 2001, s. 211 ja 233; S/S–Lenckner 2001, Vor § 13 Rdn 92; Frände 2001, s. 112–114; Puppe 2000, s. 185; Schünemann 1999, s. 220; SK/StGB–Rudolphi 1997, Vor § 1 Rdn 57; Roxin 1997, § 11 Rdn 44 ja § 24 Rdn 8–10; Jescheck – Weigend 1996, s. 584 ja Nuutila 1996, s. 276. Vrt. varovaisemmin Kühl 2002, § 4 Rdn 5 ja 38.

⁵⁵² Kühl 2002, § 4 Rdn 3–4; Koponen 2002, s. 291; Frände 2001, s. 112–114 ja S/S–Lenckner 2001, Vor § 13 Rdn 71–72. Vrt. jossain määrin eri tavalla Nuutila 1996, s. 276 ja 299–304; Nuutila 1997, s. 141–142 ja Tolvanen 1999, s. 252–257.

⁵⁵³ Ks. esim. Jareborg 2001, s. 212 ja Frände 2001, s. 114. Ks. tästä myös Kühl 2002, § 4 Rdn 76–78 ja Kindhäuser 2002b, s. 228–229.

⁵⁵⁴ Näin Jareborg 2001, s. 212 ja 216–218 ja S/S–Lenckner 2001, Vor § 13 Rdn 92. Vrt. toisin Frände 2001, s. 114.

⁵⁵⁵ Ks. Tolvanen 1999; Nissinen 1997 ja Nuutila 1996. Ks. myös Nuotio 1998.

⁵⁵⁶ Jaatinen (2000, s. 103–112) on tarkastellut oikeushenkilön rangaistusvastuuta teon huolimattomuuden näkökulmasta. Ks. myös Koponen 2002, s. 291–296.

⁵⁵⁷ Vento 1994, s. 240 alav. 61. Vennon esitys on hieman jäsentymätön, koska hän ei esittele selkeää ja johdonmukaista teon huolimattomuuden rakennetta. Tämä voi johtua osittain siitä, että hän käsittelee sallittua riskiä syllyisyysarvostelun osana.

Käytän omassa tutkimuksessani termiä teon huolimattomuus (*gärningsculpa*), kun taas saksalaisella kielialueella puhutaan objektiivisesta syyksilukemisopista (*die Lehre der objektiven Zurechnung*).⁵⁵⁸ Hyvän yleiskuvan objektiivisen syyksilukemisopin kehityksestä saa *Wolfgang Frischin* ja *Schünemannin* artikkeleista, joissa kerrataan modernin syyksilukemisopin tausta.⁵⁵⁹ Yksinkertaistaen voi todeta, että modernin objektiivisen syyksilukemisopin perusta on *Roxinin* artikkeli *Richard Honigin* juhlaikirjassa.⁵⁶⁰ Artikkelit tarjoavat myös tilaisuuden perehtyä kootusti siihen kritiikkiin, joka on kohdistettu objektiivista syyksilukemisoppia kohtaan (esimerkiksi liiallinen normatiivisuus, konstruktion tarpeettomuus, tahallisuuden ja syyksilukemisopin päällekkäisyys).⁵⁶¹

2.2 KESKEINEN SISÄLTÖ

2.2.1 Kielletty riskinotto ja riskinoton relevanssi

Teon huolimattomuus -opin keskeinen elementti on kielletty riski, joka voidaan määritellä seuraavasti: tietyn teon tekeminen sisältää riskin siitä, että rikosoikeudellisesti haitalliseksi arvioitu (arvotettu) seuraus syntyy ja tämä riski on sellainen, että tekijällä on hyviä syitä välttää tekemästä tiettyä tekoa.⁵⁶² Riskikäsitteelle on ominaista, että sitä käytetään tulevaisuussuuntautuneesti; arvioinnissa kiinnitetään huomiota siihen, miltä tilanne näytti *ex ante* eli *teko hetkellä* sellaisen keskiverto(standardi)henkilön näkökulmasta, joka ajatellaan rikoksentekijän tilalle. Tuomarin pitää tarkastella vain sitä, mitä joku tekijän sijassa teko hetkellä on kohtuudella voinut tietää.⁵⁶³ Riski edellyttääkin, että tunnusmerkistön mukainen seuraus voi tapahtua tietyllä todennäköisyydellä.⁵⁶⁴

Riskinoton rajaa ei kuitenkaan pystytä paaluttamaan tarkasti. Esimerkiksi *Jareborg* korostaa, että hyvät syyt luopua tietyistä teosta vaihtelevat eri aikoina, eri yhteiskunnissa, eri yhteyksissä ja eri tekotyypeissä.⁵⁶⁵ Huolimattomuuskäsi-

⁵⁵⁸ Ks. käsitteiden välisestä erosta esim. *Frände* 2002, s. 237–250.

⁵⁵⁹ *Frisch* 2001, s. 213–237, erit. s. 213–217 ja *Schünemann* 1999, s. 207–229, erit. 208–212. Ks. myös laajasti *Hirsch* 1998, s. 119–142 ja *Maiwald* 1995a, s. 465–482.

⁵⁶⁰ Näin *Schünemann* 1999, s. 212. Ks. tarkemmin *Roxin* 1970, s. 133–150.

⁵⁶¹ *Frisch* 2001, s. 217–222 ja *Schünemann* 1999, s. 213–221. Ks. myös laajasti *S/S–Lenckner* 2001, Vor § 13 Rdn 91–102. Ks. tarkemmin jakso IV.2.3.

⁵⁶² Näin *Jareborg* 2001, s. 212. Ks. myös *Frisch* 2001, s. 222–223; *Kühl* 2002, § 4 Rdn 44–45; *Schünemann* 1999, s. 215 ja *SK/StGB–Rudolphi* 1997, Vor § 1 Rdn 57.

⁵⁶³ Ongelmana on, voidaanko arvioinnissa ottaa huomioon tekijän erityistuntemus (objektiivis-subjektiivinen arviointi). Näin *Schünemann* 1999, s. 217 viitteineen ja *S/S–Lenckner* 2001, Vor § 13 Rdn 92. Vrt. kriittisesti *Kindhäuser* 2002b, s. 110, jonka mukaan erityistietämys voidaan ottaa huomioon vasta tahallisuusarvostelussa.

⁵⁶⁴ *Frände* 2001, s. 113 ja *Jareborg* 2001, s. 212–213. Ks. myös *Kindhäuser* 2002b, s. 109 ja *Schünemann* 1999, s. 216–217.

⁵⁶⁵ *Jareborg* 2001, s. 213.

te johtaa käytännössä siihen, että huolimattomuuden kynnyks voidaan asettaa eri rikostyyppissä eri korkeudelle.⁵⁶⁶ Esimerkiksi liike-elämässä huolellisuusvelvollisuus määräytyy sen mukaan, millä liike-elämän lohkolle toimitaan sekä millaisissa olosuhteissa ja tilanteissa taloudellista toimintaa harjoitetaan.⁵⁶⁷

Riskikäsitys saa tahallisuudessa rikoksissa toisenlaisen merkityksen kuin tuottamuksellisesti rangaistavissa rikoksissa. Oletetaan, että henkilö ampuu toista pitkän etäisyyden päästä. Rikosoikeudellinen arviointi on tavanomaisessa metsästystilanteessa erilainen kuin sellaisessa tilanteessa, jossa henkilö pyrkii tappamaan toisen. Tahallisuudessa rikoksissa sallitun riskin ala pitää määrittää suppeammin ja tämä vaatimus korostuu erityisesti silloin, kun henkilö pyrkii vahingoittamaan toista ja hallitsee tapahtumankulkua, eikä salli uhrille mitään puolustautumiskeinoja.⁵⁶⁸

Kielletyn riskin ottaminen ei koske pelkästään aktiivista toimintaa, vaan myös laiminlyöntiä. Tällöin on kuitenkin arvioitava erikseen kysymys siitä, onko henkilö vastuuasemassa ja onko tietyn teon laiminlyöminen merkinnyt kiellettyä riskinottoa suhteessa seuraukseen.⁵⁶⁹

Varsin usein kielletyn ja sallitun välinen rajanveto määräytyy lainsäädännössä (esimerkiksi normistot, jotka sääntelevät tieliikennettä, työturvallisuutta ja vaarallisten aineiden käsittelyä). Tietyissä tilanteissa huolellisuusvelvollisuudet perustuvat kuitenkin epävirallisiin teknisiin normeihin, joita ovat muun muassa teollisuuden normistot, urheilujärjestöjen sisäiset määräykset, organisaatioiden omat normistot ja vakiintuneet tavat (hyvä kirjanpito-, kauppa- ja lehtimiestapa tai hyvän hoidon standardi). Toisinaan arvioinnissa ei voida hyödyntää mitään oikeudellista tai kvasioikeudellista huolellisuusnormistoa; tällöin joudutaan turvautumaan hyöty–haitta-punnintaan. Kyse on siitä, että arvioinnissa otetaan huomioon mahdollisen vahinkoseurauksen vakavuus, sen todennäköisyys, tekijän tosiasialliset mahdollisuuden laajempiin varotoimenpiteisiin ja toiminnan sosiaalinen hyödyllisyys.⁵⁷⁰ Viime kädessä arviointi saatetaan joutua palauttamaan ns. normaalilla tavalla huolellisen henkilön mittapuuhun.⁵⁷¹

⁵⁶⁶ Näin *Jareborg* 2001, s. 232. Ks. myös *Nuotio* 1998, s. 303–304.

⁵⁶⁷ *Vento* 1998, s. 540.

⁵⁶⁸ *Schünemann* 1999, s. 220–221.

⁵⁶⁹ *Jareborg* 2001, s. 215. Ks. tarkemmin jakso IV.3.3.3.

⁵⁷⁰ Ks. myös *Vento* 1994, s. 220–221, jonka mukaan arviointikriteerit täsmentyvät velallisen rikoksissa seuraavasti: yrityksen rahoitusmahdollisuudet, tappioriski ja sen potentiaalinen määrä sekä mahdollisuus kontrolloida tappioriskin toteutumista.

⁵⁷¹ Ks. *HE* 44/2002 vp, s. 95; *Frände* 2001, s. 115–123; *Jareborg* 2001, s. 218–225; *Nuutila* 1997, s. 141–170 ja *Nuutila* 1996, s. 299–336. Ks. myös *Nuotio* 1998, s. 311–328.

Kielletty riskinotto ei tyhjene jäännöksettä tietyn huolellisuusstandardin laiminlyömiseen, vaan vastuuharkinnassa on otettava huomioon konkreettisen tapauksen erityispiirteet ja erilaiset metakriteerit.⁵⁷² Tällaisia kriteerejä voivat olla tekijän sosiaalinen rooli, tekijän yleinen toimintakyky, ulkoiset olosuhteet ja luottamusperiaate.⁵⁷³

Teon huolimattomuus -oppi edellyttää kielletyn riskinoton lisäksi, että teolla aiheutettu vaara konkretisoituu tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa (kielletyn riskinoton relevanssi). Tekijän aiheuttaman kielletyn riskin on realisoitettava tunnusmerkistön tarkoittamalla tavalla eli aiheutetun seurauksen on kuuluttava niiden seurausten joukkoon, johon riskiarviointi perustuu.⁵⁷⁴

Onko sitten teon huolimattomuus rikosoikeudellisen vastuun positiivinen vai negatiivinen elementti? Vastaus riippuu osittain siitä, pidetäänkö silmällä tuotamuksellisia vai tahallisia rikoksia. Jos kyse on tuotamuksellisista rikoksista, kyse lienee vastuun positiivisesta edellytyksestä.⁵⁷⁵ Mikäli teon huolimattomuutta pidetään tahallisten rikosten elementtinä, kyse on puolestaan negatiivisesta eli rikosoikeudellisen vastuun poistavasta elementistä. Rikosoikeudellisessa vastuuarvioinnissa voidaan nimittäin yleensä lähteä siitä, että teko on *prima facie* tunnusmerkistön mukainen, jos se aiheuttaa rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen. Tietyissä tilanteissa on kuitenkin mahdollista, että tekijän menettelyn katsotaan pysyneen sallitun riskinoton rajoissa tai riskinoton relevanssi ei ole täyttnyt.⁵⁷⁶

2.2.2 Sallitun riskin asema

Sallitun riskin käsite on erittäin ongelmallinen, sillä määritelmät vaihtelevat sen mukaan, millaiseen rikoksen rakennemalliin tutkija sitoutuu. Esimerkiksi Roxin määrittelee sallitun riskin seuraavalla tavalla: henkilö ottaa oikeudellisesti relevantin riskin, mutta riskinotto on yleisesti sallittua (esimerkiksi tie liikenteessä, tuotannollisessa toiminnassa, riskialttiiden urheilulajien harrastamisessa ja lääketieteellisissä hoitotoimenpiteissä).⁵⁷⁷

⁵⁷² Näin Jareborg 2001, s. 221–222.

⁵⁷³ Jareborg 2001, s. 221–223. Ks. myös Kühl 2002, § 4 Rdn 49.

⁵⁷⁴ Jareborg 2001, s. 226; Frände 2001, s. 125–127; Nuutila 1997, s. 170–171 ja Nuutila 1996, s. 399–403. Ks. myös Kühl 2002, § 4 Rdn 46–59 ja Roxin 1997, § 11 Rdn 63–89.

⁵⁷⁵ Ks. erityisesti Nuutila 1996. Vrt. kuitenkin Frände 1997, s. 221, jonka mukaan vastuuarvioinnissa ei tarvitse muotoilla erillistä huolellisuusnormia, jonka perusteella päätellään, oliko kyse sallitusta vai kielletystä riskinotosta.

⁵⁷⁶ Frände 2001, s. 112 ja Frände 1994, s. 104–105. Ks. samansuuntaisesti Kühl 2002, § 3 Rdn 8 ja Kindhäuser 2002b, s. 108.

⁵⁷⁷ Roxin 1997, § 11 Rdn 60–61. Ks. myös Nuutila 1996, s. 302–303.

Sallittu riski on pyritty jäsentämään osaksi teon huolimattomuus -oppia,⁵⁷⁸ mutta sen on katsottu voivan toimia myös seuraavien vastinparien vedenjakajana: oikea ja väärä; sosiaaliadekvanssi ja sosiaalikongruenssi;⁵⁷⁹ teko ja laiminlyönti; tekijävastuu ja osallisuus; tunnusmerkistön mukaisuus ja oikeuden vastaisuus; kausaalisuus ja vastuu; tahallisuus ja tuottamus; syyllisyys ja syytömyys.⁵⁸⁰

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa puhutaan myös käsketystä riskistä (*gebotenes Risiko*), sallitusta riskistä (*erlaubtes Risiko*) ja kielletystä riskistä (*verbotenes Risiko*).⁵⁸¹ *Ulrich Klugin* mukaan käsketyn riskin rajoissa toimiminen on sosiaalikongruenttia eli sosiaalieettisesti käskettyä (menettely ei täytä tunnusmerkistön mukaisuutta). Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että liikeyritys ottaa huomattavia taloudellisia riskejä: se investoi tutkimusosaston laajennukseen tai uusien tuotteiden markkinointiin.⁵⁸² Sallittu riski toimii puolestaan oikeuttamisperusteena, ja menettelyä voidaan tällöin kutsua sosiaaliadekvaatiksi menettelyksi.⁵⁸³

En käytä tässä tutkimuksessa sosiaaliadekvanssin käsitettä, koska se aiheuttaa terminologista sekaannusta.⁵⁸⁴ Koska sosiaaliadekvaatin toiminnan kriteerit haetaan yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävästä ja noudatettavasta toiminnasta, arviointi suoritetaan jo muilla normatiivisilla kriteereillä (esim. sallittu riski).

Sallitun riskin suurin ongelma on, että sen on katsottu toisinaan sulkevan pois teon tunnusmerkistön mukaisuuden, välillä sitä on pidetty oikeuttamisperusteena ja joskus sen on katsottu poistavan syyllisyyden.⁵⁸⁵ *Diethelm Kienapfel* päätyykin tutkimuksessaan siihen, että sallittu riski toimii ainoastaan kokoavana käsitteenä erilaisille sallituille teoille, joiden rankaisemattomuus perustuu erilaisiin normatiivisiin kriteereihin.

Hänen mukaansa sallittu riski voidaankin korvata esimerkiksi normatiivisella tekokäsitteellä, tunnusmerkistön tulkinnalla (teleologinen tulkinta), itenäisillä oikeuttamisperusteilla ja rikosoikeudellisella tuottamuskäsitteellä.⁵⁸⁶

⁵⁷⁸ Ks. sallitusta riskistä objektiivisessa syyksilukemisopissa *Kühl* 2002, § 4 Rdn 48 ja *Roxin* 1997, § 11 Rdn 59–62 ja teon huolimattomuus -opissa *Nuutila* 1996, s. 301–303. Ks. myös *Frände* 2001, s. 123–125; *Nuotio* 1998, s. 325 ja *Lappi-Seppälä* 1992, s. 243 ja 246. Vrt. kriittisesti *Maiwald* 1995a, s. 481.

⁵⁷⁹ Ks. sosiaaliadekvanssista laajemmin *Eser* 2001, s. 199–212, erit. s. 203–212 viitteineen ja *S/S–Lenckner* 2001, Vor § 13 Rdn 69.

⁵⁸⁰ Näin *Kienapfel* 1966, s. 9.

⁵⁸¹ Ks. esim. *Klug* 1961, s. 261–264.

⁵⁸² *Klug* 1961, s. 261.

⁵⁸³ *Klug* 1961, s. 260. Vrt. *Kienapfel* 1966, s. 10, erit. alav. 23, jonka mukaan ongelmia syntyy pyrittäessä määrittelemään sellainen sallittu riski, joka sulkee tunnusmerkistön mukaisuuden pois ja erottamaan se sellaisesta sallitusta riskistä, joka toimii ainoastaan oikeuttamisperusteena.

⁵⁸⁴ Näin myös *Tolvanen* 1999, s. 256–257.

⁵⁸⁵ Ks. esim. *Kienapfel* 1966, s. 17–19, erit. 19 ja *Klug* 1961, s. 254–255.

⁵⁸⁶ *Kienapfel* 1966, s. 22 ja 25–26.

Kienapfel katsoo, että sallitun riskin käsite on turha, koska sillä ei ole systemaattista, tietoteoreettista eikä käytännöllistä merkitystä. Niinpä kyse on näennäiskäsitteestä.⁵⁸⁷

En käytä tässä tutkimuksessa termiä sallittu riskinotto. Tuomioistuimen ei tarvitse petoksessa vastata siihen, onko tekijän menettely ollut sallittua riskinottoa. Sen sijaan vastuuarvioinnissa on selvítettävä, onko syytetyn antama informaatio vaikuttanut ylipäänsä uhrin päätöksentekoon (psykkinen vaikuttaminen) ja millaisten normatiivisten kriteerien varassa arvioidaan, onko tekijän välittämää informaatiota pidettävä niin virheellisenä, puutteellisenä tai harhaanjohtavana, että hänet on asetettava rikosoikeudelliseen vastuuseen menettelystä.⁵⁸⁸

Sallitun riskin käsitettä voitaneen kuitenkin käyttää arvioitaessa riskinoton rajoja pankin luotonannossa⁵⁸⁹ Vento esittää hovioikeuskäytäntöön nojautuen viisi tyyppitilannetta, joissa on kyse sallitusta riskistä.

- 1) Tavanomaisen, ns. rutiiniluoton myöntäminen on sallittua riskinottoa (33 638–50 456 euroa).
- 2) Vanha luotto voidaan uusua, jos vakuuden arvossa ei ole tapahtunut olennaista heikkenemistä. Jos vakuus on heikentynyt olennaisesti, lisäluototus edellyttää velallisen taloudellisen tilanteen tai vakuuden arvon paranemista (realistinen odotus).⁵⁹⁰
- 3) Keskeneräiset rakennuskohteet on perusteltua saattaa loppuun.
- 4) Luotonantajan asemaa voidaan pyrkiä parantamaan siten, että asiakkaan toimintaedellytykset paranevat, vakuutena olevan omaisuuden arvo paranee tai maksukyvyttömän asiakkaan konkurssia siirretään, jotta pankille ei aiheudu luottotappioita.
- 5) Tietyissä tilanteissa pankin on syytä odottaa konkurssihakemuksen kanssa ja pyrkiä saamaan luototettu kohde myyntikuntoon.⁵⁹¹

2.3 ONGELMAT

Teon huolimattomuus -oppi on kiistanalainen rikosoikeudellinen konstruktio, sillä tutkijat suhtautuvat eri tavoin teorian käyttökelpoisuuteen. Toiset tutkijat katsovat, että teoria ei tuo mitään lisää rikosoikeudelliseen vastuuarviointiin, toiset ovat puolestaan sitä mieltä, että teorian soveltamisalueena on nimen-

⁵⁸⁷ Kienapfel 1966, s. 28–29.

⁵⁸⁸ Ks. jakso IV.3.1.6.

⁵⁸⁹ Myös velallisen rikoksissa (RL 39 luku) voidaan kysyä, onko syytetyn riskinotto ollut velkojien näkökulmasta perusteltua eli voidaanko puhua liiketaloudellisesti sallitusta riskinotosta. Tällöinkin vastuuarvioinnissa on vastattava siihen, millaisten normatiivisten kriteerien varassa määräytyy sallittu ja kielletty menettely.

⁵⁹⁰ Vento 1998, s. 546–547.

⁵⁹¹ Näin Vento 1998, s. 548–549.

omaan tuottamukselliset rikokset, kun taas useat tutkijat lähtevät siitä, että teon huolimattomuus -oppi muodostaa koko vastuuarvioinnin keskeisen perustan.⁵⁹²

Kriitikot kiinnittävät huomiota erityisesti siihen, että sallitun ja kielletyn menettelyn erotteluun ajetaan sisälle eräänlainen tahallisuusarviointi.⁵⁹³ Esimerkiksi *Armin Kaufmannin* mukaan kiellettyä riskinottoa ja riskinoton relevanssia ei ole mahdollista arvioida objektiivisin kriteerein. Näin ollen teon huolimattomuus -oppia ei tarvita tahallisissa rikoksissa, koska tahallisuus toimii riittävänä ratkaisumekanismina.⁵⁹⁴ Opilla voi olla kuitenkin merkitystä rikoslain erityisen osan tutkimuksessa, sillä teoria tarjoaa erilaisia tulkintastandardeja, joita hyödynnetään rikossäännösten tulkinnassa.⁵⁹⁵

Tahallisuus on kuitenkin vain yksi rikosoikeudellisen vastuun edellytys. On tilanteita, joissa tekijän menettely ei täytä rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiä, vaikka hän nimenomaisesti tavoittelisi taloudellisista hyötyä ja pyrkiisi erehdyttämään toista osapuolta. Oletetaan, että A lähettää sähköpostiviestin tietyn yrityksen osoitteeseen. Hän tarjoaa yritykselle erinomaisen sijoitusmahdollisuuden etumaksua vastaan, mutta käytännössä A:lla ei ole minkäänlaista tarkoitusta sijoittaa varoja luvattuun kohteeseen. Mikäli yrityksen palomuri estää viestin perillemenon,⁵⁹⁶ seurauksen syntymistä voidaan pitää erittäin epätodennäköisenä. Vastuuarvioinnissa on tällöin pohdittava, oliko kyse kelvottomasta yrityksestä vai *jääkö vaara syntymättä satunnaisista syistä*.⁵⁹⁷

Talousrikoksissa on puolestaan kyse siitä, että rikosoikeudellisessa vastuuarvioinnissa (laajassa merkityksessä: esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa) keskitytään erottamaan laitton päätöksenteko normaalista liiketoiminnasta.⁵⁹⁸ Esimerkiksi velallisen rikoksissa vastuuarviointi palautuu tavallisesti siihen, mikä on liiketaloudellisesti rationaalista ja järkevää toimintaa velkojien taloudellisten etujen näkökulmasta ja millainen riskinotto on rikosoikeudellisesti hyväksyttävää. *Tahallisuus joudutaan rakentamaan ulkoisesti todettavan tapahtumakulun pohjalle*.⁵⁹⁹

Mikä on sitten teon huolimattomuus -opin merkitys tahallisissa rikoksissa? Nähdäkseni oppi pitää ymmärtää rikosoikeudellisena konstruktiona, jolla on

⁵⁹² Ks. myös *Kühl* 2002, § 4 Rdn 42 ja *Kindhäuser* 2002b, s. 106.

⁵⁹³ Näin esim. *Kaufmann* 1985, s. 251–271. Ks. teemasta yleisesti *Kühl* 2002, § 4 Rdn 38; *Frisch* 2001, s. 226–228; *Schünemann* 1999, s. 219–221 ja *Tiedemann* 1999, s. 60 ja 121.

⁵⁹⁴ *Kaufmann* 1985, s. 260–265 ja *Tiedemann* 1999, s. 60 ja 121. Vrt. erittäin kriittisesti *Frisch* 2001, s. 227–229. Ks. yleisesti *Pawlik* 2003, s. 298 ja *Kindhäuser* 2002b, s. 115.

⁵⁹⁵ Näin *Kaufmann* 1985, s. 271. Vrt. kriittisesti *Schünemann* 2002, s. 69 ja *Schünemann* 1999, s. 221.

⁵⁹⁶ Viesti voi sisältää esim. sähköpostiosoitteen, jota pidetään epäluotettavana tai tiettyjä kielellisiä muotoiluja, jotka pisteytetään riskikriteeristön avulla.

⁵⁹⁷ Ks. jakso IV.3.5.

⁵⁹⁸ *Tolonen K.* 2000, s. 17–18 ja *Salminen* 1998, s. 15–18. Ks. myös *Nuotio* 2003, s. 252; *Nuotio* 2002, s. 5–6. ja laajemmin *Tapani* 2002, s. 160–163.

⁵⁹⁹ Ks. jakso IV.3.6.

enemmän–vähemmän-luonne. Teon huolimattomuus voidaankin teoreettisesti (abstraktilla tasolla) sijoittaa tahallisten rikosten tunnusmerkistön mukaisuuteen. Sallitun toiminnan alue kutistuu kuitenkin tietyissä rikostyypeissä niin pieneksi, että teon huolimattomuus -opin kriteeristölle ei jää mitään tarvetta. Oletetaan, että henkilö lyö toista veitsellä rintaan useita kertoja. Tällöin on täysin tarpeetonta puhua siitä, että tekijä otti kielletyn riskin suhteessa uhrin kuolemaan. Sen sijaan kyse on siitä, että tekijä on tappanut uhrin⁶⁰⁰ eli hänen menettelynsä täyttää rikossäännöksessä edellytetyt tunnusmerkit.

Toisaalta konstruktion enemmän–vähemmän-luonne sallii sen, että tutkija ei sijoita teon huolimattomuutta tahallisten rikosten tunnusmerkistön mukaisuuteen. Hän voi kuitenkin arvioida, tarjoaako teoria tiettyjä normatiivisia tulkintastandardeja, joita voidaan hyödyntää rikossäännösten systematisoinnissa ja tulkinassa.

⁶⁰⁰ Näin esim. *Frände* 2001, s. 114. Ks. myös *Kaufmann* 1985, s. 265–266 ja *Tiedemann* 1999, s. 121.

3 Tunnusmerkistön mukaisuus

3.1 PSYKKINEN VAIKUTTAMINEN

3.1.1 Yleistä

Petoksen onnistuminen riippuu siitä, että tekijä kykenee erehdyttämään toista henkilöä; uhri perustaa päätöksentekonsa virheellisen, puutteellisen tai harhaanjohtavan informaation varaan. Käytännössä tekijän ja uhrin välinen sosiaalinen vuorovaikutus johtaa siihen, että rikosoikeustutkija huomaa pohtivansa erittäin hankalia tieteenfilosofisia kysymyksiä. Mikä on luonnontieteiden ja ihmistieteiden välinen suhde?⁶⁰¹ Miten ymmärretään ihmisen toiminta- ja tahdonvapaus? Mitä kausaalisuus on? Miten voimme tietää, onko psyykkinen kausaalisuus yli-päänsä kausaalisuutta, jos kausaalisuudesta ei voida antaa tyhjentävää vastausta? Jos psyykkinen kausaalisuus on kausaalisuutta, niin minkälaista se on?⁶⁰²

En käsittele näitä kysymyksiä perusteellisesti. Sen sijaan tavoitteeni on havainnollistaa, miten ihmiset toiminnan selittämiseen ja ymmärtämiseen liittyvät filosofiset ongelmat heijastuvat keskusteluun *rikosoikeudellisesti merkityksellisestä psyykkisestä vaikuttamisesta*.

Tieteenfilosofisessa kirjallisuudessa asetetaan usein vastakkain näkemys, jonka mukaan ihmisen toiminta pyritään selittämään tietynlaisella yleistävällä kausaalisuuslailla ja näkemys, jonka mukaan keskeistä on pyrkiä ymmärtämään ihmisen toimintaa. Lisäksi jälkimmäiseen näkemykseen liittyy ajatus siitä, että ihmisen toiminta ei asetu tietyn ehdottoman luonnonlain alaisuuteen.⁶⁰³ Vastakkainasettelu muodostaa luontevan lähtökohdan, mutta sisältää samalla omat riskinsä. Tieteellinen tutkimus rakentuu nimittäin usein – jopa liiankin usein – sen varaan, että tutkimuksessa valitaan mielekäs kritiikin kohde kuvittelemalla, että pelkkä kritiikki riittää justifioimaan oman näkemyksen.

Yleistettävä kausaalilaki palauttaa ihmisen tarkoitukset, toiveet ja motiivit yhden kausaalisesti selitettävän ketjun osiksi. Ihmistä ei tällöin tarkastella tietoisena, tahtovana ja merkityksiä antavana olentona, vaan hänen kokemuksellinen todellisuutensa ulkoistetaan.⁶⁰⁴ Ihmisen toiminta onkin paremmin ymmärrettävissä siten, että ihmisen tahdon (tarkoituksen, motiivin ja tavoitteen) ja teon välille muodostuu eräänlainen looginen suhde. Kyse on *teon perustasta*

⁶⁰¹ Bernsmann 1982, s. 538. Ks. myös von Wright 1971, s. 1–3.

⁶⁰² Koriath 1994, s. 508–509. Ks. myös Amelung 1977, s. 17.

⁶⁰³ Ks. keskustelusta Bernsmann 1982, s. 539–540. Ks. laajemmin von Wright 1971, s. 34–82 ja Klami 1983, s. 379–380.

⁶⁰⁴ Ks. tarkemmin Raunio 1999, s. 221–224, erit. s. 223.

(”Grund”) ja tarkoituksesta (”Zweck”). Tällöin ei kuitenkaan ole enää perustetta puhua syyistä tai seurauksesta kausaalisessa merkityksessä.⁶⁰⁵

Heinz Koriath katsoo, että tahdosta ja toiminnasta ei voi puhua toisistaan erillään, jos tahdon ja teon välinen yhteys ymmärretään loogisena suhteena. Looginen suhde näyttäytyy ihmisen toiminnassa toisenlaisena kuin esimerkiksi tilanteessa, jossa kipinä sytyttää ruutitynnä. Koriath tulkitseekin loogisen yhteyden kannattajien oletttavan, että teko ja tarkoitus ovat loogisesti toisiinsa yhteydessä, eikä tarkoitus voi olla syy.⁶⁰⁶

Rikosoikeusjärjestelmä perustuu siihen, että ihmisten oletetaan toimivan *suh-teellisen rationaalisesti*. Ihmiset ovat tietoisia ja reflektioivia subjekteja, jotka voivat valita toimintatapansa ymmärryksensä ja tavoitteidensa mukaisesti.⁶⁰⁷ He ohjaavat käyttäytymistään saavuttaakseen jotakin, joka vaikuttaa heistä rationaaliselta, jolloin erilaiset syyt voivat vaikuttaa heidän tekemiinsä valintoihin. Vastuuarvioinnissa onkin kyse sekä rationaalisen että irrationaalisen toiminnan rikosoikeudellisesta arvottamisesta.

Rikosoikeustutkimuksen ankuroituminen tieteenfilosofiin perustoihin ja yhteisöllisiin käytäntöihin⁶⁰⁸ johtaa siihen, että rikosoikeustiede ei voi autonomisesti määritellä, mitä psyykinen vaikuttaminen tarkoittaa ja mitä psyykkisellä kausaliteetilla ymmärretään.⁶⁰⁹ Rikosoikeustutkija ei kuitenkaan lähesty syy-yhteyksysymyksiä samalla tavalla kuin luonnontieteilijä, vaan rikosoikeudellinen vastuuarviointi tuo omat erityispiirteensä syy-yhteyden arvioimiseen.⁶¹⁰ Esittelen seuraavaksi viisi erilaista näkemystä siitä, miten petossäännöksen edellyttämä syy-yhteys pitäisi ymmärtää. Jokainen lähestymistapa ankuroituu hieman eri tavalla tieteenfilosofiin perustoihin ja yhteisöllisiin käytäntöihin.

3.1.2 Perinteinen lähestymistapa

3.1.2.1 Ekvivalenssiteoria (*condicio sine qua non*)

Rikosoikeustutkijat katsovat vakiintuneesti, että erehdyttämisen ja erehdyksen välillä on ekvivalenssiteorian (edellytysteorian) mukainen syy-yhteys.⁶¹¹ Teorian mukaan seurauksen jokainen syy on samanarvoinen (ekvivalentti) ja syy-

⁶⁰⁵ Näin esimerkiksi *von Wright* 1971, s. 91–95, erit. s. 93. Ks. myös *Bernsmann* 1982, s. 541–542; *Koriath* 1994, s. 510–511 ja *NK-Puppe* 1998, Vor § 13 Rdn 111.

⁶⁰⁶ *Koriath* 1994, s. 511.

⁶⁰⁷ Ks. myös *Raunio* 1999, s. 226.

⁶⁰⁸ Ks. tästä erityisesti *Nuutila* 1996, s. 96–103. Ks. myös *Bernsmann* 1982, s. 543.

⁶⁰⁹ *Bernsmann* 1982, s. 543.

⁶¹⁰ Ks. esim. *Frände* 2001, s. 91.

⁶¹¹ Näin esim. *Wessels – Hillenkamp* 2003, § 13 Rdn 511; *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 93 ja *Hohmann – Sander* 2000, § 11 Rdn 48.

yhteys vallitsee, jos teko on muodostanut välttämättömän edellytyksen – *condicio sine qua non* (csqn) – lopputuloksen syntymiselle. Rikosoikeuden tarkoittama syy on jokainen tekijä, jota ei voida ajatella pois tapahtumankulusta ilman, että seuraus jäisi tapahtumatta konkreettisessa muodossa.⁶¹²

Laiminlyönti on puolestaan syy aiheutuneelle seuraukselle, jos vaadittavaa tekoa ei voida ajatella mukaan tapahtumankulkuun ilman, että seuraus jäisi sattumatta. Tällöin kysytään, olisiko laiminlyöty teko estänyt seurauksen.⁶¹³ Syy-yhteyden toteaminen edellyttää *hypoteettista eliminointimenettelyä*. Arvioitaessa tietyn tekijän (x) ja tietyn seurauksen (y) välistä syy-yhteyttä, syy-yhteyden katsotaan vallitsevan silloin, jos tekijää (x) ei voida ajatella poistetuksi tapahtumankulusta ilman, että samalla myös seuraus (y) jää sattumatta.⁶¹⁴

Csqn-mallin vahvuutena on, että se vastaa varsin hyvin ihmisten käsitystä syy-yhteydestä. Myös lainkäyttäjä voi vaivattomasti todeta, että erehdyttämisen ja erehdyksen välinen syy-yhteysvaatimus ei täyty, jos uhri olisi tehnyt taloudellisen määräämistoimen ilman erehdyttämistä. Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että tekijä antaa uhrilleen virheellistä ja harhaanjohtavaa informaatiota, mutta uhrin päätöksenteko ei perustu virheellisen informaation varaan.⁶¹⁵ Oletetaan, että luotonhakija antaa virheellistä tietoa luoton käyttötarkoituksesta, mutta pankki ei ole kiinnostunut käyttötarkoituksesta, vaan haluaa ainoastaan kasvattaa markkinaosuuttaan.⁶¹⁶ Erehdyttämisen ja erehdyksen välinen syy-yhteys jää tällöin täyttymättä.

Vaikka ekvivalenssiteorian kannattajat lähestyvät syy-yhteysvaatimusta pragmaattisesti, he ovat tietoisia psyykkisen vaikuttamisen ongelmallisuudesta. Erityisesti *Karl Lackner* puhuu psyykkisesti välittyvästä, motivaatioprosessin kautta kulkevasta syy-yhteydestä,⁶¹⁷ erehdyttäminen seurauksena uhri saa virheellistä, harhaanjohtavaa tai puutteellista informaatiota, joka tarjoaa motivaatioperustan taloudelliselle määräämistoimelle. Lackner ei kuitenkaan kehitä määritelmästään mitään erityistä psyykkisen vaikuttamisen teoriaa.

⁶¹² Kühn 2002, § 4 Rdn 7; Kindhäuser 2002b, s. 97; Jareborg 2001, s. 162; S/S–Lenckner 2001, Vor § 13 Rdn 73; SK/StGB–Rudolphi 1997, Vor § 1 Rdn 39; Roxin 1997, 11 § Rdn 5; Jescheck – Weigend 1996, s. 279 ja Nuutila 1996, s. 204–207. Ks. myös Nuotio 1998, s. 275–286 ja Engisch 1931, s. 7–33.

⁶¹³ Nuotio 1998, s. 150–153 ja Nuutila 1996, s. 204. Vrt. kriittisesti Gimbernat Ordeig 1999, s. 326.

⁶¹⁴ Ks. esim. Kühn 2002, § 4 Rdn 9; Kindhäuser 2002b, s. 98; S/S–Lenckner 2001, Vor § 13 Rdn 73; NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 87–88; SK/StGB–Rudolphi 1997, Vor § 1 Rdn 39; Jescheck – Weigend 1996, s. 281 ja Nuutila 1996, s. 205.

⁶¹⁵ Ks. Tapani 2000, s. 709 ja siellä arvioitu ratkaisu Vaasan HO 10.11.1997, Nro 1660, Dnro R 96/628 (KKO: ei valituslupaa). Ks. myös KKO 15.5.1997, Tuomio nro 1613, Dnro R 96/584.

⁶¹⁶ LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 122. Luotonhakija antaa tosin tavallisesti virheellistä ja harhaanjohtavaa informaatiota myös maksukyvystään ja -halustaan.

⁶¹⁷ LK–Lackner 1979, § 263 Rdn 117, erit. alav. 206. Ks. myös S/S–Lenckner 2001, Vor § 13 Rdn 75; LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 121–122 ja SK/StGB–Rudolphi 1997, Vor § 1 Rdn 42d.

Saksalaiset petosrikostutkijat eivät uhraa energiaansa syy-yhteyden pohittamiseen, vaan keskittyvät yksittäisten tunnusmerkistötekijöiden tulkintaan. Koska saksalaisen petossäännöksen soveltamisala on varsin laaja,⁶¹⁸ rikoslainopin tehtävänä on kehittää hienojakoisia kriteerejä, joilla määritellään kielletyn ja sallitun välinen raja. Kriteerien konstruointi on nimenomaan tulkintajuridista työtä, eivätkä tutkijat välttämättä pohdi yleisten oppien ja rikossäännöksen vuorovaikutusta.

Csqn-mallia on jouduttu täydentämään *ns. myötävaikuttavalla syy-yhteydellä*⁶¹⁹ seuraavanlaisessa tilanteessa. Oletetaan, että A ja B neuvottelevat tietyn kehittämishankkeen rahoituksesta. A tietää, että kehityshankkeella ei ole lainkaan menestymisen mahdollisuuksia, mutta hän vakuuttaa B:lle, että hanke on herättänyt runsaasti kiinnostusta ja B:n kannattaa investoida hankkeeseen. Oletetaan lisäksi, että B kertoo esitutkinnassa päätöksentekonsa perustuneen A:n antamaan informaatioon. Samalla B kuitenkin toteaa, että hän olisi sijoittanut hankkeeseen myös ilman A:n antamaa harhaanjohtavaa informaatiota, koska hän arvioi taloudellisen riskinoton perustelluksi.

Jos tilannetta arvioidaan csqn-mallin avulla, A:n menettely (erehdyttäminen) on ajateltavissa pois tapahtumankulusta ilman, että seuraus (erehdys ja erehdyksen vallassa tehdystä taloudellisesta määräämis-toimesta aiheutunut taloudellinen vahinko) jäisi syntymättä. Tällöin A:n ei voitaisi katsoa erehdyttäneen B:tä.⁶²⁰ Myötävaikuttavan syy-yhteyden mukaan A voitaisiin kuitenkin tuomita petoksesta, sillä hänen antamansa virheellinen informaatio on myötävaikuttanut B:n päätöksentekoon.⁶²¹

Ratkaisussa BGHSt 13, s. 13 ”*Der Referendarfall*” oli kyse siitä, että notaari oli käynyt lainaneuvotteluita tuomarin virkahuoneessa. Hän oli ilmoittanut maaliskuussa liikemiehelle tarvitsevansa kipeästi 2 000 DM:n lainan. Notaari oli maininnut saavansa kesäkuun puolessa välissä huomattavan rahasumman kaivososakkeista. Lisäksi hän ilmoitti rikkaan isänsä antavan hänelle rahaa. Notaari vakuutti pystyvänsä maksamaan lainan takaisin jo kesäkuun lopussa.

BGH:n perusteluiden mukaan erehdyksen ja taloudellisen määräämis-toimen väliltä puuttui syy-yhteys, koska liikemiehen luottopäätökseen ei vaikuttanut se, saiko notaari rahaa osakkeista tai rikkaalta isältään. Liikemies oli päättänyt antaa luottoa, koska notaari oli tuomioistuimen palve-

⁶¹⁸ Näin LK–Tiedemann 2000, Vor § 263 Rdn 93 ja Tiedemann 2000a, s. 554. Ks. myös Hennings 2002, s. 79–83.

⁶¹⁹ Ks. myötävaikuttavasta syy-yhteydestä Wessels – Hillenkamp 2003, § 13 Rdn 511; S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 77; NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 226 ja LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 93.

⁶²⁰ Ks. esim. Waaben 1999, s. 123.

⁶²¹ Ks. ratkaisuun BGHSt 13, s. 13 nojautuen esim. S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 77 ja LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 123.

luksessa. Tällöin ei ollut merkitystä sillä, oliko henkilö todella ollut tuomarin virassa istuessaan tuomarin virkahuoneessa.⁶²²

Notaarin antamat tiedot olivat kuitenkin myötävaikuttaneet⁶²³ liikemiehen päätökseen, sillä hän oli uskonut niihin.⁶²⁴ Tahdonmuodostuksen todellinen kulku ei menettänyt olemustaan ja oikeudellista merkitystään, vaikka sen tilalle olisi tullut muu perusta, joka ei ollut kuitenkaan toteutunut.⁶²⁵

Myötävaikuttava syy-yhteys sisältää riskin siitä, että erehdyttämisen ja erehdyksen välistä syy-yhteysvaatimusta manipuloidaan.⁶²⁶ Kehittämishankkeen rahoitus -esimerkissä voidaan asianomistajan (B:n) kertomuksen perusteella muodostaa vaihtoehtoinen hypoteesi, jonka mukaan hän olisi investoinut hankkeeseen myös ilman A:n antamaa virheellistä informaatiota. Myötävaikuttava syy-yhteys voi johtaa kuitenkin siihen, että tuomioistuim ei anna tällaiselle hypoteesille mitään arvoa, koska se päättyy siihen, että asianomistajan päätöksentekoprosessiin on myötävaikuttanut myös toinen peruste.⁶²⁷

3.1.2.2 Adekvanssiteoria

Petoksen syy-yhteysvaatimusta voidaan tarkastella myös adekvanssiteorian avulla. Teorian mukaan teon tai laiminlyönnin on korotettava yleisen elämäkokemuksen mukaan jossain määrin (ei-vähäpätöisellä tavalla) seurauksen sattumisen mahdollisuutta.⁶²⁸ Kyse on siitä, että teon on oltava yleisen elämäkokemuksen mukaan omiaan aiheuttamaan tunnusmerkistössä edellytetty seuraus.

Adekvanssivaatimus täyttyy, jos tekijä on voinut yleisen elämäkokemuksen perusteella ennakoida ja ottaa seurauksen huomioon jo tekohetkellä. Arviointi perustuu *objektiiviseen ex ante* -näkökulmaan eli seurauksen täytyy olla tyypillinen ja yleisesti tekohetkellä ennakoitava. Tuomari voi kiinnittää huomiota

⁶²² BGHSt 13, s. 14.

⁶²³ Ks. myös ratkaisua BGH 14.7.1999 (BGH NStZ 1999, s. 558–559). Ks. tarkemmin esim. *Wessels–Hillenkamp* 2003, § 13 Rdn 511; *S/S–Cramer* 2001, § 263 Rdn 77; *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 226 ja *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 93.

⁶²⁴ ”Wenn dies [väärien tietojen antaminen J. T.] für ihn wenigstens mitbestimmend war, büßt ein solcher Beweggrund seine rechtliche Bedeutung nicht deshalb ein, weil daneben ein anderer bestand, der von dem Irrtum nicht berührt wurde und für sich allein zu demselben Entschluß geführt hätte.”

⁶²⁵ ”Die innere Verknüpfung zwischen dem Irrtum und der von ihm veranlaßten oder mitveranlaßten Vermögenverfügung wird nicht dadurch aufgehoben, daß der Getäuschte sonst andere Erwägungen angestellt hätte, die er in Wirklichkeit nicht angestellt hat.”

⁶²⁶ Näin erityisesti *NK–Puppe* 1998, Vor § 13 Rdn 118.

⁶²⁷ Tällainen manipulaatio on ainakin hypoteesimallin näkökulmasta kyseenalaista, koska tuomioistuin ei periaatteessa saa esittää sellaisia vaihtoehtoisia hypoteeseja, jotka ovat syytettä tukevia. Näin *Pölönen* 2003, s. 160.

⁶²⁸ *Wessels – Beulke* 2003, § 6 Rdn 169–171; *S/S–Lenckner* 2001, Vor § 13 Rdn 87–88; *SK/StGB–Rudolphi* 1997, Vor § 1 Rdn 54–55; *Roxin* 1997, § 11 Rdn 34–38 ja *Jescheck – Weigend* 1996, s. 285. Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 235–236.

kaikkiin niihin seikkoihin, jotka olivat tekohetkellä tunnettuja tai objektiivisesti tunnettavissa olevia ja jotka ymmärtäväinen henkilö tekijän asemassa olisi voinut aavistaa. Tällöin on annettava merkitystä myös tekijän erityisasiantuntemukselle.⁶²⁹

Adekvaatti kausaalisuus on muuntunut suomalaisessa rikoslainopissa keskusteluksi seurauksen ennalta-arvattavuudesta tai ennakoitavuudesta.⁶³⁰ En käytä omassa tutkimuksessani kyseistä termiä, sillä sitä vaivaa tulkinanvaraisuus ja päällekkäisyys muiden vastuukriteerien kanssa. Esimerkiksi Nuutilan mukaan ennakoitavuus viittaa konkreettiseen tapahtumankulkuun, eikä teon ja seurauksen väliseen syy-yhteyteen.⁶³¹ Frände korostaa puolestaan, että teon huolimattomuus -opin vastuukriteeristö pitää jo sisällään ennakoitavuuskysymykset.⁶³²

Seurauksen ennakoitavuudelle ei jää tilaa petoksen tunnusmerkistön mukaisuudessa, sillä vastuuarvioinnin keskiössä on nimenomaan erehdyttämisen ja erehdyksen välinen syy-yhteys (psykkinen vaikuttaminen). Jotta syy-yhteys voidaan ylipäänsä todeta, on kiinnitettävä joka tapauksessa huomiota konkreettiseen tapahtumankulkuun eli siihen, millaista informaatiota tekijä on välittänyt ja onko uhri perustanut päätöksentekonsa tällaisen informaation varaan.

Wolfgang Naucke poikkeaa rikosoikeustutkijoiden valtavirrasta, sillä hän pyrkii ratkaisemaan petoksen syy-yhteysongelmat adekvanssiteorian avulla.⁶³³ Hänen mukaansa syy-yhteys ei tuota ongelmia rutiinitapauksissa, vaan ongelmallisia ovat seuraavat tilanteet: 1) Tekijän valhe on vähäpätöinen (yksinkertainen valhe), 2) tekijä on onnistunut erehdyttämään varsin vaivattomasti ja helposti uhriaan (helppouskoinen ja sinisilmäinen uhri) ja 3) uhri olisi voinut havaita helposti erehdyttämisen (uhrilla olisi ollut tilaisuus ja mahdollisuus selvittää helposti väitteiden todenperäisyys). Naucke korostaa, että syy-yhteydellä on tällaisissa tilanteissa selkeä rangaistavuuden alaa rajoittava tehtävä (funktio).⁶³⁴

Naucke painottaa, että petossäännöksessä kuvataan vain sellaiset tekemuodot, jotka ovat törkeitä erehdyttämistekoja. Kyse on tällöin siitä, että petoksen

⁶²⁹ Nuutila 1997, s. 119–120 ja Nuutila 1996, s. 227. Ks. myös S/S–Lenckner 2001, Vor § 13 Rdn 87–88; Nuotio 1998, s. 164–171 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 286.

⁶³⁰ Ks. esimerkiksi Honkasalo 1965, s. 118–122. Ks. myös Frände 2001, s. 127–131; Matikkala 2000, s. 19–21; Nuutila 1997, s. 119–122 ja Nuutila 1996, s. 226.

⁶³¹ Näin Nuutila 1996, s. 223. Vrt. Wessels – Beulke 2003, § 6 Rdn 172–175, jotka lähestyvät seurauksen ennalta-arvattavuutta relevanssiteorian avulla. Ks. relevanssiteoriasta S/S–Lenckner 2001, Vor § 13 Rdn 90; SK/StGB–Rudolphi 1997, Vor § 1 Rdn 56 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 286.

⁶³² Näin Frände 2001, s. 128 ja 131.

⁶³³ Naucke 1974, s. 118 ja alav. 17 viitattu vanhempi kirjallisuus. Vrt. kriittisesti NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 225 ja LK–Lackner 1979, § 263 Rdn 91, jonka mukaan adekvaatti kausaalisuus rajoittaa rangaistavuutta liikaa ”liike-elämän huijareiden” hyväksi.

⁶³⁴ Naucke 1974, s. 111. Ks. tarkemmin uhrin omasta myötävaikutuksesta jakso IV.3.4.

rangaistavuus edellyttää erehdyttämiseltä kvantitatiivisesti (määrällisesti, lähinnä voimakkuudeltaan) ja kvalitatiivisesti (laadullisesti) tietyn vähimmäistason ylittymistä.⁶³⁵ Jos uhri antaa toisen huijata itseään harmittomalla, yksinkertaisella valheella, kyse on epätyypillisestä tapauksesta ja tilannetta voidaan luonnehtia itsensä vahingoittamiseksi; uhri ei ole noudattanut riittävää huolellisuutta.⁶³⁶

Naucke ei kuitenkaan tarkoita sitä, että rikosoikeudellinen suoja pitäisi evätä helppouskoisilta, sinisilmäisiltä tai ”elämästä vieraantuneilta”. Ihmiset voivat odottaa rikosoikeuden tarjoavan suojaa ainoastaan silloin, kun varallisuus-oikeudellinen normisto tarjoaa riittämätöntä suojaa tai ihmiset eivät kykene muuttamaan käyttäytymismalliaan eli toimimaan tarkkaavaisemmin. Naucke määrittelee erikoisella tavalla rikosoikeuden preventiivisen tehtävän: rikosoikeuden pitäisi motivoida kansalaisia käyttämään omaa tarkkaavaisuuttaan.⁶³⁷

Adekvanssiteorin mukaan erehdyttäminen on rangaistavaa vain silloin, kun se on omiaan saamaan aikaan seurauksen eli erehdyksen. Tällainen *on omiaan -edellytys* edellyttää normatiivista arviointia. Naucken mukaan adekvaatti kausaalisuus tarjoaa kriteerin arvioitaessa, kuinka taitavasti henkilö saa huijata toista, ennen kuin hän syyllistyy petokseen. Samalla teorian avulla voidaan arvioida, kuinka helppouskoinen henkilö saa olla, jotta hän ei menetä omaisuussuojaansa.

Naucke konkretisoi adekvaattia kausaalisuutta seuraavien esimerkkien avulla: lasten ja mielenterveydellisistä ongelmista kärsivien henkilöiden erehdyttäminen; etumaksupetos; mattomyyjä-tapaus (mattomyyjä myy selvästi huonoa tavaraa) ja hierontalaite-tapaus.⁶³⁸

3.1.3 Säännönmukaisten edellytysten teoria

3.1.3.1 Yleistä

Ekvivalenssiteoria on menettänyt vähitellen kannatustaan rikosoikeustutkijoiden keskuudessa, sillä teorian käyttökelpoisuus on asetettu kyseenalaiseksi esimerkiksi arvioitaessa hypoteettista tapahtumankulkua ja pelastavan syyhteyden katkeamista.⁶³⁹ Adekvanssiteorian ongelmana voidaan puolestaan

⁶³⁵ Vrt. toisin *Ståhlberg* 1964, s. 92.

⁶³⁶ ”Man muß die leicht entdeckbare Täuschung und den leicht vermeidbaren Irrtum aus den für die Strafbarkeit ausreichenden Voraussetzungen ausscheiden” (*Naucke* 1974, s. 117). Vrt. kuitenkin kriittisemmin *Kurth* 1984, s. 163–164, joka viittaa siihen, että Naucke tarkastelee petoksen uhreja älyllisen mittapuun mukaan. Käytännössä kyse ei ole välttämättä älykkyydestä, vaan kritiikin puutteesta.

⁶³⁷ *Naucke* 1974, s. 117. Ks. tästä myös *Hennings* 2002, s. 153–155 ja *Kurth* 1984, s. 152–153.

⁶³⁸ Ks. tarkemmin *Naucke* 1974, s. 119–120.

⁶³⁹ Ks. tarkemmin *Kühl* 2002, § 4 Rdn 11–18.

pitää *on omiaan -edellytyksen* avoimuutta, tulkinnanvaraisuutta ja päällekkäisyyttä muiden vastuukriteerien kanssa.⁶⁴⁰ Rikosoikeustutkijat ovatkin siirtyneet hyödyntämään säännönmukaisten edellytysten teoriaa.

Teorian mukaan tietty tekijä (x) on syy-yhteydessä seuraukseen (y), jos x:n ja y:n välillä on luonnonlakien mukainen suhde.⁶⁴¹ Tällöin kysytään, liittyykö tekijään (x) ajallisesti myöhempiä ulkoisen maailman muutoksia, jotka kytkeytyvät luonnonlakien mukaisesti seuraukseen (y) ja kuvaavat tunnusmerkistönmukaista seurausta.⁶⁴²

Karl Engischin mukaan syy-yhteyden arvioinnissa otetaan huomioon kaikki – myös *ex post* – tiedossa olevat seikat. Jos jostain säännönmukaisen edellytyksen keskeisestä seikasta on epäselvyyttä, syy-yhteyttä ei voida todeta.⁶⁴³ Syy-yhteysarvioinnin perustana on nimenomaan konkreettinen tapahtumankulku. Esimerkiksi Nuutille riittää syy-yhteyden syntymiseen se, että tapahtumankulun modifiointi muuttaa konkretisoivan ekvivalenssiteorian tarkoittamalla tavalla tunnusmerkistön täyttymisen tapaa, aikaa ja paikkaa.⁶⁴⁴

Mitä säännönmukaisten edellytysten teoriassa tarkoitetaan luonnonlailla? Engischin vastaus on selkeä: luonnonlait tarkoittavat lähinnä välttämättömyyslakeja ja todennäköisyyslakeja.⁶⁴⁵ Säännönmukaisuus merkitsee puolestaan luonnonlainmukaisuutta eli luonnontieteen metodein määräytyviä säännönmukaisuuksia.⁶⁴⁶

Engisch luottaa vankasti siihen, että tuomari kykenee yleisen elämänkokemuksensa perusteella löytämään arvioinnissa tarvittavan luonnonlain. Kyse voi tällöin olla myös siitä, että tuomari arvioi kokemuslauseiden (kokemussääntöjen) avulla, mitkä ovat seurauksen synnyn poissulkevia negatiivisia edellytyksiä.⁶⁴⁷

3.1.3.2 Teorian kipupisteet

Rikosoikeudellinen vastuu kytketään säännönmukaisten edellytysten teoriassa luonnontieteellisesti määriteltyyn kausaalisuuteen. Tavoitteena on tällöin ylit-

⁶⁴⁰ Ks. esim. *Hennings* 2002, s. 154–157; *Jareborg* 2001, s. 236 ja *Kurth* 1984, s. 165.

⁶⁴¹ *Engisch* 1931, s. 21. Ks. teoriasta myös *Wessels – Beulke* 2003, § 6 Rdn 168a; *Kühl* 2002, § 4 Rdn 22–27a; *Nuotio* 1998, s. 191–197 ja *Nuutila* 1996, s. 218, erit. alav. 162 ja 163 mainittu kirjallisuus.

⁶⁴² *Kühl* 2002, § 4 Rdn 22; *Kindhäuser* 2002b, s. 98–99; *S/S–Lenckner* 2001, Vor § 13 Rdn 75; *NK–Puppe* 1998, Vor § 13 Rdn 89; *SK/StGB–Rudolphi* 1997, Vor § 1 Rdn 41–42d; *Nuutila* 1997, s. 113 ja *Nuutila* 1996, s. 218. Ks. myös *Jeschke – Weigend* 1996, s. 283.

⁶⁴³ *Engisch* 1931, s. 21–22.

⁶⁴⁴ *Nuutila* 1996, s. 218–219. Ks. laajemmin *S/S–Lenckner* 2001, Vor § 13 Rdn 75 ja *Kühl* 2002, § 4 Rdn 24–27a.

⁶⁴⁵ *Engisch* (1931, s. 23) korostaa, että todennäköisyyslait on pidettävä tarkasti erossa adekvanssiteoriasta. Ks. adekvanssiteoriasta tarkemmin jakso IV.3.1.4.

⁶⁴⁶ *Bernsmann* 1982, s. 536.

⁶⁴⁷ *Engisch* 1931, s. 24. Ks. myös *Pölönen* 2003, s. 117–122; *Nuotio* 1998, s. 193 ja *Schulz* 1987, s. 49–50.

tää ristiriita, joka syntyy filosofisten kausaalisuusteorioiden ja tavallisen arki-ajattelun välillä.⁶⁴⁸ Teorian avulla pyritäänkin pureutumaan suoraan syy-yhteyden ytimeen.

Teorian kannattajat eivät pidä ongelmana sitä, että syy-yhteyden edellyttämä säännönmukainen yhteys voi perustua myös pelkkään psyykkiseen vaikuttamiseen. Engisch huomauttaa, että tuomari voi vakuuttua useissa tapauksissa tällaisista luonnonlakiin rinnastettavista psyykkistä laeista.⁶⁴⁹ Hän ei tosin käsittele petosta, vaan yllytyksen ja avunannon syy-yhteyttä. Hänen mukaansa on mahdollista puhua yllyttäjän ja avunantajan teon ja päätekijän psyykkisten asioiden välisestä syy-yhteydestä, kun tilannetta tarkastellaan deterministisestä näkökulmasta.

Engischin näkemyksen taustalla on tietty oletus ihmiselle tyypillisistä reagoititavoista. Sosiaalisen vuorovaikutuksen ymmärtäminen ja tulkitseminen edellyttävät, että ihmiset reagoivat keskimäärin samalla tavalla tiettyihin psyykkisiin ärsykkeisiin. Reaktiot voivat kuitenkin vaihdella sen mukaan, onko ihmisen helposti vaikutukselle altis, ahne, pelokas vai energinen.⁶⁵⁰

Voidaanko sitten psyykkinen arvioida säännönmukaisten edellytysten teorian avulla? *Klaus Bernsmann* on arvioinut artikkelissaan teorian peruslähtökohtia ja soveltuvuutta oikeudelliseen ratkaisutoimintaan. Hän toteaa, että säännönmukaisten edellytysten teoria on ristiriidassa tahdonvapauden kanssa.⁶⁵¹ Syyllisyysperiaate vaatii kunnioittamaan tekijän tahdonvapautta, kun taas syy-yhteysteoriassa tarkastellaan uhrin toimintaa säännönmukaisen edellytysten näkökulmasta.⁶⁵² Lisäksi teoria on ongelmalliseksi rikosprosessioikeuden näkökulmasta.⁶⁵³ Rikosprosessissa ei pystytä osoittamaan tietoteoreettisesti vakuuttavalla tavalla psyykkisiä asioita, sillä oikeudenkäynti ei ole tieteellinen koe, vaan tavoitteena on muodostaa kuva ihmisen toiminnasta ja toiminnan perusteista (toiminnan ymmärtäminen). Näin ollen vakavasti otettava säännönmukaisten edellytysten teoria ei ole yhdistettävissä rikosoikeudellisten käytäntöjen kanssa.⁶⁵⁴

Joachim Schulz huomauttaa, että rikosprosessissa ei ole kuitenkaan välttämätöntä pyrkiä selittämään (*erklären*) psyykkistä vaikuttamista. Hän painottaa, että psyykkinen vaikutusyhteys voidaan hahmottaa säännönmukaisten edellytysten teorian avulla, kun taas toiminnan selittäminen on lainopillinen asia (objektiivinen syyksilukemisoppi). Hän päätyy sii-

⁶⁴⁸ Näin *Nuotio* 1998, s. 196.

⁶⁴⁹ *Engisch* 1931, s. 28.

⁶⁵⁰ *Engisch* 1931, s. 28.

⁶⁵¹ *Bernsmann* 1982, s. 543. Ks. myös *Kahrs* 1968, s. 23.

⁶⁵² *Bernsmann* 1982, s. 544. Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 160.

⁶⁵³ *Bernsmann* 1982, s. 545–546. Vrt. *Schulz* 1987, s. 50–51.

⁶⁵⁴ *Bernsmann* 1982, s. 547.

hen, että yhtenäisestä kausaalisuuskäsitteestä ei ole syytä luopua, vaikka todistusharkinta on erilainen kuin luonnontieteellisessä kausaalisuudessa.⁶⁵⁵

Käytännössä Bernsmannin kritiikki johtaa kysymykseen siitä, voidaanko ihmisen toimintaa selittää intentionaalisen mallin avulla (*ns. praktinen syllogismi*). Praktisen syllogismin yläause viittaa asiaan, jota tahdotaan ja tavoitellaan, kun taas alalause liittyy asiaan tietyn keinon, joka johtaa tavoiteltavaan teon päämäärään. Praktinen syllogismi johtaa siihen, että valittava teko seuraa loogisesti premisseinä toimivista ylä- ja alalauseesta.⁶⁵⁶

Jos ihmisen toimintaa pyritään selittämään intentionaalisella mallilla, kyse on seuraavanlaisesta praktisen päättelyn selitysmallista. A aikoo toteuttaa p:n ja A katsoo (uskoo, tietää), ettei pysty toteuttamaan p:tä, ellei hän tee a:tä. Näin ollen A ryhtyy tekemään a:tä.⁶⁵⁷ Varsin yksinkertaista mallia on rikastutettu siten, että arvioinnissa kiinnitetään huomiota tavoitteellisen toiminnan edellytyksiin, kuten *tilanteeseen (kontekstuaalisuus)*. Tällöin malli muotoutuu seuraavanlaiseksi. A tahtoo, että seuraus E tapahtuu. A uskoo (eli pitää tavoiterationaalisena), että tilanteessa S teon h tekeminen on seurauksen E ehto ja että S on käsillä. Näin ollen A tekee h:n.⁶⁵⁸

Mikäli praktinen syllogismi hyväksyttäisiin ihmisen toiminnan selitysmalliksi, rikosprosessissa pitäisi kyetä verifioimaan molemmat premissit (ylä- ja alalause). Tämä johtaisi käytännössä lähelle toiminnan kausaalista selittämistä, koska säännönmukaisuus korvautuisi logiikalla (muodollinen eli formaali ratkaisu). Tuomari keskittyisi arvioimaan sitä, onko tekijä vaikuttanut kokonaan tai osaksi uhrin premissien tietoisuussisältöön (*prämissennotwendige Bewußtseinsinhalte*). Jos siis tekijä vaikuttaa uhrin päätöksenteon merkityssisältöön, tilanteen ymmärtämisen merkitykseen tai tekovalintaan, hän osallistuu uhrinsa toimintaan. Hän on tällöin mukana toimintapremissien syntymisessä eli kyse on psyykkisestä yhteydestä. Jos kyse on ainoastaan siitä, että tekijä on vaikuttanut vain sellaisiin olosuhteisiin, jotka ovat yhdentekeviä premissien suhteen, hän ei vaikuttanut psyykkisesti uhrin toimintaan.⁶⁵⁹

Käytännössä syy-yhteyttä on mahdotonta arvioida tällaisen mallin avulla. Miten voidaan vakuuttua siitä, että uhrilla on ollut tietty tietoisuussisältö, johon syytetty on vaikuttanut? Riittääkö tällöin tuomarin arkikokemus vai tarvitaanko muun tieteenalan apua?⁶⁶⁰ Millainen painoarvo annetaan syytetyn ja asianomis-

⁶⁵⁵ Schulz 1987, s. 47–51.

⁶⁵⁶ von Wright 1971, s. 26–27 ja Raunio 1999, s. 267–268.

⁶⁵⁷ von Wright 1971, s. 96.

⁶⁵⁸ Ks. Bernsmann 1982, s. 548, erit. alav. 63 ja 64 ja laajasti von Wright 1971, s. 96–131. Ks. myös Husabø 1999, s. 123 ja Raunio 1999, s. 270–271, joka esittelee mallin, jossa kiinnitetään huomiota myös toimijan kykyyn.

⁶⁵⁹ Bernsmann 1982, s. 550.

⁶⁶⁰ Bernsmann 1982, s. 551.

tajan lausumille heidän omista psyykkistä prosesseistaan? Kykeneekö esimerkiksi asianomistaja erittelemään tarkasti, millaisia ajatuksia sosiaalinen vuorovaikutus on herättänyt, mitä hän on sopimusneuvotteluiden eri vaiheissa pohtinut ja tiedostanut, ja millainen vaikutus erehdyttäjän toiminnalla on ollut hänen päätöksentekoonsa?

Uhri ei välttämättä halua antaa itsestään sellaista kuvaa, että hän on taitamaton elinkeinonharjoittaja, joka on helposti huijattavissa.⁶⁶¹ Syytetty voi puolestaan strategisesti kääntää kysymykseen tahallisuuteen ja väittää, että hänen tarkoituksenaan ei ole edes ollut erehdyttää, eikä hän ole mieltänyt, että kanssakäymisen seurauksena toinen osapuoli erehtyy ja tekee tappiollisen liiketoimen. Ongelmia voi aiheutua myös siitä, että syytetyn toimintaa saatetaan tulkita erilaisen lähtöolettamuksen varassa kuin uhrin toimintaa.⁶⁶²

Jonkka korostaa, että kausaalisuus (syy-yhteys) muodostaa rikosprosessissa oikeustosisen, jonka näyttövaikeudet ovat merkittävät.⁶⁶³ Oikeustosisuuskysymys ja tosiseikkakysymys kietoutuvat lähes erottamattomasti toisiinsa, jolloin saatetaan päätyä helpottamaan näytön esittämistä eri tavoin.⁶⁶⁴ Esimerkiksi tahallisuusarvioinnissa saatetaan päätyä siihen, että tekijän mieltämän seurauksen todennäköisyys tarkoittaa itse asiassa yleisen elämäkokemuksen mukaista todennäköisyyttä, joka osoittaa teon ja seurauksen välistä syy-yhteyttä. Jos tällainen todennäköisyys on riittävän suuri, saattaa olla, että tapauksen yksilölliset piirteet hautautuvat sen alle: tällöin lähestytään eräänlaista *prima facie* -oppia eli sitä, että tapaus puhuu itse puolestaan.⁶⁶⁵

3.1.3.3 Toiminnan selittämisestä toiminnan ymmärtämiseen⁶⁶⁶

Mitä Bernsmann tarjoaa säännönmukaisten edellytysten teorian tilalle? Hänen mukaansa psyykkistä vaikuttamista ei voida selittää kausaalisesti, sillä kyse on ihmisen toiminnan ymmärtämisestä (kokemuksellisen todellisuuden ymmärtäminen).⁶⁶⁷ Ihminen muodostaa tietoisuutensa kautta tekonsa motiivin.⁶⁶⁸ Petoksen

⁶⁶¹ Ks. myös Viljanen P. 2001, s. 1008.

⁶⁶² Ks. erityisesti Bernsmann 1982, s. 552, jonka mukaan fyysisen kausaalisuuden alueella nojaututaan perinteisesti oikeustieteen ulkopuoliseen tietämykseen. Jos psyykkisen vaikuttamisen alueella yksinkertaistetaan uhrin toiminta, se hyödyntää ainoastaan tekijää.

⁶⁶³ Ks. näyttöongelmista myös Husabø 1999, s. 125–128 ja yleisesti Pölönen 2003, s. 99–179.

⁶⁶⁴ Jonkka 1991, s. 81.

⁶⁶⁵ Näin Jonkka 1991, s. 86. Ks. *prima facie* -opista Jonkka 1991, s. 81–82 viitteineen.

⁶⁶⁶ Tarkoitan ymmärtämisellä tieteenfilosofista termiä, jolla pyritään antamaan ihmisen toiminnalle merkityssisältö (*Verständnis*).

⁶⁶⁷ Samansuuntaisesti Nuotio 1998, s. 193.

⁶⁶⁸ ”Anknüpfungspunkt der inhaltlichen Deutung kann dabei nur das vom Lebenszusammenhang geprägte Selbstverständnis des handelnden sein, weil erst durch seine situationgebundene Sinngebung Verhalten zu einer ganz bestimmten Handlung wird” (Bernsmann 1982, s. 553). Ks. myös Jareborg 2001, s. 160 ja Husabø 1999, s. 127.

erityispiirteensä onkin, että rikosprosessissa ei anneta tulkintaa ainoastaan syytetyn menettelylle, vaan myös asianomistajan päätöksentekoprosessille. Lainkäyttäjän on vakuutettava siitä, että asianomistajan päätöksenteon perustana on ollut tekijän välittämä virheellinen, harhaanjohtava tai puutteellinen informaatio.

Tässä tutkimuksessa ei ole mahdollista arvioida tarkemmin ihmisen toiminnan ymmärtämistä rikosprosessioikeuden näkökulmasta. Rikoslainopin välinein ei ole edes mielekästä pyrkiä vastaamaan tällaiseen kysymykseen, vaan vastauksen antaminen edellyttää oikeussosiologin, sosiaalipsykologian ja käytäytymistieteiden menetelmiä. Rikoslainopillisessa tutkimuksessa on kuitenkin tiedostettava, että ihmisen toimintaa ei voida ymmärtää yleispätevästi ja samalla tavalla eri tilanteissa ja eri konteksteissa.⁶⁶⁹

Esimerkiksi ”auervaarapetos”⁶⁷⁰ ja liike-elämän petos eroavat toisistaan, jos kiinnitetään huomiota siihen, mitä seikkoja pidetään tärkeänä kahden eri osapuolen vuorovaikutuksessa, miten osapuolet tulkitsevat toistensa sanallisia, sanattomia ja kirjallisia viestejä, millaisia sosiaalisia käytäntöjä (vakiintuneita menettelytapoja) vuorovaikutukseen on rakentunut sekä miten ymmärrämme ja tulkitsemme ihmisten toimintaa kyseisissä tilanteissa.

Petosrikosoikeudellisessa tutkimuksessa onkin pyrittävä tavoittamaan taloudellisten ja sosiaalisten käytäntöjen tyypilliset piirteet. Keskeistä ei ole ulkoisesti havaittava toiminta eli käyttäytyminen *sellaisenaan*, vaan toimintaan liittyvät merkitykset. Erilaisten erehdyttämistilanteiden kuvaaminen muodostaa lähtökohdan, mutta tutkimuksessa on astuttava askel pidemmälle. Tavoitteena on pyrkiä ymmärtämään, miten vuorovaikutus muodostuu ja millaisia merkityksiä osapuolet antavat toistensa käyttäytymiselle.⁶⁷¹

Käytännössä ymmärtämistä vaativat ilmiöt ja teot sijoitetaan sosiaaliseen ja kulttuuriseen kontekstiin tai elämänmuodolliseen kokonaisuuteen (*kontekstuaalisuus*). Ymmärtämisen edellytykseksi voidaan asettaa yhteinen kokemusmaailma eli ”inhimillisten subjektien psykologinen samankaltaisuus”.⁶⁷² Tutkimukseen keskiöön asettuvatkin taloudelliset ja sosiaaliset käytännöt eli todellisuus, jonka intressitahot hahmottavat ja konstruoivat. Koska oikeustieteellinen

⁶⁶⁹ Raunio (1999, s. 237) korostaa, että ymmärtämisellä ei voida tavoitella yleispätevää tietoa merkityksellisestä sosiaalisesta todellisuudesta.

⁶⁷⁰ ”Auervaarapetos” on sinänsä epätarkka termi, mutta yleensä sillä viitataan tilanteisiin, joissa tekijä hankkii katteettomilla parisuhde- tai avioliittolupauksilla taloudellista hyötyä. Ks. esim. KKO 1997:140 (ään).

⁶⁷¹ Samansuuntaisesti Amelung 1977, s. 17, jonka mukaan petostutkimuksessa tarvitaan interaktionistista (vuorovaikutuksellista) tai viktimologista lähestymistapaa. Petollista menettelyä ei voida jäsentää lineaarisesti, sillä petos edellyttää molempien osapuolten (tekijän ja uhrin) vuorovaikutusta.

⁶⁷² Raunio 1999, s. 253–256.

tutkimus hahmottaa tutkimuskohteensa malliajattelun kautta, relevantista kontekstista pyritään löytämään tyypillisuus. Ihmisten tuottamat merkitykset ovat kiinnostavia niiden tyypillisyyden vuoksi.⁶⁷³ Tällainen lähestymistapa kiinnittää itseensä myös sosiaalisen teon käsitteen eli käsityksen siitä, että teon merkitys kohdistuu toisen ihmisen käyttäytymiseen.

Ymmärtäminen voidaan liittää myös ideaalityypin käsitteeseen.⁶⁷⁴ Ideaalityypit ovat mentaalisia konstruktioita eli abstraktioita, jotka esittävät asiat ideaalisina loogisessa merkityksessä, loogisesti äärimmäisessä muodossa. Ideaalityypit auttavat kiinnittämään huomion empiirisen maailman ilmiöihin ja edesauttavat vertailujen suorittamista näiden välillä.

Myös rationaalinen taloudellinen ihminen voidaan ymmärtää esimerkkinä ideaalityypistä: toiminta on rationaalista silloin, kun päämäärä pyritään saavuttamaan tehokkaasti punnitsemalla tarpeellisia keinoja.⁶⁷⁵ Keskeistä on, että ideaalityyppi yksinkertaistaa todellisuutta rationaalisella tavalla.⁶⁷⁶

3.1.4 Jareborg ja psyykinen vaikuttaminen

3.1.4.1 Toimintasyy

Jareborg on pyrkinyt varhaisemmassa tuotannossaan⁶⁷⁷ rakentamaan petokselle teoreettisesti kestävä pohjan. Hänen kielenkäyttönsä viittaa vahvasti siihen, että petoksen edellyttämä syy-yhteys ei ole oikeastaan kausaalisuutta. Kyse on pikemminkin siitä, että toinen ihminen saadaan tekemään (*förmå*) jotakin.

Jareborgin mallin keskiöön asettuu termi *toimintasyy* (*handlingsskäl*). Toimintasyy eli syy tehdä⁶⁷⁸ jotakin on – ainakin kuviteltu – tosiasia (p), joka voi tarkoittaa tulevaisuutta, nykyisyyttä tai menneisyyttä. Kuviteltu tosiasia (fakta) on syy, koska sillä on ainakin kuviteltu yhteys ihmisten kokemuksiin hyvinvoinnista ja epämiellyttävistä asioista.⁶⁷⁹

Psyykinen vaikuttaminen tarkoittaa Jareborgin mukaan seuraavaa. A aiheuttaa sen, että B tekee tai jättää tekemättä H:n sen seurauksena, että A antaa B:lle syytä tehdä H tai jättää H tekemättä. B tekee tai ei tee H:ta, koska hän uskoo, että p ja A on saanut B:n uskomaan sillä hetkellä p.⁶⁸⁰ Monimutkaiselta vaikuttava ajatuksenkul-

⁶⁷³ Ks. laajemmin Nuotio 1998, s. 197–210 ja Nousiainen 1993, s. 18–23. Ks. myös Raunio 1999, s. 246.

⁶⁷⁴ Ks. Weberin ideaalityypistä esim. Nousiainen 1993, s. 18–23.

⁶⁷⁵ Raunio 1999, s. 250 ja Nuotio 1998, s. 199. Ks. tarkemmin Weber 1978, s. 6–7.

⁶⁷⁶ Nousiainen 1993, s. 20.

⁶⁷⁷ Jareborg 1972, s. 423–461.

⁶⁷⁸ Tai syy olla tekemättä.

⁶⁷⁹ Jareborg 2001, s. 158. Ks. samoin Frände 2001, s. 100. Jos A uskoo hyvinvointinsa paranevan, kun hän tekee H, niin hänellä on syy tehdä H.

⁶⁸⁰ Jareborg 2001, s. 161. A:n teko on usein kieliteko, mutta se voi olla jotakin muutakin.

ku voidaan yksinkertaistaa seuraavasti: A saa B:n tekemään tai jättämään tekemättä H. Psykkinen vaikuttaminen voi olla myös epäsuoraa siten, että A tekee fyysisesti jotakin, jonka seurauksena on p ja B tekee H siksi, että hän uskoo p.⁶⁸¹

Psykkinen vaikuttaminen voidaan jakaa neljään ryhmään:⁶⁸²

- A) A:n teko – B:n teko
- B) A:n teko – B:n laiminlyönti
- C) A:n laiminlyönti – B:n teko
- D) A:n laiminlyönti – B:n laiminlyönti.

Psykkinen vaikuttamisen rakenne on samanlainen jokaisessa tilanteessa. B:llä on ollut riittävä syy tehdä tai olla tekemättä jotakin, koska A on antanut B:lle riittävästi perusteita tehdä tai olla tekemättä jotakin. Mitä tämä sitten tarkoittaa konkreettisesti? Jareborgin mukaan erehdyttämisen perustapaus on erehdyksen aikaansaaminen: A tekee jotakin, joka saa B:n uskomaan p, vaikka p ei ole totta, eikä B ole tähän asti uskonut. Jareborg tarkoittaa p:llä erilaisia väitteitä, kuten ”timantit ovat 10 000 kruunun arvoisia”.⁶⁸³

Jareborgin teorianmuodostuksessa psykkinen vaikuttaminen muodostaa petoksen tunnusmerkistön mukaisuuden keskeisimmän elementin. Petos voidaan jakaa neljään alaryhmään sen mukaan, minkälaisesta psykkinisestä vaikutuksesta on kyse: 1) psykkinen vaikuttaminen aktiivisella toiminnalla (esimerkiksi virheellisen tiedon kertominen), 2) psykkinen vaikuttaminen laiminlyönnillä (salataan olennainen tieto), 3) psykkinen vaikuttaminen siten, että erehdyttäjä tekee fyysisesti jotakin, jonka seurauksena on p ja B tekee H siksi, että hän uskoo p (käytettyjen autojen myyjä muuttaa auton matkamittarin lukeman, jolloin auton ostaja saa väärän käsityksen siitä, kuinka paljon autolla on ajettu) ja 4) psykkinen vaikuttaminen siten, että erehdyttäjä laiminlyö tehdä jotakin, jonka seurauksena on p ja B tekee H siksi, että hän uskoo p (tekijä ei estä tietyn seurauksen syntymistä, jolloin toiselle syntyy virheellinen käsitys, jonka pohjalta hän tekee epäedullisen taloudellisen määräämistoimen).⁶⁸⁴

On vaikuttavaa seurata, miten Jareborg purkaa petosrikosoikeudelliset ongelmat psykkinen vaikuttamiselementin kautta. Hän viittaa perustellusti siihen, että rikosoikeustieteessä ja (ruotsalaisessa) lainkäytössä ei kiinnitetä juuriakaan huomiota siihen, mitä psykkinen vaikuttaminen tarkoittaa, millaista näyttöä edellytetään ja onko kaikissa tilanteissa pohdittu riittävästi psykkinen vaikutussuhteen merkitystä.

⁶⁸¹ Jareborg 2001, s. 161.

⁶⁸² Jareborg 2001, s. 161–162. Ks. myös Asp 2002, s. 23–43, joka käsittelee nimenomaan laiminlyöntiä.

⁶⁸³ Jareborg 1975, s. 212 ja Jareborg 1986, s. 190.

⁶⁸⁴ Ks. erityisesti Jareborg 1972, s. 423–461; Jareborg 1975, s. 213–221 ja tiivistetysti Jareborg 1986, s. 191–197.

Jareborgin teoria onkin eittämättä kunnianhimoisin ja vakuuttavin yritys jäsentää petoksen vuorovaikutusluonne ja teoreettinen vastuurakenne. Teorianmuodostuksen ongelmana on kuitenkin psyykkisen vaikuttamisen ja teon huolimattomuus -opin (gärningsculpa) välinen suhde. Jareborg mainitsee eksplisiittisesti, että teon huolimattomuus soveltuu myös tahallisiin rikoksiin. Hän ei kuitenkaan arvioi tarkemmin, tarvitaanko teon huolimattomuus -oppia petoksessa ja jos tarvitaan, niin miten teorian sisältämät kriteerit tarkentavat sallitun ja kielletyn välistä rajanvetoa.⁶⁸⁵ Nähdäkseni petoksen tunnusmerkistön mukaisuudessa on saatava selkeämmin esille, mikä on psyykkisen vaikuttamisen ja normatiivisten kriteerien välinen suhde.

3.1.4.2 Frände ja INUS-malli

Myös Frände korostaa, että toimintasy (skäl) on keskeinen elementti psyykissä vaikuttamisessa. Hän ei kuitenkaan anna toimintasyille sisällöllistä määritelmää kuten Jareborg, vaan määrittelee toimintasyyn formaalisti: kyse on tosiasiaista, joka ei-kausaalaisella tavalla saa ihmisen toimimaan tai laiminlyömyään jotakin. Psyykkinen vaikuttaminen tarkoittaa siis sitä, että toiselle ihmiselle annetaan syy tehdä jotakin.⁶⁸⁶

Frände katsoo, että rikosoikeudellisen syy-yhteysarvioinnin on perustuttava ns. INUS-malliin.⁶⁸⁷ Mallin mukaan 1) A ei ole X:n riittävä ehto, vaan 2) A on välttämätön osa ehtojoukossa B ja 3) B kokonaisuutena on X:n riittävä 4) mutta ei välttämätön ehto.⁶⁸⁸ Mallin etuna on, että se korostaa eri tekijöiden yhteisvaikutusta. Seuraus ei koskaan tapahdu yhden tekijän vaikutuksesta, vaan on täysin mahdollista, että seuraus oli sattunut toisenlaisissa edellytyskokonaisuuksissa, mutta nyt käsillä oleva edellytyskokonaisuus on ollut riittävä.⁶⁸⁹

Kun pyritään selvittämään, onko teon ja seurauksen välillä syy-yhteyttä, kysytään, mikä yksittäinen syy on siten välttämätön, että sen poisjääminen olisi estänyt seurauksen syntymisen. Vastauksen antaminen edellyttää kontrafaktuaalista lausetta, joka on totta silloin, jos syyn ja seurauksen välille muodostettava luonnonlaki on voimassa.⁶⁹⁰

⁶⁸⁵ Jareborg 2001, s. 234.

⁶⁸⁶ Frände 2001, s. 100.

⁶⁸⁷ Ks. Frände 2001, s. 93 alav. 155 (viittaus Mackien teokseen). Ks. teoriasta myös Sajama 2002, s. 24–26; Binns 2001, 11–72; Puppe 2000, s. 71–72; Nuutila 1997, s. 112–113 ja Nuutila 1996, s. 205.

⁶⁸⁸ Sajama 2002, s. 25.

⁶⁸⁹ Vrt. kriittisemmin Nuutila 1997, s. 113, jonka mukaan INUS-mallilla on ainoastaan syy-yhteysharkintaa kontrolloiva funktio.

⁶⁹⁰ Näin Frände 2001, s. 93, erit. alav. 155 ja Puppe 2000, s. 186–187. Ks. myös Sajama 2002, s. 25, jonka mukaan yleiset lait (luonnonlait) liivahtavat väistämättä INUS-malliin. Meidän on tiedettävä jotakin A:n ja X:n kaltaisista asioista – jotakin yleistä – jotta voimme tietää, onko A X:n riittävä tai välttämätön ehto.

Frände ei näe mitään estettä sille, että INUS-mallia sovelletaan myös arvioitaessa psyykkistä vaikuttamista. Tämä tarkoittaa petoksessa sitä, että ihmisen toiminnasta on muodostettava kokemuslauseita, jotka ovat edellytyksenä kontrafaktuaalisen lauseen muodostamiselle.⁶⁹¹ Tuomarin on siis kysyttävä, oliko tekijän menettely eli erehdyttäminen ollut sellainen syy, jonka poisjääminen olisi estänyt seurauksen (erehdyksen ja taloudellisen vahingon) syntymisen.

3.1.5 Puppe ja motivaatioyhteys

Saksalaiset rikosoikeustutkijat⁶⁹² ovat kirjoittaneet hyllymetreittäin kausaalisuudesta. Keskityn tutkimuksessani kuitenkin ainoastaan sellaisten kirjoittajien tuotantoon, jotka ovat käsitelleet myös psyykkistä vaikuttamista. Tällöin on perehdyttävä Puppen tuotantoon, joka koskee nimenomaan syy-yhteyden perusteita.⁶⁹³

Puppe voidaan laskea INUS-mallin kannattajaksi.⁶⁹⁴ Hänen mukaansa yksittäisen syyn ja seurauksen välillä täytyy vallita looginen suhde; yksittäinen syy on välttämätön osa yleisten empiiristen lakien muodostamaa riittävien ja todellisten ehtojen joukkoa.⁶⁹⁵

Mitä sitten Puppe tarkoittaa psyykkisellä vaikuttamisella? Lähtökohta on selkeä. Ekvivalenssi- eli edellytysteoria (csqn-muotoilu) on illuusio: syy-yhteysvaatimus sisältää ainoastaan väitteen siitä, että seurausta ei olisi syntynyt ilman psyykkistä vaikuttamista. Csqn-muotoilu ei tavoita petoksen vuorovaikutuselementtiä eli sitä, että erehdyttäjä vaikuttaa uhrin tietoisuuteen.

Erehdyttäjän käyttäytymisen voitaisiin tietenkin väittää muodostavan välttämättömän osan riittävässä ehtojoukossa silloin, kun tekijä välittää informaatiota uhrille. Puppen mukaan kyse on tällöin praktisesta syllogismista, josta kuitenkin puuttuu neljäs premissi: henkilöllä ei tarvitse olla tilanteessa S riittävää perustetta olla tekemättä H.⁶⁹⁶

Puppen oma näkemys palautuu *motivaatioon*. Psyykkinen kausaliteetti tarkoittaa suppeassa merkityksessä sitä, että ihminen vaikuttaa toisen ihmisen motivaatioon. Yhtenäinen kausaalikäsite on illuusio, josta rikosoikeustutkijoi-

⁶⁹¹ Frände 2001, s. 93 ja 101. Ks. myös Nuutila 1996, s. 205–206 ja laajemmin Binns 2001, s. 57–62.

⁶⁹² Ks. tutkimuksista Nuotio 1998.

⁶⁹³ Ks. esim. NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 83–135; Puppe 1987, s. 595–616 ja Puppe 1980, s. 863–911. Ks. myös Puppe 2002, s. 42–104 ja Puppe 2001, s. 289–295.

⁶⁹⁴ Näin myös Frände 2001, s. 93 alav. 155. Ks. tarkemmin esim. Puppe 2000, s. 71–72.

⁶⁹⁵ ”Eine Einzelursache ist also nur ein *notwendiger Bestandteil* einer nach allgemeinen empirischen Gesetzen *hinreichenden* und *wahren Bedingung* [lihavointi alkuperäisessä tekstissä J. T.] – ” (NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 96–97). Ks. myös Puppe 1980, s. 865–870 ja Kindhäuser 2002b, s. 99.

⁶⁹⁶ Ks. tarkemmin NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 112–113.

den on oltava tietoisia.⁶⁹⁷ Syy-yhteyden toteaminen tapahtuu kysymällä, onko uhri ottanut päätöksensä pohjaksi ja perustaksi erehdyttäjän välittämät *virikkeet* (*Anreiz*), *ehdotukset* (*Vorschlag*) tai *perusteiden välittämisen* (*Angabe von Gründen*) – riippumatta siitä, onko kyse valinnasta vai determinoidusti määrätystä, salaisista psyykkisistä laeista. Tällainen kausaalimääritelmä ei riipu siten siitä, ymmärretäänkö ihmisen toiminta deterministisesti vai indeterministisesti.⁶⁹⁸

Puppe pohtii myös, voisiko objektiiviseen syyksilukemisoppiin kuuluva riskinkorotusteoria korvata kausaalisuuden (*kausalitätsetzende Risikoerhöhungstheori*).⁶⁹⁹ Hänen mukaansa riskinkorotusteoriasta ei kuitenkaan tarjota apua kaikissa tilanteissa. Esimerkiksi notaaritapauksessa⁷⁰⁰ (*Referendarfall*) teoria ei auta, koska ei ole olemassa riittävän vakuuttavasti perusteltavia yleisiä todennäköisyyssääntöjä siitä, millaista varmuutta liikemiehet vaativat, jotta he antavat notaareille pienen lainan.⁷⁰¹

Keskeistä on, että ihmisen toimintaa ohjaavat *toimintaperusteet* (*Gründe*), jotka voivat olla teknisiä tai eettisiä. Ihminen tekee jotakin, koska hän pitää sitä oikeana tai sitten hän tekee jotakin tavoitellakseen tiettyä asiaa. Näin ollen nämä perusteet ovat tietoisia ja ihminen voi valita vapaasti näiden perusteiden välillä. Sen sijaan motiivit ovat tiedostamattomia ja hallitsemattomia. Motiivit voidaan kausaalisuusarvioinnissa täsmentää vain todennäköisyyksien avulla.⁷⁰²

Puppen johtopäätöksenä on, että psyykkinen kausaliteetti ei rinnastu luonnontieteelliseen kausaliteettiin.⁷⁰³ Kyse onkin eräällä tavalla metafyysisestä kausaliteetista. Psyykkinen vaikuttaminen tarkoittaa käytännössä sitä, että tekijä antaa uhrille *perusteen* tehdä tietyn päätöksen, jonka myös uhri tekee perusteiden pohjalta. Syyksilukeminen ei siis riipu siitä, olisiko päätökselle ollut toisia perusteita, koska emme voi tietää, miten ihminen olisi toiminut, jos hän olisi ollut toisenlaisessa tilanteessa.⁷⁰⁴

Niinpä notaaritapauksessa on kysyttävä, onko liikemies antanut notaarille lainaa, koska hän on ilmoittanut olevansa nuori tuomari, joka saa rahaa osakekeista ja rikkaalta isältään. Jos nämä väärät tiedot eivät olisi olleet merkityksellisiä liikemiehelle, syy-yhteys puuttuisi. Puppen mukaan tuomioistuimen on

⁶⁹⁷ NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 115–116 ja viitattut tutkijat. Ks. myös Puppe 2000, s. 186.

⁶⁹⁸ NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 116. Ks. yleisesti myös Jareborg 1988, s. 81–84.

⁶⁹⁹ Puppe 2000, s. 57 ja 188. Ks. myös NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 114.

⁷⁰⁰ Ks. jakso IV.3.1.2.1.

⁷⁰¹ Puppe 2002, s. 67 ja Puppe 2000, s. 58.

⁷⁰² Puppe 2000, s. 58 ja 186 ja Puppe 2002, s. 67. Vrt. kuitenkin NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 115–118, joka puhuu myös motivaatioon vaikuttamisesta. Puppen esityksessä jää hieman epäselväksi, mikä on motiivien ja motivaatioperustan välinen ero tai suhde.

⁷⁰³ NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 117 ja Puppe 2002, s. 67.

⁷⁰⁴ Puppe 2000, s. 59 ja Puppe 2002, s. 67–69.

selvitettävä asianomistajan konkreettinen motivaatioprosessi, koska vasta tällöin voidaan arvioida, onko kyse psyykkisestä vaikuttamisesta.⁷⁰⁵

Miten rikosprosessissa voidaan selvittää, että virheellinen ja puutteellinen informaatio ei ole vaikuttanut uhrin päätöksentekoon? Asianomistajalla on rajoitetun todistamisvelvollisuuden (ns. negatiivisen totuusvelvollisuuden) perusteella oikeus jättää kertomatta tietämistään seikoista ja jättää vastaamatta hänelle oikeudenkäynnissä esitettyihin kysymyksiin.⁷⁰⁶ Negatiivinen totuusvelvollisuus ei kuitenkaan oikeuta asianomistajaa kertomaan valikoidusti tietyistä seikoista niin, että vaatimus hänen tietensä muodostuu kokonaisuuden valossa perusteettomaksi.⁷⁰⁷

Käytännössä syy-yhteyden puuttuminen joudutaan arvioimaan todistajan kertomusten, kirjallisen dokumentaation ja aihetodisteiden perusteella. Esimerkiksi kirjallinen dokumentaatio saattaa osoittaa, että virheellinen informaatio ei ole vaikuttanut luotonmyöntöpäätökseen, vaan päätös on tehty muilla perusteilla. Tällöin on kuitenkin erotettava toisistaan kaksi kysymystä. Ensimmäinen kysymys koskee nimenomaan syy-yhteysvaatimusta eli sitä, onko uhri perustanut päätöksentekonsa muun kuin virheellisen informaation varaan. Toinen kysymys liittyy puolestaan informaation sisällölliseen ja määrälliseen olennaisuuteen eli siihen, voidaanko tekijän välittämää informaatiota pitää rikosoikeudellisesti riittävän virheellisenä, puutteellisenä tai harhaanjohtavana.⁷⁰⁸

Ratkaisussa Vaasan HO 10.11.1997, Tuomio nro 1660, Dnro R 96/628 (KKO: ei valituslupaa) pankki oli myöntänyt X Oy:lle noin 4 miljoonan markan luoton kiinteistökauppoja varten. X Oy:tä edusti A, joka oli sopinut myyjäyhtiö Y Oy:n edustajan B:n kanssa, että Y Oy maksaa A:lle 680 000 markkaa ns. konsulttipalkkioina. A ja B oli tehneet myös toisen samanlaisen sopimuksen.

Lisäksi A ja C olivat sisällyttäneet konsulttipalkkioita erään kiinteistön kauppahintaan. Käräjäoikeus tuomitsi A:n törkeistä petoksista sekä B:n ja C:n avunannosta törkeisiin petoksiin. Hovioikeus kuitenkin hylkäsi kaikki syytteet.

Hovioikeuden mukaan oli jäänyt näyttämättä, että pankkia oli erehdytetty seikoista, joilla oli ollut ratkaiseva merkitys luotonannossa. Perusteluiden mukaan pankki oli pyrkinyt parantamaan asiakkaana olleen kriisiyhtiö Y Oy:n taloudellista tilannetta. Luotolle ei ollut vaadittu vakuuksia, eikä pankki ollut ottanut selvää X Oy:n taloudellisista mahdollisuuksista maksaa lainaansa takaisin. Olennaisinta oli kuitenkin, että pankki oli pian luoton myöntämisen jälkeen saanut tietää konsulttipalkkioista, mutta se ei ollut reagoinut tietoon mitenkään, vaan jatkanut edelleen A:n yritysten luottotamista.

⁷⁰⁵ NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 118.

⁷⁰⁶ KKO 2000:71. Ks. tarkemmin Pölönen 2003, s. 273–275, erit. alav. 270 viitattu kirjallisuus.

⁷⁰⁷ Pölönen 2003, s. 274–275. Ks. myös yleisesti Viljanen P. 2001, s. 1017–1018 ja Turunen 1999, s. 476–479.

⁷⁰⁸ Ks. tästä myös Tapani 2000, s. 708–710, erit. s. 709.

3.1.6 Johtopäätös

Psyykkinen vaikuttaminen on rikosoikeusteoreettisesti erittäin haastava tutkimuskohde. Rikosoikeustutkija ei kuitenkaan pysty ratkaisemaan sitä, ohjaavatko ihmisen toimintaa kausaaliset lait vai onko kyse siitä, että ihmisen toimintaa pyritään pelkästään ymmärtämään. Ihmisten päätöksenteko on tietynlaisten ehtojen vallitessa suhteellisen samankaltaista, mutta toisinaan käyttäytyminen on täysin ennakoimatonta, vaikka päätöksenteon ehdot ovat pysyneet samalaisina.

Erehdyttämisen ja erehdyksen välinen syy-yhteys ei ole luonnontieteellisesti ymmärrettävää kausaliteettia, sillä vastuuarvioinnin keskiöön asettuu sosiaalinen vuorovaikutustilanne. Nähdäkseni termi *psyykkinen vaikuttaminen* tavoittaa syy-yhteysvaatimuksen ytimen. Kyse on siitä, että tekijä antaa uhrille *perusteen (syy)* tehdä tietyn päätöksen, jonka uhri tekee näiden perusteiden pohjalta.⁷⁰⁹ Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että sopimuskumppani antaa sopimusneuvotteluissa virheellisiä, harhaanjohtavia tai puutteellisia tietoja (informaatiota), jotka muodostavat sopimuskumppanille perusteen tehdä sopimuksen (taloudellinen määräämistoimi), josta aiheutuu hänelle taloudellista vahinkoa.

Millainen merkitys syy-yhteysvaatimuksella on oikeudellisessa vastuuarvioinnissa? Jareborg huomauttaa, että lainkäytössä ei ole tarvetta löytää välttämätöntä edellytystä (*condicio sine qua non*), vaan pikemminkin on yritettävä selvittää, oliko teko – tiettyjen suhteellisen pysyvien oletusten valossa – *riittävä edellytys* seurauksen syntymiselle.⁷¹⁰ Tavoitteeksi onkin syytä asettaa syytetyn ja uhrin toiminnan ymmärtäminen eli tietyn merkityssisällön antaminen heidän päätöksenteolleen.

Käytännössä tuomioistuimen on selvitettävä, *onko syytetyn antama informaatio vaikuttanut riittävästi uhrin päätöksentekoon*. Koska tällainen vaikutus-yhteys on tavallisesti selkeästi todettavissa, tuomioistuimet eivät juurikaan käsittele perusteluissaan syy-yhteysproblematiikkaa. Selityksenä saattaa olla myös oikeudellisen vastuuarvioinnin keskittyminen ulkoisesta tapahtumankulusta rekonstruoitavien seikkojen arvioitiin. Tuomioistuimen on ylivoimaista pyrkiä selvittämään, mitä syytetty on todella miettinyt ja mieltänyt tekohetkelä⁷¹¹, ja samat ongelmat toistuvat arvioitaessa uhrin päätöksentekoa.

Psyykkisen vaikuttaminen muodostaa petoksen tunnusmerkistön mukaisuuden ensimmäisen, välttämättömän vastuukriteerin. Uhrin päätöksenteon on perustuttava tekijän välittämän informaation eli tekijän antaman perusteen (tai perusteiden) varaan. Tämän lisäksi on selvitettävä, onko tekijän välittämää

⁷⁰⁹ Jareborg 2001, s. 161 ja Puppe 2000, s. 59.

⁷¹⁰ Jareborg 2001, s. 163.

⁷¹¹ Ks. tarkemmin Koponen 2002, s. 252–254 ja Tapani 2001, s. 259–277, erit. 260–261 ja 268–270. Ks. myös Mäkelä 2001, s. 194–204.

informaatiota pidettävä niin virheellisenä, puutteellisenä tai harhaanjohtavana, että hänet on asetettava rikosoikeudelliseen vastuuseen menettelystä. Kyse on siitä, että sallitun ja kielletyn välinen raja (tunnusmerkistön mukainen erehdyttäminen) on arvioitava normatiivisten kriteerien avulla. Käytännössä vastuu-harkinnan ensimmäinen ja toinen vaihe kietoutuvat erottamattomasti yhteen, mutta ne voidaan heuristisesti ja pedagogisesti pitää toisistaan erillään.

3.2 EREHDYTTÄMINEN JA NORMATIIVISTEN KRITERIEN KUDELMA

3.2.1 Yleistä

Petossäännös sisältää kaksi erilaista tekemuotoa eli erehdyttämisen ja erehdyksen hyväksikäyttämisen. Erehdyttäminen on mahdollista jakaa *aktiiviseen* ja *konkludenttiseen* erehdyttämiseen. Aktiivinen erehdyttäminen merkitsee sitä, että virheellinen informaatio⁷¹² on toiselle osapuolelle annettavan selityksen eksplisiittinen osa. Virheellinen väite on mahdollista esittää suullisesti, elekielellä tai kirjallisesti.⁷¹³

Konkludenttinen erehdyttäminen tarkoittaa puolestaan sitä, että tekijä ei nimenomaisesti (*expressis verbis*) anna virheellistä informaatiota. Sen sijaan informaation virheellisyys, puutteellisuus ja harhaanjohtavuus johtuu siitä, että tekijän käyttäytyminen pitää sisällään tietyn selitysarvon, jonka varaan informaation vastaanottaja perustaa oman päätöksentekonsa. Uhri tekee virheellisen johtopäätöksen tekijän käyttämisestä.⁷¹⁴

Pyrin konkretisoimaan käyttäytymisen selitysarvoa kahden yksinkertaisen esimerkin avulla. Oletetaan, että asiakas menee ravintolaan ja tilaa aterian. Hänen ei tällaisessa tilanteessa tarvitse erikseen ilmoittaa olevansa maksukykyinen, koska asian toistaminen merkitsisi ylimääräistä vaivannäköä, eikä sitä odoteta normaalissa kanssakäymisessä. Lisäksi ilmoitus herättänee jopa tiettyjä epäilyjä henkilön tarkoituksista. Myös tahdonilmaisujen oletetaan olevan loogisesti ristiriidattomia. Tämä merkitsee sitä, että henkilö viestittää sopimuksen solmimisella tahtovansa ja kykenevänsä täyttämään oman velvoitteensa.⁷¹⁵

⁷¹² Tekijä antaa esimerkiksi vääriä tietoja maksukyvystään.

⁷¹³ *Kindhäuser* 2002, s. 289; *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 136 ja *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 24. Samoin *Greve et al.* 2001, s. 413–414; *Waaben* 1999, s. 121–122; *Andenæs* 1996, s. 91–92; *Matningsdal* 1995, s. 714 ja *Wennberg* 1995, s. 397.

⁷¹⁴ *Tröndle–Fischer* 2003, § 263 Rdn 12; *S/S–Cramer* 2001, § 263 Rdn 12; *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 112; *SK/St GB – Samson – Günther* 1996, § 263 Rdn 23 ja *LK–Lackner* 1979, § 263 Rdn 28. Ks. myös *Vogel* 2003, s. 314–315; *Kargl* 2002, s. 616–617; *Andenæs* 1996, s. 99 ja laajasti *Jareborg* 1972.

⁷¹⁵ *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 137–139 ja 147. Ks. myös *Nuutila* 2002, s. 1155; *Lackner – Kühl* 2001, § 263 Rdn 9; *Hohmann–Sander* 2000, § 11 Rdn; *Maaß* 1984, s. 268 ja *LK–Lackner* 1979, § 263 Rdn 43.

Erehdyttäminen ei tarkoita kuitenkaan sitä, että oikeudellisessa vastuuarvioinnissa arvioidaan yksipuolisesti tekijän toimintaa ja sitä, onko hän välittänyt virheellistä, harhaanjohtavaa tai puutteellista informaatiota. Sen sijaan keskeistä on arvioida, millaisia johtopäätöksiä kommunikaation toinen osapuoli (uhri) saa tehdä tekijän käyttäytymisestä ja millaisten *perusteltujen odotusten*⁷¹⁶ vaaraan hän saa perustaa oman päätöksentekonsa (informaation odotusperusta).⁷¹⁷

Tarkoitukseni on seuraavaksi arvioida, miten lainsäädäntö sekä taloudelliset ja sosiaaliset käytännöt muodostavat perusteltujen odotusten normatiivisen pohjan ja millaiset kriteerit täsmentävät näitä odotuksia.

3.2.2 Lainsäädäntö

3.2.2.1 Yleistä

Tiettyjen elämänalueiden sääntely sisältää varsin yksityiskohtaisia turvallisuusmääräyksiä ja huolellisuusvelvoitteita, jotka määrittelevät sallitun ja kielletyn rajan.⁷¹⁸ Tällaisia elämänalueita ovat esimerkiksi liikenne, tuotannollinen toiminta ja siihen liittyvä työturvallisuus, vaarallisten aineiden käsittely ja tuoteturvallisuus. Lisäksi lainsäädännössä asetetaan monenlaisia velvoitteita taloudellisen toiminnan harjoittamiselle (esimerkiksi vero-, kirjanpito-, osakeyhtiö-, kilpailu- ja arvopaperimarkkinalainsäädäntö).

Tietyt lait sisältävät myös yksityiskohtaisia määräyksiä siitä, miten potentiaalisten sopimuskumppaneiden on meneteltävä sopimuskentekotilanteessa. Esimerkiksi kauppalain (355/1987) 18 ja 19 §:ssä on määräyksiä myyjän tiedonantovelvollisuudesta. 20 §:n 2 momentin mukaan ostaja ei voi puolestaan pääsääntöisesti vedota seikkaan, joka hänen olisi pitänyt tarkastuksessa havaita, ellei myyjä ole menetellyt kunnianvastaisesti ja arvottomasti.⁷¹⁹ Mikäli myyjä kehottaa ostajaa tarkastamaan tavarán, on kiinnitettävä huomiota niihin tosiasiallisiin mahdollisuuksiin, jotka ostajalla on myyjän kehotuksen noudattami-

seen.⁷²⁰

Maakaaren (MK 549/1995) 2 luvussa määritellään tarkemmin myyjän velvollisuuksista kiinteistökaupassa. 2 luvun 22 § mukaan ostaja ei voi laatu-
virheenä vedota seikkaan, joka olisi voitu havaita tarkastuksessa ennen kaupan

⁷¹⁶ Ks. myös Tolonen H. 2003, s. 147.

⁷¹⁷ NK-Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 112; Pawlik 2003, s. 298–299 ja Vogel 2003, s. 315. Kargl (2002, s. 628–629) puhuu sosiaalisen oletusmallin loukkauksesta (Verletzung von sozialen Erwartungsmustern). Ks. myös Andenæs 1996, s. 92; Mattingdal 1995, s. 716 ja KKO 14.6.1995, Tuomio nro 2310, Dnro R 94/830.

⁷¹⁸ Frände 2001, s. 115–116 ja Nuutila 1996, s. 312–317.

⁷¹⁹ Ks. Routamo – Ramberg 1997, s. 162–168.

⁷²⁰ Routamo – Ramberg 1997, s. 166.

tekemistä. Toisaalta ostajalla ei ole yleensä velvollisuutta tarkastaa myyjän antamien tietojen paikkansapitävyyttä eikä ulottaa tarkastusta seikkoihin, joiden selvittäminen edellyttäisi teknisiä tai tavanomaisesta poikkeavia toimenpiteitä.⁷²¹

Asuntokauppalaisissa säädetään turva-asiakirjojen tarkastamis-, säilyttämisen ja tiedonantovelvollisuuksista, joiden tarkoituksena on tarjota suojaa kuluttajalle asunnon rakentamisvaiheessa.⁷²² Uuden ja käytetyn asunnon kaupassa asetetaan myyjälle laaja informointivelvollisuus.⁷²³ Kiinteistönvälityksessä ja vuokrahuoneiston välityksessä on puolestaan noudatettava hyvää välitystapaa.⁷²⁴

Lisäksi kuluttajansuojalainsäädännössä on erikseen kielletty totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen esittäminen markkinoinnissa.⁷²⁵ Erilaisilla asetuksilla on annettu tarkempia määräyksiä muun muassa kulutustavarasta annettavista tiedoista sekä asuntojen ja kodinkoneiden markkinoinnista. Valmismatkalain (1079/1994) 2 luvussa säädetään valmismatkojen markkinoinnissa ilmoitettavista tiedoista, ja vakuutuslainsäädännön (543/1994) 2 luvussa asetetaan vakuutuksenantajalle tiedonantovelvollisuus vakuutuksen sisällöstä.

Lainsäädännössä määritellyt tiedonantovelvollisuudet ja käyttäytymisvelvoitteet koskevat kuitenkin säännönmukaisesti kuluttajan ja elinkeinoharjoittajan välisiä oikeussuhteita. Näin ollen kahden ammattimaisen elinkeinonharjoittajan liikesuhteet jäävät pääsääntöisesti sääntelyn ulkopuolelle. Esimerkiksi kauppalain soveltamisalaa rajoitetaan 3 §:ssä, jonka mukaan ”Lain säännöksiä ei sovelleta, mikäli sopimuksesta, sopijapuolten omaksumasta käytännöstä taikka kauppatastavasta tai muusta tavasta, jota on pidettävä sopijapuolia sitovana, johtuu muuta”.

Kauppalaista voitaneen kuitenkin hakea tulkintatukea ainakin silloin, kun kahden elinkeinonharjoittajan liikesuhde alkaa muistuttaa kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välistä liikesuhdetta. Suuryrityksen liikekumppanina voi olla pienyritys, joka kokonsa, tietotaitonsa, taloudellisten voimavarojensa ja alisteisen asemansa perusteella rinnastuu kuluttajaan.

Kauppalaan 3 § antaa tukea ajatukselle, jonka mukaan sallitun ja kielletyn rajanvetokriteerejä on haettava varallisuus oikeudellisesta pätemättömyysnormistosta (oikeustoimilain 3 luku) ja niistä normatiivista kriteereistä, jotka kum-

⁷²¹ Ks. tarkemmin tiedonanto- ja selonottovelvollisuuden jakautumisesta esim. kosteusvaurioituneen asuinkiinteistön kaupassa *Kylläinen* 1999, s. 231–249.

⁷²² Ks. Asuntokauppalain (843/1994) 2 luku ja A (854/1995) 2 §.

⁷²³ Asuntokauppalain 4 luvun 15 § ja 27 § sekä 6 luvun 11 § ja 20 §.

⁷²⁴ Ks. L kiinteistönvälitysliikkeistä ja vuokrahuoneiston välitysliikkeistä (1075/2000) 4 §.

⁷²⁵ KSL (38/1978) 2 luvun 2 §.

puavat vaihdannan taloudellisista ja sosiaalisista käytännöistä. Käsittelen seuraavaksi pätemättömyysnormiston sisältöä.

3.2.2.2 *Petollinen viettely*

Ihmiset ja yhteisöt käyttävät hyödykkeitä ja tekevät sopimuksia, joilla vaihdannan kohde siirtyy toiselle osapuolelle. Lisäksi markkinatoimijat saavat toimintoillaan aikaan hyödyllisiä ja haitallisia seurauksia.⁷²⁶ Markkinatoimijat voivat hyödyntää informaation asymmetriaa,⁷²⁷ mutta tietyissä tilanteissa sallittu liikemiestaito muuttuu siviilioikeudellisesti kielletyksi erehdyttämiseksi eli petolliseksi viettelyksi tai kunnianvastaiseksi ja arvottomaksi menettelyksi. Mikäli erehdyttäminen on erityisen moitittavaa, menettely arvioidaan rikosoikeudellisen normiston valossa.⁷²⁸

Petossäännös toimiikin taloudellisissa vaihdantasuhteissa eräänlaisena ketteränä laitapuolustajana. Varallisuus oikeudellisen normiston päätehtävänä on rakentaa peliä keskikentällä eli se sisältää säännökset siitä, milloin oikeustoimi ei saa sisältönsä mukaisia oikeusvaikutuksia. Tällainen normisto sisältyy oikeustoimilain (OikTL 228/1929) 3 lukuun, joka koskee kaikkia varallisuus oikeudellisia oikeustoimia.

Oikeustointa voidaan kutsua pätemättömäksi, jos se jää vaille sitovaa vaikutusta sillä perusteella, että sen syntymisessä, muodossa, sisällössä tai siinä muuten on virhe.⁷²⁹ *Ari Saarnilehdon* mukaan oikeustointa voidaan pitää pätemättömänä, mikäli seuraaviin kysymyksiin vastataan kielteisesti: 1) Velvoittaako sopimus luontoissuoritukseen ja 2) velvoittaako sopimus positiivisen sopimusedun mukaiseen vahingonkorvaukseen?⁷³⁰

Oikeustoimilain 30 § sisältää säännöksen petollisesta viettelystä: ”Jos se, johon oikeustoimi on kohdistettu, on saanut aikaan sen petollisella viettelystä taikka jos hän on tietänyt tai hänen olisi pitänyt tietää, että toinen on oikeustoimen tekijän sen tekemiseen petollisesti viettelty, ei oikeustoimi sido viettelystä.”⁷³¹

⁷²⁶ Pöyhönen 2000, s. XI.

⁷²⁷ Vogel (2003, s. 322) antaa eettisen ohjeen, jonka mukaan liiketoiminnassa ei kannata antaa informaatiota, jonka moniselitteisyys tai puutteellisuus sisältää erehdysriskin: ”Unterlasse im Vermögensverkehr Erklärungen, die infolge Zweideutigkeit oder Unvollständigkeit mit Irrtumsrisiken behaftet sind, welche der Verkehr um des Vermögensschutzes willen von Rechts wegen nicht mehr hinnehmen muss.”

⁷²⁸ Ks. myös Gauger 2001, s. 23–24; LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 34–35 ja Arzt – Weber 2000, § 20 Rdn 5–6.

⁷²⁹ Kivimäki – Ylöstalo 1981, s. 369. Ks. myös KM 1990:20, s. 201–203; Telaranta 1990, s. 283–284; Pöyhönen 1999a, s. 148 ja laajemmin Ämmälä 1993, s. 14–16 ja 30–39.

⁷³⁰ Näin Saarnilehto 2001, s. 375. Ks. myös Grönfors 1989, s. 138.

⁷³¹ Telaranta (1990, s. 330) painottaa petollisen viettelyn säännöksen suojaavan ensi sijassa tahdonilmaisun antajan itsemääräämisoikeutta, eikä varallisuutta. Ks. myös Mononen 2001, s. 248, jonka mukaan petollinen viettely liittyy muodolliseen vapauden suojaamiseen.

Petollisen viettelyn tyypillinen tekotapa on virheellisen tai harhaanjohtavan informaation antaminen potentiaaliselle sopimuskumppanille.⁷³² Sen sijaan tavaran kehuminen ei täytä petollisen viettelyn tunnusmerkkejä (ks. esim. KKO 1931 II 160).⁷³³ Mikäli henkilö salaa seikan, joka on merkityksellinen sopimuksen tekemiselle ja josta hänellä on velvollisuus kertoa, hän toimii sopimus-oikeudellisesti moitittavalla tavalla.

Varallisuus oikeuden tutkijat katsovat, että tiedonantovelvollisuus voi perustua lainsäädäntöön, tavanomaiseen oikeuteen tai lojaliteettivelvollisuuteen.⁷³⁴ K. A. Telaranta perusteleekin salaamisen moitittavuutta eräänlaisella perustellun odotuksen konstruktiolla. Tiedonantovelvollisuus koskee sellaisia seikkoja, jotka ovat potentiaalisen sopimuskumppanin päätöksenteolle merkityksellisiä, mutta joista tällä ei ole mahdollista saada tietoa ilman toisen osapuolen myötävaikutusta. Lisäksi potentiaalinen sopimuskumppani voi perustellusti luottaa siihen, että toinen osapuoli menettelee kunniallisesti ja rehellisesti sekä antaa tarvittavat tiedot.⁷³⁵

Petollinen viettely ei edellytä sitä, että toinen osapuoli perustaa päätöksentonsa pelkästään virheellisen informaation varaan.⁷³⁶ Kyse on nimenomaan siitä, että henkilö antaa sellaisen tahdonilmaisun, jota hän ei olisi muuten antanut tai hän olisi antanut toisenlaisen tahdonilmaisun. Telaranta korostaakin, että petollisen viettelyn katsotaan aiheuttaneen tahdonilmaisun antamisen, ellei viettelijä osoita, että hänen menettelyllään ei ole ollut vaikutusta petollisesti vietellyn tahdonilmaisuun.⁷³⁷

Ruotsin sopimuslain (*avtalslagen*) 30 §:n 2 momentti sisältää säännöksen siitä, että petollisen viettelyn katsotaan vaikuttaneen vietellyn käytäytymiseen, ellei viettelijä osoita, että petollinen menettely ei ole vaikuttanut oikeustoimen tekemiseen. Kyseessä on presumptiosääntö, jonka tarkoituksena on helpottaa syy-yhteyden todistamista.⁷³⁸

Varallisuus oikeuden tutkijat korostavat varsin suoraviivaisesti, että petollisen viettelyn ja petoksen suurin ero on siinä, että petollinen viettely ei edellytä hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta. Petollisen viettelyn tunnusmerkit täytyvät, kunhan vastapuoli on saatu epäasianmukaisin keinoin taivuteltua oikeustoimen tekemiseen.⁷³⁹

⁷³² Väärän tiedon antaminen ei ole kyseessä silloin, kun esitetään johtopäätöksiä, arvioita tai ennusteita jonkin asian kehittymisestä (näin Telaranta 1990, s. 325). Ks. myös Grönfors 1989, s. 149 viitteineen.

⁷³³ Telaranta 1990, s. 326 ja Pöyhönen 1999a, s. 149.

⁷³⁴ Saarnilehto 2001, s. 387–388; Pöyhönen 1999a, s. 150; Ämmälä 1993, s. 48; Telaranta 1990, s. 325–327; KM 1990:20, s. 212 ja Kivimäki – Ylöstalo 1981, s. 409.

⁷³⁵ Ks. Telaranta 1990, s. 327.

⁷³⁶ Telaranta 1990, s. 328.

⁷³⁷ Telaranta 1990, s. 329. Näin myös KM 1990:20, s. 213 ja Ämmälä 1993, s. 50.

⁷³⁸ Ks. esim. Grönfors 1989, s. 147 ja 149.

⁷³⁹ Saarnilehto 2001, s. 388; Huhtamäki 1993, s. 218; Telaranta 1990, s. 330; KM 1990:20, s. 212 ja Kivimäki – Ylöstalo 1981, s. 409.

3.2.2.3 Kunnianvastainen ja arvoton menettely

Oikeustoimilain 33 § koskee kunnianvastaista ja arvotonta menettelyä: ”Oikeustointa, jota muuten olisi pidettävä pätevänä, älköön saatettako voimaan, jos se on tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisesti olisi kunnianvastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen ja sen, johon oikeustoimi on kohdistettu, täytyy olettaa tienneen näistä olosuhteista.”⁷⁴⁰

Ajatuksena on, että OikTL 33 § täydentää OikTL:n muita pätemättömyysperusteita, ja erityisesti petollisen viettelyn säännöstä.⁷⁴¹ Säännökset eroavat lähinnä siinä, että OikTL 33 §:n soveltaminen ei edellytä, että vastapuoli on itse menettänyt voittoa; riittää, että vastapuoli tiesi tai hänen täytyy olettaa tienneen sopimuksenteko-olosuhteista. Normatiivisina arviointikriteereinä voidaan hyödyntää oikeustoimilain 28, 29, 30 ja 31 §:n pätemättömyysperusteita, vallitsevia sopimuskäytäntöjä ja moraaliargumentteja.⁷⁴²

Kunnianvastaisen ja arvottoman menettelyn tunnusmerkit voivat täytyä silloin, kun henkilö tuntee olosuhteet vastapuolta paremmin ja käyttää vastapuolen tietämättömyyttä hyväkseen. Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että hallituksen jäsen myy osakkeensa sellaisesta yhtiöstä, jonka hän tietää olevan taloudellisessa kriisitilanteessa ja jota ollaan hakemassa lähiaikoina konkurssiin.⁷⁴³ Oikeustoimilain 36 §:n sovittelusäännös on kuitenkin vähentänyt tarvetta muuttaa sopimuksen epätasapainoa pätemättömyyssäännöksen avulla.⁷⁴⁴

Kunnianvastainen ja arvoton menettely voi liittyä myös siihen, että sopijapuoli luo omalla vaikenemisellaan tai muulla menettelyllä sellaisen olosuhteen, jonka vallitessa oikeustoimeen vetoaminen on kunnianvastaista ja arvotonta. Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että sopijapuoli havaitsee, että toinen on lähentynyt liikkeelle väärästä edellytyksestä, eikä hän korjaa tätä erehdystä. Tällöin voitaneen puhua motivaatioerehdyksestä.⁷⁴⁵

Ratkaisu KKO 1985 II 58 on pätemättömyysopin näkökulmasta mielenkiintoisen. Ratkaisussa oli kyse X Oy:n osakkeiden kaupasta. A, B, C ja D olivat myyneet osakkeita 120 markan kappalehinnasta Y Oy:lle. Ostajayhtiötä edusti E, joka oli yhtiön johtokunnan puheenjohtaja ja samalla myös X Oy:n johto-

⁷⁴⁰ Ks. tarkemmin *Saarnilehto* 2001, s. 393; *Pöyhönen* 1999a, s. 151; *Ämmälä* 1993, s. 62–80; *Huhtamäki* 1993, s. 243–246; *Telaranta* 1990, s. 342–345; *Kivimäki – Ylöstalo* 1981, s. 424–426.

⁷⁴¹ Näin *Telaranta* 1990, s. 349 viitteineen. Ks. myös *KM* 1990:20, s. 223; *Ämmälä* 1993, s. 63–65 ja *Grönfors* 1989, s. 162–163.

⁷⁴² *Saarnilehto* 2001, s. 394; *Telaranta* 1990, s. 344–345; *Grönfors* 1989, s. 165. Ks. myös *Huhtamäki* 1993, s. 245; *Kivimäki – Ylöstalo* 1981, s. 426 ja laajasti *Mononen* 2001, s. 253–260.

⁷⁴³ KKO 1985 II 58 (osakkeiden kauppa) ja KKO 1970 II 38 (kioskin myynti). Ks. myös *Ämmälä* 1993, s. 65–66; *Telaranta* 1990, s. 347 ja 353 ja *Kivimäki – Ylöstalo* 1981, s. 425. Ks. myös KKO 1975 II 92 ja KKO 1968 II 33.

⁷⁴⁴ Näin erityisesti *Grönfors* 1989, s. 166–167. Ks. myös *KM* 1990:20, s. 225.

⁷⁴⁵ *Saarnilehto* 2001, s. 396–397; *Pöyhönen* 1999a, s. 151; *Ämmälä* 1993, s. 74–75; *KM* 1990:20, s. 224 ja laajemmin *Telaranta* 1990, s. 354–356. Ks. esim. KKO 1949 II 258 (höyläkone-tapaus).

kunnan jäsen. Osakkeiden kauppa tuomittiin OikTL 33 §:n nojalla pätemättömäksi, koska myyjä ei ollut kaupan aikana tiennyt osakkeiden arvoon olennaisesti vaikuttavasta seikasta, mutta ostaja oli tiennyt siitä ja hänen täytyi olettaa tienneen sen merkityksestä myyntipäätökseen.⁷⁴⁶

X Oy oli ollut pitkään taloudellisissa vaikeuksissa, mutta taloudellinen tilanne oli parantunut tilikaudella 1979–1980. Yhtiön osakkeenomistajille oli toimitettu puolen vuoden välein johtokunnan puolivuotistiedote. KKO:n perusteluiden mukaan myyjät olivat olleet tietoisia siitä, että taloudellisen tilanteen paraneminen vaikutti osakkeiden arvoon. Myyjät eivät olleet kuitenkaan olleet tietoisia siitä, että Z Oy oli tehnyt ostotarjouksen X Oy:n osakkeista (750 markkaa osaketta kohden). Mikäli myyjät olisivat tienneet neuvotteluista, he olisivat todennäköisesti jättäneet myymättä osakkeensa. KKO:n mukaan arviointiin ei vaikuttanut se, että myyjien osuus X Oy:n osakkeista oli vain 13,3 prosenttia, kun taas Z Oy:n tekemä ostotarjous edellytti, että kaupan kohteena olisi vähintään 50 prosentin osuus osakekannasta.

3.2.2.4 Pätemättömyyden seuraamukset

Oikeustoimilain 30 ja 33 §:n pätemättömyysperusteet johtavat siihen, että pätemätön oikeustoimi ei saa aikaan luontoissuoritusvelvollisuutta eikä sopimus-oikeudellisten sääntöjen mukaista korvausvelvollisuutta.⁷⁴⁷ Mikäli sopimuksen perusteella on tehty jotain suorituksia, oikeudelliset olot pyritään palauttamaan entiselleen eli sellaiseksi kuin ne olivat ennen sopimuksen tekemistä. Sopijapuolen on palautettava takaisin se, mitä vastapuoli on suorittanut. Jos tämä ei ole mahdollista, suorituksen arvo on korvattava.

Pätemättömyysoppi aktivoi kuitenkin mielenkiintoisen kysymyksen siitä, milloin pätemättömän sopimuksen perusteella syntyy korvausvelvollisuus ja millaisesta korvausvelvollisuudesta on kysymys.⁷⁴⁸ Arvioinnissa kytkeytyykin kiinnostavalla tavalla yhteen sopimus- ja vahingonkorvausoikeudellinen normisto. Koska pätemätön oikeustoimi ei saa aikaan sopimus-oikeudellisten sääntöjen mukaista korvausvelvollisuutta, korvausvelvollisuutta on periaatteessa arvosteltava vahingonkorvauslain (VahL 412/1974) säännösten mukaisesti. Mutta millaisten kriteerien varassa arvioidaan se, missä vaiheessa sopimustekoprosessia pätemättömyys on ylipäänsä aktualisoitunut?

Sopimusperusteisen vahingonkorvauksen keskeisimpänä korvaustyyppinä pidetään *positiivisen sopimusedun* eli täyttämisedun korvausta. Velallisen on asetettava velkoja vahingonkorvauksella siihen taloudelliseen asemaan, johon

⁷⁴⁶ Ks. tarkemmin Halila 1986, s. 137–141, joka lähestyy ratkaisua tiedonanto- ja selonotto-velvollisuuden näkökulmasta.

⁷⁴⁷ Saarnilehto 2001, s. 402. Ks. myös KM 1990:20, s. 243–249 ja Hemmo 1997, s. 145–155.

⁷⁴⁸ Hemmo 1997, s. 145; KM 1990:20, s. 243 ja Grönfors 1989, s. 143.

tämä olisi päässyt, jos sopimus olisi täytetty.⁷⁴⁹ Positiivisen sopimusedun vastinparina on *negatiivisen sopimusedun* eli luottamusedun korvaaminen. Loukattu osapuoli on saatettava vahingonkorvauksella siihen taloudelliseen asemaan, jossa hän olisi ollut, ellei sopimusta olisi ryhdytty valmistelemaan.⁷⁵⁰

Negatiivisen sopimusedun korvaus sijoittuu sopimusperusteisen ja deliktiperusteisen korvausvastuun välimaastoon,⁷⁵¹ sillä kyse on hylättävään neuvottelumenettelyyn tai pätemättömyysperusteisiin liittyvästä korvaustyyppistä.⁷⁵² Negatiivisen sopimusedun korvaamista on mahdollista tarkastella myös vahingonkorvauslain perusteella, jonka mukainen korvausvelvollisuus käsittää sopimuksen tekemisestä ja sen täyttämisestä aiheutuneiden kulujen korvaamisen. Tällöin korvataan vain erityiset kulut, jotka aiheutuvat sopimuksen pätemättömyydestä.⁷⁵³

Vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n mukaan ”[v]ahingonkorvaus käsittää hyvityksen henkilö- ja esinevahingosta. Milloin vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käyttäen taikka milloin muissa tapauksissa on erittäin painavia syitä, käsittää vahingonkorvaus hyvityksen myös sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- ja esinevahinkoon”.

Korvattavat vahingot voidaan jaotella henkilö-, esine- ja varallisuusvahinkoihin eli sellaisiin taloudellisiin vahinkoihin, jotka eivät ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon (ns. puhdas varallisuusvahinko).⁷⁵⁴ Saarnilehdon mukaan puhdas varallisuusvahinko voidaan korvata pätemättömyystilanteissa, jos sille on erittäin painava syy. Tällainen erityinen syy voi olla solmittu, mutta pätemättömäksi jäänyt sopimus.⁷⁵⁵

Negatiivisena sopimusetuna korvattava vahinko määräytyy tosiasiallisen ja hypoteettisen tapahtumankulun vertailun avulla. Korvaus käsittää lähinnä kuluja, joita aiheutuu sopimuksen valmistelemisesta (matkat neuvotteluihin, tarjouksen laskeminen, avustajan palkkio) ja sopimuksen päättämisestä.⁷⁵⁶ Sopimuksen täyttämiseen liittyviä kuluja voivat olla esimerkiksi irtaimen kaupassa pakkaamis- ja lähettämiskulut, kuljetukseen liittyvät kulut ja ostajan tavarantutkimiskulut. Suoritushäiriökuluina voidaan puolestaan pitää sellaisia kuluja,

⁷⁴⁹ Aurejärvi – Hemmo 1998, s. 146.

⁷⁵⁰ Hemmo 2001, s. 597; Aurejärvi – Hemmo 1998, s. 150; Hemmo 1997, s. 150; Huhtamäki 1993, s. 64; Ämmälä 1991, s. 547; Telaranta 1990, s. 332 ja Kivimäki – Ylöstalo 1981, s. 370.

⁷⁵¹ Näin Aurejärvi – Hemmo 1998, s. 150. Ks. laajemmin Ämmälä 1991, s. 549–550.

⁷⁵² Aurejärvi – Hemmo 1998, s. 150 ja KM 1990:20, s. 136. Ks. myös Ämmälä 1991, s. 551–554 ja s. 561.

⁷⁵³ Ks. keskustelusta Saarnilehto 2001, s. 403–404. Ks. myös Kivimäki – Ylöstalo 1981, s. 370.

⁷⁵⁴ Aurejärvi – Hemmo 1998, s. 153.

⁷⁵⁵ Saarnilehto 2001, s. 404. Samansuuntaisesti Hemmo 2001, s. 609; Hemmo 1997, s. 154–155 ja yleisemmin KM 1990:20, s. 138.

⁷⁵⁶ Ks. tarkemmin esim. Ämmälä 1991, s. 557–560.

jotka aiheutuvat sopimuksen pätemättömyyden selvittämisestä (esim. sopimuksen tutkiminen ja avustajan palkkaaminen).⁷⁵⁷

Negatiivisena sopimusetuna ei korvata odotusarvoa eli saamatta jäänyttä liikevoittoa.⁷⁵⁸ Sen sijaan on epävarmaa, korvataanko sellaiset kulut, jotka syntyvät siitä, että osapuoli ryhtyy sopimusneuvotteluiden aikana tiettyihin järjestyihin (raaka-aineiden tilaaminen, tuotteiden valmistuksen aloittaminen, yksityiskohtaisten suunnitelmien laatiminen ja kuljetuksen varaaminen) tai jättää solmimatta jonkun sopimuksen, jonka hän olisi muuten tehnyt.⁷⁵⁹

Miten sitten korvataan sellaiset kustannukset, jotka ovat syntyneet sopimusneuvotteluissa?⁷⁶⁰ Saarnilehdon mukaan ongelmana on lähinnä korvausvastuun normiperusta, sillä korvausperusteista ei ole erimielisyyttä.⁷⁶¹ Hän lähtee siitä, että sopimusneuvotteluiden aikana syntyneet vahingot pitäisi korvata sopimus-oikeudellisen vastuunormiston perusteella⁷⁶², kun taas *Mika Hemmo* käsittelee *culpa in contrahendo* -oppia eli sopimuksentekotuottamusta, johon voi perustua vahingonkorvausvastuu sopimusneuvotteluiden keskeytyessä tai sopimuksen pätemättömyydessä.⁷⁶³ Sopimusneuvotteluissa ei ole kyse varsinaisesta sopimukseen perustuvasta vastuusta, koska sopimusta ei vielä ole, mutta kyse ei ole myöskään tavanomaisesta deliktivastuusta, koska osapuolten välillä on nimenomaista yhteistoimintaa.⁷⁶⁴

Hemmo jakaa sopimuksentekotuottamuksen kahteen ryhmään eli sopimusneuvotteluiden katkeamiseen ja sopimuksen pätemättömyyteen. Neuvotteluvastuu voi perustua pitkäaikaisten sopimusneuvotteluiden käymiseen tai hylättävään neuvottelumenettelyyn. Pitkäaikaiset sopimusneuvottelut ovat tyypillisiä elinkeinoelämän sopimussuhteissa ja erityisesti isoissa hankkeissa. Tällöin osapuolten oletetaan toimivan varsin pitkälti omalla riskillä.⁷⁶⁵

Hylättävä neuvottelumenettely voi merkitä sitä, että neuvottelukumppani on poikennut hyvän neuvottelutavan vaatimuksista.⁷⁶⁶ Lisäksi on mahdollista, että toinen osapuoli on halunnut alusta alkaen vain saada määritellyksi sopimuksen kohteeksi tarjoamansa hyödykkeen käyvän arvon eikä ole pyrkinytkään sopi-

⁷⁵⁷ Ämmälä 1991, s. 558.

⁷⁵⁸ Saarnilehto 2001, s. 403; Aurejärvi – Hemmo 1998, s. 151 ja Hemmo 1997, s. 150. Ks. myös Ämmälä 1991, s. 560–561.

⁷⁵⁹ Ks. Aurejärvi – Hemmo 1998, s. 152 ja Hemmo 1997, s. 150–151. Ämmälä (1991, s. 559) katsoo, että tällaiset disponointikulut voidaan monissa tapauksissa korvata.

⁷⁶⁰ Annola (2003, s. 29 alav. 2) jakaa sopimussuhteen elinkaaren seuraaviin vaiheisiin: informointi-, neuvottelu-, sopimuksen solmimis-, sopimuksen suoritus- ja sopimuksen päättämisvaihe. Vaiheet eivät ole välttämättä kronologisesti toisiaan seuraavia.

⁷⁶¹ Näin Saarnilehto 1999, s. 223.

⁷⁶² Saarnilehto 1999, s. 230.

⁷⁶³ Hemmo 1997, s. 134–149.

⁷⁶⁴ Hemmo 2001, s. 609 ja Hemmo 1997, s. 133.

⁷⁶⁵ Hemmo 1997, s. 137. Ks. myös Saarnilehto 1999, s. 223.

⁷⁶⁶ Näin Hemmo 1997, s. 142–143.

muksen tekemiseen.⁷⁶⁷ Tällöin korvausvastuu edellyttää, että hinnan määrittelystä on aiheutunut toiselle osapuolelle haittaa.⁷⁶⁸ Sopimuksentekotuottamus voi perustua myös siihen, että toinen osapuoli neuvottelee sellaisesta sopimuksesta, jonka täyttämiseen hänellä ei selvästikään ole riittävää osaamista tai taloudellisia varoja.⁷⁶⁹

Neuvottelukumppani saattaa kuitenkin vedota siihen, että myös täysin hyväksyttävä neuvottelumenettely olisi johtanut neuvotteluiden katkeamiseen. Hemmon⁷⁷⁰ mukaan sopimuksen voitaisiin katsoa olevan tällaisessa tilanteessa epätasapainossa, jolloin olisi mahdollista vedota pätemättömyysperusteisiin tai sopimuksen sovitteluun. Tuottamuksellinen neuvottelumenettely on joka tapauksessa johtanut siihen, että loukatulla osapuolella on selvästi heikommät mahdollisuudet päästä toivomaansa tulokseen kuin hänellä oli perusteltua aihetta olettaa.

Oikeustoimilakikomitea ehdotti, että neuvottelukumppani voitaisiin velvoittaa korvaamaan sellaiset kulut, jotka hän on aiheuttanut tuottamuksellisella sopimusneuvotteluillaan vastapuolelle (OikTL 1a §). Osapuoli olisi velvollinen korvaamaan toiselle osapuolelle syntymättä jääneen sopimuksen valmistelusta aiheutuneet tai täyttymisestä aiheutuvista toimista turhaan aiheutuneet kulut. Korvausvelvollisuus syntyisi, jos osapuoli on tahallaan tai huolimattomuudellaan antanut vastapuolelle perusteltua aihetta ryhtyä kuluja aiheuttaviin toimenpiteisiin.⁷⁷¹ Perusteltu aihe viittaa esimerkiksi siihen, että toinen osapuoli on nimenomaisesti tai hiljaisesti sallinut vastapuolen ryhtyä sopimuksen täyttöönpanoa tarkoittaviin toimenpiteisiin. Arvioinnin täytyy olla tällöin objektiivista.

Säännöksen on tarkoitus muodostaa poikkeus neuvotteluriskin pääsäännöstä.⁷⁷² Ajatuksena on, että säännöstä sovellettaisiin vain, jos toisen osapuolen voidaan katsoa epärehellisessä tarkoituksessa käyttäneen hyväkseen sopimusneuvottelutilannetta toisen osapuolen kustannuksella. Esimerkkinä mainitaan se, että osapuoli tahallaan johtaa vastapuoltaan harhaan tarkoituksestaan tehdä

⁷⁶⁷ *KM* 1990:20, s. 253. Ks. myös *Saarnilehto* 1999, s. 223 ja *Hemmo* 1997, s. 143.

⁷⁶⁸ *KM* 1990:20, s. 253.

⁷⁶⁹ *Hemmo* 2001, s. 610 ja *Aurejärvi – Hemmo* 1998, s. 151. Ks. myös *JulkHankL* (1505/1992) 8 §, jossa säädetään vahingonkorvauksesta silloin, kun hankintamenettely on ollut virheellinen ja tarjouksen tekijällä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

⁷⁷⁰ *Hemmo* 1997, s. 144.

⁷⁷¹ *KM* 1990:20, s. 137 ja 253–255. Ks. myös *Ämmälä* 1991, s. 551, erit. alav. 25 viitattu oikeuskäytäntö.

⁷⁷² Neuvotteluriskillä tarkoitetaan sitä, että vastapuolen on alistuttava siihen, että sopimusneuvottelut eivät sido ja sopimusneuvotteluvaiheessa sijoitetut kustannukset jäävät hänen kannettavakseen. Ks. *KM* 1990:20, s. 136 ja 252; *Ämmälä* 1991, s. 549; *Hemmo* 1997, s. 135 ja *Saarnilehto* 1999, s. 221.

sopimus.⁷⁷³ Oikeustoimilakikomitean ehdotus ei ole kuitenkaan johtanut lain-säädännön muuttamiseen.

3.2.3 Taloudelliset ja sosiaaliset käytännöt

3.2.3.1 Yleistä

Kielletyn ja sallitun raja täsmentyy varsin usein epävirallisten (tekni-
sten) normien avulla.⁷⁷⁴ Tuotannollista toimintaa säädellään teknisillä normeilla, urhei-
lussa on runsaasti omia sisäisiä sääntöjä⁷⁷⁵ ja organisaatioiden tehtävien ja
toimivaltuuksien laatua säädellään epävirallisilla normeilla.⁷⁷⁶ Myös hyvän hoi-
don vaatimukset määräytyvät pitkälti sisäisten ohjesääntöjen ja alalla vakiintu-
neen tavan perusteella.⁷⁷⁷

Teknisen normiston normatiivisuus kumpuaa oikeudellisesti merkityksellisestä
toiminnasta eli taloudellisista ja sosiaalisista käytännöistä.⁷⁷⁸ Tämä tulee hyvin
esille vakiintuneessa tapanormistossa, kuten hyvässä kirjanpito-, kauppa-, pankki-,
journalisti- ja asianajotavassa.⁷⁷⁹ Tällaiset tapanormistot perustuvat liiketoimin-
ta-alojen sisäiseen menettelyyn, josta erilaiset etujärjestöt, organisaatiot⁷⁸⁰ ja
elimet yleistävät hyvän ja huolellisen toimintatavan vaatimuksia.⁷⁸¹ Muita va-
kiintuneita tapoja saattaa liittyä esimerkiksi arvopaperimarkkinoilla tapahtu-
vaan markkinointiin ja välitykseen (pörssin sisäiset ohjeet).⁷⁸²

Kauppataavalla on merkitystä ennen kaikkea kansainvälisessä kaupankäyn-
nissä.⁷⁸³ Sen avulla voidaan määritellä tarkemmin, kuinka paljon kauppatavara
saa poiketa määrältään sovitusta, jos sopimuksen tavarannääräksi on määritel-
ty esimerkiksi ”suunnilleen x kg”. Toiminnanharjoittajan oletetaan olevan sel-
villä kauppatavoista, jos hän ryhtyy harjoittamaan elinkeinotoimintaa tietyllä

⁷⁷³ KM 1990:20, s. 253.

⁷⁷⁴ Frände 2001, s. 117–119; Jareborg 2001, s. 218–219 ja Nuutila 1996, s. 317–323.

⁷⁷⁵ Esimerkkinä voidaan mainita moottoriurheilun erilaiset turvallisuusmääräykset Ks. tarkem-
min Kinnunen 1999.

⁷⁷⁶ Kyse voi olla esimerkiksi siitä, miten terveydenhuoltohenkilöstön on taattava potilasturvalli-
suus.

⁷⁷⁷ Näin Nuutila 1996, s. 320.

⁷⁷⁸ Samoin Tolonen H. 2003, s. 144–152 ja Siltala 2003, s. 361, joka määrittelee tietyn nopeasti
muuttavan oikeudenalan (esimerkiksi IT-oikeuden) vakiintuneet yhteisölliset käytännöt *tavan-*
omaiseksi oikeudeksi.

⁷⁷⁹ Ks. tavan ja hyvän tavan erottelusta Tolonen H. 2003, s. 150–152.

⁷⁸⁰ Tällaisia organisaatioita ovat esimerkiksi Keskuskauppakamarin kirjanpitolautakunta, kulut-
tajavalituslautakunta, Suomen pankkiyhdistys, Julkisen sanan neuvosto, Suomen asianajajaliiton
kurinpitolaikunta ja Arvopaperimarkkinalautakunta. Myös Rahoitustarkastus voitaneen laskea
tällaiseksi organisaatioksi.

⁷⁸¹ Ks. myös Häyhä 2000a, s. 333, joka käsittelee vakiintuneita tapoja jälleenvakuutuslalla.

⁷⁸² Nuutila 1996, s. 320–321. Ks. myös Tolonen H. 2003, s. 151–152.

⁷⁸³ Ks. esim. Haapio 2002 ja Haapio 2000.

liiketoiminta-alalla. Poikkeuksena on kuitenkin kohtuuton kauppatapa, joka on saattanut syntyä esimerkiksi siten, että osapuolet eivät ole olleet tasavertaisia. *Hannu Tapani Klamin* mukaan kauppatapa on tällöin ristiriidassa oikeuden teleologisuuden eli tavoitteellisuuden kanssa.⁷⁸⁴

Hyvän ja huolellisen toiminnan vaatimus näkyy hyvin esimerkiksi vakuutus oikeudessa, jossa käytetään sellaisia sivuvelvoitteita, jotka vaikuttavat vakuutuksenantajan sopimusriskiin. Sivuvetoitteet voidaan jakaa seuraavasti: vakuutuksenottajan tiedonantovelvoite; velvollisuus ilmoittaa vaaran lisääntymisestä; vahinkovakuutuksen suojeluohjeet; velvollisuus estää vahinko ja velvollisuus minimoida vahingon vaikutukset vahingon tapahduttua.⁷⁸⁵

Liiketaojojen hyödyntäminen sisältää kuitenkin seuraavia rajoitteita.

- 1) Liiketaojojen ei katsota omaavan samanlaista normatiivisuutta kuin lainsäädännöllä on silloin kun määritellään kielletyn ja sallitun rajaa.⁷⁸⁶
- 2) Vakiintuneen tavan pitäisi olla vallitseva ja hyväksytty sekä perustua hyväksyttävään käytäntöön. Ongelmia syntyy silloin, kun tapa on vanhentunut tai perustuu yksipuoliseen intressimäärittelyyn.⁷⁸⁷
- 3) Liiketaojojen arviointiin sisältyy myös metodologisia ongelmia. Tietyillä liiketoiminta-aloilla ei ole selkeitä organisaatioita ja elimiä, joiden tehtävänä on yleistää hyväksyttävän toiminnan pelisääntöjä. Tällöin voidaan kysyä, soveltuvatko tietyillä liiketoiminta-aloilla noudatetut tavat myös täysin erityyppisellä liiketoiminta-alalla harjoitettavaan vaihdantaan.
- 4) Lisäksi liiketaoihin liittyy tiettyjä näytöllisiä ongelmia. Riittääkö, että kaksi saman liiketoiminta-alan yrittäjää vakuuttaa, että alalla noudatetaan tiettyä vakiintunutta käytäntöä?⁷⁸⁸
- 5) Taloudellisten ja sosiaalisten käytäntöjen oikeuslähdeopillinen merkitys perustuu lähinnä tosiasiallisesti noudatettuun, vakiintuneeseen käytäntöön, joka on omiaan herättämään muissa perusteltuja odotuksia. Hyvä tapa rakentuu puolestaan vaadittavalle käyttäytymiselle eli kyse on menettelyn hyväksyttävyydestä.⁷⁸⁹

⁷⁸⁴ *Klami* 1996, s. 25. Ks. tarkemmin *Klami* 1983, s. 196–197, joka käsittelee hyvän kauppataoan ja liiketoiminnan sosiaalisten normien välistä suhdetta.

⁷⁸⁵ Ks. tarkemmin *Häyhä* 2000a, s. 304–305.

⁷⁸⁶ Näin *Roxin* 1997, § 24 Rdn 19 viitteineen. Ks. myös *Nuutila* 1996, s. 321.

⁷⁸⁷ Ks. esim. ratkaisua KKO 1995:107, jossa oli kyse Wärtsilä Meriteollisuus Oy:n vientikaupoista. Ks. myös *Nuutila* 1996, s. 323.

⁷⁸⁸ Ks. tästä esim. *Tolonen H.* 2003, s. 148, joka esittelee hovioikeuden ratkaisua, jossa kahden yhtiön käytäntö riitti osoitukseksi vallitsevasta kauppataoasta.

⁷⁸⁹ Näin erityisesti *Tolonen H.* 2003, s. 150–151.

Lainkäyttäjä saa taloudellisista ja sosiaalisista käytännöistä kumpuavista liiketavoista harkintaansa varten normatiiviset suuntaviitat. Oikeudellisen vastuuarvioinnin keskiöön asettuukin kysymys siitä, millaisen johtopäätöksen uhri saa tehdä tekijän käyttäytymisestä ja mitä informaatiota hän saa perustellusti odottaa sopimuskumppaninsa antavan. Lisäksi on arvioitava sitä, millaiset normatiiviset kriteerit määrittävät uhrin omaa vastuuta informaation hankinnasta (selonottovelvollisuus).

Kysymykset liittyvät erottamattomasti toisiinsa, mutta käsittelen niitä pedagogisista ja heuristisista syistä erikseen.⁷⁹⁰ Konkretisoin perustellun odotuksen sisältöä seuraavaksi kahden esimerkin avulla.

3.2.3.2 Maksukyvyn ja -halun välinen suhde

Tyypillinen petos on ns. tilaus- ja tavaraluottoPETOS,⁷⁹¹ jossa tekijä hankkii yhtiölleen tavaraa luotolla (laskua vastaan). Tilaajalla ei ole tarkoitustakaan täyttää omaa velvoitettaan. Lisäksi hän myy usein tilaamansa tavaran eteenpäin, eikä edes pyri lyhentämään velkaansa edelleenmyynnistä saaduilla varoilla.⁷⁹² Välitöntä eteenpäinmyyntiä voidaankin käyttää näyttönä siitä, ettei tilaajalla ollut maksuaikomusta tilaushetkellä. Maksuhaluttomuutta ilmentää myös se, että tekijä tilaa tavaraa tekaistun yhtiön tai henkilön nimellä.⁷⁹³

Onko sitten maksuhaluttomuus pääteltävissä siitä, että tilaaja jättää kauppahinnan maksamatta eikä häneltä saada perittyä suoritusta myöhemminkään? Tuomioistuimet perustelevat varsin vakiintuneesti, että maksujen laiminlyönti riittää osoittamaan tekijän maksuhaluttomuuden jo tekohetkellä. Kyse on kuitenkin lähtökohdaisesti sopimusrikkomuksesta, kun ostaja jättää täyttämättä velvoitteensa.

Tämä tulee hyvin esille pankin luotonantotoiminnassa, joka sisältää omia erityispiirteitä.⁷⁹⁴ Luottosaamiset arvotetaan eri tavalla kuin lyhytaikaiset saamiset ja luotonantoon liittyvä riski sisällytetään luoton korkoon. Lisäksi pankit turvaavat omaa riskinottoaan erilaisilla vakuusjärjestelyillä. Mikäli velallinen ei halua täyttää maksuvelvoitettaan, pankit kykenevät tavallisesti realisoimaan vakuuden kohtuullisin kustannuksin ja ilman velallisen myötävaikutusta.⁷⁹⁵

⁷⁹⁰ Pohdin uhrin omaa myötävaikutusta jaksossa IV.3.4.

⁷⁹¹ Ks. erityisesti *Magnusson – Sigblad* 2001, s. 38–47, jotka esittelevät laajasti tilauspetoksen rakennetta. Ks. myös *Tapani* 2000, s. 706–708.

⁷⁹² Ks. velallisen rikoksen ja petoksen rajanvedosta *Salminen* 1998, s. 115–116. Ks. myös Vaasan HO 5.12.1996, Nro 1831, Dnro R 96/699 (KKO 16.7.1997: ei valituslupaa).

⁷⁹³ Ks. esim. Vaasan HO 10.3.1998, Tuomio nro 277, Dnro R 97/503 (lainvoimainen) ja Vaasan HO 27.8.1996, Tuomio nro 1204, Dnro R 96/444 (KKO: ei valituslupaa).

⁷⁹⁴ Luotonantoon ja luottolaitostointaan liittyä erilaisia riskejä, joita ovat esim. luotto-, rahoitus-, korko-, valuuttakurssi-, strateginen ja operatiivinen riski. Ks. esim. *Luottotietolainsäädännön kehittämistyöryhmä* 2003, s. 24–26.

⁷⁹⁵ Ks. rikosoikeuden näkökulmasta myös *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 395–397; *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 212 ja *LK–Lackner* 1979, § 263 Rdn 212–220. Ks. myös *Lackner – Kühl* 2001, § 263 Rdn 41.

Jotta tuomioistuimien voi arvioida tilaajan väitteen sopimusrikkomuksesta, poliisin on selvitettävä esitutkinnassa, onko tilaaja ollut tekohetkellä myös maksukyvyttö. ⁷⁹⁶ Vastaajaa ei tulisi tuomita pelkästään sillä perusteella, että tilattua tavaraa ei ole maksettu pitkänkään ajan kuluttua, jollei maksuhaluttomuudesta voida esittää muuta näyttöä. Tämän vuoksi on suositeltavaa, että tällaisissa tilanteissa esitettäisiin näyttöä myös maksukyvyttömyydestä – mikäli tekijä on todella ollut tekohetkellä maksukyvyttö.

Jareborg katsoo, että suorituspäätös ei tarkoita samaa kuin väite suorituskäytännöstä. ⁷⁹⁷ Toisaalta tarkoituksen ja kyvyn välillä on selvä yhteys. Kenelläkään ei voi olla tarkoitusta tehdä jotain, jos hän ei usko, että hän voi – ainakin tietyllä todennäköisyydellä – tehdä suorituksen. Näin ollen on mahdollista, että henkilöllä on erilaisia käsityksiä omasta suorituskäytännöstään.

- a) A uskoo, että hän voi suorittaa → A tarkoittaa suorittavansa
- b) A uskoo, että hän voi todennäköisesti suorittaa → voidaan katsoa, että A tarkoittaa suorittavansa
- c) A uskoo, että on todennäköisempää, ettei voi suorittaa kuin että voi suorittaa → A voi tarkoittaa yrittävänsä suorittaa, mutta tuskin tarkoittaa suorittavansa
- d) A uskoo, että on selvästi epätodennäköistä, mutta kuitenkin mahdollista, että voi suorittaa → A ei tarkoita suorittavansa, mutta tarkoittaa yrittävänsä suorittaa
- e) A on varma, ettei voi suorittaa → A ei voi tarkoittaa suorittavansa eikä edes tarkoita yrittävänsä suorittaa.

Tilanteessa e) A:n suorituspäätös sisältää virheellisen väittämän suorituskäytännöstä. Sen sijaan tilanteet c) ja d) ovat vaikeampia. Jareborgin mukaan on täysin kohtuullista olettaa, että tällaisessa tilanteessa lupauksesta tehdään johtopäätös, että lupauksenantaja uskoo hyvin todennäköisesti voivansa suorittaa. Näin ollen petoksen tunnusmerkistö täyttyisi jo tilanteessa c). Ainakin tilanteessa d) teko on rangaistava. ⁷⁹⁸

Käsittääkseni Jareborgin analyysi paljastaa oivallisesti maksukyvyn ja -hulun välisen riippuvuussuhteen. Hänen analyysinsä perustuu kuitenkin tietynlaiselle teko- ja tahallisuuskäsitykselle ⁷⁹⁹, joka eroaa – ainakin osittain – suomalaisten rikosoikeustutkijoiden käsityksistä. ⁸⁰⁰ Jareborgin teko-käsitys ei ole si-

⁷⁹⁶ Vrt. LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 38, jonka mukaan selvitetty maksukyvyttömyys ei sinänsä osoita, että henkilö on myös maksuhaluton.

⁷⁹⁷ Jareborg 1975, s. 230 ja Jareborg 1986, s. 203–205.

⁷⁹⁸ Jareborg 1975, s. 232 ja Jareborg 1986, s. 203. Ks. samansuuntaisesti NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 156; Andenas 1996, s. 100; Maß 1984, s. 269 ja LK–Lackner 1979, § 263 Rdn 35.

⁷⁹⁹ Ks. tarkemmin Jareborg 1969.

⁸⁰⁰ Poikkeuksen muodostaa Frände (2001), joka hyödyntää Jareborgin teko-käsitystä.

nänsä esteenä hänen analyysinsä hyödyntämiselle, vaan ongelmat liittyvät hänen tahallisuusteoriaansa.

Mielestäni voidaankin perustellusti kysyä, onko rikosprosessissa mahdollista esittää näyttöä siten kuin Jareborgin teorianmuodostus ja analyysi edellyttävät. Syytetty pystyy harvoin esittämään analyyttistä käsitystä omasta suorituskyvystään ja jos hänellä jostain syystä on tällainen hienojakoinen näkemys, syyttäjää ei pysty millään esittämään tästä näyttöä.

Oletetaan, että liikemies tilaa öljy-yhtiöltä 40 000 tonnia öljyä. Osapuolet sopivat, että liikemies toimittaa yhtiölle vastaavan suuruisen erän vuoden loppuun mennessä.⁸⁰¹ Oletetaan lisäksi, että liikemiehen tarkoituksena on täyttää velvoitteensa, mutta velvoitteen täyttäminen on epävarmaa, koska öljykauppa sisältää merkittäviä taloudellisia riskejä.⁸⁰²

Tällaisessa tilanteessa ei riitä, että tekijän maksuhaluttomuus konstruoidaan jälkikäteen vetoamalla siihen, että tekijä ei kyennyt pitkänkään ajan kuluttua täyttämään velvoitettaan eli toimittamaan öljyä.⁸⁰³ Petoksen rangaistus edellyttää, että syytetty mielsi teko hetkellä varsin todennäköiseksi, ettei hän kykene täyttämään velvoitettaan. Tällöin näyttönä voi toimia esimerkiksi öljykauppaan liittyvät riskit ja yrittäjän puutteellinen varustautuminen riskien varalle. Lisäksi voidaan kiinnittää huomiota siihen, onko realistista odottaa öljyn hinnan laskevan ja kykeneekö spekulantti pääsemään omilleen riskibisneksessä.

Tilauks- ja tavaraluotto petokset perustuvat tavallisesti siihen, että tilaaja salaa kaupantekohetkellä maksuhaluttomuutensa lisäksi maksukyvyttömyytensä eli antaa virheellistä informaatiota maksukyvystään. Maksukyvyttömyyden analysointi ei normaalisti ole yhtä perusteellista kuin esimerkiksi velallisen epärehellisyysrikkoksessa (RL 39 luvun 1 §), mutta pitäisin perusteltuna, että esitutkinassa pyrittäisiin selvittämään tilaajan taloudellinen tilanne (varat, velat, tulot ja rahavirtojen kulku). Usein maksukyvyttömyys selviää ulosottoselvityksistä tai tehottomiksi jääneistä ulosmittauksista, joita on saatettu tehdä ennen kaupantekohetkeä. Merkitystä voi olla myös sillä, liittyykö petollinen liiketoiminta kokonaisjärjestelyyn, jossa tavaroiden tilaaminen mahdollistaa kassavirran ohjaamisen yhtiön omistajalle tai hänen intressitahoilleen.⁸⁰⁴

Tilaaja ei kuitenkaan välttämättä syöllisty petokseen, vaikka hän on ollut kaupantekohetkellä varaton eikä hän ole kertonut siitä oma-aloitteisesti myyjälle. On täysin mahdollista, että myyjä on nimenomaisesti tai ainakin hiljaisesti

⁸⁰¹ Esimerkki perustuu ruotsalaiseen ratkaisuun NJA I 1983, s. 441–479. Ks. myös NJA I 1960, s. 529–532.

⁸⁰² Ks. *Wennberg* 1998, s. 9:11–9:12.

⁸⁰³ Ks. myös *Koponen* 2002, s. 259–260, jonka mukaan arvioinnissa on otettava huomioon, onko tekijän tarkoituksena ollut tavoitella oikeudetonta hyötyä.

⁸⁰⁴ Ks. esim. ratkaisu Vaasan HO 10.1.1997, Tuomio nro 28, Dnro R 96/142 (lainvoimainen), jota käsittelen tarkemmin jaksossa IV.3.3.

antanut ostajalle luvan myydä tavarat eteenpäin ja maksaa loppukauppahinnan näin saaduilla varoilla. Esimerkiksi ratkaisussa Vaasan HO 2.10.1996, Tuomio nro 1450, Dnro R 96/477 (lainvoimainen) petossyyte hylättiin, koska myyjä oli antanut ostajalle luvan myydä tavarat eteenpäin ja maksaa loppukauppahinnan saamillaan varoilla. Myyjä ei ollut selvittänyt ostajan maksukykyä, vaan oli luottanut muualta saamiinsa tietoihin.

Tilauspetoksissa onkin selvitettävä erittäin tarkkaan, onko myyjä epäillyt liikeyumppaninsa taloudellista suorituskykyä, mutta siitä huolimatta ottanut liikeriskin ja toimittanut edelleen tavaroita laskua vastaan.⁸⁰⁵ Esimerkiksi ratkaisussa Vaasan HO 16.9.1996, Tuomio nro 1324, Dnro R 95/1033 (lainvoimainen) syytetyn ei katsottu erehdyttäneen autovuokrausliikettä. Yhtiö oli solminut syytetyn kanssa uuden vuokrasopimuksen, vaikka oli ollut tietoinen tämän vaikeuksista täyttää vuokranmaksuvelvoitteensa. Hovioikeuden perusteluiden mukaan erehdyttämistarkoitusta ei osoittanut pelkästään se, että vuokra jäi sittemmin maksamatta ja auto palauttamatta.

3.2.3.3 Tarjouksen harhaanjohtava ulkoasu

Yritykset ja yksityishenkilöt saavat jatkuvasti kirjeitä ja sähköpostiviestejä, joissa vastaanottajalle tarjotaan mahdollisuus ansaita rahaa, kunhan hän lähettää tiettyyn osoitteeseen ennakkomaksun (ns. *Nigeria-kirjeet*). Ennakkomaksun lähettäjälle luvataan ruhtinaallinen korvaus sen jälkeen, kun ennakkomaksulla on ensin saatu vapautettua jäädytettynä olevia sijoituksia. Jos viestin vastaanottaja erehtyy lähettämään rahaa, häneltä pyritään saamaan lisää suorituksia erilaisten tekosyiden varjolla.⁸⁰⁶ Lisäksi rahojen lähettäjä yritetään houkutella tekijöiden kotimaahan, koska hänet voidaan tällöin pakottaa lunastamaan itsensä vapaaksi lisärahasuorituksilla.

Petos voidaan pyrkiä tekemään myös siten, että yrityksille ja yksityishenkilöille lähetetään laskun muotoon laadittuja kirjeitä, jotka ovat itse asiassa tarjouksia.⁸⁰⁷ Oletetaan, että laskua muistuttavalta tarjoukselta puuttuvat tarjouksen tunnusmerkit eli puhuttelu, aloituspuheenvuoro ja tarjotun palvelun esittely. Sen sijaan kirjallinen dokumentti sisältää eritellyn laskun (veroton ja verollinen osuus), eräpäivän, tilinumeron ja Y-tunnuksen. Oletetaan lisäksi, että dokumen-

⁸⁰⁵ Samoin Wessels – Hillenkamp 2003, § 13 Rdn 511 ja LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 125. Ks. myös Hassemer R. 1981, s. 174–175 ja Beulke 1978, s. 390.

⁸⁰⁶ Tekijät voivat kertoa, että investointien vapauttaminen vaatii vielä enemmän ennakkomaksuja. Lisäksi he voivat luvata, että rahojen lähettäjä saa vielä isomman osuuden rahoista.

⁸⁰⁷ Yrityksille saatetaan lähettää myös tekaistuja laskuja, joiden loppusumma on pieni. Tekijöiden ajatuskulkua voidaan kuvata seuraavasti. Isommissa yrityksissä laskun hyväksyminen ja laskun maksaminen kuuluvat eri henkilöille. Tekijät toivovatkin, että laskun hyväksyjä ei tarkasta pieniä laskuja kovinkaan perusteellisesti. Laskun maksaja ei välttämättä enää tarkista pienemmän laskun todenperäisyyttä, vaan luottaa laskun hyväksyjän selvitykseen.

tissa on erittäin pienellä printattu teksti, jossa ilmoitetaan, että kyse on tarjouksesta.⁸⁰⁸

Voidaanko tekijöiden katsoa syyllistyvän petokseen, kun he ilmoittavat asianmukaisesti, että kyse on tarjouksesta (pienellä printillä), mutta tietoisesti luovat kuvan siitä, että kirjeen vastaanottajan on täytettävä velvoitteensa maksamalla dokumenttiin merkitty summa? Millainen selitysarvo kirjallisella dokumentilla on ja millaisten päättelysääntöjen mukaan tätä selitysarvoa tulkitaan?

Lähtökohta on, että kirjallisen dokumentin vastaanottaja lähestyy tekstiä tietyn ennakkokäsityksen varassa. Nämä ennakkokäsitykset vahvistuvat, muuttuvat tai jopa saavat väärän merkityksen tulkintaprosessin kuluessa. On siis täysin mahdollista, että tekstin merkityssisältö muuttuu päästäessä dokumentin loppuun asti. Tekstin tulkitsijan on oltava tietoinen tällaisesta mahdollisuudesta.⁸⁰⁹

Käytännössä tekstin lukija voi kuitenkin luottaa siihen, että teksti muodostaa tietyn kokonaisuuden eli täyttää tietyt *johdonmukaisuuden* ja *jatkuvuuden* kriteerit. Tulkintaprosessin kuluessa on mahdollista, että tekstin merkityssisältö saa uusia nyansseja, mutta mitkä tahansa muutokset eivät ole mahdollisia. Pawlikin mukaan kirjeen lähettäjä ei silti riko johdonmukaisuuden ja jatkuvuuden kriteerejä, koska hän kumoo kirjeen lopussa harhaanjohtavan kuvan laskusta ilmoittamalla, että vastaanottaja on saanut tarjouksen.⁸¹⁰

Sosiaalinen vuorovaikutus edellyttää kuitenkin sitä, että ihmiset voivat tyypitellä kirjallisen ja suullisen viestinnän tiettyihin luokkiin. Tyypittely mahdollistaa kommunikaation osapuolille tehokkaan informaation käsittelyn.⁸¹¹ Ihmisille syntyy tietty perusteltu odotus tarjouksen ja laskun tyypillisistä tunnusmerkeistä.

Johdonmukaisuuden, jatkuvuuden ja tyypillisyyden kriteerit tarjoavat hyvän perustan pohdittaessa, voidaanko laskua muistuttavan tarjouksen lähettämistä pitää petoksena. Arvioinnissa on kuitenkin otettava vielä huomioon, millaiset normatiiviset kriteerit määrittävät uhrin omaa vastuuta informaation hankinnasta (selonottovelvollisuus). Kyse on tällöin siitä, milloin voimme objektiivisten, normatiivisten kriteerien valossa sanoa uhrin erehtyneen. Ennen kuin siirryn käsittelemään tätä kysymystä, arvioin petoksen ja laiminlyöntivastuun välistä suhdetta.

⁸⁰⁸ Esimerkki on laadittu saksalaisten ratkaisujen BGHSt 47, s. 1–8 ja BGH NStZ 1997, s. 186–187 perusteella. Ks. ratkaisujen kommentoinnista esim. Pawlik 2003, s. 297–301; Hennings 2002, s. 104–105; Garbe 1999, s. 2868–2870 ja Mahnkopf – Sonnberg 1997, s. 187–188.

⁸⁰⁹ Pawlik 2003, s. 299.

⁸¹⁰ Näin Pawlik 2003, s. 299.

⁸¹¹ Pawlik 2003, s. 299. Ks. myös Garbe 1999, s. 2870.

3.3 EREHDYKSEN HYVÄSIKÄYTTÄMINEN

3.3.1 Yleistä

Rikoslain 3 luvun 3 §:ssä säädetään laiminlyönnin rangaistavuudesta: ”Laiminlyönti on rangaistava, jos rikoksen tunnusmerkistössä niin nimenomaan määrätään. Laiminlyönti on rangaistava myös, jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Tällainen velvollisuus voi perustua: 1) virkaan, toimeen tai asemaan; 2) tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen; 3) tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen; 4) tekijän vaaraa aiheuttaneeseen toimintaan; tai 5) muuhun niihin rinnastettavaan syyhyn.”⁸¹²

Ensimmäisessä momentissa säädetään *varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta*. Henkilö asetetaan tällaisessa tilanteessa rikosoikeudelliseen vastuuseen, mikäli hän ei tee jotakin, jota rikossäännöksessä edellytetään. Esimerkkinä mainitaan usein pelastustoimen laiminlyönti (RL 21 luvun 15 §).⁸¹³ Toinen momentti koskee puolestaan *ns. epävarsinaista laiminlyöntirikosta* eli kommissiivideliktä.⁸¹⁴ Tekijä asetetaan rikosoikeudelliseen vastuuseen vahinkoseurauksen aiheuttamisesta, jos hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt estää vahingon syntyminen. Tekijällä täytyy tällöin olla erityinen oikeudellinen velvollisuus estää vahinkoseurauksen syntyminen.⁸¹⁵ Epävarsinainen laiminlyöntirikos liittyy pääasiassa RL 21 luvun loukkauksirikoksiin, kuten kuolemantuottamukseen (RL 21 luvun 8 §).⁸¹⁶

Missä tilanteissa henkilö on sitten vastuuasemassa eli hänellä on erityinen oikeudellinen velvollisuus estää vahinkoseuraus? Lain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa katsotaan, että velvollisuudet voidaan jakaa suojaamis- ja valvontavelvollisuuksiin.⁸¹⁷ Suojaamisvelvollisuus edellyttää, että henkilö on velvollinen suojelemaan jotakuta tai joitakin erityyppisiä vaaroja vastaan (esimerkiksi vanhemman velvollisuus suojata lapsiaan vaaroilta). Valvontavelvollisuus tarkoittaa puolestaan sitä, että henkilön tehtävänä on valvoa vaaran lähdettä ja estää loukkaukset, jotka ovat peräisin hänen valvomastaan lähteestä. Kyse voi olla ensinnäkin vaaroista, jotka ovat syntyneet vahinkoa edeltävästä omasta tai toisten (valvontavelvolliseen usein käskynalaisuussuhteessa olevien) toiminnasta. Toiseksi vaara voi johtua muusta vaaralähteestä, jota laiminlyöjän odote-

⁸¹² Ks. tarkemmin HE 44/2002 vp, s. 294 ja LaVM 28/2002 vp.

⁸¹³ HE 44/2002 vp, s. 45. Ks. myös Frände 2001, s. 233; Nissinen 1997, s. 85; Nuutila 1996, s. 231 ja Lappi-Seppälä 1992, s. 223.

⁸¹⁴ Ks. Jareborg 2001, s. 181–182. Vrt. Honkasalo 1967, s. 107–108. Ks. myös Backman 1988, s. 787, joka ei pidä jakoa varsinaiseen ja epävarsinaiseen laiminlyöntirikokseen tarpeellisena.

⁸¹⁵ HE 44/2002 vp, s. 45–46. Ks. myös Frände 2001, s. 238–239; Jareborg 2001, s. 182 ja Nuutila 1996, s. 233.

⁸¹⁶ Nuutila 1996, s. 233–234.

taan valvovan tai josta hänen odotetaan vastaavan (esimerkiksi vaaralliset laitteet, rakennukset tai kotieläimet, jotka ovat henkilön omassa hallinnassa).⁸¹⁸

Laiminlyöntivastuu herättää kuitenkin mielenkiintoisen kysymyksen siitä, miten aktiivinen tekeminen ja laiminlyönti voidaan erottaa toisistaan. Mitä oikeastaan tarkoitetaan laiminlyönnillä? Millaisesta aikaperspektiivistä tarkastelemme tiettyjä tapahtumasarjoja ja millaisen rikosoikeudellisen merkityksen annamme erilaisille tapahtumankuluille?

3.3.2 Sosiaalisesti merkityksellinen toiminta

Laiminlyöntitilanteet on mahdollista jäsentää heuristisesti kolmeen vaiheeseen: 1) Ensin erotetaan aktiivinen tekeminen ja laiminlyönti, 2) tämän jälkeen selvitetään vastuuaseman henkilöllinen ulottuvuus ja 3) lopuksi arvioidaan sitä, minkälaiseksi vastuuasema muodostuu asiallisesti kulloisessakin konkreettisesti tapauksessa.⁸¹⁹ Ongelmaksi muodostuu kuitenkin harkinnan ensimmäinen vaihe. Millaisten kriteerien varassa on mahdollista määritellä, onko kyse aktiivisesta tekemisestä vai oikeudellisesti merkityksellisestä laiminlyönnistä?

Ongelma on pyritty kiertämään siten, että tapahtumankulun katsotaan aina sisältävän teon vastakohtana laiminlyönnin. Teko tarkoittaa siten sellaisen teon tekemistä, joka on muuten tunnusmerkistön täyttymisen laiminlyömistä. Laiminlyönti merkitsee puolestaan sitä, että tekijä ei tee jotakin, joka estäisi tunnusmerkistön täyttymisen. Tällaista näkemystä voidaan konkretisoida kävelyesimerkillä. Jos joku kävelee hitaasti, hän laiminlyö juoksemisen ja jos joku puolestaan juoksee, hän laiminlyö hitaasti kävelemisen.⁸²⁰

Rikosoikeustutkija kohtaa teon ja laiminlyönnin erottamisessa samanlainen tieteenfilosofinen kysymyksen kuin psyykkisessä vaikuttamisessa. Niinpä rikosoikeustutkimuksessa voidaan antaa vain vaihtoehtoisia vastauksia siihen, miten teko voidaan erottaa *oikeudellisesti* laiminlyönnistä.⁸²¹ Vastausta voidaan tällöin etsiä erilaisista teon teorioista, kuten filosofisesta ja sosiaalisen teon teoriasta.

Filosofisessa teon teoriassa lähdetään siitä, että ensin määritellään primääriteot, joista johdetaan konventionaalisesti ne teot, joita pidetään rikosoikeudelli-

⁸¹⁷ HE 44/2002 vp, s. 42. Ks. tarkemmin *Jareborg* 2001, s. 187–194; *Frände* 2001, s. 238–239 ja *Nuutila* 1996, s. 234–235. Ks. myös *Nissinen* 1997, s. 86–88 ja vanhemmasta kirjallisuudesta esim. *Livson* 1949, s. 159–207.

⁸¹⁸ Ks. oikeuskäytännöstä HE 44/2002 vp, s. 44–45; *Frände* 2001, s. 239–240 ja *Nuutila* 1996, s. 237–247.

⁸¹⁹ Näin *Nuutila* 1996, s. 249. Vrt. jossain määrin toisella tavalla *Jareborg* 2001, s. 184–187.

⁸²⁰ Näin esim. *Kindhäuser* 2002b, s. 229–230.

⁸²¹ Ks. myös *Nuotio* 1998, s. 289 alav. 47.

sesti relevantteina. Näin ollen laiminlyönti merkitsee sitä, että tekijä ei tee tekoa, joka hänen olisi pitänyt tehdä ja jonka hän olisi voinut tehdä.⁸²² Filosofinen teon teoria jakaa kuitenkin oletuksen käyttäytymisen sosiaalisesta merkityksellisyydestä, sillä keskeinen osa teoista on tarkoituksellista menettelyä tiettyssä sosiaalisessa kontekstissa.⁸²³

Sosiaalisen teon teoriassa painotetaan suuremmin sitä, että teko on merkityksellistä sosiaalisen todellisuuden muotoilemista. Teko sisältää kaikki yksilölliset, finaaliset ja normatiiviset aspektit.⁸²⁴ Sosiaalinen teon teoria voidaan määrittellä myös siten, että kyse on inhimillisen tahdon hallitsemasta tai hallittavissa olevasta sosiaalisesti merkityksellisestä käyttäytymisestä.⁸²⁵ Keskeistä on tällöin, että toiminnan sosiaalinen merkitys arvioidaan rikossäännöksen näkökulmasta.⁸²⁶

Lainkäyttäjä tarkastelee väistämättä tekijän ja uhrin toimintaa ajallisesti laajasta näkökulmasta, jolloin arvioinnissa korostuu toiminnan kokonaisarvostelu. Tällainen kehityskulku johtaa *Kimmo Nuotion* mukaan siihen, että kapea ja pistemäinen tekokäsitys avautuu laajempaan toimintayhteyteen ja ikään kuin sosiaalisemman teonkäsityksen suuntaan. Hän mainitsee esimerkkinä vaarantamismvastuun, jossa teon sijasta voidaan usein puhua toiminnasta.⁸²⁷

Nuutila terävöittää kysymyksenasettelua pohtimalla, millä edellytyksillä laiminlyönti voidaan rinnastaa tekoon. Hänen mukaansa ns. tapahtumankulun hallintavaatimuksella voidaan täsmentää samankaltaisuusvaatimusta, jota edellytetään laiminlyönnin ja tekemisen rinnastamisessa.⁸²⁸ vastuuasemassa olevan täytyy hallita tapahtumankulkua vahinkoseurauksen syntyyn asti tai ainakin hän olisi voinut sitä hallita.⁸²⁹ Kyse on tällöin tosiasiallisesta tai ainakin hypoteettisesta tapahtumankulun hallinnasta. Nuutilan mukaan on muotoiltava tyyppitapauksia, joissa suojeltava tai valvottava intressitaho olisi jo ennakolta vastuuasemassa olevan kontrollissa. Hänen esimerkkinsä koskevat pääasiassa henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia.⁸³⁰

⁸²² Jareborg 2001, s. 128–132 ja Frände 2001, s. 88–90. Vrt. kriittisesti Nuutila 1996, s. 253–254.

⁸²³ Näin Jareborg 2001, s. 129.

⁸²⁴ Wessels – Beulke 2003, § 3 Rdn 91. Ks. myös Nuotio 2000, s. 25; Nissinen 1997, s. 82–83 ja Nuutila 1996, s. 255–256.

⁸²⁵ Sosiaalisesti merkityksellinen teko on sellainen, jossa henkilön toiminta liittyy sosiaaliseen ympäristöön ja teon tavoitellut tai tavoittelemattomat seuraukset voivat olla arvostelun kohteena.

⁸²⁶ Nuutila 1996, s. 255 ja Nissinen 1997, s. 84. Ks. myös Wessels – Beulke 2003, § 16 Rdn 699–701.

⁸²⁷ Nuotio 1998, s. 409–410. Ks. myös Nuotio 2000, s. 25.

⁸²⁸ Nuutila hyödyntää Schünemannin ajatuksia.

⁸²⁹ Vrt. kriittisesti Frände 1997, s. 218, jonka mukaan teon huolimattomuus täyttyy automaattisesti, kun henkilöllä on ollut kontrolli tai kontrollin mahdollisuus seuraukseen asti. Ks. myös Matikkala 1997, s. 423.

⁸³⁰ Nuutila 1996, s. 260–261.

Myös petoksessa on kyse sosiaalisesta vuorovaikutuksesta, jossa rikoslainopillinen kysymyksenasettelu johtaa siihen, että vastuuarvioinnissa siirrytään kohti sosiaalista teonkäsitystä. Olen sitä mieltä, että *toiminnan sosiaalinen merkitys painottuu petoksessa lähes yksinomaan aktiiviseen tekemiseen*. Tekijän ja uhrin sosiaalinen vuorovaikutus ei ole ajallisesti ja paikallisesti pistemäinen kohtaus, vaan kommunikaatiotilanne, jossa vaikeneminen merkitsee sellaisenaan informaation välittämistä.⁸³¹ Oikeudellisesti relevantti tapahtumankulku on muotoiltava siten, että kysytään, millaista informaatiota tekijä on välittänyt, millaisten perusteltujen odotusten varaan uhri saa perustaa oman päätöksen tekonsa ja mistä seikoista hänen on pitänyt ottaa selvää.

Lacknerin mukaan aktiivisen erehdyttämisen ja laiminlyönnin välinen ero perustuu siihen, tekeekö uhri virheellisen johtopäätöksen tekijän käyttäytymisestä olettaessaan tämän toimivan normien mukaisesti vai oliko uhrilla jo ennestään väärä käsitys tai saiko hän väärän käsityksen muista seikoista.⁸³²

Käytännössä oikeuskirjallisuudessa käyty keskustelu osoittaa hyvin, että on mahdotonta saavuttaa yksimielisyyttä siitä, miten teko ja laiminlyönti erotetaan toisistaan. Lainkäyttäjä ei ole kuitenkaan kiinnostunut pohtimaan tieteenfilosofisia kysymyksiä, vaan arvioi syytetyn toimintaa tietyn rikossäännöksen näkökulmasta. Tällöin keskeiseksi kysymykseksi muodostuu se, voidaanko tekijän toimintavelvollisuus kytkä oikeudelliseen normistoon.⁸³³ Millaisissa tilanteissa tekijä voidaan asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen siitä, että hän käyttää erehdyttä hyväkseen ja millaisissa tilanteissa joudutaan ylipäänsä arvioimaan epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktioita?

3.3.3 Laiminlyöntivastuun perusta

3.3.3.1 Yleistä

Lähtökohta on, että ihmisillä ei ole yleistä velvollisuutta huolehtia toisen oikeudellisesti suojatuista varallisuuseduista. Tietyissä tilanteissa liikesuhteen toisella osapuolella on kuitenkin velvollisuus estää sellainen omaisuuden vähentyminen, joka perustuu virheelliseen päätöksentekoperustaan eli erehdykseen. Vel-

⁸³¹ Kargl 2002, s. 622–623 ja 632. Näin myös Vogel 2003, s. 323.

⁸³² ”Ob ein Schweigen Täuschung durch positives – – Vorspiegeln oder ob es Unterlassen der gebotenen Aufklärung ist, hängt allein davon ab, ob der Getäuschte aus dem Verhalten des Täters im Vertrauen auf dessen Pflichtmäßigkeit falsche Schlüsse zieht oder ob es die falsche Vorstellung bereits hat oder aus anderen Hinweisen entnimmt [kursiivi alkuperäisessä tekstissä J. T.]” (LK–Lackner 1979, § 263 Rdn 53). Samoin LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 74.

⁸³³ HE 44/2002 vp, s. 45–46.

vollisuus päättyy siinä vaiheessa, kun uhri on tehnyt taloudellisen määräämistöimen.⁸³⁴

Petossäännöksen sisältyvä tekotapatunnusmerkki ”erehdyksen hyväksikäyttäminen”⁸³⁵ antaa mahdollisuuden pohtia epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktioita.⁸³⁶ Lain esitoissa korostetaan rangaistavuuden edellyttävän laiminlyöntitilanteissa sitä, että toisen erehdyttä hyväksi käyttäneellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus virheen korjaamiseen.⁸³⁷ Vastuun rajausta perustuu siihen, että tekijän vaikenemisen tuskin voitaisiin katsoa osoittavan pyrkimystä oikeudettoman hyödyn hankkimiseen tai toisen vahingoittamiseen, jos tekijällä ei ole erityistä oikeudellista velvollisuutta vastapuolen erheellisen mielikuvan poistamiseen.⁸³⁸

Saksan petossäännös (§ 263 StGB) ei sisällä tekotapatunnusmerkkiä ”erehdyksen hyväksikäyttäminen”, mutta rikossäännöksen kielellisen muotoilun on katsottu vakiintuneesti soveltuvan myös laiminlyöntitilanteisiin.⁸³⁹ Rikosoikeustutkijoiden mukaan oikeudellinen toimimisvelvollisuus voi perustua lakiin, velvollisuudenvastaiseen edeltävään toimintaan, sopimukseen, erityiseen luottamussuhteeseen ja jossain erityistilanteissa myös *Treu und Glauben* -periaatteeseen.⁸⁴⁰

Sen sijaan Sveitsissä väistetään epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen problematiikka siten, että tunnusmerkistön katsotaan edellyttävän *kvalifioitua vaikenemista*. Rikosoikeustutkijat ovat tulkinneet oikeuskäytäntöä siten, että vaikeneminen viittaa nimenomaan aktiiviseen tekemiseen.⁸⁴¹

⁸³⁴ NK–*Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 188–190.

⁸³⁵ Tekotapatunnusmerkki sisältyy myös Norjan (§ 270) ja Tanskan (§ 279) petossäännökseen. Ks. tarkemmin *Greve et al.* 2001, s. 413; *Waaben* 1999, s. 122; *Andenæs* 1996, s. 92–93; *Matningsdal* 1995, s. 714. Sen sijaan Ruotsin petossäännöksestä (BrB 9:1) puuttuu tällainen tekotapatunnusmerkki. Ks. *Asp* 2002, s. 36–43; *Wennberg* 1995, s. 396–397; *Wallén* 1982, s. 385–399 ja *Jareborg* 1975, s. 225.

⁸³⁶ Petos voidaan ymmärtää erehdyksen hyväksikäyttämistilanteessa epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena, koska tekijä asetetaan vastuuseen nimenomaan siitä, että hän ei estä tietyn seurauksen syntymistä (taloudellinen vahinko). Tekijä havaitsee, että uhrin päätöksenteon pohjana on väärä käsitys (erehdys), mutta tekijä laiminlyö virheellisen käsityksen korjaamisen (erehdyksen hyväksikäyttäminen).

⁸³⁷ HE 66/1988 vp, s. 132. Ks. myös *Nuutila* 2002, s. 1159–1162. Petoksen tunnusmerkistöstä tulkittiin ennen 1.1.1991 siten, että erehdyksen aikaansaaminen tai vireilläpitäminen toteutui myös laiminlyönnillä eli salaamalla todellinen asianlaite. Ks. *Ståhlberg* 1964, s. 78–83.

⁸³⁸ HE 66/1988 vp, s. 132.

⁸³⁹ *Rengier* 2003, § 13 Rdn 10; NK–*Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 181; S/S–*Cramer* 2001, § 263 Rdn 18 ja LK–*Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 51, erit. alav. 105 lähteineen.

⁸⁴⁰ *Rengier* 2003, § 13 Rdn 11; *Wessels – Hillenkamp* 2003, § 13 Rdn 505; NK–*Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 191 ja *Hohmann – Sander* 2000, § 11 Rdn 35. Ks. myös LK–*Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 54–72.

⁸⁴¹ Näin *Wismer* 1996, s. 14–17. Myös *Rehberg et al.* 1998, s. 78–79 alav. 3 hylkäävät ajatuksen siitä, että petos voidaan tehdä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen edellyttämällä tavalla.

Epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen käyttöala jää petoksessa kuitenkin erittäin suppeaksi. Tämä johtuu erityisesti siitä, että vaikeneminen merkitsee sosiaalisessa vuorovaikutuksessa sellaisenaan informaation välittämistä.⁸⁴² Kun tavarantilaaja vaikenee taloudellisista vaikeuksistaan, hän viestittää samalla kykenevänsä täyttämään velvoitteensa. Myydessään tavaroita henkilö viestii samalla olevansa joko omistajana tai ainakin valtuutuksen nojalla oikeutettu myymään tavaroita.⁸⁴³

Lisäksi rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää, että velvollisuus korjata vastapuolen virheellinen käsitys perustuu niihin velvoitteisiin, jotka mainitaan laiminlyöntisäännöksessä (RL 3 luvun 3 §). Jos laiminlyöntivastuuta joudutaan ylipäänsä arvioimaan petoksessa, kyse on lähinnä sellaisista tilanteista, joissa velvollisuus perustuu tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen, tekijän vaaraa aiheuttaneeseen toimintaan tai muuhun näihin rinnastettavaan syyhyn.

Käsittelen seuraavaksi kahta tyypillistä tilannetta, joissa on periaatteessa mahdollista arvioida epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion soveltuvuutta liike-elämän petoksissa. Kyse on sopimukseen perustuvasta vastuuasemasta ja tekijän edellä käyneeseen toimintaan perustuvasta vastuuasemasta.

3.3.3.2 Sopimukseen perustuva informointivelvollisuus

Informointivelvollisuus voi perustua sopijapuolten nimenomaiseen sopimukseen, jossa osapuolet sitoutuvat informoimaan toisiaan olosuhdemuutoksista.⁸⁴⁴ Käytännössä tällainen tilanne ei ole aiheuta ongelmia. Jos sopimuskumppani laiminlyö informoida olosuhteiden muutoksesta, hänet voidaan tuomita petoksesta – edellyttäen, että tunnusmerkistön mukaisuuden muut elementit täyttyvät. Kyse on tällaisessakin tilanteessa loppujen lopuksi siitä, että sopimuskumppanin päätöksenteko nojaa perusteltujen odotusten varaan: hän saa perustellusti odottaa ja luottaa siihen, että sopimuskumppani toimii sovitulla tavalla ja informoi olosuhteiden muutoksesta.⁸⁴⁵

Jos sopimuskumppanit eivät ole lainkaan määritelleet sitä, miten muuttuneista olosuhteista informoidaan liikesuhteen kuluessa, vastuukysymystä joudutaan arvioimaan esimerkiksi tekijän edellä käyneeseen toimintaan perustuvan vastuuaseman avulla. Tällaiset tilanteet ovat erityisen ongelmallisia myös sopimusosoikeudessa, jossa on arvioitu laajasti muuttuneiden olosuhteiden merkitystä sopimusvastuuseen.⁸⁴⁶

⁸⁴² Kargl 2002, s. 622–623 ja 632. Näin myös Vogel 2003, s. 323.

⁸⁴³ Andenæs 1996, s. 91.

⁸⁴⁴ Ks. Nuutila 2002, s. 1161; Greve et al. 2001, s. 413; Nuutila 1998, s. 254 ja Andenæs 1996, s. 92.

⁸⁴⁵ Ks. vastavuoroista odotuksista Nuutila 1996, s. 265–271.

⁸⁴⁶ Ks. esim. Keskitalo 2000, s. 13–75 ja Annola 2003. Ks. myös Hemmo 1994, s. 33–34.

KKO päätyi ratkaisussaan KKO 1987:56 (ään.)⁸⁴⁷ siihen, että työntekijällä oli työsuhteeseen perustuva erityinen velvollisuus ilmoittaa työnantajalle työkykynsä palautumisesta.⁸⁴⁸ Työntekijä oli ollut sairauslomalla, mutta hänen työkykynsä oli palautunut jo ennen lääkärintodistuksessa arvioitua työkyvyttömyysajan päättymistä. Työnantaja oli maksanut syytetylle sairauslomien ajalta palkkaa, vaikka syytetty oli saanut tilapäisiä tuloja osapäivätoista.

Nuutila⁸⁴⁹ on arvostellut KKO:n enemmistön kantaa, koska työntekijä ei ollut varsinaisesti erehdyttänyt työnantajaansa tai lääkäriä. Tapausselosteesta ei myöskään käy tarkemmin ilmi, kykenikö työntekijä päätoimiseen työhönsä, vaikka hän oli työskennellyt muutaman tunnin päivässä muiden työnantajien palveluksessa. Ongelmana on, voidaanko työsopimuksesta tai työsopimuslaista (55/2001) johtaa erityinen oikeudellinen velvollisuus ilmoittaa olosuhteiden muuttumisesta.

Ratkaisussa Vaasan HO 21.10.1996, Tuomio nro 1561, Dnro R 96/70 (lainvoimainen) oli puolestaan kyse siitä, että rahoitusyhtiö oli myöntänyt A:n omistamalle X Oy:lle lainan kiinteistökauppaa varten. Pankki oli samassa yhteydessä antanut luoton vakuudeksi 1 200 000 markan pankkitakauksen. Lisäksi syytetty oli sopinut pankin kanssa siitä, että se saa takausta vastaan parhaalla etusijalla olevan 1 200 000 markan kiinnitysvakuuden kyseiseen kiinteistöön. A oli kuitenkin pari vuotta myöhemmin laiminlyönyt ilmoittaa pankille, että hän oli pantannut parhaalla etusijalla olevat haltijavelkakirjat toiselle pankille.

Syyttäjä katsoi, että A:lla oli ollut erityinen oikeudellinen informointivelvollisuus pankkia kohtaan. Velvollisuus oli perustunut sopimukseen, jonka pankki ja A olivat solmineet vakuuksia annettaessa. Käräjäoikeus tuomitsi A:n törkeästä petoksesta, mutta hovioikeus hylkäsi syyteen. Hovioikeuden perusteluiden mukaan jutussa oli jäänyt epäselväksi, millä todellisilla ja tehokkailla toimilla pankki olisi voinut turvata saatavansa, mikäli A olisi ilmoittanut sille haltijavelkakirjojen panttauksesta. Jutussa oli jäänyt näyttämättä, että pankki oli erehdyksen vallassa todella jättänyt ryhtymättä toimiin sitoumuksensa turvaamiseksi.

3.3.3.3 Edellä käyneeseen toimintaan perustuva vastuu

Tekijän edellä käyneeseen toimintaan perustuva vastuu on rikosoikeusteoreettisesti ja rikoslainkäytöllisesti erittäin mielenkiintoinen kysymys. Vastuuperusteiden taustalla on ajatus siitä, että tekijä aiheuttaa vaarantilanteen, joka voi johtaa tunnusmerkistön mukaiseen seuraukseen.⁸⁵⁰ Tällainen vaaraa aiheuttanut toiminta voi olla periaatteessa joko oikeudenvastaista tai -mukaista.⁸⁵¹ Usein

⁸⁴⁷ Ks. ratkaisun kommentoinnista Backman 1988, s. 789. Ks. myös Nuutila 2002, s. 1161.

⁸⁴⁸ Ks. laajemmin aihepiiristä Örnemark Hansén 1995.

⁸⁴⁹ Nuutila 2002, s. 1161.

⁸⁵⁰ Ks. esim. Kühl 2002, § 18 Rdn 91; Jareborg 2001, s. 188; Frände 2001, s. 241; Nuotio 1998, s. 28; Nuutila 1996, s. 245 ja Dencker 1993, s. 162–165. Ks. laajemmin Stree 1983, s. 395–404.

⁸⁵¹ HE 44/2002 vp, s. 48. Näin myös Honkasalo 1965, s. 131–132.

esimerkkinä mainitaan juopottelureissu tai kalastusmatka, jossa humalaiset henkilöt vastaavat toistensa turvallisuudesta (ks. esim. ratkaisut KKO 1942 II 172 ja KKO 1981 II 97).⁸⁵²

Vastuuaseman normatiivinen perusta jää kuitenkin varsin tulkinnanvaraiseksi, jos todetaan, että sekä oikeudenvastainen että oikeudenmukainen toiminta voivat synnyttää oikeudellisen toimintavelvollisuuden. Rikosoikeustutkijat eivät olekaan saavuttaneet yksimielisyyttä siitä, pitäisikö vastuuaseman perustua ainoastaan oikeudenvastaiseen tekoon⁸⁵³ vai erityisen vaaralliseen tekoon tai vaaran läheisyyteen.⁸⁵⁴ Eräät tutkijat pyrkivät kytkemään vastuuaseman objektiivisen syyksilukemisopin konstruktion.⁸⁵⁵

Onko sitten petoksessa välttämätöntä arvioida vastuuaseman perustumista edellä käyneeseen toimintaan? Arvioin vastuuaseman tarpeellisuutta kolmen esimerkkitilanteen avulla. Ensimmäisessä esimerkissä oletetaan, että X Oy:n vastuuhenkilöt ovat perustaneet yhtiön pelkästään rikoksentekovälineeksi. He ovat luoneet X Oy:stä vakavaraisen kuvan tekaistuilla kuiteilla (rahaliikenne, tilauskanta) ja erilaisilla asiantuntijoiden lausunnoilla.

Y Oy:n edustajat päättävät ryhtyä liikesuhteeseen X Oy:n kanssa, koska he ovat kuulleet, että yhtiö on vakavarainen ja luotettava yhteistyökumppani. Heillä on tällöin virheellinen käsitys potentiaalisen sopimuskumppaninsa taloudellisesta suorituskyvystä jo ennen liikesuhteen syntymistä. Lainkäyttäjän ei tarvitse kuitenkaan pohtia, onko kyse epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta eli erehdyksen hyväksikäyttämisestä. Oikeudellisessa vastuuharkinnassa on kysyttävä suoraan, ovatko tekijät erehdyttäneet sopimuskumppaniaan eli millaista informaatiota he ovat välittäneet, millaista informaatiota Y Oy:n edustajat ovat perustellusti voineet olettaa saavansa ja millaisen johtopäätöksen he ovat tehneet X Oy:n edustajien käyttäytymisestä.⁸⁵⁶

Onko sitten kyse erehdyksen hyväksikäyttämisestä, jos esimerkkiä muutetaan seuraavasti: Oletetaan, että Y Oy:n edustajat ovat keskustelleet A:n kanssa. A ei ole X Oy:n palveluksessa, vaan työskentelee itsenäisenä konsulttina. Hän kertoo perehtyneensä X Oy:n taloudelliseen tilanteeseen ja vakuuttaa, että yhtiö on vakavarainen, toiminta on kannattavaa ja yrityksellä on hyvä asiakaskunta.

⁸⁵² Ks. laajemmin Nuutila 1996, s. 245, erit. alav. 251.

⁸⁵³ Ks. esim. SK/StGB–*Rudolphi* 2000, § 13 Rdn 38–39a.

⁸⁵⁴ Ks. *Gimbernat Ordeig* 1999, s. 309–311 ja *Stree* 1983, s. 396. Ks. myös laajemmin *Dencker* 1993, s. 163–165.

⁸⁵⁵ Ks. *Roxin* 2002a, s. 556–557 viitteineen; *Kindhäuser* 2002b, s. 235 ja *Jareborg* 2001, s. 188–189. Ks. myös *Dencker* 1993, s. 170–171 ja 180.

⁸⁵⁶ Y Oy:n edustajien virheellinen käsitys ei ole kuitenkaan merkityksetön oikeudellisessa vastuuarvioinnissa. Virheellinen käsitys on voinut vaikuttaa siihen, millaisen johtopäätöksen he ovat tehneet X Oy:n edustajien käyttäytymisestä ja mistä seikoista he ovat päättäneet ottaa selvää.

Oletetaan lisäksi, että X Oy:n edustajat huomaavat välittömästi, että potentiaalisella sopimuskumppanilla on täysin virheellinen käsitys X Oy:n taloudellisesta tilanteesta ja toiminnan liiketaloudellisesta luonteesta. Tällaisessa tilanteessa voidaan tietenkin kysyä, onko X Oy:n edustajilla erityinen oikeudellinen velvollisuus korjata virheellinen käsitys ja mihin tällainen velvollisuus perustuu.

Kyse on kuitenkin pääsääntöisesti näennäisongelmasta. Jos A toimii avunantajana, tekijän, uhrin ja A:n sosiaalinen vuorovaikutus muodostaa ajallisesti ja paikallisesti kokonaisuuden, jossa painottuu aktiivinen erehdyttäminen. A välittää virheellistä informaatiota, joka muokkaa Y Oy:n edustajien käsitystä potentiaalisesta sopimuskumppanista. Oikeudellisessa vastuuarvioinnissa on silti edelleen kysyttävä, millaista informaatiota X Oy:n edustajat ovat välittäneet, millaista informaatiota Y Oy:n edustajat ovat perustellusti voineet olettaa saavansa ja mistä heidän on pitänyt ottaa selvää.

Toinen esimerkkitalanne koskee sopimusneuvotteluita, joiden ajallinen kesto voi vaihdella merkittävästi. Esimerkiksi tilauspetoksissa sopimusneuvotteluiden ajallinen kesto on varsin lyhyt, sillä tavarantoimitus laskua vastaan ei kestä kovinkaan kauan. Sen sijaan yrityskaupoissa sopimusneuvottelut saattavat kestää useita päiviä ja jopa viikkoja – riippuen siitä, miten sopimusneuvottelut määritellään. Oletetaan, että tekijä antaa sopimusneuvotteluiden alkaessa virheellistä ja harhaanjohtavaa informaatiota toisen osapuolen päätöksentekoa varten. Oletetaan lisäksi, että tekijällä ei ole tässä vaiheessa petossäännöksen edellyttämää tahallisuutta,⁸⁵⁷ mutta hän huomaa myöhemmin, että sopimuskumppani on perustamassa päätöksentekoaan virheellisen informaation varaan.

Nähdäkseni oikeudellisessa vastuuarvioinnissa on tarpeetonta lähteä pohtimaan, onko kyse erehdyksen hyväksikäyttämisestä. Myös tällaisessa tilanteessa on arvioitava, onko kyse aktiivisesta tai konkludenttisesta erehdyttämisestä. Tekijän toiminta muodostaa ajallisesti yhtäjaksoisen menettelyn, josta on mahdollonta lähteä erottelemaan seuraavia vaiheita: 1) Tekijä välittää informaatiota ilman, että hän toimii tahallaan,⁸⁵⁸ 2) tekijä havaitsee, että informaatio on virheellistä, 3) tekijä havaitsee, että sopimuskumppani on perustamassa päätöksentekonsa virheellisen informaation varaan ja 4) tekijä päättää olla oikaisematta sopimuskumppanin virheellisen käsityksen.⁸⁵⁹

Kolmas esimerkki on rikosoikeudellisesti ongelmallinen. Oletetaan, että X Oy:n taloudellinen tilanne muuttuu olennaisesti liikesuhteen aikana. X Oy:n ja Y Oy:n edustajat eivät ole kuitenkaan sopineet informointivelvollisuudesta.

⁸⁵⁷ Ks. myös NK–*Kindhäuser* 2001, § 263 Rnd 195; *Jareborg* 2001, s. 188 ja LK–*Lackner* 1979, § 263 Rnd 67.

⁸⁵⁸ Voidaan kysyä, miten selvitetään, puuttuiko tekijältä tahallisuus nimenomaan neuvotteluiden alkuvaiheessa ja jos puuttui, niin missä vaiheessa toiminta muuttui tahalliseksi.

⁸⁵⁹ Näin myös NK–*Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 198.

Voidaanko X Oy:n edustaja tuomita petoksesta, jos hän salaa liikesuhteen kestäessä yhtiön taloudellisen kriisitilanteen ja jatkaa tavaroiden tilaamista?

Tiedemannin mukaan liikekumppanilla voi olla velvollisuus kertoa jälkeenpäin syntyneestä maksukyvyttömyydestä, mikäli kyse on pitkäaikaisesta liikesuhteesta tai erityisestä luottamussuhteesta.⁸⁶⁰ Myös Nuutila painottaa, että myyjä saattaa olla pysyvässä liikesuhteessa erikseen velvollinen informoimaan, että toimitetun tavarat laatu on jatkossa heikompi, jos hinta pysyy samana. Tällöin on kiinnitettävä huomiota myös siihen, mitä hyvä kauppatapa edellyttää.⁸⁶¹

Suhtaudun kuitenkin kriittisesti siihen, että rikosoikeudellisessa vastuuarvioinnissa olisi tarpeellista operoida laiminlyöntivastuulla (erehdyksen hyväksikäyttäminen) tilanteessa, jossa taloudelliset olosuhteet muuttuvat liikesuhteen aikana, eikä tavarat tilaaja mainitse näistä vaikeuksista sopimuskumppanilleen. Perustelen näkemystäni seuraavan ratkaisun avulla.

Ratkaisussa Vaasan HO 10.1.1997, Tuomio nro 28, Dnro R 96/142 (lainvoimainen) oli kysymys siitä, että vähittäiskauppaa harjoittanut X Oy oli ajautunut taloudellisiin vaikeuksiin. Yhtiö oli kuitenkin jatkanut tavarat tilaamista tärkeimmältä tavarantoimittajaltaan Y Oy:ltä. Kun konkurssi lähenei, yhtiö lisäsi huomattavasti hankintoja Y Oy:ltä ja jätti laskut maksamatta. Näin saadulla tulorahoituksella oli maksettu yhtiön omistajan ja tämän läheisyhtiöiden saatavia. Tavarahankinnat olivat olleet viimeisellä viikolla ennen konkurssia noin kolminkertaiset koko vuoden keskiarvoon verrattuna. Yhtiö oli käyttänyt 400 000 markan myyntitulosta 250 000 markkaa yhtiön läheisten ja omistajan saatavien maksamiseen.

Käräjäoikeuden perusteluista on luettavissa, että A:lla olisi ollut velvollisuus ilmoittaa asioiden oikea laita Y Oy:lle eli poistaa Y Oy:n edustajien virheellinen mielikuva. Toisaalta A:n menettelyä voidaan pitää erehdyttämisenä. Hän oli käyttäytymisellään eli tavarat tilaamisella viestittänyt, että X Oy kykeni edelleen maksamaan tilaamansa tavarat. Samalla hän oli salannut, että X Oy oli taloudellisessa kriisitilanteessa, eikä kykene täyttämään velvoitettaan.⁸⁶²

Lisäksi on muistettava, että liike-elämän petostilanteissa voidaan harvoin puhua pitkäaikaisesta liikesuhteesta varallisuus oikeudellisessa merkityksessä. Tilaus- ja tavaraluotto petokset perustuvat nimenomaan siihen, että tavaraa pyritään tilaamaan lyhyessä ajassa mahdollisimman paljon ja mahdollisimman monelta tavarantoimittajalta. Liikesuhde ei ehdi muodostua kovinkaan pitkä-aikaiseksi,

⁸⁶⁰ LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 68. Ks. myös ratkaisun BGH StV 1988, s. 386 perustelut, joissa BGH korostaa, että informointivelvollisuus edellyttää pitkäaikaista liikesuhdetta, jossa tavarat tai palvelut toimitetaan laskua vastaan.

⁸⁶¹ Ks. Nuutila 2002, s. 1160 ja Nuutila 1998, s. 254. Ks. myös LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 65, erit. alav. 125 viitattu saksalainen oikeuskäytäntö.

⁸⁶² Ks. myös Tapani 2000, s. 707–708.

sillä asiantunteva yrittäjä reagoi nopeasti velvoitteiden laiminlyöntiin ja pyrkii turvaamaan omat oikeutensa mahdollisimman nopeasti. Ammattimainen huijari voi tietenkin venyttää asian selvittämistä jonkin aikaa tarjoamalla erilaisia uskotavalta vaikuttavia selityksiä maksuvaikeuksille ja maksujen viivästymisille.

Oikeudellista vastuuarviointia ei ole tarpeellista monimutkaistaa kysymällä, mikä on tekijän edellä käynnystä toimintaa, perustaako se epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen mukaisen vastuuaseman ja mitä vastuuasemassa olevan olisi pitänyt tehdä. Sen sijaan on kysyttävä suoraan, millaista informaatiota tekijä on käyttäytymisellään välittänyt, millainen selitysarvo vaikenemisella on, mitä informaatiota tavarantoimittaja saa perustellusti odottaa liikekumppaninsa antavan ja millaisen johtopäätöksen hän saa tehdä sopimuskumppaninsa käyttäytymisestä.

Ennen kuin voidaan ylipäänsä arvioida, onko tilaaja erehdyttänyt myyjää vaietessaan maksuvaikeuksista ja jatkaessaan tilausten tekemistä, on selvitettävä ainakin seuraavat seikat. 1) Millaisia taloudellisia vaikeuksia tavarantoimittajalla on ollut, kun hän on jatkanut tavaroiden tilaamista? 2) Millaisesta maksutavasta osapuolet ovat sopineet? Onko lasku erääntynyt välittömästi, tietyn ajan kuluessa vai onko myyjä lähettänyt laskun vasta tavaroiden toimittamisen jälkeen? 3) Onko velkoja (tavarantoimittaja) suostunut pidentämään velan maksuaikaa? ja 4) Onko velkoja hankkinut erääntyneestä saamisestaan täytöntöönpanokelpoisen tuomion?⁸⁶³

Tuomioistuinten ei tarvitse normaalisti pohtia, onko tekijän menettelyä arvioitava edellä käyneeseen toimintaan perustavan vastuuaseman avulla. Tämä tulee erittäin selvästi esille ratkaisussa KKO 1983 II 135 (ään.), jossa oli kyse erehdyttämisestä. Nuutila on tosin käsitellyt ratkaisua laiminlyöntivastuutilanteena ja katsonut syytetyn edellä käyneen toiminnan perustaneen informointivelvollisuuden. Hänen mukaansa lojaliteettiperiaate voi perustella informointivelvollisuutta tapauksen kaltaisessa pidempiaikaisessa oikeussuhteessa.⁸⁶⁴

Ratkaisussa X Oy:n toimitusjohtaja A oli saanut tiedon, että yhtiö haetaan konkurssiin. Hän oli tämän jälkeen esittänyt velkojalle, että koko X Oy:n jäljellä oleva laina maksettaisiin takaisinmaksuehdoista poiketen. Tarkoituksena oli vapauttaa A:n vaimon asunto-osakkeet panttivastuusta. Asunto-osakkeet olivat vastavakuutena pankissa, joka oli yhtiön lainan takaajana.

Velkoja joutui takaisinsaantikanteen perusteella suorittamaan yhtiön konkurssipesälle takaisin sen osan lainasta, joka ei ollut erääntynyt ennen konkurssia. KKO tuomitsi A:n petoksesta. Perusteluiden mukaan konkurssihakemuksella oli ollut olennainen merkitys velkojalle, joten A:lla oli ollut velvollisuus ilmoittaa konkurssihakemuksesta velkojalle. Koska A oli laiminlyönyt tämän

⁸⁶³ Ks. erityisesti BGH wistra 1998, s. 179; BGH NSTZ 1993, s. 440–441 ja BGH wistra 1993, s. 224. Ks. myös *Beulke* 1978, s. 388–390.

⁸⁶⁴ Näin *Nuutila* 2002, s. 1160 ja *Nuutila* 1998, s. 255.

velvollisuuden, hän oli tahallaan *salaamalla erehdyttänyt* velkojan vastaanottamaan suorituksen koko lainasta.

Ratkaisussa näkyy selkeästi, että vaikeneminen merkitsee sosiaalisessa vuorovaikutuksessa sellaisenaan informaation välittämistä. A oli salannut päätöksenteon kannalta olennaisen seikan eli sen, että yhtiötä oltiin asettamassa konkurssiin. Velkojalla oli perusteltu odotus saada tietoa tällaisesta seikasta, sillä oikeudellinen normisto rajoittaa velallisen ja velkojan liikkumavaraa taloudellisen kriisitilanteen uhatessa. Velkoja oli oikeutettu tekemään A:n antamasta informaatiosta sellaisen johtopäätöksen, että lainanmaksulle ei ollut mitään oikeudellisen normiston asettamia rajoitteita tai esteitä.⁸⁶⁵

3.3.4 Johtopäätös

Epävarsinainen laiminlyöntirikos on rikosoikeudellisesti haastava konstruktio, mutta sen käyttöala jää petoksessa erittäin suppeaksi.⁸⁶⁶ Tämä johtuu erityisesti siitä, että vaikeneminen merkitsee sosiaalisessa vuorovaikutuksessa sellaisenaan informaation välittämistä.⁸⁶⁷ Kun tavarán tilaaja vaikenee taloudellisista vaikeuksistaan, hän viestittää samalla kykenevänsä täyttämään velvoitteensa. Myydessään tavaroita henkilö viestii samalla olevansa joko omistajana tai ainakin valtuutuksen nojalla oikeutettu myymään tavaroita.⁸⁶⁸

Oikeudellisessa vastuuarvioinnissa voidaan kysyä suoraan, millaista informaatiota tekijä on käyttäytymisellään välittänyt, millainen selitysarvo vaikenemisella on, millaisten perusteltujen odotusten varaan kommunikaation toinen osapuoli (uhri) saa perustaa päätöksentekonsa ja millaisen johtopäätöksen hän saa tehdä sopimuskumppaninsa käyttäytymisestä.

3.4 EREHDYS

3.4.1 Yleistä

Hyvinvointivalttiollisen rikosoikeuskeskustelun erityispiirteenä on kysymys oikeudenmukaisesta ja tarkoituksenmukaisesta *riskinjaosta*.⁸⁶⁹ Ihmisille syntyy

⁸⁶⁵ Ks. myös Helsingin HO 15.6.1999, Tuomio nro 1687, Dnro R 98/458 (lainvoimainen), jossa oli kyse yrityskaupasta. Myytävän yhtiön (X Oy:n) edustaja oli salannut ostajalta, että yhtiötä oltiin asettamassa konkurssiin.

⁸⁶⁶ Näin myös *Jareborg* 2001, s. 198 ja *Frände* 2001, s. 239. Samansuuntaisesti *Tröndle – Fischer* 2003, § 263 Rnd 12 ja *Andenæs* 1996, s. 92–93.

⁸⁶⁷ *Kargl* 2002, s. 622–623 ja 632. Näin myös *Vogel* 2003, s. 323.

⁸⁶⁸ *Andenæs* 1996, s. 91.

⁸⁶⁹ Keskustelijat ovat hakeneet virikkeitä erilaisista rikosoikeusideologioista, preventio-, perus- ja ihmisoikeusajattelusta, vahingonkorvausoikeudesta ja sääntelyideologian muutoksesta. Ks. tarkemmin *Nuutila* 1996, s. 399–403.

sosiaalisessa vuorovaikutuksessa erilaisia *vastuualueita*. Jotta tekijä voidaan asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen, tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntyminen on voitava sijoittaa tekijän vastuualueelle. Niinpä teon tunnusmerkistön mukaisuus ei täyty, jos seurauksen syntyminen sijoittuu uhrin vastuualueelle.⁸⁷⁰

Vahingonkorvausoikeudessa ilmenee samantyyppinen kehityspiirre. Karhun mukaan vastuuarvioinnin lähtökohtana on korvausvelvollisen tilanneherrsus; vahingonaiheuttajalla on täydellinen – negatiivinen ja positiivinen – kontrolli tapahtumankulusta. Vahingonkärsijän oletetaan puolestaan olevan täysin vailla tilannekontrollia.

Sosiaalinen vuorovaikutus edellyttää kuitenkin tilanteiden uudelleenjäsentämistä. Kyse voi ensinnäkin olla *perustellusta työnjaosta*, jolloin kysytään, missä määrin vastuuasemassa oleva saa luottaa toisen toiminnan asianmukaisuuteen. Toiseksi vaara-asemassa oleva saattaa *myötävaikuttaa vahinkoon* eli kohottaa vahingonvaaraansa. Kolmanneksi vaara-asemassa oleva voi *laiminlyödä vahinkojen minimoimisvelvollisuuden* eli laiminlyödä asianmukaiset ja tarpeelliset varotoimenpiteet.⁸⁷¹

Rikosoikeustutkijat ovat kehittäneet riskinjako- ja vastuualuekysymyksiä varten kaksi vastuukategoriaa: kielletyn riskinoton relevanssin ja tunnusmerkistön ulottuvuuden. Kielletyn riskinoton relevanssi tarkoittaa sitä, että tekijän aiheuttaman kielletyn riskin on realisoiduttava tunnusmerkistön tarkoittamalla tavalla.⁸⁷² Mikäli aiheutettu seuraus ei sovi niiden seurausten joukkoon, johon riskiarviointi perustuu, kyse on irrelevantista seurauksesta.⁸⁷³ Relevanssikysymykset liittyvät ainoastaan seurausrikoksiin, joissa teosta aiheutuu erillinen vahinkoseuraus.⁸⁷⁴ Käytännössä kyse on pääasiassa henkeen ja terveyteen kohdistuvista rikoksista (RL 21 luku).⁸⁷⁵

⁸⁷⁰ Roxin 1997, § 11 Rdn 111–112. Ks. myös Kühl 2002, § 4 Rdn 83–84; Kindhäuser 2002b, s. 114–119; Eidenmüller 2000, s. 117 ja Cancio Meliá 1999, s. 366.

⁸⁷¹ Pöyhönen 1999a, s. 197–202. Ks. laajemmin Pöyhönen 2000.

⁸⁷² Vastuuarvioinnissa voidaan joutua ottamaan myös kantaa siihen, onko tekijää rangaistava yrityksestä, vaikka seurauksessa ei *realisoidu* tunnusmerkistön näkökulmasta relevantti vaara. Ks. esim. Kindhäuser 2002b, s. 120.

⁸⁷³ Jareborg 2001, s. 226; Frände 2001, s. 125–127 ja Nuutila 1996, s. 399–403. Ks. myös Kühl 2002, § 4 Rdn 60; Kindhäuser 2002b, s. 120; SK/StGB–Rudolphi 1997, Vor § 1 Rdn 62 ja Roxin 1997, § 11 Rdn 63–89.

⁸⁷⁴ Nuutila (1997, s. 172–176 ja 1996, s. 404–457) käsittelee kielletyn riskinoton relevanssin alla seuraavat kysymykset: liikenneonnettomuuden jatkoseuraukset, sairaalavahingot, liikennesääntöjen suojelutavoitteet, työ- ja laiteturvallisuus, vaaran korottaminen ja hypoteettiset syy-yhteydet (riskinkorotusteoria)

⁸⁷⁵ Nuutila 1996, s. 402. Ks. myös Nuotio 1998, s. 326–327.

Tunnusmerkistön ulottuvuus -kriteerin⁸⁷⁶ avulla pyritään puolestaan vastaamaan siihen, millaista suojaa tietyllä rikossäännöksellä on tarkoitettu tarjota. Tunnusmerkistön ulottuvuutta arvioidaan tällöin loukkausrikoksen ja vahinkoseurauksen näkökulmasta.⁸⁷⁷ Kriteerin taustalla on ajatus siitä, että rikosoikeudellisessa vastuuarvioinnissa on kyettävä normatiivisesti arvottamaan uhrin oma myötävaikutus.⁸⁷⁸

Riskinjako- ja vastuualuekysymyksillä on merkitystä myös petoksessa, sillä kyse ei ole yksinomaan siitä, millaista informaatiota tekijä välittää tai minkälaisen johtopäätöksen uhri tekee tekijän käyttäytymisestä. Uhri perustaa päätöksentekonsa saamansa informaation tai tekemänsä johtopäätöksen varaan, jolloin on myös kysyttävä, millaisia normatiivisia velvoitteita asetetaan uhrin informaation hankinnalle ja prosessoinnille (selonottovelvollisuus).

Petoksen tunnusmerkistön mukaisuuden keskeinen elementti onkin erehdys, joka kietoutuu erottamattomasti yhteen erehdyttämisen kanssa. Arvioin seuraavaksi tarkemmin, millaisten elementtien varaan uhrin normatiiviset velvoitteet rakentuvat ja millaisten kriteerien avulla petoksessa arvotetaan uhrin oma myötävaikutus.

3.4.2 Normin suojelutavoite

Normin suojelutavoiteopin ideana on, että vahinkoseurauksessa on realisoituttava juuri se vaara, jonka varalta teko on kielletty. Erilaisilla huolellisuusvelvoitteilla on tietty suojelutavoite, jonka tarkoituksena on estää tiettyntyyppisten vaarojen syntyminen.⁸⁷⁹ Esimerkiksi nopeusrajoituksilla on tietty paikallinen soveltamisalueensa. Oletetaan, että A noudattaa nopeusrajoitusta paikassa x, ajaa sen jälkeen ylinopeutta paikassa y ja noudattaa jälleen nopeusrajoitusta paikassa z. Liikenneonnettomuus tapahtuu paikassa z. Jälkeenpäin voidaan

⁸⁷⁶ Tunnusmerkistön ulottuvuus -kriteerin alle sijoitetaan seuraavat, hyvin heterogeeniset tyyppitapaukset: teot, joilla edistetään omaa tahallista vaarantamista (itseloukkauksen avunanto); yhteisymmärryksessä tapahtunut seurauksen aiheuttaminen tai yhteinen riskinotto (loukatun suostumus); toimenpiteet, joilla on jälkikäteen pahennettu vahinkoseurausta (esimerkiksi poliisin loukkaantuminen tai hoitovirheet) ja epätyypilliset tilanteet (esim. seurannaisvahingot). Ks. *Nuutila* 1997, s. 176–196 ja *Nuutila* 1996, s. 461–524. Ks. myös samantyyppisesti *Kühl* 2002, § 4 Rdn 83–96 ja *Roxin* 1997, § 11 Rdn 90–119. Ks. laajemmin myös *Cancio Meliá* 1999, s. 366–370.

⁸⁷⁷ *Roxin* 1997, § 11 Rdn 90 ja *Nuutila* 1996, s. 403. Ks. myös samansuuntaisesti *Kühl* 2002, § 4 Rdn 83–96 ja *SK/StGB–Rudolphi* 1997, Vor § 1 Rdn 71. Vrt. kriittisemmin *S/S–Lenckner* 2001, Vor § 13 Rdn 92a; *Nuotio* 1998, s. 309 ja *Matikkala* 1997, s. 424–425.

⁸⁷⁸ Samansuuntaisesti *Nuutila* 1997, s. 177. Ks. myös *Nuotio* 1998, s. 500 ja erityisesti *Cancio Meliá* 1999, s. 359.

⁸⁷⁹ *Kühl* 2002, § 4 Rdn 74; *Kindhäuser* 2002b, s. 122–123 ja *Pöyhönen* 1999a, s. 196. Ks. myös *S/S–Lenckner* 2001, Vor § 13 Rdn 95–96; *SK/StGB–Rudolphi* 1997, Vor § 1 Rdn 64 ja *Jescheck–Weigend* 1996, s. 288.

todeta, että onnettomuutta ei olisi tapahtunut, jos A olisi noudattanut nopeusrajoitusta paikassa y, koska hän olisi tällöin tullut myöhemmin paikkaan z. Paikallisesti rajoitetun huolellisuusvelvollisuuden suojelutavoite ei kuitenkaan ulotu paikassa z tapahtuneeseen onnettomuuteen.⁸⁸⁰

Nuutilan mukaan suojelutavoitetta voidaan arvioida kahdella tavalla. Ensimmäkin on mahdollista kohdentaa tarkastelu huolellisuusvelvoitteesta toiminnan suuntaan, jolloin selvitetään, mitä erityistä vaaraa loukatulla huolellisuusvelvollisuudella on pyritty vähentämään. Tämän jälkeen kysytään, onko juuri tämä erityinen vaara realisoitunut vahinkoseurauksessa. Nuutilan mukaan tällainen lähestymistapa soveltuu silloin, kun huolellisuusvelvoite on täsmennetty laissa, ministeriön päätöksessä tai vaikkapa teknisissä normeissa.

Vaihtoehtona on, että tarkastelu kohdennetaan toiminnasta huolellisuusvelvollisuuden suuntaan, jolloin ensin kysytään, mikä erityinen vaara on realisoitunut vahinkoseurauksessa ja sen jälkeen selvitetään, onko rikotulla huolellisuusvelvollisuudella pyritty juuri tämän vaaran vähentämiseen. Tällainen tapa soveltuu erityisesti silloin, kun toiminnassa vaadittava huolellisuus joudutaan määrittelemään hyötyjen ja haittojen punninnalla.⁸⁸¹

Jareborg pitää kuitenkin normin suojelualue- tai suojelutarkoitus -oppia täysin tarpeettomana. Hänen mukaansa tuomioistuimen on ratkaistava yksittäisessä tapauksessa, millä tavalla tietty huolellisuusstandardi määrittelee huolellisen toiminnan relevantissa suunnassa. Rikosoikeuden ulkopuolinen normisto tarjoaa vain tulkinta-apua.⁸⁸² Jareborgin kritiikki perustuu pääasiassa siihen, että useissa tilanteissa ei ole mitään etukäteen määrättyä huolellisuusnormia.⁸⁸³ Hänen mukaansa suojelutavoiteoppi ei anna vastausta tilanteessa, jossa on kyse jälkikäteen mukaantulevasta huolimattomuudesta. Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa liikenneonnettomuuden uhri tuodaan sairaalaan. Häntä hoitava lääkäri toimii kuitenkin huolimattomasti ja hoitovirheen seurauksena uhrille aiheutuu lisävahinkoja.⁸⁸⁴

Onko petoksessa sitten löydettävissä normin suojelutavoite? *Frowin Jörg Kurth* katsoo, että normin suojelutavoiteopilla on käyttöä nimenomaan silloin, kun arvioidaan petoksen uhrin omaa myötävaikutusta.⁸⁸⁵ Hän perustelee näke-

⁸⁸⁰ Ks. esim. *Wessels – Beulke* 2003, § 6 Rdn 182; *Kühl* 2002, § 4 Rdn 74; *Kindhäuser* 2002b, s. 122–123; *Nuutila* 1997, s. 172–175; *Nuutila* 1996, s. 408–409 ja *Burgstaller* 1992, s. 389–390.

⁸⁸¹ Ks. hyöty–haitta-punninnasta *Frände* 2001, s. 119; *Nuutila* 1997, s. 150–153 ja *Nuutila* 1996, s. 325–327. Ks. myös *Nuotio* 1998, s. 311–328 ja *Vento* 1994, s. 220–221.

⁸⁸² *Jareborg* 2001, s. 219 ja *Jareborg* 1994, s. 52–53. Ks. myös *Nuotio* 1998, s. 309. *Jareborg* (2001, s. 219 ja 1994, s. 53) lieventää kuitenkin kantaansa siten, että tuomioistuimet voivat usein perustaa ratkaisunsa vakiintuneisiin huolellisuusstandardeihin.

⁸⁸³ Samoin *Puppe* 2000, s. 101–103, joka korostaa, että normin suojelutavoiteoppi on eri normatiivisten kriteerien yläkäsite. Ks. myös *Puppe* 2002, s. 105–106.

⁸⁸⁴ Ks. *Jareborg* 2001, s. 229 ja *Jareborg* 1994, s. 63.

⁸⁸⁵ *Kurth* 1984, s. 171–175, erit. s. 173. Ks. myös *Pérez Manzano* 1994, s. 221–222.

mystään rikosoikeuden fragmentaarisella ja subsidiaarisella luonteella. Petoksen uhrin ei tarvitse tietyissä tilanteissa rikosoikeudellisen normiston tarjoamaa suojaa – edellyttäen, että he kykenevät hyödyntämään varallisuus oikeuden tarjoamia oikeussuojakeinoja.⁸⁸⁶

Kurth katsoo, että normin suojelutavoiteoppia voidaan soveltaa ns. riskisopimuksissa.⁸⁸⁷ Hänen mukaansa tällaisille sopimuksille on luonteenomaista, että tavaroita myydään osamaksulla (tai laskua vastaan), eikä myyjä selvittä riittävästi ostajan maksukykyä ja -halua. Kyse voi olla myös siitä, että luotonantaja laiminlyö luotonhakijan taloudellisen tilanteen selvittämisen. Lisäksi riskisopimuksena voidaan pitää tilannetta, jossa henkilö ei vaivaudu ottamaan asioista selvää, vaikka saatu informaatio vaikuttaa epäilyttävältä ja selonotto olisi kohdullisen helppoa.

Normin suojelutavoiteopin kriteeristö on kuitenkin liian yleinen ja abstrakti, jotta sen avulla voitaisiin arvioida Kurthin esittämiä kiinnostavia petostilanteita. Lainkäyttäjän tarvitsee erottelukykyisemmän kriteeristön kyetäkseen vastaamaan siihen, milloin tekijää ei voida asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen, vaikka hän on välittänyt virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa informaatiota uhrin päätöksentekoa varten.

Lisäksi suojelutavoiteoppi soveltuu huonosti tahallisiin rikoksiin. Petoksessa ei voida luontevasti kysyä, millaisia huolellisuusvelvollisuuksia tekijän on noudatettava ja millaisia suojelutavoitteita näillä huolellisuusvelvollisuuksilla on. Sen sijaan sopimustoiminnassa voidaan kysyä, mitä huolellisuusvelvoitteita rationaalisen ja huolellisen sopimuskumppanin eli nimenomaan petoksen uhrin on perusteltua noudattaa.⁸⁸⁸

3.4.3 Riskinkorotusteoria

3.4.3.1 Yleistä

Riskinkorotusteorian avulla pyritään vastaamaan seuraavaan kysymykseen: Onko syytetty asetettava rikosoikeudelliseen vastuuseen, vaikka ei olla varmoja siitä, olisiko seuraus syntynyt myös huolellisesti toimittaessa.⁸⁸⁹ Rikosoikeustutkijat arvioivat teoriaa yleensä ns. polkupyöräilijätapauksen⁸⁹⁰ valossa. Ratkaisussa oli kyse siitä, että autoilija oli lähtenyt ohittamaan humalaista pyöräili-

⁸⁸⁶ Kurth 1984, s. 177–180.

⁸⁸⁷ Kurth 1984, s. 183–197.

⁸⁸⁸ Ks. myös Hassemer R. 1981, s. 61 ja Ellmer 1986, s. 273.

⁸⁸⁹ Puppe 2002, s. 97–194; Frände 2001, s. 125–127; Jareborg 2001, s. 228; Schünemann 1999, s. 226–227 ja SK/StGB–Rudolphi 1997, Vor § 1 Rdn 65–70.

⁸⁹⁰ BGHSt 11, s. 1–7.

jää, joka oli horjahtanut auton alle ja kuollut välittömästi. Auton ja pyöräilijän etäisyys oli ollut ohitettaessa noin 75 cm. Tuomioistuimien ei kyennyt kuitenkaan saamaan täyttä varmuutta siitä, olisiko onnettomuus tapahtunut myös silloin, jos kuljettaja olisi noudattanut ohituksessa vähimmäisetäisyyttä eli noin 1,5–2 metrin varoetäisyyttä.⁸⁹¹

Roxin katsoo, että ohittaminen ilman riittävää varoetäisyyttä oli merkinnyt sallitun riskin ylittämistä; kuljettaja oli korottanut oikeudellisesti relevantilla tavalla kuolettavan onnettomuuden todennäköisyyttä.⁸⁹² Riskinkorotus arvioidaan tällöin tuomitsemishetken näkökulmasta (*ex post*), jolloin on kysyttävä, olisiko sallitun riskin rajoissa pysyminen vähentänyt pyöräilijän kuoleman vaaraa eli olisivatko hänen eloonjäämismahdollisuutensa parantuneet.⁸⁹³

Schünemann korostaa, että riskinkorotusteoria johtaa normatiiviseen arviointiin: kyse on siitä, pitääkö tietyllä huolellisuusvelvollisuudella varustaa tietynlainen turvallisuusvyöhyke selvittämättömien tapahtumankulun osien varalta.⁸⁹⁴

Riskinkorotusteoriassa on toisin sanoen kyse siitä, että vahinkoseuraus luetaan aiheuttajalle syyksi silloin, kun tämä olisi voinut toimia *in abstracto* huolellisesti ja *in concreto* siten, että oikeushyvän loukkaukselle aiheutetaan vähemmän riskejä.⁸⁹⁵

Riskinkorotusteoria ei ole kuitenkaan saanut varauksetonta kannatusta tutkijoiden keskuudessa. Teorian heikkoutena pidetään sitä, että riskin realisoituminen hyväksytään jo silloin, kun norminvastainen menettely on korottanut seurauksen *mahdollisuutta*.⁸⁹⁶ Kriitikkojen mielestä teorian kannattajat eivät kiinnitä myöskään riittävästi huomiota *in dubio pro reo* -periaatteeseen. Tämä voi puolestaan johtaa siihen, että seurausrikokset alkavat muistuttaa vaarantamisrikoksia.⁸⁹⁷

⁸⁹¹ Ks. esim. Wessels – Beulke 2003, § 6 Rdn 197–199a; Puppe 2002, s. 97–104; Frände 2001, s. 127; Puppe 2001, s. 287–288; Puppe 2000, s. 95–101; SK/StGB–Rudolphi 1997, Vor § 1 Rdn 97; Roxin 1997, § 11 Rdn 76–79 ja Nuutila 1996, s. 420.

⁸⁹² Roxin 1997, § 11 Rdn 76–77. Puppen (2001, s. 287) mukaan Roxin on kehittänyt riskinkorotusteorian nimenomaan polkupyöräilijätapauksen perusteella.

⁸⁹³ Roxin 1997, § 11 Rdn 81 ja 84. Ks. myös Kindhäuser 2002b, s. 125; Gimbernat Ordeig 1999, s. 320 ja SK/StGB–Rudolphi 1997, Vor § 1 Rdn 66–67.

⁸⁹⁴ ”Bei der Prüfung, ob die Sorgfaltsnorm auch in der ex post-Betrachtung noch sinnvoll erscheint, geht es darum, ob wegen unaufklärbaren Einzelheiten des Geschehensablaufes durch die Sorgfaltsnorm eine Art Sicherheitsgürtel eingerichtet werden soll” (Schünemann 1999, s. 226–227).

⁸⁹⁵ Nuutila 1996, s. 425 ja erit. alav. 399 viitattu kirjallisuus.

⁸⁹⁶ Wessels – Beulke 2003, § 6 Rdn 197–199.

⁸⁹⁷ Nuutilan (1996, s. 445) mukaan riskinkorotusteoriaa voidaan hyödyntää vasta siinä vaiheessa, kun on voitu todeta, että teko on huolimaton, tunnusmerkistön mukainen ja syy-yhteydessä vahinkoseuraukseen. Näin estetään loukkauksien muuttuminen vaarantamisrikoksiksi.

Teoria mahdollistaa, että riskinkorostus arvioidaan liian yleisluonteisesti, jolloin myös todellista tapahtumankulkua voidaan manipuloida.⁸⁹⁸ Lisäksi ongelmana on, millaisia laadullisia ja määrällisiä vaatimuksia riskinkorostukselle asetetaan. Miten määritellään hypoteettinen, sallittu menettely ja miten voidaan välttää se, että arviointiin ei kulkeudu sisään yleisiä kokemuslauseita tyyppiä ”riski on sitä suurempi mitä nopeammin ajetaan”?⁸⁹⁹ Riskinkorotusteoriassa ei myöskään tunnisteta sitä, että esimerkiksi polkupyöräilijätapauksessa on kyse useammasta kausaaliketjusta. Lainkäytössä pitäisi ottaa huomioon sekä kuljettajan että polkupyöräilijän huolellisuudenvastainen menettely.⁹⁰⁰

Frände suhtautuu epäilevästi riskinkorotusteorian tarpeellisuuteen, koska teon huolimattomuus täyttyy myös sellaisissa tilanteissa, joissa jää epäselväksi, olisiko huolellisesti toimimalla voitu estää seurauksen syntyminen.⁹⁰¹ Hänen mukaansa tilanteet voidaan tarvittaessa ratkaista myös tuottamuksellisten rikosten syyllisyysvaatimuksen avulla. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1987:3 oli kyse siitä, että lapsi oli juossut yllättäen bussin edestä ajoradalle, jolloin autoilija oli ajanut lapsen päälle. Fränden mukaan vastuuvapaus perustuu tällaisessa tilanteessa siihen, että epäselvyys huolellisuusnormin seurauksenestokyvystä on syyllisyyden poistava peruste.⁹⁰²

Nuutila torjuu esitetyn kritiikin huomauttamalla, että epävarmuus tai epäselvyys huolellisen toiminnan merkityksestä ei voi toimia pelkästään syytetyn eduksi. Hänen mukaansa riskinkorotusteoriaa voidaan perustella suojelutarpeella, kriminalisointien tosiasiallisella suojeluvaiikutuksella, vaatimuksella vahinkoseurauksen suunnitelmallisesta välttämisestä ja oikeudenmukaisuus- sekä kohtuusargumenteilla. Huolellisuusvelvoitteiden tarkoituksena on myös vaarojen minimointi, eikä pelkästään oikeudenloukkausten minimointi.⁹⁰³

Jos tuomioistuin soveltaa riskinkorotusteoriaa, pelkkä riskinkorotuksen mahdollisuus ei riitä.⁹⁰⁴ Nuutila vaatii, että huolimattoman toiminnan on korotettava *olennaisesti* seurauksen sattumisen riskiä verrattaessa sitä huolelliseen toimintaan.⁹⁰⁵ Tämä voidaan ilmaista myös siten, että tekijän huolellisuuden-

⁸⁹⁸ Ks. esim. *Puppe* 2001, s. 288–289; *Wessels – Beulke* 2003, § 6 Rdn 198–199a ja *NK–Puppe* 1998, Vor § 13 Rdn 130–131. Ks. kritiikin torjumisesta *Roxin* 1997, § 11 Rdn 78–80; *SK/StGB–Rudolphi* 1997, Vor § 1 Rdn 69–70 ja *Nuutila* 1996, s. 441–448.

⁸⁹⁹ *Jareborg* 2001, s. 230.

⁹⁰⁰ *Puppe* 2001, s. 289–294.

⁹⁰¹ *Frände* 2001, s. 127 ja 229. Samoin *Jareborg* 2001, s. 229–231.

⁹⁰² *Frände* 2001, s. 229–230. Ks. myös *Frände* 1997, s. 222 ja *Frände* 1994, s. 115. Vrt. toisin *Nuutila* 1997, s. 176–177 ja *Koponen* 2002, s. 294.

⁹⁰³ *Nuutila* 1996, s. 439.

⁹⁰⁴ *Nuutila* 1996, s. 436–444. Vrt. *Roxin* 1997, § 11 Rdn 76. Ks. yleisesti *Nuotio* 1998, s. 327–328.

⁹⁰⁵ *Nuutila* 1996, s. 442–443.

vastaisen teon tilalle asetetaan huolellinen toiminta ja kysytään, voidaanko huolellisuudenvastainen teko ajatella tapahtumankulusta pois ilman, että seurauksen riski pienenee.⁹⁰⁶

Riskinkorotusteoria ei tuo sinänsä mitään uutta oikeudelliseen vastuuarviointiin, sillä oikeudenkäynnissä on joka tapauksessa perehdyttävä huolellisesti tapauksen konkreettisiin olosuhteisiin. Käytännössä teoria johtaa kuitenkin siihen, että huolimattoman teon tilastollista riskiä joudutaan vertaamaan huolellisen teon tilastolliseen riskiin.⁹⁰⁷ Näin ollen *ex ante* -näkökulmasta arvioidaan, onko tekijä ottanut kielletyn riskin tai korottanut riskiä yli sallitun rajan ja *ex post* -näkökulmasta arvioidaan, onko tekijän aiheuttama kielletty riski realisoitunut sattuneessa vahinkoseurauksessa. Tuomioistuimien voi hyödyntää kaikkea tuomitsemishetkellä saatavissa olevaa tietoa.⁹⁰⁸

3.4.3.2 Riskinkorotusteoria petoksessa

Onko sitten petoksessa mielekäästä pohtia, olisiko seuraus syntynyt, vaikka tekijä olisi toiminut huolellisesti? Vai muuntuuko riskinkorotusteorian terminologia petoksessa niin, että tuomioistuimen on kysyttävä, onko tekijä korottanut käyttäytymisellään (informaation välittämisellä) oleellisesti vahinkoseurauksen mahdollisuutta?

Riskinkorotusteorian käyttäminen petoksessa on ongelmallista, sillä oikeudellisessa vastuuarvioinnissa ei pohdita tekijälle asetettavia huolellisuusvelvollisuuksia, vaan sitä, millaiset normatiiviset kriteerit määrittävät sallitun ja kielletyn rajaa. Petoksessa on täysin absurdia kysyä, onko tekijä erehdyttänyt huolimattomasti tai onko hänen erehdyttämisensä ollut huolellista.

Riskinkorotusteorian terminologia voitaisiin tietenkin muuntaa sellaiseksi, että tuomioistuimen olisi arvioitava, onko tekijä korottanut käyttäytymisellään (informaation välittämisellä) vahinkoseurauksen mahdollisuutta. Tällöin jää kuitenkin epäselväksi, miksi kysytään sitä, onko erehdyttäminen korottanut oleellisesti taloudellisen vahingon seurausta. Vastuuarvioinnin keskiöön asetuu nimittäin kysymys siitä, onko tekijä erehdyttänyt uhria eli millaisen informaation varaan uhri on perustanut päätöksentekonsa.

Myös termi *olennainen* riskinkorottaminen aiheuttaa ongelmia, sillä olennaisuusvaatimusta on arvioitava tiettyjen metakriteerien avulla. Tällöin voidaan kysyä, mitä tällaiset metakriteerit voisivat olla, mistä ne saadaan ja millaista tulkinta-apua ne tarjoavat lainkäyttäjälle.

Riskinkorotusteorian varsinainen ongelma liittyy siihen, että tapahtumankulkua tarkastellaan yksipuolisesti tekijän näkökulmasta. Petoksessa on kuitenkin

⁹⁰⁶ Näin Puppe 2001, s. 289.

⁹⁰⁷ Nuutila 1996, s. 451.

⁹⁰⁸ Näin Nuutila 1996, s. 452–453. Ks. myös Puppe 2001, s. 306; SK/StGB–Rudolphi 1997, Vor § 1 Rdn 69 ja Burgstaller 1992, s. 393.

kin kyse tekijän ja uhrin sosiaalisesta vuorovaikutuksesta, jolloin on myös tarkasteltava uhrin informaation hankintaa ja prosessointia sekä kysyttävä, miten tekijän ja uhrin vastuualueet jakautuvat.

Valaisen riskinkorotusteorian ongelmallisuutta syy-yhteyden avulla. Rikosoikeustutkijat viittaavat *ns. vaihtoehtoisella syy-yhteydellä* tai *kaksoiskausaalisuudella* (*alternative Kausalität* tai *Doppelkausalität*) tilanteeseen, jossa kaksi toisistaan riippumatonta tekijää vaikuttaa yhtäaikaaisesti tapahtumankulussa, ja nämä syy-yhteystekijät olisivat myös yksinään saaneet seurauksen aikaan. Oletetaan, että A ja B laittavat toisistaan tietämättään samanaikaisesti kuolettavan annoksen myrkyä ruoka-annokseen, joka tarjoillaan C:lle. Oletetaan myös, että kummankin menettely olisi myös yksinään johtanut seuraukseen.⁹⁰⁹ Voidaan myös ajatella tilanne, jossa kaksi paperitehdasta laskee jätevesiä samaan järveen. Järven kalakanta kuolee yhtiöiden laiminlyödessä päästömääräysten noudattamisen.⁹¹⁰

Jos esimerkkejä arvioidaan csqn-mallin avulla, päädytään siihen, että kumpikin aiheuttava tekijä on ajateltavissa pois tapahtumankulusta ilman, että seurauksen tapahtumisen suhteen tapahtuisi muutoksia. Kumpaakaan tekijää ei voitaisi pitää syy-yhteydessä seuraukseen. Rikosoikeustutkijat ovat pyrkineet kiertämään ongelman siten, että yksittäiset teot muodostavat tekokokonaisuuden, josta ei voi erottaa eri tekoja. Näin ollen kaikki yksittäiset teot ovat syy-yhteydessä seuraukseen.⁹¹¹ Jos tilannetta tarkastellaan puolestaan säännönmukaisten edellytysten teorian valossa, syy-yhteys ymmärretään säännönmukaisena tapahtumien seuraantona, jolloin tehdasesimerkissä päädytään siihen, että kummankin tehtaan toiminta on syy-yhteydessä kalakannan romahtamiseen.⁹¹²

Puppen mukaan kaksoiskausaalisuutta on kuitenkin mietittävä erittäin tarkasti liikenneonnettomuustilanteissa. Kyse on tällöin usein siitä, että seurauksen taustalla on useamman tienkäyttäjän yhtäaikaainen huolellisuusvelvollisuuksien laiminlyönti.⁹¹³ Toisaalta esimerkiksi polkupyöräilijätapauksessa juopuneen polkupyöräilijän toiminta voidaan ajatella tapahtumankulusta pois ilman, että seuraus jäisi tapahtumatta; polkupyöräilijän huolellinen toiminta ei olisi estänyt seurausta, koska hän olisi joka tapauksessa voinut jäädä auton alle

⁹⁰⁹ Kühl 2002, § 4 Rdn 19; Kindhäuser 2002b, s. 102; S/S–Lenckner 2001, Vor § 13 Rdn 82; NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 96 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 282.

⁹¹⁰ Esimerkki löytyy Nuutilalta (1996, s. 215–216 ja 1997, s. 116).

⁹¹¹ Ks. S/S–Lenckner 2001, Vor § 13 Rdn 82; Jescheck – Weigend 1996, s. 282 ja Nuutila 1996, s. 216.

⁹¹² Näin Nuutila 1997, s. 116. Ks. myös Kindhäuser 2002b, s. 102–103, jonka mukaan vaihtoehtokausaalisuus voidaan selittää INUS-mallin avulla.

⁹¹³ NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 96 ja Rdn 108–110. Ks. laajemmin Puppe 2001, s. 289–295 ja NK–Puppe 1998, Vor § 13 Rdn 187–207.

myös selvin päin, sillä auton ja polkupyöräilijän välinen etäisyys oli liian pieni.⁹¹⁴

Kaksoiskausaalisuus ei liity pelkästään tieliikennerikosoikeuteen, vaan myös petoksessa joudutaan arvioimaan, millaisia normatiivisia velvoitteita voidaan asettaa uhrin päätöksenteolle (informaation hankinnalle ja prosessoinnille). Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että yritys ei ole järjestänyt omaa riskinhallintaansa asianmukaisella tavalla tai riskinhallinta on täysin kehittymätöntä. On myös mahdollista, että yritys ei kiinnitä tarpeeksi huomiota omiin riskinhallintamekanismeihinsa, vaan laiminlyö niiden noudattamisen.

Koponen on arvioinut riskinkorotusteorian soveltuvuutta nimenomaan tilanteessa, jossa luotonhakija esittää luottohakemuksessaan vääriä tietoja, mutta pankki on samanaikaisesti huolehtinut leväperäisesti riskinhallinnastaan. Miten tällöin otetaan huomioon epävarmuus siitä, johtivatko väärät tiedot luotonantajan erehdykseen ja sitä kautta luottopäätöksen tekemiseen vai olisiko luottopäätökseen päädytty myös oikeilla tiedoilla? Koponen katsoo, että kriminaalipoliittisesti ei ole perusteltua suojata sellaista luotonhakijaa, joka on menetellyt olennaisesti velvollisuuksiensa vastaisesti ja kohottanut oleellisesti seurauksen riskiä.⁹¹⁵

Riskinkorotusteoria tarjoaa kuitenkin vastauksen vain sellaisessa tapauksessa, jossa pankin katsotaan toimineen riittävän huolellisesti. Tällöin ei ole yleensä tarpeellista arvioida uhrin menettelyn vaikutusta tekijän rikosoikeudelliseen vastuuseen. Tilanne on täysin erilainen, jos pankin toiminta on ollut leväperäistä tai huolimattonta. Taloudellisen vahingon syntymiseen on vaikuttanut yhtäaikaaisesti kaksi tapahtumankulkua: luotonhakija on erehdyttänyt pankkia ja pankki on laiminlyönyt riskinhallintamääräysten noudattamisen.

Keskustelu riskinkorotusteoriasta osoittaa, että vastuuarvioinnissa palataan toistuvasti kysymykseen siitä, millaista suojaa petossäännöksellä on tarkoitus antaa liike-elämän toimijoille. Millaisia normatiivisia velvoitteita voidaan asettaa uhrin päätöksenteolle ja miten arvotetaan rikosoikeudellisesti uhrin oma myötävaikutus?

3.4.4 Uhrin oma myötävaikutus

3.4.4.1 Yleistä

Saksalaiset rikosoikeustutkijat keskustelivat jo 1700- ja 1800-luvuilla siitä, miten uhrin oma myötävaikutus voidaan ottaa huomioon petoksen tunnusmerkistön tulkinnassa. Tutkijat pohtivat muun muassa sitä, miten tulkitaan käsitettä

⁹¹⁴ Riskinkorotusteoria ei toimi tällaisessa tilanteessa, jos oletetaan, että polkupyöräilijän humalatila on johtanut varmuudella siihen, että hän on jäänyt auton alle. Autoilija ei voi tällöin korottaa enää riskiä, koska polkupyöräilijän toiminta on jo johtanut 100 %:n riskiin (näin *Puppe* 2001, s. 291–292).

⁹¹⁵ *Koponen* 2002, s. 295.

asianlaita, millaisia vaatimuksia asetetaan erehdyttämistoimelle ja miten otetaan huomioon rikosoikeuden subsidiaarinen merkitys.⁹¹⁶ Tilanne muuttui merkittävästi Preussin rikoslain (1851) säätämisen myötä. Tämän jälkeen oikeudellisissa käytännöissä ei enää annettu merkitystä uhrin omalle myötävaikutukselle.⁹¹⁷ Aihe nousi kuitenkin jälleen petosrikosoikeudellisen tutkimuksen keskiöön 1970-luvulla.⁹¹⁸

Millaisen argumentaation varaan rakentuu keskustelu uhrin oman myötävaikutuksen rikosoikeudellisesta merkityksestä? Selkein tilanne on silloin, kun lainsäätäjä on valinnut petossäännökselle sellaisen kielellisen muotoilun, joka mahdollistaa uhrin oman toiminnan arvioinnin oikeudellisissa käytännöissä. Tällainen vaihtoehto on kuitenkin suhteellisen harvinainen.

Niinpä olen jakanut rikosoikeustieteessä esitetyt näkemykset kolmeen ryhmään. Jyrkimmän kannan edustajat katsovat, että uhrin omalle myötävaikutukselle ei ole syytä antaa rikosoikeudellista merkitystä; uhrin oma myötävaikutus ei estä tekijän asettamista rikosoikeudelliseen vastuuseen petoksesta. Välittävän kannan edustajat korostavat, että tunnusmerkistökäytännölle ”erehdys” on annettava sellainen merkityssisältö, että lainkäytössä voidaan ottaa huomioon uhrin oma moitittava menettely. Ns. viktimodogmaattisen näkemyksen edustajat korostavat, että arvioinnissa on ratkaisevaa, tarvitseeko ja ansaitseeko uhri rikosoikeudellisen normiston tarjoamaa suojaa.⁹¹⁹

Tarkastelen seuraavaksi tarkemmin, miten eri näkemysten edustajat arvottavat rikosoikeudellisesti uhrin oman myötävaikutuksen. Aluksi käsittelen kuitenkin lyhyesti Sveitsin petossäännöstä, joka mahdollistaa suoraan uhrin oman toiminnan arvioinnin lainkäytössä.

3.4.4.2 On omiaan -edellytys lainsäädännössä

Petossäännös on kirjoitettu Sveitsissä⁹²⁰ siten, että rangaistavuus edellyttää ns. kvalifioitua erehdyttämistä:⁹²¹ erehdyttämisen pitää olla luonteeltaan ”arglistig”

⁹¹⁶ Hennings 2002, s. 19–41. Ks. laajasti myös Ellmer 1986, s. 22–167.

⁹¹⁷ Ks. Hennings 2002, s. 48–57, erit. 56–57, jossa esitellään oikeuskäytäntöä. Toisaalta myötävaikutusajattelu esiintyi edelleen implisiittisesti tulkittaessa esim. käsitteitä asianlaita, erehdyttäminen ja taloudellinen vahinko. Ks. laajasti Hennings 2002, s. 88–129.

⁹¹⁸ Ks. erityisesti Amelung 1977; Herzberg 1977 ja Giehring 1973.

⁹¹⁹ Ks. yleisesti Cancio Meliá 1999, s. 361–372, joka analysoi niitä kriteerejä, joita rikoslainopissa hyödynnetään arvioitaessa uhrin omaa myötävaikutusta.

⁹²⁰ Art. 146 StGB: ”Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen *arglistig* irreführt oder den Irrtum eines andern *arglistig* benutzt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt” (Abst. 1).

⁹²¹ Ks. myös Suárez González 2002, s. 118–119 ja Pérez Manzano 1994, s. 219, jotka analysoivat espanjalaista petossäännöstä (Art. 248 Nr. 1 Código penal). Myös espanjalaisessa oikeuskäytännössä on asetettu erehdyttämislle lisävaatimuksia: pelkkä virheellinen tieto ei merkitse erehdyttämistä, vaan vahetta on tuettava esimerkiksi väärillä asiakirjoilla.

(pahansuopa, kavala).⁹²² Petossäännökseen otetulla termillä on tarkoitus erottaa erittäin moitittavat valheet tavallisista, yksinkertaisista valheista. Keskeiseksi arviointikriteeriksi muodostuu *uhrin oma toiminta*.⁹²³ uhri ei ole rikosoikeudellisen suojan tarpeessa, jos hän olisi voinut välttää erehdyksen normaalilla huolellisuudella.⁹²⁴

Oikeuskäytännössä onkin muodostunut tyyppitapausrhymiiä, joissa erehdyttämisen on katsottu olevan kvalifioitua. Kyse voi olla ensinnäkin siitä, että uhrille esitetään valheiden kudelma. Virheellistä ja harhaanjohtavaa informaatiota voidaan tukea myös väärillä kirjallisilla dokumenteilla. Toiseksi tekijä voi antaa pelkästään harhaanjohtavaa tietoa, mutta uhrilla ei ole mahdollisuutta tarkistaa tiedon todenperäisyyttä, tarkistaminen ei olisi kohtuullista tai kustannustehokasta (tarkistaminen edellyttäisi huomattavaa vaivannäköä). Kolmanneksi tekijä voi estää uhria tarkistamasta tietoja. Tekijä voi myös havaita, että uhri ei tarkista tietoja, koska osapuolten välillä vallitsee erityinen luottamussuhde.⁹²⁵

Ursula Cassani painottaa, että petossäännöksellä on selkeä kriminaalipoliittinen funktio. Paras ja valtiolle halvin ennaltaehkäisyn keino on, että potentiaaliset uhrin panostavat petosten estämiseen, vaikeuttamiseen ja torjuntaan. Hänen mukaansa rikosoikeusjärjestelmällä on kasvatuksellinen tehtävä, sillä rikosoikeudellisen suojan epäminen toimii parhaiten silloin, kun uhri oppii siitä ja turvautuu tulevaisuudessa parempiin suojelutoimenpiteisiin. Yksityishenkilöitä ei voida kuitenkaan velvoittaa kovinkaan mittaviin toimenpiteisiin, koska tällainen velvollisuus heikentää elämänlaatua. Sen sijaan institutionaalisilta uhreilta (oikeushenkilöiltä) voidaan vaatia, että ne kehittävät riskinhallintamekanismejaan.⁹²⁶

⁹²² *Cassani* 1999, s. 152 ja *Wismer* 1996, s. 19. Ks. myös *Rehberg et al.* 1998, s. 80.

⁹²³ *Cassani* 1999, s. 153. Vrt. kriittisemmin *Kurth* 1984, s. 104–105, joka kuitenkin lähestyy tilannetta saksalaisen petossäännöksen näkökulmasta.

⁹²⁴ *Cassani* 1999, s. 155, jossa analysoidaan Sveitsin korkeimman oikeuden (BGH) ratkaisukäytäntöä.

⁹²⁵ ”Wenn der Täter zur Täuschung eines anderen ein ganzes Lügegebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe (manoeuvres frauduleuses, mise en scène) bedient, aber auch dann, wenn er bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, er den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass jener die Überprüfung der Angaben aufgrund einer besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde” (*Cassani* 1999, s. 156, erit. alav. 17 viitattu oikeuskäytäntö ja *Wismer* 1996, s. 42–43). Ks. myös *Hennings* 2002, s. 84–85 ja *LK–Tiedemann* 2000, § Vor 263 Rdn 51–55.

⁹²⁶ ”Das Tatbestandmerkmal der Arglist erlaubt es, beim Betrug den strafrechtlichen Schutz selektiv zu gestalten. Damit entwirft es ein kriminalpolitisches Programm, dessen Konkretisierung dem Richter übertragen wird: Schutz dem Schutzbedürftigen und Selbstverantwortung desjenigen, der sich selber schützen kann. –” (*Cassani* 1999, s. 174).

3.4.4.3 Kriminalisoinnin suhteellinen ehdottomuus

Jyrkimmän kannan edustajat esittävät vakuuttavia perusteluita sille, että uhrin oma myötävaikutus ei voi koskaan sulkea pois teon tunnusmerkistön mukaisuutta. Esimerkiksi Tiedemann painottaa, että tekijän tahallinen teko on aina moitittavampaa kuin uhrin tuottamuksellinen menettely.⁹²⁷ Lisäksi hän korostaa, että lainkäytössä ei ole syytä antaa merkitystä uhrin omalle myötävaikutukselle, koska se johtaa oikeusjärjestelmän murentumiseen. Rikosoikeusjärjestelmän viimekätisyyttä (subsidiariteettia) ei pidä ulottaa valtion ja uhrin väliseen suhteeseen, sillä rikosoikeusjärjestelmä rakentuu potentiaalisen rikosentekijän varaan.⁹²⁸

On myös mahdollista kysyä, millä perusteella rikosoikeustiede asettaa normatiivisia velvoitteita potentiaalisen uhrin päätöksenteolle ja millaisia nämä velvoitteet ovat. Perusoikeuskeskustelussa on korostettu, että lainsäätäjät ei saa asettaa elinkeinotoiminnan harjoittamiseen sellaisia rajoituksia tai velvoitteita, jotka ovat taloudellisesti merkittäviä sekä haittaavat tai vaarantavat yrittämisen tulosta, ellei rajoitteille voida esittää yhteiskunnallisesti hyväksyttävää syytä.⁹²⁹

Jyrkimmän kannan edustajat pitävät kuitenkin mahdollisena, että uhrin omalle myötävaikutukselle annetaan merkitystä konkreettisissa yksittäistapaauksissa ja tiettyjen tunnusmerkistökäsitteiden tulkinnassa.⁹³⁰ Kyse on tällöin nimenomaan siitä, mitä edellytyksiä asetetaan tosiasiaväitteelle (*Tatsache*).⁹³¹ Tiedemannin mukaan rangaistavuuden alaa voidaan rajata riittävästi, kun pohditaan, mitkä voivat olla erehdyttämisen kohteena olevia tosiasioita. Hän korostaa, että vain tosiasiat voivat olla rationaalisen päätöksenteon pohjana.⁹³² Kyse on toisin sanoen siitä, että tosiasiat ovat välttämätöntä informaatiota tehtäessä rationaalisia päätöksiä taloudellisissa asioissa.⁹³³

Saksalaiset rikosoikeustutkijat määrittelevät tosiasian (asianlaidan) vakiintuneesti konkreettiseksi seikaksi, joka liittyy menneisyyteen tai nykyhetkeen ja josta voidaan esittää näyttöä.⁹³⁴ Näin ollen erehdyttäminen voi koskea sisäisiä, subjektiivisia seikkoja, kuten vakuuttumista jostakin asiasta, henkilön tarkoituspäätä tai henkilön tietoja jostakin asiasta. Lisäksi erehdyttäminen voi kohdis-

⁹²⁷ Ks. esim. LK–Tiedemann 2000, Vor § 263 Rdn 38. Vrt. kriittisesti Pawlik 2003, s. 298.

⁹²⁸ Ks. tarkemmin LK–Tiedemann 2000, Vor § 263 Rdn 38. Ks. myös Jareborg 2001, s. 226–227.

⁹²⁹ Ks. esim. Saraviita 2001, s. 26.

⁹³⁰ LK–Tiedemann § 263 Rdn 8 ja 39.

⁹³¹ Ks. tarkemmin tosiasioista ja arvostelmista Hilgendorf 1998 ja Kargl 2002, s. 623–627, joka viittaa tosiasioiden deskriptiivisyyteen, normatiivisuuteen ja intersubjektiivisuuteen. Ks. myös Hennings 2002, s. 88–94.

⁹³² Tiedemann 2000a, s. 566. Ks. Hennings 2002, s. 92 ja Frisch 1979, s. 664–665.

⁹³³ Näin NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 92.

⁹³⁴ Wessels – Hillenkamp 2003, § 13 Rdn 494; S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 8; Lackner – Kühl 2001, § 263 Rdn 4; NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 91 ja SK/StGB – Samson – Günther 1996, § 263 Rdn 10.

tua ulkoiisiin, jollakin keinoin havaittaviin seikkoihin, kuten tavaran laatuun, hinnan kohtuullisuuteen tai maksukykyyn.⁹³⁵ Sen sijaan tulevaisuuteen liittyvät seikat jäävät tosiasiakäsittelyn ulkopuolelle, koska ne muuttuvat tosiasioiksi vasta sitten, kun ne ovat toteutuneet.⁹³⁶

Pohjoismaiset rikosoikeustutkijat ovat kuitenkin varsin yksimielisiä siitä, että erehdyttäminen voi koskea myös tulevaisuuteen liittyviä seikkoja.⁹³⁷ Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että pohjoismaisissa petossäännöksissä ei ole mainintaa tosiasiasta tai asianlaidasta. Toiseksi on erittäin vaikea tehdä selkeä erottelu menneisyyteen ja tulevaisuuteen liittyvien seikkojen välillä. Oletetaan, että osakeyhtiö ilmoittaa tammikuussa jakavansa osinkoa yhtä paljon kuin edellisenä vuonna. Tällainen ilmoitus voidaan ymmärtää joko menneeseen tai tulevaisuuteen kohdistuvana arviona.⁹³⁸

Jos tekijä ilmaisee pelkän mielipiteen, esittää arvostelman tai käyttää ylisanoja markkinoinnissa, häntä ei tavallisesti voida tuomita petoksesta.⁹³⁹ Tällainen väite voi kuitenkin muodostaa päätöksenteon perustan, jos väite sisältää *objektiivisin kriteerein arvioitavan tosiasiaiytimen*.⁹⁴⁰ Rikosoikeustutkijoiden mukaan arvostelmat voidaan eräissä tilanteissa rinnastaa tosiasioihin. Kyse on tilanteesta, jossa tekijällä on tietyn alalta erikoistietoa, eikä uhri pysty tarkistamaan tai arvioimaan erehdyttäjän esittämän väitteen todenperäisyyttä.⁹⁴¹

Käytännössä objektiivinen tosiasiaydinkriteeri on kuitenkin täysin erottelukyvytön. Jokainen tosiasiaväite sisältää nimittäin väistämättä tietyn arvottavan elementin ja jokainen arvostelma sisältää puolestaan väitteen siitä, että henkilö on itse vakuuttunut asian todenperäisyydestä.⁹⁴² Lainkäyttäjän ei tarvitse arvottaa uhrin omaa myötävaikutusta pohtimalla, onko välitetty informaatio sijoitetavissa tosiasiakäsittelyn alle.⁹⁴³ Sen sijaan on kysyttävä, millaista informaatiota

⁹³⁵ Wessels – Hillenkamp 2003, § 13 Rdn 494; Hohmann – Sander 2000, § 11 Rdn 10; LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 9, erit. alav. 20 mainitut lähteet ja SK/StGB – Samson – Günther 1996, § 263 Rdn 11.

⁹³⁶ S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 8; Lackner – Kühl 2001, § 263 Rdn 4; LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 9. Ks. vastaavasti Sveitsissä Wismar 1996, s. 6–9.

⁹³⁷ Ks. Greve et al. 2001, s. 413; Waaben 1999, s. 121; Wennberg 1995, s. 400–401 ja Ståhlberg 1964, 31–33. Vrt. kuitenkin Serlachius 1926, s. 237.

⁹³⁸ Esimerkki löytyy ulkomaisesta kirjallisuudesta. Ks. tarkemmin esim. NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 97.

⁹³⁹ Nuutila 2002, s. 1155; Jareborg 2001, s. 234 ja Waaben 1999, s. 125.

⁹⁴⁰ Wessels – Hillenkamp 2003, § 13 Rdn 496; S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 9; LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 9; Hohmann – Sander 2000, § 11 Rdn 11; SK/StGB – Samson – Günther 1996, § 263 Rdn 12 ja LK–Lackner 1979, § 263 Rdn 12. Vrt. Gauger 2001, s. 27, joka korostaa rajanvedon mielivaltaisuutta.

⁹⁴¹ Näin esim. S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 10 ja SK/StGB – Samson – Günther 1996, § 263 Rdn 13. Kirjallisuudessa mainitaan esimerkkinä tilanne, jossa asianajaja luonnehti tietyn riitatapauksen oikeudellisesti relevantteja piirteitä tai lääkäri tekee diagnoosin potilaastaan.

⁹⁴² Näin LK–Lackner 1979, § 263 Rdn 12.

⁹⁴³ Ks. SK/StGB – Samson – Günther 1996, § 263 Rdn 18–19 ja yleisesti Hennings 2002, s. 92–94.

on välitetty, millaista informaatiota uhri saa perustellusti odottaa tekijän antavan, millaisen johtopäätöksen uhri on tehnyt tekijän käyttäytymisestä ja *millaiset normatiiviset velvoitteet määrittävät uhrin päätöksentekoa*.

Tosiasiaydinkriteerin erottelukyvyyttömyys tulee hyvin esille arvioitaessa uhrin hyväuskoisuutta.⁹⁴⁴ *Ns. Sirius-tapauksessa*⁹⁴⁵ syytetty A oli kertonut B:lle olevansa Sirius-tähden asukas. Hän oli saavuttanut B:n täyden luottamuksen ja saanut tämän uskomaan, että B on kehitettävä sieluaan. Lisäksi hän oli uskotellut B:lle, että tämä voisi jatkaa elämää jossakin toisessa ihmiskehossa kuolemansa jälkeen. Tämä edellytti kuitenkin sitä, että B osallistuisi meditointiin munkin luona. Osallistuminen maksoi 30 000 DM. B joutui ottamaan tätä varten pankkilainaa.

Tapahtumat etenivät tämän jälkeen siten, että A sai B:n uskomaan, että tätä odotti uusi keho erään järven rannalla. Lisäksi hän sai B:n ottamaan 250 000 DM:n henkivakuutuksen (korvaus oli kuoleman varalta 500 000 DM), koska B tarvitsi pääomaa uutta elämäänsä varten. A ja B olivat alun perin suunnitelleet B:n kuolevan auto-onnettomuudessa, mutta loppujen lopuksi he päätyivät siihen, että B meni kylpyammeeseen ja laittoi föönin ammeeseen. Hän ei kuitenkaan kuollut.

A tuomittiin murhan yrityksestä, petoksesta ja tahallista ruumiinvamman tuottamisesta. BGH:n perusteluiden mukaan B:lle uskoteltiin, että hän jatkaisi kuolemansa jälkeen elämää, kun hän ensin oli muuttunut ruumiillisesti ja henkisesti siten, että hän oli saavuttanut korkeamman tietoisuustason. Petoksen rangaistavuuteen ei vaikuttanut se, että uhri oli pitänyt täysin epärationaalista asiaa totena.

*Ns. Haarverdicker-tapauksessa*⁹⁴⁶ syytetty A mainosti nuorennus- ja laihdutusaineita, jotka olivat sinänsä terveydelle vaarattomia, mutta täysin tehottomia. Hän myi tuotteita postiennakolla, jolloin hinnaksi muodostui 46,50 DM–76,00 DM postikuluineen. Lisäksi hän lupasi tuotteille täyden ”rahat takaisin” -takuun. A oli arvioinut, että noin 10 prosenttia tilaajista reklamoisi, mutta käytännössä valitusten osuus oli huomattavasti pienempi.

A kohdisti mainonnan erityisesti kotirouviin ja sellaisiin työntekijöihin, joiden kotitalouden tulot olivat enintään 2 000 DM kuukaudessa. Tuotteilla ei ollut niille luvattuja omaisuuksia.⁹⁴⁷ Tuotteiden luvattiin nuorentavan käyttäjiänsä. Lisäksi tuotteita mainostettiin siten, että tyytyväiset koehenkilöt kertoivat kokemuksistaan. Tuotteen uskottavuutta vahvistettiin myös sveitsiläisen kauneushoitokirurgin tutkimustuloksilla.

⁹⁴⁴ Ks. myös Tiedemann 2000a, s. 566.

⁹⁴⁵ BGHSt 32, s. 38–43. Ks. myös Wessels – Beulke 2003, § 13 Rdn 539, joiden mukaan ratkaisussa on kyse välillisestä tekemisestä.

⁹⁴⁶ BGHSt 34, s. 199–204.

⁹⁴⁷ Mainoksessa luvattiin käyttäjän laihtuvan, mikäli hän käyttäisi shampooa kaksitoista kertaa.

Tavaroiden valmistaja oli lähettänyt tuotteet pakkauksessa, jossa ei ollut tekstiä, mutta A pakkasi tuotteet uudestaan siten, että ne vastasivat mainoksessa esitettyä vaikutelmaa.

BGH katsoi, että A ei ollut ilmaissut pelkästään henkilökohtaista mielipidettään, vaan erehdyttänyt tosiasiaista, joka voitiin periaatteessa tarkistaa. Arviointiin ei vaikuttanut se, että kyse oli mainonnasta. BGH:n mielestä uhrit olivat erehtyneet tuotteen toimintakyvystä. Uhreille oli uskoteltu tuotteiden toimivuus vakuuttamalla, että tuotteiden valmistajilla oli tieteellinen ja ammattimainen tausta, ja koehenkilöt olivat testanneet tuotetta menestyksekkäästi. Lisäksi ostajille annettiin 100 %:n takuu. Ostajat eivät kuitenkaan halunneet ostaa illuusiota, vaan tuotteen. Erehdyttämistä ja erehdystä vahvistettiin edelleen ”rahat takaisin” -takuulla, koska tuotteiden ilmoitettiin näin olevan todennäköisesti niin hyviä kuin oli luvattu.

BGH:n mukaan vastuuarvioinnissa ei ollut perusteita antaa merkitystä sille, että ostajat olisivat voineet havaita erehdyksen riittävällä huolellisuudella.⁹⁴⁸ Hyväuskoisuudella ei ollut merkitystä petoksen rangaistavuuden kannalta, eikä myöskään takaisinottoehto poistanut petoksen rangaistavuutta.

3.4.4.4 Erehdys ja tietojen epäileminen

Voidaanko sitten puhua erehdyksestä, jos uhri on epäillyt annetun informaation riittävyttä ja todenperäisyyttä? Onko erehdyskäsitteelle olemassa tiettyjä tulkintakriteerejä? Ansaitseeko ja tarvitseeko uhri rikosoikeudellista suojaa, jos hänellä on ollut kohtuulliset mahdollisuudet hankkia lisäselvitystä päätöksentekonsa pohjaksi?⁹⁴⁹

Erehdys voi periaatteessa tarkoittaa virheellistä mielikuvaa (käsitystä) jostakin, virheellistä mielikuvaa (käsitystä) asianlaidasta tai mielikuvan puutetta, tietämättömyyttä.⁹⁵⁰ Yleensä erehdys on todellisuutta vastaamaton käsitys tai sellainen käsitys, joka on olennaisilta osin puutteellinen.⁹⁵¹ Ståhlberg painottaa, että erehdys on nimenomaan virheellinen, todellisuutta vastaamaton mielikuva jostakin seikasta, joka kykenee vaikuttamaan toisen osapuolen tahdonmuodotukseen.⁹⁵²

⁹⁴⁸ Samoin *Dallinger* 1972, s. 387, jonka mukaan ratkaisevaa on ainoastaan se, millaisten seikkojen perusteella uhri on tosiasiallisesti muodostanut käsityksensä. Uhrin oma myötävaikutus ei sulje pois syy-yhteyttä. Hän korostaa, että keskivertoihminen tarkistaa tavallisesti vain pintapuolisesti tilauslipukkeen ja vastaavat asiakirjat.

⁹⁴⁹ Ks. *Pérez Manzano* 1994, s. 226. Ks. myös *Ståhlberg* 1964, s. 93–94 ja *Honkasalo* 1964, s. 172.

⁹⁵⁰ *Ståhlberg* 1964, s. 15.

⁹⁵¹ *Rengier* 2003, § 13 Rdn 16; *Wessels – Hillenkamp* 2003, § 13 Rdn 508; *Otto* 2002, § 51 Rdn 21; *Lackner – Kühl* 2001, § 263 Rdn 18; *NK-Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 74 ja 128; *LK-Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 77 ja *Arzt – Weber* 2000, § 20 Rdn 50.

⁹⁵² *Ståhlberg* 1964, s. 37–38. Ks. myös *Waaben* 1999, s. 121.

Rikosoikeustutkijat ovat kiistelleet siitä, täytyykö henkilön subjektiiviseen käsitykseen kuulua tietynlainen vakuuttuminen asiasta. Saksalaisessa rikosoikeustutkijat katsovat vakiintuneesti, että henkilö ei voi erehtyä, jos hän ei tiedä mitään asiasta (*ignorantia facti*).⁹⁵³ Toisaalta mielikuvan puuttuminen voi johtaa siihen, että henkilö muodostaa virheellisen mielikuvan jostakin muusta seikasta.⁹⁵⁴

Nähdäkseni keskustelu tietämättömyydestä on näennäisongelma. Ihmiset tekevät usein rutiininomaisia päätöksiä, eikä erehdyksen tarvitse syntyä perusteellisen ajatusprosessin tuloksena. Näin ollen *ignorantia facti* -tilanteen merkitys suhteellistuu.⁹⁵⁵ Jos esimerkiksi konduktööri tiedustelee juuri junaan nousseiden matkalippuja, eikä saa vastausta, hänen on luonteva olettaa, että kaikilla matkustajilla on voimassa oleva matkalippu.⁹⁵⁶

Rikosoikeustutkijoiden mukaan erehdyskäsitettä on tulkittava siten, että henkilön katsotaan erehtyvän, vaikka hän epäilisi annetun informaation todenperäisyyttä. Poikkeuksen muodostaa tilanne, jossa informaation todenperäisyys on täysin yhdentekevää uhrille.⁹⁵⁷ Annettaessa erehdyskäsitteelle laaja merkityssisältö, taataan rikosoikeudellinen suoja myös kokemattomille, helppouskoisille ja helposti erehdytettävälle henkilöille.⁹⁵⁸

Toisaalta voidaan kysyä, miksi lainkäytössä on annettava ratkaiseva merkitys uhrin voluntatiiviselle (tahtoperäiselle) suhtautumiselle eli sille, että on uhri päättänyt uskoa erehdyttäjää, vaikka hänellä on epäilyksensä erehdyttäjän tarcoitusperistä sekä annetun informaation laadusta tai määrästä?⁹⁵⁹ Tällaisen näkemyksen tueksi pitäisi esittää vakuuttavat argumentit. Tällöin ei riitä vetoaminen siihen, että kriminaalipoliittisesti on perusteltua suojata poikkeuksellisen hyväuskoisia uhreja, jos kriminaalipoliittisen kannanoton tueksi ei esitetä mitään aineellista argumenttia.⁹⁶⁰

⁹⁵³ Näin esim. *Wessels – Hillenkamp* 2003, § 13 Rdn 508; *Rengier* 2003, § 13 Rdn 20; *Lackner – Kühl* 2001, § 263 Rdn 18; *Arzt – Weber* 2000, § 20 Rdn 55; *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 78; *Hohmann – Sander* 2000, § 11 Rdn 43 ja *Gauger* 2001, s. 28 ja alav. 26 mainittu massiivinen oikeuskäytäntö. Vrt. kriittisesti *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 213–214.

⁹⁵⁴ *Stählberg* 1964, s. 28–29. Ks. myös *Waaben* 1999, s. 121; *Andenæs* 1996, s. 93; *Wallén* 1982, s. 387 ja *Serlachius* 1926, s. 238–239.

⁹⁵⁵ *Gauger* 2001, s. 29.

⁹⁵⁶ *Wessels – Hillenkamp* 2003, § 13 Rdn 509. Ks. myös *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 217; *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 79; *Hohmann – Sander* 2000, § 11 Rdn 44–45 ja *Kargl* 2002, s. 620.

⁹⁵⁷ *Lackner – Kühl* 2001, § 263 Rdn 18; *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 65; *S/S–Cramer* 2001, § 263 Rdn 40; *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 86; *Arzt – Weber* 2000, § 20 Rdn 66 ja *Maiwald* 1995, § 41 II Rdn 60–62, erit. Rdn 62. Ks. myös *Rengier* 2000, s. 479–480, joka viittaa ratkaisuun BGHSt 34, s. 199.

⁹⁵⁸ *Wessels – Hillenkamp* 2003, § 13 Rdn 510; *Rengier* 2003, § 13 Rdn 21; *Krey – Hellman* 2002, § 11 Rdn 373–374 ja *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 86.

⁹⁵⁹ Näin *Gauger* 2001, s. 39; *SK/StGB– Samson – Günther* 1996, § 263 Rdn 56 ja *Hassemer R.* 1981, s. 151. Vrt. kuitenkin *Bahlmann* 1999, s. 59–62, joka pitää erityisesti *Samsonin* ja *Güntherin* esittämää kritiikkiä sisällöllisesti varsin tyhjänä.

⁹⁶⁰ Ks. samoin *Gauger* 2001, s. 34–35.

Rikosoikeustutkijat ovatkin esittäneet, että erehdyskäsitettä on tulkittava suppeammin. Esimerkiksi *Heinz Giehring* katsoo, että uhri ansaitsee rikosoikeudellista suojaa vain sellaisissa tilanteissa, joissa taloudellinen määräämistoimi perustuu varmaan tai varsin todennäköiseen tietoon.⁹⁶¹ Tämä tarkoittaa sitä, että uhrin on kannettava riski taloudellisesta vahingosta, jos hän epäilee asiantilaa ja siitä huolimatta päätyy tekemään taloudellisen määräämistöimen.⁹⁶²

Giehring perustelee näkemystään todennäköisyyskäsitteistöllä ja tahallisuusargumenteilla.⁹⁶³ Uhrille ei ole tarvetta antaa rikosoikeudellista suojaa, jos hän pitää annetun informaation virheettömyyttä vain todennäköisenä.⁹⁶⁴ Käytännössä uhrin todennäköisyysarviointista on kuitenkin mahdotonta esittää näyttöä.⁹⁶⁵

Kindhäuserin tuotannossa näkyy erityisen selvästi rikosoikeuden yleisten oppien ja rikoslain erityisen osan kytkentä.⁹⁶⁶ Hänen mukaansa petoksen teoreettinen vastuurakenne on jäsennettävä välillisen tekemisen avulla.⁹⁶⁷ Tällöin kysytään, missä kulkee raja vieraan omaisuuden vahingoittamisen ja itsemääräämisen välillä.⁹⁶⁸ Kindhäuserin tavoitteena on vastata välillisen tekemisen konstruktion avulla siihen, onko uhri eli taloudellisen määräämistöimen tekijä välineellistetty siten, että normatiivisen tarkastelutavan mukaan kyse ei ole itsevaan vieraasta loukkauksesta.⁹⁶⁹

Kindhäuserin mukaan erehdystunnusmerkki on normatiivinen kriteeri, joka ratkaisee tekijän ja uhrin vastuualueet. Tällöin arvioidaan, onko valehtelu aiheuttanut kielletyn erehtymisriskin tai onko tekijä on ollut sellaisessa vastuuasemassa, että hänen on täytynyt estää erehdyksen vallassa suoritettu määräämistöimi.⁹⁷⁰

⁹⁶¹ *Giehring* 1973, s. 16–23, erit. s. 22. *Gauger* (2001, s. 36) pitää *Giehringin* ajattelua lähinnä teleologisena näkemyksenä. Samansuuntaisesti *Kurth* 1984, s. 110 ja *Hassemer R.* 1981, s. 110.

⁹⁶² Ks. myös *Rengier* 2001, s. 821–823, erit. s. 823, joka kuitenkin hylkää 50 % -säännön ja korostaa, että kyse on eräänlaisesta kokonaisarviointista.

⁹⁶³ Vrt. *Frisch* 1979, s. 647 alav. 5, joka katsoo, että kyse ei ole tahallisuusteorian hyödyntämisestä.

⁹⁶⁴ *Giehring* 1973, s. 22.

⁹⁶⁵ Ks. esim. *Hennings* 2002, s. 135; SK/StGB – *Samson – Günther* 1996, § 263 Rdn 57; *Kurth* 1984, s. 140 ja *Amelung* 1977, s. 8. Ks. laajasti myös *Hassemer R.* 1981, s. 148–150.

⁹⁶⁶ Ks. myös *Herzberg* 1977, s. 296, joka kytkee erehdyksen suostumusoppiin toteamalla, että petoksessa on kyse tahdonpuutteesta (*Willensmangel bei der Einwilligung*). Hänen mukaansa erehdyskäsitteellä erotetaan petoksen tunnusmerkistön soveltamisalasta sellaiset tapaukset, joissa taloudellisen määräämistöimen tekijä suostuu virheettömästi omaisuuden luovuttamiseen. Vrt. kriittisesti *Hennings* 2002, s. 150–151; SK/StGB – *Samson – Günther* 1996, § 263 Rdn 56 ja *Kurth* 1984, s. 141.

⁹⁶⁷ Ks. erityisesti *Kindhäuser* 2002, s. 258; NK–*Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 54–62 ja *Kindhäuser* 1997, s. 339–361. Näin myös *Kargl* 2002, s. 619; *Suárez Gonzales* 2002, s. 124–125 ja *S/S–Cramer* 2001, § 263 Rdn 3.

⁹⁶⁸ Ks. myös *Gauger* 2001, s. 43. Vrt. kriittisesti *Frisch* 1979, s. 651–652.

⁹⁶⁹ *Kindhäuser* 1997, s. 351. Ks. myös *Gauger* 2001, s. 44.

⁹⁷⁰ NK–*Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 63. Samoin *Kargl* 2002, s. 621.

Kindhäuser katsoo petoksen tunnusmerkistön täyttyvän, vaikka sopimus-kumppani epäilisi informaation todenperäisyyttä. Uhrin oma törkeä huolimattomuus ei estä tunnusmerkistön soveltamista, koska törkeä huolimattomuus ei poista myöskään välillisen tekemisen rangaistavuutta. Petoksen tunnusmerkistö ei kuitenkaan täyty sellaisessa tilanteessa, jossa uhri epäilee informaation oikeellisuutta niin vahvasti, että epäilyn voidaan katsoa yltävän tahallisuuden perustavaan todennäköisyyteen.⁹⁷¹

3.4.4.5 Amelung ja konkreettisen epäilyn -kriteeri

Knut Amelung kirjoitti vuonna 1977 mielenkiintoisen artikkelin petoksen uhrin *suojelutarpeesta*.⁹⁷² Hänen keskeisenä ajatuksena on rikosoikeudellisen oikeus-hyväsuojan toissijaisuus. Ihmisillä ei ole rajoittamatonta velvollisuutta selvittää toisen osapuolen antaman informaation todenperäisyyttä, vaan petossäännök-sen tarkoituksena on lisätä vaihdannan luotettavuutta. Ihmisten pitää pystyä investoimaan tuntemattomien ihmisten kanssa käytävään kauppaan.⁹⁷³

Tietyissä tilanteissa on kuitenkin *kohtuullista* edellyttää, että potentiaalinen petoksen uhri suojelee itseään. Tämä tarkoittaa konkreettisesti sitä, että henki-lön ei voida sanoa erehtyneen, jos hän epäilee informaation todenperäisyyttä ja epäily perustuu konkreettisiin seikkoihin. Potentiaalisen uhrin on toimittava huolellisesti ja pyrittävä suojaamaan omia etujaan silloin, kun tietyt konkreetti-set seikat herättävät epäilyjä informaation todenperäisyydestä.⁹⁷⁴ Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että sopimus-kumppani esittää ristiriitaisia tai epätodennäköi-siä väitteitä. Lisäksi on mahdollista, että sopimusneuvotteluiden olosuhteet herättävät epäilyjä tai toisen henkilökohtaiset olosuhteet ovat epämääräiset. Konkreettisena perusteena ei voida kuitenkaan pitää sitä, että henkilö tekee kauppaa entuudestaan tuntemattoman osapuolen kanssa.⁹⁷⁵

Amelungin mukaan liike-elämän oikeussuhteissa joudutaan arvioimaan epäilyksen vallassa tehtyjä taloudellisia määräämistoimia.⁹⁷⁶ Pitkäaikaisissa

⁹⁷¹ ”Vorsatz begründende entscheidungsrelevante Wahrscheinlichkeit” (NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 221 ja Kindhäuser 1997, s. 358). Ks. myös Kargl 2002, s. 621 ja Gauger 2001, s. 44–45.

⁹⁷² Amelung 1977, s. 1–17. Giehringin (1973) artikkeli tarjosi otollisen maaperän Amelungille. Näin esim. Hennings 2002, s. 133; Kurth 1984, s. 109 ja Hassemer R. 1981, s. 100.

⁹⁷³ Amelung 1977, s. 6–7. Ks. tästä myös Kurth 1984, s. 180–183 ja erityisesti Ellmer 1986, s. 271–281.

⁹⁷⁴ Samoin Beulke 1978, s. 390. Hassemerin R. (1981, s. 153) mukaan ratkaisevaa ei ole kuiten-kaan se, millä perusteella konkreettinen epäily syntyy, vaan miten uhri suhtautuu informaation epätäydellisyteen.

⁹⁷⁵ Amelung 1977, s. 7.

⁹⁷⁶ Amelung 1977, s. 10–17, erit. s. 11–15. Ks. myös Nuutila 1998, s. 258 ja Pérez Manzano 1994, s. 224–225. Näin myös Hassemer R. 1981, s. 157–158, erit. alav. 237, jonka mukaan suurin osa jokapäiväisistä taloudellisista määräämistoimista on rutiinitoimintaa. Ks. laajasti myös Hennings 2002, s. 98–101 ja 105–109.

liikesuhteissa osapuolten kanssakäyminen rakentuu nimittäin luottamuksen vaaraan, eikä toinen osapuoli voi jatkuvasti ottaa selvää sopimuskumppaninsa asioista. Jatkuva urkkiminen voidaan kokea myös epäluottamuksen osoitukseksi. Myös ns. spekulatiiviset riskisopimukset tehdään usein epäilyksen vallassa. Tällaisissa riskisopimuksissa riskit ovat määrällisesti ja laadullisesti jotakin muuta kuin liiketoimintaan normaalisti sisältyvä liikeriski.⁹⁷⁷

Amelung jakaa riskisopimukset kaksipuolisiin ja yksipuolisiin riskisopimuksiin.⁹⁷⁸ Kaksipuolisille riskisopimuksille on luonteenomaista, että osapuolet perustavat päätöksentekonsa siihen, että sopimuksen kohdetta ei voi määrittellä (esim. veikkaustoiminta)⁹⁷⁹ tai siihen, että kumpikaan osapuoli ei tiedä sopimuksen kohteen todellista alkuperää, ennen kuin se selvitetään (esim. maalaus). Mikäli toisella osapuolella on varmaa tietoa sopimuksen kohteesta (esim. tieto maalauksen alkuperästä, ottelun lopputuloksesta tai arvонnan lopputuloksesta), hän syyllistyy petokseen. Uhri on tällaisessa tilanteessa vakuutunut siitä, että kummallakaan osapuolella ei ole tietoa asioiden todellisesta luonteesta.⁹⁸⁰

Yksipuolinen riskisopimus merkitsee puolestaan sitä, että tekijä väittää jotta-kin asiaa varmaksi ja uhri epäilee informaation todenperäisyyttä. Hän päättää kuitenkin solmia sopimuksen, koska liiketoimi sisältää voittomahdollisuuden. Amelungin mukaan tällaisissa tilanteissa voidaan sopimuskumppanilta edellyttää korkeampaa selonottovelvollisuutta verrattuna kaksipuolisiin riskisopimuksiin. Hän päätyy kuitenkin siihen, että tekijä voi syyllistyä petoksen yritykseen, vaikka uhri laiminlöisi selonottovelvollisuuden.⁹⁸¹

Rikosoikeustutkijat ovat reagoineet poikkeuksellisen voimakkaasti Amelungin kirjoitukseen. Hänen on katsottu pitävän yksittäisen normatiivisen käsitteen (erehdyksen) ja yleisen periaatteen (*ultima ratio* -periaate ja suojelutarpeen periaate) välistä suhdetta liian yksinkertaisena.⁹⁸² Kriitikot ovat myös pitäneet kyseenalaisena, voidaanko suojelutarpeen periaatetta hyödyntää rikosoikeudellisessa vastuuarvioinnissa, sillä itsesuojelu- ja subsidiariteettiperiaate ovat yhteiskuntateoreettisia käsitteitä.⁹⁸³

Amelungia on arvosteltu myös siitä, että suojelutarpeen periaatetta ei voida pitää minkäänlaisena rikosoikeudellisena superperiaatteena, vaan ainoastaan teleologisessa tulkinnassa hyödynnettävänä *topoi*-argumenttina.⁹⁸⁴ Lisäksi krii-

⁹⁷⁷ Ks. riskikäsitteistöstä esim. *Keskitalo* 2000, s. 47–75.

⁹⁷⁸ *Amelung* 1977, s. 13–14.

⁹⁷⁹ Ks. myös *Maaß* 1984, s. 281 ja *LK–Lackner* 1979, § 263 Rdn 43.

⁹⁸⁰ Ks. erityisesti *Maaß* 1984, s. 283.

⁹⁸¹ *Amelung* 1977, s. 12 ja 14. Ks. samansuuntaisesti *Hennings* 2002, s. 148 ja *Hassemer R.* 1981, s. 167. Vrt. kriittisesti esim. *Kurth* 1984, s. 149–150 ja *Herzberg* 1977, s. 293.

⁹⁸² *Frisch* 1979, s. 655.

⁹⁸³ Näin *Herzberg* 1977, s. 294–295. Ks. yleisesti *Jareborg* 2003, s. 88–102, erit. s. 99–102.

⁹⁸⁴ Näin *Gauger* 2001, s. 37 alav. 74 ja *S/S–Lenckner* 2001, Vor § 13 Rdn 70b.

tikot ovat kysyneet, miksi rikosoikeus ei tarjoa suojaa sellaiselle henkilölle, joka ei turvaudu konkreettisiin suojaamistoimiin, vaikka rikosoikeudellista suojaa tarjotaan sellaiselle, joka ei ole lainkaan epäillyt tietojen todenperäisyyttä. Molemmissa tilanteissa suojelutoimenpiteiden laiminlyönti on hyvin samantapaista.⁹⁸⁵

Lehtimajan mukaan ratkaisuisissa KKO 1995:23 (ään.), KKO 1995:24 (ään.) ja KKO 1995:25 näkyy rikosoikeudellisen normiston tarjoaman suojan ja yksilön suojelutoimenpiteiden välinen suhde. Hänen mukaansa rahansaannin helppous on vaikuttanut selvästi rikosoikeudelliseen arviointiin, koska pankin oma leväperäisyys on lieventänyt asiakkaiden syyllisyysarvostelua. Lehtimaja arvostelee tällaista näkemystä, koska hänen mukaansa pankit voitaisiin rinnastaa ”ulkona kedolla nukkuviiin”, joilta varastaminen oli erityisen törkeätä vuoteen 1972 saakka.⁹⁸⁶

Amelungin ajatuksia kohtaan esitetystä kritiikistä on selkeä yhteiskunta- ja rikosoikeusteoreettinen painotus. Kritiikin keskiöön asettuu kysymys siitä, miten määritellään *uhrin suojelutarve* ja kuka suojelutarpeen määrittelee. Tarkastelen seuraavaksi, miten viktimodogmaattisen näkemyksen edustajat ovat ymmärtäneet *ultima ratio* ja uhrin suojelutarpeen -periaatteen sekä millaisia kriteerejä he ovat konstruoineet uhrin oman myötävaikutuksen rikosoikeudelliselle arvottamiselle.

3.4.4.6 *Uhrin suojelutarve*

Schünemannin keskeinen väite on, että oikeushyvän käsite ja siihen kiinnittyvä viktimodogmatiikka toimivat siltana rikoslain yleisen ja erityisen osan välillä.⁹⁸⁷ Kyse on erityisesti *ultima ratio* -periaatteen sisällöstä eli siitä, miten uhrin ja tekijän välinen suhde jäsennetään rikosoikeudessa.⁹⁸⁸ Schünemannin mukaan rikosoikeustutkimuksen tehtävänä on kehittää normatiivisia tulkintaperiaatteita, jotka pohjautuvat *ultima ratio* -periaatteeseen ja mahdollistavat sen, että rikossäännöksiä ei tulkita liian laajasti.⁹⁸⁹ Tällainen tehtävänasettelu johtaa luontevasti teleologiseen laintulkintaan.⁹⁹⁰

Teorianmuodostuksen kivijalkana on ajatus uhrin suojelutarpeesta: potentiaalisilla uhreilla on erilainen tarve saada rikosoikeusjärjestelmän tarjoamaa suojaa. Niinpä rikoslainopissa on muotoiltava seuraavanlainen tulkintaperiaate:

⁹⁸⁵ Gauger 2001, s. 40–41. Ks. myös Hennings 2002, s. 151; SK/StGB – Samson – Günther 1996, § 263 Rdn 58 ja erityisesti Frisch 1979, s. 655–656.

⁹⁸⁶ Lehtimaja 1995, s. 993–994.

⁹⁸⁷ Schünemann 2002, s. 51–87. Ks. viktimodogmatiikasta myös Cancio Meliá 1999, s. 370–372.

⁹⁸⁸ Schünemann 1984, s. 358.

⁹⁸⁹ Schünemann 1984, s. 361. Ks. myös Schünemann 2002, s. 61–62; Hennings 2002, s. 130–131 ja Schünemann 1986, s. 439.

⁹⁹⁰ Näin Schünemann 1986, s. 439. Ks. laajemmin myös Hassemer R. 1981, s. 58–61 ja 82–83.

sallitulla tunnusmerkistön tulkinnalla on rajattava rangaistavan menettelyn ulkopuolelle sellainen toiminta, joka ei aktivoi uhrin *tarvitsemaa* ja *ansaitsemaa* rikosoikeudellista suojaa.⁹⁹¹

Schünemann on varsin tietoinen siitä, että hänen näkemyksensä voidaan tulkita tarjoavan rikoksenteikijälle tietynlaisen harmaan alueen uhrin kustannuksella. Lisäksi riskinä on, että rangaistavuuden alaa supistetaan metodologisesti perusteettomalla tavalla, koska oikeudellisessa tulkinnassa turvaudutaan *contra legem* -tulkintaan.⁹⁹² Kriitikkojen mukaan viktimodogmatiikalta puuttuu myös riittävän vahva normatiivinen perusta.⁹⁹³

Schünemannilla on samantyyppinen näkemys oikeudellisen tulkinnan luonteesta kuin Ekelöfillä, jonka mukaan rikoslainsäädäntöä voidaan soveltaa supistavasti myös semanttisesti epäselvällä alueella, vaikka lain esitöiden mukaan kyseiset tapaukset kuuluvat lain soveltamisalan sisälle.⁹⁹⁴ Tällainen näkemys perustuu siihen, että teleologinen tulkinta eroaa sanamuodon mukaisesta tulkinnasta; sanamuodon mukaisessa tulkinnassa ei ole mahdollista jättää soveltamatta säännöstä, jos tapaus mahtuu kielellisen kuvauksen alle.⁹⁹⁵

Ultima ratio -periaate ei kuitenkaan edellytä sitä, että *tunnusmerkistön ydinalue*ta olisi tulkinnallisesti supistettava.⁹⁹⁶ Tämä tarkoittaa sitä, että tunnusmerkistöntekijän (erehdyksen) ydinaluetta ei supisteta silloin, kun tietoja epäilevän uhrin suojelutarvetta arvioidaan teleologisesti. Informaation epäileminen merkitsee nimittäin sitä, että arvioinnissa on siirrytty erehdyskäsitteen merkitysalueen rajamaastoon (semanttisesti epäselvälle alueelle).⁹⁹⁷

Voidaanko viktimodogmaattinen ajattelu kytkeä jollain tavalla rikoksen rakenneoppiin ja tunnusmerkistön mukaisuuteen? Schünemannin vastaus on kielteinen. Viktimodogmatiikalle ei ole mahdollista osoittaa selkeää paikkaa rikoksen rakenteessa, koska se sijoittuu *systemaattisesti* rikosoikeudelliseen vääryyteen (tunnusmerkistön mukaisuus ja oikeudenvastaisuus) ja konkretisoituu *tulkinnallisesti* jokaisen rikossäännöksen soveltamisessa.⁹⁹⁸

Schünemannin esitys liikkuu varsin abstraktilla tasolla, mutta hänen oppilaansa Raimund Hassemer on konkretisoinut omassa tutkimuksessaan uhrin

⁹⁹¹ Schünemann 2002, s. 65 ja Schünemann 1984, s. 362. Ks. myös Hassemer R. 1981, s. 25 ja erityisesti s. 154–155, jossa käsitellään kysymystä siitä, ansaitseeko ja tarvitseeko uhri suojaa. Vrt. kuitenkin erottelun vaikeudesta Kurth 1984, s. 144–147.

⁹⁹² Ks. kritiikistä erityisesti Suárez Gonzales 2002, s. 121–122; Pawlik 1999, s. 50–55; Cancio Meliá 1999, s. 371–372 ja Kurth 1984, s. 136–139. Ks. vastakritiikistä Schünemann 2002, s. 85–87; Schünemann 1986, s. 441 ja Schünemann 1984, s. 365–368.

⁹⁹³ Näin Cancio Meliá 1999, s. 371.

⁹⁹⁴ Ekelöf 2002, s. 88–89 ja Ekelöf 1991a, s. 88. Vrt. kriittisesti Thornstedt 1994, s. 90.

⁹⁹⁵ Näin Ekelöf 1994, s. 33. Samansuuntaisesti Hennings 2002, s. 142 ja Schünemann 1984, s. 368.

⁹⁹⁶ Schünemann 2002, s. 82 ja Schünemann 1984, s. 368. Ks. myös Hennings 2002, s. 142.

⁹⁹⁷ Näin myös Hennings 2002, s. 142.

⁹⁹⁸ Schünemann 2002, s. 76–80.

suojelutarve -periaatetta.⁹⁹⁹ Hassemerin teorianmuodostuksen perustana on subsidiariteettiperiaate, joka edellyttää, että rikosoikeudessa kiinnitetään huomiota oikeushyvän haltijan mahdollisuuteen suojella omia oikeuksiaan.¹⁰⁰⁰ Hän konstruoi systematisoinnin avuksi kaksi käsitettä: *yleinen vaarantamiskäsité* (vaarantamisen laji, intensiteetti ja todennäköisyys) ja *itsesuojelumahdollisuus* (oikeushyvän haltijan valmius estää oikeushyvän loukkaus turvautumatta rikosoikeudellisiin keinoihin).

Hassemerin empiirisenä lähtökohtana on yhteiskunnan rakenteen muutos ja ihmisten sosiaalisen vuorovaikutuksen lisääntyminen. Sosiaalinen kanssakäyminen sisältää jatkuvasti erilaisia oikeudenloukkauksen mahdollisuuksia. Mikäli ihmiset eivät halua eristäytyä, he joutuvat väistämättä altistumaan vuorovaikutukseen, eikä heillä ole voimavaroja aktivoida koko suojelutoimenpiteiden arsenaalia. Oikeusjärjestys ei voi velvoittaa ihmisiä sellaisiin suojelutoimenpiteisiin, jotka estävät järkevän sosiaalisen kanssakäymisen.¹⁰⁰¹

Lisäksi Hassemerin käsitteistö sisältää *konkreettisen vaaraintensiteetin*, joka vaikuttaa ratkaisevasti uhrin suojelutarpeeseen. Hän kehittää eräänlaisen punnintamallin, jossa uhrin suojelutarve vähenee silloin, kun uhrin omat toimenpiteet kasvattavat konkreettista vaaraintensiteettiä. Uhrin suojelutarve poistuu, jos hän tietoisesti korottaa vaaraintensiteettiä, vaikka muut toimintavaihtoehdot ovat mahdollisia ja kohtuullisia.¹⁰⁰² Hassemer päätyykin siihen, että petossäänönessä käytetty erehdyskäsite kuvaa sellaisia tilanteita, joissa uhrilta puuttuu mahdollisuus suojata varallisuus-oikeudellisia etujaan ja hänen etujaan kohtaan kohdistuu korkea vaaraintensiteetti. Petoksen rangaistavuuteen vaikuttaa sekä tekijän erehdyttämistoimenpide että uhrin mahdollisuus suojata omia taloudellisia etujaan.¹⁰⁰³

Millaisilla toimenpiteillä potentiaalinen uhri voi suojata omia varallisuus-oikeudellisia etujaan? Lähtökohta on, että sosiaalinen vuorovaikutus ei perustu koskaan täydellisen informaation varaan, sillä informaation hankintaa ja prosessointia rajoittavat informaatiokustannukset. Niinpä potentiaalisella uhrilla on käytössään kaksi erilaista strategiaa: lisätiedon hankkiminen tai vetäytymisen taloudellisesta määräämistöimestä.¹⁰⁰⁴

⁹⁹⁹ Hassemer R. 1981.

¹⁰⁰⁰ Hassemer R. 1981, s. 22–25. Ks. myös Kurth 1984, s. 142.

¹⁰⁰¹ Hassemer R. 1981, s. 26–38 ja 51.

¹⁰⁰² Hassemer R. 1981, s. 73–98.

¹⁰⁰³ Hassemer R. 1981, s. 121–127.

¹⁰⁰⁴ Ks. Hassemer R. 1981, s. 131. Käytännössä taloudellisen määräämistöimen peruuttaminen merkitsee kustannuksia, eikä vetäytyminen sopimusneuvotteluista ole välttämättä realistinen vaihtoehto. Ks. myös Kurth 1984, s. 129 alav. 4.

Potentiaalinen uhri voi epäillä informaation todenperäisyyttä ja riittävyyttä eri asteisesti. Mielenkiintoisin tilanne syntyy silloin, kun uhri epäilee *konkreettisesti* tiedon todenperäisyyttä. Käytännössä jokaisella sopijaosapuolella on tietty epäily toista osapuolta kohtaan, mutta epäily vahvistuu ja konkretisoituu tiettyjen aihetodisteiden perusteella. Konkreettinen epäily ylittää tavanomaisen epäluottamuksen rajan ja muodostuu tiettyssä konkreettisessa tilanteessa.¹⁰⁰⁵

Konkreettisesta epäilystä ei voida puhua vielä siinä vaiheessa, kun uhri epäilee yleisesti eli pitää pelkästään mahdollisena, että annettu informaatio on puutteellista tai harhaanjohtavaa.¹⁰⁰⁶ Pidän tulkinnanvaraisena, voidaanko puhua jonkinlaisesta konkreettisesta epäilystä jo silloin, kun sopimuskumppani pitää oletettavana tiedon virheellisyyttä. Olen kuitenkin sitä mieltä, että konkreettiselle epäilylle voidaan antaa rikosoikeudellista merkitystä viimeistään silloin, kun potentiaalinen uhri pitää *todennäköisenä informaation virheellisyyttä, puutteellisuutta tai harhaanjohtavuutta*.¹⁰⁰⁷

Hassemerin mukaan selvitystoimenpiteiden laajuus riippuu perusinformaation määrästä ja niistä kustannuksista, joita lisätiedon hankkimisesta aiheutuu.¹⁰⁰⁸ Tällöin edellytetään, että sopimusosapuolet toimivat suhteellisen rationaalisesti ja pyrkivät varmistamaan, että heillä on riittävästi informaatiota päätöksentekonsa pohjaksi. Hassemer päätyy siihen, että petossäännöksellä tarjotaan suoja nimenomaan sellaisessa tilanteessa, jossa uhri joutuu perustamaan päätöksentekonsa tekijän antaman informaation varaan. Lisäedellytyksenä on, että uhri ei pysty suojaamaan omia varallisuus oikeudellisia etujaan, koska *lisätiedon hankkiminen ei ole mahdollista tai kohtuullista*.¹⁰⁰⁹

Lisätiedon hankkiminen voi olla mahdotonta silloin, kun ainoastaan tekijällä on mahdollisuus antaa tarkempaa tietoa sopimuksen kohteesta, eikä sopimuskumppanilla ole pääsyä toisen osapuolen tietovarantoon. Selvitystoimenpiteet voivat olla puolestaan kohtuuttomia, jos niistä aiheutuu runsaasti taloudellisia kustannuksia tai ne murentavat liikekumppanien molemminpuolisen luottamuksen. Hassemerin mukaan uhri ei tarvitse suojaaa silloin, kun hän epäilee tiedon todenperäisyyttä, mutta ei jaksakaan hankkia lisätietoa, koska sopimuksen kohde on taloudelliselta arvoltaan pieni. Suojelutarve poistuu myös sellaisessa tilanteessa, jossa uhri tekee taloudellisen määräämistoimen konkreettisesta

¹⁰⁰⁵ Hassemer R. 1981, s. 134–136, erit. s. 135 ja s. 166–167.

¹⁰⁰⁶ Ks. myös Hassemer R. 1981, s. 138–143, joka sijoittaa potentiaaliset uhrin eri ryhmiin sen perusteella, tekevätkö he taloudellisen määräämistoimen 1) vakuuttuneina tiedon todenperäisyydestä, 2) epätarkan epäilyn varassa vai 3) konkreettisen epäilyn varassa. Epätarkalla epäilyllä viitataan esimerkiksi siihen, että tilastollisesti on todennäköistä, että osa luotonhakijoista pyrkii erehdyttämään luotonantajaa.

¹⁰⁰⁷ Sopimuskumppani ajattelee tällöin seuraavasti: ”Saamani informaatio voi olla virheellistä tai virheetöntä.”

¹⁰⁰⁸ Ks. Hassemer R. 1981, s. 143–144.

¹⁰⁰⁹ Hassemer R. 1981, s. 147.

epäilyksestä huolimatta, koska hän arvottaa mahdollisen voiton suuremmaksi kuin mahdollisen tappion.¹⁰¹⁰

Suomalaiset rikosoikeustutkijat ovat kehittäneet uhrin suojelutarve -ajattelua kriminalisointiperiaatteiden ja perusoikeuskeskustelun avulla. Tolvasen mukaan kriminalisointiperiaatteet ovat normatiivisia argumentteja punnittaessa, sijoitetaanko tietty toiminta lainsäätäjän määrittelemien rikosvastuun rajojen sisä- tai ulkopuolelle.¹⁰¹¹ Kriminalisointiperiaatteet ovat kuitenkin varsin abstrakteja, joten niistä on johdettu kolme tulkintakriteeriä, joilla on merkitystä lainsoveltamisessa ja -tulkinnassa.¹⁰¹² Tällaisia tulkintakriteerejä ovat *suojelutarpeen periaate*, *suhteellisuusperiaate* ja *sopivuusperiaate*.¹⁰¹³

Suojelutarpeen periaate edellyttää, että rikosoikeudellisen kiellon täytyy olla myös konkreettisessa tapauksessa tarpeen niiden tavoitteiden suojaamiseksi, joiden suojaksi se on aikoinaan säädetty.¹⁰¹⁴ Suhteellisuusperiaatteen ideana on puolestaan yksilön toimintavapauden mahdollisimman pitkälle menevä turvaaminen niin, että toiminnallisten rajoitusten tulisi olla järkevässä suhteessa suojattavaan etuun.¹⁰¹⁵ Sopivuusperiaatteen mukaan kiellon on oltava järkevästi sovellettavissa rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden keinoilla.

Suojelutarpeen periaate johtaa siihen, että jokaiselta kansalaiselta voidaan edellyttää tiettyä minimihuolellisuutta taloudellisten asioiden hoidossa.¹⁰¹⁶ Periaate vaikuttaakin kahdella tavalla. Ensinnäkin yritysten voidaan edellyttää varautuvan riskeihin laajemmin kuin yksityisten kansalaisten. Toiseksi rikosoikeudellista suojaa on tarjottava myös sellaisille henkilöille, jotka eivät kykene rationaaliseen päätöksentekoon. Petossäännöksen tarkoituksena ei ole jättää herkkäuskoisia (nuoret, vanhukset, sairaat) rikosoikeudellisen suojan ulkopuolelle.¹⁰¹⁷

Suhteellisuusperiaate tarkoittaa puolestaan sitä, että vastuuarvioinnissa voidaan ottaa huomioon mahdollisten taloudellisten vahinkojen suuruus, niiden todennäköisyys ja sopimuskumppaneiden mahdollisuudet suurempaan huolellisuuteen.¹⁰¹⁸ Mitä helpommin uhri olisi voinut välttää erehdykseltä, sitä helpommin voidaan sanoa, että hän ei voinut perustellusti odottaa laajempaa huolenpitoa sopimuskumppaninsa taholta.¹⁰¹⁹

¹⁰¹⁰ Hassemer R. 1981, s. 159–166. Ks. myös Kurth 1984, s. 192–193.

¹⁰¹¹ Tolvanen 1999, s. 178 ja 193 alav. 190.

¹⁰¹² Ks. tarkemmin Nuutila 1996, s. 91–96 ja Tolvanen 1999, s. 224–233. Vrt. kriittisemmin Frände 1997, s. 215 ja Frände 2000, s. 194.

¹⁰¹³ Tolvanen 1999, s. 224–233. Ks. tarkemmin Frisch 1988, s. 70–71 ja 74–75.

¹⁰¹⁴ Suojelutarve ei vaadi rankaisemista tietyissä epätyypillisissä tilanteissa (epätyypillinen teko- paikka tai -tapa). Näin Tolvanen 1999, s. 226.

¹⁰¹⁵ Pöyhönen (2000, s. 76–77) hyödyntää suhteellisuusperiaatetta perusoikeusjärjestelmän sidosperiaatteena, jolla ei ole ”mitään omaa erityistä itsenäistä materiaalista näkökohtaa tai aluetta, jonka se erityisesti kattaisi”.

¹⁰¹⁶ Samoin Pawlik 2003, s. 301.

¹⁰¹⁷ Ks. myös Nuutila 2002, s. 1162.

¹⁰¹⁸ Nuutila 1998, s. 258.

¹⁰¹⁹ Nuutila 1998, s. 258.

3.4.4.7 Objektiivisten kriteerien piilevä subjektiivisuus

Onko mahdollista esittää täysin objektiiviset, normatiiviset kriteerit uhrin informaation hankintaa varten? Voidaanko suojelutarpeen periaatteen edellyttämä minimihuolellisuus taloudellisten asioiden hoidossa arvioida objektiivisten kriteerien avulla? Pyrin konkretisoimaan kysymyksenasettelua tarjouksen erehdyttävän ulkoasu -esimerkin avulla.

Oletetaan, että tekijä perustaa yrityksen, jonka tarkoituksena on julkaista omilla kotisivuillaan erilaisia ilmoituksia (esimerkiksi kuolinilmoituksia). Kun sanomalehdessä julkaistaan kuolinilmoitus, tekijä lähettää ilmoituksessa ensin mainituille lähiomaisille laskua muistuttavan tarjouksen ilmoituksen julkaisemisesta.¹⁰²⁰ Oletetaan lisäksi, että tekijän yrityksen nimi eroaa täysin sanomalehtikustantajien nimistä. Laskua muistuttavalta tarjoukselta puuttuvat tarjouksen tunnusmerkit eli puhuttelu, aloituspuheenvuoro ja tarjotun palvelun esittely. Sen sijaan kirjallinen dokumentti sisältää eritellyn laskun (veroton ja verollinen osuus), eräpäivän, tilinumeron ja Y-tunnuksen. Oletetaan lisäksi, että dokumentissa on erittäin pienellä printattu teksti, jossa ilmoitetaan, että kyse on tarjouksesta.

Pawlikin mukaan erehdyttäminen rangaistavuus edellyttää tällaisessa tilanteessa, että uhrilla ei ole ollut minkäänlaista järkevää syytä epäillä, että kyse ei olisi laskusta.¹⁰²¹ Hän päätyy siihen, että uhrien ei voida katsoa erehtyneen, koska he eivät ole noudattaneet minimihuolellisuutta hoitaessaan taloudellisia asioita. Kun henkilö saa laskun, hän on yleensä kiinnostunut siitä, keneltä lasku on ja mikä on laskun peruste. Mikäli täysin tuntematon yritys lähettää laskun sanomalehdessä julkaistusta ilmoituksesta, henkilölle pitää syntyä järkevä epäily laskun asianmukaisuudesta ja hänen on selvitettävä asiaa tarkemmin.¹⁰²²

Olen kuitenkin sitä mieltä, että järkevä epäily -kriteeri ei voi perustua täysin objektiiviseen arviointiin. Suojelutarpeen periaate vaatii kiinnittämään huomiota myös tarjouksen vastaanottajan kykyyn tehdä rationaalisia päätöksiä.¹⁰²³ Läheisen kuolema voi heijastua tarjouksen vastaanottajan tarkkavaisuuteen ja huolellisuuteen, vaikka hän normaalisti kiinnittäisi huomiota epäilyttäviin seikoihin eli siihen, että laskun lähettäjänä ei ole sanomalehden kustantaja.

Lainkäyttäjän onkin kiinnitettävä huomiota siihen, voidaanko uhrilta vaatia minimimäärä huolellisuutta taloudellisten asioiden hoidossa vai onko hänen kykynsä heikentynyt esimerkiksi sairauden, iän, mielenterveydellisten häiriöiden tai yllättävien elämänmuutosten seurauksena. Tekijän menettely saattaa tällaisessa tilanteessa täyttää luontevammin kiskonnan tunnusmerkistön (RL 36 luvun 6 §).¹⁰²⁴

¹⁰²⁰ Esimerkki perustuu ratkaisuun BGHSt 47, s. 1–8.

¹⁰²¹ Pawlik 2003, s. 300.

¹⁰²² Näin Pawlik 2003, s. 300.

¹⁰²³ Vrt. toisin Pawlik 2003, s.

¹⁰²⁴ Ks. tarkemmin Nuutila 2002, s. 1180–1183.

3.4.4.8 Oikeuskäytäntö¹⁰²⁵

Luotto- ja takauspetosratkaisuja KKO 1995:23 (ään.), KKO 1995:24 (ään.) ja KKO 1995:25 on mahdollista tulkita siten, että pankeille on asetettu suhteellisen ankara normatiivinen velvollisuus informaation hankintaa ja päätöksentekoa varten.¹⁰²⁶ Luotonantajan on selvitettävä luotonhakijan tulotaso, liiketoiminnan kannattavuus ja kassavirta sekä varat ja velat.¹⁰²⁷ Luotonantajan on toimittava erityisen huolellisesti, jos rahoitustarkastus tai sisäinen tarkastusyksiköt ovat kiinnittäneet huomiota asiakkaan tai asiakaskokonaisuuden taloudelliseen tilanteeseen tai jos asiakasyrityksen tai pankin tilintarkastajat ovat kiinnittäneet tilanteeseen huomiota.¹⁰²⁸ Lisäksi luotonantajan täytyy myös seurata asiakkaan ja yleisen taloudellisen tilanteen kehittymistä.¹⁰²⁹

Ratkaisussa Vaasan HO 5.9.1997, Tuomio nro 1251, Dnro R 96/629 (lainvoimainen) oli kyse lainajärjestelystä. Liikemiesryhmä oli kertonut liikemies A:lle, että ulkomaisessa luottobisneksessä voi tienata nopeasti suuria summia. A oli kiinnostunut sijoitusmahdollisuudesta, ottanut suomalaisesta pankista lainaa ja luovuttanut varat liikemiesryhmälle. Tämän jälkeen A ei nähnyt rahoista jälkeäkään.

Hovioikeus ja käräjäoikeus hylkäsivät syytteen petoksesta, koska A:lla oli ollut mahdollisuus tutustua hankkeeseen ja verrata hanketta muihin vireillä oleviin ulkomaisiin luottovaihtoehtoihin. Hänellä oli ollut aikaisempaa kokemusta kansainvälisistä luottojärjestelyistä ja oman kertomuksensa mukaan hän oli päätenyt tähän vaihtoehtoon, koska se oli nopein ja edullisin. Hovioikeuden perusteluiden mukaan erehdytetyllä oli ollut mahdollisuus tehdä itse johtopäätökset asian luonteesta ja laadusta.¹⁰³⁰

Pidän ratkaisun lopputulosta perusteltuna. Kyse oli riskibisneksessä, joka asettaa sopimuskumppanille tavanomaista laajemman velvollisuuden selvittää järjestelyyn liittyvät riskit. Suojelutarpeen periaate edellyttää, että liike-elämän

¹⁰²⁵ *Siltalan* (2003, s. 378–381) mukaan oikeudelliset ratkaisustandardit edellyttävät institutionaalista tukea ja yhteisöllistä hyväksyntää oikeudellisesti merkityksellisissä käytännöissä (lainsäädännössä ja lainvalmistelussa, oikeus-, sopimus- ja yleisesti yhteiskuntamoraalia jäsentävässä käytäntössä).

¹⁰²⁶ Ks. myös Helsingin HO 2.7.1999, Tuomio nro 2055, Dnro R 99/6 (lainvoimainen).

¹⁰²⁷ Ratkaisussa Helsingin HO 1.4.1999, Tuomio nro 927, Dnro R 98/704 (KKO 27.10.1999: ei valituslupaa) hovioikeus hylkäsi syytteen törkeästä petoksesta, koska rahoittaja ei ollut selvittänyt yhteistyökumppaninsa taloudellista tilannetta. Perusteluista on luettavissa, että vastaajat olivat uskoneet yrityksensä jatkumahdollisuuksiin, mutta taloudellinen lama oli vaikuttanut ennakoimattomasti vakuuksien arvoon ja tuotteiden (veneiden) myyntiin.

¹⁰²⁸ *Vento* 1998, s. 552–553. Ks. myös *Nuutila* 2002, s. 1177. Ks. yleisesti *Hemmo* 2001a; *Tähtivuori* 1999; *Lundkvist* 1998; *Huhtamäki* 1994 ja *Huhtamäki* 1993.

¹⁰²⁹ *Vento* 1998, s. 553, erit. alav. 60 viitattu oikeuskäytäntö.

¹⁰³⁰ Hovioikeus viittaa perusteluissaan nimenomaan vanhempaan oikeuskäytäntöön (KKO 1934 II 24, KKO 1950 II 122 ja KKO 1950 II 202).

ammattilaiselta voidaan vaatia laajempia selvitystoimenpiteitä kuin yksittäiseltä kansalaiselta. Suhteellisuusperiaate johtaa puolestaan siihen, että sijoituksen epävarmuus edellyttää liikemiehen hankkivan riittävästi informaatiota päätöksentekoaan varten.

Ratkaisussa Vaasan HO 30.4.1999, Dom nr 430, Dnr R 98/43 (lainvoimainen) A oli X Oy:n nimissä solminut eri henkilöiden kanssa yhteistyösopimuksia. Yhteistyöhankkeen tarkoituksena oli, että sopimuskumppanit toimisivat itsenäisiä yrittäjinä ja tarkistaisivat nostokoneita. X Oy:n tehtävänä oli tarvittavan tarkastuskaluston hankkiminen, tarkastusten varausjärjestelmän hoitaminen ja laskutus. Sopimuskumppaneiden piti suorittaa X Oy:lle noin 30 000 markan korvaus (perustamiskustannus).

Käräjäoikeuden mukaan A oli laiminlyönyt kertoa X Oy:n sopimuskumppaneille, että yhtiöllä ei ollut mitään rahoituspääomaa eikä myöskään realistisia mahdollisuuksia hankkia sellaista. Toimintaan oli liittynyt epätavallisen suuria riskejä. Lisäksi yhtiöllä oli heikko taloudellinen perusrakenne. Näin ollen A:n olisi pitänyt informoida sopimuskumppaneitaan järjestelyn riskeistä.

Hovioikeus kuitenkin hylkäsi syytteet petoksista. Perusteluiden mukaan asianomistajat olivat solmineet sopimukset itsenäisinä yrittäjinä.¹⁰³¹ Näin ollen ei ollut perusteita poiketa siitä periaatteesta, että sopimuskumppanin tehtävä on selvittää, kenen kanssa hän solmii sopimuksen ja millainen tämän taloudellinen asema on.¹⁰³² Sopimuskumppanin täytyy selvityksen perusteella muodostaa käsitys siitä, millaisia riskejä sopimukseen sisältyy ja miten niitä vastaan voidaan suojautua. Niinpä A:lla ei ollut syyttäjän väittämää informointivelvollisuutta.

Hovioikeus on selkeästi ilmaissut, että sopimuskumppaneilla on normatiivinen velvollisuus hankkia riittävästi informaatiota päätöksentekoaan varten. Pidän kuitenkin ongelmallisena sitä, että asianomistajat rinnastettiin suoravivaisesti itsenäisiin yrittäjiin ja liike-elämän ammattilaisiin. Asianomistajat olivat työttömiä, heillä ei ollut laajaa liike-elämän tuntemusta ja he olivat

¹⁰³¹ Syyttäjä oli perustellut A:n informointivelvollisuutta sillä, että useimmat asianomistajista olivat työttömiä. Lisäksi he olivat saaneet tiedon X Oy:stä työvoimaviranomaisten kautta. A:n oli tällöin täytynyt tietää, että X Oy:lle maksettavat korvaukset olivat suhteellisen suuria asianomistajien maksukykyyn nähden ja myös heidän kykynsä vastata velvoitteistaan oli epävarma.

¹⁰³² Samoin *Nuuttila* 1998, s. 258. Ratkaisussa Vaasan HO 24.2.1997, Tuomio nro 292, Dnro R 96/464 (KKO 25.8.1997: ei valituslupaa) hylättiin syyte erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa tehdystä petoksesta. A oli myynyt B:lle omistamansa yhtiön, jossa B oli työskennellyt kymmenen vuotta. Käräjäoikeuden perusteluiden mukaan yrityksen ostajalla oli selonottovelvollisuus. A oli kehunut yrityksenä olevan kannattava, vaikka yhtiöllä oli maksuvaikeuksia. Kyse oli kuitenkin myyjän *ns. normaalista kehumisesta*. B ei ollut tutustunut yrityksen kirjanpitoaineistoon eikä käyttänyt kauppaneuvotteluista ulkopuolista asiantuntijaa. Perusteluista käy välillisesti ilmi, että B oli liike-elämän ammattilainen, koska hän oli keskeisesti vastuussa X Oy:n myymälätoiminnasta. Hän oli muun muassa ostanut ja myynyt tavaraa useiden miljoonien markkojen edestä kymmenen vuoden aikana.

nähdäkseni perustellusti voineet luottaa siihen, että työviranomaiset antavat tietoa sellaisista yrityksistä, joilla on realistiset mahdollisuudet toteuttaa hyvä liikeidea.

Ratkaisun lopputulos on kuitenkin perusteltu, sillä vastuuarvioinnissa on kietoutunut erottamattomasti yhteen psyykkinen vaikuttaminen, erehdyttäminen ja uhrin oma myötävaikutus. Sopimuskumppanien päätöksenteko ei ole perustunut niinkään X Oy:n taloudellisesta tilanteesta annetun informaatioon, vaan heidän päätökseensä on vaikuttanut ratkaisevasti yhtiön liikeidea, joka oli sinänsä toteuttamiskelpoinen.

Ratkaisussa Helsingin HO 1.4.1999, Tuomio nro 883, Dnro R 98/1126 (KKO 19.10.1999: ei valituslupaa) oli kyse yrityskaupasta. Asianomistajat A ja X Oy vaativat pankin yritysvalitusosaston päällikölle rangaistusta avunannosta törkeään petokseen. Asianomistajien mukaan pankin teettämä yritystutkimus oli antanut virheellisen kuvan myytävän yrityksen kannattavuudesta ja arvosta. Käräjäoikeus painotti perusteluissaan, että yritystutkimuksesta ja sen tekijän todistajankertomuksesta selvisi, että yritystutkimus antoi tietoa vain yrityksen toiminnan rakenteesta ja yrityksen arvo oli voitu määritellä vain karkeasti. Tämä seikka oli ollut A:n tiedossa. Lisäksi A:lla oli ollut kokemusta yrityselämästä ja hän oli viettänyt useita päiviä myytävässä yrityksessä. Hän oli keskustellut myös toimitusjohtajan ja yritystutkijan kanssa. Näin ollen syyte avunannosta törkeään petokseen hylättiin.

Ratkaisua voidaan tulkita myös siten, että ostaja oli ottanut tietoisien riskien ja perustanut päätöksentekonsa riskipitoisen informaation varaan. Ostaja ei ollut varsinaisesti saanut virheellistä tai harhaanjohtavaa informaatiota, vaan kyse oli pikemmin siitä, että informaatio sisälsi viitteitä tietyistä riskielementeistä, jotka saattaisivat realisoitua kaupan jälkeen. Riskit sisältyivät nimenomaan siihen, että taloudellisen tilanteen kehittyminen oli epävarmaa ja myytävä yritys toimi liiketoiminta-alalla, jota leimasi epävarmuus.

Ratkaisusta Vaasan HO 10.6.1998, Tuomio nro 666, Dnro R 97/446 (KKO: ei valituslupaa)¹⁰³³ käy hyvin ilmi, että potentiaalista sopimuskumppania ei voi velvoittaa normaalia laajempiin selvitystoimenpiteisiin. Syytetty A oli X Oy:n ja Y Oy:n nimissä ostanut metsänomistajilta puuta ja tehnyt kuljetusyhtiöiden kanssa kuljetussopimuksia. Hän oli myynyt puut edelleen kotimaan teollisuudelle ja ulkomaille. A oli salannut sopimuskumppaneiltaan yhtiöiden maksukyvyttömyyden.

¹⁰³³ Ks. myös ratkaisua Vaasan HO 6.5.1999, Tuomio nro 458, Dnro R 98/693 (lainvoimainen), jossa syytetyt olivat myyneet asianomistajille puulelujen valmistuksessa tarvittavia koneita, malleja, valmistusoikeuksia ja mallioikeuksia. Syytetyt olivat salanneet asianomistajilta, että kyseisiä oikeuksia ja malleja oli myyty ilmoitettua enemmän. Heidän tuomittiin myös markkinointirikoksesta (RL 30 luvun 1 §).

Osa puun myyjistä oli ollut tietoisia X Oy:n ja Y Oy:n maksukyvyttömyydestä, koska he olivat vaatineet suoraan maksua Z Oy:ltä, jolle yhtiöt myivät puutavaraa.¹⁰³⁴ A oli kuitenkin väittänyt, että suurin osa puun myyjistä oli tiennyt maksuviiveistä. Tämä piti paikkansa ainoastaan niiden puunmyyjien kohdalla, jotka olivat vaatineet maksun suoraan Z Oy:ltä. Sen sijaan muiden asianomistajien ei katsottu tienneen A:n omistamien yhtiöiden taloudellisesta tilanteesta, koska taloudellisista tilannetta oli lähes mahdoton selvittää. Yhtiöiden kirjanpito oli nimittäin täysin sekaisin. Kuriositeettina voidaan mainita, että käräjäoikeuden mukaan asianomistajat *eivät edes olisi voineet tietää* yhtiöiden taloudellista tilannetta, koska A:kin oli myöntänyt, ettei hän tiennyt yhtiöidensä taloudellista tilannetta.

3.4.5 Johtopäätös

Petossäännöksen teleologisuus¹⁰³⁵ konkretisoituu erehdyskäsitteen tulkinnassa. Ihmiset voivat odottaa rikosoikeusjärjestelmän tarjoamaa suojaa vasta siinä tilanteessa, kun he ovat noudattaneet tiettyä huolellisuutta ja tarkkaavaisuutta taloudellisten asioiden hoidossa. Potentiaalisilla uhreilla on oma, normatiivinen vastuunsa informaation hankinnassa ja prosessoinnissa.

Mitä tämä sitten tarkoittaa konkreettisesti? Lainkäyttäjän on arvioitava, millaista informaatiota tekijä on välittänyt uhrin päätöksentekoa varten, millaisia perusteltuja odotuksia uhrilla on ollut ja *voidaanko uhrin katsoa normatiivisesti erehtyneen*. Arvioinnissa voidaan hyödyntää seuraavia tulkintaperusteita: 1) suojelutarpeen periaate, 2) suhteellisuusperiaate ja 3) konkreettisen epäilyn -kriteeri.

Suojelutarpeen periaate johtaa siihen, että yritysten on suunniteltava informaation hankinta ja prosessointi siten, että liiketoiminnan riskit arvioidaan riittävän perusteellisesti. Tällainen velvollisuus ei merkitse ylimääraistä rasitetta yrityksille, sillä niiden on joka tapauksessa huolehdittava siitä, että ne kykenevät täyttämään oikeusjärjestyksen asettamat velvoitteet (esim. vero-, kirjanpito- ja osakeyhtiölainsäädännön asettamat velvoitteet).

Suhteellisuusperiaate merkitsee, että vastuuarvioinnissa voidaan ottaa huomioon mahdollisten taloudellisten vahinkojen suuruus, niiden todennäköisyys ja sopimuskumppaneiden mahdollisuudet selvitystoimenpiteisiin.¹⁰³⁶ Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että sopimuskumppanin on laajoissa ja taloudellisesti merkittävissä hankkeissa panostettava liikekumppaninsa taloudellisen riskin-

¹⁰³⁴ Ks. myös Helsingin HO 16.3.1999, Tuomio nro 700, Dnro R 98/1306 (lainvoimainen).

¹⁰³⁵ Teleologisuus on dynaaminen, jokaisessa rikossäännöksessä omalla systematiikallaan konkretisoituva elementti. Näin *Schünemann* 2002, s. 79.

¹⁰³⁶ Ks. myös *Nuutila* 1998, s. 258.

kantokyvyn selvittämiseen. Selvitystoimenpiteiden laajuuteen vaikuttavat luonnollisesti yritysten koko, taloudelliset mahdollisuudet sijoittaa riskienhallintajärjestelmään ja informaatiokustannusten määrä (onko lisätietoja helppo hankkia ja voidaanko tietojen todenperäisyys tarkistaa vaivattomasti).

Konkreettisen epäilyn -kriteeri¹⁰³⁷ tarkoittaa puolestaan sitä, että tietyt seikat herättävät usein epäilyn informaation todenperäisyydestä (ristiriitaiset tai epätodennäköiset väitteet; informaatio ristiriidassa muun informaation kanssa; epämääräiset väitteet sopimusneuvotteluissa ja epämääräiset taloudelliset olosuhteet; vastuusuhteiden peittely). Jos sopimuskumppani alkaa epäillä tietojen todenperäisyyttä, hänen on hankittava lisäinformaatiota päätöksenteon pohjaksi.

Konkreettisesta epäilystä ei voida puhua vielä siinä vaiheessa, kun uhri epäilee yleisesti eli pitää pelkästään mahdollisena, että annettu informaatio on puutteellista tai harhaanjohtavaa. Pidän tulkinnanvaraisena, voidaanko puhua jonkinlaisesta konkreettisesta epäilystä jo silloin, kun sopimuskumppani pitää oletettavana tiedon virheellisyyttä. Olen kuitenkin sitä mieltä, että konkreettiselle epäilylle voidaan antaa rikosoikeudellista merkitystä viimeistään silloin, kun potentiaalinen uhri pitää *todennäköisenä informaation virheellisyyttä, puutteellisuutta tai harhaanjohtavuutta*.¹⁰³⁸

Jotta lainkäyttäjä voi hyödyntää konkreettisen epäilyn -kriteeriä, tilannetta on arvioitava objektiivisen, ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmasta. Tällöin kysytään, olisivatko informaation ristiriitaisuus tai epäselvät tiedot herättäneet järkevän epäilyn myös ulkopuolisessa, normaalilla tavalla huolellisessa toimijassa. Mikäli uhri ei kykene rationaaliseen päätöksentekoon, tilannetta on mahdollisesti arvioitava kiskontasäännöksen näkökulmasta (RL 36 luvun 6 §).

3.5 TALOUDELLINEN VAHINKO

3.5.1 Yleistä

Rikoslain 36 luvun 1 §:ssä käytettiin ennen 1.1.1991 termiä ”tavarain tai rahan tappio”. Ståhlbergin mukaan tällöin ei ole syytä pohtia varallisuuskäsitteen sisältöä,¹⁰³⁹ vaan keskittyä suoraan arvioimaan, syntyykö tavarain ja rahan tappio henkilön menettäessä esim. tietyn esineen (esineen edustaman taloudellisen arvon) tai kun tietyn etuuden edustama arvo laskee.¹⁰⁴⁰

¹⁰³⁷ Ks. myös Pawlik 2003, s. 300 ja Pawlik 1999. Ks. konkreettisesta epäilystä Amelung 1977 ja Hassemer R. 1981.

¹⁰³⁸ Sopimuskumppani ajattelee tällöin seuraavasti: ”Saamani informaatio voi olla virheellistä tai virheetöntä.”

¹⁰³⁹ Ståhlberg 1964, s. 127–133.

¹⁰⁴⁰ Ks. Ståhlberg 1964, s. 134.

Pidän tarpeellisena analysoida myös taloudellisen vahingon käsitettä, vaikka tutkimukseni painopiste on sallitun ja kielletyn rajanvetokriteereissä. Tämä johtuu lähinnä siitä, että lain esitöiden, oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden mukaan taloudellisen vahinkona voidaan pitää myös tilannetta, jossa taloudellisen määräämistöimen hetkellä syntyi *huomioon otettava vaara* vahingon aiheuttamisesta.¹⁰⁴¹ Taloudellisen tappion välitön vaara merkitsee usein sellaista taloudellisen aseman todellista heikentymistä, että sitä voidaan pitää tunnusmerkistössä tarkoitettuna taloudellisen vahinkona, vaikka lopullista tappiota ei syntyisikään.¹⁰⁴²

Mitä tällainen vahingon vaara tarkoittaa käytännössä? Vakiintuneesti lähdetään siitä, että kyse voi olla joko varallisuuden vähentymisvaarasta tai taloudellisen edun saamatta jäämisen vaarasta. Esimerkiksi luottopetoksissa on kyse varallisuuden vähentymisvaarasta, kun taas taloudellisen edun saamatta jäämisen vaara esiintyy tilanteissa, joissa sopimuskumppani tekee sopimuksen tavaroitten tai palveluiden hankkimisesta, vaikka hänen ei ole tarkoitus täyttää velvoitettaan tai hänellä ei ole siihen taloudellista mahdollisuutta.¹⁰⁴³

Ratkaisussa Vaasan HO 30.6.1999, Tuomio nro 726, Dnro R 99/299 (lainvoimainen) syyttäjä katsoi, että N Oy:lle oli aiheutunut välitön tappion vaara, kun A oli erehdyttänyt N Oy:n edustajan luovuttamaan tavaraa. Tavara oli kuitenkin saatu vielä samana päivänä takaisin henkilöltä, jolle A oli ne luovuttanut. N Oy:lle ei ollut syntynyt lopullista tappiota, joten A väitti, että kyseessä oli ainoastaan petoksen yritys. Syyttäjän mukaan kyseinen henkilö oli sattumalta ryhtynyt epäilemään asiaa ja ottanut yhteyttä liikkeeseen. Käräjäoikeuden perusteluiden mukaan N Oy:lle oli syntynyt taloudellisen tappion vaara.

Taloudellisen tappion välitön vaara -kriteeri aiheuttaa kuitenkin tulkintaongelmia, sillä vaarakäsitteellä on keskeinen merkitys vaarantamisrikoksissa ja yritysosissa.¹⁰⁴⁴ Näin ollen on pohdittava, mikä on taloudellisen tappion välittömän vaaran suhde yritysosissa käytettävään vaarakäsitteeseen ja tarvitaanko petoksessa ylipäänsä tällaista termiä.

¹⁰⁴¹ HE 66/1988 vp, s. 132–133 ja OJL 5/1984, s. 237–238. Ks. laajemmin *Ståhlberg* 1964, s. 157–174 ja *Honkasalo* 1964, s. 175–176. Ks. myös *Nuutila* 2002, s. 1163; *Greve et al.* 2001, s. 415; *S/S–Cramer* 2001, § 263 Rdn 143; *Tiedemann* 1999, s. 23 ja *Wennberg* 1995, s. 417–420. Norjan petossäännöksessä (§ 270) mainitaan vahingon rinnalla myös vahingonvaara (*fare for tap*). Ks. tarkemmin *Andenæs* 1996, s. 100–103 ja *Matningsdal* 1995, s. 717–718.

¹⁰⁴² Hovioikeuskäytännössä on selkeästi hyväksytty lain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa mainittu taloudellisen vahingon luonnehdinta. Tuomioistuinten perusteluissa todetaan vakiintuneesti, että petoksen tunnusmerkistön täyttää myös menettely, josta aiheutuu *välitön taloudellisen tappion vaara*.

¹⁰⁴³ Ks. tarkemmin *Otto* 2002, § 51 Rdn 71–72.

¹⁰⁴⁴ Ks. laajasti *Hefendehl* 2002, s. 185–248 ja *Hefendehl* 1994, s. 128–165. Ks. yleisesti vaarantamiskriminalisoinneista *Nuotio* 1998, erit. s. 329–492 ja *Frände* 1994a, s. 5–105.

Käsittelen aluksi lyhyesti, mitä vahingonvaaralla on ymmärretty varallisuus- ja insolvenssioikeudellisessa keskustelussa. Sen jälkeen analysoin yrityksen rangaistavuutta.¹⁰⁴⁵ Lopuksi käyn läpi tiettyjä taloudellisen vahingon arvioinnin tyyppitilanteita.

3.5.2 Dynaaminen varallisuuskäsite

3.5.2.1 Varallisuus- ja insolvenssioikeudellinen keskustelu

Karhu esittää, että vahingon pistekäsitys on korvattava *vahingon prosessikäsitteellä*, jonka mukaan vahingossa on kolme ulottuvuutta: ajallinen, henkilöllinen ja asiallinen. Vahingolla ei ole yhtä yksittäistä ja erillistä ajallista syntyhetkeä, vaan se on tietty hetkellinen asetelma (konstellatio) aiheuttajan ja kärsijän välisessä vuorovaikutuksessa. Vahingon alkamishetkeä ei voida enää määrittää, jos omaksutaan kaksinapainen vahinkokäsite, joka muodostuu vahingonvaarasta ja vahinkoseurauksesta.¹⁰⁴⁶ Kyse on tällöin siitä, että osapuolten välinen suhde määrittyvä jatkuvasti uudelleen sosiaalisessa vuorovaikutuksessa.¹⁰⁴⁷

Vahingon asiallinen ulottuvuus merkitsee sitä, että vahingonkorvaukselle – samaan tapaan kuin sopimukselle – on ominaista jatkuva muuttuvuus ja muuntuvuus.¹⁰⁴⁸ Koska ihmisten eläminen yhteisössä aiheuttaa väistämättä tietyn määrän sosiaalista kitkaa, jokaisella on vastavuoroinen, yhteisöllinen perusvelvollisuus järjestää toimintansa siten, että vahingonvaarat ja vahinkoseuraukset jäävät mahdollisimman vähäisiksi.¹⁰⁴⁹ Tämä merkitsee sitä, että vahinko (vahingonvaara ja vahinkoseuraus) kerrostuu ikään kuin jatkuvasti molempien tahojen toiminnasta tavalla, josta ei voi irrottaa ”alkuperäistä” vahinkoa.

Dynaaminen vahinkokäsitys (vahingonvaara ja vahinkoseuraus) esiintyy myös *Tatu Leppäsen*¹⁰⁵⁰ tutkimuksessa. Hän pyrkii antamaan vastauksen siihen, voiko takaisinsaantivastaaaja torjua takaisinsaannin näyttämällä, että tietyissä konkreettisissa yksittäistapauksissa oikeustoimi ei olisikaan vahingoittanut velallisen velkojaa, vaikka järjestelyä sinänsä voidaan arvioida tietyn takaisinsaantilain (TakSL 758/1991) takaisinsaantiperusteen näkökulmasta.

¹⁰⁴⁵ Ks. myös *Ståhlberg* 1964, s. 163.

¹⁰⁴⁶ *Pöyhönen* 1999, s. 351–353.

¹⁰⁴⁷ Vrt. *Paasto* 2001, s. 346, joka hieman kärjistäen viittaa siihen, että *Karhun* konseptissa ihmisiä ei arvioida valintoja tekevinä yksilöinä, vaan osana verkostuneita yhteistyöprojekteja.

¹⁰⁴⁸ *Karhu* (*Pöyhönen* 1999, s. 355–356) hakee analogiaa esimerkiksi ympäristövahingoista.

¹⁰⁴⁹ *Pöyhönen* 1999, s. 342–343. Ks. myös *Pöyhönen* 1999a, s. 193–195.

¹⁰⁵⁰ *Leppänen* 1992, s. 6–9.

Takaisinsaantisäännösten tarkoituksena on suojata velkojatarhan taloudellisia intressejä. Toimiva luottojärjestelmä edellyttää, että velkojalla on käytettävissään riittävän tehokkaat keinot maksuvaikeuksissa olevaa velallista kohtaan. Vaihdamman intressit asettavat kuitenkin takaisinsaannin tehokkuudelle omat rajoituksensa: taloudellisen vaihdannan varmuus edellyttää normaalien oikeustoimien pysyvyyttä.¹⁰⁵¹

Leppäsen mukaan vahinkoedellytys on ikään kuin sisäänrakennettu TakSL 5 §:n yleiseen takaisinsaantiperusteeseen, sillä oikeustoimen vahingollisuus on arvioitava kussakin konkreettisesti yksittäistapauksessa erikseen.¹⁰⁵² Sen sijaan erityisissä takaisinsaantiperusteissa on ajatuksena, että kyse on oikeustoimista, jotka ovat *tyypillisesti* velkojien kannalta vahingollisia.¹⁰⁵³

Leppäsen katsoo, että takaisinsaantivastaaajalla on yleinen torjuntamahdollisuus myös erityisissä takaisinsaantiperusteissa. Takaisinsaanti on oikeuspoliittisesti rationaalista kohdistaa vain sellaisiin oikeustoimiin, jotka ovat velkojan kannalta vahingollisia.¹⁰⁵⁴ Näin ollen minkä tahansa takaisinsaantiperusteen nojalla ajettu kanne on voitava hylätä, jos vastaaja pystyy osoittamaan, ettei velkojalle ole aiheutunut *in concreto* vahinkoa.¹⁰⁵⁵

3.5.2.2 Varallisuusetujen vaarantaminen velallisen rikoksissa

Myös velallisen rikoksissa on jouduttu arvioimaan, minkälaista varallisuusetujen vaarantamista teon rangaistavuus edellyttää, sillä velallisen epärehellisyysrikos (RL 39 luvun 1 §) oli ennen 1.4.2003 voimaan astunutta muutosta¹⁰⁵⁶ eräänlainen vaarantamis- ja seurausrikoksen yhdistelmä.¹⁰⁵⁷ Vaarantamisrikoselementti ilmeni siten, että teon rangaistavuus ei edellyttänyt taloudellisen vahingon aiheuttamista, vaan ainoastaan sitä, että teko voi vahingoittaa velkojien taloudellisia etuja. Seurausrikoselementti ilmeni puolestaan siten, että

¹⁰⁵¹ Ks. esim. Tuomisto 2002, s. 4 ja Leppänen 1992, s. 16.

¹⁰⁵² Leppänen 1992, s. 37.

¹⁰⁵³ Ks. HE 102/1990 vp, s. 102. Ks. myös Tuomisto 2002, s. 86–87, joka painottaa, että jako-osuuden pienenemisen on oltava kyseisen määräämistoimen tyypillinen seuraus.

¹⁰⁵⁴ Leppänen (1992, s. 39 alav. 50) katsoo, että kyse on viime kädessä jännitteestä, joka vallitsee ratkaisujen ennakoitavuuden ja tapauskohtaisen oikeudenmukaisuuden välillä.

¹⁰⁵⁵ Leppänen 1992, s. 39. Vrt. toisin Tuomisto 2002, s. 84–87, joka tulkitsee Leppäsen edellyttävän, että takaisinsaantikantajan pitäisi kussakin yksittäistapauksessa selvittää määräämistoimen todellinen vaikutus velkojien jako-osuuteen. Leppänen (1992, s. 62–65) ei kuitenkaan vaadi kovin tarkkaa selvitystä jako-osuuksien kehityksestä. Käsitykseni mukaan Leppäsen ansiot ovatkin siinä, että hän kykenee tarkastelemaan ja analysoimaan vahinkokäsityksen dynamiikkaa perustellusti ja vakuuttavasti.

¹⁰⁵⁶ RL 61/2003.

¹⁰⁵⁷ Olen aikaisemmin (Tapani 2000, s. 694 alav. 27) käyttänyt termiä vaarantamisrikoksen luonteinen rikostyyppi. Vrt. Vento 1994, s. 142–167, erit. s. 161–163, joka pitää velallisen epärehellisyttä konkreettisena vaarantamisrikoksena. Ks. yleisemmin loukkauksrikoksista Frände 2001, s. 81–82.

velallisen teon (esimerkiksi omaisuuden luovuttaminen ilman hyväksyttävää syytä) oli aiheutettava maksukyvyttömyys tai pahennettava oleellisesti maksukyvyttömyyttä.

Mitä vaarantamis- ja seurausrikoselementti on tarkoittanut velallisen epärehellisyssäännöksessä? Oletetaan, että A ottaa henkilöyhtiöstä varoja yksityis-ottoina tai osakeyhtiöstä laittomina osakaslainoina. Mikäli hänen katsotaan luovuttaneen omaisuuttaan ilman hyväksyttävää syytä ja teon katsotaan ajoittuvan taloudellisen kriisitilanteeseen, teon rangaistavuutta ei poista se, että velallinen asettaa jälkeensä vakuuden yhtiön veloista ja siirtää yhtiön tilille varoja.¹⁰⁵⁸ Tämä johtuu siitä, että velkojien taloudellisten etujen katsotaan voineen vahingoittua jo taloudellisen kriisitilanteen aikana.

Mikäli velallinen kykenee varsin pian maksamaan takaisin nostamansa varat, voidaan kuitenkin kysyä, onko maksukyvyttömyys ollut pikemminkin maksuhaluttomuutta¹⁰⁵⁹ tai ymmärtämättömyyttä. Samalla tavalla voitaisiin arvioida tilannetta, jossa velallinen kykenee ottamaan jälkeensä lainaa ja maksamaan takaisin nostamansa varat. Käytännössä syytetyn väite maksuhaluttomuudesta tai ymmärtämättömyydestä ei ole saanut vastakaikua tuomioistuimissa, vaan jälkikäteen vahinkojen korvaaminen on otettu huomioon rangaistuksen mittaamisessa¹⁰⁶⁰ ja vahingonkorvauksen määrässä.

Mielestäni voidaan kuitenkin kysyä, ovatko velkojien taloudelliset edut todella vaarantuneet konkreettisesti, jos velallinen ei ole ymmärtänyt hoitaa velvoitteitaan, vaikka hänellä olisi siihen ollut mahdollisuudet, eikä hän ole pyrkinyt suosimaan itseään tai muita intressipiirejä.¹⁰⁶¹ Velallisen rikoksissa on nimittäin lähtökohtana teonhetkinen arviointi, jolloin kysytään, onko velallisella ollut kyky suoriutua erääntyneistä velvoitteistaan kohtuullisessa ajassa ja onko hänellä esimerkiksi ollut mahdollisuus saada lainaa pankista.

Miten 1.4.2003 voimaan tullut lainmuutos muuttaa vastuuarviointia? Velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistöstä on poistettu taloudellinen kriisitilaevellytys, joka ilmaistiin sanoilla ”tietäen jo olemassaolevien tai odotettavien taloudellisten vaikeuksiensa perusteella tekonsa voivan vahingoittaa velkojiensa taloudellisia etuja”. Hallituksen esityksen perusteluiden¹⁰⁶² mukaan lain selkeys

¹⁰⁵⁸ Ks. KKO 1998:56 (ään.), jossa oli kyse siitä, että osakeyhtiön toimitusjohtaja oli toistuvasti ilman hyväksyttävää syytä ottanut yhtiöstä varoja osakaslainan nimellä eri suuruisina erinä. Hän oli pahentanut menettelyllään yhtiön maksukyvyttömyyttä. Teon rangaistavuutta ei poistanut se, että hän oli myöhemmin lyhentänyt osakslainavelkaansa ja asettanut vakuuden yhtiön veloista. Ks. ratkaisun kommentoinnista *Nuutila* 1998b, s. 360–368 ja *Vento* 1999, s. 190–196.

¹⁰⁵⁹ Tähän näyttää viittaavan myös *Vento* 1999, s. 195–196.

¹⁰⁶⁰ Velallisen epärehellisuuden normaalirangaistus on ehdollinen vankeus (4,5 kuukautta). Ks. *Lappi-Seppälä* 2002, s. 1561.

¹⁰⁶¹ Ks. myös *Tapani* 2000, s. 695.

¹⁰⁶² *HE* 53/2002 vp, s. 22 ja s. 27–28.

kärsii, jos tunnusmerkistö sisältää eräällä tavalla päällekkäiset tunnusmerkistötekijät (taloudellinen kriisitila olosuhdetunnusmerkkinä ja maksukyvyttömyys tai maksukyvyttömyyden oleellinen pahentaminen seuraustunnusmerkkinä).

Tunnusmerkistö sisältää edelleen implisiittisesti vaarantamisedellytyksen, sillä teon rangaistavuus edellyttää, että velallisen menettelyllä ei ole ollut liiketaloudellisesti hyväksyttävää syytä. Sen lisäksi rangaistavuus edellyttää, että teolla on aiheutettu velallisen maksukyvyttömyys tai pahennettu oleellisesti maksukyvyttömyyttä.

Nähdäkseni tunnusmerkistön selkeyttämisen suurin ongelma on, että tahallisuusarviointi ei helpotu lainkaan. Tämä johtuu siitä, että lainkäyttäjän on arvioitava tahallisuutta seuraavissa tilanteissa: 1) Mikäli kyse on maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta, vastuuarvioinnissa joudutaan selvittämään velallisen tahallisuus suhteessa seuraukseen eli maksukyvyttömyyden aiheuttamiseen (*seuraustahallisuus*). 2) Jos kyse on maksukyvyttömyyden oleellisesta pahentamisesta, vastuuarvioinnissa joudutaan selvittämään, onko velallinen ollut tietoinen maksukyvyttömyydestään (*olosuhdetahallisuus*) ja ulottuuko velallisen tahallisuus seuraukseen eli maksukyvyttömyyden oleelliseen pahentamiseen (*seuraustahallisuus*).

Tahallisuusarviointi voitiin ennen 1.4.2003 kytkeä selkeästi siihen, että velallisen on taloudellisessa kriisitilanteessa arvioitava erilaisten toimintavaihtoehtojen seurauksia ja riskinoton laajuutta. Lainmuutos johtaa tilanteeseen, jossa lainkäyttäjän on *edelleen* perusteltava, milloin velallinen on ollut taloudellisessa kriisitilanteessa. Tällainen analyysi on välttämätöntä, jotta lainkäyttäjä voi perustella, miksi velallisen on tiettyjen kriisitilasignaalien perusteella pitänyt arvioida erilaisia toimintavaihtoehtoja ja mieltää, että omaisuusluovutuksen varsin todennäköinen seuraus on maksukyvyttömyys.

On myös mahdollista, että osa tunnusmerkistön näyttöongelmista kohdistuu jatkossa syy-yhteyden toteamiseen.¹⁰⁶³ Hallituksen esityksen perusteluiden mukaan maksukyvyttömyys voi syntyä myös jonkin aikaa sen jälkeen, kun velallinen on ryhtynyt varallisuuttaan vähentäviin toimiin. Kyse on tällöin siitä, että normaalin liiketoiminnan tappiollisuus johtaa vasta tällaisen toimen jälkeen maksukyvyttömyyteen. Tällaisessakin tapauksessa voitaisiin tuomita velallisen epärehellisyydestä, jos varallisuutta vähentävien toimien vaikutus maksukyvyttömyyden syntymiseen on ollut merkittävä, kun se suhteutetaan tavanomaiseen liiketoimintaan.¹⁰⁶⁴

¹⁰⁶³ Näin myös Koponen 2002, s. 306 alav. 189. Ks. syy-yhteydestä tarkemmin Koponen 2001, s. 243–245 ja Leijonhufvud 2002, s. 11:14–20.

¹⁰⁶⁴ HE 53/2002 vp, s. 39.

Voidaan kuitenkin kysyä, miten arvioidaan sellaisia tilanteita, joissa omaisuuden luovuttamisen ja maksukyvyttömyyden välillä on ehtinyt kulua vuosia.¹⁰⁶⁵ Miten otetaan huomioon se, että velallisen taloudellinen asema on saatanut parantua omaisuuden luovuttamisen jälkeen? Entä millainen merkitys annetaan taloudellisille suhdanteille, jotka voivat heijastua voimakkaasti kysyntään tietyillä liiketoimialoilla?

3.5.3 Yrityksen rangaistavuus

3.5.3.1 Yleistä

Vaarakäsite voidaan määritellä kahden kriteerin avulla: 1) ontologinen mahdollisuus ja 2) vahingon todennäköisyys. Ensimmäinen kriteeri tarkoittaa sitä, että tekohetkellä on ollut ontologisesti mahdollista muotoilla hypoteettinen, luonnontieteellinen kausaalisuhde teon ja mielletyn seurauksen (vahingon) välillä.¹⁰⁶⁶ Kyse on kontrafaktisesta väitteestä, koska tuomitsemishetkellä tiedetään, että tapahtumat eivät edenneet vahinkoseuraukseen asti. Tuomari voi hyödyntää tuomitsemishetkellä (*ex post* -näkökulma) esimerkiksi tietoa, joka koskee erilaisten luonnontieteellisten ilmiöiden välistä syy-seuraus-suhdetta.¹⁰⁶⁷

Nuutila näyttää suhtautuvan epäilevästi siihen, että ontologinen mahdollisuus pitäisi asettaa osaksi vaarantamisen kriteeriä.¹⁰⁶⁸ Hänen mukaansa tällainen kriteeri sopii huonosti yhteen yritysopin kanssa. Lisäksi kriteeri johtaa vaikeuksiin arvioitaessa yrityksen kelvollisuutta. Nuutila katsoo, että ontologisesti mahdollista on kaikki sellainen, joka olisi voinut sattu-
tua, jos tapausta muutetaan kaikkien satunnaisten seikkojen osalta toisenlaiseksi. Tällöin ollaan palattu kuitenkin kelvottoman yrityksen kriteeriin.¹⁰⁶⁹

Toinen arviointikriteeri kiinnittyy vahingon todennäköisyyteen eli siihen, miten tekijä on tekohetkellä arvioinut vahingon todennäköisyyden (*ex ante* -näkökulma). Tuomarin tulee ottaa huomioon vain se, mitä joku tekijän sijassa tekohetkellä on kohtuudella voinut tietää. Kyse on subjektiivis-objektiivisesta arvioinnista eli tilannetta tarkastellaan yksittäisen toimijan näkökulmasta, mutta

¹⁰⁶⁵ Käytännössä vahinkoarvostelu muuntuu esimerkiksi takaisinsaantiasioissa kokonaisarvosteluksi silloin, kun oikeustoimi aiheuttaa ainoastaan välillisesti, muiden myötävaikuttavien tekijöiden kanssa varallisuuden huonontumisen. Ks. *HE* 102/1990 vp, s. 48.

¹⁰⁶⁶ *Frände* 2001, s. 102. Ks. myös *Frände* 2003, s. 283.

¹⁰⁶⁷ Ks. tarkemmin *Jareborg* 2001, s. 166–168.

¹⁰⁶⁸ *Nuutila* 1996, s. 288. Vrt. kuitenkin kriittisesti *Koskinen* 1997, s. 952–953, jonka mukaan *Nuutilan* esitys on osittain sekava ja ristiriitainen. *Koskinen* viittaa siihen, että konkreettiset vaarantamisrikokset on voitava erottaa jollain tavalla abstrakteista vaarantamisrikoksista.

¹⁰⁶⁹ *Nuutila* 1996, s. 289.

arvioinnissa käytetään objektiivisia arvostelukriteerejä. Tällöin otetaan huomioon sellaiset seikat ja olosuhteet, jotka voidaan ainakin teoriassa kyetä todistamaan.¹⁰⁷⁰

Fränden mukaan konkreettisesta vaara on *prima facie* käsillä, kun vahingon syntyminen oli lähellä eli sen todennäköisyys oli 0,5 ja 1 välillä.¹⁰⁷¹ Toisaalta RL 21 luvun 13 § ja KKO:n ratkaisukäytäntö viittaavat siihen, että vakava vaara täyttyy sellaisessa tilanteessa, jossa vahingon todennäköisyyden ei ole voida arvioida olevan kovinkaan korkea. Jos kyse on vakavasta vaarasta, voidaan todennäköisyys ilmaista termillä huomioon otettava (*beaktansvärd*), joka merkitsee enemmän kuin ”mahdollisuutta ei voi poissulkea”, mutta jää selvästi alle 50 % todennäköisyyden.¹⁰⁷²

3.5.3.2 Yritys ja kelvoton yritys

Oikeuskirjallisuudessa¹⁰⁷³ ja -käytännössä on asetettu yrityksen rangaistavuudelle seuraavat edellytykset: 1) Tekijä on aloittanut tunnusmerkistön mukaisen täytäntöönpanotoimen¹⁰⁷⁴ ja 2) tekijä on saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Yrityksen käsitetunnusmerkit määritelläänkin RL 5 luvun 1 §:n toisessa momentissa seuraavasti: ”Teko on edennyt rikoksen yritykseksi, kun tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Rikoksen yritys on kysymyksessä silloinkin, kun sellaista vaaraa ei aiheudu, jos vaaran syntymättä jääminen on johtunut vain satunnaisista syistä.”

Vaaraedellytys tarkoittaa sitä, että rikoksen täyttymisen täytyy olla tosiasiallisesti mahdollista. Sen lisäksi rikoksen täyttymisen pitää olla käytännössä uskottava vaihtoehto.¹⁰⁷⁵ Yrityksestä voidaan kuitenkin rangaista myös silloin, kun rikoksen täyttyminen ei ollut tosiasiallisesti mahdollista (ontologinen mahdollisuus), mutta rikoksen täyttymistä saattoi pitää uskottavana tekijän ja teko-olosuhteiden näkökulmasta.¹⁰⁷⁶

Tällaisessa tilanteessa kyse on usein siitä, että vaaran syntymättä jääminen on johtunut satunnaisista syistä. *Satunnaiset syyt -konstruktion*¹⁰⁷⁷ mukaan yri-

¹⁰⁷⁰ Ks. Frände 2001, s. 103–105 ja Nuutila 1996, s. 292.

¹⁰⁷¹ Frände 2001, s. 104–105. Ks. myös Frände 1994, s. 98.

¹⁰⁷² Frände 2001, s. 104–105 ja erit. s. 113 alav. 187.

¹⁰⁷³ Tolvanen 2003b, s. 366–367; Koskinen 2002, s. 117; Frände 2001, s. 255–259 ja Nuutila 1997, s. 325–329. Ks. myös KKO 2003:53, KKO 2003:36, KKO 2002:112, KKO 2002:98, KKO 2002:2 ja KKO 1999:102.

¹⁰⁷⁴ Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota aikaperspektiiviin: mitä lähempänä rikoksen tunnusmerkistön täyttyminen on, sitä perustellumpaa on pitää täytäntöönpanotoimintaa aloitettuna. Ks. myös KKO 2003:36 ja KKO 2002:112.

¹⁰⁷⁵ Hallituksen esityksen perusteluiden (HE 44/2002 vp, s. 137) mukaan vaara-arvio on keskeinen kriminaalipoliittinen mittapuu.

¹⁰⁷⁶ Frände 2001, s. 259.

¹⁰⁷⁷ HE 44/2002 vp, s. 137; Koskinen 2002, s. 118; Matikkala 2000, s. 91–92 ja Nuutila 1997, s. 331. Ks. myös Tolvanen 2003b, s. 367–368 ja Frände 2001, s. 259.

tys voi olla rangaistava, vaikka yritysteolla ei olisi jälkikäteen arvioituna aiheutettu huomioon otettavaa vaaraa rikoksen täyttymisestä, mutta vaara on objektiivisen jälkikäteisarvion mukaan vältetty vain satunnaisista syistä.¹⁰⁷⁸

Korkein oikeus on arvioinut ratkaisussaan KKO 2003:78 petoksen yrityksen rangaistavuutta. Syytetty A oli esiintynyt X:nä ja neuvotellut puhelimessa pankin henkilökunnan kanssa 15 000 markan joustoluotosta. Neuvotteluiden perusteella pankin edustaja oli täyttänyt luottihakemuksen ja allekirjoittanut sen valmiiksi. A ei ollut kuitenkaan nostanut luottoa, koska hän ei ollut käynyt pankissa allekirjoittamassa sopimusta.

Korkein oikeus katsoi A:n teon täyttäneen petoksen yrityksen tunnusmerkit. Koska A oli luopunut omasta tahdostaan petoksen täyttämisestä, yritys jäi rankaisematta. Korkeimman oikeuden mukaan A oli aloittanut petoksen tunnusmerkistön mukaisen täytöntöönpanotoimen¹⁰⁷⁹ eli erehdyttämisen neuvottelemalla pankin henkilökunnan kanssa joustoluotosta ja antamalla virheellistä informaatiota henkilöllisyydestään.¹⁰⁸⁰ Petosrikoksen täyttymisen vaara oli todellinen, koska neuvotteluiden perusteella pankin edustaja oli allekirjoittanut valmiiksi luottosopimuksen. Luoton nostaminen olisi edellyttänyt enää A:n käyntiä pankissa ja luottosopimuksen allekirjoittamista. Näin ollen A:n menettelyä oli pidettävä petoksen yrityksenä.

Korkein oikeus ei ottanut ottaa kantaa siihen, missä vaiheessa petos täyttyy. Perusteluista ja ratkaisun lopputuloksesta on kuitenkin implisiittisesti luettavissa, että petos olisi täyttynyt siinä vaiheessa, kun A olisi allekirjoittanut luottosopimuksen ja nostanut luoton. Tällöin teosta olisi aiheutunut petossäännöksessä tarkoitettu taloudellinen vahinko. Pankin varallisuusedut olisivat vaarantuneet siten, että seuraus on rinnastettavissa petossäännöksessä tarkoitettuun taloudelliseen vahinkoon.

¹⁰⁷⁸ Ks. myös KKO 1988:109 (ään.), jossa oli kyse siitä, että A oli anastamistarkoituksessa tunkeutunut autoihin, mutta ei ollut löytänyt anastamisen arvoista omaisuutta tai saanut haluamiaan laitteita irroitetuksi autoista. KKO:n mukaan A ei ollut omasta tahdostaan luopunut täyttämästä rikosta ja hänet tuomittiin rangaistukseen varkauden yrityksistä. Ks. ratkaisun kommentoinnista *Lahti* 1989, s. 1–11.

¹⁰⁷⁹ Ratkaisussa KKO 2002:98 ulkomaalainen yrittäjä B oli rakentanut ravintolansa eteen ulkoterrassin, joka ulottui viereisen liikehuoneiston edustalle. Liikehuoneiston omistajan toimeksiantona toiminut A oli yrittänyt saada B:tä poistamaan terrassin uhaten B:tä oleskeluluvan menettämisellä. A:n katsottiin syyllistyneen kiristyksen yritykseen. *Fränden* (2003a, s. 41–42 ja 2003, s. 284) mukaan tällaisissa tilanteissa on kysyttävä, kuuluuko uhkaus sellaisten uhkausten luokkaan, jotka tavallisesti johtavat uhrin taipumaan tekijän vaatimuksiin (on omiaan -kriteeri). Arvioinnissa on käytettävä yleistä tietoa siitä, kuinka henkilöiden oletetaan reagoivan tiettyihin uhkauksiin.

¹⁰⁸⁰ Ks. myös *Nuutila* 2002, s. 1164. Ratkaisussa Helsingin HO 26.8.1999, Tuomio nro 2350, Dnro R 98/1647 (lainvoimainen) petoksen yrityksen katsottiin täyttyvän siinä vaiheessa, kun A oli yrittänyt erehdyttää X Oy:tä tekaistulla laskutussopimuksella. A oli kuitenkin poistunut paikalta, kun X Oy:n edustaja oli mennyt tarkistamaan maksusitoumuksen tietoja.

A oli kuitenkin luopunut omasta tahdostaan petosrikoksen täyttämisestä. Korkein oikeus katsoi, että asiassa ei ollut näytetty, että A olisi luopunut ulkonaisten esteiden takia rikoksen täyttämisestä. Näin ollen petoksen yritys jäi rankaisematta.

A:n menettely täytti selvästi petoksen yrityksen tunnusmerkit. Hän oli aloittanut petossäännöksessä tarkoitetun täytäntöönpanotoimen eli erehdyttämisen välittämällä virheellistä informaatiota pankin henkilökunnalle. Pankin edustaja oli erehtynyt eli perustanut päätöksentekonsa virheellisen informaation varaan. Tämän seurauksena pankin edustaja oli täyttänyt luottihakemuksen ja allekirjoittanut sen valmiiksi.

A:n menettely oli saanut aikaan myös vaaran petoksen täyttymisestä. Luoton nostaminen olisi edellyttänyt enää hänen käyntiään pankissa ja luottosopimuksen allekirjoittamista. Vaara petoksen täyttymisestä oli todellinen, sillä A:lla oli hallussaan X:n ajokortti, jonka avulla hän olisi voinut todistaa henkilöllisyytensä.

Ratkaisussa Helsingin HO 30.6.1999, Tuomio nro 1985, Dnro R 99/533 (lainvoimainen) syytetty A oli yrittänyt saada X Oy:n vuokraamaan leasing-sopimuksella yhtiölleen kuorma-auton. Sopimuksentekoprosessi oli niin pitkälle, että osapuolet olivat tarkastaneet kuorma-auton ja tehneet luottihakemuksen rahoitusyhtiölle, joka ei kuitenkaan hyväksynyt esitettyä rahoituserää. A tuomittiin törkeään petoksen yrityksestä.

A oli onnistunut vuokraamaan myös kuormaaustrukin, joka oli toimitettu hänelle ennen vuokrasopimuksen allekirjoitusta. Vuokranantaja oli kuitenkin hakenut koneen seuraavana päivänä havaitessaan vuokrauksen riskialttiiksi. A:n katsottiin syyllistyneen törkeään petoksen yritykseen, koska hän oli aiheuttanut taloudellisen vahingon vaaran.

Rikoslain 5 luvun 2 §:n 1 momenttiin mukaan ”Yrityksestä ei rangaista, jos tekijä on vapaaehtoisesti luopunut rikoksen täyttämisestä – ”. Tekijälle tarjotaan vastuuvapaus ns. päättymättömässä yrityksessä eli tilanteessa, jossa hän ei ole ryhtynyt vielä kaikkiin toimiin, joita seurauksen syntyminen edellyttää.

Ratkaisun KKO 2003:78 tapausselostuksesta ei käy ilmi, miksi A oli luopunut petoksen täyttämisestä. Korkeimman oikeuden perusteluissa todetaankin vain lyhyesti, että asiassa ei ole käynyt ilmi, että A olisi ulkonaisten esteiden tähden luopunut petosrikoksen täyttämisestä. Näin ollen petoksen yritys jäi rankaisematta.

Hallituksen esityksen perusteluiden mukaan¹⁰⁸¹ luopuminen on tulkittavissa vapaaehtoiseksi myös tilanteessa, jossa myöhemmän ilmitulemisen seuraukset ovat luopumisen motiivina. Syytetylle tarjotaankin vastuuvapaus tilanteessa, jossa luopumisen motiivina on esimerkiksi pelko kiinnijäämisestä, ellei syyttäjä kykene esittämään näyttöä ulkoisista esteistä. Luopumissäännöksen taustalla

¹⁰⁸¹ HE 44/2002 vp, s. 142.

on vahvat kriminaalipoliittiset ja syyllisyysopilliset perusteet: rikosoikeusjärjestelmän on järkevää ja perusteltua tarjota palkkio niille, jotka ovat aloittaneet rikoksen tekemisen, mutta vapaaehtoisesti estävät rikoksen täyttymisen ja vähentävät näin rikosten aiheuttamia vahinkoa.

Miten arvioidaan yrityksen *kelvollisuutta*? Hallituksen esityksen perusteluiden mukaan¹⁰⁸² yrityksen rangaistavuutta arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota tekijän tahallisuuteen sekä toimintavaihtoehtojen ja tavoitellun päämäärään väliseen suhteeseen. Yrityksestä ei rangaista, mikäli rikossuunnitelmassa on niin perustava puute, että teko ei olisi missään olosuhteissa voinut johtaa tarkoitettuun lopputulokseen ja puute johtuu tekovälineistä, teon kohteesta tai muista tilanteeseen tyypillisesti liittyvistä seikoista.¹⁰⁸³

Petoksen yrityksen ja kelvottoman yrityksen rajanvetoa on arvioitu ratkaisussa KKO 1978 II 91, jossa oli kyse siitä, että syytetyt olivat valmistaneet väärennettyjä kuitteja, joiden avulla he olivat yrittäneet hankkia tavaroita myymälästä. Suunnitelma oli kuitenkin tullut henkilökunnan tietoon, ja syytetyille oli viritetty ansa. Syytetyt saivat väärennettyjä kuitteja vastaan tavaraa, ja välittömästi tämän jälkeen heidät otettiin kiinni. Heidä ei kuitenkaan tuomittu petoksen yrityksestä.¹⁰⁸⁴

Ratkaisussa Vaasan HO 14.8.1996, Nro 1119, Dnro R 96/33 (lainvoimainen) syyte petoksen yrityksestä hylättiin, koska tilatun tuotteen toimittaminen oli ollut hyvin epätodennäköistä eikä syytetyllä ollut yksinomaan lähettämänsä tilauslomakkeen avulla mahdollisuutta erehdyttää X Oy:tä. Syytetty oli antanut yhteystietoinaan poliisilaitoksen puhelinnumeron ja telefaxnumeron. Myyjäyhtiö olisi tuskin toimittanut tavaraa pelkän tilauslomakkeen perusteella, vaan olisi ottanut yhteyttä tilaajaan sopiakseen tarkemmat toimitusehdot.

Kelvottoman yrityksen problematiikkaa on pohdittu laajasti myös ratkaisussa Vaasan HO 30.6.1999, Tuomio nro 726, Dnro R 99/299 (lainvoimainen), jossa oli kyse siitä, että A oli salannut oman ja yrityksensä maksukyvyttömyyden ja tilannut runsaasti tavaraa eri yrityksistä.¹⁰⁸⁵ Hänellä ei ollut aikomustakaan maksaa tavaroita. B oli kuitenkin epäillyt syytetyn aikeita ja kieltäytynyt luo-

¹⁰⁸² HE 44/2002 vp, s. 137.

¹⁰⁸³ HE 44/2002 vp, s. 137. Ks. laajemmin kelvottoman yrityksen problematiikasta Koskinen 2002, s. 118–119 ja Nuutila 1997, s. 329–333.

¹⁰⁸⁴ Nuutila 2002, s. 1164 ja Nuutila 1997, s. 331, jonka mukaan *ex post* -arvioinnissa erehdyttäminen oli poissuljettua. Frände (1994, s. 239–240) käsittelee tapausta subjektiivisen teorian näkökulmasta.

¹⁰⁸⁵ D tuomittiin avunannosta petokseen, koska hänen näytettiin tienneen A:n varattomuudesta. D oli hakenut A:n tilaaman tavarankäytöstä, allekirjoittanut paperin, jossa hän oli vahvistanut ottaneensa vastaan tavarankäytön ja toimittanut tavarankäytön A:lle. D:n näytettiin tienneen, että X Oy oli varaton ja A oli tehnyt aikaisemminkin petoksia yhtiön nimissä.

vuttamasta tavaraa. A vetosi siihen, että kyse oli ainoastaan kelvottomasta yrityksestä, koska hänellä ei ollut mitään mahdollisuutta saada tavaraa ulos liikkeestä. Käräjäoikeuden perusteluiden mukaan A:n teko olisi periaatteessa voinut onnistua, sillä asianomistaja oli ollut ”vaaravyöhykkeessä”. Lopullinen vaara on vältetty satunnaisena pidettävästä syystä.

Myös C oli myös epäillyt A:n aikeita ja suostunut ainoastaan käteiskauppaan. A väitti, että kyse oli ainoastaan kelvottomasta yrityksestä. Hän oli ilmoittanut haluavansa ostaa laitteen X Oy:n laskuun. C ei ollut pystynyt tarkastamaan ilmoituksen todenperäisyyttä, sillä neuvottelut käytiin iltapäivällä. Hän oli kuitenkin soittanut tukkuliikkeeseen, jonka asiakastiedoissa ei ollut merkintää X Oy:stä. Tämän jälkeen hän oli ilmoittanut A:lle, että laite myydään ainoastaan käteisellä. Yhtiö ei tehnyt luottokauppaa entuudestaan tuntemattomien asiakkaiden kanssa.

Käräjäoikeuden perusteluiden mukaan C oli päätenyt esittämään käteiskauppaa, koska hän ei ollut mielestään pystynyt riittävästi tarkistamaan A:n yrityksen tietoja. Käräjäoikeus katsoi, että A:n teko olisi periaatteessa voinut onnistua ja asianomistaja on ollut ”vaaravyöhykkeessä”. Näin ollen lopullinen vaara on vältetty satunnaisena pidettävästä syystä.

3.5.3.3 Taloudellisen tappion välitön vaara vai taloudellinen vahinko

Mikä on taloudellisen tappion välittömän vaaran suhde yritysoyissa käytettyyn vaarakäsitteeseen?¹⁰⁸⁶ Onko petoksessa ylipäänsä tarpeellista operoida tällaisella vahinkoseuraukseen rinnastettavalla vaaraseurauksella?

Lähtökohta on, että petos on loukkausrikos, eikä vaaraseurausta voida tulkita niin, että petos muuttuu konkreettiseksi vaarantamisrikokseksi.¹⁰⁸⁷ Niinpä varallisuutta vaarantava petos sijoittuu konkreettisen vaarantamisrikoksen ja taloudellista vahinkoa aiheuttavan petoksen välimaastoon.¹⁰⁸⁸

Olen sitä mieltä, että petoksessa ei olisi välttämätöntä käyttää termiä taloudellisen tappion välitön vaara tai huomioon otettava taloudellisen vahingon vaara. Oikeudellisessa vastuuarvioinnissa *voitaisiinkin suoraan puhua taloudellisesta vahingosta*, joka realisoituu erittäin suurella todennäköisyydellä. Esimerkkinä voidaan käyttää luottopetosta. Oletetaan, että pankki myöntää maksukyvyttömälle yritykselle lainaa. Pankeille aiheutuu tällöin taloudellista vahinkoa, koska sen saamisoikeuteen kohdistuu suurella todennäköisyydellä realisoituva luottotappion riski. Pankki ei voi tällöin arvottaa saamistaan täysmääräisenä.¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸⁶ Ks. *Ståhlberg* 1964, s. 174–175, joka käsittelee vain lyhyesti ja ylimalkaisesti täytetyn petoksen ja petoksen yrityksen välistä suhdetta.

¹⁰⁸⁷ Ks. *Otto* 2002, § 51 Rdn 70; *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 173 ja *Hohmann – Sander* 2000, § 11 Rdn 60.

¹⁰⁸⁸ *Hefendehl* 1994, s. 131.

¹⁰⁸⁹ Näin *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 168. Ks. myös *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 356.

3.5.4 Vahinkoarvioinnin perusteet

3.5.4.1 Yleistä

Määritteleekö rikosoikeusjärjestelmä autonomisesti, omilla normatiivisilla mitapuillaan, millaista varallisuutta rikosoikeudellisella normistolla suojataan ja mitä taloudellisella vahingolla tarkoitetaan? Tällainen näkemys on houkutteleva, mutta samalla harhaanjohtava. Länsineva painottaakin aiheellisesti, että omaisuudensuojan piiriä ei tule tulkita liian kapea-alaisesti, eikä tulkintaa pidä sitoa liian vahvasti jonakin tiettyä hetkenä vallitseviin tai vallinneisiin käsityksiin siitä, millaiset varallisuusedut ovat yksilöille tärkeitä.¹⁰⁹⁰ Sen sijaan voidaan lähteä siitä, että varallisuuskäsitteen selvittäminen tarjoaa ainoastaan kriteerit sen määrittämiseen, mitä pidetään esimerkiksi suojattavana varallisuutena, kun taas taloudellinen vahinko määrittyy eri kriteerien avulla.¹⁰⁹¹

Erityisesti saksalaiset rikosoikeustutkijat ovat pohtineet perusteellisesti, miten rikosoikeudessa voidaan määritellä suojeltava varallisuus. He ovat hakeneet vaikutteita varallisuusoikeudesta, liiketaloustieteestä, taloussosiologiasta ja filosofiasta.¹⁰⁹² Tutkijoiden esittämät varallisuusteoriat on mahdollista jakaa seuraavasti: juridinen, taloudellinen, henkilöllinen, normatiivistaloudellinen ja funktionaalinen varallisuusteoria.¹⁰⁹³

Juridisen varallisuusteorian mukaan varallisuus muodostuu yksittäisten (subjektiivisten) varallisuusoikeuksien ja -velvollisuuksien kokonaisuudesta.¹⁰⁹⁴ Teorian edustajat eivät kuitenkaan ulota varallisuuden käsitettä tiettyihin taloudellisesti arvoitettaviin varallisuuseriin (esim. yritys- ja liikesalaisuudet, vakiintunut asiakaskunta ja odotusarvot). Toisaalta rikosoikeudellisen normiston suoja ulotetaan sellaisiin varallisuuseriin, jotka on hankittu rikosoikeudellisesti moitittavalla tavalla.¹⁰⁹⁵

Roland Hefendehlin mukaan odotusarvolle on asettava kolme edellytystä, jotta sitä voidaan pitää petossäännöksellä suojattavana varallisuutena:

- 1) Odotusarvon haltijalla täytyy olla oikeusjärjestelmän takaama mah-

¹⁰⁹⁰ Länsineva 2002, s. 198.

¹⁰⁹¹ Ks. esim. Hefendehl 2002, s. 188 ja Hagenbucher 2002, s. 156–157.

¹⁰⁹² Ks. yleisesti Kindhäuser 2002a, s. 635–648; S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 78 ja NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 20. Myös Ståhlberg (1964, s. 115) korostaa, että saksalaiset rikosoikeustutkijat ovat paneutuneet poikkeuksellisen perusteellisesti varallisuusvahingon tutkimukseen. Ks. vanhemmasta kirjallisuudesta esim. Strahl 1948.

¹⁰⁹³ Näin Hefendehl 2002, s. 208–227 ja LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 128–132. Ks. samantyyppisestä jaottelusta esim. Rengier 2003, § 13 Rdn 53; Kindhäuser 2002, s. 263; Otto 2002, § 51 Rdn 53–58; Lackner–Kühl 2001, § 263 Rdn 33; S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 80–83 ja Arzt – Weber 2000, § 20 Rdn 15–27.

¹⁰⁹⁴ Otto 2002, § 51 Rdn 56; NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 21 ja LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 128. Ks. myös Ståhlberg 1964, s. 116–117, joka analysoi Bindingin ja Merkelin näkemystä varallisuudesta.

¹⁰⁹⁵ Ks. esim. NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 21–23.

dollisuus realisoida odotusarvon sisältämä voittomahdollisuus, 2) ”odotusarvovelallinen” ei voi irtaantua velvoitteestaan ilman seurauksia ja 3) odotusarvon haltija on toiminut siten, että ulkopuolinen tarkkailija voi havaita odotusarvon kohdistuvan haltijaan.¹⁰⁹⁶

Taloudellisen varallisuusteorian mukaan varallisuus muodostuu sellaisista varallisuusarvoa omaavista eristä, joihin henkilöllä on tosiasiallinen määräämisvalta.¹⁰⁹⁷ Tämä merkitsee sitä, että suojattavana varallisuutena voidaan pitää myös sellaisia saamisoikeuksia, joiden nojalla velkoja voi vaatia velalliselta kiellettyjä tai hyvän tavan vastaisia suorituksia.¹⁰⁹⁸ Taloudellinen varallisuusteoria johtaakin siihen, että rikosoikeudellisen suojan ulkopuolelle ei jää periaatteessa mitään sellaisia varallisuuseriä, jotka voidaan arvottaa taloudellisesti.¹⁰⁹⁹

Henkilöllisen varallisuusteorian ideana on, että varallisuus on henkilöllisesti rakenteistunut kokonaisuus, joka turvaa ja palvelee yksilön persoonallisuuden ilmaisua tietyssä kontekstissa.¹¹⁰⁰ Varallisuus tuottaa yksilölle toimintapotentiaalia, ja taloudellista vahinkoa syntyy silloin, kun henkilön varallisuuspotentiaalia vähennetään.¹¹⁰¹ Teorian ongelmana on sen läheinen etäisyys juridiseen teoriaan. Jos tietyn toimijan (henkilön) tarkoitus palautetaan varallisuuden haltijan tarkoitukseen eli oikeuksien ja velvollisuuksien haltijaan, palataan juridiseen teoriaan (oikeussubjektius).¹¹⁰²

Laajinta kannatusta on saanut *normatiivis-taloudellinen teoria*, jossa kriteeristö haetaan varallisuus oikeudesta, liiketaloustieteestä ja taloussosiologiasta (valtasuhde). Varallisuuden keskeisenä elementtinä voidaan pitää valtasuhdetta (*Herrschaft*). Olennaista on, että luonnollisella tai oikeushenkilöllä on (siviili)oikeudellisesti tunnustettu mahdollisuus disponoida tietyistä oikeudellisista positioista ja position haltijalla on mahdollisuus torjua varallisuuteen kohdistuvat ulkoiset häiriötekijät.¹¹⁰³

¹⁰⁹⁶ Hefendehl 2002, s. 231. Ks. myös NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 298–299 ja 302; Waaben 1999, s. 129–130 ja Hefendehl 1994, erit. s. 115–118.

¹⁰⁹⁷ Tällaista käsitystä näyttää edustavan muun muassa Hohmann – Sander 2000, § 11 Rdn 76–77. Ks. teoriasta myös Wessels – Hillenkamp 2003, § 13 Rdn 531; Rengier 2003, § 13 Rdn 54; NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 27; S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 80; Tröndle – Fischer 2003, § 263 Rdn 27; ja LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 131. Ks. myös Ståhlberg 1964, s. 122–123.

¹⁰⁹⁸ Kyse voi olla esimerkiksi sellaisesta saamisesta, jota rasittaa pätemättömyysperuste, mutta uhrilla ei ole tosiasiallisia mahdollisuuksia estää erehdyttäjää vaatimasta suoritusta, koska hänellä ei ole riittävää näyttöä pätemättömyydestä. Näin NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 25.

¹⁰⁹⁹ NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 27 ja 291.

¹¹⁰⁰ ”Vermögen in diesem Sinne ist eine personal strukturierte Einheit, die die Entfaltung der Person im gegenständlichen Bereich gewährleistet [kurs. alkuperäisessä tekstissä J. T.]” (Otto 2002, § 38 Rdn 7 ja § 51 Rdn 53). Ks. myös Geerds 1990, s. 116–118, erit. alav. 196 viitattu kirjallisuus.

¹¹⁰¹ Otto 2002, § 38 Rdn 8–9. Ks. myös NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 40–41.

¹¹⁰² Näin NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 42.

¹¹⁰³ Näin esim. Hefendehl 2002, s. 228. Ks. samansuuntaisesti myös Schünemann 2002, s. 58–59 ja Hagenbucher 2002, s. 184. Ks. myös Otto 2002, § 51 Rdn 57; NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 36; S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 82 ja LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 127–132.

Funktionaalisen varallisuusteorian edustajat hakevat virikkeitä juridisesta teoriasta. Esimerkiksi Kindhäuserin mukaan varallisuus tarkoittaa henkilön määräämisvaltaa sellaisiin (rahanarvoisiin) varallisuuseriin, jotka voidaan *oikeudellisesti* lukea yksilön varallisuuskokonaisuuteen ja jotka ovat myös *oikeudellisesti siirrettävissä*. Varallisuuden täytyy olla taloudellisesti vaihdettavissa ja sille täytyy voida määritellä jokin abstrakti raha-arvo. Tällöin varallisuutena voidaan pitää myös tietotaitoa, yrityssalaisuuksia ja odotusoikeuksia.¹¹⁰⁴

Onko sitten erilaisilla varallisuusteorioilla mitään merkitystä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa? Käytännössä petoksella aiheutettu vahinko on yleensä vaivattomasti todettavissa, koska tekijä ei täytä lainkaan velvoitettaan (kauppahinnan maksaminen). Ongelmia aiheutuu kuitenkin silloin, kun myyjä on antanut harhaanjohtavaa ja virheellistä informaatiota sopimuksen kohteesta, eikä kohde vastaa ostajan edellyttämää markkina-arvoa.¹¹⁰⁵ Johtavatko erilaiset varallisuusteoriat tällöin eri lopputuloksiin?

3.5.4.2 Taloudellisen vahingon arvottaminen

Normatiivis-taloudellisessa varallisuusteoriassa vahinkoarviointi perustuu objektiivis-individuaaliseen mittapuuhun. Kyse on kokonaissaldoarvostelusta, jossa taloudellisesta määräämistoimesta aiheutunutta tilannetta verrataan siihen tilanteeseen, jossa erehdytty olisi ollut, jos hän ei olisi tehnyt sopimusta.¹¹⁰⁶ Sopimuskumppanille aiheutuu taloudellista vahinkoa, jos haitallista varallisuuseroa ei ole kuitattu taloudellisesti yhtä arvokkaalla suorituksella.¹¹⁰⁷

Arvioinnin lähtökohtana on varallisuusedun markkina-arvo.¹¹⁰⁸ Tällöin on kiinnitettävä huomiota esimerkiksi maantieteellisiin eroihin, markkinoiden kokoon ja erityispiirteisiin sekä siihen, onko kyse kotimaan vai ulkomaan kaupasta.¹¹⁰⁹

Vahingonkorvausvelvollisuuden määrä perustuu esimerkiksi luottopetoksissa siihen, paljonko pankista on nostettu luottoa. Tästä summasta vähennetään ne suoritukset, jotka pankki saa myöhemmin velalliselta, vakuuksien realisoimis-

¹¹⁰⁴ Kindhäuser 2002, s. 268 ja NK-Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 44–48.

¹¹⁰⁵ Ks. myös Nuutila 2002, s. 1164.

¹¹⁰⁶ Tröndle – Fischer 2003, § 263 Rdn 71; NK-Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 29 ja 306–310 ja LK-Tiedemann 2000, § 263 Rdn 159. Ks. myös Nuutila 2002, s. 1164; S/S-Cramer 2001, § 263 Rdn 106; Andenæs 1996, s. 101 ja Ståhlberg 1964, s. 202.

¹¹⁰⁷ Tröndle – Fischer 2003, § 263 Rdn 71–72; Wessels – Hillenkamp 2003, § 13 Rdn 538; S/S-Cramer 2001, § 263 Rdn 107; NK-Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 304 ja LK-Tiedemann 2000, § 263 Rdn 126.

¹¹⁰⁸ NK-Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 308 ja LK-Lackner 1979, § 263 Rdn 144. Näin myös Nuutila 2002, s. 1164.

¹¹⁰⁹ Ks. tarkemmin myös Kindhäuser 2002, s. 315; NK-Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 308 ja Arzt – Weber 2000, § 20 Rdn 9.

ta tai yrityssaneerauksen jako-osuutena. Pankin luottotappio tai luottotappio-kirjauksen määrä ei sinänsä kerro vielä mitään lopullisesti korvattavan vahingon suuruudesta.¹¹¹⁰

Ratkaisussa KKO 19.6.1997, Tuomio nro 2139, Dnro R 96/476 oli kyse rahoituspetoksesta. A oli laatinut X Oy:n edustajana toimitusvahvistus-kirjan ja erehdyttänyt rahoitusyhtiötä suorittamaan osamaksusopimuksen mukaisen rahoituksen. Rahoitusyhtiö oli suorittanut 400 000 markan suuruisesta osamaksurahoituksesta kuittausten jälkeen 160 353,83 markkaa.

Käräjäoikeus ja hovioikeus katsoivat, että rikoksella oli aiheutettu 320 319,87 markan vahinko rahoitusyhtiölle, kun otettiin huomioon ne osamaksuerät, jotka ostaja oli suorittanut rahoitusyhtiölle. KKO ei muuttanut hovioikeuden tuomiota.

Taloudellisen vahingon syntymiseen ei vaikuta se, että omaisuuden arvo nousee tai laskee taloudellisen määräämistoimen jälkeen. Sopimuksen kohteen myöhempi hintakehitys ei siten vaikuta taloudellisen vahingon arvottamiseen. Mikäli ostaja on erehdytetty maksamaan osakkeista markkina-arvoa korkeampi hinta, hänelle voi syntyä taloudellista vahinkoa, vaikka osakkeiden arvo nousi-sikin kaupantekohetken jälkeen.¹¹¹¹

Onko taloudellisen vahingon määrittelyssä mahdollista ottaa huomioon sopi-muskumppanin henkilökohtaiset tarpeet ja odotukset? Miten arvostellaan tilan-ne, jossa sopimuksen kohde vastaa objektiivisesti markkina-arvoa, mutta uhri on erehdytetty käyttämään varojaan sellaiseen hyödykkeeseen, jota hän ei voi käyttää?¹¹¹²

Kauppalain 17 §:n mukaan ”Tavaran on lajiltaan, määrältään, laadultaan, muilta ominaisuuksiltaan ja pakkaukseltaan vastattava sitä, mitä voidaan katsoa sovitun. Jos muusta ei voida katsoa sovitun, tavaran tulee – – 2) soveltua siihen erityiseen tarkoitukseen, johon tavaraa oli tarkoitus käyttää, jos myyjän on kaupantekohetkellä täytynyt olla selvillä tästä tarkoituksesta ja ostajalla on ollut perusteltua aihetta luottaa myyjän asiantuntemukseen ja arviointiin”.

Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1998:51¹¹¹³ oli kyse siitä, että käytettynä myy-dyllä autolla oli myyjän ilmoituksen mukaan ajettu 49 000 kilometriä. Myöhemmin oli tullut ilmi, että autolla oli todellisuudessa ajettu noin 73 000 kilo-metriä. Korkein oikeus kiinnitti perusteluissaan huomiota siihen, että todellinen

¹¹¹⁰ Vento 1998, s. 560.

¹¹¹¹ Ks. tarkemmin *Kindhäuser* 2002a, s. 643; NK-*Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 310; LK-*Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 162–166; *Hohmann – Sander* 2000, § 11 Rdn 135 ja LK-*Lackner* 1979, § 263 Rdn 145–148. Ks. myös *Nuutila* 2002, s. 1164.

¹¹¹² Ks. jo *Serlachius* 1926, s. 235, jonka mukaan jokaisen pitää saada olla oman taloutensa herra.

¹¹¹³ Ks. myös KKO 1991:153.

ajokilometrimäärä oli poikennut ilmoitetusta ja sovitusta määrästä suhteellisesti arvioiden huomattavasti. Koska kaupan kohteena oli ollut verrattain uusi ja vähän käytetty auto, virheen voitiin olettaa vaikuttaneen kauppahintaan. Näin ollen ostaja oli oikeutettu hinnanalennukseen riippumatta siitä, oliko sopimuksen mukainen kauppahinta vastannut auton käypää arvoa kaupantekohetkellä.¹¹¹⁴

Saksalaiset rikosoikeustutkijat ovat kehittäneet sopimuskumppanin subjektiivisten odotusten arviointia varten *ns. individuaalisen vahinkolisäopin (individueller Schadeneinschlag)*.¹¹¹⁵ Tutkijoiden mukaan uhrille voi syntyä taloudellista vahinkoa, vaikka esine vastaa objektiivisesti markkina-arvoa, mutta uhri ei voi käyttää hankkimaansa esinettä sopimuksessa edellytettyyn tarkoitukseen tai muuten kohtuullisella tavalla. Arviointi tehdään tällöin objektiivisen, ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmasta.¹¹¹⁶

Vahinkolisäopin perustana on ratkaisu BGHSt 16, s. 321 (*ns. lypsykonetapaus*), jossa oli kyse siitä, että myyjä erehdytti maanviljelijät ostamaan lypsykoneita edulliseen hintaan, vaikka tiesi, että uhrin olivat taloudellisissa vaikeuksissa. Myydyt koneet vastasivat sinänsä käyttöarvoa, mutta uhrin erehdyttiin käyttämään rahojaan siten, että heidän taloudellinen liikkumavaransa kapeni huomattavasti.¹¹¹⁷

BGH:n perusteluiden mukaan taloudellisen vahingon syntyminen edellyttää kuitenkin, että joku seuraavista lisäedellytyksistä täyttyy.¹¹¹⁸

- 1) Ostaja ei voi käyttää lainkaan hankkimaansa esinettä tai käyttö olisi kohtuuttoman hankalaa. Kohtuuttomuusarviointiin vaikuttaa erityisesti se, voiko ostaja myydä esineen eteenpäin ilman suurempaa vaivaa ja kustannuksia.¹¹¹⁹
- 2) Uhri joutuu ottamaan korkeakorkoista lainaa pystyäkseen täyttämään oman velvoitteensa (maksamaan laskun), myymään jonkin esineen saadakseen varoja laskun maksamiseen tai luopumaan edullisen kaupan solmimisesta.
- 3) Uhrilla ei ole enää mahdollisuutta täyttää säännönmukaisia velvoitteitaan tai hänellä ei ole kohtuullisia varoja henkilökohtaiseen kulutukseen.¹¹²⁰

¹¹¹⁴ Ks. rikosoikeuden näkökulmasta *Wessels – Hillenkamp* 2003, § 13 Rdn 547–549; *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 179 ja *Hennings* 2002, s. 120. Ks. myös *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 314–315 ja 368 ja *Andenæs* 1996, s. 102.

¹¹¹⁵ Näin *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 131 ja samansuuntaisesti *Otto* 2002, § 51 Rdn 59. Vrt. kriittisesti *Kindhäuser* 2002, s. 264 ja *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 28–39 ja 318–320.

¹¹¹⁶ Ks. esim. *Wessels – Hillenkamp* 2003, § 13 Rdn 547–549; *Hohmann – Sander* 2000, § 11 Rdn 137 ja *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 206–207. Samansuuntaisesti *Ståhlberg* 1964, s. 193–194 ja *Honkasalo* 1964, s. 178.

¹¹¹⁷ BGHSt 16, s. 321–330.

¹¹¹⁸ BGHSt 16, s. 321.

¹¹¹⁹ Näin *LK–Lackner* 1979, § 263 Rdn 157.

¹¹²⁰ Arvioinnissa on kuitenkin otettava huomioon, että ihmiset rajoittavat usein vapaaehtoisesti taloudellista liikkumavaraansa kyetäkseen hankkimaan arvokasta omaisuutta (esim. asunnon). Näin BGHSt 16, s. 329–330. Ks. myös *Wessels – Hillenkamp* 2003, § 13 Rdn 547–549; *NK–Kindhäuser* 2001, § 263 Rdn 314–315 ja *LK–Tiedemann* 2000, § 263 Rdn 179.

Kindhäuser suhtautuu erittäin kriittisesti vahinkolisäoppiin ja normatiivis-taloudelliseen varallisuusteoriaan. Hän katsoo, että taloudellinen vahinko on arvioitava nimenomaan taloudellisen määräämistoimen näkökulmasta (funktio-naalinen varallisuusteoria).¹¹²¹ Keskeistä on kysyä, saavutettiin taloudellisella määräämistoimella se tarkoitus, joka sopimuksessa on määritelty. Mikäli tarkoituksesta ei ole esitettävissä riittävää selvitystä tai selvitys on ristiriitaista, ratkaisevaa on sellainen tarkoitus, joka normaalisti kuuluu tiettyjen määräämistoimien (sopimustyyppien) sisältöön.¹¹²²

Kindhäuserin näkemys perustuu siihen, että tavaroiden ja palveluiden vaihdannassa ei pyritä ainoastaan varallisuusetujen vaihdantaan. Kyse on pikemminkin siitä, että varallisuus mahdollistaa markkinatoimijoille tiettyjen päämäärien toteuttamisen.¹¹²³ Hän ei kuitenkaan esitä tarkempia mittapuita taloudellisen määräämistoimen ”objektivoidulle tarkoitukselle”. Tällaisesta tarkoituksesta onkin vaikea puhua silloin, kun myyjän tarkoituksena on käydä rehellistä kauppaa ja myydä tavara markkinahintaan, mutta ostajalla ei ole aikomustakaan täyttää velvoitettaan.

3.5.4.3 Sopimus- ja suorituspetos

Onko sitten tarpeellista tehdä erottelua sopimuksen syntyyn liittyvän petoksen (*Eingehungsbetrug*) ja velvoitteen täyttämiseen liittyvän petoksen (*Erfüllungsbetrug*) välillä?¹¹²⁴ Oletetaan, että ostaja tilaa yhtiölleen tavaraa laskua vastaan. Hän sopii myyjän kanssa, että tavarat toimitetaan jo seuraavana päivänä, kun taas lasku erääntyy vasta kahden viikon kuluttua tilauksesta. Oletetaan lisäksi, että ostajan yhtiö on täysin maksukyvytön, eikä ostajalla ole tarkoitustakaan täyttää velvoitettaan.

Johs. Andenæsin mukaan petos täyttyy jo sopimuksen solmimishetkellä, koska uhrin saamisoikeus ei ole yhtä arvokas kuin hänelle syntyvä velvoite (sovitun tavarantoimittaminen).¹¹²⁵ Saamisoikeuden arvottomuus johtuu nimenomaan siitä, että tekijä on maksukyvytön.¹¹²⁶ Sen sijaan Tiedemann katsoo,

¹¹²¹ Kindhäuser 2002a, s. 646–648, erit. s. 648. Ks. tarkemmin Kindhäuser 2002, s. 267–268 ja NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 304 ja 332–345.

¹¹²² ”Vielmehr kann nur der Zweck mageblich sein, der nach der Parteiabrede oder – beim Fehlen einer solchen – nach der Verkehrsauffassung zum sinngebenden Inhalt der Verfügung gehört” (NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 338).

¹¹²³ NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 31 ja 344, joka nojautuu argumentaatioissaan varallisuusoikeudelliseen keskusteluun. Ks. jo Ståhlberg 1964, s. 188–191.

¹¹²⁴ Ks. laajasti Klein 2002, s. 137–151 ja Tenckhoff 1987, s. 677–693. Ks. myös Ståhlberg 1964, s. 140–141.

¹¹²⁵ Andenæs 1996, s. 106. Näin myös Matningsdal 1995, s. 720. Vrt. toisin Waaben 1999, s. 129.

¹¹²⁶ LK–Lackner 1979, § 263 Rdn 222–223. Ks. myös Kindhäuser 2002, s. 323–324; NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 376–377; S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 125–126 ja Hohmann – Sander 2000, § 11 Rdn 125–126.

että pelkkä sopimuksen solmiminen ei merkitse vielä rangaistavaa petosta, vaan lisäksi edellytetään, että sopimuskumppani ei voi vaikeuksista irtaantua velvoitteistaan tai hänellä ei ole tosiasiallista tietoa irtaantumismahdollisuudesta.¹¹²⁷

Sopimuksen solmimispetos on ongelmallinen konstruktio sellaisissa tilanteissa, joissa sopimuskumppani voi suojautua taloudelliselta vahingolta pidättäytymällä omasta suorituksestaan. Jos myyjä epäilee tilaajan tarkoituksia tai taloudellista suorituskyyä, eikä toimita tavaroita tilaajalle, hänelle ei normaalisti synny taloudellista vahinkoa. Tekijän menettely täyttää kuitenkin usein petoksen yrityksen tunnusmerkit.¹¹²⁸ Tekijä on antanut myyjälle virheellistä informaatiota eli ryhtynyt täytäntöpanotoimeen ja vaara petoksen täyttymisestä on ollut todellinen. Myyjä jättää usein ainoastaan intuition ja aavistuksen perusteella täyttämättä oman velvoitteensa eli tavaroiden toimittamisen (*satunnaiset syyt*).

Voidaanko sopimuksen solmimispetoksesta sitten erottaa ns. *suorituspetos*, jolla tarkoitetaan usein sellaista tilannetta, jossa sopimuskumppani saa laadullisesti heikompaan tavaraa kuin sopimuksessa on sovittu tai vastapuolen suoritus ei vastaa määrältään sitä, mitä on sovittu.¹¹²⁹ Joskus suorituspetoksella viitataan siihen, että tekijä päättää vasta sopimuksen solmimisen jälkeen erehdyttää toista osapuolta.¹¹³⁰

Olen sitä mieltä, että rikosoikeudessa ei ole välttämätöntä operoida suorituspetoksen käsitteellä.¹¹³¹ Mikäli sopimuskumppani tekee virheellisen suorituksen, kyse on ensisijaisesti sopimusrikkomuksesta, johon varallisuus oikeudellinen normisto tarjoaa omat oikeussuojakeinonsa. Tämä pätee erityisesti silloin, kun liikesuhteen osapuolet harjoittavat rehellistä liiketoimintaa, mutta ajautuvat jostain syystä konfliktitilanteeseen. Näin ollen varallisuus oikeudessa on välttämätöntä kehittää normatiivisia mittapuita, joilla arvioidaan suoritushäiriöitä, niiden syitä ja niistä aiheutuvia seurauksia.

Rikosoikeudessa ei ole tarpeellista operoida sellaisella käsitteistöllä, joka on kehitetty normaalia, liiketaloudellisesti terveelle pohjalle rakentuvaa sopimuskäyttäytymistä varten. Rikosoikeudellisen arvioinnin kohteeksi asettuu nimit-

¹¹²⁷ LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 176. Samansuuntaisesti S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 127; NK–Kindhäuser 2001, § 263 Rdn 379 ja Otto 2002, § 51 Rdn 116–121. Vrt. hieman toisin Tenckhoff 1987, s. 683–684.

¹¹²⁸ Ks. myös LK–Lackner 1979, § 263 Rdn 223, jonka mukaan petos täyttyy vasta siinä vaiheessa, kun uhri täyttää erehdyksen vallassa oman velvoitteensa. Vrt. jossain määrin toisin Ståhlberg 1964, s. 151.

¹¹²⁹ S/S–Cramer 2001, § 263 Rdn 136. Ks. myös Wessels – Hillenkamp 2003, § 13 Rdn 540; Otto 2002, § 51 Rdn 123; LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 197–199 ja LK–Lackner 1979, § 263 Rdn 227.

¹¹³⁰ Näin Hohmann – Sander 2000, § 11 Rdn 142, jotka käyttävät esimerkkinä tilannetta, jossa kaupan kohteena on uusi auto, mutta myyjä päättääkin sopimuksen solmimisen jälkeen toimittaa ostajalle käytetyn auton.

¹¹³¹ Samansuuntaisesti Otto 2002, § 51 Rdn 125–126.

täin pääsääntöisesti sellainen menettely, jossa sopimuskumppani pyrkii erehdyttämään uhria ja tilaamaan mahdollisimman paljon tavaraa yrityksensä laskuun. Käytännössä petoksentekijöiden tarkoituksena on alusta alkaen jättää velvoitteensa täyttämättä. Tällöin vastuuarvioinnissa on selvitettävä, millaisia johtopäätöksiä kommunikaation toinen osapuoli (uhri) saa tehdä tekijän käyttäytymisestä, millaisten perusteltujen odotusten varaan hän saa perustaa oman päätöksentekonsa (informaation odotusperusta) ja millainen normatiivinen vastuu uhrilla on informaation hankinnassa ja prosessoinnissa.

3.5.4.4 Korvausvelvollisuuden rinnakkaisuus

Tilauspetoksissa on tyypillistä, että tekijä hankkii tavaroita laskua vastaan, vaikka hänellä ei ole aikomustakaan täyttää velvoitettaan. Tällöin on kysyttävä, onko tekijä velvollinen korvaamaan myyjälle tavaran jälleenmyyntihinnan (positiivinen sopimusetu) vai ainoastaan jälleenhankintahinnan sekä mahdollisesti tavaraan sijoitetut käsittelykulut?¹¹³²

Oikeustieteilijät korostavat, että tilaussopimus on tällaisissa tilanteissa alun perin pätemätön (OikTL 30 §), eikä tällöin ei voida puhua mistään sopimusedusta. Jos asianomistaja vetoaa erehdykseen, ei ole perusteita puhua enää pätevistä sopimuksesta.¹¹³³ Korvattava vahinko muodostuu esineen arvosta, siihen laitetuista kuluista ja vahingosta aiheutuneista muista kuluista (VahL 5 luvun 5 §). Vahingonkorvauksena ei tuomita saamatta jäänyttä voittoa.¹¹³⁴

KKO on kuitenkin ratkaisussaan KKO 1997:208 (ään.) päätenyt siihen, että petoksella aiheutettuna ja asianomistajalle korvattavana vahinkona on pidettävä tilaussopimuksessa mainittua jälleenmyyntihintaa. Kyse oli rikoksella aiheutetusta taloudellisesta vahingosta, joka ei ollut yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon. (VahL 5 luvun 1 §).¹¹³⁵ Perusteluiden mukaan syytetyt olivat tilatessaan sitoutuneet suorittamaan jälleenmyyntihinnan, eikä heillä ollut tällöin oikeutta vedota rikokseen tilaussopimuksen pätemättömyysperusteena. Perusteluissa kiinnitetään huomiota siihen, että rikoksella aiheutettu vahinko on arvoitettava yhtä suureksi kuin siinä tapauksessa, että asianomistaja olisi nostanut velkomuskanteen, jolla suoritusvelvollisuus olisi vahvistettu.

Vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset (*Mikko Tulokas* ja *Ingvar Krook*) kiinnittivät puolestaan huomiota siihen, jäikö petoksen seurauksena kauppoja

¹¹³² Ks. yleisesti KKO 1982 II 121 ja KKO 1990:10.

¹¹³³ Vrt. kuitenkin *Huhtamäki* 1993, s. 219, jonka mukaan rikosoikeudellinen vastuuarviointi edellyttää käsitteellisesti sitä, että petos ja kiskominen tapahtuvat sopimussuhteessa.

¹¹³⁴ Näin *Nuutila* 2002, s. 1165 ja *Saarnilehto* 1998, s. 3–5.

¹¹³⁵ Vrt. kriittisesti *Saarnilehto* 1998, s. 4–5.

tekemättä. Tämä riippuu varaston suuruudesta ja kiertonopeudesta, tavaroiden toimitusajoista sekä kysynnästä ja tarjonnasta. Oikeusneuvos Tulokas päätyi samaan lopputulokseen kuin KKO:n enemmistö, koska hänen mukaansa asianomistajalle ei ole asetettava ankaraa näyttövelvollisuutta siitä, onko rikoksesta aiheutunut myynnin menetystä. Tilauspetoksissa on yleensä tuomittava korvaus jälleenmyyntihinnan perusteella.

Oikeusneuvos Krook päätyi puolestaan siihen, että myyjäyhtiölle ei ollut aiheutunut petoksesta myynnin menetystä. Hän perusteli tätä sillä, että yhtiö oli elektroniikkatuotteiden maahantuontia ja myyntiä harjoittava suuryritys, ja tavarat olivat laadultaan sellaisia, että niille on säännöllistä kysyntää.

Eräs mahdollisuus on, että tilannetta ei nähdä joko–tai–ratkaisuna: pätevä sopimus vs. pätemätön sopimus, positiivinen sopimusetu vs. negatiivinen sopimusetu. Karhun esittämän vahingon prosessikäsityksen mukaan vahingonaiheuttajan korvausvelvollisuuden ja vahingonkärsijän korvausoikeuden välille ei oleteta keskinäistä symmetriaa.¹¹³⁶ Tämä merkitsee käytännössä sitä, että vahingonkorvausvelvollisuus voi muodostua itsenäisesti ilman, että sen muodostuminen olisi sidoksissa jollekulle toiselle muodostuvaan oikeuteen saada vahingonkorvausta.¹¹³⁷

Karhun mukaan vastuuarvioinnissa on keskeistä tarkastella sitä, liittyykö sopimusosapuolten menettelyyn sellaisia sopimuksellisia elementtejä, joihin voidaan vedota. Tällöin voitaneen antaa merkitystä myös sille, minkälaisen liiketaloudellisen riskin kauppias ottaa tilanteessa ja miten hän voi siihen varautua. Voidaan kysyä, kumpi kantaa riskin, kauppias vai petolliseen menettelyyn syyllistynyt ostaja. Kyse on eräällä tavalla potentiaalisen vahingonaiheuttajan ja potentiaalisen vahingonkärsijän riskiposition selvittämisestä.¹¹³⁸

Korkeimman oikeuden ratkaisua on mahdollista tulkita siten, että oikeusjärjestelmä tunnistaa kaksi rinnakkaista korvausvelvollisuutta. Asianomistaja ei menetä oikeuttaan vedota tehtyyn sopimukseen, vaikka tekijän menettelyn katsottaisiin täyttävän petoksen tunnusmerkistön. Asianomistajalla on oikeus valita, vetoaako hän petokseen vai tehtyyn sopimukseen.¹¹³⁹

3.5.4.5 Menettämisseuraamus ja arvonlisävero

Positiivisen ja negatiivisen sopimusedun ongelmaa voidaan tarkastella myös hyötykonfiskaatiosäännösten valossa. Menettämisseuraamuksista säädetään RL 10 luvussa, joka tuli voimaan 1.1.2002 lukien.¹¹⁴⁰ Rikoslain 10 luvun 2 §:n

¹¹³⁶ Pöyhönen 1999, s. 354.

¹¹³⁷ Pöyhönen viittaa eksplisiittisesti ratkaisuun KKO 1997:208 (ään.).

¹¹³⁸ Ks. tarkemmin riskipositiosta Pöyhönen 2000, s. 177–184.

¹¹³⁹ Ks. myös Saarnilehto 1998, s. 5.

¹¹⁴⁰ Ks. hyötykonfiskaatiosta HE 80/2000 vp; Nuutila 2003, s. 271–283 ja Viljanen P. 2002, s. 3–20.

mukaan hyötyä ei tuomita menetetyksi siltä osin kuin se on palautettu tai tuomittu taikka tuomitaan suoritettavaksi loukatulle vahingonkorvauksena tai edunpalautuksena. Jos myyjälle tuomittaisiin vahingonkorvauksena ainoastaan esineen sisäänmyyntihinta lisättynä mahdollisilla varastointikustannuksilla, tekijä saisi lisähyötyä, jos hänen menettelyyn verrataan lailliseen vaihtoehtoon eli esineen normaaliin kauppaan. Hyöty voi nimittäin ilmetä myös kustannusten säästönä.¹¹⁴¹

Ongelmalliseksi muodostuu tällöin kysymys siitä, miten esineen hintaan sisältyvän arvonlisävero-osuuden kanssa menetellään. Käytännössä vähennys-oikeutta ei ratkaise hyödykkeiden tosiasiallinen käyttö vähennykseen oikeutta-vaan tarkoitukseen (esim. myynti), vaan hankintahetkellä ollut tarkoitus. Esimerkiksi myytäväksi tarkoitettujen tavaroiden tuhoutuminen varastossa ei poista niiden vähennysoikeutta.¹¹⁴² Sama periaate soveltunee myös silloin, kun liikkeestä anastetaan myytäväksi tarkoitettuja tavaroita.

KKO on päättänyt ratkaisussa KKO 2002:60 (ään.) siihen, että arvonlisäveron määrä voidaan tuomita rikoksen tuottamana taloudellisena hyötynä valtiolle. Kyseisessä tapauksessa anastetun omaisuuden arvo ylitti arvonlisäveron määrällä asianomistajille tuomitun vahingonkorvauksena määrän.¹¹⁴³ Ratkaisussa sovellettiin RL 2 luvun 16 §:n 1 momenttia, mutta *Pekka Viljasen*¹¹⁴⁴ mukaan ratkaisua voidaan pitää prejudikaattina myös uuden RL 10 luvun 2 §:n tulkinnasta.

Ratkaisussa KKO 1999:106 oli kyse puolestaan siitä, että A oli syyllistynyt varkauden yritykseen ja aiheuttanut samalla X Oy:n rakennukselle murtovahinkoja. Asianomistaja oli vaatinut A:lta korvauksena näistä vahingoista sen määrän, jonka se oli suorittanut vahingot korjanneelle rakennusliikkeelle. Maksettussa määrässä oli ollut arvonlisäveroa 806,61 markkaa. KKO:n perusteluiden mukaan X Oy:llä oli arvonlisäverolain (1501/1993) 102 §:n mukaisesti ollut oikeus vähentää maksamansa arvonlisävero sen valtiolle suoritettavasta omasta verosta. Kun yhtiöllä oli oikeus käyttää vähennysoikeutta, suoritettu arvonlisävero ei ollut yhtiön vahinkoa.

Oletetaan, että tekijä antaa virheellistä informaatiota tarkoituspäristään vuokratessaan X Oy:ltä kuorma-auton ja Y Oy:ltä perävaunun. Hän maksaa kuorma-auton vuokrasta ensimmäisen erän, jonka jälkeen auto jää kateisiin (viedään ulkomaille). Perävaunusta ei makseta lainkaan vuokraa, vaan se viedään suoraan ulkomaille. Ratkaisussa Helsingin HO 30.6.1999, Tuomio nro 1985, Dnro R 99/533 (lainvoimainen) käräjä-oikeus lähti siitä, että X Oy:n kärsimä vahinko on hukatun kuorma-auton

¹¹⁴¹ *Viljanen P.* 2003, s. 38 ja *Nuutila* 2003, s. 273.

¹¹⁴² *Anttila – Rätty* 1996, s. 496.

¹¹⁴³ Ks. ratkaisun kommentoinnista tarkemmin *Viljanen P.* 2003, s. 37–42 ja *Määttä* 2003, s. 327–333.

¹¹⁴⁴ *Viljanen P.* 2003, s. 38.

arvo eli myyntihinta ilman arvonlisäveroa. Sen sijaan Y Oy:n kärsimäksi vahingoksi katsottiin perävaunun käypä hinta, johon sisältyi myös arvonlisävero, koska kysymyksessä ei ollut myynti.

Petos sijoittuu hyötykonfiskaation näkökulmasta mielenkiintoisella tavalla verojärjestelmän ja vahingonkorvausjärjestelmän liitoskohtaan. Myyjälle syntyy arvonlisäverolain 15 §:n nojalla velvollisuus suorittaa arvonlisäveroa myynnistä, kun myyty tavara on toimitettu tai palvelu suoritettu. Mikäli ostaja ei täytä velvoitettaan, myyjällä on 78 §:n mukaan oikeus vähentää veron perusteesta verollisena ilmoitettua myyntiä koskeva *luottotappio*. Luottotappion vähentämisen edellytyksenä on kuitenkin, että saatava on kirjattu hyvän kirjanpitoavan mukaan kirjanpidossa luottotappioksi. Saatavat kirjattaneen luottotappioiksi vasta siinä vaiheessa, kun menetyksen lopullisuus on todennäköinen. Näin olleen myyntihintasaatavat voidaan käytännössä vähentää arvonlisäverotuksessa luottotappiaina vain, jos velallisen maksukyvyttömyys on todettu esimerkiksi konkurssipesän hoitajan antamalla todistuksella, jonka mukaan saatavalle ei kerry jako-osuutta pesästä.¹¹⁴⁵ Menetyksen lopullisuus voinee perustua myös ulosottoselvityksessä todettuun maksukyvyttömyyteen.

Ratkaisussa Vaasan HO 23.10.2002, Tuomio nro 1273, Dnro R 02/750 (lainvoimainen) asianomistaja (hotelli) vaati vahingonkorvausta A:n käyttämistä hotellipalveluista eli maksullisen tv-kanavan käyttämisestä, minibaarista otetuista alkoholijuomista ja muista tuotteista sekä majoituksesta. Vaatimus sisälsi myös arvonlisäveron.

Hovioikeuden perusteluiden mukaan arvonlisäveron osuutta ei otettu huomioon vahingonkorvauksen määrässä, kun kyse oli maksullisen tv-kanavan käyttämisestä ja minibaarista otetuista alkoholijuomista. Hovioikeuden mukaan hotelli ei ollut näyttänyt, ettei se olisi arvonlisäverolain säännösten mukaisesti vähentänyt tai voinut vähentää arvonlisäveroa. Sen sijaan majoituspalvelun myynnistä oli aiheutunut hotellille vahinkoa, johon laskettiin myös arvonlisäveron osuus. Hovioikeus katsoi, että majoituspalveluun ei kohdistunut mitään sellaista ostoa, johon sisältyvää arvonlisäveroa hotelli olisi voinut vähentää verotuksessaan.

Ratkaisu on mielenkiintoinen arvonlisäverojärjestelmän näkökulmasta. Arvonlisäverolain 102 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan verovelvollinen saa vähentää verollista liiketoimintaa varten toiselta verovelvolliselta ostamastaan palvelusta suoritettavan arvonlisäveron. Voidaankin kysyä, miksi hotellilla ei ollut tässä tapauksessa vähennysoikeutta majoituspalvelun myynnistä. Lienee niin, että arvonlisäveronalaiseen majoituspalveluiden myyntiin liittyy säännönmukaisesti myös sellaisia hankintoja, jotka ovat vähennyskelpoisia.

Lisäksi on pohdittava, voidaanko arvonlisäverojärjestelmän mukainen vähennysjärjestelmä kytkä suoraviivaisesti vahingon määrittämiseen.

¹¹⁴⁵ Anttila – Rätty 1996, s. 280–281.

Voidaanko katsoa, että taloudellista vahinkoa ei synny arvonlisäverosuuden verran, jos verovelvollisella on vähennysoikeus, mutta samalla verovelvollinen kykenee vähentämään myyntiin kohdistuvan luottotappion vasta siinä vaiheessa, kun menetys on todennäköinen?

Dikotominen joko–tai-ratkaisu (negatiivinen sopimusetu vs. positiivinen sopimusetu) ja arvonlisäveroon liittyvät ongelmat voitaisiin purkaa kysymällä, mitä oikeastaan tarkoitetaan liikevoitolla (myyntikatteella). Yrityksen hankkimat tuotantopanokset eivät muunnu suoraviivaisesti suoritteiksi, sillä petoksella hankittuihin esineisiin kohdistuu monenlaisia kuluja. Yrityksen on huolehdittava työnantajavelvoitteista, ja lisäksi suoritteeseen kohdistuu yrittäjän oma työpanos. Yrityksen markkinointikustannukset kohdistuvat myös sellaisiin tuotteisiin, joita petoksentekijät hankkivat rikoksella. Käytännössä liikevoitto osoittautuu rikosoikeudellisesti hankalaksi käsitteeksi. Tavaroiden ja palveluiden myynnissä on tarpeetonta problematisoida liikevoiton rikosoikeudellinen suoja, sillä yksittäiseen esineeseen kohdistuva kulurakenne suhteellistaa liikevoiton käsitteen.

3.6 TAHALLISUUS

3.6.1 Yleistä

Rikoslain 3 luvun 6 §:n mukaan ”Tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä”.

Pykälä koskee ainoastaan seuraustahallisuutta.¹¹⁴⁶ Näin ollen olosuhdetahallisuus määräytyy edelleen oikeuskäytännössä ja -tieteessä.¹¹⁴⁷ Arvioinnissa on tällöin otettava huomioon tunnusmerkistöerehdyssäännös (RL 4 luvun 1 §), jonka mukaan ”Jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta, teko ei ole tahallinen. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan”.

Käsittelen seuraavaksi lyhyesti tahallisuusopin perusteet ja eri tahallisuuslajit. Sen jälkeen selvitän tahallisuusarviointia talousrikoksissa ja petoksessa.¹¹⁴⁸

¹¹⁴⁶ LaVM 28/2002 vp.

¹¹⁴⁷ Ks. myös Koponen 2002, s. 272–279 ja 328 ja Frände 2001, s. 151–155.

¹¹⁴⁸ Olen käsitellyt tahallisuusoppia laajemmin vuonna 2001 ilmestyneessä artikkelissani (*Tapani* 2001, s. 259–277). Ks. kokoavasti tahallisuudesta ja erehdyksestä velallisen rikosten yhteydessä *Tapani* 1999, s. 49–88.

3.6.2 Tahallisuuslajit

Tahallisuus on juridinen käsite, joka muodostuu normatiivisista ja empiirisistä elementeistä.¹¹⁴⁹ Se sisältää sekä tiedollisen (kognitiivisen) puolen, joka esiintyy kaikissa tahallisuuden asteissa että tahtoelementin (voluntatiivinen elementti), joka esiintyy tarkoitustahallisuudessa (*dolus determinatus*) sekä eräissä tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajanvedon malleissa.¹¹⁵⁰

Ns. *peittämisperiaatteen*¹¹⁵¹ mukaan tahallisuuden on peitettävä koko oikeudenvastainen teko eli teonhetkiset olosuhteet ja teon seuraukset. Olosuhteiden ja seurausten erottaminen merkitsee, että tahallisuus jaetaan kolmeen tai kahteen asteeseen sen mukaan, onko tahallisuuden kohteena seuraustunnusmerkki vai muu tunnusmerkki. Kun kyse on seuraustunnusmerkistä,¹¹⁵² voidaan erottaa *tarkoitustahallisuus* (*dolus determinatus*), *varmuustahallisuus* (*dolus directus*) ja *ehdollinen tahallisuus* (*dolus eventualis*). Sen sijaan muissa tunnusmerkeissä voidaan soveltaa ainoastaan varmuus- ja ehdollista tahallisuutta.¹¹⁵³

Tarkoitustahallisuus merkitsee sitä, että tekijän tarkoituksena on saada aikaan seuraus.¹¹⁵⁴ Tekijän mieltämälle seurauksen todennäköisyydelle ei tässä tahallisuustyyppissä anneta kovinkaan paljon merkitystä. Varmuustahallisuus tarkoittaa puolestaan sitä, että tekijä menettelee tahallisesti, vaikka hän ei pyri kielletyn seurauksen aikaansaamiseen, mutta ymmärtää, että hänen tavoittelemaansa päämäärään liittyy käytännöllisellä varmuudella myös kielletyn seurauksen aiheuttaminen.¹¹⁵⁵ Tämä seuraus voi olla joko päämäärän saavuttamisen suoranainen edellytys eli ”välietappi” taikka siitä aiheutuva sivuseuraus eli ”seurannaisvaikutus”.¹¹⁵⁶

Ehdollisessa tahallisuudessa tekijän tarkoituksena ei ole ollut seurauksen aiheuttaminen, eikä hän myöskään ole mieltänyt sen sattumista käytännössä varmaksi. Sen sijaan tekijä on pitänyt menettelystä aiheutunutta seurausta tai muuta tunnusmerkistötekijää enemmän tai vähemmän todennäköisenä.¹¹⁵⁷

¹¹⁴⁹ Frände 2001, s. 134–135 ja Nuotio 2000, s. 20. Ks. myös SOU 1996:185, s. 84.

¹¹⁵⁰ HE 44/2002 vp, s. 72; OJL 5/2000, s. 82; Matikkala 1995, s. 199 ja Matikkala 1991, s. 963.

¹¹⁵¹ Ks. peittämisperiaatteesta Jareborg 2001, s. 334–336; Nuutila 1997, s. 227–232; SOU 1996:185, s. 87–95 ja Jareborg 1986a, s. 20–22. Ks. myös Honkasalo 1967, s. 100–101.

¹¹⁵² Esimerkkinä voidaan mainita taloudellinen vahinko (petos) ja maksukyvyttömyys (velallisen epärehellisyys).

¹¹⁵³ Frände 2001, s. 136–137; Nuutila 1997, s. 213 ja Matikkala 1995, s. 199.

¹¹⁵⁴ HE 44/2002 vp, s. 85; Frände 2001, s. 137; Nuutila 1997, s. 217 ja Matikkala 1995, s. 199. Ks. Ruotsissa Jareborg 2001, s. 310; Jareborg 1986a, s. 10 ja Strahl 1976, s. 105.

¹¹⁵⁵ Näin Nuutila 1997, s. 218–219. Hieman eri sanakäantein Frände 2001, s. 142; Matikkala 1995, s. 199 ja Honkasalo 1967, s. 83–84.

¹¹⁵⁶ Nuutila 1997, s. 219. Lappi-Seppälä (1987, s. 300) puhuu välttämättömistä seurauksista ja lisäseurauksista. Honkasalo (1967, s. 83) puhuu välttämättömästä väliasteesta. Vrt. HE 44/2002 vp, s. 86, jossa katsotaan, että murtovaras syyllistyy tarkoitustahallisuuden edellyttämällä tavalla vahingontekoon rikkoessaan ikkunan, vaikka tavoitteena on irtaimen tavaran anastaminen.

¹¹⁵⁷ Frände 2001, s. 142–143; Nuutila 1997, s. 219; Matikkala 1995, s. 200 ja Honkasalo 1967, s. 84–85.

Ehdolliseen tahallisuuteen liittyvät teorit on jaettu mieltämis- ja tahtoteorioihin.¹¹⁵⁸ Mieltämisteorioissa keskitytään yksinomaan siihen, millä todennäköisyydellä tekijä on mieltänyt seurauksen sattuvan. Tahtoteorioiden perusajatus on, että pelkkä todennäköisyyksien arvioiminen ei tee teosta tahallista, vaan moitittavuuteen kuuluu olennaisesti se, että tekijä ei välitä siitä, johtaako hänen tekonsa vahinkoon vai ei.

*Positiivisella tahtoteorialla*¹¹⁵⁹ on ollut vankka asema vanhemmassa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa. Teorian mukaan ratkaisevaa tahallisuudelle ei ole se, mitä tekijä on mieltänyt vaan se, miten tämä on suhtautunut mieltämäänsä. Moitittavuus onkin ymmärretty pitkään juuri moitittavana tahdonmuodotuksena. Tekijä toimii tahallisesti, mikäli hän pitää seurauksen sattumista vakavasti otettavana mahdollisuutena, mutta on toimintaansa jatkaen osoittanut hyväksyvänsä tunnusmerkistön toteutumisen.¹¹⁶⁰ Jos tekijän tahto on sen sijaan suhtautunut seuraukseen torjuvasti, pysytään tuottamuksen puolella.

Tuomioistuimet käyttävät edelleen positiivista tahtoteoriaa arvioidessaan tahallisuuden alarajaa.¹¹⁶¹ Esimerkkinä voidaan mainita ratkaisu Turun HO 10.9.1996, Tuomio nro 2857, Dnro R 96/400 (lainvoimainen). Syyteyt olivat 31.12.1992 myyneet X Oy:n käyttöomaisuuden ja vaihto-omaisuuden Z Oy:lle. Kauppahinta oli tarkoitus maksaa siten, että Z Oy ottaisi vastatakseen kaikista muista myyjän veloista paitsi verovelosta. Velallisen puolesta toimineiden katsottiin olleen tietoisia 31.12.1992 vallinneesta yhtiön maksukyvyttömyydestä. Myydessään yhtiön vaihtoja käyttöomaisuuden 31.12.1992 he olivat pahentaneet tiedossa ollutta maksukyvyttömyyttä, ja suhtautuneet siihen välinpitämättömästi.

Ruotsissa on sovellettu *ns. hypoteettista tahtoteoriaa*. Sen mukaan seuraus on aiheutettu tahallaan, jos tekijä olisi tehnyt tekonsa, vaikka olisi mieltänyt varmasti syntyvän sen seurauksen, jonka syntymistä hän todellisuudessa piti vain mahdollisena. Tahallisuus on siis sitä, että tekijä mieltää seurauksen mahdolliseksi ja että edes varmuus sen sattumisesta ei olisi pidättänyt teosta.¹¹⁶²

Hypoteettinen tahtoteoria ei ole saanut jalansijaa Suomessa. Tämä johtuu erityisesti siitä, että malli vaatii omituista päättelyketjua. Tuomarin olisi ajatel-

¹¹⁵⁸ Ks. esim. HE 44/2002 vp, s. 83–85; *Frände* 2001, s. 142–143; *Nuutila* 1997, s. 220; *Matikkala* 1995, s. 200 ja *Matikkala* 1991, s. 96. Ks. Ruotsissa *Jareborg* 2001, s. 315–319; *SOU* 1996:185, s. 95–101 ja *Strahl* 1976, s. 114–118.

¹¹⁵⁹ Ks. *Anttila – Heinonen* 1974, s. 96–97 ja erit. *Honkasalo* 1967, s. 88–90. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 220–221.

¹¹⁶⁰ *Honkasalo* 1967, s. 89. Teko on tahallinen, jos tekijä siihen ryhtyessään ajattelee seuraavasti: ”Olkoonpa, että tekoni johtaa mieltämääni oikeudenloukkaukseen, ryhdyn siihen kuitenkin.” Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 220 ja *Anttila – Heinonen* 1974, s. 96.

¹¹⁶¹ Ks. myös *Koponen* 2002, s. 268–271.

¹¹⁶² *Jareborg* 2001, s. 316; *SOU* 1996:185, s. 86; *Jareborg* 1986a, s. 12–13 ja *Strahl* 1976, s. 115–116. Ks. myös *Cavallin* 1999, s. 218.

tava, mitä syytetty olisi tehnyt, jos olisi tiennyt asioiden varmuudella etenevän sillä tavalla kuin ne todellisuudessa etenivät. Myös näyttökysymys aiheuttaa suuria ongelmia, koska tekijä ei välttämättä osaa sanoa, mitä hän olisi tehnyt, jos olisi tiennyt, mitä tulevaisuudessa tapahtuu.¹¹⁶³ Lisäksi ongelmana on, että perusteluissa joudutaan helposti käyttämään tekijäpersoonaan ja hänen rikolliseen menneisyyteensä palautuvia perusteluja.¹¹⁶⁴

Todennäköisyysteoria on saanut vankan jalansijan KKO:n¹¹⁶⁵ ratkaisukäytännössä. Tahallisuuden alin aste perustuu tässä teoriassa siihen, kuinka todennäköiseksi tekijä on mieltänyt seurauksen. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti käytetty ratkaisukriteerinä ”varsin todennäköisen” rajaa: tekijä toimii tahallisesti, jos hän piti seurausta varsin todennäköisenä.

Käytännössä tuomioistuimet perustelevat tahallisuuden täyttymisen siten, että syytetyn ”oli täytynyt käsittää” tai ”oli pitänyt” tekonsa aiheuttavan varsin todennäköisesti tietyin seurauksin. Rikosoikeustutkijoiden¹¹⁶⁶ mukaan tällaiset muotoilut viittaavat tietoisuuden todistamiseen, ja merkitsevät samaa kuin että tekijän ”on katsottava ymmärtäneen” seurauksen varsin todennäköiseksi. Tuomioistuin ei ole näissä tapauksissa pitänyt uskottavana syytetyn väitettä ymmärtämättömyydestä.

Seuraustahallisuuden alaraja määräytyy RL 3 luvun 6 §:ssä todennäköisyysteorian mukaisesti.¹¹⁶⁷ Tekijän on pidettävä seurauksen aiheuttamista varsin todennäköisenä eli tekijän täytyy pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä.¹¹⁶⁸ Jos tekijä pitää molempia vaihtoehtoja yhtä uskottavina, tahallisuusvaatimus ei täyty.

¹¹⁶³ Jareborg 2001, s. 317–318 ja Nuutila 1997, 222. Samoin myös Honkasalo 1967, s. 91.

¹¹⁶⁴ Ks. tarkemmin kritiikistä Jareborg 2001, s. 317–318; SOU 1996:185, s. 109–110; Strömmerstedt 1987, s. 110 ja Träskman 1985, s. 67.

¹¹⁶⁵ Ratkaisuihin KKO 1978 II 24 ja KKO 1978 II 111 käytettiin ensimmäisen kerran todennäköisyystahallisuuteen viittaavia perusteluja. Ks. tarkemmin KKO:n ratkaisukäytännöstä esim. HE 44/2002 vp, s. 76–82; Frände 2001, s. 144–146; Matikkala 2000, s. 81–88; Nuutila 1997, s. 225–226; Matikkala 1995, s. 207–214; Matikkala 1991, s. 966–970; Backman 1989, s. 562–574 ja Träskman 1985, s. 68–71.

¹¹⁶⁶ Näin Frände 2001, s. 150 ja Nuutila 1997, s. 224.

¹¹⁶⁷ Hallituksen esityksen perusteluiden (HE 44/2002 vp, s. 87) mukaan lainsäätäjän ei ole mielekästä irrottaa jo vakiintuneeksi muodostuneesta ratkaisukäytännöstä, jos irtaantumiselle ei ole hyviä perusteluja.

¹¹⁶⁸ HE 44/2002 vp, s. 87. Ks. myös OJL 5/2000, s. 98, jossa todetaan, että seuraus X on ”varsin todennäköinen”, kun tekijä pitää sitä kahdesta vaihtoehdosta (X ja ei-X) uskottavampana (eli lähtee siitä, että pikemminkin X kuin ei-X).

3.6.3 Tahallisuus tunnusmerkistön mukaisuuden subjektiivisena elementtinä

3.6.3.1 Yleistä

Talousrikosten tahallisuusarviointiin¹¹⁶⁹ vaikuttaa merkittävästi se, että epäilty teko on normaalisti tietty oikeustoimi tai oikeustoimien kimppu, eikä fyysinen hetkellinen menettely (esim. puukonisku). Teot ovat melko usein harkittuja ja suunnitelmallisia oikeustoimia, joilla on jokin tavoite ja tarkoitus.

Tahallisuus joudutaankin rakentamaan esimerkiksi velallisen rikoksissa ulkoisesti todettavan tapahtumakulun perusteella.¹¹⁷⁰ Syyttäjällä on hyvin harvoin käytettävissään tähtitodistaja (esimerkiksi yrityksen taloudellinen neuvonantaja), joka pystyisi kertomaan, että syytetyn kanssa käydyissä keskusteluissa kävi selvästi ilmi, että syytetty suunnitteli tietyn toimenpiteen, oli tietoinen yhtiön taloudellisista vaikeuksista ja ymmärsi, että oikeustoimi aiheuttaa maksukyvyttömyyden.

Mitä sitten tarkoittaa, että tahallisuus joudutaan konstruimaan ulkoisesta tapahtumankulusta? Kyse on siitä, että tahallisuus ankkuroidaan tiettyihin tyypillisiin teko-olosuhteisiin.¹¹⁷¹ Tyypillinen soveltamistilanne voisi olla esimerkiksi sellainen, jossa taloudellinen intressi on suuri,¹¹⁷² tekijän asiantuntemus on hyvä, teko on liiketoiminnallisesti poikkeuksellinen, velallinen käyttää hyväksi välikäsiä (bulvaaneja), omaisuusjärjestely on monimutkainen ja sen todellinen luonne pyritään kätkemään ja kirjallinen dokumentaatio puuttuu tai se on hävitetty.¹¹⁷³

Myös henkirikoksissa tahallisuus ankkuroidaan tyypillisiin teko-olosuhteisiin. Esimerkiksi puukotustapauksissa tahallisuus perustuu siihen, että isku tietynlaisella teräaseella, tietyllä voimakkuudella helposti vioittuvien sisäelinten alueelle tiettyyn kohtaan kehoa merkitsee, että tekijän on katsottava ymmärtäneen, että puukoniskun seurauksena on varsin todennäköisesti kuolema.¹¹⁷⁴

Tunnusmerkistön mukaisuuden objektiivisen ja subjektiivisen elementin yhteenkietoutuminen johtaa siihen, että tahallisuusarviointi objektiivisoituu. Arviointi tapahtuu konkreettisten, objektiivisesti tarkasteltavien ja ulkoisesti havaittavien

¹¹⁶⁹ Koponen 2002, s. 252–254. Ks. myös Tapani 2001, s. 268–275, erit. s. 268–269.

¹¹⁷⁰ Tahallisuuden näyttöarviointi perustuu talousrikoksissa aihetodistelun ja kokemussääntöjen varaan. Näin erityisesti Koponen 2002, s. 307.

¹¹⁷¹ Kyse on tietyllä tavalla ”kokonaisvaltaisesta selitysmallista” tosiseikaston todistusoikeudellisenä jäsentäjänä. Ks. tarkemmin esim. Jonkka 1993, s. 105–117.

¹¹⁷² Esimerkkinä voidaan mainita ratkaisu KKO 2000:74, jossa suoritusten (velkojen maksu) suuri määrä viittasi siihen, että A:n oli täytynyt tietää, että teolla pahennettiin oleellisesti yhtiöiden maksukyvyttömyyttä.

¹¹⁷³ Ks. tahallisuuden arvioinnissa käytettävästä taulukosta Salminen 1998, s. 82–83 ja verorikoksissa Lehtonen 1986, s. 457. Ks. myös Koponen 2002, s. 305–309 ja Klami et. al 1988, s. 387–404.

¹¹⁷⁴ Ks. samoin Cavallin 1999, s. 352, joka on analysoinut ruotsalaista oikeuskäytäntöä.

seikkojen avulla.¹¹⁷⁵ Tämä merkitsee samalla sitä, että velallisen on seurattava jatkuvasti yrityksensä taloudellisen tilanteen kehitystä; hänen tulisi olla joka hetki selvillä yrityksensä kokonaistilanteesta ja tulevaisuudennäkömistä.¹¹⁷⁶

Voidaan kuitenkin kysyä, miksi selonottovelvollisuuden laiminlyönti johtaa vastuuseen tahallisesta rikoksesta. Eikö kyse ole pikemmin tuottamuksellisesta menettelystä?¹¹⁷⁷ Ratkaisussa KKO 1995:64 (ään.) A oli vahvistanut oikeaksi pesänhoitajan laatiman yhtiön pesäluettelon, johon pesän varoiksi oli merkitty 1 473 416 markkaa. Luettelosta puuttui osakaslainasaamisia 1 084 387,70 markkaa A:lta, hänen vaimoltaan ja heidän toiselta yhtiöltään. A tuomittiin velallisen petoksesta, vaikka mainitut saamiset ilmenivät ajan tasalla olleesta kirjanpidosta.

Velalliselle asetettiin laaja selonottovelvollisuus siitä, että väliaikaisen pesänhoitajan laatima luettelo oli oikeansisältöinen.¹¹⁷⁸ Ratkaisua voidaan tulkita siten, että tahallisuus konstruoidaan vastuuaseman ja siihen kuuluvan selonottovelvollisuuden kautta.¹¹⁷⁹ Koponen toteaa kuitenkin perustellusti, että tahallisuus ei tavallisesti voi perustua pelkästään jälkikäteen todettuun selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin. Hänen mukaansa on keskeistä selvittää, onko pesäluettelon vannonjalla ollut tieto virheen mahdollisuudesta ja onko hän suhtautunut hyväksyvästi virheen mahdollisuuteen. Tällainen väärän tiedon mahdollisuus toteutuu jo silloin, kun pesäluettelon vannot ei lainkaan tarkista, mitä tietoja hän antaa.¹¹⁸⁰

Koposen analyysi osoittaa hyvin, että positiivisella tahtoteorialla (tahtotahallisuudella) on edelleen paikkansa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Kyse on tällöin nimenomaan olosuhdetahallisuuden arvioinnista.¹¹⁸¹

3.6.3.2 Tahallisuus petoksessa

Peittämisperiaate edellyttää, että tahallisuus kattaa kaikki petossäännöksen tunnusmerkistökijät. Tekijän tarkoituksena täytyy olla ensinnä oikeudettoman taloudellisen hyödyn hankkiminen tai toisen taloudellisten etujen vahingoittaminen. Toiseksi hänen on mielletävä vähintään varsin todennäköiseksi,

¹¹⁷⁵ *Koponen* 2002, s. 307. Esimerkiksi ulosotossa olevat saatavat ja verorästit toimivat tavallisesti näyttönä tahallisuudesta. Myös oikeustoimen poikkeuksellinen luonne toimii näyttönä siitä, että velallinen on tiennyt toimenpiteen voivan vahingoittaa velkojiensa taloudellisia etuja.

¹¹⁷⁶ *Tapani* 2001, s. 268; *Mäkelä* 2001, s. 203; *Talousrikostyöryhmän mietintö* 2000, s. 33; *Vento* 1994, s. 225 ja *Vento* 1992, s. 40. Ks. myös Ruotsissa vastaavasti *Leijonhufvud* 2002, s. 11:16.

¹¹⁷⁷ Näin myös *Koponen* 2002, s. 274.

¹¹⁷⁸ Ks. erehdyksen vaikutuksesta velallisen rikoksissa *Koponen* 2002, s. 309–320 ja *Tapani* 1999, s. 76–81 ja siellä käsitellyt ratkaisut Helsingin HO 27.5.1997, Tuomio nro 1857, Dnro R 96/1859 (lainvoimainen) ja Itä-Suomen HO 4.7.1996, Tuomio nro 825, Dnro R 95/946 (lainvoimainen).

¹¹⁷⁹ Ks. *Nuotio* 1995, s. 959–960. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 252–253.

¹¹⁸⁰ *Koponen* 2002, s. 276.

¹¹⁸¹ Ks. tarkemmin *Koponen* 2002, s. 272–279.

että uhri erehtyy ja tekee erehdyksen vallassa taloudellisen määräämistoimen, josta aiheutuu taloudellista vahinkoa.¹¹⁸²

Hyötymis- tai vahingoittamistarkoitus merkitsee korotettua tahallisuusvaatimusta, sillä todennäköisyystahallisuus ei riitä täyttämään *tarkoitusedellytystä*. Hyötymistarkoitus viittaa tarkoitustahallisuuteen,¹¹⁸³ mutta sitä voidaan pitää myös erillisenä tarkoitusedellytyksenä luokittelematta sitä tarkoitustahallisuudeksi.¹¹⁸⁴ Käytännössä hyötymistarkoituksella ei ole juurikaan rangaistusvastuuta rajoittavaa merkitystä. Syytetyn on vaikea horjuttaa väitettä hyötymistarkoituksesta tilanteessa, jossa tuomioistuin vakuuttuu, että tekijän menettely täyttää objektiivisen tunnusmerkistön mukaisuuden (erehdyttäminen, erehdys, taloudellinen määräämistoimi ja taloudellinen) ja tekijän katsotaan mieltäneen varsin todennäköiseksi, että uhri erehtyy ja tekee taloudellisen määräämistoimen, josta aiheutuu taloudellista vahinkoa.

Tahallisuusvaatimus täyttyy, jos tekijän nimenomaisena tarkoituksena on uhrin erehdyttäminen ja taloudellisen vahingon aiheuttaminen (*tarkoitustahallisuus*) tai tekijä mieltää varmaksi tai varsin todennäköiseksi, että uhri erehtyy ja tekee taloudellisen määräämistoimen, josta aiheutuu taloudellista vahinkoa (*varmuus- ja ehdollinen tahallisuus*).¹¹⁸⁵

Nuutila katsoo, että petostahallisuus edellyttää tekijän mieltävän antamansa tiedot varsin todennäköisesti virheellisiksi tai harhaanjohtaviksi.¹¹⁸⁶ Taustalla on ajatus siitä, että tekijä ei voi mieltää sopimuskumppaninsa erehtyvän, jos tekijä ei ole sitä ennen arvioinut antamansa informaation todenperäisyyttä. Seuraustahallisuus merkitsee nimittäin petoksessa, että tekijän on mielletävä *varsin todennäköiseksi, että uhri erehtyy* eli hänen on pidettävä todennäköisempänä sitä, että uhri erehtyy kuin että uhri ei erehdy. Hänen on siis mielletävä varsin todennäköiseksi, että uhri perustaa päätöksentekonsa tekijän antaman virheellisen, puutteellisen tai harhaanjohtavan informaation varaan ja tekee taloudellisen määräämistoimen, josta aiheutuu taloudellista vahinkoa.

Voidaan kuitenkin kysyä, edellyttääkö tahallisuusvaatimuksen täyttyminen sitä, että tekijä mieltää antamansa informaation varsin todennäköisesti virheelliseksi tai puutteelliseksi. Ei ole poissuljettua, että tekijä pitää ainoastaan mahdollisena¹¹⁸⁷ tai oletettavana,¹¹⁸⁸ että hänen antamansa tiedot ovat virheellisiä tai

¹¹⁸² Nuutila 2002, s. 1168–1169 ja Ståhlberg 1964, s. 233–248.

¹¹⁸³ Näin Honkasalo 1964, s. 185. Ks. laajemmin Ståhlberg 1964, s. 238–239.

¹¹⁸⁴ Näin Koponen 2002, s. 257. Samansuuntaisesti Nuutila 2002, s. 1169. Ks. laajemmin myös LK–Tiedemann 2000, § 263 Rdn 248–253.

¹¹⁸⁵ Ks. myös Nuutila 2002, s. 1168.

¹¹⁸⁶ Nuutila 2002, s. 1168. Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 74.

¹¹⁸⁷ Ks. Ståhlberg 1964, s. 233–237, jonka mukaan tekijä voi syyllistyä petokseen, vaikka hän uskoo esittämänsä väitteen totuudenmukaisuuteen. Edellytyksenä on kuitenkin, että tekijä pitää mahdollisena, että asianlaita ei kenties olekaan totuudenmukainen ja uhri saattaa erehtyä. Lisäksi hänen on suhtauduttava tähän mahdollisuuteen välinpitämättömästi.

¹¹⁸⁸ Frände 2001, s. 152.

harhaanjohtavia, mutta siitä huolimatta pitää varmana tai varsin todennäköisenä, että informaation antaminen johtaa uhrin erehdykseen eli siihen, että uhri perustaa päätöksentekonsa tällaisen informaation varaan. Tällöin tahallisuusvaatimus täyttynee, koska tekijä on mieltänyt uhrin erehtyvän varsin todennäköisesti ja tekevän taloudellisen määräämistoimen, josta aiheutuu taloudellista vahinkoa.¹¹⁸⁹

Nähdäkseni RL 3 luvun 6 § ei edellytä, että tekijä mieltää antamansa informaation varsin todennäköisesti virheelliseksi. Kyse ei ole nimittäin seuraustahallisuuden arvioinnista. Sen sijaan tekijällä täytyy olla jonkinlainen tiedollinen (kognitiivinen) käsitys tietojen virheellisyydestä, puutteellisuudesta tai harhaanjohtavuudesta, jotta hän voi ylipäänsä arvioida sitä, erehtyykö uhri eli perustaako uhri päätöksentekonsa annetun informaation varaan. Talousrikoksissa on tavallista, että tekijä mieltää uhrin erehtyvän varsin todennäköisesti *juuri siksi*, että tekijä tietää antamansa informaation olevan virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa.

Tuomioistuimen on ylipäänsä erittäin vaikea arvioida, millä todennäköisyydellä tekijä on pitänyt antamiaan tietojaan virheellisenä, sillä rikoksentekijä tekee harvoin tällaista arviota. Sen sijaan voidaan arvioida sitä, onko tekijä tiennyt, että tietyllä seikalla on merkitystä uhrin päätöksenteolle ja odottaako uhri nimenomaan tietynlaista informaatiota.

Käytännössä tahallisuusarviointi objektivisoituu petoksessa eli lainkäyttäjä arvioi tekijän tahallisuutta konkreettisten, objektiivisesti tarkasteltavien ja ulkoisesti havaittavien seikkojen avulla.¹¹⁹⁰ Ulkoisesti havaittavat seikat toimivat todistus- ja aputosiseikkoina, joiden avulla arvioidaan tekijän tietoisuutta ja tahdonsuuntausta.¹¹⁹¹ Arvioinnissa voidaan kiinnittää huomiota esimerkiksi sopimuskumppanin toiminnan laatuun (jatkuvuus ja toiminnan keskeytyminen), yrityksen maksukykyyn, varaston kokoon ja siihen, onko toiminnassa tarvittava rahoitus hankittu etumaksuilla.¹¹⁹²

¹¹⁸⁹ Lisäksi tekijän tarkoituksena täytyy olla oikeudettoman taloudellisen hyödyn hankkiminen.

¹¹⁹⁰ Näin esim. ratkaisussa Helsingin HO 3.12.1999, Tuomio nro 3433, Dnro R 98/536 (KKO 17.4.2001: ei valituslupaa), jossa kyse oli siitä, että A oli Y Oy:n edustajana ottanut X Oy:n tiloista tavaraerät haltuunsa. Tavarantoimittajalla oli omistuksenpidätysehto tavaroihin. Hovioikeus hylkäsi osan petossyyteistä sillä perusteella, että syytetyllä oli olosuhteiden perusteella syntynyt perusteltu syy uskoa voivansa toimia valtuuksen nojalla ja ottaa tavarat haltuunsa X Oy:n tiloista sekä myydä ne eteenpäin Y Oy:n nimissä.

¹¹⁹¹ Koponen 2002, s. 308.

¹¹⁹² Ks. esim. käräjäoikeuden perustelut ratkaisussa Helsingin HO 21.1.1999, Tuomio nro 83, Dnro R 98/151 (lainvoimainen). Syyte tosin hylättiin hovioikeudessa. Syytteen mukaan vastaaja oli erehdyttänyt rahoitusyhtiötä ilmoittamalla toimittaneensa kassajärjestelmän tilaajalle. Rahoitusyhtiön edustaja oli tiedustellut tilaajalta toimituksen suorittamisesta. Tilaaaja oli ilmoittanut toimituksen olevan kunnossa. Näin ollen syyte hylättiin, koska vastaajan ei väitettykään erehdyttäneen tilaajaa, joka oli tietoinen asiasta.

V LOPUKSI¹¹⁹³

¹¹⁹³ Olen kirjoittanut lähes jokaisen jakson loppuun yhteenvedon tai johtopäätöksen. Näin ollen pidän riittävänä, että lopuksi-jakso on lyhyt.

Tavoitteeni on ollut vastata seuraavaan kysymykseen: millaiset normatiiviset kriteerit määrittävät sallitun ja kielletyn välistä rajaa yritysten välisessä liiketoiminnassa? Olen pyrkinyt kohteellistamaan ja käsitteellistämään petoksen teoreettisen vastuurakenteen selkeällä ja rationaalisella tavalla. Olen arvioinut erityisesti sitä, tarjoaako teon huolimattomuus -oppi (kielletty riskinotto, kielletyn riskinoton relevanssi ja tunnusmerkistön ulottuvuus) perustan petoksen tunnusmerkistön mukaisuudelle.

Oma näkemykseni on, että teon huolimattomuus -oppi pitää ymmärtää tahallisisissa rikoksissa *konstruktiona*, jolla on *enemmän–vähemmän-luonne*. Teon huolimattomuus voidaan teoreettisesti (abstraktilla tasolla) sijoittaa tahallisten rikosten tunnusmerkistön mukaisuuteen. Sallitun toiminnan alue kutistuu kuitenkin tietyissä rikostyypeissä niin pieneksi, että teon huolimattomuus -opin kriteeristölle ei jää mitään tarvetta. Esimerkkinä voidaan mainita henkirikokset. Oletetaan, että henkilö lyö toista veitsellä rintaan useita kertoja. Tällöin on täysin tarpeetonta puhua siitä, että tekijä otti kielletyn riskin suhteessa uhrin kuolemaan. Sen sijaan kyse on siitä, että tekijä on tappanut uhrin eli hänen menettelynsä täyttää rikossäännöksessä edellytetyt tunnusmerkit.

Päädyn tutkimuksessani siihen, että petoksessa ei ole välttämätöntä operoida teon huolimattomuus -opilla. Sen sijaan ymmärrän konstruktion enemmän–vähemmän-luonteen siten, että oppi tarjoaa tiettyjä normatiivisia tulkintastandardeja, joita voidaan hyödyntää erityisen osan rikossäännösten systematisoinnissa ja tulkinnassa. Jotta tekijä voidaan asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen, tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntyminen on voitava sijoittaa tekijän vastuualueelle. Niinpä teon tunnusmerkistön mukaisuus ei täyty, jos seurauksen syntyminen sijoittuu uhrin vastuualueelle.

Petoksen tunnusmerkistön mukaisuuden keskeiset elementit ovat erehdyttämisen ja erehdyksen välinen syy-yhteys, erehdyttäminen ja erehdys. Erehdyttämisen ja erehdyksen välinen syy-yhteys ei ole luonnontieteellisesti ymmärrettävää kausaliteettia, sillä vastuuarvioinnin keskiöön asettuu sosiaalinen vuorovaikutustilanne. Oma näkemykseni on, että termi *psykykinen vaikuttaminen* tavoittaa syy-yhteysvaatimuksen ytimen. Kyse on siitä, että tekijä antaa uhrille *perusteen* (syy) tehdä tietyn päätöksen, jonka uhri tekee näiden perusteiden pohjalta.¹¹⁹⁴

Erehdyttäminen tarkoittaa puolestaan sitä, että tekijä välittää uhrille virheelistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa informaatiota. Oikeudellisessa vastuuarvioinnin keskiössä ei ole kuitenkaan yksinomaisesti tekijän toimintaa, vaan olennaista on arvioida, millaisia johtopäätöksiä kommunikaation toinen osapuoli (uhri) saa tehdä tekijän käyttäytymisestä ja millaisten *perusteltujen odo-*

¹¹⁹⁴ Jareborg 2001, s. 161 ja Puppe 2000, s. 59.

tusten varaan hän saa perustaa oman päätöksentekonsa (informaation odotusperusta).

Vaikka epävarsinainen laiminlyöntirikos (erehdyksen hyväksikäyttäminen) on rikosoikeudellisesti haastava konstruktio, sen käyttöala jää petoksessa erittäin suppeaksi. Tämä johtuu siitä, että vaikeneminen merkitsee sosiaalisessa vuorovaikutuksessa sellaisenaan informaation välittämistä. Kun esimerkiksi tavaran tilaaja vaikenee taloudellisista vaikeuksistaan, hän viestittää samalla kykenevänsä täyttämään velvoitteensa.

Petossäännöksen teleologisuus¹¹⁹⁵ konkretisoituu erehdyskäsitteen tulkinassa. Ihmiset voivat odottaa rikosoikeusjärjestelmän tarjoamaa suojaa vastasiinä tilanteessa, kun he ovat noudattaneet tiettyä huolellisuutta ja tarkkaavaisuutta taloudellisten asioiden hoidossa. Potentiaalisilla uhreilla on oma, normatiivinen vastuunsa informaation hankinnassa ja prosessoinnissa.

Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että lainkäyttäjän on arvioitava, millaista informaatiota tekijä on välittänyt uhrin päätöksentekoa varten, millaisia perusteltuja odotuksia uhrilla on ollut ja *voidaanko uhrin katsoa normatiivisesti erehtyneen*. Arvioinnissa voidaan hyödyntää seuraavia tulkintaperusteita: 1) suojelutarpeen periaate, 2) suhteellisuusperiaate ja 3) konkreettisen epäilyn -kriteeri.

Suojelutarpeen periaate merkitsee, että yritysten on suunniteltava informaation hankinta ja prosessointi siten, että liiketoiminnan riskit arvioidaan riittävän perusteellisesti. Tällainen velvollisuus ei merkitse ylimääräistä rasitetta yrityksille, sillä niiden on joka tapauksessa huolehdittava siitä, että ne kykenevät täyttämään oikeusjärjestyksen asettamat velvoitteet (esim. vero-, kirjanpito- ja osakeyhtiölainsäädännön asettamat velvoitteet).

Suhteellisuusperiaatteen ideana on, että vastuuarvioinnissa voidaan ottaa huomioon mahdollisten taloudellisten vahinkojen suuruus, niiden todennäköisyys ja sopimuskumppaneiden mahdollisuudet selvitystoimenpiteisiin. Tämä tarkoittaa sitä, että sopimuskumppanin on laajoissa ja taloudellisesti merkittävissä hankkeissa panostettava liikekumppaninsa taloudellisen riskinkantokyvyn selvittämiseen. Selvitystoimenpiteiden laajuuteen vaikuttavat yritysten koko, taloudelliset mahdollisuudet sijoittaa riskienhallintajärjestelmään ja informaatiokustannusten määrä (onko lisätietoja helppo hankkia ja voidaanko tietojen todenperäisyys tarkistaa vaivattomasti).

Konkreettisen epäilyn -kriteerin sisältönä on puolestaan se, että tietyt seikat herättävät usein epäilyn informaation todenperäisyydestä (ristiriitaiset tai epätodennäköiset väitteet; informaatio ristiriidassa muun informaation kanssa; epämääräiset väitteet sopimusneuvotteluissa ja epämääräiset taloudelliset olo-

¹¹⁹⁵ Teleologisuus on dynaaminen, jokaisessa rikossäännöksessä omalla systematiikallaan konkretisoituvaa elementtiä. Näin Schünemann 2002, s. 79.

suhteet; vastuusuhteiden peittely). Jos sopimuskumppani alkaa epäillä tietojen todenperäisyyttä, hänen on hankittava lisäinformaatiota päätöksenteon pohjaksi.

Konkreettisesta epäilystä ei voida puhua vielä siinä vaiheessa, kun uhri epäilee yleisesti eli pitää pelkästään mahdollisena, että annettu informaatio on puutteellista tai harhaanjohtavaa. Pidän tulkinnanvaraisena, voidaanko puhua jonkinlaisesta konkreettisesta epäilystä jo silloin, kun sopimuskumppani pitää oletettavana tiedon virheellisyyttä. Olen kuitenkin sitä mieltä, että konkreettiselle epäilylle voidaan antaa rikosoikeudellista merkitystä viimeistään silloin, kun potentiaalinen uhri pitää todennäköisenä informaation virheellisyyttä, puutteellisuutta tai harhaanjohtavuutta.

Zusammenfassung

Jussi Tapani

BETRUG BEIM AUSTAUSCHVERHÄLTNIS

Eine wirtschaftsstrafrechtliche Untersuchung

1 Das Forschungsthema

Das Forschungsthema meiner Untersuchung ist Betrug beim Austauschverhältnis, d.h. mein Hauptinteresse richtet sich auf solche Betrugstaten, die innerhalb der Tätigkeit einer juristischen Person und im Rahmen des Austausches (der Finanzierung, der Kreditgewährung und des Handels) zwischen Unternehmen begangen werden. Der objektive Tatbestand des Betruges (Finnisches Strafgesetzbuch Kap. 36 § 1) ist Schwerpunkt meiner Dissertation, und aufgrund dieses Schwerpunkts kann mein Forschungsblickwinkel in weitem Sinne als strafrechtsdogmatisch charakterisiert werden, d.h. ich habe zum Ziel, das geltende Recht zu systematisieren und auszulegen. Die zentrale Frage in meiner Arbeit heißt: Wo verläuft die Grenze zwischen erlaubtem und strafbarem Verhalten im Austauschverhältnis?

Jede strafrechtliche Untersuchung muß von der Frage ausgehen, ob ein bestimmtes Geschehen die Merkmale einer Straftat erfüllt und ob es einer bestimmten Person als ihr "freies Willenswerk" zuzurechnen ist. Nach allgemein vertretener Auffassung ist die Straftat eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhafte Handlung. Tatbestandsmäßig ist ein Verhalten dann, wenn es mit der deliktstypischen Unrechtsbeschreibung im gesetzlichen Tatbestand übereinstimmt. Innerhalb des Unrechtstatbestandes wird zwischen objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmalen unterschieden. Als objektive Tatbestandsmerkmale bezeichnet man diejenigen Umstände, die das äußere Erscheinungsbild der Tat bestimmen: Sie können deskriptiv oder normativ, tat- oder täterbezogen sein. Subjektive Tatbestandsmerkmale sind Umstände, die dem psychisch-seelischen Bereich und der Vorstellungswelt des Täters angehören.

2 Strafrechtssystem und Rationalität

Das Strafrechtssystem basiert auf dem Menschenbild, das davon ausgeht, daß ein Mensch relativ rational handelt. Erstens wird in der Theorie der Generalprävention

– insbesondere in der Theorie der Strafdrohung – voraussetzt, daß der potentielle Täter aus der Straftat möglicherweise hervorgehende Vorteile und Nachteile abwägt. Zweitens soll die strafrechtliche Verantwortlichkeit nur auf die Personen gerichtet werden, die sich in der konkreten Situation rechtmäßig verhalten konnten und eine hinreichende Fähigkeit zur Selbststeuerung besaßen. Drittens basieren verschiedene Vorsatztheorien auf dem rationalen Täter: Sowohl in der Willentheorie als auch in der Wahrscheinlichkeitstheorie setzt man voraus, daß der Täter Verhaltensalternativen abschätzt.

Die Theorie der rationalen Wahl (Rational Choice) spielt große Rolle als Erklärung der Wirtschaftskriminalität in der Kriminologie. Auch die situationsbezogene Kriminalpräventionstheorie ist auf den Blickwinkel der rationalen Wahltheorie festgelegt. Angesichts dieser Theorierichtungen sollen die Kriminalpolitik und kriminalpolitische Mittel geplant werden, daß sie auf die tatbezogene Wahlsituation wirken: Mit der situationsbezogenen Kriminalprävention versucht man, die Straftat zu erschweren, das Sanktionsrisiko zu erhöhen und den Profit zu mindern.

Rationalität und Wirtschaftsstrafrecht sind miteinander verbunden, weil Wirtschaftsstraftaten normalerweise Ziel und Zweck haben. Deswegen ist es oft möglich, von der Präsomtion auszugehen, daß der Täter weiß, was er tut (Vorsatz), und den Blickwinkel so zu wenden, daß die Frage lautet: Auf welcher normativen Grundlage wird die Grenze zwischen erlaubtem und strafbarem Verhalten im Austauschverhältnis beurteilt?

3 Das Verhältnis zwischen den Allgemeinen Lehren des Strafrechts und dem Besonderen Teil

Das heuristische Verhältnis zwischen den Allgemeinen Lehren des Strafrechts und dem Besonderen Teil kann im Prinzip auf zweierlei Weise betrachtet werden. 1) Man geht davon aus, daß die Allgemeinen Lehren des Strafrechts maßgebend für den einzelnen Tatbestand sind. Das bedeutet, daß z.B der Betrugstatbestand im Lichte der Allgemeinen Lehren des Strafrechts betrachtet wird. 2) Man kann auch davon ausgehen, daß der Betrug als Tatbestand des Besonderen Teils und damit als eigenständiges gesetzgeberisches Produkt begriffen wird und dieses Verständnis nicht einem vorgeblichen Primat Allgemeiner Lehren geopfert wird. Entscheidend ist hiernach, die Merkmale des Betrugstatbestands selbständig auszulegen.

Es soll jedoch betont werden, daß der Allgemeine Teil nicht eins zu eins mit den Allgemeinen Lehren des Strafrechts gleichzusetzen ist. Die Allgemeinen Lehren des Strafrechts enthalten nämlich durch Rechtswissenschaft und Rechtsprechung entwickelte Begriffe, Theorien und Prinzipien, die nicht im Allgemeinen Teil des finnischen StGB:s geregelt werden.

Der Besondere Teil und die Allgemeinen Lehren des Strafrechts stehen sozusagen miteinander in einer heuristischen Wechselwirkung. Einerseits gibt es allgemeine Prinzipien, die für fast alle Tatbestände geeignet sind. Aber andererseits hat jeder Tatbestand typische Besonderheiten, die in die Tatbestandsauslegung mit einbezogen werden müssen. Deswegen muß man die theoretischen Zurechnungskriterien jedes Tatbestands systematisch analysieren.

4 Erfolgszurechnung und objektive Zurechnung

4.1 Struktur

Bei der Erfolgszurechnung geht es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein bestimmter Erfolg einem bestimmten Verhalten zuzurechnen ist. Die Bezeichnung "objektive" Zurechnung (gärningsculpa) signalisiert, daß es sich um die Erfolgszurechnung im Rahmen des tatbestandsmäßigen Unrechts, also nicht um die Zurechnung im Rahmen der Schuld handelt. Der Betrug ist Erfolgsdelikt, wobei der Erfolg als ein Vermögensschaden bezeichnet wird.

Bei den Erfolgsdelikten hängt die Feststellung des Zusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg von zwei Voraussetzungen ab. Es ergibt sich somit eine zweistufige Prüfung: 1) Kausalität zwischen Handlung und Erfolg und 2) objektive Zurechnung des Erfolgs, d.h. ob der konkret eingetretene Erfolg wirklich als das Werk des Täters einzustufen, ihm also zuzurechnen ist. Die moderne Dogmatik berücksichtigt neben der Kausalität auch normative Zurechnungskriterien.

Die Frage der Erfolgszurechnung wird in drei Schritten behandelt. Zuerst wird die Kausalität und danach die Täuschung analysiert. In der Folge wird die Reichweite des Tatbestandes (Irrtum) erörtert. Zum Schluß wird die Frage des Vermögensschadens analysiert.

4.2 Die Kausalität

Die erste wichtige Frage ist folgende: Wie verstehen wir Kausalität beim Betrug, und ist es möglich, daß das Kausalitätserfordernis "an sich" beim Betrug die Strafbarkeit einschränkt? Die Grundidee der objektiven Zurechnung liegt nämlich darin, daß die Strafbarkeit mit normativen Gründen eingegrenzt wird, weil der naturalistische Kausalitätsbegriff als sehr weit reichend angesehen wird. Aber beim Betrug geht es um die so genannte psychische Kausalität. Die Täuschung setzt begrifflich eine Einwirkung auf die Vorstellung des anderen voraus. Der Täter erregt einen Irrtum, wenn er ihn durch Einwirkung auf die Vorstellung des Getäuschten hervorruft. Auch eine Mitverursachung reicht dafür

aus. Nach traditioneller Meinung ist Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie ausreichend.

Aber wenn wir über die Verursachung eines Entschlusses sprechen, so brauchen wir eine andere Art von Verknüpfung zwischen Ursache und Wirkung. Die Menschen tun etwas, entweder weil sie dieses Tun selbst für richtig halten oder weil sie es für zweckmäßig halten, um ein Ziel zu erreichen, das sie für richtig halten. Jeder, der einem anderen einen Grund dafür liefert, einen bestimmten Entschluß zu fassen, wird kausal für den Entschluß, wenn der andere ihn aus diesem Grunde faßt.

4.3 Täuschung

Die ausdrückliche Täuschung besteht in der ausdrücklichen Erklärungen der Unwahrheit der Information, und die konkludente Täuschung ist dadurch gekennzeichnet, daß die Erklärung des Täters unvollständig ist und vom Adressaten anhand der Verkehrsanschauung um gewisse geschäftstypische Zusatzannahmen ergänzt werden muß. Es geht insbesondere darum, welche Schlüsse der Adressat aus dem Verhalten des Täters ziehen darf und welche begründeten Erwartungen der Adressat haben darf, um eine Information von dem Täter zu bekommen.

4.4 Teleologie und die Reichweite des Tatbestandes

Die Reichweite des Tatbestandes deutet hier darauf hin, daß auch das Schutzbedürfnis des jeweiligen Tatbestandes berücksichtigt werden muß. Das erlaubt jedem Straftatbestand typische Besonderheiten, die in die Tatbestandsauslegung mit einbezogen werden müssen. Insbesondere Fälle der Opfermitwirkung können mit Hilfe der Reichweite des Tatbestandes erörtert werden. Das bedeutet beim Betrug, daß man den Begriff "Irrtum" teleologisch auslegt.

Im Lichte der Grund- und Menschenrechte und der Kriminalisierungsprinzipien kristallisiert sich die Spannung zwischen individueller Handlungsfreiheit und dem Schutzbedarf der Rechtsgüter. In meiner Arbeit werden drei verschiedene Kriterien vorgeschlagen, um eine Opfermitwirkung beim Austauschverhältnis zu beurteilen: 1) das Prinzip des Schutzbedarfs, 2) das Verhältnismäßigkeitsprinzip und 3) konkrete Zweifelskriterien.

Der finnische Juristenverein 2004
ISBN 951-855-224-X

Oikeustapaushakemisto

Korkein oikeus

KKO 1931 II 160	142	KKO 1995:107	149
KKO 1934 II 24	192	KKO 1996:149	14
KKO 1942 II 172	162	KKO 1997:140 (ään.)	130
KKO 1949 II 258	143	KKO 1997:208 (ään.)	14, 215, 216
KKO 1950 II 122	192	KKO 1998:51	211
KKO 1950 II 202	192	KKO 1998:56 (ään.)	200
KKO 1968 II 33	143	KKO 1999:102	203
KKO 1970 II 38	143	KKO 1999:106	217
KKO 1975 II 92	143	KKO 2000:71	136
KKO 1978 II 24	222	KKO 2000:74	50, 223
KKO 1978 II 91	206	KKO 2001:58 (ään.)	107
KKO 1978 II 111	222	KKO 2001:85	50
KKO 1981 II 97	162	KKO 2001:86 (ään.)	50
KKO 1982 II 121	215	KKO 2001:87	50
KKO 1983 II 135 (ään.)	165	KKO 2002:2	203
KKO 1985 II 58	143	KKO 2002:60 (ään.)	217
KKO 1987:3	172	KKO 2002:98	203, 204
KKO 1987:56 (ään.)	161	KKO 2002:112	203
KKO 1988:109 (ään.)	204	KKO 2003:13 (ään.)	52
KKO 1990:10	215	KKO 2003:36	203
KKO 1991:153	211	KKO 2003:53	203
KKO 1995:23 (ään.)	14, 186, 192	KKO 2003:74	14
KKO 1995:24 (ään.)	14, 186, 192	KKO 2003:78	14, 204
KKO 1995:25	14, 186, 192	KKO 2003:138	14
KKO 1995:64 (ään.)	224		
KKO 1995:84	14		

Korkein oikeus (julkaisemattomat ratkaisut)

KKO 14.6.1995, Tuomio nro 2310, Dnro R 94/830	139
KKO 15.5.1997, Tuomio nro 1613, Dnro R 96/584	121
KKO 19.6.1997, Tuomio nro 2139, Dnro R 96/476	211

Helsingin hovioikeus

27.5.1997, Tuomio nro 1857, Dnro R 96/1859 (lainvoimainen)	224
21.1.1999, Tuomio nro 83, Dnro R 98/151 (lainvoimainen)	226
16.3.1999, Tuomio nro 700, Dnro R 98/1306 (lainvoimainen)	195
1.4.1999, Tuomio nro 883, Dnro R 98/1126 (KKO 19.10.1999: ei valituslupaa)	194
1.4.1999, Tuomio nro 927, Dnro R 98/704 (KKO 27.10.1999: ei valituslupaa)	192
15.6.1999, Tuomio nro 1687, Dnro R 98/458 (lainvoimainen)	166
30.6.1999, Tuomio nro 1985, Dnro R 99/533 (lainvoimainen)	57, 205, 217
2.7.1999, Tuomio nro 2055, Dnro R 99/6 (lainvoimainen)	192
26.8.1999, Tuomio nro 2350, Dnro R 98/1647 (lainvoimainen)	204
3.12.1999, Tuomio nro 3433, Dnro R 98/536 (KKO 17.4.2001: ei valituslupaa)	226

Itä-Suomen hovioikeus

4.7.1996, Tuomio nro 825, Dnro R 95/946 (lainvoimainen)	224
---	-----

Turun hovioikeus

10.9.1996, Tuomio nro 2857, Dnro R 96/400 (lainvoimainen)	221
---	-----

Vaasan hovioikeus

14.8.1996, Tuomio nro 1119, Dnro R 96/33 (lainvoimainen)	206
27.8.1996, Tuomio nro 1204, Dnro R 96/444 (KKO: ei valituslupaa)	150
16.9.1996, Tuomio nro 1324, Dnro R 95/1033 (lainvoimainen)	153
2.10.1996, Tuomio nro 1450, Dnro R 96/477 (lainvoimainen)	153
21.10.1996, Tuomio nro 1561, Dnro R 96/70 (lainvoimainen)	161
5.12.1996, Tuomio nro 1831, Dnro R 96/699 (KKO 16.7.1997: ei valituslupaa)	150
24.2.1997, Tuomio nro 292, Dnro R 96/464 (KKO 25.8.1997: ei valituslupaa)	193
10.1.1997, Tuomio nro 28, Dnro R 96/142 (lainvoimainen)	152, 164
5.9.1997, Tuomio nro 1251, Dnro R 96/629 (lainvoimainen)	192
10.11.1997, Tuomio nro 1660, Dnro R 96/628 (KKO: ei valituslupaa)	136
10.3.1998, Tuomio nro 277, Dnro R 97/503 (lainvoimainen)	150
10.6.1998, Tuomio nro 666, Dnro R 97/446 (KKO: ei valituslupaa)	194
30.4.1999, Dom nr 430, Dnr R 98/43 (lainvoimainen)	193
6.5.1999, Tuomio nro 458, Dnro R 98/693 (lainvoimainen)	194
30.6.1999, Tuomio nro 726, Dnro R 99/299 (lainvoimainen)	197, 206
23.10.2002, Tuomio nro 1273, Dnro R 02/750 (lainvoimainen)	218

Ruotsi (HD)

NJA I 1960, s. 529–532	152
NJA I 1983, s. 441–479	152

Saksan liittotasavallan korkein oikeus (BGH)

Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen. StGB § 222. 4. Strafsenat. Urt. vom 25. September 1957 g. G. 4 StR 354/57 (BGHSt 11, s. 1–7)	170
Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen. StGB § 263. 5. Strafsenat. Urt. vom 24. Februar 1959 g. B. 5 StR 618/58 (BGHSt 13, s. 13–15)	122, 123
Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen. StGB § 263. 4. Strafsenat. Urt. vom 16. August 1961 g. L. 4 StR 166/51 (BGHSt 16, s. 321–330)	212, 212
Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen. StGB § 25 Abs. 1, §§ 211, 212. 1. Strafsenat. Urt. vom 5. Juli 1983 g. G. 1 StR 168/83 (BGHSt 32, s. 38–43)	180
Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen. StGB § 263. 3. Strafsenat. Urt. vom 22. Oktober 1986 g. D. 3 StR 226/86 (BGHSt 34, s. 199–204)	180, 182
Entscheidungen – Strafrecht. StGB § 263. BGH, Beschl. vom 22. März 1988 – 1 StR 106/88 (BGH StV 1988, s. 386)	164
Entscheidungen – Strafrecht. StGB §§ 263, 22. BGH, Beschl. vom 25. Februar 1993 – 1 StR 39/93 (BGH NStZ 1993, s. 440–441)	165
Entscheidungen – 6. StGB § 263 Abs.1. BGH, Beschl. vom 25. Februar 1993 – 1 StR 39/93 (BGH wistra 1993, s. 224)	165
Entscheidungen – Strafrecht. StGB §§ 263, 23. BGH, Beschl. vom 27. Februar 1979 – 5 StR 805/78 (BGH NStZ 1997, s. 186–187)	154
Entscheidungen – 2. StGB § 263. BGH, Beschl. vom 17. Februar 1998 – 1 StR 5/98 (BGH wistra 1998, s. 179)	165
Entscheidungen – Strafrecht: BGH. StGB §§ 266 I, 263. BGH, Urt. v. 14.7.1999 – 3 StR 188/99 (BGH NStZ 1999, s. 558–559)	123
Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen. StGB § 263 Abs. 1. 4. Strafsenat. Urt. vom 26. April 2001 g. W. 4 StR 439/00 (BGHSt 47, s. 1–8)	154, 191

Asiahakemisto

Arvonlisävero 216–219

Asianlaita 178–181

Edellä käynyt toiminta 155–156, 161–166

Epävarsinainen laiminlyöntirikos 155–156, 159–160, 230

Erehdyksen hyväksikäyttäminen 107, 155–156, 158–166, 230

Erehdys 107, 166–168, 175–176, 178–184, 187, 195–196, 225, 230

Erehdyttäminen 82, 107, 119, 138–139, 148–154, 204, 229

– aktiivinen 138, 204

– konkludenttinen 138, 150–154

Hyöty–haitta-vertailu 21–22, 91

Informaatio 7, 54, 82, 119, 124, 130, 136–138, 142, 158, 160, 162–163, 165, 189, 196, 204

– virheellinen, puutteellinen ja harhaanjohtava 7, 54, 130, 136–138, 142, 189, 196, 204

Informaatiokustannukset 24, 36–37, 47, 63, 188–189

Inus-malli 133–134

Järkevä epäily 54, 191

Kausaliteetti, ks. syy-yhteys

Keinotekoiset järjestelyt 5, 50–52, 57

Kelvoton yritys 116, 206–207

Kielletty riski 110–113

Kielletty riskinoton relevanssi 113, 166–168

Kiinnijäämisriski 41, 44–47

Kirjanpitorikos 41, 50–52, 56–58

Konformiteettiperiaate 65–66

Konkreettinen epäily 184–186, 189, 195–196, 230–231

Kriminaalipolitiikka 3–4, 19–21, 30, 71–74, 176–177

Kriminalisointiperiaatteet 20, 72, 91, 190

Kunnianvastainen ja arvoton menettely 143–144

Kustannusten oikeudenmukainen jakaminen 19, 29–34

Käytännöt

– taloudelliset ja sosiaaliset 6–7, 41–44, 130–131, 148–150

Käännetty todistustaakka 50, 52–54

Laiminlyöntivastuu 155–160

Luottamus 25–28, 31, 42–44, 55, 164–165

Maksuhalu 150–152

Maksukyky 150–153

Menettämisseuraamus 216–219

Myötävaikutus, ks. uhrin oma myötävaikutus

Normin suojelutavoiteoppi 168–170

Objektiivinen syyksilukemisoppi 11, 111

Oikeus totuuteen 83–84

Oikeushyvä 10, 19, 21, 72, 80–84, 94, 98

Oikeustaloustiede 43, 63–65

Omaisuuksien suoja 7, 21–22, 82–84, 208

Painoarvomalli 96

Perusoikeudet 80–84

Petollinen viettely 7, 141–142

Petos

– luottopetos 25, 39–40, 136, 150, 161, 192–193

– sopimuspetos 163, 185, 194, 213–214

– suorituspetos 214–215

– tilauspetos 25, 39–40, 56, 150–152, 163–165

Praktinen syllogismi 128

Psyykinen vaikuttaminen 107, 119–120, 137–138, 229

Pätemättömyys 141, 144–148, 215

Rationaalinen valinta 35–37

Rationaalisuusolettama 35–37, 63–66, 120

Rikoksen rakenne 11, 72–73, 90, 105–108

Rikoshyöty 41, 47–50

– jäljittäminen 48–50

– menettäminen 47–50

Riskinkorotusteoria 170–175

Rikostaloustiede 31, 35–37

Sallittu riski 113–115

Seurauksen ennakoitavuus 124

Sopimusetu 141, 144–146, 215–216, 219

– negatiivinen 145–146, 215–216, 219

– positiivinen 141, 144–145, 215–216, 219

Sopimuksentekotuottamus 146–148

Suhteellisuusperiaate 20, 190, 195–196, 230

Suojelutarpeen periaate 186–188, 190, 195, 230

Syyllisyysperiaate 20, 65–66, 90

Syy-yhteys 107, 120–138

– adekvanssiteoria 123–125

– ekvivalenssiteoria 120–123

– myötävaikuttava 122–123

– säännönmukaisten edellytysten teoria 125–129

Tahallisuus 11, 54, 59–61, 93–94, 107, 116, 151–152, 183, 201, 219–226

Takaisinsaanti 198–199

– vahinkoedellytys 199

Taloudellinen vahinko 107, 196–198, 207–213

– arvottaminen 210–213

– tappion välitön vaara 197, 207

Talousrikokset

– määritelmä 4–5, 97–98

– vahingot 22–28

Tarjous 153–154, 191

Tekniset normit 112, 148–150

– vakiintuneet tavat 148–149

Tekoteoriat 156–158

– filosofinen 156–157

– sosiaalinen 157–158

Teleologia 69, 75–81, 195, 230

Teon huolimattomuus 9–11, 109–113, 115–117, 229

– ongelmat 115–117

– rakenne 10, 110

Tilannetorjunta 5, 30–31, 37–38

Todistusteema 11, 54, 129, 223–224

Toimintasyys 131–133, 135, 137–138

Tosiasiaväite 178–180

Tunnusmerkistön mukaisuus 11, 54, 106–108, 223–224

– objektiivinen 54, 107–108

– subjektiivinen 11, 107–108, 223–224

Tuomitsemiskynnys 52–54

Tyypittapausajattelu 4, 79–80

Törkeä huolimattomuus 59–61

Uhrin oma myötävaikutus 21, 124–125, 130, 154, 168–170, 175–176, 195–196, 230–231

Ultima ratio -periaate 91, 184–187

Vaara 188, 202–203

Vahingon prosessikäsitys 198–199, 216

Vahinkolisäoppi 211–213

Vaihtoehtoinen kausaalisuus 174–175

Varallisuusteoriat 208–210, 213

– funktionaalinen 210, 213

– henkilöllinen 209

– juridinen 208–209

– normatiivis-taloudellinen 209–211

– taloudellinen 209

Velallisen epärehellisyys 40–41, 56–61, 82–83, 152, 199–202, 221

– vahinkoedellytys 199–201

Yleistävyys 21, 45, 48

– pelotevaikutus 21, 48

Yleiset opit 85, 87–102

– eriytymiskehitys 91–95

– peruselementit 87–91

– talousrikosoikeus 96–98

Yritys 116, 203–207

– satunnaiset syyt 116, 203–205, 214

Petoksia tulee poliisin tietoon vuosittain runsaat 10 000 kappaletta. Ne aiheuttavat mittavia taloudellisia vahinkoja niin yksityishenkilöille kuin yrityksille. Lisäksi petosrikokset nakertavat taloudellisen vaihdannan ja ihmisten välisen vuorovaikutuksen edellyttämää luottamusta.

Talousrikosoikeudellisessa väitöskirjassa tutkitaan petosta liikesuhteessa. Tavoitteena on vastata siihen, millaiset normatiiviset kriteerit määrittävät sallitun ja kielletyn välistä rajaa yritysten välisessä liiketoiminnassa. Lähestymistapaa voidaan luonnehtia kriminaalipoliittisesti latautuneeksi – tai orientoituneeksi – rikoslainopiksi. Tutkimuksessa selvitetään, miten kriminaalipoliittisia argumentteja voidaan käyttää rikosoikeudellisessa systeeminmuodostuksessa ja oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa tulkittaessa tiettyä rikossäännöstä. Kriminaalipoliittinen argumentaatio edellyttää kuitenkin sitä, että ensin selvitetään, miksi petosta voidaan pitää talousrikoksena ja kriminaalipoliittisena ongelmana. Tämän lisäksi on arvioitava, miten yritykset voivat ennaltaehkäistä petoksia.

Tutkimuksessa päädytään siihen, että ihmiset voivat odottaa rikosoikeusjärjestelmän tarjoamaa suojaa vasta siinä tilanteessa, kun he ovat noudattaneet tiettyä huolellisuutta ja tarkkaavaisuutta taloudellisten asioiden hoidossa. Potentiaalisilla uhreilla on oma, normatiivinen vastuunsa informaation hankinnassa ja prosessoinnissa. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että lainkäyttäjän on arvioitava, millaista informaatiota tekijä on välittänyt uhrin päätöksentekoa varten, millaisia perusteltuja odotuksia uhrilla on ollut ja voidaanko uhrin katsoa normatiivisesti erehtyneen. Tällöin arvioinnissa voidaan hyödyntää seuraavia tulkintaperusteita: 1) suojelutarpeen periaate, 2) suhteellisuusperiaate ja 3) konkreettisen epäilyn -kriteeri.

Teoksen kohderyhmänä ovat sekä rikosoikeuden kanssa työskentelevät käytännön juristit, kuten tuomarit, syyttäjät, asianajajat ja poliisit että rikosoikeustieteilijät. Lisäksi teoksen lukijakunnan muodostavat henkilöt, jotka vastaavat liikeyritysten yritysturvallisuudesta ja joutuvat miettimään, miten petoksia voidaan torjua.

Jussi Tapani on työskennellyt tutkijana Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa. Vuodesta 2003 hän on toiminut rikos- ja prosessioikeuden erikoissuunnittelijana ja yliassistenttina Joensuun yliopiston oikeustieteiden laitoksella.

