



Heli Korkka

LIIKETOIMINTARIKOKSEN TUOTTAMAN HYÖDYN MITTAAMINEN

LIIKETOIMINTARIKOKSEN TUOTTAMAN HYÖDYN MITTAAMINEN



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 325

Heli Korkka

Liiketoimintarikoksen tuottaman hyödyn mittaaminen

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi yliopiston Pienessä juhlasalissa perjantaina 29.5.2015 kello 12.

SAMMANFATTNING PÅ SVENSKA
WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. 09 6120 300

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN: 978-951-855-453-3

© 2015 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Heli Korkka

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-347-5

Vammalan Kirjapaino Oy, Sastamala 2015

Esipuhe

Väitöskirjan kirjoittaminen on elämys. Tutkimustyö avaa uuden maailman sekä juridisesti että sosiaalisesti. Hyvänä päivänä asiat viimein muodostavat loogisen kokonaisuuden, joka (ainakin hetkellisesti) vaikuttaa täydelliseltä. Tätä tunnetta on vaikea verrata johonkin toiseen. Elämyksellisiä ovat ne keskustelut, joissa uusi maailma näyttää parhaat puolensa. Lämmin kiitos kaikille teille, joiden kanssa olen näitä keskusteluja saanut käydä.

Ohjaajani professori emeritus Raimo Lahti on aina uskonut tutkimukseeni ja pitänyt huolta siitä, ettei minulta ole puuttunut mitään tutkimustyössä tarvittavaa. Hänen ansiostaan olen voinut keskittyä olennaiseen ilman häiriötekijöitä. Professori Jussi Tapani on ystävällisesti lupautunut toimimaan tutkimukseni esitarkastajana ja vastaväittäjänä. Odotan malttamattomana väitöstilaisuudessa käytävää keskustelua, en vähiten Tapanin rikosoikeusteoreettisen erityisosaamisen vuoksi. Tapanin sivistynyt keskusteluote ja lämmin persoona tulevat teemmään tilaisuudesta erityislaatuisen. Professori Dan Frände on toiminut toisena esitarkastajanani. Tämän lisäksi hän on antanut korvaamatonta tukeaan, kun usko omaan tutkimukseen on horjunut. Ett hjärtligt tack.

Professori Märten Knuts sai minut kiinnostumaan juridiikan tutkimisesta jo ennen kuin päätös väitöskirjan tekemisestä syntyi. Olen oppinut häneltä rakenteellista juridista ajattelua ja kirjoittamista tavalla, jota en keneltäkään muulta olisi voinut oppia. Hänen väitöskäsikirjoitukseeni antamansa kommentit ovat tarkkanäköisyydessään lähes hämmentäviä. Kiitos tästä ja myös siitä, että osasit lopettaa kommentoinnin oikeaan aikaan.

Kiitokset kuuluvat myös professori Elina Pirjatanniemelle sekä OTT, esittelijäneuvos Kaarlo Hakamiehelle, jotka ovat asiantuntevilla kommentaillaan auttaneet eteenpäin hankalista paikoista.

Tuomas Hupli, Kati Nieminen, Karri Toltila, Dan Helenius, Sakari Melander, Merita Kettunen, Kristiina Henttu ja Teija Stanikić, kiitos, että olen saanut nauttia seuraustanne Porthaniassa. Teitte tutkimuksen tekemisestä hauskaa.

Tidsperioden vid Uppsala universitet var kanske den viktigaste och mest produktiva under hela forskningsprocessen. Professor Magnus Ulväng har varmt tagit emot mig till det uppsalienska forskningsgemenskapet. Professor emeritus Nils Jareborg, professor Håkan Andersson och professor Petter Asp har bl.a. deltagit i mitt högre seminarium och gett sina värdefulla kommentarer. Universitetslektor, docent Sandra Friberg är en av de första forskare i Norden som analyserat skadeståndsrättens och straffrättens kontaktpunkter vilka också är essentiella i förverkanderättslig forskning. Jag är mycket tacksam för din hjälp. Erik

Svensson, Gustaf Almkvist, Karolina Stenlund och Jon Stenlund Lindgren, vilka fina människor ni är! Jag vill inte ens säga något om er ojämförliga juridiska kunskap – det är självklart. Jag vill först och främst tacka alla för att jag fått vara del av den magiska akademiska atmosfären på Juridicum (särskilt mellan hägg och syren!).

Tutkimustyöni ovat taloudellisesti mahdollistaneet kansleri Antti Tulenheimon rahasto, Makarna M. och O. Hj. Granfelts stipendiefond ja Suomalainen Lakimiesyhdistys. Asianajotoimisto Krogerus Oy on luonut puitteet väitöskäsitkirjoituksen loppuunsaattamiseen. Suuri kiitos kaikille krogeruslaisille. Erityinen kiitos kuuluu OTM, TM Jukka Haatajalle, OTM Pia Laaksoelle ja OTM Johanna Aholalle, jotka ovat lukeneet käsikirjoituksen läpi ja muutoinkin helpottaneet työn viimeistelyä.

Olen saanut ystäviltäni pyyteettömästi apua niin vero-, kirjanpito- kuin rahoitusoikeudellisissa (enimmäkseen tutkimukseen liittyvissä) ongelmissani. Kiitollisin olen kuitenkin kaikista niistä hetkistä, kun tutkimuksen on voinut unohtaa ja nauttia oikeista asioista. En voi kiittää Teitä tarpeeksi.

Äiti ja Isä. Kiitos siitä, että olen aina saanut pyrkiä rauhassa oikeaksi kokeamaani suuntaan tietäen, että otatte vastaan, jos kompastun.

Mårten, kiitos.

Kruununhaassa 22. helmikuuta 2015

Heli Korkka

Sisällys

ESIPUHE	V
LÄHTEET	XIII
LYHENTEET	XXV
I TUTKIMUSONGELMAN JA -MILJÖÖN ESITTELY	1
1 JOHDANTO	3
1.1 Prologi – modernin lainopin ideaali	3
1.2 Tutkimuskysymys	6
1.3 Tutkimuksen tarpeellisuus	8
1.4 Tutkimuksen metodologiset valinnat	11
1.4.1 Tutkimuksen toteuttamistapa ja rakenne	11
1.4.2 Tutkimuksen rajausta	12
1.4.3 Lähteaineisto	13
2 SÄÄNTELYLLINEN JA TULKINNALLINEN VIITEKEHYS	17
2.1 Johdanto	17
2.2 Rikoshyödyn menettämisen sääntely	18
2.2.1 Rikoshyödyn menettämisen sääntely RL 10 luvussa	18
2.2.2 Rikoshyödyn menettämistä koskeva EU-tasoinen sääntely	24
2.3 Rikoshyödyn menettämisen oikeutus ja tulkinta-argumentit	30
2.3.1 Johdanto	30
2.3.2 RL 10:2:n tulkinnan positiivinen ulottuvuus: rikos ei saa kannattaa	32
2.3.2.1 Rikoshyödyn menettämistä perustelevat preventioargumentit	32
2.3.2.2 Rikoshyödyn menettämistä perustelevat moraaliargumentit	36
2.3.3 RL 10:2:n tulkinnan negatiivinen ulottuvuus: rikoshyödyn menettämistä ei saa käyttää rangaistuksena ..	38
2.3.4 RL 10:2:n tulkinta-argumenttien alustava periaatemuotoilu	39
2.4 Menettämisseuraamuksen suhde rangaistukseen	40
2.4.1 Johdanto	40

2.4.2	Rangaistuksen ja menettämisseuraamuksen perustunnusmerkkien alustava vertailu	42
2.4.3	Syyllisyys ja moitittavuus teon rangaistavuudessa	44
2.4.4	Syyllisyys ja moitittavuus menettämisseuraamuksessa	48
2.4.4.1	Johdanto	48
2.4.4.2	Syyllisyys toisintoimintamahdollisuutena ja mittaamissyyllisyys	48
2.4.4.3	Syyllisyys vastuuperusteena – tahallisuus ja tuottamus	50
2.4.5	Menettämisseuraamuksen ja rangaistuksen erot perustelevat menettämisseuraamuksen objektiivista luonnetta.....	56
2.5	Rikoshyödyn menettämisen luonne rikoksen seuraamuksena ja sen laintulkinnallinen merkitys	58
3	TULKINTAMETODI JA TULKINNASSA HYVÄKSI-KÄYTETTÄVÄT PERIAATTEET	61
3.1	Johdanto	61
3.2	Rikosoikeudellisen laintulkinnan rajat ja tulkinta-argumentit	61
3.2.1	Johdanto	61
3.2.2	Suojatarkoitus tulkintaa kontrolloivana kriteerinä	65
3.2.3	Ennakoitavuus tulkintaa kontrolloivana kriteerinä.....	68
3.3	Tulkintametodin muotoilu ja konkretisointi	70
3.4	RL 10:2:n tulkintaperiaatteiden muodostaminen ja niiden merkitys	73
3.4.1	Johdanto	73
3.4.2	Rikastumis- ja rankaisuperiaatteiden oikeutus eli voimassaolon edellytykset	73
3.4.3	Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden tulkintavaikutus	77
II	RIKOSHYÖDYN MITTAAMISEN TEOREETTINEN MALLI	81
4	JOHDANTO TEOREETTISEEN OSAAN	83
5	RIKOKSEN JA HYÖDYN VÄLINEN SYY-YHTEYS	85
5.1	Johdanto	85
5.2	Hyödyn suoruus ja välittömyys	86
5.3	Syy-yhteysarvion kaksi tasoa	93
5.4	Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellisen kausaliteettidoktriinin hyödyntäminen menettämisseuraamuksen yhteydessä	98
5.5	Faktinen kausaliteetti	102
5.5.1	Johdanto	102

5.5.2	Sine qua non	104
5.5.3	INUS ja NESS	108
5.5.4	NESS- ja INUS-testien erojen analyysin yhteenveto ja menettämisseuraamuskausaliteetin tarpeisiin sopivan mallin valinta	114
5.5.5	NESS-testin soveltaminen menettämisseuraamus- kausaliteettiin	116
5.5.5.1	Havainnollistaminen	116
5.5.5.2	NESS-testin edellyttämä kontrafaktuaalinen tarkastelu	118
5.5.5.3	Faktisen kausaliteetin olemassaolon epäselvyys ja rikoksen myötävaikuttaminen hyödyn syntymiseen	123
5.5.6	Yhteenveto	126
5.6	Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi	127
5.6.1	Johdanto	127
5.6.2	Faktista kausaliteettia rajaavat kriteerit tunnusmerkistö- kausaliteetissa	129
5.6.2.1	Johdanto	129
5.6.2.2	Rajoituskriteereiden pääasiallinen sisältö	129
5.6.2.3	Ennalta-arvattavuuden ja teon huolimattomuuden vertailu	132
5.6.3	Faktista kausaliteettia rajaavat kriteerit vahingonkorvaus- kausaliteetissa	135
5.6.3.1	Johdanto	135
5.6.3.2	Vahingon ennalta-arvattavuus	135
5.6.3.3	Suojatarkoituksoppi vahingonkorvausoikeudessa ..	137
5.6.4	Tunnusmerkistö- ja vahingonkorvauskausaliteettia rajoittavien kriteereiden suhteuttaminen menettämis- seuraamuskausaliteettiin	139
5.6.4.1	Ennalta-arvattavuus	139
5.6.4.2	Suojatarkoituksoppi	140
5.6.4.3	Teon huolimattomuus	142
5.6.5	Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi menettämis- seuraamuskausaliteetissa	143
5.6.5.1	Johdanto	143
5.6.5.2	Hyödyn relevanssiarvion sisältö ja sen rinnastus teon huolimattomuuteen	143
5.6.5.3	Teon kontrollin merkitys hyödyn juridisessa relevanssiarviossa	146
5.7	Menettämisseuraamuskausaliteetti tiivistetysti	149

6	RIKOSHYÖDYSTÄ TEHTÄVÄT KULUVÄHENNYKSET	151
6.1	Johdanto	151
6.2	Netto- ja bruttohyötyperiaatteiden soveltamista koskeva doktriini	153
6.2.1	Lain sanamuoto ja esityöt.....	153
6.2.2	Korkeimman oikeuden käytäntö	154
6.2.3	Oikeuskirjallisuus.....	160
6.3	Argumenttien analyysi ja systematisointi	163
6.3.1	Johdanto	163
6.3.2	Rikoksen tekemisestä aiheutuneiden kulujen vähennyskelvottomuus	164
6.3.3	Nettohyötyperiaatteen soveltamisala – rikoksen liittyvät lailliset kulut	166
6.3.4	Rikoksen valmistelutoimista johtuvat kulut	171
6.3.5	Verojen vähennyskelpoisuus	173
6.4	Yhteenveto ja tulkintasuositus	176
6.4.1	Netto- ja bruttohyötyperiaatetta sovelletaan rinnakkain.....	176
6.4.2	Kulujen vähennystilanteiden kategorisointi	177
7	RIKOSHYÖDYN ARVIOINTI	179
7.1	Johdanto	179
7.2	Hyödyn arvioinnin edellytykset – arviointikynnyksen täyttyminen	180
7.2.1	Johdanto	180
7.2.2	Arviointia edellyttävät tilanteet.....	181
7.2.3	Arviointikynnyksen täyttymisen edellytyksiin vetoaminen	186
7.3	Arvioinnin sisällölliset kriteerit	190
7.4	Yhteenveto	196
8	RIKOSHYÖDYN KOHTUULLISTAMINEN	197
8.1	Johdanto	197
8.2	Kohtuullistamisharkinnan luonne RL 10:2:n tavoitteiden ja kohtuullistamisperusteiden suhteuttamisena	198
8.3	Kohtuullistamisharkinnan konkretisointi	204
8.3.1	Kohtuullistamisperusteet	204
8.3.2	Kohtuullistamisperusteiden suhteuttaminen RL 10:2:n tavoitteisiin	207
8.3.2.1	Johdanto	207
8.3.2.2	Rikoksen haitallisuuteen ja tekijän syyllisyyteen liittyvä kohtuullistamisperuste	208

8.3.2.3 Vastaaajan olosuhteet kohtuullistamisperusteena ...	211
8.4 Yhteenveto	217
III KONTEKSTUALISOINTI	219
9 JOHDANTO KONTEKSTUALISOIVAAN OSAAN	221
10 SISÄPIIRINTIEDON VÄÄRINKÄYTTÖ	223
10.1 Johdanto	223
10.2 Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tuottaman hyödyn luonne	224
10.2.1 Sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistö	224
10.2.2 Sisäpiirintiedon määritelmä ja hyödyn muodostuminen arvopaperimarkkinoilla	226
10.2.3 Sisäpiirintiedon määritelmä RL 10:2:n kontekstissa	230
10.2.4 Siviilioikeudellisen doktriinin hyödynnettävyys.....	234
10.2.4.1 Vahingon ja hyödyn syntymisen yhtymä- kohdat arvopaperimarkkinoilla	234
10.2.4.2 Yhdysvaltalaisen siviilioikeudellisen menettämisseuraamuksen (disgorgement) ja RL 10:2:n yhtymäkohdat	239
10.3 Sisäpiirintiedon väärinkäytön tuottaman hyödyn määrittäminen primäärikriteerien avulla	241
10.3.1 Johdanto	241
10.3.2 Sisäpiirintiedon käyttökielto	243
10.3.2.1 Faktisen kausaaliyhteyden toteaminen	243
10.3.2.2 Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssiarvio	245
10.3.2.3 Kuluvähennykset	255
10.3.3 Sisäpiirintiedon neuvontakielto.....	258
10.3.3.1 Faktisen kausaaliyhteyden toteaminen	258
10.3.3.2 Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssiarvio	261
10.3.3.3 Kuluvähennykset	264
10.4 Hyödyn konkreettinen laskeminen teoreettisen kriteeristön puitteissa	265
10.4.1 Johdanto	265
10.4.2 Rikoshiödyn määrittäminen rahoitusvälineen kurseja vertaamalla	267
10.4.3 Tapahtumatutkimuksen hyödyntäminen rikoshiödyn määrittämiseen	274

11 YMPÄRISTÖRIKOKSET	279
11.1 Johdanto	279
11.2 Ympäristörikosten tuottaman hyödyn sääntelyperusta ja luonne	281
11.2.1 Ympäristön turmelemisen ja ympäristörikkomuksen sääntely.....	281
11.2.2 Hyödyn syntyminen liiketoiminnan tuottona tai säästönä	284
11.3 Ympäristörikoksen tuottaman hyödyn määrittäminen primäärikriteerien avulla	286
11.3.1 Johdanto	286
11.3.2 Ympäristön turmeleminen	287
11.3.2.1 Faktisen kausaaliyhteyden toteaminen	287
11.3.2.2 Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssiarvio	295
11.3.2.3 Kuluvähennykset	300
11.3.3 Ympäristöluvan hakematta jättäminen	305
11.3.3.1 Faktisen kausaaliyhteyden toteaminen	305
11.3.3.2 Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssiarvio	308
11.4 Rikoshyödyn laskeminen teoreettisen kriteeristön puitteissa	311
11.4.1 Johdanto	311
11.4.2 Ympäristöluvan ylittäminen.....	312
11.4.3 Investointien laiminlyönti	314
12 JOHTOPÄÄTÖKSET	317
TIIVISTELMÄ	321
SAMMANDRAG	323
ABSTRACT	325
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	327
ASIAHAKEMISTO	331

Lähteet

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis*: Mitä Lainoppi on? Helsinki 1978.
- Aarnio, Aulis*: Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki 1982.
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. Helsinki 1989.
- Aarnio, Aulis*: Reason and Authority. Cambridge 1997.
- Ailio, Erkki*: Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1964.
- Alkio, Paavo*: Rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn tuomitsemisesta menetetyksi. Defensor Legis (1945) 179–200.
- Alkio, Paavo*: Tuomarin tehtävistä käräjillä. Vaasa 1948.
- Alkio, Paavo*: Rikoksen tuottaman hyödyn konfiskoinnista. Lakimies (1950) 61–76.
- Almkvist, Gustaf*: Förverkande av egendom. Uppsala 2014.
- Alvesalo, Anne*: Käsitteellä on väliä – puheenvuoro talousrikoskontrollin kohdentamisesta. Edilex lakikirjasto. 2009.
- Andenæs, Johannes – Matningsdal, Magnus – Rieber-Mohn, Georg Fredrik*: Alminnelig straffere. Oslo 2004.
- Andersson, Håkan*: Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser. Uppsala 1993.
- Andersson, Håkan*: Gränsproblem i skadeståndsrätten. Uppsala 2013.
- Andersson, Lena*: Ympäristörikossäännösten yhteys aineelliseen erityislainsäädäntöön. Oikeustiede–Jurisprudentia XXV (1992) 9–62.
- Annola, Vesa*: Informaatio, sisäpiiri, markkinat. Turku 2005.
- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lahti, Raimo*: Rikollisuus ongelmana: kriminaalipolitiikan perusteet. Helsinki 1974.
- Ashworth, Andrew*: Sentencing & Criminal Justice. Third edition. London, Dublin, Edinburgh 2000.
- Ashworth, Andrew – von Hirsch, Andrew*: Proportionate Sentencing. Oxford 2005.
- Asp, Petter*: Plaidoyer för en objektiviserad gärningsculpa. Del I – Utgångspunkter och argumentation i ett svenskt perspektiv. Strafrecht aus nordischer Perspektive. Festschrift für Karin Cornils. Aachen 2003.
- Asp, Petter*: Från tanke till gärning. Del 1. Legitimationsfrågor rörande förfälsdelikt. Uppsala 2005.
- Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils*: Kriminalrättens grunder. Uppsala 2010.
- Bratholm, Anders*: Strafferett og samfunn. Alminnelig del. Oslo 1980.
- Buckberg, Elaine – Dunbar, Frederick C.*: Disgorgement. Punitive Demand and Remedial Offers. The Business Lawyer (2008) 347–381.
- Boucht, Johan*: Utvidgat förverkande enligt norska straffeloven § 34a – ökad funktionalitet eller obefogat avsteg från hävdvunna rättssäkerhetskrav. Tidsskrift for Strafferett (2012) 382–423.
- Burch, Elizabeth C.*: Reassessing Damages in Securities Fraud Class Actions. Maryland Law Review (2006–2007) 348–397.

- Calabresi, Guido*: Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr. *Chicago Law Review* (1975) 69–108.
- Carlsson, Mia*: Arbetsskada. Samspelet mellan skadestånd och andra ersättningsordningar. Stockholm 2008.
- Chattin, Danielle DeMasi*: The More You Gain, the More You Lose. Sentencing Insider Trading Under the U.S. Sentencing Guidelines. *Fordham Law Review* (2011) 165–216.
- Coase, Ronald H.*: On the Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics* (1960) 1–44.
- Coffee, John C.*: Causation by Presumption? Why the Supreme Court Should Reject Phantom Losses and Reverse Broudo. *Business Lawyer* (2005) 533–548.
- Coffee, John C. – Seligman, Joel – Sale, Hillary A.*: Securities regulation: cases and materials. Volume 1. New York 2007.
- Craig, Paul – de Búrca, Gráinne*: EU Law – Text, Cases and Materials. Oxford 2008.
- Dobbs, Dan D.*: The Law of Torts. St. Paul, Minnesota 2000.
- Duff, R. A.*: Punishment, Communication and Community. Oxford 2001.
- Dunbar, Fredrick C. – Sen, Arun*: Counterfactual Keys to Causation and Damages in Shareholder Class-Action Lawsuits. *Wisconsin Law Review* (2009) 199–242.
- Dworkin, Ronald*: Taking Rights Seriously. Cambridge, Massachusetts 1978.
- Dworkin, Ronald*: Law's Empire. London 1986.
- Ekelöf, Per-Olof – Boman, Robert*: Rättegång. Fjärde häftet. Stockholm 1992.
- Ekelöf, Per-Olof*: Rättegång. Häftet 1. Stockholm 2002.
- Ellilä, Tauno*: Ulosotto-oikeuden yleiset opit. Porvoo 1962.
- Erkkilä, Mikko – Marttinen, Kari*: Ympäristörikos oikeudelliset väärinkäytökset. Defensor Legis (2008) 606–612.
- Fama, Eugene*: Efficient Capital Markets. A Review of Theory and Empirical Work. *The Journal of Finance* (1970) 383–417.
- Fama, Eugene – Fisher, Lawrence – Jensen, Michael – Roll, Richard*: The Adjustment of Stock Prices to New Information. *International Economic Review* (1969) 1–21.
- Ferrarini, Guido*: European Market Abuse Directive. *Common Market Law Review* (2004) 711–742.
- Ferrell, Allen – Saha, Atanu*: The Loss of Causation Requirement for Rule 10b-5 Causes of Action. The Implications of *Dura Pharmaceuticals, Inc. v. Broudo*. *The Business Lawyer* (2007) 163–186.
- Fischel, Daniel R.*: Use of Modern Finance Theory in Securities Fraud Cases Involving Actively Traded Securities. *The Business Lawyer* (1982) 1–20.
- Fitger, Peter – Sörbom, Monika – Eriksson, Tobias – Hall, Per – Palmkvist, Ragnar – Renfors, Cecilia*: Rättegångsbalken. 2014. Saatavana sähköisesti Zeteo-tietokannassa.
- Fletcher, Maria*: Extending indirect effect to the third pillar: the significance of *Pupino*. *European Law Review* (2005) 862–877.
- Fox, Merritt*: Understanding *Dura*. *The Business Lawyer* (2004) 1547–1576.
- Fox, Merritt*: Demystifying Causation in Fraud-on-the-Market Actions. *The Business Lawyer* (2005) 507–532.
- Friberg, Sandra*: Kränkningärättning. Uppsala 2010.
- Frände, Dan*: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Helsingfors 1989.
- Frände, Dan*: Gärningsculpa och ”objektive Zurechnung”. Några jämförelser. Teoksessa Asp, Petter – Herlitz, Carl Erik – Holmqvist, Lena (red.): *Flores juris et legum*. Festskrift till Nils Jareborg. Uppsala 2002.
- Frände, Dan*: Allmän straffrätt. Helsingfors 2004.

- Frände, Dan:* Teleologisk tolkning och HD:s straffrättspraxis. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (2008) 544–552.
- Frände, Dan:* Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2012.
- Frände, Dan:* Om tolkningsläran i två straffrättsliga doktorsavhandlingar. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (2013) 136–142.
- Fumerton, Robert A.:* Market Overreaction and Loss Causation. *Business Lawyer* (2006) 89–101.
- Granfelt, Otto Hjalmar:* Lärobok i straffprocessrätt I. Helsingfors 1925.
- Haapanen, Olli:* Arvopaperimarkkinarikokset ja rikoshyödyn menettäminen. Teoksessa Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia talousrikosoikeudesta. Helsinki 2007.
- Hakamies, Kaarlo:* Maksukyvytön vai ei? *Legaliteettiperiaate ja KKO* 2004:46. *Oikeustiede–Jurisprudentia* (2005) 155–232.
- Hakamies, Kaarlo:* Taloudellisen hyödyn menettämisestä arvopaperimarkkinarikoksissa. *Oikeustiede–Jurisprudentia* (2008) 5–115.
- Hakamies, Kaarlo:* Maksukyvyttömyys ja taloudellinen hyöty rikosoikeudessa. Helsinki 2012.
- Halila, Jouko:* Todistustaakasta vahingonkorvausoikeudellisessa asiassa. *Lakimies* (1961) 291–303.
- Hart, H.L.A.:* Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law. Second edition. New York 2009.
- Hart, H.L.A – Honoré, Tony:* Causation in the law. Oxford 1959.
- Hart, H.L.A – Honoré, Tony:* Causation in the Law. Second Edition. Oxford 1985.
- Hellner, Jan – Radetzki, Marcus:* Skadeståndsrätt. Åttonde upplagan. Stockholm 2010.
- Hemmo, Mika:* Sopimus ja delikti. Tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuumuodoista. Helsinki 1998.
- Hemmo, Mika:* Vahingonkorvausoikeus. Porvoo 2005.
- Hidén, Paulus:* Listautuminen ja vahingonkorvausvastuu. Helsinki 2002.
- von Hirsch, Andrew:* Censure and Sanctions. Oxford 1993.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu:* Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Helsinki 2013.
- Hollo, Erkki:* Ympäristönsuojelu- ja luonnonsuojeluoikeus. Helsinki 2004.
- Hollo, Erkki:* Johdatus ympäristöoikeuteen. Helsinki 2009.
- Honkasalo, Brynolf:* Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa. Helsinki 1933.
- Honkasalo, Brynolf:* Rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn menettäminen. *Lakimies* (1948) 115–140.
- Honkasalo, Brynolf:* Asianomistajan oikeus ja rikoksen tuottaman hyödyn konfiskointi. *Lakimies* (1950) 790–801.
- Honkasalo, Brynolf:* Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Kolmas osa. Helsinki 1953.
- Honkasalo, Brynolf:* Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa, 2. painos. Hämeenlinna 1965.
- Honkasalo, Brynolf:* Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa, 2. painos. Hämeenlinna 1967.
- Honoré, Tony:* Necessary and Sufficient Condition in Tort Law. Teoksessa Owen, David G. (ed.): *Philosophical Foundations of Tort Law*. Oxford 1995.
- Horwitz, Morton:* The Doctrine of Objective Causation. Teoksessa Kairys, David (ed.): *The Politics of Law*. New York 1982.
- Huldén, Johan:* Svärbegriplig miljöstraffrätt och tillståndspliktig verksamhet – utrymmet för förbudsvillfarelse som ansvarsfrihetsgrund. *JFT* (2007) 200–209.
- Hume, David:* A Treatise of Human Nature. 1738.
- Huovila, Mika:* Oikeusläheoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsinki 2005.

- Hurwitz, Stephan:* Konfiskation i Anledning af begaaede Lovovertrædelser. Kööpenhamina 1930.
- Häyhä, Juha:* An kara vastuu ja vahingonkorvausoikeuden järjestelmä. Oikeustiede–Jurisprudentia (1999) 81–149.
- Häyrynen, Janne:* Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö. Helsinki 2006.
- Häyrynen, Janne:* Pörssiväärinkäytökset. Hämeenlinna 2009.
- Häyrynen, Janne – Kajala, Ville:* Uusi arvopaperimarkkinalaki. Viro 2013.
- Jareborg, Nils:* Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. Stockholm 1969.
- Jareborg, Nils:* Förmögenhetsbrotten. Stockholm 1975.
- Jareborg, Nils:* Två sorters culpa. Nordisk tidsskrift for Kriminalvidenskab (1977) 219–248.
- Jareborg, Nils:* Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person. Stockholm 1984.
- Jareborg, Nils:* Brotten. Andra häftet. Förmögenhetsbrotten. Stockholm 1986.
- Jareborg, Nils:* Straffrättens ansvarslära. Uppsala 1994.
- Jareborg, Nils:* Allmän kriminalrätt. Uppsala 2001.
- Jareborg, Nils:* Inkast i straffområdet. Uppsala 2006.
- Jareborg, Nils – Zila, Josef:* Straffrättens påföljdslära. Stockholm 2010.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti III. Jyväskylä 2004.
- Jokela, Antti:* Rikosprosessi. Helsinki 2008.
- Jääskinen, Niilo:* Euroopan unioni – Oikeudelliset perusteet. Helsinki 2007.
- Kaisanlahti, Timo:* Sidosryhmät ja riski pörssiyhtiössä. Helsinki 1999.
- Kaisanlahti, Timo – Jänkälä, Markku – Björklund, Mika:* Kirjanpito-oikeus. Helsinki 2009.
- Karlmark, Stefan:* Miljörätt ur straffrättsligt perspektiv. Mölnlycke 2009.
- Kelman, Mark:* The Necessary Myth of Objective Causation Judgments in Liberal Political Theory. Chicago-Kent Law Review (1987) 579–637.
- Knuts, Mårten:* Kursmanipulation i omvandling. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (2004) 559–588.
- Knuts, Mårten:* Information på värdepappersmarknader i USA. Vad kan den gamla världen lära sig av exkursioner i den nya världens historia? Teoksessa Waselius & Wist: With Wisdom. Helsinki 2007.
- Knuts, Mårten:* Menettämisseuraamus ja vahingonkorvaus rikoksissa arvopaperimarkkinoilla. Lakimies (2009) 666–678.
- Knuts, Mårten:* Kursmanipulation på värdepappersmarknaden. Sastamala 2010.
- Knuts, Mårten:* Sisäpiirisääntely arvopaperimarkkinoilla. Hämeenlinna 2011.
- Knuts, Mårten – Norros, Olli:* Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen sääntely arvopaperimarkkinoiden ohjausvälineinä. Lakimies (2011) 1408–1427.
- Koivisto, Ari-Pekka:* Oikeustapauskommentti KKO 2005:17. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2005:1. Helsinki 2005.
- Korva, Mika:* Vahingonkorvaus informaatiohäiriön seurauksena. Defensor Legis (2004) 446–450.
- Kolehmainen, Esa:* Oikeustapauskommentti, KKO 2000:46. Lakimies (2001) 106–140.
- Kumpula, Anne:* Ympäristönsuojelulaki. Teoksessa Kuusiniemi, Kari – Ekroos, Ari – Kumpula, Anne – Vihervuori, Pekka: Ympäristöoikeus. Helsinki 2013.
- Kurenmaa, Tero:* Sisäpiirintiedon väärinkäyttö. Helsinki 2003.
- Kuusiniemi, Kari:* Ympäristölupa. Helsinki 1995.
- Kuusiniemi, Kari:* Ympäristörikos, yhteisösakko ja yksilörangaistus. Edilex lakikirjasto. 2001.
- Lahti, Raimo:* Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämistä. Vammala 1974.
- Lahti, Raimo:* Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset. Lakimies (1991) 873–901.

- Lahti, Raimo*: Perusoikeusuudistus ja rikosoikeus. *Lakimies* (1996) 930–939.
- Lahti, Raimo*: Rikoslain kokonaisuudistusta 30 vuotta – entä nyt? *Lakimies* (2001) 718–725.
- Lahti, Raimo*: Rikosoikeudellisesta oikeuslähte- ja lainsoveltamisopista. Teoksessa Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsinki 2005.
- Lahti, Raimo*: Talousrikosoikeuden yleisistä opeista. Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim.): Talousrikokset. Helsinki 2007.
- Landes, William M. – Posner, Richard A.*: Causation in Tort Law: An Economic Approach. *Journal of Legal Studies* (1983) 109–134.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rangaistuksen määräämisestä. Teoria ja yleinen osa. Helsinki 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rikosten seuraamukset. Helsinki 2000.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Varkaus, kavallus ja luvaton käyttö. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo ym.: Rikosoikeus. Helsinki 2013.
- Lau Hansen, Jesper*: Informationsmisbrug. København 2001.
- Lau Hansen, Jesper*: Værdipapirhandelsloven med kommentarer. København 2005.
- Lavonen, Heli*: Konfiskaatiopuitepäättöksen tulkintavaikutus ja menetettäväksi tuomittavan rikoshyödyn määrittäminen. *Lakimies* (2011) 1215–1263.
- Lehtonen, Asko*: Veropetoksesta. Helsinki 1986.
- Leppiniemi, Jarmo*: Rahoitus. Helsinki 2005.
- Lindblom, Per Henrik*: Studier i processrätt. Stockholm 1993.
- Lindell, Bengt*: Civilprocessen: rättegång samt skiljeförfarande och medling. Uppsala 2012.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna*: Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaikutus tulkintaan. *Oikeus* (2006) 364–380.
- Linnakangas, Esko*: Kielletyn toiminnan verotus. Teoksessa Juhlajulkaisu Lassi Kilpi. Helsinki 1989.
- Linnakangas, Esko*: Väkivalta, seksi ja rikokset verotuksessa. Teoksessa Lohiniva-Kerkelä, Mirva (toim.): Väkivalta. Seuraamukset ja haavoittuvuus. Terttu Utriaisén juhla-kirja. Helsinki 2006.
- Liljenfeldt, Robert*: Något om konfiskation av ekonomisk fördel med hänsyn till brott mot vattenlagen. *Defensor Legis* (1984) 463–467.
- Macey, Jonathan R. – Miller, Geoffrey P. – Mitchell, Mark L. – Netter, Jeffry M.*: Lessons from Financial Economics. Materiality, Realiance, and Extending the Reach of Basic v. Levinson. *Virginia Law Review* (1991) 1017–1049.
- MacCormick, Neil*: Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford 1978.
- Mackie, John Leslie*: The Cement of the Universe: A Study of Causation. Oxford 1974.
- Mackie, John Leslie*: The Cement of the Universe: A Study of Causation. Second Edition. Oxford 1980.
- Malone, Max*: Ruminations on Cause-in-Fact. *Stanford Law Review* (1956–1957) 60–99.
- Mahmoudi, Said – Rubenson, Stefan*: Miljörättens grunder: Svenska och europeiska regler i ett internationellt perspektiv. Stockholm 2004.
- Markesinis, Basil*: The German Law of Obligations. Vol. II. The Law of Torts. A Comparative Introduction. Oxford 1997.
- Matikkala, Jussi*: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Helsinki 2005.
- Matikkala, Jussi*: Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä. Helsinki 2010.
- Matningsdal, Magnus*: Inndragning. Bergen 1987.
- Matningsdal, Magnus*: Inndragning av utbytte. Teoksessa Matningsdal, Magnus – Bratholm, Anders: Straffeloven. Kommentartutgave. Første Del. Almindelige Bestemmelser. Oslo 2003.
- McLaughlin, James A.*: Proximate Cause. *Harvard Law Review* (1925–1926) 149–199.
- Melander, Sakari*: Kriminalisointiteoria. Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Helsinki 2008.

- Melander, Sakari*: EU-rikosoikeus. Helsinki 2010.
- Melander, Sakari*: Yhdenvertaisuus rikosoikeudessa. *Oikeus* (2011) 175–198.
- Melander, Sakari*: EU ja talousrikosoikeus. *Defensor Legis* (2012) 509–527.
- Metsäpelto, Leena*: Oikeustapauskommentti KKO 2004:73. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2004:2. Helsinki 2005.
- Mielityinen, Sampo*: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Helsinki 2006.
- Minenna, Marcello*: Insider Trading, Abnormal Return and Preferential Information. Supervising through a Probabilistic Model. *Journal of Banking and Finance* (2003) 59–86.
- Mitchell, Mark L. – Netter, Jeffry M.*: The Role of Financial Economics in Securities Fraud Cases. Applications at the Securities and Exchange Commission. *Business Lawyer* (1993–1994) 545–590.
- Mill, John Stuart*: A System of Logic. London 1872.
- Moore, Michael S.*: Thompson’s Preliminaries about Causation and Rights. *Chicago-Kent Law Review* (1987) 497–521.
- Moore, Michael S.*: Causation and Responsibility. *Social Philosophy & Policy* (1999) 1–51.
- Määttä, Kalle – Rautio, Jaakko*: Hyötykonfiskaatio. Nettohyödyn konfiskoinnista laajennettuun hyötykonfiskaatioon. Teoksessa Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeus-taloustieteeseen. 105–121. Helsinki 1999.
- Määttä, Kalle – Pihlajamäki, Heikki*: Rikoksen hinta: taloustieteellinen näkökulma rikosoikeushistoriaan. Helsinki 2003.
- Määttä, Tapio*: Lainsäätäjän kunnioittamisasenne, tavoitteellinen laintulkinta ja lakien tavoitesäännökset vallitsevassa tuomariniideologiassa. Julkaistu sähköisenä Edilex-tietokannassa. 2012.
- Neira, Taina*: Rikoshyödyn takaisinsaamisen ongelmista ja asianomistajan asemasta kansainvälisissä tapauksissa – erityisesti talousrikostapausten näkökulmasta tarkasteltuna. Julkaistu sähköisenä Edilex-tietokannassa. 2009.
- Nissinen, Matti*: Ympäristörikoksista käytännössä. *Defensor Legis* (2003) 620–639.
- Nordh, Roberth*: 35:5 rättegångsbalken. En rättsfråga om vad? *Svensk Jurist Tidning* (1994) 81–93.
- Norros, Olli*: Vahingonkorvaus arvopaperimarkkinoilla. Helsinki 2009.
- Nuotio, Kimmo*: Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Helsinki 1998.
- Nuotio, Kimmo*: Kan straffrätten användas för miljöskydd? *Retfærd* (1991) 3–20.
- Nuotio, Kimmo*: Oikeuslähteet ja yleiset opit, *Lakimies* (2004) 1267–1291.
- Nuotio, Kimmo*: Eurooppalaistuvan rikosoikeuden ääriviivat. *Lakimies* (2007) 1102–1122. (Nuotio 2007a)
- Nuotio, Kimmo*: Syy ja syyksilukeminen. Kausaalisuudesta oikeustieteessä. Teoksessa Gylling, Heta – Niiniluoto, Ilkka – Vilkkio, Risto (toim.): Syy. Helsinki 2007. (Nuotio 2007b)
- Nuotio, Kimmo*: Rikosoikeuden koherenssi ja fragmentaatio: esimerkkinä järjestäytyneen rikollisuuden määrittely. *Lakimies* (2009) 1168–1169.
- Nuotio, Kimmo*: Kirja-arvostelu teoksesta Hakamies Kaarlo: Maksukyvyttömyys ja taloudellinen hyöty rikosoikeudessa. *Lakimies* (2013) 338–347. (Nuotio 2013a)
- Nuotio, Kimmo*: Ympäristörikokset. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo ym.: Rikosoikeus. Helsinki 2013. (Nuotio 2013b)
- Nuutila, Ari-Matti*: Syyllisyydestä vastuullisuuteen? Syyllisyysteoreettinen tutkimus. Turku 1991.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Helsinki 1996.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikoslain yleinen osa. Helsinki 1997.
- Nuutila, Ari-Matti*: Oikeustapauskommentti KKO 1999:89 Rangaistus ja menettämisseuraamus huumeiden laajamittaisesta viljelystä. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 1999:2. Helsinki 2000.

- Nuutila, Ari-Matti – Hakamies, Kaarlo:* Velallisen rikokset. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo ym.: Rikosoikeus. Helsinki 2009.
- Ojanen, Tuomas:* EU-oikeuden valtiosisäisiä vaikutuksia määrittävät periaatteet. Teoksessa Haapea, Arto – Ojanen, Tuomas: EU-oikeuden perusteita II. Aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Helsinki 2007.
- Ojanen, Tuomas:* EU-oikeuden perusteita. Helsinki 2010.
- Peers, Steven:* Salvation outside the church: Judicial protection in the third pillar after the Pupino and Segi judgements, *Common Market Law Review* (2007) 883–928.
- Pirjatanniemi, Elina:* Ympäristörikokset. Saarijärvi 2001.
- Pirjatanniemi, Elina:* Vihertyvä rikosoikeus, Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat. Helsinki 2005. (Pirjatanniemi 2005a)
- Pirjatanniemi, Elina:* Ympäristörikokset talouden rikoksina. Julkaistu sähköisenä Edilex-tietokannassa. 2005. (Pirjatanniemi 2005b)
- Posner, Richard A.:* *Economic Analysis of Law*. New York 1998.
- Pöyhönen, Juha:* Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Helsinki 1988.
- Pöyhönen, Juha – Korhonen, Petteri:* Kolmannelle aiheutuneiden vahinkojen korvaaminen osana vahingonkorvausoikeuden yleisiä oppeja. *Oikeustiede–Jurisprudentia* (1996) 207–295.
- Pöyhönen, Pekka:* Rikoksen valmistelun kriminalisoimisen perusteluista ja ongelmista. *Helsinki Law Review* (2012) 113–143.
- Rautio, Jaakko:* Hyötykonfiskaatiokanne. Vantaa 2006.
- Rautio, Jaakko:* Menettämisseuraamusten yleiset opit – onko niitä? Teoksessa Lahti, Raimo – Koponen, Pekka: *Talousrikokset*. Helsinki 2007.
- Ross, Alf:* *Skyld, ansvar og straf*. København 1970.
- Ross, Alf:* On guilt, responsibility and punishment. Berkeley 1975.
- Rudanko, Matti:* Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus. Helsinki 1998.
- Räty, Markku:* Hyödyn menettäminen huumausainerikoksissa ja KKO 2004:73. *Defensor Legis* (2005) 178–182.
- Saarnilehto, Ari:* Vahingonkorvauslaki. Käytännön kommentaari. Helsinki 2007.
- Sahavirta, Ritva:* Rahanpesu rangaistavana tekona. Helsinki 2008.
- Salila, Jari:* Konfiskaatio ympäristörikosten seuraamuksena. Helsinki 1997. (Salila 1997a)
- Salila, Jari:* Menetetyksi tuomittavan taloudellisen hyödyn määrittämisestä vesirikoksissa. *Lakimies* (1997) 1233–1249. (Salila 1997b)
- Salmiala, Bruno A.:* Vieläkin muutama sana RL 2 luv. 16 § 1 mom:n hyödyn konfiskaatiota koskevan säännöksen tulkinnasta. *Defensor Legis* (1951) 20–31.
- Salminen, Janne:* Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 16.6.2005 (suuri jaosto) asiassa C-105/03, rikosasia vastaajana Maria Pupino – Myös EU-puitepätös tuottaa tulkintavaikutuksen: rikosoikeudellisen yhteistyön ja poliisiyhteistyön alalla annettun puitepäätöksen vaikutukset ja niiden perusteet. *Lakimies* (2006) 286–299.
- Salminen, Janne:* Euroopan unionin kolmannen pilarin alaisen yhteistyön instrumenttien asema, oikeusvaikutukset ja sovellettavuus jäsenvaltioiden oikeudessa. *Lakimies* (2007) 872–883.
- Samuelsson, Per – Afrell, Lars – Cavallin, Samuel – Sjöblom, Nils:* Lagen om marknadsmissbruk och lagen om anmälningsskyldighet. En kommentar. Stockholm 2005.
- af Sandeberg, Catarina:* *Marknadsmissbruk. Insiderbrott och kursmanipulation*. Uppsala 2002.
- Savela, Ari:* Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. Helsinki 2006.
- Schultz, Mårten:* Kausalitet. *Studier i skadeståndsrättslig argumentation*. Stockholm 2007.
- Schultz, Mårten:* Kränkning. *Studier i skadeståndsrättslig argumentation*. Stockholm 2008.
- Seppälä, Mika:* Ympäristönsuojelulain lupajärjestelmän perusteista. *Defensor Legis* (2003) 723–737.

- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria. Helsinki 2003.
- Spaventa, Eleanor*: Opening Pandora's Box: Some Reflections on the Constitutional Effects of the Decision in Pupino. *European Constitutional Law Review* (2007) 5–24.
- Stapleton, Jane*: Unpacking Causation. Teoksessa Cane, Peter – Gardner, John (ed.): *Relating to Responsibility*. Oxford 2001.
- Stapleton, Jane*: Causation in the Law. Teoksessa Beebe, Helen – Hitchcock, Christopher – Menzies, Peter (ed.): *The Oxford Handbook of Causation*. Julkaistu sähköisesti Oxford Handbooks Online -tietokannassa. 2010.
- Stong, Elizabeth*: Basics of the SEC's Disgorgement Remedy. *Practical Lawyer* (1997) 67–74.
- Strahl, Ivar*: Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten. Stockholm 1948.
- Strömberg, Tore*: Om konfiskation som brottspåföljd. Lund 1949.
- Ståhlberg, Pauli*: Ydinvastuusta. Vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus erityisesti ydinvoimala-onnettomuuksissa aiheutuvien vahinkojen kannalta. Vammala 1993.
- Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*: Suomen vahingonkorvausoikeus. Helsinki 2013.
- Suomen ympäristökeskus*: Laittoman taloudellisen hyödyn laskeminen ja valtiolle menettäminen eräissä ympäristörikostapauksissa. Helsinki 1997.
- Suominen, Annika*: Perus- ja ihmisoikeusnäkökohtia Suomen kansainvälisessä yhteistyössä rikosasioissa. *Defensor Legis* (2011) 37–51.
- Tabak, David – Dunbar, Frederick C.*: Materiality and Magnitude. *Event Studies in the Courtroom*. NERA Working Paper No. 34. Saatavilla sähköisessä muodossa osoitteessa: <http://ssrn.com/abstract=166408>. 1999.
- Tapani, Jussi*: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate taloudellisten vaihdantasuhteiden puristuksessa. *Defensor Legis* (2002) 939–965.
- Tapani, Jussi*: Petos liikesuhteessa. *Talousrikosoikeudellinen tutkimus*. Jyväskylä 2004.
- Tapani, Jussi*: Oikeustapauskommentti (KKO 2005:71). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): *KKO:n ratkaisut kommentein I/2005*. Jyväskylä 2005.
- Tapani, Jussi*: Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit. *Oikeustiede–Jurisprudentia* (2006) 295–397.
- Tapani, Jussi*: Luottamusaseman väärinkäyttö. *Defensor Legis* (2008) 454–471.
- Tapani, Jussi*: Onko pyramidipeli rangaistavaa rahankeräystä? *Defensor Legis* (2014) 740–751.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Lain vai perustelujen mukaan – pohdintoja rattijuopon ajoneuvon konfiskaatiosta. *Defensor Legis* (2005) 1201–1212.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rikosoikeuden yleinen osa. *Vastuuoppi*. Helsinki 2008.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. Helsinki 2011.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rikosoikeuden yleinen osa. *Vastuuoppi*. Helsinki 2013.
- Thornstedt, Hans*: Förverkande på grund av brott. Betänkande av Hans Thornstedt. *Statens offentliga utredningar*. Lund 1960.
- Thorsen, Madge S. – Kaplan, Richard A. – Hakala, Scott*: Rediscovering the Economics of Loss Causation. *Journal of Business and Securities Law* (2006) 93–126.
- Timonen, Pekka*: Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Helsinki 1997.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus II. Porvoo 1972.
- Tolonen, Hannu*: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet. Oikeuden, moraalin ja politiikan suhteesta. *Oikeustiede–Jurisprudentia* (1989) 337–384.
- Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi. Helsinki 2003.
- Tolvanen, Matti*: Tietoliikenne rikokset ja kriminaalipolitiikka. Helsinki 1999.
- Träskman, Per Ole*: Taloudellinen rikollisuus ja yhteiskunta. Taloudellisen rikollisuuden käsite, yleisyys ja vaikutukset. Teoksessa *Taloudellinen rikollisuus*. Vammala 1981.
- Träskman, Per Ole*: Miljöstraffrätten. Miljökontroll, miljöbrott och brottspåföljder. Stockholm 2010.

- Tuori, Kaarlo*: Sosiaalioikeus. Porvoo 1995.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. Helsinki 2000.
- Tuori, Kaarlo*: Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen. Lakimies (2002) 902–913.
- Turtiainen, Matti*: Markkinakuri, sijoittajansuoja ja sijoitusrahastot. Helsinki 2004.
- Turtiainen, Minja*: Taloudellinen vahinko petoksen tunnusmerkistössä. Pro gradu -tutkielma. Saatavana sähköisessä muodossa Edilex-palvelussa. 2011.
- Unger, Roberto Mangabeira*: The Critical Legal Studies Movement. Harvard University Press. Cambridge 1986.
- Ulväng, Magnus*: Påföljdskonkurrens. Problem och principer. Uppsala.
- Ulväng, Magnus*: Om straffrätt och principer. Teoksessa Asp, Petter – Lernstedt, Claes – Ulväng, Magnus: Katedralen. Tre texter om straffrätt. Uppsala 2009.
- Ulväng, Magnus*: Utvidgat förverkande och skattebrott. Ny Juridik (2010) 85–97.
- Utriainen, Terttu*: Syyllisyys muuttuvana käsitteenä. Historiallis-dogmaattinen ja vertaileva tutkimus syyllisyyskäsitteestä rikoksen rakenteen osana. Helsinki 1984.
- Utriainen, Terttu*: Rikosten rangaistukset ja muut seuraamukset. Helsinki 1992.
- Vanamo, Marja*: Vastuu ympäristöstä. Erään ympäristöpäästön rikosoikeudellisesta tarkastelusta. Defensor Legis (2006) 441–459.
- Viljanen, Pekka*: Rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn arvioimisesta. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.) Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhluvuonna 1989. Vammala 1989.
- Viljanen, Pekka*: Rikoslain uuden 10 luvun mukaisesta hyödyn menettämisestä ja laajennetusta hyödyn menettämisestä. Defensor Legis (2002) 3–20. (Viljanen 2002a)
- Viljanen, Pekka*: Oikeustapauskommentti KKO 2002:31. Menettämisseuraamuksen tuomitsematta jättäminen alkoholirikoksissa. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein 2002:1. Helsinki 2002. (Viljanen 2002b)
- Viljanen, Pekka*: Oikeustapauskommentti (KKO 2002:60). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein II/2002. Helsinki 2003.
- Viljanen, Pekka*: Voidaanko tai pitäisikö rattijuopon auto konfiskoida? Lakimies (2004) 493–501.
- Viljanen, Pekka*: Oikeustapauskommentti (KKO 2004:105). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein II/2004. Helsinki 2005.
- Viljanen, Pekka*: Vielä rattijuopon ajoneuvon konfiskoinnista. Defensor Legis (2006) 370–381. (Viljanen 2006a)
- Viljanen, Pekka*: Hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välisen suhteen muutos ja lievemmän lain periaate. Teoksessa Ahonen, Timo (toim.): Oikeussosiologiaa ja kriminologiaa. Juhlajulkaisu Ahti Laitinen 1946–2006. Turku 2006. (Viljanen 2006b)
- Viljanen, Pekka*: Konfiskaatio rikosoikeudellisena seuraamuksena. Helsinki 2007.
- Viljanen, Mika*: Oikeudenkäymiskaaren 17:6 liikevahingon korvaamisessa. Kätevä mutta kömpelö instrumentti? Defensor Legis (2009) 565–578.
- Viirolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessioikeus II. Rikosprosessin osalliset. Julkaistu sähköisesti WSOYpro-tietokannassa. 2004.
- Virtanen, Pertti*: Vahingonkorvaus. Laki ja käytännöt. Porvoo 2011.
- Werlauff, Erik – Moalem, David – Moalem, Dan*: Værdipaprihandelsloven med kommentarer. Århus 2006.
- Wilhelmsson, Thomas*: Social civilrätt: om behovsorienterade element i kontraktsträttens allmänna läror. Helsingfors 1987.
- Wilhelmsson, Thomas*: Senmodern ansvarsrätt. Helsingfors 2001.
- Wilhelmsson, Thomas*: Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Lakimies (2004) 199–227.

- Wright, Richard W.: Causation in Tort Law. *California Law Review* (1985) 1735–1828.
- Wright, Richard W.: Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts. *Iowa Law Review* (1988) 1001–1077.
- Wright, Richard W.: Once More into the Bramble Bush. Duty, Causal Contribution and the Extent of Legal Responsibility. *Vanderbilt Law Review* (2001) 1071–1132.

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

- HE 66/1988 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 157/1988 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle arvopaperimarkkina- ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
- HE 180/1992 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämisestä huumausainerikoksia koskevilla säännöksillä.
- HE 94/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 254/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkina-rikoksia koskevilla säännöksillä.
- HE 84/1999 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle ympäristönsuojelu- ja vesilainsäädännön uudistamiseksi.
- 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 137/2004 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi arvopaperimarkkinalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 187/2005 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi arvopaperimarkkinalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 32/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle arvopaperimarkkinoita koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 214/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle ympäristönsuojelulaiksi ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

Valiokuntamietinnöt ja lausunnot

- LaVM 1/2004 vp. Lakivaliokunnan mietintö. Hallituksen esitys laiksi vahingonkorvauslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 3/1982 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto nro 3 hallituksen esityksestä oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi.
- PeVL 13/1986 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto nro 13 hallituksen esityksestä laiksi avioliittolain sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta vuoden 1986 valtiopäivillä.
- PeVL 33/2000 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

- PeVL 25/2001 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvapaikanhakijoiden vastaanotosta annetun lain muuttamisesta.
- PeVL 48/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys terrorismia koskeviksi rikoslain ja pakkokeinolain säännöksiksi.
- PeVL 18/2003 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 9/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Muut suomalaiset virallislähteet

- OM 2/41/2014, OM006:00/2014. Menettämisseuraamusta koskevan lainsäädännön tarkistamista koskevan työryhmän asettamispäätös.
- Suomen kansallinen ympäristörikosseurantaryhmä: Ympäristökatsaus vuodelta 2013. Ympäristöministeriön julkaisuja. 12.5.2015. Saatavana sähköisesti osoitteessa: <http://www.ym.fi/download/noname/%7BB8F56D28-3EE6-4C23-9DA6-5A85ACF4BE72%7D/101260>. (Tarkistettu 13.12.2014).
- Valtioneuvoston periaatepäätös 19.1.2012. Tehostettu harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnan toimintaohjelma vuosille 2012–2015. Saatavana sähköisesti osoitteessa: https://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/03_muut_asiakirjat/20120119Tehost/VN_periapaeetepaeatoesehdotus_22.12.2011_2.pdf. (Tarkistettu 13.12.2014).
- Valtion talousarvioesitys vuodelle 2014. Saatavana sähköisesti osoitteessa: http://budjetti.vm.fi/indox/tae/frame_year.jsp?year=2014&lang=fi. (Tarkistettu 13.12.2014).

Ruotsalaiset virallislähteet

- Prop. 1968:79. Regeringens proposition om ändring i brottsbalken m. m.
- Prop. 1981/82:142. Regeringens proposition om ändring i brottsbalken (ekonomiska sanktioner vid brott i näringsverksamhet).
- Prop. 1990/91:42. Regeringens proposition om insiderhandel.
- Prop. 2004/05:135. Regeringens proposition: Utökade möjligheter att förverka utbyte av och hjälpmedel vid brott m.m.
- Prop. 2004/05:142. Regeringens proposition: Marknadsmissbruk.

Euroopan unionin virallislähteet

- COM (2008) 766. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Proceeds of organised crime Ensuring that "crime does not pay".
- KOM(2010) 673, lopullinen. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle "EU:n sisäisen turvallisuuden strategian toteuttamissuunnitelma: viisi askelta kohti turvallisempaa Eurooppaa".
- COM(2012) 85 final, 2012/0036 (COD). Proposal for a Directive on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union. Explanatory Memorandum.

LÄHTEET

MEMO/12/179, 12.3.2012. Komission lehdistötiedote ”Confiscation and asset recovery: Better tools to fight crime”.

Tukholman ohjelma. Avoin ja turvallinen Eurooppa kansalaisia ja heidän suojeluaan varten (EUVL C 115, 4.5.2010).

Muut lähteet

Opetushallitus. Ympäristöanalyysit. Biokemiallisen hapenkulutuksen BODn määrittäminen (verkkosivu): http://www03.edu.fi/oppimateriaalit/laboratorio/ymparistoanalyysit_biokemiallinen_hapenkulutus.html (tarkistettu 13.12.2014).

United States Securities and Exchange Commission valvontaraportti (verkkosivu): <http://www.sec.gov/spotlight/insidertrading/cases.shtml> (tarkistettu 13.12.2014).

Sarbanes-Oxley Report. Report Pursuant to Section 308(c) of the Sarbanes Oxley Act of 2002. 24.1.2003.

Lyhenteet

BB	brottsbalk (Ruotsi 1962:700)
COM	European Commission
EU	Euroopan unioni
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta (24.6.1968/360)
EY	Euroopan yhteisöt
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti
HE	hallituksen esitys
LaVL	lakivaliokunnan lausunto
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
KILA	kirjanpitolautakunta
KKO	korkein oikeus
KPA	kirjanpitoasetus (30.12.1997/1339)
KPL	kirjanpitolaki (30.12.1997/1336)
NJA	Nytt juridiskt arkiv (Ruotsi)
OK	oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)
OM	oikeusministeriö
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki (11.6.1999/731)
prop.	proposition (Ruotsi)
RB	rättegångsbalk (Ruotsi 1942:740)
RH	rättsfall från hovrätterna (Ruotsi)
RL	rikoslaki (19.12.1889/39)
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (11.7.1997/689)
SEC	US Securities and Exchange Commission (Yhdysvallat)
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TLL	tieliikennelaki (3.4.1981/267)
ss.	seuraavat sivut
VahKL	vahingonkorvauslaki (31.5.1974/412)
vp	valtiopäivät
vert.	vertaa
YOS	yhteistyö oikeus- ja sisäasioissa
YSL	ympäristönsuojelulaki (27.6.2014/527)

I

TUTKIMUSONGELMAN JA -MILJÖÖN ESITTELY

1 Johdanto

1.1 PROLOGI – MODERNIN LAINOPIN IDEAALI

Tässä tutkimuksessa ratkaistaan konkreettinen ja tosiasiallinen juridinen ongelma muodostamalla rikoshyödyn mittaamista koskeva tulkintasuositus. Tulkintasuositus esitetään teoreettisen kriteeristön muodossa, koska käyttökelpoinen ja hyväksyttävä lainopillinen tulkintasuositus edellyttää tuekseen teoreettista perustaa. Tutkimuksessa tuotetaan ja uudistetaan hyödyn menettämisen yleisiä oppeja analysoimalla hyödyn menettämisen luonnetta ja systematisoimalla hyödyn menettäminen rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän kokonaisuuteen. Hyödyn menettämisen luonnetta koskeva teoreettinen analyysi edellyttää hyödyn menettämisen suhteuttamista olemassa olevaan rikosoikeudelliseen doktriiniin. Rikosoikeuden yleisten oppien institutionalisoituneet käsitteet, kuten rangaistus ja syyllisyys, puretaan tutkimuksessa teoreettiselle tasolle, jotta rangaistuksen ja hyödyn menettämisen seuraamusluonteiden vertaaminen olisi mahdollista. Hyödyn menettämisen seuraamusluonnetta koskevalla teoreettisella analyysillä on suora vaikutus käytännöllisen lainopin tasolla tehtävälle tulkintasuositukselle.

Modernin lainopin tulisi tukea konkreettista juridista ongelmanratkaisua. Konkreettinen tulkintaongelma ei välttämättä järjesty vakiintuneen oikeudenala-jaon tai muiden perinteisten lainopillisten ratkaisujen mukaisesti. Modernin lainopin ideaali saavutetaan, kun tulkintaongelma kytketään teoreettisella tasolla relevantteihin juridisiin rakenteisiin tarvittaessa kyseenalaistaen olemassa olevat lainopilliset systematisointi- ja tulkintaratkaisut. Käsillä olevan tutkimuksen ytimen muodostaa hyödyn menettämiseen sovellettava syy-yhteysmalli. Tutkimuksessa osoitetaan, että juridisesti mielenkiintoiset syy- ja seuraussuhteet ovat merkittävältä osin samankaltaisia eri oikeudenaloilla ja saman teoreettisen mallin piirissä ratkaistavissa. Hyödyn menettäminen erkanee tietyistä perustavanlaatuisista rikosoikeudellisista lähtökohdista ja toisaalta lähenee vahingonkorvaus- oikeutta norminvastaisen teon ja taloudellisen etuuden välisenä suhteena. Hyödyn menettämiseen sovellettavaa kausaliteettimallia muodostettaessa verrataan vahingonkorvaus- ja rikosoikeusdoktriinissa sovellettavia kausaliteettimalleja ja vertailun perusteella eriytetään molemmille oikeudenaloille yhteiset kausaliteettitarkastelun osatekijät.

Modernin lainopin haaste on modernien oikeudellisten ongelmien dynaamisuus ja tilannesidonaisuus. Oikeudellisen todellisuuden monimutkaistuminen

luo tilanteita, jotka edellyttävät eriytyneitä yleisiä oppeja.¹ Kyse on yleisen ja erityisen välisestä jännitteestä. Yleisten oppien tulisi olla yleisiä, mutta oikeudellisten ongelmatyyppien eriytyminen (fragmentaatio) edellyttää tilannesidonnaisia periaatteita ja käsitteitä.² Erityisiä yleisiä oppeja ei tule muodostaa irrallaan yleisten oppien kokonaisuudesta, sillä erityiset yleiset opit saavat hyväksyttävyytensä yleisten oppien kokonaisuudesta käsin.³ Fragmentti täytyy toisin sanottuna sovittaa koherenssia tavoittelevaan systeemiin.⁴ Fragmentaation ja koherenssin suhde on rinnakkainen käytännölliseen lainoppiin kuuluvien tulkintasuositusten muodostamisen ja teorian suhteen kanssa. Systemaattisia tulkintasuosi-

¹ Wilhelmsson kuvaa ilmiötä puhumalla Pienistä Kertomuksista teoksessaan *Social civilrätt* (Wilhelmsson 1987). Pienillä kertomuksilla Wilhelmsson viittaa myöhäismodernin yhteiskunnan aiheuttamaan oikeuden fragmentoitumiseen ja sen vaikutukseen oikeudellisille käytänteille. ”Tässä mielessä voidaan väittää, että myös yleisten oppien rakentumistapa noudattaa fragmentoitumisteesiä. Yleiset opit toisin sanoen kehittyvät, tai paremminkin niitä kehitetään, tarpeen mukaan. [...] Pienen kertomuksen metafora pyrkii heijastamaan juuri tällaista fragmentoitunutta ja jatkuvasti uusiutuvaa oppituotantoa, jota ei hallitse mikään suuri edes oikeudenalakohteisesti koherentti suunnitelma.” (Wilhelmsson 2004, s. 207). Ks. modernin oikeuden fragmentoitumisen syistä ja ilmentymistä tiivistetysti Wilhelmsson 2004, s. 207–217. Ks. myös Tuori 2002, s. 905–906 ja rikosoikeuden näkökulmasta Nuotio 2004, s. 1267 ja 1290–1291.

² Tuorin mukaan teoreettisesti suuntautunut lainopillinen tutkimuksemme elää eräänlaista jälkianalyyttistä vaihetta. Tuori pitää analyttisen vaiheen päätöksenä vuonna 1978 julkaistua Aulis Aarnion teosta *Mitä lainoppi on?* ja jälkianalyttisen kauden avaavina mm. Wilhelmssonin teosta *Social sivilrätt* (1987) sekä Pöyhösen väitöskirjaa *Sopimusoikeudellinen järjestelmä ja sopimusten sovitteilu* (1988). Jälkianalyttiselle vaiheelle on tunnusomaista, että yleisten oppien kehittämisessä päähuomio keskittyy käsitteiden sijasta periaatteisiin. (Tuori 2002, s. 902–903). Siirtymä periaatteiden painotukseen ilmentää oikeudellisten ongelmien hallitsemisen haastetta. Yleiset opit tarvitsevat periaatteita, jotta tarvittava tapauskohtainen joustavuus voitaisiin saavuttaa. Myös tässä tutkimuksessa muodostetaan rikoshyödyn mittaamista koskevia tulkintaperiaatteita, joiden tehtävänä on yhdenmukaistaa rikoshyödyn menettämissäännöksen tulkintaa eri rikostunnusmerkistöjen yhteydessä. Tulkintaperiaatteiden tavoitteena on luoda ja ylläpitää ennen kaikkea erityisten yleisten oppien sisäistä koherenssia mutta myös oikeudenalakohteista ulkoista koherenssia.

³ Wilhelmsson kutsuu tavoitetilaa sisäiseksi oikeudenalakohereenssiksi, jonka saavuttamiseen tai ylipäätään tavoittelemiseen Wilhelmsson suhtautuu skeptisesti. Wilhelmssonin mukaan myöhäismoderni oikeus tarjoaa sisäisen oikeudenalakohereenssin pohjaa yhä vähenevässä määrin. (Wilhelmsson 2004, s. 205–206 ja 211. Vrt. s. 227). *Rikosoikeuden* sisällä *optimaalikohereenssin* tavoittelu vaikuttaa kuitenkin edelleen perustellulta ja hyödylliseltä. Rikosoikeuden alalla oikeudenalan sisäisen koherenssin mahdollisuus lieene suurempi kuin esimerkiksi vahingonkorvausoikeudessa. Tämä johtuu koko rikosoikeuden oikeudenalan alisteisuudesta laillisuusperiaatteelle. (Ks. Nuotio 2004, s. 1276–1278 ja 1290). Rikosoikeuden sisäinen koherenssi ei tarkoita oikeudenalan sulkeamista muiden oikeudenalojen vaikutteilta. Jatkuvassa muutostilassa oleva optimaalikohereenssi sallii ja tarvitsee sitä, että rikosoikeudelliset käsitteet ja periaatteet suhteutetaan muiden oikeudenalojen relevantteihin käsitteisiin ja periaatteisiin, mikäli konkreettinen ongelmanratkaisu sitä edellyttää. Tässä tutkimuksessa rikosoikeudellinen syy-yhteyksikäsitys on avattu vahingonkorvausoikeuden suuntaan.

⁴ Samansuuntaisesti Nuotio 2004, s. 1290.

tuksia synnyttävä ajattelu edellyttää tuekseen teoriaa.⁵ Lainopin uusiutuminen ei ole kuitenkaan yhdensuuntainen vaikutussuhde teoriasta käytäntöön, vaan kyse on teoreettisen ja käytännöllisen lainopin⁶ *vuorovaikutuksesta*. Teoreettisen lainopillisen tutkimuksen tulisi pääsääntöisesti palvella jotakin konkreettista päämäärää, vaikka päämäärä ei olisikaan välittömässä yhteydessä teoreettisen analyysin kanssa. Konkretia tuottaa ne juridiset ongelmat, joiden ratkaisemiseen lainopin on tuotettava välineitä.⁷ Konkreettisessa soveltamistilanteessa käyttökelpoinen tulkintasuositus puolestaan edellyttää teoreettista perustaa – fragmentti on sijoitettava osaksi oikeudenalan optimaalista koherenssia.⁸ Tällä tavoin moderni lainoppi pyrkii hallitsemaan modernin oikeuden pluralisoitumista ja jatkuvaa kehitystä. Käsillä olevassa tutkimuksessa rikoshyödyn mittaamista koskevan tulkintasuosituksen ja siten rikoshyödyn mittaamista koskevien erityisten yleisten oppien hyväksyttävyyden saavutetaan sovittamalla erityiset yleiset opit optimaalisella tavalla rikosoikeuden (ja tietyiltä osin myös vahingonkorvaus- oikeuden) yleisten oppien systematiikkaan.

⁵ ”Juristin on [...] osattava *ajatella*, eikä luova ajattelu voi onnistua muuten kuin vahvan teoreettisen lainopin varassa. Teoreettinen lainoppi tuottaa ne yleiset opit ja periaatteet, joita ilman yksikään tulkintasuositus ei ole mahdollinen” (Aarnio 1989, s. 304).

⁶ Käytännöllisellä lainopilla on viitattu voimassaolevia normeja koskevien tulkintasuositusten muodostamiseen tukeutuen joko vallitsevaan tai kriittiseen oikeuslähde- ja tulkintaoppiin. Teoreettinen lainoppi viittaa puolestaan oikeudelliseen käsitesystematiikkaan ja oikeudenalakohtaisiin yleisten oppien muotoiluihin sekä oikeudenalakohtaiseen systeemirakennukseen. (Siltala 2003, s. 109–110). Ks. myös Tapani 2006, s. 302 ja Nuotio 2004, s. 1275.

⁷ ”Lainoppi on aina aikansa lapsi. Se on sidoksissa oman aikansa yhteiskunnan odotuksiin. Ratkaistavat ongelmat nousevat viime kädessä yhteiskunnasta. Oikeusnormit ja lainopin niille antamat tulkinnot ovat vastauksia näin syntyneisiin ongelmiin” (Aarnio 1989, s. 304). Rikosoikeudellisten keinojen käyttö liiketoiminnassa tapahtuvien väärinkäytösten ehkäisemisessä on kasvanut viime vuosina. Yhteiskunnallinen ilmiö edellyttää rikosoikeudellisten käsitteiden ja periaatteiden uudelleen arviointia, kun rikoksen tekijä ei enää välttämättä ole yksittäinen henkilö vaan organisaatiossa toimiva henkilöiden ryhmittymä, jossa vastuunjaolla ja toiminnan luotettavalla järjestämisellä on merkitys rikosten ehkäisemisessä. Rikoksen tekeminen laillisessa liiketoimintaympäristössä luo haasteita perinteisten rikosoikeudellisten yleisten oppien käytölle.

⁸ Teoreettinen ja käytännöllinen lainoppi eivät siten ole (tai ainakaan niiden ei pitäisi olla) toisistaan erilliset. Käsitteitä käytetään ilmentämään teoreettisen ja käytännön välisen vuorovaikutuksen tasoja. Ks. tähän liittyen myös Nuotio 2004, s. 1284–1285, joka tarkastelee teoreetikon ja soveltajan näkökulmaeroja yleisiin oppeihin.

1.2 TUTKIMUSKYSYMYKS

Tässä tutkimuksessa selvitetään, miten liiketoiminnan yhteydessä tai liiketoiminnallisessa ympäristössä tehdystä rikoksesta (*liiketoimintarikos*⁹) saatava taloudellinen hyöty on mitattava.¹⁰ Kun rikos tehdään laillisen liiketoiminnan yhteydessä tai laillisessa liiketoimintaympäristössä, kuten arvopaperimarkkinoilla, toimintakokonaisuus tuottaa perustilanteessa sekä laillista taloudellista hyötyä että laitonta rikoksesta johtuvaa hyötyä. Tutkimuksessa analysoidaan laillisen ja laitton hyödyn erottamista ja sitä, kuinka voimakas rikosoikeudellinen puuttuminen tällaisessa tilanteessa on tarkoituksenmukaista.

Tutkimuksessa muodostetaan systemaattisesti perusteltu suositus siitä, miten hyödyn menettämistä¹¹ koskevaa rikoslain säännöstä (RL 10:2) on tulkittava ja sitä sovellettava liiketoimintarikosten yhteydessä. RL 10 luvun menettämisseuraamussääntely on soveltamisalaltaan yleistä ja siten myös RL 10:2:ää sovelletaan rikostyyppistä riippumatta. Tutkimuksessa analysoidaan, miten yleistä normia sovellettaessa pystytään optimaalisella tavalla ottamaan huomioon liiketoimintarikosten tuottaman hyödyn erityispiirteet eli tarpeen erottaa laillinen ja laitton hyöty. Abstraktissa muodossaan tutkimuskysymys koskee yleisen ja eri-

⁹ Liiketoimintarikoksen käsitettä käytetään tässä tutkimuksessa erottamaan lailliseen liiketoimintaan tai liiketoimintaympäristöön liittyvät rikokset muista talousrikoksista (ks. käsitteestä myös Lavonen 2011, s. 1217). Liiketoimintarikos vastannee ajatuksellisesti Träskmanin käyttämää nimitystä *talouselämän rikos*, jota hän käyttää vastinparina *organisoiuneelle taloudelliselle rikollisuudelle* (Träskman 1981, s. 15–18). Tässä ei ole tarpeen paneutua talousrikos-käsitteen määrittelyongelmaan (ks. esim. Alvesalo 2009; Pirjatanniemi 2005b; Lahti 1991, s. 879–880; Lahti 2007, s. 10–11; Tapani 2004, s. 97–98 ja Melander 2012, s. 511–512), jota lienee hyödyllistä analysoida vain silloin, kun talousrikollisuutta tutkitaan ilmiönä. Tässä tutkimuksessa on mielekästä määritellä tutkimuskohde tutkimuskysymyksen kannalta tarkoituksenmukaisella tavalla koskemaan tiettyä taloudellisen rikollisuuden osa-alueita.

¹⁰ Hyödyn *mittaamisella* viitataan yhteisesti kaikkiin niihin seikkoihin, joilla on vaikutusta menettäväksi tuomittavan hyödyn määrään. Rikoshyödyn *määrittämisellä* viitataan sen sijaan rikoshyödyn täsmentämiseen rikoshyödyn mittaamisen primäärikriteereiden perusteella. Primäärikriteereihin kuuluvat rikoksen ja hyödyn välinen syy-yhteys sekä rikoshyödyn bruttomäärästä tehtävät kuluvehennykset. Hyödyn mittaamiseen sekundäärikriteerit, eli hyödyn arviointi ja kohtuullistaminen, vaikuttavat hyödyn määrään toissijaisesti. Ks. hyödyn mittaamisen osatekijöiden esittely luvussa 2.2.1.

¹¹ Tutkimuksessa käytetään termejä *menettämisseuraamus* tai (*rikos*)hyödyn *menettäminen*. Termillä *menettämisseuraamus* viitataan yleisesti RL 10 luvun mukaisten seuraamusten ryhmään ja hyödyn menettämisellä RL 10:2:ään. Tutkimuksessa ei siten käytetä termiä *konfiskaatio*, jota on pidetty menettämisseuraamuksen synonyymina. Ks. terminologiasta ja kyseisten käsitteiden sisällöllisestä yhtäläisyydestä Rautio 2006, s. 8–10 ja Viljanen 2007, s. 13. Termiä konfiskaatio käytetään kuitenkin menettämisseuraamusta koskevien EU-oikeudellisten säädösten yhteydessä konfiskaatiopuitemääräyksen (Neuvoston puitepäättös 2005/212/YOS rikoksen tuottaman hyödyn ja rikoksella saadun omaisuuden sekä rikosentekovälineiden menetetyksi tuomitsemisesta, EUVL L 68, 15.3.2005) vakiintuneen nimityksen vuoksi.

tyisen välistä jännitettä, joka johtuu staattisen perinteisen rikosoikeuden ja dynaamisen modernin rikosoikeuden suhteesta. Kyseinen jännite on tutkimuksellisesti asetelmana ominainen modernille talousrikosoikeudelle, joka pyrkii hahmottamaan perinteisen rikosoikeudellisen lainopin sekä liiketoiminta- tai laajemmin talousrikosten välistä suhdetta ja näin luomaan talousrikosoikeuden yleisiä oppeja rikosoikeusdogmatiikan alaisuuteen.

Yleisen ja erityisen välistä jännitettä on usein tarkasteltu talousrikosoikeuden eriytymiskehityksen yhteydessä. On katsottu, että talousrikosoikeudessa on kehittymässä omia yleisiä oppeja, joiden johdosta rikosoikeusdogmatiikka fragmentoituu.¹² Uusien ilmiöiden suhteuttaminen perinteiseen lienee kuitenkin välttämätöntä, sillä tieto syntyy dikotomioiden kautta. On tarpeen pohtia, ovatko ja miten talousrikokset erilaisia kuin muut rikokset. Hetkellinen fragmentoituminen mahdollistaa yleisen ja erityisen synteisin sekä talousrikosten yleisten oppien sijoittamisen rikosoikeuden yleisten oppien kokonaisuuteen.¹³ Rikosoikeuden modernisaatio tapahtuu fragmentaation kautta.¹⁴ Aitoa koherenssia syntyy vain silloin, kun tiettyyn ilmiöön liittyviä oikeudellisia aspektejia tarkastellaan yli vakiintuneiden oikeudenalarajojen.

Käsillä oleva tutkimus osallistuu rikosoikeudellisen lainopin modernisoitumiskehitykseen seuraamusjärjestelmän näkökulmasta. Vaikka tutkimus sijoittuu liiketoimintarikosten kontekstiin, tutkimuksessa muodostettava teoreettinen tulkitusosuus on yleisesti soveltuva. Näin pyritään välttämään lainopin *tarpeeton* fragmentoituminen ja liittämään liiketoimintarikosten tuottaman hyödyn menettäminen osaksi rikosoikeudellisten seuraamusten systematiikkaa.¹⁵

¹² Ks. Lahti 2007, s. 20–24; Nuotio 2009, s. 1154 ss.; Tapani 2004, s. 90–102 ja erityisesti ympäristörikosten näkökulmasta Pirjatanniemi 2005b, s. 274–277. Modernissa talousrikostutkimuksessa jännitettä lähestytään vaihtelevista näkökulmista. Ks. esim. Knuts, joka kurssimanipulaatiota koskevassa väitöskirjassaan tarkastelee jännitettä defensiivisen rikosoikeuden ja offensiivisen markkinaympäristön välisenä vuorovaikutuksena (Knuts 2010). Ks. myös Hakamies, jonka artikkeliväitöskirjassa yksittäiset talousrikosoikeudelliset tulkintaongelmat pyritään sijoittamaan osaksi rikosoikeuden yleisiä oppeja (Hakamies 2012). EU-rikosoikeus tuo rikosoikeudelliseen fragmentaatioon lisäulottuvuuden. Ks. EU-rikosoikeuden vaikutuksesta talousrikossääntelyyn Melander 2012. Koherenssin tarpeesta EU-oikeusliittännäisen ja puhtaan kansallisten talousrikosoikeussääntelyn välillä ks. Lavonen 2011.

¹³ Samansuuntaisesti mutta yleisistä rikosoikeudellisista näkökulmista ks. Nuotio 2009, s. 1155.

¹⁴ Ks. samansuuntaisesti fragmentaation ja koherenssin suhteesta Wilhelmsson 2004, s. 202.

¹⁵ Rautio on artikkelissaan Menettämisseuraamuksen yleiset opit – onko niitä? (Rautio 2007) tarkastellut RL 10 luvun menettämisseuraamuslajien yhteisiä ja erottavia tekijöitä ja tätä kautta pyrkinyt hahmottamaan menettämisseuraamuksen yleisiin oppeihin kuuluvia periaatteita. Tarkastelun johtopäätöksenä Rautio toteaa, että eri menettämisseuraamuslajeja koskevien yleisten oppien kehittäminen saattaisi turhaan hämärtää eri lajien olennaisia eroja. (Rautio 2007, s. 50–51). Tässä tutkimuksessa tarkastelu keskitetään RL 10:2:ään, jota koskevan systemaattisen tulkitusosuuden luomista siihen liittyvine periaatteineen voitaneen pitää rikoshyödyn menettämisen yleisten oppien

Rikoshyödyn menettäminen on rikoksen seuraamus, joka kuitenkin olennaisella tavalla erkaantuu rikosoikeusjärjestelmän perinteisistä lähtökohdista. Rikoshyödyn menettäminen ei ole rangaistus, eikä sitä sellaisena tule käyttää. Toisin kuin rangaistukseen tuomitseminen, rikoshyödyn menettäminen ei edellytä rikoksen tekijään teon johdosta kohdistettavaa moitetta. Rikoshyöty voidaan rikosentekijän lisäksi tuomita menetettäväksi myös muulta kuin rikosentekijältä, mikäli rikoshyöty on koitunut kolmannen tahon hyväksi. Menettämisseuraamusvastuu on tästä syystä eräänlaista *objektivoitua vastuuta*, jonka tavoitteena on poistaa rikoksen aiheuttama oikeudeton varallisuusmuutos.¹⁶ Tässä tutkimuksessa perusteltu rikoshyödyn menettämisen *objektiivinen luonne* helpottaa edellä kuvattua staattisen ja dynaamisen rikosoikeuden välistä jännitettä. Liike-toimintarikokset tehdään usein organisaatorikoksen muodossa¹⁷, jolloin hyöty koituu yleensä yhtiölle eikä rikoksen tehneelle fyysiselle henkilölle, jonka henkilöllisyyttäkään ei välttämättä saada selville. Rikoshyödyn menettämisen objektiivisen luonteen vuoksi tarkastelu voidaan keskittää hyödyn ja tekokokonaisuuden yhteyteen ilman, että rikoksen tekijän subjektiiviselle suhtautumiselle saatavissa olevaan hyötyyn kiinnitettäisiin huomiota.

1.3 TUTKIMUKSEN TARPEELLISUUS

Väitöstutkimuksen johdanto-osassa on tapana perustella tutkimuksen teeman valintaa. Käsittääkseni teeman valintaa mielenkiintoisempaa on kuitenkin se, millaiset seikat perustelevat tutkimusta sen julkaisuhetkellä. Tutkijan on vakuutettava auditorio siitä, miten aikoinaan valittua teemaa on tutkimuksessa käsitelty siten, että tutkimus optimaalisella tavalla sopii osaksi yhteiskunnallista kehitystä ja olemassa olevaa tutkimusta.

Tätä tutkimusta perustelee ensinnäkin rikoshyödyn menettämisen *talousrikos-torjunnallinen* merkitys. Valtioneuvoston periaatepäätöksessä harmaan talouden torjunnan tehostamisesta korostetaan rikoshyödyn takaisinsaannin merkitystä

kehittelynä. Vaikka kyse on vain yksittäisestä seuraamustunnusmerkistöstä, yleisyys syntyy RL 10:2:n yleisestä, kaikki rikostyytit kattavasta soveltamisalasta.

¹⁶ Rikoshyödyn menettäminen lähenee tässä suhteessa vahingonkorvausta. Sekä rikoshyödyn menettämisessä että vahingonkorvauksessa on kyse huolellisuusvelvoitteen rikkomisen ja seurauksen välisestä yhteydestä, jota arvioidaan myös vahingonkorvausoikeudessa pääasiallisesti objektiivisella tasolla. Myöskään vahingonkorvausta ei tule käyttää rankaisullisessa ulottuvuudessa tiettyjä erityistilanteita lukuun ottamatta. Ks. tarkemmin luvut 5.6.3, 5.6.4.1 ja 5.6.4.2.

¹⁷ Organisaatorikoksella viitataan oikeushenkilön toiminnassa tehtyyn rikokseen, jossa rikoksen tekeminen on usein yksittäistä tekoa laajemman toimintakokonaisuuden tulos. Ks. esim. Lahti 2007, s. 9.

ohjelman tavoitteiden saavuttamisessa.¹⁸ Talousrikollisuuden muuttuessa järjestelmällisemmäksi ja poliisin tutkittavaksi päätyvien juttujen lisääntyessä rikoshyödyn menettämisen merkitys kasvaa.¹⁹ Viime vuosina on annettu useita tuomioistuinratkaisuja asioissa, joissa rikoshyödyn mittaaminen ja sen menetetyksi tuomitseminen on ollut olennaisessa osassa.²⁰ Rikoshyödyn menettäminen on myös yksi EU:n keskeinen painopistealue rajat ylittävän rikollisuuden torjunnassa.²¹ Vuonna 2014 on annettu uusi rikoshyödyn jäädyttämistä ja menetetyksi tuomitsemista koskeva direktiivi, jolla pyritään tehostamaan jäsenvaltioiden kansallista menettämisseuraamussääntelyä.²² Direktiivi tulee osittain korvaamaan ja täydentämään aiempaa ns. konfiskaatiopuitepäätöstä.²³

Toiseksi tutkimusta perustele *yhtenäisen rikoshyödyn mittaamista koskevan doktriinin tarve*. Rikoshyödyn menettämistä koskeva tuomioistuinkäytäntö on muodostumassa osittain epätoivottavalla tavalla rikostyyppikohtaiseksi. Syste-

¹⁸ Tehostettu harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnan toimintaohjelma vuosille 2012–2015. Valtioneuvoston periaatepäätös 19.1.2012.

¹⁹ Poliisin haltuun saama rikoshyöty on vuonna 2012 ollut 44 miljoonaa euroa ja vuonna 2013 50 miljoonaa euroa (arvio). Tavoite vuodelle 2014 on 60 miljoonaa euroa. Talousrikosten osuus mainituista määristä on 36 miljoonaa euroa vuonna 2012, 40 miljoonaa euroa vuonna 2013 ja 55 miljoonaa euroa vuonna 2014. (Valtion talousarvioesitys vuodelle 2014, pääluokka 26). Ks. myös Rautio 2007, s. 29–30.

²⁰ Ks. korkeimman oikeuden ratkaisut ns. WinCapita-tapaukseen liittyen KKO 2014:7, 2014:72 ja 2014:73. KKO 2014:7 koski tapauksen päähaaraa, jossa oli kyse pyramidipelin järjestäjän rikosvastuuta. Rikoshyötyä tuomittiin menetettäväksi n. 6 miljoonaa euroa. Ratkaisut KKO 2014:72 ja KKO 2014:73 koskivat pyramidipeliin sijoittaneiden henkilöiden saaman hyödyn menettämistä. Rikoshyödyn menettämisen näkökulmasta on merkittävä myös Helsingin hovioikeuden ratkaisu ns. Lokapojat-tapauksessa (Helsingin hovioikeus nro 2297, R 12/2475, 30.8.2013). Hyötyä tuomittiin menetettäväksi yhteensä n. 1 miljoonaa euroa. Ns. Directa-tapauksessa menettämisseuraamuksen määrä oli n. 1,8 miljoonaa euroa (Helsingin hovioikeus nro 3340, 20.12.2013, R 12/2875, ei lainvoimainen).

²¹ Ks. komission lehdistötiedote ”Confiscation and asset recovery: Better tools to fight crime” (MEMO/12/179, 12.3.2012) ja komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle ”EU:n sisäisen turvallisuuden strategian toteuttamissuunnitelma: viisi askelta kohti turvallisempaa Eurooppaa” (KOM(2010) 673 lopullinen).

²² Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/42/EU rikoshyödyn jäädyttämisestä ja menetetyksi tuomitsemisesta Euroopan unionissa (EUVL L 127, 29.4.2014). Ks. myös Komission muistio koskien uutta konfiskaatiodirektiiviä (Proposal for a Directive on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, COM(2012) 85 final, 2012/0036 (COD), Explanatory Memorandum).

Oikeusministeriö on 20.1.2015 julkaissut mietinnön rikoslain menettämisseuraamuksia koskevien yleissäännösten tarkistamisesta. Hallituksen esityksen muotoon laaditussa mietinnössä ehdotetaan muutoksia, joilla pantaisiin täytäntöön uusi konfiskaatiodirektiivi. Mietintö on annettu sen jälkeen, kun väitöstutkimus on jätetty esitarkastukseen. Tästä syystä mietintöä ei tutkimuksessa kommentoida, vaan se jätetään myöhempään ajankohtaan, kun RL 10 luvun muutokset ovat tulleet voimaan.

²³ Neuvoston puitepäätös 2005/212/YOS rikoksen tuottaman hyödyn ja rikoksella saadun omaisuuden sekä rikoksentekevälaineiden menetetyksi tuomitsemisesta (EUVL L 68, 15.3.2005).

maattinen lainopillinen tutkimus on tärkeää tuomioistuinkäytännön ennakoitavuuden edistämiseksi ja kasuistisuuden ehkäisemiseksi. Rikoshyödyn mittaamista koskevaa tutkimusta ei ole tehty Suomessa, lukuun ottamatta yleisesityksiin sisältyviä rikoshyödyn menettämistä koskevia jaksoja. Rikoshyödyn mittaamista ei ole tutkittu myöskään muissa pohjoismaissa. RL 10 luvun voimaantulon jälkeen vuonna 2002 kiinnostus menettämisseuraamusta kohtaan tutkimuskohteenä on suomalaisessa keskustelussa kuitenkin lisääntynyt. Tältä osin on mainittava erityisesti Pekka Viljasen kattava menettämisseuraamusta koskeva yleisesitys, joka käsittelee myös rikoshyödyn menettämistä sekä Jaakko Raution prosessioikeudellinen hyötykonfiskaatiokannetta koskeva väitöstutkimus.²⁴ Näiden lisäksi on julkaistu jonkin verran rikoshyödyn menettämistä koskevia tai siihen liittyviä artikkeliluonteisia kirjoituksia²⁵ tai aihetta on sivuttu muiden teemojen yhteydessä.²⁶

Kolmanneksi tutkimusta perustelee rikoshyödyn menettämisen *oikeussysteemaattinen merkitys* liiketoimintarikoksen seuraamuksena. Liiketoimintarikoksista samoin kuin laajemmin muista talousrikoksista saatava rikoshyöty voi olla merkittävä. Monissa perinteisissä rikoksissa rikoksentehtäjän saama omaisuus on

²⁴ Viljanen, Pekka: *Konfiskaatio rikosoikeudellisena seuraamuksena* (2007) ja Rautio, Jaakko: *Hyötykonfiskaatiokanne* (2006). Ruotsalaisen oikeuden osalta ks. Almkvist, Gustaf: *Förverkande av egendom* (2014) ja norjalaisen Matningsdal, Magnus: *Inndragning* (1987). Ks. myös Matningsdal 2003. Vanhemman kotimaisen tutkimuksen osalta ks. Ailio, Erkki: *Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa* (1964) sekä artikkeliluonteiset kirjoitukset Salmiala 1951, Honkasalo 1950, Alkio 1950, Honkasalo 1948 ja Alkio 1945. Pohjoismaalaisesta vanhemmasta tutkimuksesta ks. Strömberg, Tore: *Om konfiskation som brottspåföljd* (Ruotsi, 1949), Strahl, Ivar: *Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten* (Ruotsi, 1948) ja Hurwitz, Stephan: *Konfiskation i anledning af begaade lovovertraedelser* (Tanska, 1930).

²⁵ Hakamies 2008 (*arvopaperimarkkinarikosten tuottamasta hyödystä*), Haapanen 2007 (*arvopaperimarkkinarikosten tuottamasta hyödystä*), Rautio 2007 (*menettämisseuraamuksen yleisistä opeista*), Viljanen 2006a (*ajoneuvon menettämisestä*), Viljanen 2006b (*rikoshyödyn menettämisen ja vahingonkorvauksen suhteesta*), Viljanen 2005 (*oikeustapauskommentti, kavalluksen tuottaman hyödyn menettämisestä*), Tapani 2005 (*oikeustapauskommentti, paritusrikoksen tuottaman hyödyn menettämisestä*), Koivisto 2005 (*oikeustapauskommentti, paritusrikoksen tuottaman hyödyn menettämisestä*), Tapani – Tolvanen 2005 (*ajoneuvon menettämisestä*), Viljanen 2004 (*ajoneuvon menettämisestä*), Metsäpelto 2005 (*oikeustapauskommentti, lääkerikoksen tuottaman hyödyn menettämisestä*), Rätty 2005 (*hyödyn menettämisestä huumausainerikoksissa*), Viljanen 2003 (*oikeustapauskommentti, arvonlisäveron asemasta rikoshyötyä menetettäessä*), Viljanen 2002a (*RL 10 luvun uudistuksesta*), Viljanen 2002b (*oikeustapauskommentti*), Nuutila 2000 (*oikeustapauskommentti, huumausainerikoksen tuottaman hyödyn menettämisestä*), Määttä – Rautio 1999 (*rikoshyödyn menettämisen oikeustaloustieteellisistä aspekteista*), Salila 1997a (*ympäristörikosten tuottamasta hyödystä*), Salila 1997b (*ympäristörikosten tuottamasta hyödystä*), Viljanen 1989 (*taloudellisen hyödyn arvioinnista*) ja Liljenfeldt 1984 (*vesilain rikkomisesta aiheutuvasta hyödystä*).

²⁶ Tero Kurenmaan sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevaan väitöstutkimukseen sisältyy hyödyn menettämistä koskeva jakso (Kurenmaa 2003, s. 267–272). Myös Ritva Sahavirran rahanpesurikoksia koskevassa väitöskirjassa käsitellään rikoshyödyn menettämistä tutkimuksen pääteeman näkökulmasta (Sahavirta 2008, s. 145–176).

seurausta jonkin toisen tahon vastaavasta menetyksestä, jolloin uhrilla on oikeus vaatia menettämänsä esine takaisin tai vaatia korvausta kärsimästään vahingosta. Useat modernit liiketoimintarikokset yleiseen hyvään kohdistuvina eivät aiheuta suoranaista vahinkoa kenellekään. Tekijä saa taloudellista hyötyä yhteisöllisen oikeushyvän kustannuksella, kuten rahoitusmarkkinoiden luotettavuutta tai ympäristöä loukkaamalla. Rikoshyötynä saatuun varallisuudenlisäykseen voidaan ns. uhrittomissa liiketoimintarikoksissa puuttua ainoastaan menettämisseurauksella.²⁷

1.4 TUTKIMUKSEN METODOLOGISET VALINNAT

1.4.1 Tutkimuksen toteuttamistapa ja rakenne

Tutkimus toteutetaan teoreettisen mallin ja sen kontekstualisoinnin yhdistelmänä. Tutkimuksen *teoreettisessa osassa* muodostetaan systemaattisesti perusteltu rikoshyödyn mittaamista koskeva tulkintasuositus eli rikoshyödyn mittaamisen teoreettinen malli. Teoreettisen tulkintasuosituksen käyttökelpoisuus osoitetaan tutkimuksen *kontekstualisoivassa osassa*, kun teoreettista mallia sovelletaan kahteen liiketoimintarikostunnusmerkistöön. Muodostettava teoreettinen malli on soveltamisalaltaan yleinen RL 10 luvun yleisen soveltamisalan vuoksi. Teoreettista mallia muodostettaessa pyritään eriyttämään rikostyypistä riippumattomat hyödyn mittaamisen pääsäännöt. Hyödyn mittaamisen teoreettinen malli muodostuu rikoshyödyn määrään positiivisesti ja negatiivisesti vaikuttavista primääri- ja sekundäärikriteereistä, jotka ovat johdettavissa RL 10 luvun sääntelystä.

Tutkimuksen kontekstualisoivassa osassa tarkastellaan sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen ja ympäristörikosten tuottaman taloudellisen hyödyn määrittämistä. Rikostyyppien valintaa perustelee liiketoimintarikosluonteen lisäksi niiden toisistaan eriävä tapa tuottaa taloudellista hyötyä. Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikos tuottaa hyötyä arvopaperimarkkinoilla tapahtuvan kurssivaihtelun seurauksena. Liiketoimintarikoksena tehtävän ympäristörikoksen tuottama hyö-

²⁷ Vastaavasti Määttä – Rautio 1999, s. 109. Vaikka rikoksella olisi vahinkoa kärsineitä uhreja, näitä ei aina pystytty osoittamaan. Esimerkiksi arvopaperimarkkinarikoksissa tekijä hyötyy lukuisten markkinoilla toimivien sijoittajien kustannuksella, jolloin rikoksentekijän aiheuttama vahinko pirstaloituu markkinoille. Yksittäisen uhrin kärsimän vahingon pienuuden, vahingon syntymiseen liittyvien näyttövaikeuksien tai prosessiin liittyvän kuluriskin vuoksi vahinkoa kärsinyt saattaa jättää vahingonkorvauskanteen nostamatta. Myös ryhmäkanteen rajoitettu käyttöala korostaa rikoshyödyn menettämisen asemaa. Ks. vahingonkorvauksen ja rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän vertailusta arvopaperimarkkinoiden ohjausvälineenä Knuts – Norros 2011, s. 1408–1427.

ty muodostuu puolestaan liiketoiminnasta saatuna liikutulona. Teoreettisen mallin kontekstualisoinnilla havainnollistetaan, miten malli soveltuu käytännön tason juridiseen ongelmanratkaisuun eli laillisen ja laittoman hyödyn erottamiseen ja siten RL 10:2:n tarkoituksenmukaisen soveltamisalan täsmentämiseen. Kontekstualisoinnin kautta pystytään myös analysoimaan mallin soveltamisen eroja eri rikostyyppien välillä.

Tutkimus on jaettu kolmeen osaan. Ensimmäisessä osassa (*tutkimusongelman ja -miljööön esittely*) luodaan perusta toisessa osassa muodostettavalle teoreettiselle mallille. Tässä tarkoituksessa tarkastellaan rikoshyödyn menettämisen sääntelyä ja tulkintaa sekä rikoshyödyn menettämisen suhdetta rangaistukseen (luku 2) sekä muodostetaan tutkimuksessa sovellettavaa tulkintametodi (luku 3). Toisessa osassa muodostetaan *rikoshyödyn mittaamisen teoreettinen malli*, joka koostuu seuraavista kriteereistä: rikoksen ja hyödyn välinen syy-yhteys (luku 5), rikoshyödyistä tehtävät kuluvähennykset (luku 6), rikoshyödyn arviointi (luku 7) ja rikoshyödyn kohtuullistaminen (luku 8). Kolmannessa osassa (*kontekstualisointi*) rikoshyödyn mittaamisen teoreettista kriteeristöä sovelletaan sisäpiirintiedon väärinkäyttöön (luku 10) ja ympäristörikoksiin (luku 11). Tutkimus päätetään *johtopäätöksiin* (luku 12).

1.4.2 Tutkimuksen rajaus

Tutkimus keskittyy rikoshyödyn menettämistä koskevan säännöksen (RL 10:2) tulkintaan. Tutkimuksessa ei tarkastella muita menettämisseuraamuksien lajeja muutoin kuin on tarpeellista RL 10:2:n sääntelystemaattisen tulkinnan kannalta.²⁸ Tutkimus koskee rikoshyödyn menettämisen *määrällistä analyysiä* eli rikoshyödyn mittaamista, mistä syystä tarkastelu rajataan rikoshyödyn määrään vaikuttavien normien tulkintaan. Näitä ovat RL 10 luvun tietyt säännökset ja kulloinkin sovellettavaksi tuleva materiaallinen rikostunnusmerkistö. Tutkimuksen ulkopuolelle jätetään puhtaan prosessuaaliset kysymykset²⁹, jotka koskevat

²⁸ Tutkimuksen ulkopuolelle on näin ollen rajattu myös RL 10:3:ssä säännelty laajennettu hyödyn menettäminen. Säännöksen rakenne ja soveltamistapa poikkeavat keskeisesti RL 10:2:n ns. tavalisesta hyödyn menettämisestä mm. hyödyn ja rikoksen välisen syy-yhteydelläytyksen osalta. Ks. RL 10:2 ja RL 10:3:n eroista Viljanen 2007, s. 179–180. Koska laajennettu rikoshyödyn menettäminen ei edellytä täyttä näytöä hyödyn ja rikoksen välisestä syy-yhteydestä, oikeuskirjallisuudessa on esitetty kriittisiä kannanottoja menettämisseuraamusvastaajan oikeusturvan puolesta. Ks. Boucht 2012 ja Ulväng 2010. Ks. yleisesti laajennetusta hyödyn menettämisestä Viljanen 2007, s. 179–244; Rautio 2006, s. 164–190; Viljanen 2002a ja Almkvist 2014, s. 103–113.

²⁹ Rikoshyödyn arviointi (RL 10:2.2) on osittain prosessuaalinen ja osittain rikoshyödyn määrää koskeva materiaallinen säännös. Rikoshyödyn arviointisäännös vaikuttaa sekundäärisesti rikoshyödyn määrään, joten se muodostaa osatekijän rikoshyödyn mittaamisen teoreettisessa mallissa. Ks. luku 7.

esimerkiksi rikoshyödyn menettämisen vaatimisen tapaa ja menettämisseuraamusprosessin asianosaisten rooleja.³⁰ Tutkimuksen ulkopuolelle rajataan siten myös rikoshyödyn menettämisen ja vahingonkorvauksen suhdetta koskeva kysymys, joka mielenkiintoisilta osiltaan koskee menettämisseuraamuksen ja vahingonkorvauksen määrittämisen prosessuaalista järjestystä.³¹

Oikeaa menettämisseuraamusvastaajaa eli menettämisseuraamusvaatimuksen kohdistamista koskevia kysymyksiä käsitellään tutkimuksessa vain siltä osin, kuin sillä on vaikutusta rikoshyödyn mittaamiseen. Näin on esimerkiksi silloin, kun menettämisseuraamusvastaajan ja rikoksentekijän henkilöiden eriytymisen vuoksi rikoshyödyn täysimääräinen menettäminen muodostuu kohtuuttomaksi. Tällöin joudutaan punnitsemaan, mikä merkitys rikoshyödyn saaneen kolmannen asemalla on menetettäväksi tuomittavan rikoshyödyn määrän kohtuullisuutta arvioitaessa.³²

1.4.3 Lähdeaineisto

Lainopillisen kysymyksenasettelun vuoksi tutkimuksessa hyödynnetty lähdeaineisto on merkittäviltä osin perinteistä rikosoikeudellista lähdemateriaalia.³³ Tutkimuksessa viitataan rikosoikeusdogmaattisen tutkimuksen tradition mukaisesti kotimaisen aineiston lisäksi mahdollisimman laajasti pohjoismaiseen oikeuskäytäntöön, lainvalmisteluaineistoon ja oikeuskirjallisuuteen.³⁴ Tietty tutkimuksen erityispiirteet antavat kuitenkin aiheen laajentaa lähdemateriaalia perinteisesti rikosoikeudellisessa tutkimuksessa käytetystä. Näitä valintoja on syytä perustella lyhyesti.

³⁰ Jaakko Rautio on käsitellyt rikoshyödyn menettämisen prosessuaalista puolta kattavasti väitöskirjassaan *Hyötykonfiskaatiokanne* (Rautio 2006).

³¹ Ks. vahingonkorvauksen etusijasta Viljanen 2006b, s. 242–246; Knuts 2009, s. 667–675 sekä Viljanen 2007, s. 129–158.

³² Oikeaa menettämisseuraamusvastaajaa koskevan tulkintaongelman mielenkiintoisin aspekti koskee sitä, millaista suhdetta rikokseen hyödyn saaneelta kolmannelta edellytetään. Lähtökohtaisesti rikoksesta täysin sivulliselta ei tulisi tuomita hyötyä menetettäväksi (HE 80/2000 vp, s. 22), mutta toisaalta on selvää, ettei hyödyn saaneen tarvitse olla tietoinen siitä, että varat ovat rikoksesta peräisin. Tätä kysymystä on käsitelty tuoreessa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2014:72. Ks. problematiikasta myös Viljanen 2007, s. 163 ss.; Rautio 2006, s. 299 ss. ja Almkvist 2014, s. 148 ss.

³³ Tutkimuksessa noudatettu oikeuslähdeoppi noudattaa pääasiassa perinteistä ns. aarniolaista järjestystä kuitenkin ottaen huomioon oikeuslähdeopin modernisaation. Ks. Aarnio 1989, s. 218–247 sekä Aarniota modernisoivat Tolonen 2003, Siltala 2003, s. 247–323 ja Huovila 2005, s. 20 ss.

³⁴ Pohjoismaista lähdeaineistoa käytetään vertailevasta näkökulmasta siten, että lähteeseen viitattaessa pyritään ottamaan huomioon kulloisenkin ulkomaisen ja kotimaisen rikoshyödyn menettämishäätöjen tulkinnallista verrannollisuutta mahdollisesti hankaloittavat seikat.

Tutkimuksen teoreettisen osan rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä koskevassa luvussa on hyödynnetty oikeudellisen tutkimuksen lisäksi *filosofista kausaliteettitutkimusta*. Tutkimuksessa muodostettu kausaliteettimalli on kaksitasoinen. Ensimmäisellä tasolla tarkastelu on ei-oikeudellista, faktisessa maailmassa havainnoitavien seikkojen välisten vaikutussuhteiden analyysiä (*faktinen kausaliteetti*). Faktisen kausaliteetin ei-normatiivisen luonteen vuoksi lähdeaineistoa ei ole tarkoituksenmukaista rajata maantieteellisesti taikka käsittämään vain juridinen tutkimus. Erityisesti angloamerikkalaista kausaliteettikeskustelua on mielenkiintoista tarkastella sen juridisfilosofisen poikkitieteellisyyden vuoksi.³⁵ Menettämisseuraamukseen soveltuva kausaliteettia koskevaa analyysiä ei ole myöskään mielekästä erottaa rikosoikeudellisesta tai vahingonkorvausoikeudellisesta kausaliteettitarkastelusta. Tästä syystä tutkimuksessa on hyödynnetty rikosoikeudellisen aineiston lisäksi myös vahingonkorvausoikeudellista lähdemateriaalia.

Tutkimuksen kontekstualisoivan osan sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevassa luvussa lähdeaineistona on käytetty pohjoismaisen aineiston³⁶ lisäksi yhdysvaltalaisista oikeuskäytäntöä sekä -kirjallisuutta sikäläisen arvopaperimarkkinaoikeudellisen doktriinin kehittyneisyyden vuoksi.³⁷ Suomalaisen ja yhdysvaltalaisen arvopaperimarkkinasääntelyn eroavuuksista huolimatta³⁸ rahoitusmarkkinoiden toimintaperiaate ja hyödyn muodostumisen tapa ovat yhtäläiset. Yhdysvalloissa on jokseenkin pitkälle kehittynyt siviilioikeudellinen hyödyn määrittämisestä koskeva doktriini (*disgorgement*), jota on hyödyllistä verrata kotimaiseen rikoshyödyn menettämiseen.

Ympäristörikosoikeudellinen pohjoismainen tutkimus jokseenkin vähäistä.³⁹ Kontekstualisoivan osan tutkimustehtävän analysointia edesauttaa kuitenkin

³⁵ Samoin Schultz vahingonkorvausoikeudellista kausaliteettia koskevan tutkimuksensa lähdeaineiston osalta (Schultz 2007, s. 212–216).

³⁶ Ks. pohjoismaisesta arvopaperimarkkinoita koskevasta rikosoikeudellisesta tutkimuksesta Knuts 2012, Knuts 2010, Knuts 2009, Häyrynen 2009, Häyrynen 2006, Häyrynen – Kurenmaa 2006, Werlauf – Moalem 2006, Annola 2005, Lau Hansen 2005, Samuelsson ym. 2005, Knuts 2004, Kurenmaa 2003, af Sandeberg 2002 ja Lau Hansen 2001.

³⁷ Ks. yhdysvaltalaisen ja laajemmin kansainvälisen arvopaperimarkkinaoikeudellisen lähdeaineiston hyödynnettävyydestä rikosoikeudellisessa tutkimuksessa Knuts 2010, s. 24; Kurenmaa 2003, s. 9 ja Häyrynen 2006, s. 12 sekä vastaavasti vahingonkorvausoikeudellisen tutkimuksen osalta Norros 2009, s. 17–19.

³⁸ Yhdysvaltalainen (ja englantilainen) arvopaperimarkkinaoikeus on vaikuttanut EU:n arvopaperimarkkinasääntelyyn ja siten tätä kautta epäsuorasti myös suomalaiseen sääntelyyn (Knuts 2010, s. 24 ja Norros 2009).

³⁹ Merkittävin ympäristörikosoikeudellinen kotimainen teos on Elina Pirjatanniemen vuonna 2005 julkaistu väitöstutkimus *Vihertyvä rikosoikeus* (Pirjatanniemi 2005a). Ks. tämän lisäksi Pirjatanniemen vuonna 2001 julkaistu ympäristörikossääntelyn kommentaari (Pirjatanniemi 2001) sekä seuraavat lyhyemmät kirjoitukset: Nuotio 2013b, Erkkilä – Marttinen 2008, Huldén 2007, Vanamo 2006, Pirjatanniemi 2005b, Nissinen 2003, Kuusiniemi 2001, Salila 1997a, Salila 1997b,

runsas ympäristörikosten tuottamaa rikoshyötyä koskeva kotimainen hovioikeuskäytäntö. Oikeuskäytännön suhteellisen suurta määrää selittää luultavasti ympäristöhallinnon laatimat selvitykset rikoshyödyn laskentamenetelmistä, jotka on omaksuttu syyttäjien keskuudessa ilmeisen hyvin.⁴⁰ RL 10 luvun voimaantulo on luultavasti edelleen lisännyt syyttäjän aktiivisuutta, sillä uuden sääntelyn mukaan rikoshyöty voidaan tuomita menetettäväksi vain syyttäjän vaatimukselta.⁴¹ Aineisto mahdollistaa ratkaisukäytännössä vakiintuneiden hyödyn määrittämistapojen arvioinnin ja niiden suhteuttamisen tutkimuksessa muodostettuun teoreettiseen malliin.

Andersson 1992 ja Nuotio 1991. Ruotsalaisen tutkimuksen osalta ks. Träskman 2010, Karlmark 2009 ja Mahmoudi – Rubenson 2004.

⁴⁰ Salila 1997b, s. 1234 ja alaviite 6. Vrt. kuitenkin Nissinen 2003, s. 637. Laskentamenetelmistä ks. Konfiskaatiotyöryhmä 1997.

⁴¹ RL 10:9:n mukaan menettämisseuraamus määrätään syyttäjän, rangaistusmääräysmenettelystä annetun lain (692/1993) 3 §:n mukaisen virkamiehen tai asianomistajan vaatimuksesta. Ks. tarkemmin Rautio 2006, s. 249 ss.

2 Sääntelyllinen ja tulkinnallinen viitekehys

2.1 JOHDANTO

Tässä luvussa tarkastellaan tutkimuksen materiaalista perustaa, eli rikoshyödyn menettämisen sääntelyä ja sääntelyn tulkinnallisia lähtökohtia. Sääntelyn analyysin avulla rikoshyödyn menettäminen asetetaan rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän systematiikkaan. Systeeminäkemys edellyttää arviota rikoshyödyn menettämisen luonteesta rikosoikeudellisena seuraamuksena, mikä puolestaan vaatii tulkinnallisen viitekehyksen pääpiirteiden hahmottamista. Rikoshyödyn menettämisen paikannus seuraamusjärjestelmän systematiikkaan luo perustan rikoshyödyn mittaamiskriteereiden teoreettiselle kehittälylle tutkimuksen toisessa osassa.

Rikoshyödyn menettämissäännöksen konkreettinen tulkinta on kahden rikosoikeudellisen säännöksen yhteensovittamista. Rikoshyödyn menettämistä koskevaa yleissäännöstä tulkitaan rikostunnusmerkistön ja sen täyttäneen konkreettisen teon kontekstissa. Rikoshyödyn menettämistä koskevan tulkintadoktriinin haastavuus syntyy yhteensovittamistilanteiden moninaisuudesta. RL 10 luku on soveltamisalaltaan yleinen, joten konkreettisista RL 10:2:n soveltamistilanteista tulee rikostyyppikohtaisista eroista huolimatta pyrkiä abstrahoimaan yleisesti soveltuvat rikoshyödyn menettämistä koskevat pääsäännöt. Näiden pääsääntöjen luomiseksi rikoshyödyn menettämissäännöstä tarkastellaan tutkimuksen kahdessa ensimmäisessä osassa irrallaan rikostunnusmerkistöstä.

Rikoshyödyn menettämisestä säädetään RL 10 luvun 2 §:ssä, joka on osa menettämisseuraamusta koskevaa RL 10 luvun sääntelykokonaisuutta. Menettämis-seuraamussääntely on EU-oikeusliitännäistä, joten EU-oikeudellisen sääntelyn tulkintavaikutus on otettava huomioon RL 10 lukua tulkittaessa. RL 10:2:n sanamuoto on varsin avoin siltä osin kuin kyse on rikoshyödyn laskemisen tavasta. Tulkinnallisen liikkumatilan laajuuden vuoksi on hyödyllistä tarkastella jo tutkimuksen alussa primäärilähteistä johtuvia RL 10:2:n tulkinnan päälinjoja. Ne ohjaavat rikoshyödyn menettämisen luonnetta koskevaa analyysiä ja siten myös rikoshyödyn mittaamisen teoreettisen mallin muodostamista. Tulkinnalliset päälinjat muodostuvat rikoshyödyn menettämistä koskevan säännöksen vakiintuneiksi katsottavista päätavoitteista.

Luvun aluksi tarkastellaan rikoshyödyn menettämistä koskevaa kotimaista ja EU-tasoista sääntelyä (luku 2.2). Tämän jälkeen hahmotetaan RL 10:2:n tulkinnalliset päälinjat (luku 2.3) myöhempää konkretisointia varten. Rangaistuksen ja

menettämisseuraamuksen erottelun analyysin (luku 2.4) avulla pyritään luvun lopussa muodostamaan alustava näkemys rikoshyödyn menettämisen luonteesta rikosoikeudellisena seuraamuksena (luku 2.5).

2.2 RIKOSHYÖDYN MENETTÄMISEN SÄÄNTELY

2.2.1 Rikoshyödyn menettämisen sääntely RL 10 luvussa

Menettämisseuraamusta koskevat säännökset on koottu RL 10 lukuun kokonaisuudeksi.¹ RL 10 luvun systematiikka erottelee menettämisseuraamuksen eri lajit toisistaan sen perusteella, miten menettämisseuraamuksen kohde liittyy rikokseen.² Luku sisältää säännökset rikoshyödyn (RL 10:2), laajennetun rikoshyödyn (RL 10:3), rikoksentekovälineen (RL 10:4), muun omaisuuden (RL 10:5) ja arvon menettämisestä (RL 10:6).³ RL 10 luvun kutakin menettämisseuraamuslajia koskevaa säännöstä on tulkittava omien tavoitteidensa mukaisesti⁴, mutta kuitenkin systemaattisena osana sääntelykokonaisuutta. Menettämisseuraamussään-

¹ Menettämisseuraamussääntelyä uudistettaessa tavoitteena oli kerätä aiemmin hajallaan rikoslaissa ollut menettämisseuraamussääntely RL 10 lukuun sekä kumota tarpeettomat säännökset. (Ks. RL 10 luvun uudistuksen syistä ja tavoitteista Viljanen 2007, s. 18–21). Uudistuksen jälkeenkin menettämisseuraamussäännöksiä on joitain RL 10 luvun ulkopuolella. Ks. esim. menettämis-seuraamukseen liittyvistä vanhentumiskysymyksistä RL 8:9, 14 ja 16 sekä rikostyyppikohtaisista säännöksistä esim. rahanpesurikoksia koskeva RL 32:12 ja lahjontarikoksia koskeva RL 40:14.

² Pedagogisesti voidaan käyttää myös muita jaotteluita, kuten jakoa esineen ja arvon menettämiseen. Tällöin erottelu perustuu yksinomaan menettämisseuraamuksen kohteen määrittelyyn. Kyseinen jako ei kuitenkaan kelpaa systematisoivan tutkimuksen apuvälineeksi, sillä menettämis-seuraamuksen kohteen määrittely ei kerro vielä mitään siitä, millä perusteella menettämisseuraamusta käytetään. Ks. samansuuntaisesti Almkvist 2014, s. 43, alaviite 76. Ks. menettämisseuraamuksen erilaisista jaottelutavoista yleisesti Viljanen 2007, s. 21–22; Almkvist 2014, s. 24; Rautio 2006, s. 31–32; Ailio 1964, s. 77–78; Thornstedt 1960, s. 29–37 ja Matningsdal 1987, s. 170. Ks. myös HE 80/2000 vp, s. 4.

³ RL 10 luvun systematiikka on pitkälti pohjoismaisen tradition mukainen, joka puolestaan seuraa saksalaista perinnettä. Menettämisseuraamuksen lajit on tavattu erottaa termeillä *scelere quaesitum* (rikoksen kautta saatu hyöty, vrt. RL 10:2 ja RL 10:3), *instrumentum sceleris* (rikoksentekoväline, vrt. RL 10:4), *productum sceleris* (rikoksen tuote, vrt. RL 10:5) ja *corpus delicti* (omaisuus jonka hallussapito tai käyttäminen on kriminalisoitu, vrt. RL 10:4 ja 5). Terminologia ei täysin vastaa suomalaisen lainsäädännön omaksumaa, mutta perusidea on yhtenevä. Terminologian epäyhtenäisyyteen kiinnittää huomiota Ruotsin lain näkökulmasta myös Almkvist 2014, s. 72. Ks. myös Hurwitz 1930, s. 99 ja Strömberg 1949, s. 25 ja 106.

⁴ RL 10 luvun esitöiden mukaan ”[m]enettämisseuraamuksen määräämisen tulee kytkeytyä sen tarkoitukseen, jolloin menettämisseuraamuksen perustavalla rikoksella ei yleensä pidä olla ennalta ratkaisevaa merkitystä, vaan asia tulee punnita kussakin yksittäisessä tapauksessa.” (Ks. HE 80/2000 vp, s. 15). Rikostyyppi ei saa olla määräävä rikoshyötyä mitattaessa, joten tarvitaan yleisiä, kaikkiin rikoksiin soveltuvia rikoshyödyn menettämisen yleisiä oppeja.

nösten kokoaminen yhtenäiseksi kokonaisuudeksi puoltaa systeemitulkintaa, joka ohjaa yksittäisen säännöksen tulkintaa kohti yhdenmukaista tulkintalinjaa. Samalla yksittäisen menettämisseuraamuksen omat tavoitteet on kuitenkin optimaalisella tavalla huomioitava.⁵

Menetettäväksi tuomittavan rikoshyödyn mittaaminen perustuu pääasiassa RL 10:2:ään, joka on rikoshyödyn menettämistä koskeva yleissäännös. Rikoshyödyn mittaamiseen vaikuttaa toissijaisesti rikoshyödyn arviointia koskeva RL 10:2.2, jonka mukaan hyöty voidaan arvioida, jos rikoshyödyn määrittäminen ei lainkohdan mukaisesti onnistu. Lisäksi rikoshyödyn mittaamista sääntelee RL 10:10:n kohtuullistamista koskeva säännös. RL 10:2.1 ja 2:n mukaan

”[r]ikoksen tuottama taloudellinen hyöty on tuomittava valtiolle menetetyksi. Menettämiseen tuomitaan rikoksesta hyötynyt tekijä, osallinen tai se, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty.

Jos rikoksen tuottaman hyödyn määrästä ei ole saatavissa selvitystä tai se on vain vaikeuksin esitettävissä, hyöty on arvioitava ottaen huomioon rikoksen laatu, rikollisen toiminnan laajuus ja muut olosuhteet.”⁶ (kursiivi tässä)

Rikoshyödyn mittaamisen kannalta keskeinen on säännöksen 1 momentin ilmaisu ”rikoksen tuottama taloudellinen hyöty”. Ilmaisua tulkitsemalla on ratkaistava, millaista ja miten saatua hyötyä voidaan pitää rikoksen tuottamana eli mihin varallisuusmassaan menettämisseuraamus voidaan kohdistaa.

Rikoshyödyn menettämisen sääntelyn perusteella voidaan eriyttää hyödyn menettämisen teoreettiset edellytykset. RL 10:2.1:n ilmaisun ”rikoksen tuottama taloudellinen hyöty” mukaan taloudellisen hyödyn menettämisen perusedellytykset ovat (i) täyttynyt rikostunnusmerkistö, (ii) saatu taloudellinen hyöty ja (iii) rikoksen ja hyödyn välinen syy-yhteys. Kyseisten edellytysten yhteisvaikutuksen perusteella määritetään menettävän rikoshyödyn *positiivinen ulottuvuus* eli se varallisuusmassa, jota voidaan pitää menettämisseuraamuksen kohteena. Rikoshyödyn määrittämisen *negatiivisen ulottuvuuden* muodostaa kysymys siitä, millaisia (iv) rikoksen tekemisestä johtuvia tai rikokseen liittyviä kuluja syy-yhteysanalyysin perusteella muodostetusta rikoshyödyn bruttomäärästä sallitaan vähennettävän. Rikoshyöty *määritetään* syy-yhteyttä ja kuluvähennyksiä koskevien kriteereiden (i)–(iv) perusteella. Kyseiset elementit yhdessä muodostavat

⁵ Systemaattisen tulkintaotteen perusperiaate on tulkita säännöstä osana sääntelykontekstiaan (Huovila 2005, s. 63–67).

⁶ Tämän tutkimuksen tutkimuskysymyksen ulkopuolelle jää vahingonkorvauksen etusija-asemaa koskeva RL 10:2.3. Lainkohdan mukaan ”[h]yötyä ei tuomita menetetyksi siltä osin kuin se on palautettu tai tuomittu taikka tuomitaan suoritettavaksi loukatulle vahingonkorvauksena tai edunpalautuksena. Jos korvaus- tai edunpalautusvaatimusta ei ole esitetty tai se on vielä ratkaisematta silloin, kun menettämiskaatimuksesta annetaan ratkaisu, menettämisseuraamus on tuomittava.” Ks. tutkimuksen rajauksesta luku 1.4.2 edellä.

yleissäännöt rikoshyödyn mittaamisesta eli *rikoshyödyn mittaamisen primäärikriteerit*.

Hyödyn mittaamisen *sekundäärikriteereitä* ovat (v) *hyödyn arviointi* (RL 10:2.2) ja (vi) *hyödyn kohtuullistaminen* (RL 10:10). Sekundäärikriteerit koskevat sitä, miten yleistasoisten primäärikriteereiden perusteella muodostettua varallisuusmassaa on yksittäistapauksessa käsiteltävä ja miten siihen on suhtauduttava. Ne ottavat huomioon konkreettisten soveltamistilanteiden erityisvaatimuksena, millaista näyttöä rikoshyödyistä on esitettävissä ja muodostuuko rikoshyödyn menettämisestä konkreettisesti tilanteessa kohtuuton. Primääri- ja sekundäärikriteerit ovat dogmaattisesti eritasoisia. Primäärikriteerit ovat normatiivisesti tiheämpiä kuin sekundäärikriteerit, sillä ne perustuvat puhtaan teoreettiseen ja yleistasoiseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Rikoshyödyn menettämisen primääri- ja sekundäärikriteerit muodostavat yhdessä *rikoshyödyn mittaamisen teoreettisen kriteeristön*, jonka osatekijöitä analysoidaan tutkimuksen toisessa osassa. Kriteerien sisältöä tarkastellaan tässä tiivistetysti sääntelyllisestä näkökulmasta.

(i) *Rikos*. Menettämisseuraamuksen tuomitseminen edellyttää täyttynyttä rikostunnusmerkistää. RL 10:1:n mukaan ”menettämisseuraamuksen määräämisen edellytyksenä on laissa rangaistavaksi säädetty teko (*rikos*)”. Menettämisseuraamuksen tuomitseminen ei kuitenkaan edellytä, että rikoksen tekijä tuomittaisiin teosta rangaistukseen. Menettämisseuraamus voidaan tuomita, vaikka rikoksentekijä olisi tekohetkellä alle 15-vuotias tai syyntakeeton (RL 10:1.2 1 kohta) tai jokin (muu) anteeksiantoperuste soveltuisi tapaukseen (RL 10:1.2 2 kohta). Menettämisseuraamus voidaan määrätä myös silloin, kun rangaistus perustuu oikeushenkilön rangaistusvastuuseen, vaikkei rikoksentekijää saada selville tai muutoin tuomita rangaistukseen (RL 10:1.2 3 kohta).⁷ Menettämisseuraamuksen tuomitsemiseksi riittää siten, että teko on rikostunnusmerkistön mukainen eli toteuttaa tunnusmerkistön objektiiviset ja subjektiiviset elementit ja ettei mikään oikeuttamisperuste ole käsillä.⁸

RL 10:1.2 1 kohdan mukaiset puuttuva vastuuikä ja syyntakeettomuus ovat rangaistusvastuun apriorisia edellytyksiä. Jos tekijä on ollut alle 15-vuotias tai syyntakeeton, tekijää ei voida lainkaan moittia teostaan, koska rangaistusvastuu

⁷ Ks. RL 10:1:n mukaisesta rikosedellytyksestä myös Viljanen 2007, s. 35–42; Rautio 2006, s. 152–156 ja Rautio 2007, s. 35. Ruotsin jokseenkin vastaavan sääntelyn osalta Ks. Almqvist 2014, s. 20–23. Norjan osalta ks. Matsningsdal 2003, s. 216–217; Matningsdal 1987, s. 147–157 ja Andenæs ym. 2004, s. 517.

⁸ Tunnusmerkistön täyttävää tekoa pidetään presumoidusti oikeudenvastaisena. Jos laissa erikseen mainittu poikkeusperuste (esim. hätävarjelu tai pakkotila) kuitenkin soveltuu, teon oikeudenvastaisuus poistuu, eikä kyse ole rikoksesta. Ks. oikeuttamisperusteista esim. Frände 2012, s. 139–164 ja Tapani – Tolvanen 2013, s. 309–361 (Tapani ja Tolvanen käsittelevät oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet yhdessä).

ei edes lähtökohtaisesti ole ollut käsillä. RL 10:1.2 2 kohdan anteeksiantoperusteet puolestaan perustuvat tavallaan lainsäätäjän suopeuteen jättää tunnusmerkistön täyttävä teko määrättyissä tapauksissa rankaisematta. RL 10:1.2 1 ja 2 kohtien erona on, että 1 kohdassa rikoksen tekijää kohtaan osoitetun moitteen voidaan ajatella poistuvan kokonaan, kun taas 2 kohdassa moite poistuu vain osaksi.⁹ RL 10:1.2 1 ja 2 kohtien tilanteille on kuitenkin yhteistä se, ettei teosta olosuhteen soveltuessa tuomita rangaistukseen, mutta menettämisseuraamuksen tuomitseminen on tästä huolimatta mahdollista. Tässä tutkimuksessa kriteereitä tarkastellaan yhdessä anteeksiantoperusteina.¹⁰ Tilanteet saatetaan RL 10:1.2:ssa samanarvoisiksi, eikä menettämisseuraamuksen tuomitsemisen näkökulmasta ole siten merkityksellistä tehdä teoreettista eroa niiden välille. Moitteen määrällä saattaa kuitenkin olla merkitystä RL 10:10:n mukaisessa kohtuullistamisharkinnassa.¹¹ Moitteen merkitystä rikoshyödyn menettämissäännöksen tulkinnassa tarkastellaan jäljempänä luvussa 2.4.

(ii) *Hyöty*. RL 10:2:n mukaista taloudellisen hyödyn käsitettä on tarkoituksenmukaista tulkita laajasti. Menettäväksi voidaan tuomita mitä tahansa omaisuutta, jolla on taloudellista arvoa. Hyötyä ei ole pelkästään positiivinen varallisuuden lisäys, vaan myös syntynyt säästöä pidetään menettämisseuraamuksen kohteeksi kelpaavana taloudellisena hyötynä.¹² Rikoshyötyä voi olla myös rikosentekijän saama esine.¹³ Hyödyn käsitteanalyysi on RL 10:2:n tulkinnassa jokseenkin hedelmätöntä hyödyn käsitteen laaja-alaisuuden vuoksi. Mielenkiintoisempaa on hyödyn ja rikoksen välinen relaatio eli se, millaista hyötyä voidaan pitää *rikoshyötynä*. Hyödyn käsitteen kautta ei saada esimerkiksi vastausta siihen, onko rikoksella saatua ns. primäärihyödyn arvonnousua eli sekundäärihyö-

⁹ Frände 2012, s. 166.

¹⁰ Frände käyttää samaa jaottelua, eikä erottele anteeksiantoperusteita moitteen asteen perusteella (Frände 2012, s. 166).

¹¹ Ks. luku 8.3.2.2.

¹² HE 80/2000 vp, s. 21. Ks. taloudellisen hyödyn käsitteestä Viljanen 2007, s. 65–76 ja Rautio 2006, s. 159–158.

¹³ RL 10:2:n perusteella voidaan tuomita menettäväksi myös esine tai oikeus, joilla on raha-arvoa (HE 80/2000 vp, s. 21). Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että hyöty voidaan tuomita menettäväksi sekä esineenä että arvomääräisenä. (Ks. Viljanen 2007, s. 70–76. Ks. myös Rautio 2006, s. 137. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa käydystä keskustelusta ks. Ailio 1964, s. 131–133; Alkio 1950, s. 65–66; Salmiala 1951, s. 24–25 ja Honkasalo 1948, s. 116–117). Kysymystä ei ole tässä tarpeen analysoida tarkemmin, sillä liiketoimintarikoksen tuottama hyöty on lähes poikkeuksetta rahamääräistä. Oikeuskirjallisuudessa on käyty keskustelua myös hyödyn ja arvon potentiaalisesta merkityserosta menettämisseuraamusta määrättäessä (ks. edellä mainittu kirjallisuus). RL 10:2:n soveltamistilanteissa ei ole käsittäkseni tarvetta tehdä eroa arvon ja hyödyn välillä. Rikoshyötynä voidaan tietyillä edellytyksillä pitää myös rikoksesta välittömästi saadun hyödyn arvonnousua. Tilanne ei ole näin selkeä Ruotsissa, jossa menettämisseuraamussääntelyn lähtökohtana on *omaisuuden* käsite. Tämä johtaa tiettyyn epäselvyyteen siitä, mitä menettämisseuraamuksen kohteeksi kelpaavalla hyödyllä (utbyte) tarkoitetaan. Ks. Almkvist 2014, s. 44–45.

tyä pidettävä RL 10:2:n tarkoittamana rikoshyötynä. Esimerkkinä voidaan ajatella tilannetta, jossa varkausrikoksella saadut varat sijoitetaan rahastoon, jonka tuotto on tällöin edellä mainittua sekundäärihyötyä. Rikoksen tuottamana pidetyn hyötyerän laajuus on ratkaistava syy-yhteystarkastelun avulla. Tekojen välisiä yhteyksiä tarkastelemalla voidaan havaita, että tietyissä tilanteissa primäärihyödyn arvonnousu on siten tiiviisti sidoksissa rikostekoon, että myös sekundäärihyöty on tuomittava menetettäväksi.¹⁴

Syy-yhteystarkastelun esikysymyksenä tulee kussakin rikostyyppissä pyrkiä täsmentämään, millaista muotoa ja konkretisoitumisen astetta hyödyttä on tarkoituksenmukaista edellyttää. Hyödyn luonne ja muodostumistapa vaihtelevat rikostyypeittäin, koska rikostunnusmerkistön sisältö määrittää tekokokonaisuuden, josta rikoshyödyn on oltava lähtöisin. Esimerkiksi arvopaperimarkkinarikoksissa on tulkinnanvaraista, riittääkö hyödyn muodostumiseksi sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen hankittujen rahoitusvälineiden kurssin kohoaminen vai edellyttääkö menettämisseuraamuksen tuomitseminen kurssinousun tarkoittaman varallisuudenlisäyksen realisointia eli esimerkiksi sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen hankittujen rahoitusvälineiden myyntiä.¹⁵ Vastaavasti liiketoiminnan yhteydessä tehtävän ympäristörikoksen kohdalla on arvioitava, edellyttääkö rikoshyödyn syntyminen hyödyn konkretisoitumista yhtiön liikevaihdoksi, vai riittääkö jokin tätä varhaisempi hyödyn kehitysvaihe.¹⁶ Ideaalitulanteessa eri rikostyyppien edellyttämät konkretisoitumisasteet vastaavat mahdollisimman pitkälti toisiaan.

(iii) *Rikoksen ja hyödyn välinen syy-yhteys*. Rikoshyödyn määrittämisen keskeisin teoreettisen tason ongelma koskee rikoksen ja hyödyn välistä yhteyttä, eli sitä, milloin hyödyn katsotaan olevan RL 10:2:n tarkoittamalla tavalla rikoksen tuottamaa.¹⁷ Syy-yhteysanalyysi on hyödyn määrittämisen ydinkysymys ja lähtökohta, koska se *osoittaa menettämisseuraamuksen kohteeksi kelpaavan varallisuusmassan positiivisen ulottuvuuden*.¹⁸ Syy-yhteysanalyysin materiaallinen sisältö koostuu rikosteon tai tekokokonaisuuden ja siihen liittyvän varallisuuden-

¹⁴ Ks. luku 5.6.5.3. Tulkintatilanne olisi erilainen, jos RL 10 luvussa hyödyn käsite olisi määritelty kattamaan myös rikoshyödyn tuotto. Oikeustila saattaa tältä osin muuttua, kun uusi menettämisseuraamusta koskeva direktiivi implementoidaan Suomessa 4.6.2016 mennessä. Ks. tarkemmin luku 2.2.2.

¹⁵ Ks. tarkemmin luku 10.2.3.

¹⁶ Ks. tarkemmin luku 11.2.2.

¹⁷ Almkvist käyttää Ruotsin menettämisseuraamussääntelyä koskevassa oppikirjassaan terminologiaa *förverkandeobjekt* (menettämisseuraamusobjekti) ja *förverkanderelation* (menettämisseuraamussuhde). Menettämisseuraamusobjekti viittaa menettämisseuraamuksen kohteeseen ja menettämisseuraamussuhde rikoksen ja menettämisseuraamusobjektin väliltä lainsäädännössä edellytettyyn relaatioon. (Ks. Almkvist 2014, s. 47 ss.). Syy-yhteyksikriteerin avulla voidaan nähdäkseni *förverkanderelation*-käsitettä paremmin kuvata rikoksen ja hyödyn suhteen teoreettista rakennetta. Syy-yhteyden voidaan ajatella olevan *förverkanderelation*-käsitteen alatyypiksi.

¹⁸ Syy-yhteydedellytystä tarkastellaan teoreettisen osan luvussa 5.

lisäyksen eli hyödyn välisen yhteyden tarkastelusta. Syy-yhteysanalyysi pitää sisällään sekä rikos- että hyötyelementit (i–ii), eikä niitä siten käsitellä tutkimuksen teoreettisessa osassa erillisinä.

(iv) *Rikoshyödyn bruttomäärästä tehtävät kuluvähennykset.* Rikoshyödyn määrittämisen negatiivisen ulottuvuuden muodostaa kysymys siitä, voidaanko rikoshyödyn bruttomäärästä sallia vähennettävän rikoksen tekemisestä johtuvia tai muutoin rikokseen liittyviä kuluja ja millä edellytyksillä vähennykset voidaan tehdä. RL 10:2 ei sääntele kuluvähennysten mahdollisuutta. Ilmaisui ”rikoksen tuottama taloudellinen hyöty” mahdollistaa useat toisistaan eriävät tulkintaratkaisut. Sekä kuluvähennykset kokonaan kieltävä että salliva tulkintaratkaisu on lähtökohtaisesti mahdollinen samoin kuin niiden välimuodot. Kuluvähennyksillä on potentiaalisesti suuri merkitys laillisen liiketoiminnan yhteydessä tehdyissä rikoksissa, joissa rikoshyötyyn kohdistuu laskennallisesti samat kulut kuin liiketoiminnan laillisen osan tuottoon. Tulkintaongelma koskee tällöin sitä, mihin tuloslaskelmaerään rikoshyöty on rinnastettava. Jos rinnastus tehtäisiin esimerkiksi liiketoiminnan tulokseen, rikoshyödyn bruttomäärästä olisi KPA 1 §:n mukaisesti vähennettävä liiketoiminnan muuttuvat ja kiinteät kulut sekä poistot.¹⁹

(v) *Rikoshyödyn arviointi.* Teoreettiset primäärikriteerit eivät kykene huomioimaan käytännön rikosprosessin haasteena sitä, että syy-yhteysanalyysin osatekijöistä ei aina kyetä esittämään täyttä näyttöä, vaikka olisikin selvää, että rikos on jotakin hyötyä tuottanut. Tästä syystä menettämisseuraamussääntelyyn on sisällytetty rikoshyödyn arvioinnin mahdollistava säännös. RL 10:2.2:n mukaan rikoshyöty voidaan arvioida, jos hyödyn määrästä ei ole saatavissa selvitystä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä. Arviointi on aina toissijaista primäärikriteerien perusteella täsmennettävään hyödyn määrään nähden. Säännöksen sanamuodon perusteella jää tulkinnanvaraiseksi, missä tilanteissa voidaan katsoa, ettei selvitystä ole lainkohdan mukaisesti saatavilla tai että se on vain vaikeuksien esitettävissä. Tulkinnanvaraista on myös se, miten lainkohdassa mainitut kriteerit (rikoksen laatu, rikollisen toiminnan laajuus ja muut olosuhteet) vaikuttavat tai niiden tulisi vaikuttaa rikoshyödyn arviointiin.²⁰

(vi) *Rikoshyödyn kohtuullistaminen.* Mikäli hyödyn menettämisestä muodostuu yksittäistapauksessa kohtuuton, menettämisseuraamusta voidaan kohtuullistaa RL 10:10:n perusteella joko jättämällä se tietyillä lainkohdassa luetelluilla perusteilla kokonaan tuomitsematta tai määrätä se koskemaan vain osaa rikoshyödystä. Kohtuullistaminen tulee vain poikkeuksellisesti kyseeseen RL 10:2:n

¹⁹ Rikoksen tekemisestä aiheutuneiden kulujen vähennyskelpoisuutta tarkastellaan teoreettisen osan luvussa 6.

²⁰ Hyödyn arviointia tarkastellaan tutkimuksen teoreettisen osan luvussa 7.

kohdalla, koska lähtökohtaisesti ei ole mitään kohtuutonta siinä, että rikoksella saatu hyöty tuomitaan menetettäväksi. Kohtuullistamisarviointi on tapauskohtaista, mutta sen tulee aina perustua RL 10:2:n kannalta merkityksellisten seikkojen punnintaan. Tutkimuksen teoreettisessa osassa analysoidaan, millaiset seikat tyypillisesti voivat perustella rikoshyödyn menettämisen kohtuullistamista.²¹

2.2.2 Rikoshyödyn menettämistä koskeva EU-tasoinen sääntely

Rikoshyödyn menetetyksi tuomitseminen on eräs EU:n keskeisiä painopiste-alueita järjestäytyneen ja vakavan rikollisuuden torjunnassa.²² Rajat ylittävän järjestäytyneen rikollisuuden tärkeimpänä motiivina pidetään rikollisesta toiminnasta saatavaa taloudellista hyötyä. Hyötyyn pyritään EU:n toimesta puuttumaan tehostamalla jäsenvaltioiden materiaalista menettämisseuraamussääntelyä, keskinäistä oikeusapua sekä tuomioiden vastavuoroista tunnustamista.²³ Rikoshyödyn menettämistä koskevat yleisesti soveltuvat säännökset edellytettiin implementoitaviksi jäsenvaltioissa vuonna 2005 annetulla ns. konfiskaatiopuitepäätöksellä.²⁴ Konfiskaatiopuitepäätös velvoittaa jäsenvaltiot toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet voidakseen tuomita menetettäväksi sellaisen rikoksen tuottaman hyödyn, josta voi seurata yli vuoden pituinen vankeusrangaistus (art 2). Puitepäätöksen soveltamisala on siten tältä osin yleinen eli se soveltuu rikostyy-pistä riippumatta.²⁵ Konfiskaatiopuitepäätöksellä edellytettiin myös kansallisia

²¹ Hyödyn kohtuullistamista tarkastellaan tutkimuksen teoreettisen osan luvussa 8.

²² Ns. Tukholman ohjelmassa on määritetty etenemissuunnitelma EU:n oikeuden, vapauden ja turvallisuuden alalla vuosina 2010–2014 tehtävälle työlle (EUVL C 115/1, 4.5.2010). Ohjelmassa jäsenvaltiot sitoutuvat tehostamaan rikoshyödyn menetetyksi tuomitsemista koskevaa sääntelyään (ks. ohjelman kohta 4.4.5). Ks. myös esim. Komission tiedote ”Proceeds of organised crime: ensuring that crime does not pay” (COM(2008) 766), jossa identifioidaan laittoman hyödyn poisottamiseen tähtäävät tehostamistoimenpiteet.

²³ Ks. esim. Komission muistio koskien uutta konfiskaatidirektiiviä (Proposal for a Directive on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, COM(2012) 85 final, 2012/0036 (COD), Explanatory Memorandum, s. 1).

²⁴ Neuvoston puitepäätös 2005/212/YOS rikoksen tuottaman hyödyn ja rikoksella saadun omaisuuden sekä rikosentekovälineiden menetetyksi tuomitsemisesta (EUVL L 68, 15.3.2005). Muut menettämisseuraamusta koskevat EU-instrumentit ovat menetetyksi tuomitsemista koskevien päätösten vastavuoroista tunnustamista koskeva puitepäätös 2006/783/YOS (EUVL L 328, 24.11.2006) sekä rahanpesusta, rikosentekovälineiden ja rikoksen tuottaman hyödyn tunnistamisesta, jäljittämisestä, jäädyttämisestä tai takavarikoimisesta ja menetetyksi tuomitsemisesta koskeva puitepäätös 2001/500/YOS (EYVL L 182, 5.7.2001). Ensin mainitun puitepäätöksen 2006/783/YOS merkityksestä suomalaisen sääntelyn näkökulmasta ks. Neira 2009, s. 121–121 ja Suominen 2011, s. 40. Koska käsillä oleva tutkimus keskittyy rikoshyödyn määrälliseen analyysiin, kyseisiä instrumentteja ei ole tarpeen tarkastella lähemmin.

²⁵ Puitepäätöksen oikeusperusta on vanhan EU-sopimuksen (Euroopan unionista tehty sopimus, EUVL C 325, 24.12.2002, kumottu Lissabonin sopimuksella) 29 ja 31 artiklat, joissa on lueteltu

säännöksiä ns. laajennetusta hyödyn menettämisestä, josta on säännös RL 10:3:ssä. Konfiskaatiopuitepäätöksen ei katsottu edellyttäneen rikoslain RL 10 luvun muuttamista²⁶, mutta se on saanut vaikutusta korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tulkintavaikutuksensa kautta.²⁷

Tulkintavaikutus tarkoittaa EU-oikeuden vaikutusta kansallisen oikeuden tulkintaan. Tulkintavaikutus voi johtaa uuden lainsäädännön antamiseen, mutta useimmiten se saa merkitystä kansallisten tuomioistuinten soveltamiskäytännössä.²⁸ Tulkintavaikutus edellyttää, että kansallinen tuomioistuin tulkitsee kansallista direktiivin tai puitepäätöksen täytäntöönpanemiseksi annettua tai muutoin näihin instrumentteihin liittyvää kansallista lainsäädäntöä *mahdollisimman pitkälti* direktiivin tai puitepäätöksen sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti.²⁹ Ilmaisuun ”mahdollisimman pitkälti” sisältyy ajatus sitä, että velvollisuus yhdenmukaiseen tulkintaan ei ole rajoitukseton, vaan sitä rajoittavat yleiset oikeusperiaatteet ja niistä erityisesti oikeusvarmuuden ja taannehtivuuskiellon periaatteet. Direktiivin tai puitepäätöksen rikkoneen henkilön rikosoikeudellista vastuuta ei voida ankaroittaa suoraan direktiivin tai puitepäätöksen perusteella ja sen implementoimiseksi annetusta lainsäädännöstä riippumatta. Rikosoikeudellista vastuuta ei voida myöskään suoraan perustaa direktiivin tai puitepäätökseen.³⁰ Rikosoikeudellinen vastuu edellyttää aina kansallista lainsäädäntöä, jota ei saa tulkintavaikutukseen vedoten laajentaa koskemaan tilanteita, joita kotimaisen säännöksen sanamuoto ei kata.³¹ Tulkintavaikutus ei voi myöskään olla peruste kansallisen oikeuden *contra legem* -tulkinnalle.³²

ne rikostyyppit, joissa rikosoikeudelliset lähentämistoimenpiteet ovat mahdollisia. Konfiskaatiopuitepäätöksen yleinen soveltamisala on jossain määrin ongelmallinen kyseisen rajoitetun oikeusperustan vuoksi. Ks. tarkemmin Lavonen 2011, s. 1220–1221.

²⁶ HE 47/2007 vp, s. 9.

²⁷ Ks. jäljempänä tarkasteltava KKO 2007:1.

²⁸ Tulkintavaikutus on alun perin direktiivien käytännön soveltamista ja tehokkuutta varmistamaan luotu doktriini (ks. C-14/83, Von Colson, Kok. 1984, s. 1891), joka ulotettiin Euroopan unionin Pupino-ratkaisulla (C-105/03, Pupino, Kok. 2005, s. I-5285) koskemaan myös vanhan III pilarin alaan kuuluvia puitepäätöksiä. Ks. tulkintavaikutuksesta yleisesti Ojanen 2010, s. 78 ja Melander 2010, s. 88–95. Pupino-ratkaisusta ks. Nuotio 2009, Salminen 2007, Salminen 2006, Craig – de Búrca 2008, Spaventa 2007, Fletcher 2005 ja Peers 2007.

²⁹ C-14/83, Von Colson, Kok. 1984, s. 1891 ja C-106/89, Marleasing, Kok. 1990 s. I-4135.

³⁰ Pupino-ratkaisu, kohdat 44–45.

³¹ Melander 2010, s. 92.

³² Tällä tarkoitetaan sitä, että kansallisen tuomioistuimen velvollisuus viitata direktiiviin tai puitepäätökseen lakkaa, jos kansallista oikeutta ei voida soveltaa tavalla, joka johtaisi direktiivillä tai puitepäätöksellä tavoitellun lopputuloksen kanssa sopusoinnussa olevaan tulokseen (ks. Pupino-ratkaisu, 47 kohta). Tulkintavaikutusta ei ole sen rajoituksista huolimatta täysin hyväksytty jäsenvaltioissa. Saksan liittotasavallan valtiosääntötuomioistuin katsoi kuukausi Pupino-ratkaisun jälkeen antamassaan tuomiossa (Bundesverfassungsgericht 18.7.2005, BVerfG, 2 BvR 2236/04), että sillä on toimivalta ottaa kantaa puitepäätöksen implementoimiseksi annetun lainsäädännön perustuslainmukaisuuteen. Tapauksessa valtiosääntötuomioistuin piti kansallista implementointitilain-

Tulkintavaikutuksen vuoksi RL 10:2:ää on tulkittava mahdollisimman pitkälti konfiskaatiopuitepäätöksen sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti. Konfiskaatiopuitepäätöksen 1 artiklan määritelmäsäännöksen mukaan rikoksen tuottamalla hyödyllä tarkoitetaan rikoksesta koituvaa taloudellista etuutta, joka voi olla mitä tahansa omaisuutta. Hyötymääritelmän avoimuuden vuoksi puitepäätöksen sanamuoto ei ohjaa RL 10:2:n tulkintaa. Puitepäätöksen johdanto-osasta ilmenevä säädöksen tarkoitus³³ korostaa menettämisseuraamuksen ja sitä koskevan tehokkaan kansallisen lainsäädännön merkitystä rajat ylittävän ja järjestäytyneen rikollisuuden torjunnassa.³⁴ Johdanto-osan tarkoitusta kuvaavien ilmaisujen täsmentymättömän luonteen vuoksi niiden käyttäminen rikosoikeudellisessa tulkinnassa edellyttää tietynasteista varovaisuutta.³⁵ Avointen, osittain poliittisluonteisten argumenttien ei tulisi sellaisenaan perustella ankarampaa tulkintaratkaisua.³⁶ Konfiskaatiopuitepäätöksen tarkoituksen tulkintavaikutusta on arvioitu ratkaisussa KKO 2007:1, jossa oli kyse huumausainerikoksen tuottaman hyödyn määrittämisestä.

Ratkaisussa vastaaja oli puolentoista vuoden aikana lukuisissa erissä myynyt huumausainetta ja tuomittu rangaistukseen törkeästä huumausainerikoksesta. Korkein oikeus oli aiemmassa ratkaisukäytännössään soveltanut ns. bruttohyötyperiaatetta eli katsonut, että menetettäväksi tuomittavaa rikoksen tuottamaa hyötystä määritettäessä huumausaineiden myyntihintojen yhteismäärästä ei tullut vähentää niiden ostohintoja. Ratkaisussa KKO 2007:1 oli rikoshyö-

säädäntöä mitättömänä. Valtiosääntötuomioistuimien ei tehnyt rinnastuksia direktiivien ja puitepäätösten välillä, vaan korosti III pilarin integraation ja instrumenttien kansainvälisoikeudellista luonnetta. Ks. Salminen 2007, s. 885–886 ja Salminen 2006, s. 289 ja näissä viitatu teokset. Saksan valtiosääntötuomioistuimen em. ratkaisu voidaan nähdä jatkona sen antamille niin sanotuille Solangepäätöksille. Kyseisissä päätöksissä valtiosääntötuomioistuin on katsonut, että sillä on oikeus arvioida EY-oikeuden suhdetta Saksan kansallisiin perusoikeuksiin (ks. tuomiot 29.5.1975, ns. Solange I; 22.10.1986, ns. Solange II -tuomio ja 12.10.1993, ns. Maastricht-tuomio). Myös Suomessa on alettu suhtautua etusijaan unionijäsenyyden alkuaikojen varauksellisemmin, mikä ilmenee eduskunnan perustuslakivaliokunnan eräistä kannanotoista. Ks. Ojanen 2007, s. 33, joka mainitsee seuraavat lausunnot PeVL 25/2001 vp, PeVL 48/2002 vp, PeVL 18/2003 vp ja PeVL 9/2004 vp.

³³ Johdantokappaleiden merkitys jäsenvaltioiden yhteisen tahdon määrittäjänä on tärkeä, sillä johdannon teksti on jäsenvaltioiden hyväksymä siinä missä varsinaiset artiklatkin. Erityisesti silloin kun komission valmisteluasiakirjoja ei ole saatavana, johdanto-osan merkitys säädöksen sisällön tarkoituksen selvittämisessä on huomattava (Melander 2010, s. 94 ja Jääskinen 2007, s. 344). Ks. myös Lavonen 2011, s. 1224, alaviite 35.

³⁴ Konfiskaatiopuitepäätöksen johdanto-osa, kohdat 1 ja 10.

³⁵ Melander on todennut, että johdantokappaleiden ongelmana on niiden yleisluonteisuus, joka voi mahdollistaa laajoja tulkintoja instrumentin tarkoituksesta (Melander 2008, s. 42).

³⁶ Tulkintavaikutusdoktriinin perimmäinen tavoite on varmistaa EU-oikeuden tehokas toteutuminen jäsenvaltioissa. Tehokkuus on kuitenkin ensisijaisesti toteutettava EU-tasosta lainsäädäntövelvoitetta implementoitaessa, sillä laillisuusperiaate rajoittaa kansallisen rikoslainsäädännön EU-oikeusmyönteistä tulkintaa. Ks. samansuuntaisesti Melander 2010, s. 99 ja 91–92. Ks. myös Nuotio 2007a, s. 1114–1115 ja Melander 2012, s. 514–515.

dyn laskentatavan osalta kyse siitä, velvoittaako konfiskaatiopuitepäättös muuttamaan korkeimman oikeuden aikaisempaa, huumausainerikoksia koskevaa käytäntöä ja oliko tekijälle tuomittua bruttohyötyperiaatteen mukaista menettämisseuraamusta alennettava.

Tarkastellessaan konfiskaatiopuitepäättöksen merkitystä rikoshyödyn laskemisessa korkein oikeus totesi, että puitepäättöksen sanamuoto mahdollistaa rikoshyödyn laskemisen sekä brutto- että nettohyötyperiaatteen mukaisesti. Koska puitepäättöksessä ei oteta kantaa rikoshyödyn laskemistapoihin, korkein oikeus kiinnitti huomiota puitepäättöksen tarkoitukseen järjestäytyneen rikollisuuden torjunnassa ja viittasi siihen, että konfiskaatiopuitepäättöksellä pyritään varmistamaan, että jäsenvaltioissa on tehokkaat säännöt menettämisseuraamuksesta.³⁷ Tästä johtuen ratkaisussa katsottiin, että olisi ilmeisesti puitepäättöksen tarkoituksen vastaista antaa sille sellainen tulkintavaikutus, että rikoshyöty olisi rinnastettava laillisen yritystoiminnan tuottamaan liikevoittoon, sillä tämä merkitsisi kansallisen menettämisseuraamussäännöksen rikostorjunnallisen tehon heikentämistä aikaisempaan tulkintakäytäntöön nähden. Korkeimman oikeuden mukaan oli selvää, ettei konfiskaatiopuitepäättöksellä ole pyritty tällaiseen lopputulokseen. Edellä selostetuilla perusteilla korkein oikeus päätyi siihen, ettei sen aikaisempi ratkaisukäytäntö ole ristiriidassa konfiskaatiopuitepäättöksen kanssa.³⁸ Konfiskaatiopuitepäättös ei selvästikään *estä* bruttohyötyperiaatteen soveltamista eli rikoksen tekemisestä aiheutuvien kulujen vähentämättä jättämistä puoltavaa tulkintalinjaa.³⁹ On kuitenkin kyseenalaista, onko puitepäättöksen hyvin yleistasoisista johdanto-osan maininnoista saatavissa tukea tulkinnalle, jonka mukaan rikoksen tekemisestä aiheutuvien kulujen vähentäminen olisi puitepäättöksen *vastaista*.⁴⁰ Vaikka korkeimman oikeuden perustelujen tehokkuusretoriikkaa voidaan kritisoida, puitepäättöksellä ei ollut ratkaisun lopputuloksen kannalta dramaattista merkitystä, sillä puitepäättös toimi ratkaisussa vain korkeimman oikeuden aiempaa tulkintalinjaa tukevana argumenttina.

Konfiskaatiopuitepäättös tullaan osittain korvaamaan huhtikuussa 2014 annetulla direktiivillä rikoshyödyn jäädyttämisestä ja menetetyksi tuomitsemisesta

³⁷ KKO 2007:1, kohta 9.

³⁸ KKO 2007:1, kohta 10. Ratkaisussa todetaan bruttohyötyperiaatteen soveltamisen olevan sopu-soinnussa myös 8.11.1990 tehdyn rikoksen tuottaman hyödyn rahanpesua, etsintää, takavarikkoa ja menetetyksi tuomitsemista koskevan yleissopimuksen (Strasbourgin sopimus) kanssa, sillä siihen liittyvän selitysmuiston (*explanatory report*) mukaan huumausaineiden tuottamaan rikoshyötyyn on aina luettava myös huumausaineiden hankinta-arvo (kohta 11).

³⁹ Valintaa netto- ja bruttohyötyperiaatteiden välillä eli rikoshyödyn bruttomäärästä tehtäviin kulu-vähennyksiin liittyvää problematiikkaa tarkastellaan jäljempänä teoreettisen osan luvussa 6.

⁴⁰ Ks. ratkaisun KKO 2007:1 tulkintavaikutusarviinnista kriittisesti Lavonen 2011, s. 1225–1230.

Euroopan unionissa.⁴¹ Konfiskaatiodirektiiviä pidettiin tarpeellisenä, koska jäsenvaltioiden konfiskaatiopuitemääräyksen implementointilainsäädännön arvioitiin olevan liian tehottomia EU:n tavoitteiden saavuttamisen kannalta.⁴² Direktiivin tavoitteena on laajentaa ja tehostaa jäsenvaltioiden rikoshyödyn menettämistä ja jäädyttämistä koskevia lainsäädäntövelvoitteita. Direktiivin olennaisimmat lainsäädäntövelvoitteet koskevat ns. tuomioon perustumatonta menettämisseuraamusta (art 4(2)) sekä laajennettua menettämisseuraamusta (art 5). Direktiivin implementointiin liittyvän oikeusministeriön työryhmämietinnön mukaan Suomen lainsäädäntö täyttää pääosin direktiivin vaatimukset, mutta erityisesti laajennettua hyödyn menettämistä koskeva direktiivisäännös edellyttäneen nykyisen RL 10:3:n muuttamista.⁴³

Tämän tutkimuksen kannalta olennaisin direktiivisäännös koskee rikoshyödyn määritelmää. Direktiivin 2 artiklan määritelmäsäännöksen mukaan rikoshyödyllä tarkoitetaan rikoksen välittömästi tai välillisesti tuottamaa taloudellista etua, joka voi muodostua mistä tahansa omaisuudesta. Lisäksi rikoshyötyyn katsotaan kuuluvan muun muassa minkä tahansa rikoksen välittömästi tuottaman hyödyn *uudelleensijoittamisesta* saatu etu. Rikoshyödyn määritelmä on siten laajempi kuin konfiskaatiopuitemääräyksessä.⁴⁴ Konfiskaatiodirektiivin soveltamisala on rajattu tiettyihin EU:n rikosoikeudelliseen toimivaltaan kuuluviin rikostyyppeihin. Direktiivin johdanto-osan mukaan direktiivin laajaa hyötymääritelmää on kuitenkin sovellettava konfiskaatiopuitemääräyksen soveltamisalan mukaisesti rikoksiin, joista voi seurata yli vuoden pituinen vankeusrangaistus.⁴⁵ Direktiivin määritelmäsäännöksen implementointi saattaa näin ollen edellyttää yleisesti sovellettavan RL 10:2:n sanamuodon laajentamista.⁴⁶ Vaikka sanamuotoa ei muutettaisi, RL 10:2:n mukainen rikoshyödyn määritelmä saattaa direktiivin tulkintavaikutuksen vuoksi tulkinnallisesti laajentua kattamaan rikoshyödyn tuoton myös sellaisissa tilanteissa, joissa tuottoa ei pidettäisi rikoshyötynä nykyisen sanamuodon mukaisesti. Laaja hyötymääritelmä venyttää rikoksen ja hyödyn välisen syy-yhteyden kattamaan rikoksesta etäälläkin olevia hyötyeriä. Menetettäväksi tuomittavan hyödyn laajuus riippuu siitä, kuinka pitkälle uudel-

⁴¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/42/EU rikoshyödyn jäädyttämisestä ja menettetyksi tuomitsemisesta Euroopan unionissa (EUVL L 127, 29.4.2014).

⁴² Konfiskaatiodirektiivin johdanto-osa, kohdat 8–9.

⁴³ Ks. menettämisseuraamusta koskevan lainsäädännön tarkistamista koskevan työryhmän asettamispäätös OM 2/41/2014, OM006:00/2014, s. 2–3.

⁴⁴ Konfiskaatiodirektiivin johdanto-osan mukaan määritelmä on tarpeen rikoshyödyn käsitteen sisällön selventämiseksi (kohta 11).

⁴⁵ Konfiskaatiodirektiivin johdanto-osa, kohta 14.

⁴⁶ Vrt. Ruotsin rikoslain rikoshyödyn määritelmä, jonka mukaan ”[s]om utbyte av ett brott eller av brottslig verksamhet anses vid förverkande även egendom som har trätt i stället för utbyte, *avkastning av utbyte* samt avkastning av det som trätt i stället för utbyte” (BB 36:1c) (kursiivi tässä).

leensijoittamisesta saatavaa tuottoa on pidettävä rikoshyötynä. RL 10:2:n nykyisen sanamuodon perusteella rikoksen tuottamana voidaan jäljempänä selostettavien tavoin pitää rikoshyödyn tuottoa tilanteissa, joissa syy-yhteys rikoksen ja tuoton välillä täyttyy ja jos tuotto ajallisesti ja asiallisesti on rikosteen kannalta merkityksellistä.⁴⁷

Konfiskaatiodirektiivi vaikuttaa jatkavan menettämisseuraamussääntelyn ankaroitumiskehitystä. Sekä konfiskaatiopuitemääräyksessä että konfiskaatiodirektiivissä menettämisseuraamussääntelyn tehostaminen pyritään ensisijaisesti tosin kohdistamaan vakavan rajat ylittävän, järjestäytyneen ja terrorismirikollisuuden vastustamiseen.⁴⁸ RL 10 luvun yleisen soveltamisalan vuoksi ankaroituminen saattaa levitä tiettyjen EU-rikosoikeuden alaan kuuluvien rikostyyppien kautta koskemaan myös muita rikoksia. Tästä esimerkkinä voidaan mainita edellä tarkasteltu ratkaisu KKO 2007:1, ja sen merkitys RL 10:2:n tulkinnalle. Ratkaisu koski rikoksen tekemisestä aiheutuvien kulujen vähennyskelvottomuutta huumausainerikoksissa. Huumausainerikokset kuuluivat jo ennen Lissabonin sopimusta EU:n rikosoikeudelliseen toimivaltaan eli III pilarin mukaiseen rikosoikeudelliseen yhteistyöhön⁴⁹, joten konfiskaatiopuitemääräyksen tulkintavaikutus on helpommin otettavissa huomioon huumausainerikosten tunnusmerkistöjä tulkittaessa kuin tulkittaessa muita, puhtaan kansalliseen sääntelyyn perustuvia rikostunnusmerkistöjä.⁵⁰ Tämä johtuu siitä, että vanhan III pilarin alaan kuuluvien puitemääräysten ylätasoinen tavoitteet ovat keskenään linjassa niiden yhtäläisen oikeusperustan vuoksi.⁵¹ Rajat ylittävää ja EU:n näkökulmasta vakavaa rikollisuut-

⁴⁷ Ks. tarkemmin luvut 5.3 ja 5.6.5.3 jäljempänä.

⁴⁸ Kansainvälinen menettämisseuraamuksen tehostamiskehitys on alkanut erityisesti huumausaine- ja rahanpesurikosten osalta jo ennen konfiskaatiopuitemääräyksen antamista. Suomea velvoittavista kansainvälisistä sopimuksista kootusti ks. HE 80/2000 vp, s. 7.

⁴⁹ Ks. neuvoston puitemääräys 2004/757/YOS laittoman huumausainekaupan rikostunnusmerkistöjä ja seuraamuksia koskevien vähimmäissääntöjen vahvistamisesta (EUVL L 335/8, 25.10.2004). Ks. myös Melander 2010, s. 307–312.

⁵⁰ Ks. tarkemmin Lavonen 2011, s. 1225–1236.

⁵¹ Lissabonin sopimuksella (EUVL C 83, 30.2.2010) luovuttiin aiemmasta unionin pilarirakenteesta. Jako III pilarin alaan kuuluvaan rikosoikeudelliseen yhteistyöhön ja I pilarin mukaiseen ns. rikosoikeusliittännäiseen EY-oikeuteen ei ole enää Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen merkityksellinen, mutta se heijastuu uuden EU-sopimuksen (Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toimitus, EUVL C 83, 30.3.2010) rikosoikeudellisen toimivallan määrittävään 83 artiklaan. 83(1) artiklan mukaan rikosoikeuden alaan kuuluvia direktiivejä voidaan antaa vakavan rikollisuuden alalla, joka on rajat ylittävää joko rikosten luonteen tai vaikutusten johdosta. Lainkohdassa luetellaan tietyt aiemman III pilarin alaan kuuluneet rikokset, joita ovat mm. terrorismi, laiton huumausainekauppa ja rahanpesu. 83(2) artiklan mukaan rikosoikeudellisen sääntelyn antaminen on kuitenkin mahdollista myös tietyn EU:n politiikan tehokkaan toteutumisen varmistamiseksi. Kyseinen lainkohta muistuttaa aiempaa I pilarin mukaista toimivaltaa, jossa EY-oikeuden alaan kuuluvien direktiivien noudattamiseksi oli mahdollista edellyttää kansallisia rikosoikeudellisia keinoja. (Ks. tarkemmin Melander 2010, s. s. 13–28 ja Lavonen 2011, s. 1218–1219).

ta koskevaa kansallista implementointilainsäädäntöä on luonnollista tulkita konfiskaatiopuitemääräyksen ja -direktiivin tarkoituksen mukaisesti, koska kyseinen tarkoitus yleensä sopii yhteen mainitun materiaalsen rikossääntelyn kanssa.⁵² RL 10:2:n yleisen soveltamisalan vuoksi on kuitenkin ongelmallista kohdella huumausainerikoksia muita rikoksia ankarammin rikoshyötyä määrittäessä. Eri rikostyyppien moitittavuuden asteen ei tule vaikuttaa rikoshyödyn menettämisen määräämiseen, sillä moitittavuus otetaan huomioon rangaistusta mitattaessa.⁵³ Rikoksen tekemisestä johtuvien kulujen vähentämistä koskeva ongelma on pyrittävä ratkaisemaan omaksumalla yleinen rikostyyppistä riippumaton tulkintasuositus. KKO 2007:1 vaikuttaa muun korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön tavoin tulkintasuosituksen muodostamiseen. Tätä kautta EU-rikosoikeuden ankaroitava vaikutus saattaa ulottua myös kansalliseen lainsäädäntöön perustuvien rikostyyppien tuottaman hyödyn määrittämiseen.

2.3 RIKOSHYÖDYN MENETTÄMISEN OIKEUTUS JA TULKINTA-ARGUMENTIT

2.3.1 Johdanto

Rikoshyödyn menettämisen keskeisin tavoite on estää rikoksesta hyötyminen. Rikos ei saa kannattaa, joten menetetyksi on tuomittava kaikki se hyöty, joka on saavutettu rikollisella teolla.⁵⁴ Menettämisseuraamusta ei kuitenkaan tule käyttää rangaistuksena.⁵⁵ Tästä syystä rikoshyötyä määrittäessä on pyrittävä huolehtimaan siitä, ettei seuraamuksesta muodostu rangaistuksen kaltainen seuraamus.⁵⁶ RL 10:2 on tulkinnallisesti jännitteinen säännös, sillä edellä mainituista säännöksen keskeisistä tavoitteista johdetut tulkinta-argumentit vaikuttavat rikoshyödyn määrään jäljempänä selostettavalla tavalla vastakkaissuuntaisesti. Tulkinnallinen jännitteisyys johtuu rikoshyödyn menettämisen luonteesta rikoksen seuraamuksena. Vaikka rikoshyödyn menettäminen ei ole rangaistus, se on kuitenkin

⁵² Ks. seikkaperäisesti Lavonen 2011.

⁵³ Samoin Nuutila 2000, s. 71 ja Viljanen 2007, s. 119.

⁵⁴ HE 80/2000 vp, s. 4; Viljanen 2007, s. 23; Almkvist 2014, s. 18–19; Rautio 2006, s. 12; Rautio 2007, s. 32 ja Matningsdal 1987, s. 169. Ks. myös Friberg 2010, s. 749. Periaatteessa rikos voitaisiin pyrkiä tekemään kannattamattomaksi myös sakkojärjestelmän kautta. Nykyistä järjestelmää tulisi kuitenkin olennaisesti muuttaa, jotta rikoksen tuottaman hyödyn eliminointi kokonaisuudessaan olisi mahdollista. Menettämisseuraamus sakkorangaistusta neutraalimpana seuraamuksena mahdollistaa sen kohdistamisen myös muihin kuin rikosentekijään. (Viljanen 2007, s. 23–24. Ks. myös Matningsdal 1987, s. 113).

⁵⁵ HE 80/2000 vp, s. 15. Ks. myös Viljanen 2007, s. 16 ja Rautio 2006, s. 12.

⁵⁶ Samansuuntaisesti Hakamies 2008, s. 51 ja Rautio 2006, s. 44–45.

rangaistuksen tavoin *rikoksen* seuraamus. Rikoslaitännäisyyden vuoksi tulkin-
nassa ei voida täysin irrottautua rikosoikeudellisesta arvolutauksesta, mutta toi-
saalta menettämisseuraamuksen ei tule täyttää rangaistuksen tehtäviä.

Tässä alaluvussa tarkastellaan RL 10:2:n tulkinta-argumentteja ja niiden taus-
talla vaikuttavia menettämisseuraamuksen käytön oikeuttavia perusteita. Ran-
gaistusten käytön ja samalla koko rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta
koskevat *rangaistusteoriat* pyrkivät perustelemaan sitä, missä tarkoituksessa ja
millaisin edellytyksin rankaiseminen on perusteltua. Rikosoikeudellisella seu-
raamusjärjestelmällä puututaan perustavanlaatuisella tavalla yksilön vapauspii-
riin, joten sen käyttö edellyttää erityistä oikeutusta.⁵⁷ Rangaistusteoriat jaetaan
sovitus- ja preventioteorioihin. Sovitusteorian perinteisen muodon mukaan ran-
gaistuksella hyvitetään rikoksen tarkoittama paha tai vääryys. Preventioteoriat
taas perustuvat rangaistuksen rikoksia estävään vaikutukseen, jonka katsotaan
kohdistuvan rikoksen tekijään ja/tai muihin yhteiskunnan jäseniin.⁵⁸ Vaikka ran-
gaistusteoriat perinteisessä muodossaan koskevat nimenomaisesti rangaistusten
käyttöä, erityisesti preventioteorioiden mukaisia argumentteja on vakiintuneesti
käytetty perustelemaan myös menettämisseuraamusten käyttöä.⁵⁹ Rikoshyödyn
menettämistä voidaan perustella myös moraalineläkökohdilla⁶⁰, joita on tarkoituk-
senmukaista verrata sovitusteorioiden mukaisiin rangaistusta perusteleviin näkö-
kohtiin.

Rikosoikeudellisten seuraamusten käyttöä oikeuttavat argumentit eivät ole
sellaisenaan hyödynnettävissä säännösten tulkinnassa, vaikkakin oikeutuksen ja
tulkinnan välillä on looginen yhteys. Oikeutus on yhteydessä seuraamuksen hyö-
dyllisyyteen, eli tiettyyn tavoittelemisen arvoiseen vaikutukseen, joka seuraa-

⁵⁷ Ks. rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän oikeuttamiseen liittyvästä problematiikasta seik-
kaperäisesti Lappi-Seppälä 1987, s. 130 ss. ja tiivistetymin Lappi-Seppälä 2000, s. 15–32; Tapa-
ni – Tolvanen 2013, s. 30–72; Frände 2012, s. 16 ss.; Friberg 2010, s. 78–100 ja Asp 2005, s. 45 ss.
Voidaan ehkä sanoa, että menettämisseuraamus on oikeutettavissa helpommin kuin rangaistus.
Rangaistuksella puututaan merkittävämmällä tavalla ihmiselle perustilanteessa kuuluviin oikeu-
ksiin ja se tarkoittaa myös tahallisen kärsimyksen aiheuttamista. Tästä syystä rangaistuksen käyttö
edellyttää erityisen painavaa perustetta. Menettämisseuraamus on rangaistukseen nähden neutraa-
limpi seuraamus, sillä sen tavoitteena ei ole osoittaa rangaistuksen lailla moitetta tekijää kohtaan
tai aiheuttaa tälle kärsimystä. Tämä ero ei kuitenkaan tarkoita, etteikö menettämisseuraamus tar-
vitsisi itsenäistä, rangaistuksesta erillistä oikeuttamista. Ks. menettämisseuraamuksen itsenäisen
oikeuttamisen tarpeesta Almkvist 2014, s. 183.

⁵⁸ Keskustelu rikosoikeusjärjestelmän käytön oikeutuksesta on huomattavasti pääryhmiä moni-
sisempää. Esimerkiksi ns. yhdistelmäteoriat ovat kyseenalaistaneet sovitus- ja preventioteorioi-
den dikotomian riittämättömänä tarjoamaan vastauksia rikosoikeuden tarkoituksen ja oikeutuksen
ymmärtämiseksi. Ks. rangaistusteorioista käydystä keskustelusta tiivistetysti Lappi-Seppälä 2000,
s. 13–33. Yhdistelmäteorioista ks. Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 52 ja Friberg 2010, s. 98–101.
Ks. myös Frände 2012, s. 17.

⁵⁹ Ks. esim. Matningsdal 1987, s. 105–112; Almkvist 2014, s. 183–184 ja Viljanen 2007, s. 63–64.

⁶⁰ Samoin Nuotio 2013a, s. 340 ja Viljanen 2007, s. 63. Ks. myös Almkvist 2014, s. 186.

muksella saavutetaan tai toivotaan saavutettavan.⁶¹ Tavoitteet puolestaan voivat saada tulkinnallista merkitystä. Tulkintavaikutusta ei voida perustaa suoraan seuraamuksen käytön oikeutukseen, sillä oikeutus ja tulkinta tapahtuvat dogmaattisesti eri tasoilla.⁶² Tulkintavaikutus edellyttää, että tavoite voidaan ankkuroida auktoritatiivisiin oikeuslähteisiin. Rikoshyödyn menettämistä perustelevia argumentteja tarkastellaan seuraavassa alaluvussa RL 10:2:n tulkinnan positiivisen ja negatiivisen ulottuvuuden taustoittamiseksi. RL 10:2:n positiivisen tulkinta-argumentin mukaan rikos ei saa kannattaa. Negatiivisen tulkinta-argumentin mukaan rikoshyödyn menettämistä ei saa käyttää rangaistuksena. Tulkinta-argumenttien sisältö muotoillaan luvun lopussa alustavasti tulkintaperiaatteiksi.⁶³

2.3.2 RL 10:2:n tulkinnan positiivinen ulottuvuus: rikos ei saa kannattaa

2.3.2.1 Rikoshyödyn menettämistä perustelevat preventioargumentit

Menettämisseuraamuksilla pyritään ehkäisemään rikosten tekemistä siinä missä rangaistuksillakin. Rikoshyödyn jättäminen rikoksentekijän haltuun loisi omalta osaltaan kannustimen rikosten tekemiseen ja samalla mahdollistaisi rikoshyödyn käyttämisen uusien rikosten tekemiseen. Rikoshyödyn menettämisellä voidaan rangaistuksen tavoin ajatella olevan sekä yleis- että erityispreventiivisiä tavoittei-

⁶¹ Menettämisseuraamus tukee rangaistuksen tavoin rationaalisesti perusteltavissa olevia eli kriminalisoinnin edellytykset täyttäviä kieltoja. Menettämisseuraamuksen käytöstä tulee koitua enemmän hyötyä kuin haittaa, jotta sen käyttö olisi perusteltua. Kyse on edellytyksistä, joiden perusteella yksilön perusoikeutena nauttimaan omaisuuden suojaan voidaan puuttua. Perustuslaki-valiokunta on useassa kannanotossaan todennut, ettei omaisuuden suoja koskeva PL 15 § anna suojaa henkilön rikoksella hankkimalle tai hänen rikolliseen toimintaan liittyvälle omaisuudelle (ks. PeVL 3/1982 vp, PeVL 13/1986 vp ja PeVL 33/2000 vp). Ks. myös Rautio 2007, s. 38. Ks. vastaavasta hyötyjen ja haittojen punninnan edellytyksestä rangaistuksen osalta Lappi-Seppälä 1987, s. 130 ss. Hyöty–haitta-punninnasta kriminalisointiperiaatteena ks. Melander 2010, s. 471–506.

⁶² Preventioargumentteja voidaan käyttää perustelevaan uusien kriminalisointien tarvetta (Melander 2010, s. 480–485), mutta niiden käyttöön laintulkinnassa tulee suhtautua pidättyvästi. Ks. preventionäkökohtien merkityksestä laintulkinnassa Lappi-Seppälä 2000, s. 45–46. Lappi-Seppälän näkökulma on tosin hieman eri kuin tässä ja perustuu lähinnä siihen, ettei yksittäisillä rangaistuksilla pääsääntöisesti ole empiirisesti ja realistisesti tarkoituksenmukaista tavoitella yleistä preventiivistä vaikutusta. Yleispreventiiviset vaikutukset syntyvät sen sijaan järjestelmätasolla, järjestelmän soveltamisen kokonaisuudesta. Lappi-Seppälä ei siten käsittele preventiota varsinaisesti laintulkinnan edellytysten näkökulmasta. Ks. myös Huovila 2005, s. 70 ja Frände 2013, s. 138.

⁶³ Metodologisessa luvussa tarkastellaan myös lainopin periaateartikulaation hyväksyttävyyden edellytyksiä ja sen merkitystä omien tulkintaperiaatteiden muotoilun kannalta. Ks. luku 3.4.2.

ta⁶⁴, joista ensimmäinen jaetaan vielä välilliseen ja välittömään yleispreven-
tion.⁶⁵

Välillisellä yleispreveniolla tarkoitetaan rikosoikeudellisen seuraamusjärjes-
telmän yhteisöllistä moraalialia vahvistavaa ominaisuutta.⁶⁶ Kriminalisointien ja
niihin liittyvän rangaistusuhan voidaan väittää vahvistavan yhteiskunnan jäsen-
ten yhteistä moraalikäsitystä, mikä puolestaan saa aikaan kannustimen pidättäy-
tyä rikosten tekemisestä. Rikosta ei jätetä tekemättä rangaistuksen pelossa, vaan
siksi, että se on moraalisesti väärin.⁶⁷ Moraalinen valinta pidättäytyä teosta ei
tosin johdu vain siitä, että tietty teko olisi sellaisenaan sisällöllisesti väärin. Kyse
on myös siitä, miten yhteisössä kannattaa toimia kaikkien hyvinvoinnin maksi-
moimiseksi.⁶⁸ Tässä tarkoituksessa välillinen yleisprevenio pitää yllä eräänlaista
moraalitasapainoa. Kenenkään ei kannata rikkoa normeja, koska kukaan ei halua
muidenkaan niitä rikkovan. Yhteisön yhteinen moraalialia edellyttää yhdenvertai-
suutta⁶⁹, joka rikoshyödyn menettämisen kannalta tarkoittaa sitä, ettei rikokseen
syyllistynyt saa päästä parempaan asemaan kuin se, joka noudattaa lakia. Rikol-
lisilla keinoilla liiketoimintansa tulosta parantava vääristä kilpailua ja rapauttaa
muiden liiketoiminnanharjoittajien motivaatiota toimia laillisesti. Voidaan myös
ajatella liiketoiminnanharjoittajien välisen luottamuksen huonontuvan, jolloin

⁶⁴ Viljanen 2007, s. 23 ja 27; Rautio 2006, s. 12; Tapani 2004, s. 48; Ailio 1964, s. 13; Honkasalo 1950, s. 792–793; Matningsdal 1987, s. 105–107; Almkvist 2014, s. 183 ja Jareborg 1969, s. 363.

⁶⁵ Ks. preventiotyyppien jaottelusta tiivistetysti esim. Lappi-Seppälä 2000, s. 50–60.

⁶⁶ Välillisellä yleispreveniolla on tarkoitettu myös moraalialia *luovaa* vaikutusta (ks. esim. Lappi-Seppälä 2000, s. 56–58). Suhtaudun skeptisesti mahdollisuuteen, että uudella sääntelyllä voitaisiin varsinaisesti muuttaa moraalikäsitteitä. Näin ollen puhe rikossääntelyn moraalialia luovasta tai tuottavasta tehtävästä on jossain määrin harhaanjohtavaa (ks. samansuuntaisesti esim. Frände 2012, s. 24–26). Olemassa olevien moraalikäsitteiden vahvistumista voidaan tietenkin myös sellai-
senaan pitää moraalialia muodostumisena. Olennaista on tiedostaa moraalialia ja sääntelyn vuorovaiku-
tussuhde. Sääntely vahvistanee yhteiskuntamoraalia, mutta tämä edellyttää toisaalta sääntelyltä
sisällöllistä hyväksyttävyyttä. Rikoslailia ei voida ylläpitää tai vahvistaa millaista moraalialia hyvä-
sä. Ks. Lappi-Seppälä 2000, s. 58. Ks. myös Jareborg – Zila 2010, s. 74–75; Friberg 2010, s. 92 ja
Ashworth – Hirsch 2005, s. 16–17.

⁶⁷ Lappi-Seppälä 2000, s. 57.

⁶⁸ Yhteisöllisen moraalialia voidaan ajatella muodostuvan eräänlaisen sisäistämisen prosessin tulokse-
na. Sosiaalisen ryhmän jäsenet sisäistävät rikossääntönsä osoittaman toimintakiellon sosiaalisen
kontrollin välityksellä. Toisaalta kyse on normien hyväksynnästä ja siitä, että niiden sisältö koetaan
oikeudenmukaiseksi. Ks. Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 50. Ks. myös Friberg 2010, s. 109.
Sääntöjä voidaan kuitenkin ajatella noudatettavan myös ilman moraalialiaitännäistä perustelua. Lain
noudattaminen voi johtua siitä, että ne hyväksytään yhteisesti sovituksi pelisääntöksi. (Lappi-
Seppälä 2000, s. 57).

⁶⁹ Ks. välillisen yleisprevention edellytyksistä yleisesti Lappi-Seppälä 2000, s. 59–60.

kaikkien samoilla markkinoilla toimivien yritystoiminnan edellytykset huonontuvat.⁷⁰

Välitön yleispreventio tarkoittaa rangaistusuhan luomaa pelotevaikutusta. Taloudellisen kannustimen poistamisen toivotaan vähentävän rikoksen tekemisen houkuttelevuutta.⁷¹ Pelotevaikutuksen altistaa kritiikille oletus hyötyjä ja haittoja rationaalisesti punnitsevasta rikollisesta.⁷² Empiiristä tietoa potentiaalisen rikoksentekijän rationaalisuudesta on vaikeaa saada.⁷³ Näin ollen on myös ongelmallista ottaa kantaa siihen, millaisen lisäpelotteen rikoshyödyn menettäminen luo suhteessa pelotevaikutukseen, joka jo mahdollisesti saavutetaan rangaistushallalla.⁷⁴ Vaikka pelotevaikutuksen tehokkuus on epävarmaa, se ei liene pelkän ns. maalaisjärjenkään perusteella täysin vailla merkitystä.⁷⁵ Erityisesti järjestäytynyt rikollisuus saattaa olla siten yritystoiminnan lailla laskelmoivasti voittoa tavoittelevaa, että tieto hyödyn menettämisestä kiinnijäämistilanteessa vähentää rikoksen houkuttelevuutta.⁷⁶ Yleispreventiiviset näkökohdat saavat merkitystä rikoshyödyn menettämisen oikeuttamisessa, mutta niillä ei ole suoraa vaikutusta lain-tulkintaan. On vaikeaa nähdä, että tietty rikoshyödyn laskentatapa *marginaaliprevention* muutoksena vaikuttaisi menettämisseuraamuksen luoman *kokonaispreventiovaikutuksen* tehoon.⁷⁷ Konkreettisen tapauksen tulkinnassa preventioargumentin huomioiminen on ongelmallista. Yksittäistilanteessa ratkaisua ei tulisi

⁷⁰ Matningsdal viittaa samaan problematiikkaan, mutta ei kuitenkaan liitä sitä välilliseen yleispreventioniin, johon Matningsdal suhtautuu menettämisseuraamuksen kohdalla skeptisesti (Matningsdal 1987, s. 106–107). Ks. myös Almkvist 2014, s. 186.

⁷¹ Viljanen 2007, s. 63–64 ja Rautio 2006, s. 14. Ks. myös Lappi-Seppälä 2000, s. 50–51; Jareborg – Zila 2010, s. 73 ss. ja Ashworth – Hirsch 2005, s. 14–15.

⁷² Ks. esim. Lappi-Seppälä 1987, s. 200; Tapani – Tolvanen 2013, s. 42 ja Määttä – Rautio 1999, s. 111.

⁷³ Ks. yleisprevention empiriasta Lappi-Seppälä 1987, s. 208–215.

⁷⁴ Yleisprevention tehokkuuteen vaikuttavat tekijät ovat (1) normituntemus, (2) sanktiovarmuus ja (3) sanktioankaruus. Menettämisseuraamuksella vaikutetaan sanktioankaruuteen, eli siihen, miten epämiellyttävä kokemus tekijälle rikoksesta aiheutuu. Sanktioankaruus menettää kuitenkin merkityksensä, mikäli kiinnijäämistodennäköisyys eli sanktiovarmuus on alhainen. (Ks. välittömän yleisprevention edellytyksistä Lappi-Seppälä 1987, s. 202–205 ja Tapani – Tolvanen 2013, s. 39–46).

⁷⁵ Ks. Almkvist 2014, s. 185. Ks. myös Viljanen 2007, s. 64 ja Matningsdal 1987, s. 106.

⁷⁶ Ks. Määttä – Pihlajamäki 2003, s. 49–51. Ks. myös Määttä – Rautio 1999, s. 110. Pelotevaikutuksessa lienee myös rikostyyppikohtaisia eroja. Hakamies toteaa arvopaperimarkkinarikosten tuottamaa hyötyä tarkastellessaan, että kyseisen rikostyyppin tekijöiksi saattaa helpommin valikoitua henkilöitä, jotka osaavat arvioida sijoitustoimintaan liittyviä riskejä ja rikoksen tekemisellä saavutettavia hyötyjä suhteessa kiinnijäämisriskiin ja mahdollisiin rikoksen seuraamuksiin (Hakamies 2008, s. 52). Ks. myös Rautio 2007, s. 33.

⁷⁷ Marginaalipreventio tarkoittaa vaikutusta, joka saavutetaan rangaistuksen määrää nostettaessa tai laskettaessa. Kokonaispreventio taas viittaa vaikutukseen, joka päätöksellä rangaista tai jättää rankaisematta on käyttäytymiseen. Lappi-Seppälän mukaan rangaistusuhan asteittaisella muutoksella lienee vain harvoin merkitys käyttäytymisvalinnoille (Lappi-Seppälä 2000, s. 51).

perustella sillä, että se jollain tavalla vahvistaa yleisestävää vaikutusta tai että tietty ratkaisu vesittää preventiivisen vaikutuksen.⁷⁸

RL 10 luvun esitöissä menettämisseuraamuksen todetaan olevan luonteeltaan turvaamistoimi.⁷⁹ Käsite viittaa lähinnä *erityispreventioon* eli yksittäiseen rikoksentekijään kohdistuvaan estävään vaikutukseen. Kun rikoshyötyä ei jätetä rikoksentekijän haltuun, estetään sen käyttäminen uusintarikollisuuteen.⁸⁰ Ajatus uusien rikosten estämisestä ei ole kaikilta osin luonteva RL 10:2:n yhteydessä, sillä yleisellä tasolla ei ole perusteltua olettaa, että tekijä käyttäisi rikoshyötynsä uusien rikosten tekemiseen. Seuraamusten jaottelu rangaistuksiin ja turvaamistoimiin perustuu vanhaan luokitteluun, jota esimerkiksi Ailio on käyttänyt vuonna 1964 julkaistussa, esinekonfiskaatiota koskevassa väitöskirjassaan.⁸¹ Rangaistuksen käyttö perustettiin tuolloin sovitusteoriaan, jonka mukaan rangaistusta tarvittiin palauttamaan loukattu oikeustila.⁸² Turvaamistoimia perusteltiin puolestaan preventiivisillä, uusien rikosten ehkäisemiseen tähtäävillä argumenteilla.⁸³ Kyseistä seuraamusten jaottelua ei pidetä enää hyödyllisenä, vaan seuraamukset tavataan luokitella rangaistuksiksi ja muiksi rikoksen seuraamuksiksi. Jälkimmäinen ryhmä on varsin heterogeeninen. Siihen kuuluvia seuraamuksia yhdistävä tekijä on lähinnä vain se, että seuraamukset perustuvat rikokseen

⁷⁸ Frände toteaa, että yksittäisen tuomion vaikutus kansalaisiin on vain arvailua, eikä siten kelpaa rangaistuksen perusteeksi (Frände 2012, s. 26).

⁷⁹ Ks. HE 80/2000 vp, s. 4. Turvaamistoimella tarkoitetaan yleisesti seuraamusta, jonka pääasiallisena tehtävänä on estää tulevien rikosten tapahtumien. Esim. Lappi-Seppälä katsoo turvaamistoimiin kuuluvan menettämisseuraamuksen ohella (ainakin) seuraavat: eristäminen, ajokielto, liiketoimintakielto ym. elinkeino-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet sekä lähestymiskielto (Lappi-Seppälä 2000, s. 6).

⁸⁰ HE 80/2000 vp, s. 4.

⁸¹ Ailio 1964, s. 31.

⁸² Vaikka rangaistuksen käyttö perustettiin sovitusteoriaan, rangaistuksella katsottiin olevan kuitenkin preventiivisiä tavoitteita siinä missä turvaamistoimillakin (Ailio 1964, s. 32).

⁸³ Ailio 1964, s. 13 ss., joka myös selostaa silloista rangaistusteoreettista doktriinia. Vrt. kuitenkin Alkio, joka luokitteli rikoshyödyn menettämisen erikoislaatuiseksi rikoksen seuraamukseksi, jota ei ole pidettävä rangaistuksena (Alkio 1948, s. 260). Preventioargumentteja hyödyntävää luokittelumetodia soveltaa myös Ruotsin oikeudessa Strömberg 1949, s. 20–25.

Ailion ja hänen pohjoismaisten kollegoidensa tutkimuskysymyksen asettelun taustoittamiseksi on todettava, että aiemmin menettämisseuraamuksen sijoittuminen rikoslakien systematiikkaan oli omiaan aiheuttamaan epäselvyyttä seuraamuksen luonteesta. Suomessa hyödyn menettämisestä säädettiin aiemmin rangaistuksia koskevan 2 luvun 16 §:ssä. Ellilä katsoikin hyödyn menettämisen olevan rangaistus ennen kaikkea systemaattisella perusteella (Ellilä 1962, s. 265).

niiden kuitenkin olematta rangaistuksia.⁸⁴ Vain osaa näistä seuraamuksista voidaan pitää turvaamistoimina.⁸⁵

Jaottelua rangaistukseen ja turvaamistoimenpiteeseen on käsitelty uudemmassa menettämisseuraamuksia koskevassa oikeuskirjallisuudessa ja se on nostettu epäsuorasti esille RL 10 luvun esitöissä ilmeisesti lähinnä vanhan perinteen vuoksi, ei niinkään siksi, että sillä olisi merkitystä rikoksen seuraamusten systematiikassa.⁸⁶ Menettämisseuraamuksen luonteesta ei-rangaistuksena ei seuraa, että menettämisseuraamuksia voitaisiin yleisesti pitää turvaamistoimina.⁸⁷ Menettämisseuraamusta ei tule luokitella turvaamistoimeksi, ellei se ole yksittäisen menettämisseuraamustyyppin tosiasiallinen luonne.⁸⁸ Näin ei ole RL 10:2:n mukaisen rikoshyödyn menettämisen kohdalla. Edellä todettu ei tietenkään poista sitä, että tietyissä tilanteissa rikoshyödyn menettäminen todella voi olla perusteltua uusintarikollisuuden estämiseksi.

2.3.2.2 Rikoshyödyn menettämistä perustelevat moraaliargumentit

Olisi moraalisesti kestävämpiä, jos rikosten tekeminen mahdollistaisi taloudellisen hyödyn saamisen.⁸⁹ Vanhemmassa pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa katsottiin, että menettämisseuraamus toteuttaa emotionaalisia, tunteeseen pohjautuvia tarpeita. Rikoshyödyn jättäminen rikoksen tekijän haltuun katsottiin loukkaavan eettisiä tunteita ja olevan ”häiritsevää”.⁹⁰ Moraaliargumentit toimivat menettämisseuraamuksen käyttöä selittävästi, mutta niidenkin käyttöön laintulkinnassa tulee lähtökohtaisesti suhtautua varautuneesti. Moraaliargumentit värittyvät helposti subjektiivisilla näkemyksillä oikeasta ja väärästä. Pelkästään moraaliarvostusten varassa on mahdotonta rajata yleisesti hyväksyttyä eettisen toiminnan aluetta. Intuiitiivisilla oikeudenmukaisuuskäsityksillä saatetaan myös puoltaa sellaista vallankäyttöä, jota ei voida pitää tarkoituksenmukaisena laa-

⁸⁴ Frände 2012, s. 317.

⁸⁵ Vrt. Lappi-Seppälä, joka erottaa rikoksen seuraamuksista erillisen turvaamistoimien ryhmän. Näihin kuuluvat menettämisseuraamukset, ajokorttiseuraamukset, liiketoimintakiello sekä lähestymiskielto. (Lappi-Seppälä 2000, s. 417–446).

⁸⁶ Ks. Viljanen 2007, s. 16–17; Rautio 2006, s. 12–13 ja Hakamies 2008, s. 350–351 sekä HE 80/2000 vp, s. 4 ja 15.

⁸⁷ Vrt. Lappi-Seppälä sekä Matikkala, jotka luokittelevat menettämisseuraamukset turvaamistomiksi (Lappi-Seppälä 2000, s. 6–7 ja 417–429 ja Matikkala 2010, s. 189).

⁸⁸ Esimerkiksi vaarallisen esineen menettämistä (RL 10:4) voidaan pitää luonteeltaan turvaamistoimenpiteenä. Määrittelystä ei ole kuitenkaan tällöinkään suoranaista hyötyä, koska turvaamistoimenpiteisiin ei sovellu samanlainen vakiintunut yhtenäinen doktriini kuin rangaistuksiin.

⁸⁹ Samansuuntaisesti Viljanen 2007, s. 27 ja Almkvist 2014, s. 186.

⁹⁰ Ks. Ailio 1964, s. 14–15. Ks. myös Matningsdal 1987, s. 113; Strömberg 1949, s. 138 ja Almkvist 2014, s. 184.

jemman intressipunninnan perusteella. Yleistä oikeustajua koskeva argumentti ei sellaisenaan selitä, miksi rikoshyödyn jättäminen rikoksenteikijän haltuun on epätarkoituksenmukaista.⁹¹ *Moraalikäsitykset kuitenkin siivilöityvät laintulkintaan auktoritatiivisten oikeuslähteiden*⁹² kautta. Tällöin moraali institutionalisoituu ja yleiseen oikeustajuun liittyvät argumentit oikeudellistuvat.⁹³ Tästä syystä moraalinäkökohdat RL 10:2:n käyttöä perustelevina eivät ole merkityksettömiä laintulkinnassakaan. Moraaliargumenttien institutionalisoitumista käsitellään jäljempänä tarkemmin, kun RL 10:2:n tässä tarkastellut tavoitteet muotoillaan tulkintaperiaatteiksi tutkimuksen metodologisessa osassa.

Rikoshyödyn menettämistä perusteleva moraaliargumentti voidaan löyhästi liittää sovitusteorioihin, joissa rangaistusta pidetään rikosteon tarkoittaman pahan hyvittävänä tai sovittavana seikkana.⁹⁴ Sovittamalla tekonsa rikoksenteikijä voi saada yhteiskunnan kunnioituksen takaisin ja tulla jälleen kohdelluksi yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä.⁹⁵ Rikoksenteikijällä on oikeus kärsiä rangaistus ja siten sovittaa tekonsa.⁹⁶ Sovitusajattelun on katsottu perinteisessä muodossaan suuntautuvan taaksepäin, kun taas preventioteorioiden on katsottu pyrkivän vaikuttamaan ihmisten tulevaan käyttäytymiseen.⁹⁷ Modernit sovitusteoriat ovat kuitenkin kyseenalaistaneet erottelun liian yksinkertaistavana. Rangaistuksella sovituksena voidaan nähdä olevan myös tulevaisuuteen suuntautuva ulottuvuus, sillä tekonsa moitittavuuden ymmärtävä henkilö kykenee katumaan tekoaan ja siten valitsemaan tulevaisuudessa toisin. Moderni sovitusteoria painottaa rangaistuksen kommunikatiivista ulottuvuutta.⁹⁸

Eräs sovitusteorian sovellutuksista perustelee rangaistuksen käyttöä rikoksen seurausten tai vaikutusten eräänlaisena korjausliikkeenä, joka poistaa lakia rikokseen saaman oikeudettoman edun (*unfair advantage*). Sovellutus perustuu ajatukseen, jonka mukaan rikosoikeudellinen systeemi tuo yhteiskunnan jäsenille etuja, kuten turvallisuutta ja suojattua vapautta. Rikoksenteikijä saa itselleen lakia rikkomalla oikeudettoman edun, koska etu saadaan lain mukaisesti toimivien kustannuksella.⁹⁹ Epätasapaino on neutralisoitava rankaisemalla rikoksenteikijää.¹⁰⁰ Epäoikeutettua etua koskeva ajattelumalli perustuu oikeudenmukaisuus-

⁹¹ Almkvist 2014, s. 197–198. Ks. myös Strömberg 1949, s. 139–140.

⁹² Ks. auktoritatiivisen oikeuslähteen määritelmä luvussa 3.2.1.

⁹³ Ks. moraalinäkökohtien institutionalisoitumisesta tarkemmin luku 2.3.4.

⁹⁴ Ks. toisin Matningsdal, joka ei kuitenkaan perustele kantaansa (Matningsdal 1987, s. 105).

⁹⁵ Duff 2001, s. 109.

⁹⁶ Duff 2001, s. 20–21 ja Tapani-Tolvanen 2013, s. 32.

⁹⁷ Tapani – Tolvanen 2013, s. 32 ja Lappi-Seppälä 2000, s. 18.

⁹⁸ Modernista sovitusteoriasta ks. kootusti Tapani – Tolvanen 2013, s. 32–34 ja seikkaperäisemmin Duff 2001, s. 75 ss.

⁹⁹ Duff 2001, s. 21.

¹⁰⁰ Ks. von Hirsch 1993, s. 7 ja Duff 2001, s. 21.

argumenttiin, jonka mukaan rikoksenteekijä ei saa päästä hyötymään rikosoikeusjärjestelmän eduista samalla, kun ei itse noudata sääntöjä. Kyseinen oikeudenmukaisuusargumentti on lähellä rikoshyödyn menettämistä perustelevaa moraalargumenttia. Vaikka rikoksen tuottama hyöty ei välittömästi tarkoittaisikaan jonkun toisen vastaavaa taloudellista menetystä, laittomasta toiminnasta hyötyminen johtaa kuitenkin epäoikeudenmukaiseen asetelmaan. Tämä epäoikeudenmukaisuus voidaan korjata ottamalla pois rikoksesta saatu etu. *Unfair advantage*-oppi on tavallaan vastinkappale välillisen yleisprevention tavoitteelle ylläpitää yhteiskunnan jäsenten keskinäistä moraalitasapainoa. Välillinen yleisprevention pyrkii vahvistamaan ja yhtenäistämään moraalikäsitteitä. Yhtenäinen moraalitietiset toimintatavat edellyttävät yhdenvertaisuutta, jolloin yhdenvertaisuutta rikkovan ja siitä epäoikeutettua etua saavan tulee sovittaa tekonsa sopivaksi katsotun seuraamuksen muodossa.¹⁰¹ Rikoshyödyn menettämisen voidaan siten ajatella tarkoittavan eräänlaista rikoksen taloudellisten seurausten sovitusta.

2.3.3 RL 10:2:n tulkinnan negatiivinen ulottuvuus: rikoshyödyn menettämistä ei saa käyttää rangaistuksena

Menettämisseuraamusoikeuden vakiintuneesti hyväksytty lähtökohta on, ettei menettämisseuraamusta tule käyttää rangaistuksena tai sen luonteisena seuraamuksena.¹⁰² Myös rikoslain systematiikan perusteella on selvää, ettei rikoshyödyn menettäminen ole rangaistus, sillä menettämisseuraamusta ei säännellä rangaistuslajien yhteydessä¹⁰³, eikä sitä oteta myöskään rangaistuksen mittaamisessa huomioon. RL 10 luvun esitöiden mukaan ”[r]ikokseen perustuvana seuraamuksena konfiskaatio tulee kysymykseen nimenomaan turvaamistoimenpiteenä, joten menettämisseuraamusta ei pidä käyttää rangaistuksen luonteisena seuraamuksena.”¹⁰⁴ Turvaamistoimi–rangaistus-dikotomia toimii verraten huonosti rikoshyödyn menettämisen kohdalla. Kuten edellä on todettu, RL 10:2:n mukaista hyödyn menettämistä ei voida kestävästi perustella erityispreveniolla, eli vastaajan uusintarikollisuutta estävällä vaikutuksella. Siinä missä vaarallisen rikoksentekeväliseen tai rikoksen kohteen menettämistä vielä voidaan kutsua turvaa-

¹⁰¹ Vahingonkorvausoikeudessa on käyty samansisältöistä keskustelua vahingonkorvausvelvollisuuden oikeutuksesta (ks. Friberg 2010, s. 96–97 ja viitatu lähteet).

¹⁰² HE 80/2000 vp, s. 15; Viljanen 1989, s. 527–528; Viljanen 2007, s. 14 ja Rautio 2006, s. 12. Ks. myös Matningsdal 1987, s. 148.

¹⁰³ RL 6:1.1:n mukaan yleisiä rangaistuslajeja ovat rikesakko, sakko, ehdollinen vankeus, yhdyskuntapalvelu, valvontarangaistus ja ehdoton vankeus. Erityisiä rangaistuksia ovat mm. virkamiehelle annettava varoitus ja viraltapano (RL 6:1.3).

¹⁰⁴ HE 80/2000 vp, s. 15.

mistoimeksi, RL 10:2:n mukainen rikoshyödyn menettäminen on rikoksen aiheuttaman varallisuuden lisäyksen poistava seuraamus.

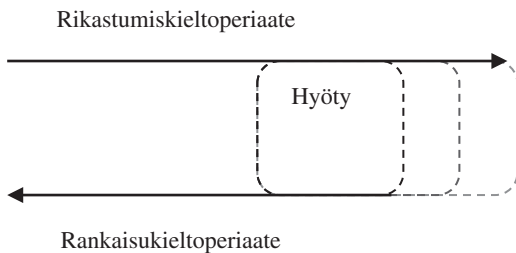
Kielto käyttää menettämisestä rangaistuksena tai sen luonteisena seuraamuksena vaikuttaa rikoshyödyn menettämissäännöksen tulkintaan rikoshyödyn määrää vähentävästi. RL 10:2:n tulkinnan negatiivinen ulottuvuus rajoittaa tulkinnan edellä tarkasteltua positiivista ulottuvuutta. Negatiivisen tulkinta-argumentin materiaallinen sisältö on riippuvainen rikoshyödyn menettämisen ja rangaistuksen eroista ja yhtäläisyyksistä, joita tarkastellaan luvussa 2.4. Rangaistuksen tunnusmerkkien analyysin avulla pyritään selvittämään, missä tilanteissa menettämisestä tulee rangaistuksen luonteinen ja siten RL 10:2:n negatiivisesti muotoillun tulkinta-argumentin vastainen seuraamus.

2.3.4 RL 10:2:n tulkinta-argumenttien alustava periaatemuotoilu

Edellä on tarkasteltu rikoshyödyn menettämistä oikeuttavia ja RL 10:2:n tulkintaan vaikuttavia argumentteja sekä näiden keskinäistä yhteyttä. RL 10:2:n tulkinnan positiiviseen ja negatiiviseen ulottuvuuteen kuuluvien tulkinta-argumenttien hyödyntämistä tarkastellaan tarkemmin seuraavassa metodologisessa luvussa. Jo tässä vaiheessa on kuitenkin hyödyllistä havainnollistaa niiden jännitteistä vuorovaikutusta rikoshyödyn menettämissäännöstä tulkittaessa.

Positiiviseen tulkinnalliseen ulottuvuuteen kuuluvan tulkinta-argumentin mukaan rikos ei saa kannattaa. Argumentti vaikuttaa tulkinnassa rikoshyödyn menettämisen alaa laajentavasti. Tulkinta-argumentti pyrkii huolehtimaan siitä, että menettämisestä vastaaja menettää kaiken saamansa rikoshyödyn. Argumentti muotoillaan jäljempänä tulkintaperiaatteeksi, jota kutsutaan *rikastumiskieltoperiaatteeksi*. Rikastumiskieltoperiaatteen vastavoimana toimii RL 10:2:n tulkinnan negatiiviseen ulottuvuuteen kuuluva argumentti, jonka mukaan menettämisestä ei tule käyttää rangaistuksena.¹⁰⁵ Tulkinta-argumenttia kutsutaan tulkintaperiaatteen muodossa *rankaisukieltoperiaatteeksi*. Periaatteen mukaan rikoksenteijä voidaan tuomita menettämään vain tämän konkreettisesti rikoksella saavuttama varallisuuden lisäys. Periaate toimii tulkinnassa rajoittavaan suuntaan, sillä se pyrkii varmistamaan, ettei menetettäväksi tuomittavan hyödyn määrä muodostu liian suureksi ja siten kielletyllä tavalla rankaisulliseksi.

¹⁰⁵ Ks. HE 80/2000 vp, s. 15. Ks. myös Viljanen 2007, s. 88 ss.; Rautio 2006, s. 18 ja Viljanen 1989, s. 527.



Kuvio 1. Periaatteiden vaikutus hyödyn määrän tulkintaan

Kuvassa katkoviivoilla merkityt kuviot kuvastavat hyödyn määrän tulkinnallisuutta. Rikastumiskieltoperiaate vaikuttaa RL 10:2:n tulkintaan rikoshyödyn määrää laajentavasti ja vastaavasti rankaisukielto rikoshyödyn määrää vähentävästi. Periaatteet nostavat esille rikoshyödyn menettämissäännöksen sisäisen juridisen jännitteisyyden.¹⁰⁶ Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet ovat *tulkinta-periaatteita*, mistä syystä niiden sisältöä, oikeutusta ja keskinäistä punnintaa tarkastellaan jäljempänä seikkaperäisesti metodologisessa luvussa.

2.4 MENETTÄMISSEURAAMUKSEN SUHDE RANGAISTUKSEEN

2.4.1 Johdanto

Rankaisukieltoperiaatteen perusteluna on edellä viitattu siihen, ettei menettämis-seuraamusta pidetä rikoslain systematiikassa rangaistuksena, eikä menettämis-seuraamusta tule sellaisena myöskään käyttää.¹⁰⁷ Tässä alaluvussa tarkastellaan, miten menettämis-seuraamus eroaa rangaistuksesta ja mitä yhtäläisyyksiä seuraamuksilla on.¹⁰⁸ Tavoitteena on selvittää, miten hyödyn menettäminen suhteutuu rangaistukseen rikoksen seuraamuskokonaisuuden systematiikassa. Rangaistuk-

¹⁰⁶ Periaatteet muodostavat yhdessä eräänlaisen tulkintasysteemin. Ks. periaatteen ja vastaperiaatteen dialektiikasta ja sen tulkinnallisesta merkityksestä luku 3.4.3 jäljempänä.

¹⁰⁷ Ks. edellä luku 2.3.3.

¹⁰⁸ Menettämis-seuraamuksen ja rangaistuksen eroja ja luonnetta rikoksen seuraamuksena on tarkasteltu erityisesti vanhemmassa pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa. Ks. Ailio 1964, s. 13–54; Hurwitz 1930, s. 54 ss.; Strömberg 1949, s. 15 ss. ja Matningsdal 1978, s. 103–115. Uudemmassa oikeuskirjallisuudesta ks. Almkvist 2014, s. 20–22; Viljanen 2007, s. 23 ss. ja Rautio 2006, s. 12–14.

sen ja menettämisseuraamuksen vertailun avulla pyritään myös arvioimaan menettämisseuraamuksen luonnetta rikoksen seuraamuksena ja siten luomaan perusta tutkimuksen teoreettisessa osassa muotoiltavalle hyödyn mittaamiskriteeristölle.¹⁰⁹

Rangaistuksella osoitetaan moitetta, joka kohdistuu tekijään rikollisen teon johdosta. Moitteella ja syyllisyydellä on keskeinen rooli tehtäessä ratkaisua siitä, onko tekijä tuomittava teostaan rangaistukseen ja minkä sisältöinen rangaistuksen tulisi olla.¹¹⁰ Syyllisyydellä ja moitteella ei ole menettämisseuraamusta määrittäessä samanlaista merkitystä kuin rangaistusta mitattaessa.¹¹¹ Niiden roolin ja vaikutuksen selvittämiseksi eritellään ensin syyllisyyden eri ilmenemismuodot teon rangaistavuudessa. Tämän jälkeen syyllisyyden muodot sijoitetaan vertailevasti menettämisseuraamuksen yhteyteen. Vaikuttaa siltä, että syyllisyydellä on epäsuoraa merkitystä rikoshyödyn menettämisessä vain siltä osin, kuin kyse on rikoshyödyn menettämisen perustana olevan rikoksen sisältämästä tahallisuudesta tai tuottamuksesta. Käsillä olevassa luvussa kuitenkin osoitetaan, ettei rikoksentehtäjän subjektiiviselle tahallisuudelle tai tuottamukselle voida antaa objektiivisesta teosta erillistä ja itsenäistä merkitystä. *Rikoshyödyn menettämisen ja rangaistuksen erottelulla perustellaan rikoshyödyn menettämisen objektiivista luonnetta.*

Menettämisseuraamuksen luonnetta on oikeuskirjallisuudessa perinteisesti pyritty analysoimaan vertaamalla rangaistuksen ja menettämisseuraamuksen preventiivisiä tavoitteita ja vaikutuksia. Nykydoktriinissa rangaistusten ja menettämisseuraamusten preventiivisillä perusteilla ei ole sanottavaa eroa, sillä sekä rangaistuksia että menettämisseuraamuksia perustellaan niiden (toivotulla) yleispreventiivisellä teholla. Sekä rangaistuksella että menettämisseuraamuksella pyritään tehostamaan kriminalisointien tarkoittamien kieltojen noudattamista. Niillä molemmilla voidaan ajatella olevan myös modernin sovitusteorian mukainen teon vääryyttä tai seurauksia sovittava vaikutus. Preventioargumentit perustelevat koko rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän olemassaoloa, eikä niiden avulla saada vastauksia siihen, mikä menettämisseuraamuksen ja rangaistuksen välinen *materiaalinen* ero on ja mitä tämä tarkoittaa menettämisseuraamuksen tulkinnan kannalta. Preventioargumenttien perusteella ei voida suoraan tehdä

¹⁰⁹ Menettämisseuraamuksen luonneanalyysin tarpeellisuuteen on suhtautunut jossain määrin skeptisesti Rautio (Rautio 2006, s. 12). Vrt. Hakamies jonka mukaan menettämisseuraamuksen luonteella on merkitystä lainsoveltajan harkintavallan käyttämisen kannalta (Hakamies 2008, s. 350–351).

¹¹⁰ Tiivistetysti moitteen ja syyllisyyden merkityksestä rangaistusta mitattaessa ks. Lappi-Seppälä 2000, s. 329–340.

¹¹¹ Moitteen merkitystä menettämisseuraamuksen yhteydessä ei ole oikeuskirjallisuudessa seikka-peräisesti analysoitu. Ks. kuitenkin Almkvist 2014, s. 199–202 ja Matningsdal 1987, s. 590–591.

johtopäätöksiä seuraamuksen luonteesta. Tämä johtuu siitä, että seuraamuksen luonne on sidoksissa seuraamusnormin tulkinta-argumenttien analyysiin. Kuten edellä on tullut esille, seuraamuksen käyttöä *justifioivat* argumentit eivät sellaisenaan saa tulkinnallista merkitystä. Materiaalisen, käytännön soveltamistilanteita koskevan tulkintatehtävän näkökulmasta merkityksellistä on rangaistuksen vakiintuneena pidettävien tunnusmerkkien tarkastelu ja niiden vertailu rikoshyödyn menettämiseen.

Luvun rakenne on seuraava. Syyllisyyden ja moitteen merkitysisältöjen analysoimiseksi tarkastellaan ensin rangaistuksen ja menettämisseuraamuksen perustunnusmerkkien eroja (luku 2.4.2) sekä syyllisyyden eri ilmenemismuotoja rangaistuksen määrittämisessä (luku 2.4.3). Tämän jälkeen eri syyllisyysmuotojen merkitystä analysoidaan rikoshyödyn menettämisen näkökulmasta (luku 2.4.4). Luvun lopuksi arvioidaan rangaistuksen ja rikoshyödyn menettämisen eroja RL 10:2:n tulkinnan näkökulmasta (luku 2.4.5).

2.4.2 Rangaistuksen ja menettämisseuraamuksen perustunnusmerkkien alustava vertailu

Rangaistusta luonnehtivat vakiintuneen määritelmän mukaan seuraavat tunnusmerkit. (i) Rangaistus on oikeudellinen seuraamus, jonka viranomainen määrää lain nojalla. (ii) Rangaistus tuomitaan tekijälle seurauksena lain rikkomisesta, ja (iii) se sisältää aina tekijään kohdistuvan moitteen. (iv) Rangaistus merkitsee kielteisen kokemuksen tai kärsimyksen aiheuttamista rikoksenteikijälle.¹¹²

Menettämisseuraamus eroaa rangaistuksesta ensinnäkin (ii) kohdan osalta. Kun rangaistus tuomitaan vain rikoksenteikijälle, rikoshyöty voidaan tuomita menetettäväksi rikoksenteikijän lisäksi rikokseen osalliselta tai siltä, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty (RL 10:2.1).¹¹³ Menettämisseuraamus voidaan kohdistaa sellaiseen, joka ei ole lainkaan syyllistynyt rikokseen tai ollut edes tietoinen siitä.¹¹⁴ Rikoshyödyn menettämisen tavoitteena on poistaa rikoksesta aiheutunut varallisuuden lisäys. Tämä tavoite ei ole riippuvainen siitä, mikä taho

¹¹² Tapani – Tolvanen 2011, s. 8. Ks. rangaistuksen luonnehdinnasta myös Matikkala 2010, s. 2–3; Frände 2012, s. 2 ja Lappi-Seppälä 2000, s. 2–3. Ruotsalaisessa doktriinissa korostetaan rangaistuksen elementteinä suomalaisesta doktriinista hieman eriävästi moitetta ja kielteisen kokemuksen aiheuttamista (Jareborg – Zila, s. 13; Friberg 2010, s. 85–91 ja Asp 2005, s. 45). Hartin luonnehdinta eroaa leipätekstin nelikohtaisesta luettelosta siinä, että se korostaa enemmän rangaistuksen luonnetta valtion toimeenpanovallan ilmauksena, eikä ota esille tekijään kohdistuvaa moitetta (Hart 2009, s. 4–5). Rossin Hartin määritelmää kohtaan esittämä kritiikki kohdistuu erityisesti moite-edellytyksen puutteeseen (Ross 1970, s. 59–63).

¹¹³ Honkasalo on painottanut kyseistä seikkaa rangaistuksen ja menettämisseuraamuksen erottavana tekijänä (Honkasalo 1953, s. 308). Ks. myös Matningsdal 1987, s. 340–341.

¹¹⁴ Viljanen 2007, s. 166; Rautio 2006, s. 300; Almkvist 2014, s. 157 ja Matningsdal 1987, s. 351.

rikoksesta on hyötynyt. Rikoshyöty tulee voida tuomita menetettäväksi myös muulta kuin rikoksentehtäjältä, sillä myöskään tällä taholla ei ainakaan lähtökohdaisesti voida ajatella olevan oikeutta hyötyä rikollisesta teosta.¹¹⁵

Rangaistus ja menettämisseuraamus eroavat toisistaan korostuneesti tunnusmerkkien (iii)–(iv) osalta. Menettämisseuraamuksen tarkoitus ei ole moitteen osoittaminen rikoksentehtijää tai muuta menettämisseuraamusvastaajaa kohtaan. Sen tarkoitus ei ole myöskään kielteisen kokemuksen aiheuttaminen tekijälle, vaikkakin on ilmeistä, että rikoshyödyn menettäminen tuntuu rikoksentehtijästä käytännössä rangaistukselta.¹¹⁶ Rangaistuksella kuitenkin nimenomaisesti tavoitellaan kielteistä tunnetilaa rikoksentehtijässä¹¹⁷ ja osoitetaan moitetta tekijää kohtaan.¹¹⁸

Menettämisseuraamuksen tarkoitus on tehdä rikos kannattamattomaksi ja pauttaa ennalleen rikoksen tekemisen jälkeinen oikeustila ottamalla pois rikoksentehtijältä tai muulta rikoksesta hyötynneeltä taholta rikoksen tuottama hyöty. Rikoshyödyn menettämisen materiaallinen sisältö perustuu ensisijaisesti objektiivisesti mitattavissa olevaan rahamäärään, eikä rangaistuksen tavoin arvostuksenvaraiseen käsitykseen konkreettisen rikosteen moitittavuudesta.¹¹⁹ Rangaistuksen mittaaminen on arvostuksenvaraista, koska täysin objektiivisia mittapuita ei ole saatavissa esimerkiksi sen arvioimiseksi, miten moitittavana pahoinpitelyä on pidettävä ja mitä tämä moitittavuus tarkoittaa rangaistukseksi muunnettuna.¹²⁰ Suhteellisuusperiaatteen mukainen teon moitittavuutta koskeva arvio ei ole

¹¹⁵ Kolmannen osapuolen saaman hyödyn tuomitseminen menetettäväksi saattaa kuitenkin tietyissä tilanteissa johtaa kohtuuttomaan lopputulokseen, jolloin menettämisseuraamusta voidaan tietyillä edellytyksillä kohtuullistaa. Ks. tarkemmin luku 8.3.2.3 jäljempänä. Ks. myös Viljanen 2007, s. 166 ja Almkvist 2014, s. 157–159.

¹¹⁶ Samoin Almkvist 2014, s. 201, joka toteaa, ettei rikoshyödyn menettämistä tältä osin voida erottaa rangaistuksesta.

¹¹⁷ Ross on korostanut kärsimyksen aiheuttamistavoitteen merkitystä rangaistuksen tunnusmerkkinä, koska juuri se (ja siihen liittyen moite) erottaa rangaistuksen muista yhteiskunnallisista reaktiokeinoista (Ross 1970, s. 61).

¹¹⁸ Samansuuntaisesti menettämisseuraamuksen ja rangaistuksen eroista Almkvist 2014, s. 20. Ks. myös Viljanen 2007, s. 14. Edelleen ks. Ailio ja Honkasalo rangaistusten ja turvaamistoimenpiteiden eroista (Ailio 1964, s. 31 ja Honkasalo 1948, s. 16).

¹¹⁹ Ks. Almkvist 2014, s. 14–15, vrt. s. 203. Ailio toteaa samansuuntaisesti rangaistusta ja turvaamistoimea verratessaan, että turvaamistoimenpide (jollaisena Ailio menettämisseuraamusta piti) on tarkoituksenmukaisuusharkinnan lopputulos, eikä sen tarvitse olla rangaistuksen tavoin oikeudenmukaisessa suhteessa rikostekoon (Ailio 1964, s. 32).

¹²⁰ Rangaistuksen mittaamisen lähtökohtaperiaatteiden eli suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteiden sisältö on sinänsä selvä, mutta konkreettinen soveltaminen vaikeampaa. Käytännössä on ongelmallista löytää tarkoituksenmukainen rangaistustaso ja erillisten rangaistusten suhde toisiinsa nähden, samoin kuin paikantaa ne seikat, jotka perustavat yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisen tapausten samankaltaisuuden ja erilaisuuden. Ks. suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteesta laajasti Lappi-Seppälä 1987, s. 166–188 ja tiivistetysti Tapani – Tolvanen 2011, s. 16–28.

rikosshyödyn menettämisen mittapuu.¹²¹ Jäljempänä kuitenkin huomataan, että rikosshyödyn menettämisen rikosliittännäisyydestä seuraa tietynasteinen rikosoi-keudellinen arvolataus, joka vaikuttaa rikosshyödyn menettämissäännöksen tul-kintaan. Tunnusmerkistön mukaiseen tekoon liittyvä arvo- tai ns. vääryysarvos-telma on kuitenkin kapea-alaisempaa ja neutraalimpaa kuin moitearvio rangais-tuksen mittaamisessa.¹²²

2.4.3 Syyllisyys ja moitittavuus teon rangaistavuudessa

Syyllisyyden käsite on monisisältöinen. Se ilmenee doktriinissa suoraan tai epä-suorasti ainakin kolmella eri tasolla: (i) syyllisyys tahallisuutena tai tuottamuk-sena (*psykologinen syyllisyys*); (ii) syyllisyys toisintoimintamahdollisuutena (moitittavuus, *normatiivinen syyllisyys*); ja (iii) syyllisyys rangaistuksen mittaa-misessa.¹²³ Teon rangaistavuus edellyttää syyllisyyttä kahdella ensimmäisellä tasolla, kolmas taas määrittää rangaistuksen konkreettisen sisällön.¹²⁴

¹²¹ Samansuuntaisesti Matikkala 2010, s. 189.

¹²² Myös Ailio vaikuttaa antavan menettämisseuraamuksen rikosliittännäisyydelle merkitystä siten, että menettämisseuraamuksen määrääminen tarkoittaisi teon norminvastaisuuteen kohdistuvaa arvoarvostelmaa. Ailion mukaan menettämisseuraamuksen määrääminen osoittaa teon hylättävyyttä ja siten vaikuttaa moraalial kasvattavasti. (Ailio 1964, s. 32). Moraalia vahvistava argumentti voi-daan liittää välilliseen yleispreventioon, eli siihen, että rikoksen seuraamuksilla toivotaan olevan yhteiskunnan moraalial vahvistavaa vaikutusta. Ks. tarkemmin luku 2.3.2.1 jäljempänä.

¹²³ Ks. syyllisyysteorioista yleisesti Nuutila 1991, s. 15–21 ja Utriainen 1984, s. 192–216. Kolmi-jako ei ole välttämättä tyhjentävä, mutta kyseiset käyttöyhteydet ovat käytännössä merkitykselli-simmät. Syyllisyyttä voidaan terminologisesti lähestyä eri tavoin ja erottaa myös *tekosyyllisyys* ja *tekijäsyyllisyys* sen mukaan, kiinnittykö arviointi tekijän henkilöön vai konkreettiseen tekoon (ks. Lappi-Seppälä 2000, s. 332). Teko- ja tekijäsyyllisyys-dikotomia sopii oikeastaan vain kuvaamaan seuraamusjärjestelmämme luonnetta. Mittaamisen lähtökohtana on tekijän tekemä teko, eikä ar-vostelun kohteena ole tekijän persoonallisuus ja elämäntavat yli sen, mikä on ilmennyt konkreetti-sessä rikoksessa. (HE 44/2002 vp, s. 189). Lappi-Seppälä ottaa esille myös muita syyllisyyskäsit-teen käyttöyhteyksiä, kuten *prosessuaalisen syyllisyyden*, joka tekee eron rikokseen syyllistynei-den ja syyttömien välillä, sekä *moraalisen* ja *juridisen syyllisyyden* (ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 281).

¹²⁴ Syyllisyyskäsitteen eksplisiittinen käyttö vaihtelee eri kirjoittajilla. Terminologinen monimuo-toisuus johtunee siitä, ettei doktriini tällä hetkellä sisällä vakiintunutta ja yleisesti hyväksyttyä ta-paa jäsentää rikoksen rakenne. Perinteisesti tahallisuutta ja tuottamusta on käsitelty syyllisyyteen kuuluvina käsitteinä, joista RL:ssä kuitenkin käytetään yläkäsitteenä *syyksiluettavuutta* (RL 3:5). Syyllisyys on rikoksen rakenteessa kuulunut tunnusmerkistön mukaisuuteen. (Honkasalo 1967, s. 13 ja 75–77; Anttila ym. 1974, s. 69–70 ja Nuutila 1997, s. 69–82). Uudemmassa oikeuskirjalli-suudessa syyllisyyden käsite on erkaantunut tahallisuudesta. Fränden omaksumassa rakennemal-lissa syyllisyyden käsitettä käytetään vain anteeksiantoperusteiden yhteydessä eli edellä mainitus-sa kohdalla (ii). Tapanin ja Tolvasen rikoksen vastuuperusteita koskevassa esityksessä syyllisyys-käsitteelle ei anneta itsenäistä merkitystä lainkaan, joskin kirjoittajat toteavat, että valitussa syste-matiikassa syyllisyyttä vastaavat lähinnä anteeksiantoperusteet (Tapani – Tolvanen 2013, s. 4). Tapani ja Tolvanen käyttävät syyllisyyskäsitettä sitä vastoin rangaistuksen mittaamisen yhteydessä

(i) *Tahallisuus ja tuottamus*. Syyllisyydellä on perinteisesti tarkoitettu tunnusmerkistön mukaisuuden subjektiivista puolta eli tekijän tahallisuutta, joskin tätä terminologiaa enää harvemmin käytetään kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa. Tahallisuudessa on kyse syyllisyydestä vastuuperusteena eli ns. psykologisesta syyllisyydestä, joka kiinnittyy tekijän tahtotilaan ja tietoisuuteen.¹²⁵ Tahallisuus tarkoittaa yksinkertaistetusti tekijän suhtautumista konkreettiseen tekoon eli sitä, mitä tekijä on tekohetkellä mieltänyt ja tahtonut.¹²⁶ Jotta teko olisi tunnusmerkistön mukainen, tahallisuuden tulee kattaa kaikki tunnusmerkistötekijät (ns. *peittämisperiaate*).¹²⁷ Tekijän tulee olla tietoinen kaikista rikoksen tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevanteista tosiseikoista eli siitä konkreettisesta asiaintilasta, joka täyttää tunnusmerkistön.¹²⁸

Tahallisuusarviolla vastuuperustetasolla on merkitystä myös rangaistuksen mittaamisessa, jossa teon tahallisuusastetta koskeva arvio muunnetaan teon mitaamissyylisyydessä relevantiksi moitteeksi.

(ii) *Syyllisyysperiaate toisintoimintamahdollisuutena*. Tunnusmerkistön mukainen ja oikeudenvastainen teko on *prima facie* moitittava ja siitä tulee tuomita tekijälleen rangaistus. Rangaistuksen tuomitseminen edellyttää, että tekijää voidaan moittia teostaan. Moitittavuus puolestaan edellyttää, että tekijällä olisi ollut mahdollisuus toimia toisin kuin tämä on tosiasiaassa toiminut.¹²⁹ Syyllisyys on

(Tapani – Tolvanen 2011, s. 59–63). Mittaamissyylisyys Tapanin ja Tolvasenkin esityksessä palautetaan (muiden mittaamiseen vaikuttavien seikkojen ohella) tahallisuuden ja tuottamuksen tasolle (Tapani – Tolvanen 2011, s. 59–71).

¹²⁵ Ks. Lappi-Seppälä 2000, s. 332.

¹²⁶ Frände 2012, s. 11 ja Tapani – Tolvanen 2013, s. 198. Tahallisuus jaetaan lainopissa seuraustahallisuuteen ja olosuhdetahallisuuteen. Ensimmäisessä tahallisuuden kohteena on tunnusmerkistön seuraustunnusmerkki ja jälkimmäisessä muu tunnusmerkistötekijä. Seuraustahallisuus jaetaan tarkoitustahallisuuteen (*dolus determinatus*), varmuustahallisuuteen (*dolus directus*) ja todennäköisyystahallisuuteen (*dolus eventualis*). Muuhun kuin seuraustunnusmerkkiin kohdistuva tahallisuus jaetaan varmuus- ja todennäköisyystahallisuuteen, koska näissä tilanteissa tekijällä ei ole toimintansa kautta mahdollisuutta vaikuttaa tietyn tosiseikan olemassaoloon samoin kuin tarkoitustahallisuudessa silloin, kun kyse on tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheuttamisesta. (Ks. tahallisuuden asteiden jaottelusta esim. Tapani – Tolvanen 2013, s. 199 ss. ja Frände 2012, s. 112–130.) Tässä tutkimuksessa tahallisuusasteiden erottelulla ei ole merkitystä, koska – kuten jäljempänä osoitetaan – tekijän subjektiivisella tahallisuudella vastuuperusteena ei ole itsenäistä merkitystä rikoshyödyn määrittämisessä.

¹²⁷ Ks. peittämisperiaatteesta Matikkala 2005, s. 543–571; Jareborg 2001, s. 334–336 ja Nuutila 1997, s. 227–232.

¹²⁸ Matikkala 2005, s. 530 ja 544.

¹²⁹ Frände 2012, s. 167 ja Lappi-Seppälä 1987, s. 138–143. Lappi-Seppälä kutsuu syyllisyyttä toisintoimintamahdollisuuden muodossa syyllisyyden ydinmerkitykseksi (Lappi-Seppälä 1987, s. 283–284). Ks. myös Hart 2009, s. 46 ss.; Asp – Jareborg – Ulväng 2010, s. 65, 298 ja 310 sekä Friberg 2010, s. 88.

tässä *normatiivista*¹³⁰, koska moitearviointi liittyy syyllisyyteen arvostavan elementin.¹³¹ Normatiivinen moitearviointi saa materiaalsen sisältönsä rangaistuksen mittaamisessa.

Fränden omaksumassa rikoksen rakennemallissa syyllisyys toisintoimintamahdollisuutena liitetään sellaisenaan anteeksiantoperusteisiin.¹³² Anteeksiantoperusteen soveltuminen tarkoittaa moitittavuuden poistumista (kokonaan tai osittain), jolloin tekijää ei voida tuomita sinänsä oikeudenvastaisesta teostaan rangaistukseen. Anteeksiantoperusteet toisin sanoen poissulkevat (normatiivisen) syyllisyyden.¹³³

Anteeksiantoperusteiden kategorian sisältö vaihtelee hieman eri kirjoittajilla. Frände sisällyttää anteeksiantoperusteisiin positiivisina rikosoikeudellisen vastuun perusteena pidetyt syntyakeettomuuden sekä puuttuvan vastuun.¹³⁴ Fränden systematisointimalli soveltuu tämän tutkimuksen tarpeisiin, koska rikoshyödyn menettäminen on mahdollista kaikissa Fränden anteeksiantoperusteina käsittelemissä tapauksissa.¹³⁵

Toisintoimintamahdollisuuden liittäminen anteeksiantoperusteisiin tarkoittaa, että ratkaisua moitittavuudesta ei tehdä pelkästään yksittäisen henkilön henkilökohtaisten ominaisuuksien ja toiminnan perusteella, vaan lähtökohtana on RL:n

¹³⁰ Normatiivinen syyllisyyskäsitteys toimii vastinparina psykologiselle syyllisyydelle, joka tarkastelee syyllisyyttä tekijän ja teon välisenä suhteena (Lappi-Seppälä 2000, s. 332). Ks. syyllisyyskäsitteen normatiivisuudesta ja kyseisen dimension noususta psykologisen syyllisyyskäsitteksen rinnalle Utriainen 1984, s. 114 ss.

¹³¹ Lappi-Seppälä 2000, s. 332.

¹³² Jareborg käyttää syyllisyysperiaatteesta nimitystä *konformitetsprincip* viitattaessaan toisintoimintamahdollisuuteen rangaistukseen tuomitsemisen ehtona. Konformitetsprincip vaikuttaa sisällöllisesti laajemmalla kuin Fränden käyttämä toisintoimintamahdollisuuden käsite, sillä se ei typisty vain lain erittelemiin toisintoimintamahdollisuutta koskeviin tilanteisiin. *Skuldprincip*-käsite puolestaan viittaa Jareborgilla mm. ajatukseen siitä, että ainoastaan tekijä, joka osoittaa syyllisyyttä, voidaan tuomita rikosoikeudelliseen vastuuseen teostaan. Ks. Jareborg 2001, s. 59 ja 303–304. Käsitteäkseni suomalaisessa doktriinissa nämä kaksi ulottuvuutta yhdistyvät toisintoimintamahdollisuuden eli moitittavuuden vaatimuksessa.

¹³³ Frände 2012, s. 165 ss.

¹³⁴ Frände sisällyttää anteeksiantoperusteiksi seuraavat: puuttuva vastuukä (RL 3:4.1), syntyakeettomuus (RL 3:4.2), hätävarjelun liioittelu (RL 4:4.2), voimakeinojen käytön liioittelu (RL 4:6.3), anteeksiannettava pakkotila, kieltoerehdys (RL 4:2) ja esimiehen käsky (RL 45 luku, RL 6:6.1) (Frände 2012, s. 165–166). Näistä kaksi ensimmäistä ovat rangaistusvastuun positiivisesti muotoiltuja edellytyksiä, mistä syystä Tapanin ja Tolvasen esityksessä niitä ei sisällytetä anteeksiantoperusteisiin, joiden joukko muodostuu heillä neljästä jälkimmäisestä, joskin ne käsitellään oikeuttamisperusteiden yhteydessä (Tapani – Tolvanen 2013, s. 309–361). Frände perustelee omaa kategorisointiaan syyllisyyden määrän arvioinnin vaikeudella. Kun molemmissa tilanteissa teon rangaistavuus poistuu, voidaan syyllisyyden poissulkevaa perustetta ja anteeksiantoperustetta käyttää synonyymeinä.

¹³⁵ Ks. tarkemmin edellä luku 2.2.1.

sisältämä anteeksiantoperusteiden kategoria. Näiden perusteiden puitteissa tarkastellaan sitä, onko tekijällä ollut riittävä itsehallinta, eli kyky tai tilaisuus olla tekemättä tekoa.¹³⁶ Arviointi on ennen kaikkea tekijän subjektiiviseen tilanteeseen liittyvää, mutta arvioinnissa on mukana myös objektiivinen elementti. Anteeksiantoperuste ei ole käsillä, jos henkilö on *omien valintojensa* (subjektiivinen kyky) kautta päättänyt toimia lainvastaisella tavalla (objektiivinen toiminta).¹³⁷

(iii) *Mittaamissyylisyys*. Jollei tekoon sovellu mikään anteeksiantoperuste, tekoon ja sen tekijään voidaan kohdistaa rikosoikeudellinen moite ja tekijä tuomita rangaistukseen. Rangaistuksen mittaamisessa otetaan kantaa siihen, *kuinka moitittavaa toiminta on ollut*. Rangaistuksen mittaamisen yleissäännös on RL 6 luvun 4 §:ssä:

”[R]angaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttimiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syylisyyteen.”

Säännös ilmaisee *suhteellisuusperiaatteen* mukaisen vaatimuksen rikoksen ja rangaistuksen välisestä oikeudenmukaisesta suhteesta. Rangaistuksen tulee heijastaa oikeudenmukaisella tavalla teon vahingollisuutta ja vaarallisuutta eli teon luonnetta sekä toisaalta tekijän syylisyyttä.¹³⁸ Teon luonteen ja tekijän syylisyyden arviointi kietoutuvat yhteen, sillä teon moitittavuusarvion kannalta oleellisia ovat vain sellaiset tunnusmerkistön mukaiset seuraukset, jotka tekijän syylisyys (tahallisuus tai tuottamus) kattaa.¹³⁹ Vaikka teon vahingollisuuden tai vaarallisuuden arviointi on lähtökohtaisesti objektiivista, syylisyyselementti tuo teon objektiiviseen moitearvioon tekijän henkilöön ja tietoisuuteen liittyvän subjektiivisen ulottuvuuden.¹⁴⁰ Esimerkiksi C-hepatiittia sairastavan henkilön purressa uhria pahoinpitelyteon moitittavuus perustuu erityisesti siihen, että tekijä tietää kantavansa virusta, joka tarttuu veren välityksellä.¹⁴¹ Rangaistuksen mittaamisessa teko moitittavuusarvion kohteena on tekijän tavoitteet sisältävä kokonaisuus.¹⁴² Teon tunnusmerkistön mukaisuutta tarkasteltaessa voidaan vielä erottaa

¹³⁶ Lappi-Seppälä huomauttaa, että toisintoimintamahdollisuuden edellytys pitää sisällään myös sen, ettei tekijältä esimerkiksi tilanteen pakottavuuden tai hädän vuoksi kohtuudella olisi voitu vaatia muunlaista suhtautumista. Lappi-Seppälä jaottelee tästä syystä toisintoimimismahdollisuuden vahvassa (tilaisuus/kyky) ja heikossa (motivointi) mielessä (Lappi-Seppälä 1987, s. 139).

¹³⁷ Frände 2012, s. 167. Ks. myös Lappi-Seppälä 2000, s. 44.

¹³⁸ Ks. yleisesti suhteellisuusperiaatteesta rangaistuksen mittaamisen lähtökohtana Lappi-Seppälä 2000, s. 312–317; Matikkala 2010, s. 119–123 ja Tapani – Tolvonon 2011, s. 16–19.

¹³⁹ Lappi-Seppälä 2000, s. 280.

¹⁴⁰ Lappi-Seppälä 2000, s. 285.

¹⁴¹ Esimerkki on Tapanilta ja Tolvaselta (Tapani – Tolvanen 2011, s. 55–56).

¹⁴² Lappi-Seppälä 1987, s. 279–280.

objektiivinen ja subjektiivinen puoli, mutta rangaistusta mitattaessa nämä sekoituvat toisiinsa siten, ettei niitä ole mahdollista eikä RL 6:4 sanamuoto huomioon ottaen edes tarkoituksenmukaista erottaa toisistaan.

2.4.4 Syyllisyys ja moitittavuus menettämisseuraamuksessa

2.4.4.1 Johdanto

Tässä alaluvussa syyllisyyden ja moitteen edellä käsitellyt ilmenemismuodot suhteutetaan hyödyn menettämiseen. Tavoitteena on selvittää, onko syyllisyydelle ja moitteelle annettava merkitystä menetettäväksi tuomittavaa rikoshyötyä määritettäessä ja jos on, mikä niiden tulkinnallinen merkitys käytännössä tulisi olla. Samalla kun on selvää, ettei hyödyn määrää tule perustaa rangaistuksen tavoin ainakaan välittömästi teon vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen sekä tekijän syyllisyyteen¹⁴³, ei voida kuitenkaan sivuuttaa sitä, että hyödyn menettäminen (samoin kuin muut menettämisseuraamuksen lajit) on *rikoksen* seuraamus. Rikoshyödyn menettämisen perusteena olevan teon ei tarvitse olla moitittava, mutta se on kuitenkin rikostunnusmerkistön objektiiviset elementit täyttävä tahallinen teko. Tässä tutkimuksessa rikoshyödyn menettämisen perusteena olevaa rikosta nimitetään *norminvastaiseksi teoksi* erotukseksi rangaistuksen perusteena olevasta moitittavasta teosta. Käsitettä perustellaan tarkemmin jäljempänä. Teon norminvastaisuudesta johtuvan arvolatauksen vuoksi on tarkoituksenmukaista tutkia, millainen rikosoikeudellisen syyllisyyden merkitys on rikoshyödyn tarkoituksenmukaista alaa määritettäessä. Aloitan tarkastelun syyllisyydestä toisintoimintamahdollisuutena ja rangaistuksen mittaamisessa, sillä niiden merkity(ksettömyy)s menettämisseuraamuksessa on selkeämpää. Syyllisyyttä tahallisuutena on myös mielekkäämpää tarkastella tätä analyysiä vasten.

2.4.4.2 Syyllisyys toisintoimintamahdollisuutena ja mittaamissyylisyys

RL 10:2:n mukaan menetettäväksi tuomitaan rikoksen tuottama taloudellinen hyöty. RL 10:2:ssa tarkoitettu rikos on määritelty RL 10:1:ssä, jonka mukaan rikoksella tarkoitetaan rangaistavaksi säädettyä tekoa. Määritelmäsäännös kuitenkin tarkentaa, että menettämisseuraamus voidaan tuomita myös silloin, kun rikosentekijää ei tuomita rangaistukseen siksi, että tapaukseen soveltuu jokin anteeksiantoperuste.¹⁴⁴ Samoin menettämisseuraamus voidaan tuomita, kun kyse

¹⁴³ Samoin Almkvist 2014, s. 204.

¹⁴⁴ Tässä tutkimuksessa käytetään Fränden omaksumaa anteeksiantoperusteen määritelmää. Ks. tarkemmin luku 2.4.3.

on oikeushenkilön rangaistusvastuusta tilanteesta, jossa todellista rikoksenteijää ei saada selville.¹⁴⁵

Anteeksiantoperusteen soveltaminen on edellä liitetty moitittavuuteen. Jos jokin anteeksiantoperuste soveltuu, tekijää ei voida moittia teostaan, eikä siten tuomita rangaistukseen. Menettämisseuraamuksen tuomitseminen ei edellytä RL 10:1:n määritelmäsäännöksen mukaan moitittavuutta ja siten rangaistavuutta. *Menettämisseuraamuksen ja rangaistuksen erottaa siten olennaisesti se, ettei syyllisyydellä toisintoimintamahdollisuutena (syyllisyysperiaate) ole menettämisseuraamusta määrättäessä merkitystä.* Teon ei tarvitse olla rikosoikeudellisesti moitittava, jotta sen tuottama taloudellinen hyöty voitaisiin tuomita menetyksi.¹⁴⁶ Vaikka tekijällä esimerkiksi nuoren ikänsä vuoksi ei olisi ollut kykyä ymmärtää toimintansa merkitystä, eikä häntä siitä syystä voitaisi moittia teostaan, tunnusmerkistön mukaisella teolla saatu hyöty tuomitaan tästä huolimatta menetetyksi. Anteeksiantoperusteiden mukaiset tekijän henkilöön tai rikosente kohetken tilanteeseen liittyvät tekijän olosuhteet ovat toisin sanottuna lähtökohdaisesti merkityksettömiä menettämisseuraamuksen yhteydessä.¹⁴⁷

Koska menettämisseuraamuksen tuomitseminen ei edellytä teon rangaistavuutta *in concreto*, vaikuttaa siltä, että myös rangaistuksen mittaamisessa huomioitavat seikat ovat merkityksettömiä rikoshyödyn mittaamisen kannalta. Lainsäätäjän valinta jättää toisintoimintamahdollisuus ja moitittavuus menettämisseuraamuksen kohdalla merkityksettömäksi tukee tulkintaa, jonka mukaan rikoshyödyn menettämisen sisältöä ei tule perustaa suhteellisuusperiaatteeseen.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Ks. RL 10:1:n rikosmääritelmästä tarkemmin luku 2.2.1 edellä.

¹⁴⁶ Viljanen 2007, s. 167. Ks. myös Rautio 2006, s. 196. Vastaavasti Ruotsin oikeuden osalta Almkvist 2014, s. 201. Ks. myös Matningsdal 1987, s. 148–149.

¹⁴⁷ Ks. vertailevasti Friberg, joka tarkastelee moitteen merkitystä rangaistuksen ja vahingonkorvauksen välillä (Friberg 2010, s. 87–88).

¹⁴⁸ Almkvist pitää Ruotsin oikeuden osalta selkeänä lähtökohtana sitä, ettei menettämisseuraamuksen määrittämisestä voida yksittäistapauksessa perustaa rangaistuksen mittaamisessa sovelletta-vaan suhteellisuusperiaatteeseen, vaan merkityksellistä on rikoksen ja hyödyn välinen suhde. Almkvist kuitenkin toteaa, ettei suhteellisuusperiaatteen merkityseroa menettämisseuraamuksessa ja rangaistuksessa tule ylikorostaa. Tämä johtuu hänen mukaansa siitä, että menettämisseuraamus-ta tuomittaessa annetaan joka tapauksessa merkitystä sille, mitä on pidettävä kyseisessä yksittäisessä tapauksessa kohtuullisena suhteessa käsillä olevan menettämisseuraamussäännöksen tavoit-teisiin. (Almkvist 2014, s. 203). Kohtuullisuus ja suhteellisuusperiaatteen mukaisuus ovat nähdäk-seni eri asioita, ja ne olisi dogmaattisesti hyödyllistä pitää erillään. Almkvistin näkemyksen taut-toittamiseksi on toisaalta tuotava esille, että BB 36:1:ssä rikoshyödyn menettämisen edellytyksenä on seuraamuksen kohtuullisuus. Säännöksen mukaan hyöty tuomitaan menetettäväksi, *jos se ei ole selkeästi kohtuutonta.* Suomalaisessa sääntelysystematiikassa hyöty tuomitaan RL 10:2:n perus-teella menetettäväksi, mutta hyödyn määrää voidaan yksittäistapauksissa kohtuullistaa RL 10:10:n perusteella. Rikoshyöty määritetään näin ollen ensin objektiivisten kriteerien perusteella vastaa-maan mahdollisimman tarkasti hyödyn todellista määrää, jota voidaan tarvittaessa toissijaisesti kohtuullistaa. Vaikka kohtuullisuusarvio on Ruotsin oikeudessa lähtökohtainen edellytys rikoshyö-dyn tuomitsemiseksi menetetyksi, kohtuullistamista ei voitane tässäkään tapauksessa pitää hyödyn

Rikoshyödyn määrittämisen johtajatuksena ei siten ole rikoshyödyn oikeasuhteisuus teon vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, tekijän vaikuttamiin ja muuhun tekijän syyllisyyteen.

2.4.4.3 Syyllisyys vastuuperusteena – tahallisuus ja tuottamus

Tunnusmerkistön mukainen teko on objektiivisesti arvioituna tunnusmerkistötekijät täyttävä, minkä lisäksi tekijän (subjektiivisen) tahallisuuden tulee kattaa kaikki tunnusmerkistötekijät.¹⁴⁹ Tunnusmerkistön mukainen teko on siten objektiivisten ja subjektiivisten elementtien yhdistelmä. RL 10:2:n tarkoittama rikos on tunnusmerkistön mukainen ja oikeudenvastainen¹⁵⁰, mutta sen ei tarvitse olla konkreettisenä tekona rangaistava. Rikoshyödyn tulee olla seurausta tunnusmerkistötekijät täyttävästä teosta, jonka tekijä on toiminut tahallisesti suhteessa kaikkiin tunnusmerkistötekijöihin. Hyödyn menetettäväksi määräämisen perustana on siten juridinen konstruktio, joka pitää sisällään objektiivisen tunnusmerkistön mukaisuuden lisäksi tekijän tahallisuuden eli subjektiivisen syyllisyyden vastuuperusteen tasolla. Tässä tutkimuksessa tunnusmerkistön täyttävää ja oikeudenvastaista tekoa nimitetään *norminvastaiseksi*¹⁵¹ erotuksena rangaistavuuden edellytyksenä olevasta moitittavasta teosta. Terminologinen erottelu on tar-

määrittämisen primäärikriteerinä. (Ks. rikoshyödyn määrittämisen primääri- ja sekundäärikriteereistä luku 2.2.1).

Vrt. Viljanen, joka vaikuttaa katsovan, että suhteellisuuspäätöksellä olisi merkitystä menettämisseuraamusta määrättäessä. Hän perustelee kantaansa lain esitöissä mainitulla tavoitteella, jonka mukaan menettämisseuraamuksen tulee olla kussakin yksittäisessä tapauksessa oikeudenmukaisessa suhteessa rikokseen. (Viljanen 2007, s. 14–15, alaviite 6 ja HE 80/2000 vp, s. 16). RL 10 luvun esitöiden viittaus oikeudenmukaisuuteen koskee käsittäkseni kuitenkin menettämisseuraamuksen kohtuullistamista (RL 10:10).

¹⁴⁹ Rikosoikeuden oppikirjoissa ei tavata hyödyntää jakoa objektiiviseen ja subjektiiviseen tunnusmerkistön mukaisuuteen, koska siitä ei liene erityistä apua käytännön soveltamistilanteessa. (Ks. Tapani – Tolvanen 2013, s. 5. Vrt. kuitenkin Frände 2012, s. 11, jossa jako tuodaan esille). Jareborg katsoo, että tunnusmerkistön objektiivisesta ja subjektiivisesta puhuminen saattaa olla harhaanjohtavaa, koska tietyt tunnusmerkistön mukaisuuden alaisuuteen kuuluvat seikat ovat subjektiivisen ja objektiivisen välimuotoja (Jareborg 2001, s. 33).

¹⁵⁰ Teon oikeudenvastaisuus poistuu, mikäli tekoon soveltuu jokin oikeuttamisperuste. Ks. Frände 2012, s. 138–140 ja Tapani – Tolvanen 2013, s. 310.

¹⁵¹ Norminvastaisuus-käsitteen vaihtoehtona voitaisiin käyttää mahdollisesti teon vääryyden käsitettä. Teon vääryydellä on kuitenkin vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa viitattu rangaistuksen mittaamisen perustana olevaan tekoon, jolloin käsite sisältää perinteisessä käyttötarkoituksessaan myös tekijään liittyviä subjektiivisia elementtejä. (Lappi-Seppälä 1987, s. 327 ss.). Rangaistusta mitattaessa objektiivinen ja subjektiivinen kiertyvät edellä kuvatulla tavalla yhteen, eikä niiden erottaminen ole tarpeellista. Tekoon liittyvien objektiivisten ja tekijään liittyvien subjektiivisten elementtien erottaminen on kuitenkin menettämisseuraamuksessa tarpeellista jäljempänä tarkasteltavista syistä. Tästä syystä on selkeämpää puhua teon norminvastaisuudesta, kun tarkoitetaan teon tunnusmerkistön mukaisuuden objektiivista osaa.

peen, jotta voidaan analyttisesti tarkastella tilannetta, jossa syyllisyys moitittavuuden tasolla on merkityksetöntä, mutta jossa syyllisyydellä teon norminvastaisuuden tasolla saattaa olla merkitystä.

Norminvastaisen teon objektiivinen puoli antaa teolle sen faktisen muodon, johon rikoshyöty liittyy.¹⁵² Näin ollen on selvää, että ainakin tunnusmerkistön mukaisuuden objektiivinen osa eli objektiivisesti havainnoitavissa oleva teko on merkityksellinen rikoshyödyn menettämisen kannalta. Subjektiivisen tahallisuuden merkitys on sen sijaan epäselvempi. Rikoshyödyn menettämistä ei tule perustaa suhteellisuusperiaatteeseen ja sen sisältämään tekijän syyllisyyteen edellä tarkastelluista syistä. Tästä huolimatta on tarkasteltava, onko norminvastaisen teon sisältämälle tahallisuudelle kuitenkin annettava merkitystä esimerkiksi siten, että tekijän subjektiivinen tavoite saavuttaa tiettyä hyötyä laajentaisi menettäväksi tuomittavan hyödyn alaa.¹⁵³

Kysymykseen vastaamiseksi on hyödyllistä erottaa tilanteet, joissa (i) hyöty on seurausta tunnusmerkistötekijän täyttymisestä eli hyöty seuraa tunnusmerkistön mukaisesta teosta suoraan ja tilanteet, joissa (ii) hyöty on seurausta tunnusmerkistön ulkopuolisesta seikasta. Lisäksi voidaan edellisten välimuotona erottaa tilanteet, joissa (iii) tunnusmerkistön täytyminen edellyttää hyötymistarkoitusta, jolloin tunnusmerkistö tavallaan osoittaa suunnan rikoksella saatavissa olevalle hyödyille. Hyödyn syntymisen ja tunnusmerkistötekijöiden suhteeseen perustuva erottelu on tarpeen, koska norminvastaisen teon sisältämä subjektiivinen tahallisuuselementti kohdistuu vain tunnusmerkistötekijöihin, mutta ei sen ulkopuolisiin seikkoihin.

(i) *Hyöty johtuu tunnusmerkistötekijän täyttymisestä.* Tämän ryhmän tilanteissa menetettäväksi tuomittavan hyödyn määrittäminen on usein varsin yksinkertaista. Tunnusmerkistö sisältää hyödyn synnyttävän tunnusmerkin, jolloin on selvää, mikä hyötyerä on rikoksen tuottamaa RL 10:2:n tarkoittamalla tavalla. Esimerkiksi varkauden (RL 28:1) tunnusmerkistö edellyttää, että tekijä varastaa toisen hallusta irtainta omaisuutta.¹⁵⁴ Tunnusmerkistön täytyminen tarkoittaa jo

¹⁵² ”Beslut, avsikter eller åsikter är i sig inte föremål för kriminalisering.” Ks. rikosoikeudellisesti relevantin teon olemuksesta Jareborg 2001, s. 127–132.

¹⁵³ Oikeuskirjallisuudessa esitetyistä kannanotoista on nähtävissä, että rikosentekijän subjektiiviselle tahdonmuodostukselle mielellään annettaisiin rikoshyödyn alaa laajentava merkitys. Tämä on luonnollista, sillä intuitiivisesti tuntuu oikeudenmukaiselta, että tekijän pahat aikeet otettaisiin huomioon rikoshyödyn määrittämisessä. Nimenomaiselle hyödyn tavoittelulle antaa merkitystä Viljanen (Viljanen 2007, s. 83). Myös Matningsdal vaikuttaa antavan subjektiiviselle hyödyn tavoittelulle merkitystä (Matningsdal 1987, s. 180–182). Ks. myös Hakamies 2008, s. 105.

¹⁵⁴ Oikeuskirjallisuudessa kyseisen tyyppistä hyötymistilannetta on kuvattu siten, että hyöty on rikoksen suoraan tuottamaa ja siten tuomittavissa menetettäväksi. Rikoksen ja hyödyn väliltä edellytettyä yhteyttä on pyritty kuvaamaan myös ns. hyödyn välittömyysvaatimuksen kautta. Ks. tarkemmin luku 5.2.

objektiivisella, teon norminvastaisuuden tasolla, että tekijä saa itselleen rikoshyötynä anastetun omaisuuserän. Teon tunnusmerkistön mukaisuuden subjektiivinen puoli edellyttää lisäksi, että tekijä on ollut tietoinen siitä, että omaisuuserä kuuluu toiselle ja että tekijällä on ollut halu liittää omaisuus omaan varallisuuspiiriinsä.¹⁵⁵ Subjektiivisen elementin arviointi rikoshyödyn menettämisen näkökulmasta ei ole kuitenkaan mielekästä, koska saadun edun rikoshyötyluonne on selvää jo teon norminvastaisuuden tasolla.

(ii) *Hyöty johtuu tunnusmerkistön ulkopuolisesta seikasta.* Edellä tarkasteltua kategoriaa mielenkiintoisempia ovat tilanteet, joissa rikoksentekijällä voidaan osoittaa olleen tarkoitus hankkia rikosteollaan tiettyä tunnusmerkistön ulkopuolista hyötyä. Klassisen hyödyn tavoittelua koskevan esimerkin tarjoavat erilaiset pelaamistilanteet. Jos henkilö esimerkiksi varastaa rahaa tarkoituksenaan käyttää kyseinen anastettu omaisuus lottoamiseen, voidaan kysyä, onko henkilön saama lottovoitto pidettävä rikoksen tuottamana hyötynä.¹⁵⁶ Peliesimerkeissä on kyse *primääririkoksen* jälkeisten *sekundääritekojen* merkityksestä ja niistä saadusta hyödystä eli primääririkoksesta saadun hyödyn tuotosta. Tekojen yhteyteen liittyvää problematiikkaa tarkastellaan jäljempänä seikkaperäisesti syy-yhteyttä koskevassa luvussa, jossa muodostetaan menettämisseuraamukseen sovellettava kausaliteettimalli.¹⁵⁷ Tässä yhteydessä pitäydyn tarkastelemaan vain subjektiivisen tahtotilan merkitystä eli tekijän tarkoitusta saada teollaan tiettyä hyötyä.

Hedelmällisen esimerkkitalanteen hyödynhankkimistavoitteen merkityksestä rikoshyödyn menettämissäännöksen tulkinnassa tarjoaa korkeimman oikeuden ratkaisu ns. Veikkaus-tapauksessa (KKO 2004:105).

Tapauksessa A oli anastanut Oy Veikkaus Ab:n online-päätteeltä tulostamiaan pelitositteita jättämällä maksamatta ne pelitositteita myyneen työnantajansa kassaan. Kavalletuilla pelitositteilla saadut pelivoitot katsottiin rikoksen A:lle tuottamaksi taloudelliseksi hyödyksi, joka tuli tuomita valtiolle menetetyksi. Korkein oikeus totesi perusteluissaan, että pelitositteiden kavaltaminen oli tapahtunut yksinomaan pelivoittojen tavoittelemiseksi. Huomioon ottaen rikoksen tarkoitus ja tekotapa Oy Veikkaus Ab:ltä saadut pelivoitot oli siten korkeimman oikeuden mukaan katsottava rikoksen A:lle välittömästi tuottamaksi taloudelliseksi hyödyksi, joka oli lain mukaan tuomittava valtiolle menetetyksi.¹⁵⁸ Vastaaja oli tapauksessa katsonut, että pelivoitot olivat laillisia,

¹⁵⁵ Lappi-Seppälä 2013, s. 713–714.

¹⁵⁶ Ks. problematiikasta Ailio 1964, s. 130, alaviite 10; Matningsdal 1987, s. 181; Viljanen 2007, s. 83–84 ja Hurwitz 1930, s. 115–116.

¹⁵⁷ Ks. luku 5.

¹⁵⁸ KKO 2004:105, kohta 6.

koska pelikuponkien laittomasta hankintatavasta huolimatta Veikkaus-pelien pelaaminen oli laillista.¹⁵⁹

Viljanen on tulkinnut ratkaisua niin, että tekijän tarkoitus voisi laajentaa menettäväksi tuomittavan rikoshyödyn alaa. Tekijän tarkoitus hankkia voittoa pelitositteiden kavaltamisen hetkellä olisi näin ollen merkityksellinen linkki kavaltamisrikoksen ja pelivoittojen välillä.¹⁶⁰ Nähdäkseni tapauksessa ei kuitenkaan ole kyse tekijän subjektiivisesta tahdonmuodostuksesta, vaan objektiivisella tasolla havainnoitavasta tekojen yhteydestä. Ratkaisua analysoitaessa on olennaista erottaa kavallusteon objektiivinen arviointi ja tekijän tahallisuuden subjektiivinen arviointi. Kavallusrikos oli tehty *tulostamalla* pelitosite Veikkauksen online-pääteeltä. Kyse on rikoksen tekotavasta eli objektiivisesta teon luonteesta ja sen liittynästä saatuun rikoshyötyyn. Myös korkein oikeus viittaa perusteluissaan *rikoksen* tarkoitukseen ja tekotapaan, ei tekijän tavoitteisiin.¹⁶¹

Tahallisuus on teon objektiiviseen norminvastaisuuteen nähden rikosvastuun sekundäärikriteeri koska tahallisuusarviointi on merkityksellistä vasta tilanteessa, jossa teko on objektiivisella tasolla tunnusmerkistötekijät täyttävä.¹⁶² Tahallisuus on epäitsenäinen vastuukriteeri siinä mielessä, että tahallisuutta tarkastellaan aina suhteessa rikoksen tunnusmerkistötekijöihin. Tahallisuutta arvioidaan siten aina tunnusmerkistön sisällä, ei suhteessa tunnusmerkistön ulkopuolisiin seikkoihin. Rikoshyöty on usein tunnusmerkistön ulkopuolisesta seikasta johtuvaa. *Hyötyä ei voida liittää rikokseen kuitenkaan pelkän tahallisuuden perusteella, sillä subjektiivinen tavoite saada hyötyä ei vielä sellaisenaan tuota mitään RL 10:2:n kannalta merkityksellistä varallisuuden lisäystä.* Merkityksellistä rikoshyödyn määrittämisessä on sen sijaan rikoshyödyn tuottaneen teon, tekokokonaisuuden tai olosuhteiden analyysi. Nähdäkseni tekijän subjektiivisen tahallisuuden tarkastelu on turhaa, koska hyöty voidaan määritellä rikoshyödyksi jo teon tai olosuhteen objektiivisen arvioinnin perusteella.

Tiettyyn hyötyerään kohdistuvan tahallisuuden *puuttumisen* on vakiintuneesti katsottu olevan merkityksetöntä rikoshyötyä määritettäessä.¹⁶³ Rikoksella ”va-

¹⁵⁹ KKO 2004:105, kohta 5.

¹⁶⁰ Viljanen 2007, s. 82. Ks. myös tapausta koskeva Viljasen oikeustapauskommentti (Viljanen 2005).

¹⁶¹ KKO 2004:105, kohta 6. Ks. ratkaisusta myös luku 5.6.5.3 jäljempänä.

¹⁶² Teon objektiiviseen arviointiin kuuluu teon ja tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syy-yhteys, tunnusmerkistön sisältämän vaaraedellytyksen arviointi sekä teon huolimattomuuden arviointi (Frände 2012, s. 11). Vaikka tunnusmerkistön objektiivisen ja subjektiivisten elementtien erottelu ei olisi oppikirjatasolla teon rangaistavuutta tarkasteltaessa hyödyllistä (vrt. alaviitteessä 68, s. 33 todettu), se on kuitenkin hyödyllinen teoreettisella tasolla tutkittaessa tunnusmerkistön mukaisuuden elementtejä menettämisseuraamuksen näkökulmasta.

¹⁶³ Viljanen 2007, s. 84; Matningsdal 1987, s. 176 ja Almkvist 2014, s. 82.

hingossa” saatu tai tekijälle yllätyksellinen hyöty on myös rikoshyötyä.¹⁶⁴ Perusteita tälle intuitiivisesti oikealta tuntuvalle tulkintaratkaisulle voidaan hakea vertaamalla rikoshyödyn menettämistä vahingonkorvaukseen¹⁶⁵, jossa vahingon ennalta-arvattavuuden vaatimusta käytetään vahingonkorvausvastuuta rajoittavana seikkana.¹⁶⁶ Vahinko ei ole korvauskelpoinen, jos se on ollut aiheuttajansa näkökulmasta ennakoimaton.¹⁶⁷ Vahingon korvattavuus edellyttää, että vahinkoseuraus on aiheutettu tahallisesti tai tuottamuksellisesti.¹⁶⁸ Tuottamusvaatimus tavallaan sitoo huolimattoman toiminnan (joka rikkoo jotakin huolellisuusnormia) ja seurauksen yhteen rikostunnusmerkistöä muistuttavalla tavalla. Objektii-visen syy-yhteysarvion perusteella tekoon yhdistettävissä olevan vahingon korvattavuutta on katsottu tarpeelliseksi rajoittaa ennalta-arvattavuuskriteerillä, jota voidaan pitää tuottamusedellytyksen osatekijänä.¹⁶⁹

RL ei sisällä rikoshyödyn menettämiseen soveltuvaa erillistä tahallisuusvaatimusta. RL 3:6:n mukainen syyksiluettavuusvaatimus koskee vain rikoksen tunnusmerkistötekijöitä, ei tunnusmerkistön tuottamaa hyötyä.¹⁷⁰ Menetettäväksi tuomittavan rikoshyödyn alaa ei ole mielestäni tarkoituksenmukaista rajoittaa edellyttämällä, että tekijän subjektiivinen tahallisuus kattaa saadun hyödyn. Vastaavasti olisi perusteetonta väittää, että tekijän subjektiivinen tarkoitus laajentaisi rikoshyödyn alaa. Edellä on osoitettu, että subjektiivinen tarkoitus ei vielä sellaisenaan tuota hyötyä, vaan merkityksellistä on objektiivisella tasolla havainnoitavat teot tai olosuhteet.

¹⁶⁴ Myös neutraali tai välinpitämätön suhtautuminen hyötyyn on merkityksetöntä. Vaikka tekijä esim. pitäisi tiettyä omaisuutta itselleen tarpeettomana, tämä ei estä sen tuomitsemista menetettäväksi. Ks. Turun hovioikeuden ratkaisu nro 1578, 30.5.2003, R 02/2981, jossa hovioikeus katsoi, että rikoshyödyn määrä oli arvioitava objektiivisesti, eikä sillä, että rikosentekijä oli pitänyt rikoksen kohteena ollutta omaisuutta itselleen hyödyttömänä ja hävittänyt sen, ollut asiassa merkitystä.

¹⁶⁵ Myös Matningsdal on pyrkinyt vertaamaan rikoksen ja hyödyn yhteyttä teon ja vahingon yhteyden edellytyksiin (Matningsdal 1987, s. 175). Rikoksen ja hyödyn välistä yhteyttä koskeva kausaali-teettimalli suhteutetaan jäljempänä vahingonkorvausoikeudellisen syy-yhteysdoktriinin osatekijöihin. Erit. ennalta-arvattavuuden osalta ks. luvut 5.6.3.2 ja 5.6.4.1.

¹⁶⁶ Ks. Ståhlberg – Karhu, 2013, s. 360 ja Hemmo 2005, s. 135. Ennalta-arvattavuusedellytys on kehittynyt seurauksen ns. adekvaattisuuden vaatimuksesta, jonka mukaan teon tai laiminlyönnin on korotettava yleisen elämäkokemuksen mukaan ei-vähäpätöisellä tavalla seurauksen sattumisen todennäköisyyttä. Ks. adekvaattisuusopin erilaisista muotoiluista Andersson 1993, s. 87 ss. ja Carlsson 2008, s. 311.

¹⁶⁷ Hemmo 2005, s. 135.

¹⁶⁸ Sopimuksenulkoisessa vastuussa tuottamusedellytys seuraa VahKL 2:1:stä. Sopimusvastuussa tuottamuksen olemassaolo yleensä presumoidaan (Ståhlberg – Karhu 2013, s. 44).

¹⁶⁹ Samansuuntaisesti Ståhlberg – Karhu 2013, s. 100–101.

¹⁷⁰ RL 3:6:n mukaan ”[t]ekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä.” (kursiivi tässä).

Liiketoiminnan yhteydessä tehtävät rikokset tuottavat varsin usein hyötyä, joka ei johdu suoraan tunnusmerkistötekijöistä, vaan siitä, että rikos tehdään hyötyä tuottavassa toimintaympäristössä eli liiketoiminnassa. Esimerkiksi ympäristön turmelemisen (RL 48:1) tunnusmerkistötekijät täyttävä teko ei välttämättä tuota hyötyä, sillä rikostyyppin keskiössä on ympäristöarvojen turvaaminen, ei kyseisten arvojen kustannuksella tapahtuva hyötyminen.¹⁷¹ Jos ympäristönturmelemisteko tehdään osana liiketoimintaa, rikos generoi hyötyä liiketuloa, kun esimerkiksi paperitehdas tuottaa paperia tehtaalle asetetut päästöraja-arvot ylittäen.¹⁷² Tällaisessa tilanteessa on tarpeetonta tarkastella sitä, onko teosta henkilökohtaiseen rikosvastuuseen tuomittavan toimitusjohtajan tarkoituksena katsottava olleen yhtiön liikevaihdon parantaminen paperintuotantoa lisäämällä. Kun liikevaihto on faktisesti luparajojen ylityksen vuoksi parantunut ja yhtiö hyötynyt rikoksesta, on merkityksetöntä, miten toimitusjohtaja on hyödyn mahdollisuuteen suhtautunut. Vastaavasti jos luparajat ylittäen tuotettua paperia ei ole saatu myytyä ja se on esimerkiksi varastossa ollessaan tuhoutunut (eli paperia ei tultaisi myymään tulevaisuudessakaan), toimitusjohtajan tarkoitus hankkia yhtiölle lisähyötyä ei sellaisenaan riitä synnyttämään menetettäväksi tuomittavaa rikoshyötyä.¹⁷³

(iii) *Tunnusmerkistö edellyttää hyötymistarkoitusta.* Useat talousrikostunnusmerkistöt edellyttävät hyötymistarkoitusta. Esimerkiksi sisäpiirintiedon väärinkäyttörikos edellyttää, että tekijä on käyttänyt sisäpiirintietoansa hyväksi *hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä*.¹⁷⁴ Hyötymistarkoitusedellytys ei kuitenkaan tarkoita, että teon olisi todellisuudessa täytynyt tuottaa taloudellista hyötyä. Hyötymistarkoitus on subjektiivinen tunnusmerkistötekijä, joka kuvaa rikoksentehtäjän motivaatioperustaa. Kuten edellä on kuitenkin tullut esille, pelkkä subjektiivinen tavoite saavuttaa rikosteolla hyötyä ei sellaisenaan synnytä menetettäväksi tuomittavaa rikoshyötyä.

Tunnusmerkistön sisältämä hyötymistarkoitus tarkoittaa ns. korotettua tahallisuusvaatimusta. Tavallinen tahallisuus ei riitä, sillä teko on tullut tehdä juuri

¹⁷¹ Ympäristönturmelemiskriminalisoinnin sisällöstä ks. luku 11.2.1.

¹⁷² Ympäristörikoksen tuottaman hyödyn luonteesta ks. luku 11.2.2.

¹⁷³ Paperin myymättä jääminen rikoshyödyn menettämisen estävänä seikkana voidaan kyseenalaistaa, koska paperin tuhoutumisen aiheuttanut seikka on tunnusmerkistön täyttymiseen liittymätön. Tässä omaksuttu kanta perustuu siihen, että esimerkkitapauksessa paperin tuottamisesta sellaisenaan ei vielä aiheudu tarvittavan konkreettista hyötyä, vaan RL 10:2:n mukaisen hyödyn saaminen edellyttäisi paperin myyntiä. Varhaisempi hyödyn konkretisoitumisen aste johtaisi siihen, että menettämisseuraamuksen kohteena ei olisi itse hyöty, vaan mahdollisuus taloudellisen hyödyn saamiseen. Ks. myös luku 11.2.2.

¹⁷⁴ Sisäpiirintiedon väärinkäytön edellyttämästä hyötymistarkoituksesta ks. Knuts 2011, s. 313–319. Ks. myös Hakamies 2008, s. 28–29.

hyötymis- tai muussa tunnusmerkistön edellyttämässä tarkoituksessa.¹⁷⁵ Korotetussa tahallisuudessa tahallisuusvaatimus ei kohdistu mihinkään reaali-maailman seikkaan, sillä esimerkiksi hyötymistarkoitusta ei voida kiinnittää mihinkään objektiivisella tasolla havainnoitavissa olevaan. Korotettu tahallisuusvaatimus muodostaa poikkeuksen peittämisperiaatteen mukaisesta pääsäännöstä.¹⁷⁶

Hyöty syntyy objektiivisella tasolla havainnoitavista seikoista, joihin subjektiivisen hyötymistarkoituksen olemassaolo voidaan tosin perustaa. Hyötymistarkoituksen tarkoittaman subjektiivisen tahallisuuselementin tulee siten kohdistua objektiivisiin seikkoihin, jotka tosiasiallisesti tuottavat hyödyn.

2.4.5 Menettämisseuraamuksen ja rangaistuksen erot perustelevat menettämisseuraamuksen objektiivista luonnetta

Rangaistuksen ja menettämisseuraamuksen olennaisin ero voidaan tiivistää seuraavaan. Rangaistuksella osoitetaan moitetta, joka kohdistuu tekijän henkilöön rikosteon johdosta. Rangaistuksen tarkoitus on aiheuttaa tekijälle kärsimystä tai muutoin kielteinen kokemus. Menettämisseuraamuksella ei ole rankaisullista tavoitetta (vaikkakin se käytännössä tekijästä tuntuu siltä). Sillä ei osoiteta moitetta, eikä tekijän syyllisyyden asteella ole merkitystä menetettäväksi tuomittavaa rikoshyötyä määritettäessä.

Rikoshyödyn menettämisessä syyllisyys on merkityksellistä vain norminvastaisen teon sisältämänä tahallisuutena ja tällöinkin vain välillisesti. Tekijän tahallisuus tai tuottamus on välttämätön edellytys sille, että tekoa pidettäisiin norminvastaisena eli RL 10:2:n tarkoittamana rikoksena. Vaikka tunnusmerkistön mukainen teko kapseloi sisälleen tekijän subjektiivisen tahallisuuden, sillä ei ole menettämisseuraamuksen tasolla enää itsenäistä tulkinnallista merkitystä. Hyödyn syntymisen kannalta merkityksellisiä ovat norminvastaiseen tekoon liittyvät, hyötyä tuottavat teot ja olosuhteet. *Hyödyn määrittäminen tapahtuu objektiivisella tasolla, jossa merkitystä ei anneta tekijän subjektiiviselle tahdonmuodotukselle.*¹⁷⁷ Rikoksentekijän subjektiivinen tavoite saavuttaa teollaan tietynlaista

¹⁷⁵ Ks. korotetusta tahallisuusvaatimuksesta Tapani – Tolvanen 2013, s. 204; Tapani 2004, s. 225 ja Matikkala 2005, s. 545–546.

¹⁷⁶ Jareborg 2001, s. 336–337 ja Asp – Jareborg – Ulväng 2010, s. 377–378.

¹⁷⁷ Ailion mukaan rikosoikeudellisille turvaamistoimille (jollaisena Ailio menettämisseuraamusta piti) on ominaista, että toimenpide liittyy kriminalisoidun teon objektiiviset edellytykset täyttävään kokonaisuuteen (Ailio 1964, s. 30–31). Myös Rautio katsoo menettämisseuraamus- ja rangaistusvastuun eriytymisen mahdollisuuden perustelevan menettämisseuraamuksen objektiivisuutta. Toisin kuin tässä tutkimuksessa, jossa objektiivisuudelle annetaan korostunut merkitys RL 10:2:n tulkinnassa, Rautio katsoo objektiivisuuden käytännöllisen merkityksen rajoittuvan lähinnä

hyötyä ei siten laajenna menetettäväksi tuomittavan hyödyn alaa¹⁷⁸, ellei teon objektiivinen tekotapa anna tähän aiheutta.

Rikoshyödyn menettämisen objektiivinen, moitteesta irrotettu luonne johtaa siihen, että rikoksentekijän ja hyötyjän henkilöt saattavat eriytyä. Rikoshyödyn määrittäminen on tekijän henkilöstä ja tahdonmuodostuksesta erillistä, joten menettämisseuraamus voidaan kohdistaa sellaiseen, joka ei ole syyllistynyt rikokseen tai ollut edes tietoinen siitä.¹⁷⁹ Rikoshyödyn menettäminen voidaan ulottaa rikoksesta tosiasiallisesti hyötynneeseen, koska menettämisseuraamuksen määrääminen ei edellytä subjektiivisten, tekijään liittyvien seikkojen huomiointia.¹⁸⁰ Erityisesti tällaisissa tilanteissa menettämisseuraamuksen objektiivinen arviointitapa saattaa johtaa kohtuuttomuuteen. Objektiivista hyödyn määrittämistä tasapainottaa RL 10:10:n kohtuullistamissäännös, jota voidaan pitää objektiivisuuden subjektiivisena varaventiilinä. Kohtuullistamissäännös antaa poikkeustapauksessa mahdollisuuden ottaa tekijän subjektiiviset olosuhteet huomioon menetettäväksi tuomittavan hyödyn määrää vähentävästi.¹⁸¹

Rikoshyödyn menettämisen objektiivista luonnetta perustelee rangaistuksen ja hyödyn menettämisen väliset erot. Objektiivinen luonne on siten yhteydessä rankaisukieltoperiaatteen tulkintaa rajoittavan vaikutuksen kanssa. Menettämisseuraamuksen objektiivinen luonne johtaa siihen, että mitä enemmän tekijän subjektiiviseen syyllisyyteen liittyviä seikkoja huomioidaan menettämisseuraamuksesta päätettäessä, sitä lähemmäs rangaistusta menettämisseuraamus sisällöllisesti asettuu. Menettämisseuraamuksen ja rangaistuksen välille ei kuitenkaan voida vetää tarkkaa rajaa siten, että menettämisseuraamuksesta tietyissä ennalta nimetyissä tilanteissa muodostuisi rangaistus. Rankaisukieltoperiaatteen ulointa rajaa joudutaan hakemaan tapauskohtaisesti tarkastelemalla sitä, ylittääkö teon norminvastaisuudelle annettava merkitys sen, mikä on rikastumiskieltoperiaatteen näkökulmasta tarkoituksenmukaista. Teon norminvastaisuuden tulokinnallista merkitystä tarkastellaan seuraavassa luvussa.

oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskeviin kysymyksiin (Rautio 2006, s. 300). Viljanen toteaa menettämisseuraamusvastuun olevan siinä mielessä objektiivista, että menettämisseuraamus voidaan kohdistaa myös rikokseen syyllistymättömään (Viljanen 2007, s. 166), mutta antaa myös subjektiivisille, tekijän tahdonmuodostukseen liittyville elementeille merkitystä (Viljanen 2007, s. 84).

¹⁷⁸ Samansuuntaisesti Almkvist 2014, s. 81. Toisin Viljanen 2007, s. 83; Matningsdal 1987, s. 180–181 ja Strömberg 1949, s. 223–224.

¹⁷⁹ Viljanen 2007, s. 166–167.

¹⁸⁰ Ks. HE 80/2000 vp, s. 22.

¹⁸¹ Ks. luku 8.

2.5 RIKOSHYÖDYN MENETTÄMISEN LUONNE RIKOKSEN SEURAAMUKSENA JA SEN LAIN TULKINNALLINEN MERKITYS

Tässä pääluvussa on tarkasteltu rikoshyödyn menettämisen sääntelyä, tulkinnan päälinjoja sekä analysoitu rikoshyödyn menettämisen ja rangaistuksen eroja. Tavoitteena on ollut hahmottaa tutkimuksen sääntelyllinen ja tulkinnallinen viitekehys. Tarkastelun perusteella on pyritty luonnehtimaan rikoshyödyn menettämisen luonnetta rikoksen seuraamuksena.

Rikoslain systematiikassa rikoshyödyn menettäminen on rangaistuksen ohella käytettävä seuraamus.¹⁸² Edellä rikoshyödyn menettämistä ja rangaistusta verrattaessa merkittävämpänä erona on pidetty sitä, että rangaistuksen tarkoitus on moitteen osoittaminen rikoksen tekijää kohtaan rikosteon johdosta, kun taas rikoshyödyn menettämisellä tällaista moitetehtävää ei ole. Rikoshyödyn määrä ei ole sidoksissa rangaistuksen tavoin tekijän ja teon moitittavuuteen. Rikoshyödyn menettämisen tarkoitus on poistaa rikoksesta johtuva varallisuuden lisäys, mistä syystä rikoshyödyn menettämistä on kutsuttu *neutralisointiseuraamukseksi*.¹⁸³ Rikoshyödyn menettämisen perustana olevan teon norminvastaisuudesta kuitenkin johtuu, ettei taloudellisten muutosten neutralisointi kaikissa tilanteissa välttämättä ole riittävää, jotta rikoshyödyn menettäminen voisi täyttää paikkansa rikoksen seuraamuskokonaisuudessa. Rikoshyödyn menettämisen rikosliitännäisyyden vuoksi seuraamus ei ole rikosoikeudellisesta arvolutauksesta vapaa. Teon norminvastaisuutta koskeva arvio kanavoi rikosoikeudellista arvolutausta rikoshyödyn menettämissäännöksen tulkintaan ja saattaa ankaroittaa menettämisseuraamuksen sisältöä verrattuna puhtaaseen hyödyn neutralisointiin. Teon norminvastaisuus tulkintaan vaikuttavana tekijänä on itsessään kuitenkin liian epätarkka, että sen perusteella voitaisiin tehdä suoria tulkinnallisia johtopäätöksiä. Norminvastaisuusarvion hyödyllisyys juridisena apuvälineenä johtuu enemminkin sen selitysarvosta tilanteissa, joissa optimaalista tulkintaratkaisua on vaikea perustella puhtaan teoreettisesti.

¹⁸² Rangaistus ja menettämisseuraamus samoin kuin muut rikoksen seuraamukset muodostavat kokonaisuuden, jonka osilla voi olla merkitystä toisiinsa. Rangaistusta voidaan kohtuullistaa mm. sillä perusteella, että tekijälle on tuomittu rikoksesta muu seuraamus kuin rangaistus (RL 6:7:n 1 kohta). Samoin menettämisseuraamusta voitaneen kohtuullistaa, jos rangaistuksen tuomitsemisen vuoksi seuraamuskokonaisuudesta tulisi kohtuuton. Problematiikasta ks. Viljanen 2007, s. 509–510.

¹⁸³ Almkvist käyttää termiä *vinningsneutralisering* kuvattaessaan rikoshyödyn menettämistä perustelevia seikkoja. Almkvist kuitenkin kiinnittää huomiota siihen, ettei rikoshyödyn menettämisellä aina tydytä pelkkään neutralisointiin. (Almkvist 2014, s. 185–186).

Esimerkkinä voidaan käyttää rikoshyödyistä tehtäviä kuluvähennyksiä, joiden kohdalla teon norminvastaisuudesta johtuva rikoshyödyn menettämisen ankaroituminen ilmenee selväpiirteisesti. Puhtaan neutralisoiva rikoshyödyn menettäminen johtaisi siihen, että menettämisseuraamusvastaaja menettää ainoastaan rikoksesta aiheutuvan varallisuuden lisäyksen. Rikosteon norminvastaisuudesta kuitenkin johtuu, että rikoksen mahdollistaneiden kulujen vähentäminen rikoshyödyistä tuntuu moraalisesti arveluttavalta. Perinteisessä esimerkissä kysytään, onko rikoshyötyä huumausaineen myynnistä saatu myyntihinta, vai myyntihinnan ja huumausaineen ostohinnan välinen erotus. Mikäli rikoshyödyn menettämistä pidetään neutralisointiseuraamuksena, vaikuttaa perustellulla tuomita menetettäväksi jälkimmäinen. Jos rikoshyödyn menettämiselle annetaan laajempi tehtävä rikoksen seuraamuskokonaisuudessa, ensimmäinen vaihtoehto vaikuttaa perustellummalta.¹⁸⁴



Kuvio 2. Norminvastaisuusarvion toimintaperiaate.

Norminvastaisuuden merkitystä havainnollistetaan kuvassa liukumana, jonka toisessa päässä norminvastaisuus jätetään kokonaan huomioimatta. Tällöin rikoshyödyn menettäminen on luonteeltaan puhtaan neutralisoiva. Toisessa ääripäässä norminvastaisuuden painotuksen vuoksi menettämisseuraamus ankaroituu siten, että rikoshyödyn menettämisen voidaan sanoa osoittavan rangaistuksen kaltaista moitetta tekijää kohtaan teon johdosta. Rikoshyödyn menettämisseännöksen tulkinta on tasapainoilua näiden kahden ääripään välillä. Tässä tutkimuksessa tasapainottamisen teoreettisina apuvälineinä käytetään vastakkais-

¹⁸⁴ Almkvist toteaa, ettei kulujen vähentämisoikeuden kieltäminen ole perusteltua neutralisointitaivonitteen näkökulmasta. Hänen mukaansa tällainen tulkintaratkaisu uhkaa tehdä rikoshyödyn menettämisestä rangaistuksen lailla repressiivisen seuraamuksen. (Almkvist 2014, s. 186). Ks. myös Viljanen 2007, s. 98; Rautio 2006, s. 159–160; Rautio 2007, s. 44–45; Matningdal 1987, s. 169 ja Andenæs ym. 2004, s. 518–520.

suuntaisia tulkintaperiaatteita ja niiden keskinäistä punnintaa. Rikastumiskielto-periaate korostaa norminvastaisuuden merkitystä, kun taas rankaisukielto-periaate pyrkii huolehtimaan, ettei norminvastaisuusarvio johda siihen, että menettämisseuraamuksesta muodostuu rangaistus. Vaikuttaa siltä, ettei menettämisseuraamusta voida (enää)¹⁸⁵ pitää vain rikoksen jälkeisen tilan palauttavana neutralisointiseuraamuksena, vaan kyse on ennemminkin rikoksen taloudellisia seurauksia *eliminoivasta* seuraamuksesta.¹⁸⁶ Tulkintaperiaatteiden tasapainon avulla pyritään konkretisoimaan eliminointitehtävän sisältöä ja astetta.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Rikoshyödyn menettämisen ankaroituminen on ainakin osittain seurausta kansainvälisestä kehityksestä, jota on tapahtunut erityisesti EU:n tasolla. Ks. tarkemmin edellä luvussa 2.2.2 konfiskaatiopuitemääräyksen ja konfiskaatiodirektiivin tulkintavaikutuksesta todettu.

¹⁸⁶ Rikoshyödyn eliminointitavoitteesta puhuvat myös Viljanen ja Rautio, mutta käsitteelle ei anneta varsinaista RL 10:2:n tulkintaan vaikuttavaa sisältöä (Viljanen 2007, s. 23 ja Rautio 2006, s. 124–125). Vrt. Ailio 1964, s. 134.

¹⁸⁷ Korkein oikeus liittää rikoshyödyn menettämisen eliminointitehtävän rikastumiskielto-periaatteen WinCapita-pyramidipeliä koskeneessa ratkaisussaan KKO 2014:73. ”Rikoslain 10 luvun 10 §:n 1 momentin 3 kohdan soveltaminen on sopeutettava rikoshyödyn menettämistä koskevan sääntelyn yleiseen tausta-ajatukseen, jonka mukaan rikos ei saa kannattaa. Rikoshyödyn menettämisellä pyritään näin ollen osaltaan eliminoidaan rikoksen vaikutuksia. Tämän näkökohdan painoarvo on merkittävä [...]” (kohta 14, kurssiivi tässä).

3 Tulkintametodi ja tulkinnassa hyväksikäytettävät periaatteet

3.1 JOHDANTO

Tässä luvussa muodostetaan tutkimuksessa sovellettava tulkintametodi. Tarkastelen ensin rikosoikeudellista laintulkintaa yleisellä tasolla (luku 3.2) tulkintametodin taustoittamiseksi ja perustelemiseksi. Tämän jälkeen omaksuttu metodi konkretisoidaan tutkimuskysymyksen tasolle (luku 3.3). Metodologinen kannanotto keskittyy tarkastelemaan rikosoikeudellisen tulkinnan rajoja ja tavoitteellisten tulkinta-argumenttien hyväksyttävyyttä. Tavoitteellisten argumenttien käytöstä on käyty suomalaisessa rikosoikeusdoktriinissa vilkasta keskustelua viimeisen kymmenen vuoden aikana *teleologisen tulkinnan* hyväksyttävyyden nimissä. RL 10:2:n tavoitteilla on edellä todetulla tavalla korostunut merkitys säännöksen tulkinnassa. Koska rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden hyödyntämistä voidaan pitää tavoiteorientoituneena laintulkintana, tavoitteellisten argumenttien käyttöön on tarpeellista ottaa kantaa teoreettisella tasolla ennen RL 10:2:n tavoitteiden periaatemuotoilua (luku 3.4).

3.2 RIKOSOIKEUDELLISEN LAINTULKINNAN RAJAT JA TULKINTA-ARGUMENTIT

3.2.1 Johdanto

Rikosoikeudellisen laintulkintaopin ydinkysymys on tehokkuuden ja oikeusturvan välinen jännite eli se, kuinka pitkälle tulkinnassa voidaan mennä rikkomatta vastaajan oikeutettua oikeusturvaodotusta.¹ Rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta johtuu korostunut vaatimus lainsoveltamisratkaisujen ennakoitavuudesta.² Tulkinnallinen ristipaine syntyy, kun lain soveltaminen edellyttää lähes

¹ Ks. HE 44/2002 vp, s. 34; Tapani 2002, s. 939–943; Lindroos-Hovinheimo 2006, s. 368 ja Lahti 2005, s. 104–105. Ks. myös Lahti 1996, s. 935.

² Ks. yleisesti laillisuusperiaatteen vaikutuksesta rikosoikeudelliseen tulkintaan Frände 1989, s. 223–235; Jareborg 2001, s. 58 ja 123–124; Tapani 2002 ja Knuts 2010, s. 72–73 ja 87–100.

aina tulkintaa ollakseen tehokasta ja tarkoituksenmukaista, mutta tehokkuutta ei voida kuitenkaan toteuttaa oikeusturvan kustannuksella.³

Toisin muotoiltuna kyse on laillisuusperiaatteesta johdetun analogiakiellon ja sallitun tulkinnan välisestä rajanvedosta. Analogiakiellon mukaan säännöstä ei saa soveltaa tapaukseen, johon se ei sanamuotonsa perusteella sovellu, vaikka tapaus olisi samankaltainen kuin säännöksen soveltamisalaa kuuluvat tapaukset. Analogia syytetyn vahingoksi on kielletty, mutta toisaalta lain säännökset lähes aina edellyttävät tulkintaa. Näin ollen on erotettava, miten analogia ja sallittu tulkinta eroavat toisistaan.⁴

Kyseisten tavoitteiden välinen tasapaino ja siten rikosoikeudellisen laintulkinnan liikkumatila on suomalaisessa rikosoikeustieteessä viimeisen vuosikymmenen aikana koskenut erityisesti teleologiseen tulkintametodiin liittyvien tavoitteellisten (ja siten mahdollisesti tunnusmerkistön laajentavaa tulkintaa tukevien) argumenttien⁵ hyväksyttävyyttä ja vastaavasti rikosoikeudellisen tulkinnan rajoja, eli sitä, missä säännöksen ns. *sanaraja* sijaitsee ja onko tällaista rajaa edes mahdol-

³ Tapani – Tolvanen 2013, s. 105 ja Jareborg 2001, s. 106. Oikeusturvaodotus tarkoittaa käytännössä sitä, että oikeussubjektin on kirjoitetun lain perusteella pystyttävä kohtuudella ennakolta arvioimaan, liittyykö tietynlaiseen toimintaan rangaistusuhka vai ei. Oikeusturvaodotus vastaa odotusta siitä, ettei oikeussubjektin vapauteen puututa niin kauan, kuin toimitaan edellä mainitun arvion puitteissa. Ks. subjektiivisesta ennakoitavuudesta Frände 1989, s. 165–168. Ks. myös Aarnio 1982, s. 33 ja Jareborg 1984, s. 40. Oikeusturvaodotuksen voidaan ajatella toisaalta tarkoittavan myös valtion velvollisuutta huolehtia siitä, että oikeudenloukkauksiin puututaan, jos niitä ilmenee. Tämän näkökulman on tuonut esille erityisesti Lahti (ks. Lahti 2001, s. 723).

⁴ Ks. HE 44/2002 vp, s. 37. Ks. analogiakiellosta Frände 1989, s. 229–334; Tapani – Tolvanen 2013, s. 102–103 ja Jareborg 2001, s. 123.

⁵ Teleologisella tulkinnalla on oikeuskirjallisuudessa useita merkityssisältöjä. Teleologisen tulkinnan voidaan ymmärtää tarkoittavan toisaalta säännöksen objektiivista tarkoitusta (*ratio legis*) hahmottavaa laintulkintaa ja toisaalta erilaisia tavoitteellisia tulkinta-argumentteja. Metodologiseen keskusteluun osallistuvien näkemyserojen nyanssit eivät tule aina selkeästi esille muun muassa siksi, että teleologisesta tai tavoitteellisesta tulkintatavasta puhuttaessa saatetaan tarkoittaa hie- man eri asioita. Teleologisen tulkintamallin kannattajat viittaavat mielellään OK 1:11:ään teleologi- sta tulkintamallia perustelevana säännöksenä (ks. Aarnio 1989, s. 225 ja 241; Huovila 2005, s. 68 ja Hakamies 2012, s. 26). Lainkohdan mukaan ”[t]uomarin pitää tarkoin tutkia lain oikeata tarkoi- tusta ja perustusta sekä tuomita sen mukaan, mutta ei vastoin sitä, oman mielensä mukaan”. Kysei- nen lainkohta ei kuitenkaan viittaa mihinkään tiettyyn tulkintatapaan, vaan velvoittaa tuomarin perustamaan ratkaisunsa lakiin ja muihin oikeuslähteisiin. *Lain tarkoituksen selvittäminen on aina laintulkinnan päämäärä*, ei erityisesti teleologisen tulkinnan tehtävä.

Ks. teleologinen tulkinnan erilaisista käyttöyhteyksistä kokoavasti Määttä 2012, s. 218–219. Ks. teleologisesta tulkinnasta käydyistä keskustelusta Frände 2013, s. 136–142; Määttä 2012, s. 221–222; Hakamies 2012, s. 25–33; Knuts 2010, s. 77–85; Frände 2008, s. 546–547; Lahti 2005, s. 106–107; Tapani 2006, s. 338 ss. ja Tapani 2004, s. 75–80. Teleologisen tulkinnan perinteisenä lähtökohtana tavataan viitata Ekelöfin tulkintamalliin (ks. Ekelöf 2002, s. 79–95). Ks. tiivistetysti Ekelöfin mallista esim. Tapani 2006, s. 345–348.

lista paikantaa.⁶ Rikosoikeudellisen tulkinnan rajoja ja teleologisten tulkinta-argumenttien hyväksyttävyyttä koskevaan ongelmaan⁷ auktoritatiivisen kiinnekohdan tarjoaa korkeimman oikeuden 2000-luvun alussa omaksuma argumentaatiomalli, joka on fraasinomaisesti toistettu useissa myöhemmissä ratkaisuisa.⁸ Perustelutapa on liitetty oikeuskirjallisuudessa teleologiseen tulkintamettiin erityisesti siksi, että korkein oikeus viittaa perusteluissaan kriminalisoinnin suojatarkoitukseen.⁹ Perustelu kuului ratkaisussa KKO 2004:46 seuraavasti:

”[...] käsitteiden tulkinta on välttämätöntä ja oikeutettua myös yksittäisiä rikostunnusmerkistöjä sovellettaessa edellyttäen, *että tulos on sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa sekä tekijälle kohtuudella ennalta-arvattavissa*. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kanssa ei ole ristiriidassa se, että myös rangaistussäännösten sisältö selkiytyy ja täsmentyy oikeuskäytännön kautta. Vastaavat lähtökohdat on hyväksytty myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä (ks. esim. ratkaisu asiassa C.R. vastaan Yhdistynyt kuningaskunta 22.11.1995 kohta 33).¹⁰ (kursiivi tässä)

⁶ Oikeuskirjallisuudessa ollaan jossain määrin erimielisiä siitä, voidaanko sanaraja ylipäätään paikantaa ja vaikka voitaisiin, onko sanarajalla mitään merkitystä konkreettisessa laintulkintatilanteessa. Frände hyväksyy sanarajaksi termien sanamuodon mukaisen ja juridis-teknisen merkityksen. Hänen mukaansa tällainen sanaraja useimmissa tapauksissa on myös paikannettavissa (Frände 2008, s. 546). Matikkala taas hyväksyy vain legaalityyppiset juridis-tekniset sanamuodot (Matikkala 2005, s. 18). Lahti on todennut, ettei lain normaalikielinen sanaraja ole ehdoton, sillä kieliopillinen tulkinta on kiinteässä yhteydessä muihin tulkinta- ja argumentaatiotapoihin (Lahti 2005, s. 107 ja Lahti 2007 s. 163–164). Frände on tulkinnut Lahden tarkoittavan tällä, että sanaraja voidaan ylittää, jos oikeussuojan turvaamista koskeva argumentti on konkreettisessa tilanteessa kyllin vahva (Frände 2008, s. 547). Epäluuloisimmin sanarajan merkitykseen suhtautuu Lindroos-Hovinheimo, joka katsoo, ettei sanoille ylipäätään voida määrittää rajoja (Lindroos – Hovinheimo 2006, s. 377). Tapani ja Tolvanen pitävät sanarajaperiaatteesta puhumista ongelmallisena. Heidän mukaansa rikosoikeudellinen laintulkintaopin konstruointi on kuitenkin siinä mielessä paradoksaalista, että se edellyttää sitoutumista oikeusvaltiolliseen ja lakipositivistiseen perustaan eli siihen, että rikoslaille on tulkinnalliset rajat (Tapani – Tolvanen 2013, s. 112–113).

⁷ Suomessa rikosoikeudellisen tulkinnan metodologiaa kohtaan osoitettu kiinnostus on ollut suurempaa kuin esimerkiksi Ruotsissa. Jareborg on katsonut, että teleologisen tulkinnan rooli rikosoikeudessa on hyvin pieni. Tämä johtuu hänen näkemyksensä mukaan siitä, että tunnusmerkistöjen pääasiallinen tavoite on joka tapauksessa vain kieltää siinä kuvattu toiminta. Vaikka tarkempia tavoitteita voidaan kuvata (suojaressi tai -tavoite), niitä harvoin tuodaan esiin auktoritatiivisissa oikeuslähteissä. (Jareborg 2001, s. 111).

⁸ Ks. KKO 2004:46, 2002:11, 2005:27, 2007:67, 2007:81, 2008:32, 2011:35, 2013:12; 2013:55, 2014:7 ja 2014:12.

⁹ Tapani – Tolvanen 2013, s. 118–125; Frände 2012, s. 53–56; Frände 2008, s. 549–550; Knuts 2010, s. 89–106; Melander 2011, s. 185 ja Tapani 2006, s. 343 ss. Ks. ratkaisusta KKO 2004:46 seikkaperäisesti Hakamies 2005.

¹⁰ KKO 2004:46, kohta 9.

Korkeimman oikeuden perustelut eivät nähdäkseen koske niinkään teleologisen tulkinnan hyväksyttävyyttä, vaan yksinkertaisemmin laillisuusperiaatteen tulkinnalle asettamia rajoja ja tulkinnan kontrollin tarvetta. Perustelutapa ei anna ohjetta siitä, mitä nimenomaista metodologia, argumentteja tai oikeuslähteitä hyväksikäyttäen säännöstä on tulkittava, vaan asettaa tulkinnan *lopputuloksen* hyväksyttävyyden ehdoksi, että se on tunnusmerkistön suojatarkoituksen mukainen ja kohtuudella ennalta arvattavissa.¹¹ Sekä suojatarkoitus että ennakoitavuus¹² ovat siten *tulkinnan lopputuloksen oikeellisuutta kontrolloivia kriteereitä*.¹³ Niitä ei edes voitaisi sellaisenaan käyttää tulkinta-argumentteina, sillä tunnusmerkistön suojatarkoitus ja ennakoitavuus eivät anna tulkintaan materiaalista sisältöä. Tunnusmerkistön tulkinta tulee perustaa ensisijassa auktoritatiivisiin, oikeuslähteistä ilmeneviin argumentteihin.¹⁴ Suojatarkoitus- ja ennakoitavuuskriteereiden perusta on laillisuusperiaatteessa, joka ei ole tulkintaperiaate vaan tulkintaa rajoit-

¹¹ Ratkaisun KKO 2004:46 tulkintaratkaisukaan ei perustunut vain käsillä olevan tunnusmerkistön suojatarkoitukseen. Ratkaisua perusteltiin viittaamalla lain esitöihin ja aiempaan korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön. Myös muissa suojatarkoitus- ja ennakoitavuuden kriteereitä soveltavissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa tulkintaratkaisua on perusteltu auktoritatiivisilla oikeuslähteillä. Ks. esim. KKO 2007:81, kohdat 3 ja 4; KKO 2007:67, kohta 10 ja KKO 2008:32, kohta 10.

¹² Korkein oikeus käyttää ratkaisussa KKO 2014:7 ennalta-arvattavuuden sijaan ennakoitavuuden käsitettä (kohta 18). Tapani ja Tolvanen ovat kritisoineet aiempaa terminologista valintaa, koska laintulkinnalla ei ole mitään tekemistä lopputuloksen *arvaamisen* kanssa (Tapani – Tolvanen 2013, s. 119–120). Ks. myös kirjoittajien ennakoitavuuskriteeriä kohtaan esittämästä kritiikistä Tapani – Tolvanen 2013, s. 119. Ks. myös Frände 1989, s. 164–169.

¹³ Fränden näkemys korkeimman oikeuden tulkintametodin merkityksestä vaikuttaa olevan melko lähellä tässä omaksuttua. Frände kutsuu tulkintatapaa rajoittavaksi teleologiseksi tulkinnaksi, koska metodilla on hänen näkemyksensä mukaan ennen kaikkea tulkinnan lopputulosta kontrolloiva funktio (ks. Frände 2012, s. 54–55 ja Frände 2008, s. 551). Knuts tulkitsee korkeimman oikeuden perustelutapaa jossain määrin toisin. Hän katsoo korkeimman oikeuden antavan suojatarkoitukselle merkitystä tulkinnassa, kuitenkin edellyttäen että tulkinnan lopputulos on tekijälle kohtuudella ennalta-arvattavissa. Perustelutapa tarkoittaisi näin ollen sitä, että rikossäännöksen käsitettä tai ilmaisua saadaan tulkita tunnusmerkistöstä ilmenevän suojatarkoituksen mukaisella tavalla, kunhan tulkinnan lopputulos on tekijälle kohtuudella ennalta-arvattavissa (ja suojatarkoituksen mukainen). Tulkinta koostuisi siten (mahdollisesti muiden argumenttien ohella) positiivisesta suojatarkoituselementistä sekä negatiivisesta ennalta-arvattavuusargumentista. Knuts kutsuu tulkintatapaa offensiiviseksi vastinparina defensiiviselle tulkinnalle, jossa tulkinnan lopputulos tiukemmin sidotaan lain sanamuotoon (Knuts 2010, s. 89–106). Ks. korkeimman oikeuden perustelutavasta myös Melander 2011, s. 185. Ks. myös Lahti 2007, s. 17–19.

¹⁴ Tässä tutkimuksessa auktoritatiivisella oikeuslähteellä tarkoitetaan perinteisen aarniolaisen tulkintamallin vahvasti ja heikosti velvoittavia oikeuslähteitä (Aarnio 1989, s. 220–221), joihin nykyisellään voidaan vielä lisätä EU-lainsäädäntö, Euroopan ihmisoikeussopimus sekä EU- ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut. Tässä tutkimuksessa käytetty auktoritatiivisen oikeuslähteen joukko eroaa Aarnion käyttämästä auktoritatiivisen oikeuslähteen käsitteestä, sillä Aarnio piti myös oikeustiedettä auktoritatiivisena lähteenä. Ks. aarniolaista mallia modernisoivista oikeuslähdekäsityksistä Siltala 2003, s. 247–323 ja Huovila 2005, s. 20 ss.

tava periaate.¹⁵ Näin ollen myös suojatarkoitus- ja ennakoitavuuskriteereitä tulee soveltaa rajoittavaan suuntaan.¹⁶ Kriteereiden rajoitusfunktio toimii käytännössä tulkintaa kontrolloivana tekijänä, eikä vain tulkinnan lopputulosta ex post -näkökulmasta rajoittavasti.¹⁷ Tämä johtuu siitä, että esitieto tulkintaa rajoittavista seikoista vaikuttaa itse tulkintatoimintaan. Kriteereiden sisältöä tarkastellaan erikseen seuraavissa alaluvuissa 3.2.2 ja 3.2.3, minkä jälkeen luvussa 3.3 muodostetaan tutkimuksessa sovellettava tulkintametodi.

3.2.2 Suojatarkoitus tulkintaa kontrolloivana kriteerinä

Suojatarkoitus (yhdessä ennakoitavuuden kanssa) hahmottaa tulkinnan takarajaa, eli normaalikielisen tai juridis-teknisen sanarajan paikkaa. Sanaraja kulkee nähdäkseni käsi kädessä korkeimman oikeuden viittaaman *tunnusmerkistöstä ilmenevän* suojatarkoituksen (ja ennakoitavuuden) kanssa. Rajoituskriteeriksi kelpaa vain suojatarkoitus, joka ilmenee rikostunnusmerkistöstä ja on sopusoinnussa tunnusmerkistön kielellisen ilmiänsun kanssa. Tunnusmerkistön kielellinen muotoilu ei kuitenkaan sellaisenaan yleensä osoita, mitä oikeushyvää kriminalisoinnilla pyritään suojaamaan. Tunnusmerkistö pyrkii osoittamaan vain sen, millainen toiminta on kiellettyä.¹⁸ Tunnusmerkistön kielellinen viesti koskee useimmiten itse toimintaa, kun taas suojatarkoitus viittaa toiminnan seurauksiin eli niihin oikeushyviin, joita kielletty toiminta mahdollisesti voi loukata. Tunnusmerkistön kieltämällä toiminnalla voidaan puolestaan tulkita olevan useita vaihtoehtoisia tai rinnakkaisia suojan kohteita, mikä tekee suojatarkoituksesta epätarkan. Tämä epätarkkuus perustee suojatarkoituksen käyttämistä tulkintaa kontrolloivana kriteerinä, ei sisällöllisenä tulkintainstrumenttina.

Korkeimman oikeuden edellä tarkasteltu perustelutapa pohjautuu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä omaksuttuun ilmaisutapaan. Korkeimman oikeuden viittaamassa ratkaisussa C.R. v. Yhdistynyt kuningaskunta katsottiin, ettei laillisuusperiaate estä tulkintaa edellyttäen, että ”*the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be*

¹⁵ Samoin Almkvist 2013, s. 133. Nähdäkseni laillisuusperiaatteen tulkintaa rajoittava tehtävä on selkeä lähtökohta myös Tapanilla (Tapani 2006, s. 338).

¹⁶ Jos teleologinen tulkintatapa sidottaisiin korkeimman oikeuden tarkoittamaan suojatarkoitukseen, kriteeri menettäisi rajoittavan voimansa. Jos siis pyritään tutkimaan, täyttääkö ratkaisu X vaatimuksen Y, vaatimuksen Y mukaista kriteeriä ei voida sellaisenaan käyttää hyväksi muodostettaessa X:ää, jos tautologia halutaan välttää. Ks. samansuuntaisesti Frände 2008, s. 551. Vrt. Hakamies 2012, s. 33.

¹⁷ Samansuuntaisesti Frände 2012, s. 54.

¹⁸ Vrt. Jareborg 2001, s. 110.

foreseen”.¹⁹ Korkeimman oikeuden viittaus kyseiseen ratkaisuun saattaa olla jossain määrin ongelmallinen siksi, ettei ”*essence of the offence*” välttämättä ole ymmärrettävä samaksi asiaksi kuin rikostunnusmerkistön suojatarkoitus aina-kaan siinä mielessä, jossa käsitettä suomalaisessa doktriinissa käytetään.²⁰ Tuoreessa ratkaisussaan ns. WinCapita-tapauksessa (KKO 2014:7) korkein oikeus kuitenkin käyttää suojatarkoituksen ohella ilmaisua ”*ydinolemus*” viitatessaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön.²¹ Terminologinen ero suojatarkoituksen ja ydinolemuksen välillä on mielenkiintoinen teleologisesta tulkintametodista käydyin keskustelun näkökulmasta. Suojatarkoituksen käyttämistä tulkintaa ohjaavana tekijänä on pidetty ongelmallisena, koska se on usein vaikeasti paikannettavissa ja sisällöltään abstrakti. Tästä syystä suojatarkoituksen mukaisen tulkinnan on pelätty liiaksi laajentavan kriminalisoidun toiminnan alaa ja siten vaarantavan vastaajan perustellun oikeusturvaodotuksen.²² Ydinolemus käsitteenä siirtää huomion tunnusmerkistön keskiöön eli siihen, millaiseen toimintojen luokkaan kriminalisoinnilla on keskeisesti pyritty puuttumaan. Kyse on nähdäkseni eräänlaisesta abstrahoidusta, konkreettisten tekojen luokasta, joka asettuu kriminalisoinnin keskiöön. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen perustelutapa vaikuttaa edellyttävän, että rikosoikeudellisessa tulkinnassa kunnioitetaan kriminalisoinnin ydinsisältöä.²³ Ydinolemuksen mukainen tulkinta ei pyri

¹⁹ Ks. C.R. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, 22.11.1995, kohta 34.

²⁰ Korkeimman oikeuden viittausta on kritisoitu myös muista syistä. Hakamiehen mukaan viittaus on ongelmallinen, koska ratkaisut eivät ole materiaalisesti verrattavissa toisiinsa. Korkeimman oikeuden ratkaisussa oli kyse talousrikoksesta, kun C.R.-tapauksessa kyse oli raiskauksesta. Hakamies pitää ongelmallisena, että ihmisoikeusjutun argumentaatiota käytetään talousrikosjutussa rikosvastuuta laajentavaan suuntaan, koska rikostyyppien suojaamat oikeushyvät ovat niin erilaiset. Ks. Hakamies 2005, s. 177–178. Nähdäkseni laillisuusperiaatteen vaatimus säännöksen sanamuodon kunnioittamisesta on yhtäläinen, oli kyse sitten raiskauksesta tai talousrikoksesta. C.R.-tapauksessa oli kyse common law -järjestelmään kuuluvan säännön tulkinnasta, mistä syystä laillisuusperiaatteen merkitys ja käyttö laintulkinnassa on sinänsä eri asemassa kuin silloin, kun lain sanamuoto asettaa tulkinnan takarajan. (Knuts on kritisoinut tapausten vertaamista common law -oikeuden ja suomalaisen järjestelmän välisten erojen perusteella. Ks. Knuts 2010, s. 129, alaviite 463). On kuitenkin huomattava, että korkein oikeus viittasi C.R.-tapaukseen esimerkkinä. Kyseistä argumentointitapaa on käytetty Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä sellaisissakin tapauksissa, joissa kyse ei ole ollut common law -oikeuden tulkinnasta (ks. esim. Scoppola v. Italia, 22.5.2012 tai Huhtamäki v. Suomi, 6.3.2012). Korkein oikeus ei viittaa ratkaisuun C.R. siinä ratkaistun materiaallisen tulkintaongelman vuoksi, vaan viittaus kohdistui laillisuusperiaatteen rikosoikeudelliselle laintulkinnalle asettamiin vaatimuksiin.

²¹ KKO 2014:7, kohta 18.

²² Ks. esim. Nuutila 1996, s. 124; Frände 2004, s. 942–943 ja Tapani 2006, s. 341–342.

²³ Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käyttämistä kriteereistä Hirvelä – Heikkilä 2013, s. 344–345 ja 350–351. Vaikuttaa siltä, että kirjoittajat perustavat kriminalisoinnin ydinolemuksen siihen, mikä on ennakoitavaa ja mikä ei, eli toisin sanottuna yhdistävät kyseiset tulkintakriteerit. Nähdäkseni kyseinen tulkintatapa on kritiikille altis, sillä ydinolemuksesta ei voitane perustaa vain oikeuskäytännön tulkintaratkaisujen ennakoitavaan kehitykseen, lukuun ottamatta ehkä common law -oikeusjärjestyksiä.

paikantamaan tulkinnan uloimpia rajoja, vaan keskittyy siihen, kuinka kauas ytimeistä tulkinnassa on sallittua mennä.²⁴ Ydinolemus sopii suojatarkoitusta paremmin yhteen tunnusmerkistöjen kielellisen muotoilun kanssa, sillä ydinolemus kuvaa kiellettyä toimintaa eikä sen aiheuttamia seurauksia. Tästä syystä ydinolemuskriteerin avulla saattaa olla suojatarkoituskriteeriä helpompi hahmottaa tunnusmerkistön sallittua sovellutusaluetta. Ratkaisun 2014:7 perusteella jää jossain määrin epäselväksi, tuleeko korkeimman oikeuden näkemyksen mukaan rikosoikeudellisen tulkinnan tuloksen olla tunnusmerkistöstä ilmenevan suojatarkoituksen vai kriminalisoinnin ydinolemuksen mukainen vai kenties noudattaa näitä molempia kriteereitä.²⁵ On tietenkin myös mahdollista, että korkein oikeus katsoo kyseisten kriteereiden olevan saman sisältöisiä tai että niiden merkitys tulkinnassa on yhtäläinen.

Edellä tunnusmerkistön suojatarkoituksesta todettu ei tarkoita, että säännöksen tavoitteita koskeville tulkinta-argumenteille ei jäisi lainkaan tilaa laintulkinnassa. Esimerkiksi kriminaalipoliittisia, objektiivisiin arvovalintoihin liittyviä argumentteja tai moraaliargumentteja voidaan käyttää laintulkinnassa edellyttäen, että *niille on osoitettavissa tukea auktoritatiivisesta oikeuslähteestä*.²⁶ Vaatimus auktoritatiivisen oikeuslähteen tuesta johtuu nähdäkseni loogisesti siitä, ettei tulkinnassa voida antaa ratkaisevaa merkitystä kulloisenkin tulkitsijan käsitykselle vallitsevista yhteiskunnallisista arvoista tai siitä, millainen tulkinta palvelisi tulkitsijan näkemyksen mukaan tärkeää kriminaalipoliittista päämäärää. Vaikka tulkitsija pyrkisi objektiivisuuteen, laintulkinta on inhimillisenä toimintana aina jossain määrin subjektiivista. Tulkinta-argumentilta edellytettävä institutionaalinen tuki voi olla myös epäsuoraa. Oletetaan esimerkiksi, ettei rikossäännöksen tarkoitus enää vastaa vanhoissa lain esitöissä esitettyä tarkoitusta, mutta säännöksen systemaattinen sijainti sääntelykokonaisuudessa on samansuuntainen kriminaalipoliittisen argumentin mukaisen tulkinnan kanssa. Systemaattinen argumentti tukeutuu kirjoitetun lain muodostamaan loogiseen kokonaisuuteen, mistä syystä myös kriminaalipoliittinen argumentti saa epäsuoran oikeuslähteen tuen. Tulkintaratkaisua ei toisin sanoen voida perustella yksin tavoitteellisella argumentilla, ellei tämän lisäksi tulkinnallista tukea saada myös auktoritatiivisista oikeuslähteistä. On kuitenkin huomattava, että vastaajalle

²⁴ Tapanin mukaan teleologisuus voi merkitä tietyissä rikossäännöksissä sitä, että lainsoveltamisessa on perusteltua hakeutua mahdollisimman lähelle säännöksen soveltamisen ydinaluetta eikä hakea tunnusmerkistön soveltuvuuden äärimmäisiä rajoja. Tapani toteaa, että teleologinen tulkinta on dynaaminen elementti, joka konkretisoituu kussakin rikossäännöksessä eri tavoin. (Tapani 2006, s. 343. Ks. myös Tolvanen 1999, s. 239). Tapanin ja Tolvasen argumentaation perusteella jää kuitenkin jossain määrin epäselväksi, missä tilanteissa olisi hakeuduttava ydinalueelle ja missä ei. Tämä epäselvyys heikentää argumentin tulkinnallista hyödyllisyyttä.

²⁵ KKO 2014:7, kohta 18.

²⁶ Vrt. ilmeisesti toisin Hakamies 2012, s. 30.

myönteiseen suuntaan vaikuttavat tulkinta-argumentit voidaan ottaa huomioon tulkinnassa ilman auktoritatiivisen oikeuslähteen tukeakin.²⁷

3.2.3 Ennakoitavuus tulkintaa kontrolloivana kriteerinä

Tulkintavaihtoehdon ennakoitavuus edellyttää käytännössä, että säännöstekstin lukiessaan potentiaalisen tekijän on pystyttävä ymmärtämään, että tietty toiminta aiheuttaa rangaistusuhan. Ennakoitavuutta ei voitane kuitenkaan tarkastella konkreettisen tekotilanteen perspektiivistä siten, että pyrittäisiin hahmottamaan, millaiset tulkintavaihtoehdot ovat olleet tekijälle tekohetkellä kohtuudella ennakoitavissa. Tuomari ei voi delegoida laintulkintatehtäväänsä tai jakaa vastuuta tulkintaratkaisujen oikeellisuudesta viittaamalla siihen, mitä tekijän olisi pitänyt tekohetkellä tietää.²⁸ Lainkäyttöratkaisun ennakoitavuutta on arvioitava standardihenkilön näkökulmasta objektiivisella tasolla. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön mukaan henkilön asema liiketoiminnan harjoittajana voi vaikuttaa siihen, pidetäänkö tiettyä tulkintaratkaisua ennakoitavana vai ei. Korkein oikeus viittaa WinCapita-ratkaisun perusteluissa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuun asiassa *Cantoni v. Ranska*, jonka mukaan laki voi täyttää ennakoitavuuden vaatimukset, vaikka sen kohteena oleva henkilö joutuu hankkimaan oikeudellista apua arvioidakseen seuraamukset, joihin jokin toiminta voi johtaa. Ratkaisussa myös todettiin, että henkilöltä, joka on mukana sellaisessa ammatillisessa tai kaupallisessa toiminnassa, johon liittyy riskejä, voidaan tässä suhteessa odottaa enemmän kuin keskivertoihmiseltä.²⁹ Korkeimman oikeuden ratkaistavana olleessa asiassa oli kyse siitä, oliko WinCapitan toiminta ollut rangaistavaa pyramidipelin järjestämistä.

Rahankeräysrikoksen rangaistussäännös rikoslain 17 luvun 16 b §:ssä (257/2006) viittaa sanamuodon mukaisesti rahankeräyslain 9 §:ään, jonka 3 kohdassa on mainittu rahankeräyksen kiellettyinä toimeenpanomuotona pyramidipeli. RL 17 luvun 16 b §:ssä käytetään nimenomaan ilmaisua *rahankeräyksen* toimeenpano viitattaessa rahankeräyslain 9 §:ään ja sen 3 kohdassa mainittuun pyramidipelin kieltoon. Kuitenkin termi rahankeräys on määriteltä rahankeräyslain 3.1 §:ssä siten, ettei legaalimääritelmän mukainen rahankeräys näyttäisi kaikilta osin kattavan rahankeräyslain 4 §:n 5 kohdan määritelmäsäännöksessä kuvattua pyramidipelin järjestämistapaa. Laillisuusperiaat-

²⁷ Laillisuusperiaate toimii rikosoikeudellista tulkintaa rajaavana vain vastaajan vahingoksi. Näin ollen syytetylle edullisempaan tulkintaratkaisuun voidaan päätyä periaatteen sisällöstä riippumatta. Ks. Frände 2012, s. 27.

²⁸ Ks. samansuuntaisesti Tapani – Tolvanen 2013, s. 119.

²⁹ Ks. KKO 2014:7, kohta 39 ja *Cantoni v. Ranska*, 11.11.1996, kohta 35. Samaa argumentaatiomallia käytetään muissakin ratkaisuissa, ks. esim. *Camilleri v. Malta*, 27.5.2013, kohta 38.

teen kannalta asiassa oli kysymys siitä, käykö RL:n asianomaisesta rangaistussäännöksestä ja rahankeräyslaista rahankeräysrikoksen syyksilukemisen edellyttämällä tarkkuudella ilmi se, että pyramidipeli on rangaistavaa syytteessä tarkoitettussa muodossa eli myös silloin, kun pelin järjestäminen ei tähtää yleishyödyllisen toiminnan rahoittamiseen vastikkeetta rahankeräyslain 1 § ja 3.1 §:ssä säännellyllä tavalla.³⁰

Korkeimman oikeuden mukaan rahankeräyslakia oli tapauksessa perusteltua tulkita antamalla merkitystä sille lainsäätäjän tahdolle, joka ilmenee lain säätämishistoriasta ja esitöistä. Korkein oikeus katsoi, että rahankeräyksen järjestäminen pyramidipelin muodossa missä tahansa tarkoituksessa oli ratkaisussa relevanttina tekoaikana kiellettyä ja siten rangaistavaa.³¹ Tarkastellessaan kyseisen tulkintaratkaisun ennakoitavuutta korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen, että asianmukainen selonotto WinCapitan toiminnan luonteesta olisi johtanut kysyjän kääntymään viime kädessä rahankeräyksiä valvovan viranomaisen puoleen. Korkein oikeus totesi, että niitä selvitysmahdollisuuksia, joita WinCapitan toimijoilla oli ollut käytettävissään, ei ollut ilmennyt käytetyn. Selonotto olisi tehnyt selväksi, että vastaajalla oli ollut todellinen riski joutua syytetyksi rahankeräysrikoksesta.³²

Ennakoitavuusvaatimus yhdistyy korkeimman oikeuden perusteluissa selonottovelvollisuuteen, jonka korkein oikeus katsoo olevan laajempi liiketoiminnan harjoittamisen alueella kuin sen ulkopuolella.³³ Selonottovelvollisuus heikentää ennakoitavuusvaatimuksen tulkintaa rajoittavaa voimaa. Erityisesti liiketoiminnan harjoittajan on vaikea perustella, ettei auktoritatiivisista oikeuslähteistä tukea saava tulkinta olisi ollut kohtuudella ennakoitavissa. Ennakoitavuus konkreettisessa tulkintatilanteessa tulkintaa rajoittavana tekijänä on ilman selonottovelvollisuuttakin melko voimaton. Kriteeriin on korkeimman oikeuden ratkaisuissa viitattu silloin, kun tulkintatuloksen *on katsottu olleen* tekijälle kohtuudel-

³⁰ Ks. ratkaisun materiaallisen oikeusongelman problematiikasta Tapani 2014.

³¹ KKO 2014:7, kohta 31.

³² KKO 2014:7, kohta 42.

³³ Ks. myös ratkaisu KKO 2006:70 (ään.), jossa oli kyse kalastusluvan tarpeesta ja siitä, oliko rangaistusvastuun perustava säännös niin vaikeaselkoinen, että tapaukseen tuli soveltaa kieltoerohdystä. Tapauksessa A oli elinkeinotoiminnassaan järjestämänsä kalastusretken aikana asiakkaidensa kanssa noin 20 minuutin ajan harjoittanut viehekalastusta toisen vesialueella ilman kalastusoikeuden haltijan lupaa. A:ta syytettiin luvattomasta pyynnistä. A vetosi tapauksessa kieltoerohdykseen. KKO katsoi, että kalastuslain esitöissä oli ilmaistu selkeä kanta järjestettyjen kalastusretkien luvanvaraisuuteen ja että A:lta oli elinkeinonharjoittajana voitu edellyttää toiminnan luvanvaraisuuden selvittämistä. Erimieltä olleet neuvokset viittasivat suojatarkoitus- ja ennalta-arvattavuusvaatimukseen ja päättyivät siihen, ettei lainkohdasta riittävällä täsmällisyydellä ilmennyt, että A:n syytteessä kuvattu menettely täyttäisi luvattoman pyynnin tunnusmerkistön. (Ks. tapauksesta myös Tapani – Tolvanen 2013, s. 355 ja Melander 2011, s. 186).

la ennalta-arvattavissa.³⁴ Päinvastaisessa tilanteessa rikosvastuu voidaan luontevammin sulkea pois ennakoimattomuutta konkreettisemmilla perusteilla. Tämä johtuu nähdäkseni siitä, että ennakoitavuusvaatimus on yksittäistapauksen lain-tulkintaratkaisua abstraktimpi, laillisuusperiaatteesta johtuva systeemitason ta-voite.³⁵ Ennakoitavuuskriteeri voi kuitenkin vaikuttaa tulkintaa rajoittavasti ratkaisun perusteluja syvemmillä tasolla. Tuomarin hiljainen tieto siitä, millainen tulkintaratkaisu on ennakoitavissa, saattaa johtaa ratkaisutoiminnan keskitty-mään perusteluihin, jotka tukevat ennakoitavuuskriteerin täyttävää tulkintaratkaisua. Tapani ja Tolvanen viittaavat nähdäkseni samaan ilmiöön käyttäessään ennakoitavuusedellytyksestä nimitystä *intersubjektiiivinen kontrolliväline*.³⁶

3.3 TULKINTAMETODIN MUOTOILU JA KONKRETISOINTI

Rikosoikeudellisen tulkinnan rajoista ja tulkinta-argumenteista edellä todettu voidaan tiivistää seuraavalla tavalla tulkintametodiksi. Säännökselle muodoste-taan ensin perusteltu tulkintaratkaisu oikeuslähteisiin perustuvien tulkinta-argu-menttien avulla. Tämä pitää sisällään teleologiseen tulkintaan kuuluvat argu-mentit siltä osin kuin niille on osoitettavissa tukea auktoritatiivisista oikeusläh-teistä. Tulkintatuloksen on pysyttävä tunnusmerkistön sanarajan puitteissa eli sen on oltava korkeimman oikeuden toteamalla tavalla tunnusmerkistöstä ilme-nevän suojan tarkoituksen mukainen ja kohtuudella ennakoitavissa. Suojatarkoi-tus toimii siten tulkintaa kontrolloivasti, eikä anna tulkintaan itsenäistä materiaa-lista sisältöä. Rajoituskriteerit toimivat useimmissa tulkintatilanteissa vain alita-juisesti tulkintaa kontrolloivasti, eikä niitä liene tarpeen kirjoittaa auki tulkinnan perusteluissa muutoin kuin rajatapauksissa.

³⁴ Vaikuttaa siltä, että kyseiset ratkaisut kuuluisivat Knutsin jaottelussa defensiiviseen tulkinta-paan vastinparina offenssiviselle tulkintatavalle, jolle tunnusomaista on edellä tarkasteltu suojatar-koitusta ja ennalta-arvattavuutta hyödyntävä perustelutapa. Defensiivisen tulkinnan osalta Knuts toteaa, että ”[d]et defensiva spåret tillgrips ofta utan ingående analytiska avvägningar, eller åtmins-tone utan öppet redovisade ingående analytiska avvägningar. Defensivitetens utgör då ett slags presumtivr grundläge, som inte synes behöva motiveras detaljerat” (Knuts 2010, s. 103).

³⁵ Tapani ja Tolvanen katsovat, että ennakoitavuuskriteeri voi toimia lähinnä lainkäyttäjän inter-subjektiiivisena kontrollivälineenä. Heidän mukaansa kriteerin liittäminen tekijän teonhetkiseen arviointiin on keinotekoista, koska lainkäyttäjää ei voi perustaa tulkintaratkaisuaan siihen, millaisia tulkintavaihtoehtoja tekijä on mahdollisesti voinut punnita tekohetkellä. (Tapani – Tolvanen 2013, s. 119). Tapani ja Tolvanen huomioivat kuitenkin, että em. tulkinta ei vastaa täysin kriteerin kielel-listä muotoilua. Myös korkein oikeus vaikuttaa liittävän ennakoitavuuden nimenomaisesti tekohet-kiseen tilanteeseen (ks. erityisesti KKO 2014:7, kohta 18). Ks. myös Hakamies 2005, s. 237–178; Frände 2013, s. 138–139 ja Frände 2012, s. 55–56.

³⁶ Tapani – Tolvanen 2013, s. 119.

Tulkintametodi on nähdäkseni sopusoinnussa esimerkiksi korkeimman oikeuden WinCapita-tapauksessa antaman ratkaisun KKO 2014:7 perustelutavan kanssa. Ratkaisussa korkein oikeus esittää perinteisen ennakoitavuutta ja suojatarkoitusta koskevan fraasin³⁷, minkä jälkeen perusteluissa tarkastellaan esitöistä ja lainsäädäntöhistoriasta ilmeneviä tulkinta-argumentteja.³⁸ Tämän jälkeen korkein oikeus arvioi kyseisiä argumentteja ja päätyy niiden perusteella tiettyyn tulkintaratkaisuun.³⁹ Lopuksi korkein oikeus arvioi kyseisen tulkintaratkaisun hyväksyttävyyttä, eli tulkintaratkaisun ennakoitavuutta ja sitä, onko tulkintaratkaisu ilmennyt käsillä olevasta sääntelykokonaisuudesta riittävän selvästi.⁴⁰

Miten kuvattu tulkintametodi toimii RL 10:2:n yhteydessä? Laillisuusperiaate soveltuu myös menettämisessä⁴¹, joten RL 10:2:n tulkinnaissa ajankohtaistuu rikostunnusmerkistöjen tulkintaa vastaava jännite tehokkuuden ja oikeusvarmuuden välillä. Rikoshyödyn menettämissäännöksen dogmaattisessa tulkinnaissa⁴² on erotettavissa kaksi erillistä tasoa. Ensin säännöstä tulkitaan teoreettisella tasolla erillään rikostunnusmerkistöstä yleisesti soveltuviin tutkimustulosten saavuttamiseksi. Tämän jälkeen tarkastellaan rikoshyödyn menettämissäännöksen ja tietyn rikostunnusmerkistön suhdetta kyseisen rikostyyppin sisäisen tulkintasuosituksen muodostamiseksi. Molemmilla tasoilla tarkastellaan kussakin tilanteessa relevantteja tulkinta-argumentteja ja optimoidaan niiden suhde toisiinsa rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden avulla.

RL 10:2:n ilmaisu ”rikoksen tuottama hyöty” on varsin avoin ja sen voidaan lähtökohtaisesti ymmärtää tarkoittavan, että mikä tahansa tunnusmerkistön täyttänyttä tekoa (tai laiminlyöntiä) seurannut varallisuudenlisäys on tuomittavissa menetettäväksi, oli hyöty sitten välillistä tai välitöntä, suoraa tai epäsuoraa seurausta rikoksesta. Pelkän kielellisen ilmaisun perusteella rikoksen tuottamaksi voitaisiin katsoa paitsi tunnusmerkistön täyttävästä teosta johtuva hyöty myös sellainen hyöty, joka johtuu rikoksen kanssa samaan tekokokonaisuuteen liittyvästä, mutta tunnusmerkistön ulkopuolisesta toiminnasta.⁴³

³⁷ KKO 2014:7, kohta 18.

³⁸ KKO 2014:7, kohdat 20–28.

³⁹ KKO 2014:7, kohdat 29–35.

⁴⁰ KKO 2014:7, kohdat 36–43.

⁴¹ Ks. HE 80/2000 vp, s. 1. Ks. myös Rautio 2007, s. 38–41.

⁴² Dogmaattisella tulkinalla viitataan tässä oikeustieteen tulkintatehtävään vastinparina tuomarin konkreettisen ratkaisun muodostamisessa harjoittamalle laintulkinnalle. Oikeustieteen harjoittama tulkinta on korostuneen systeemivetoista, sillä yksittäistilannetta laajemman tulkintasuosituksen hyväksyttävyyttä edellyttää systemaattista lähestymistapaa. Oikeustieteen näkökulma on siten tuomarin näkökulmaa abstraktimpi. Ks. oikeustieteen systematisointitehtävästä Tolonen 2003, s. 133–134. Ks. näkökulmaerosta myös Jareborg 2001, s. 98–99.

⁴³ Kielellisten ilmaisujen ymmärtäminen ja niiden tulkinta on erotettava toisistaan. Kenelläkään ei ole ongelmia ymmärtää RL 10:2:n kielellistä viestiä, mutta tällöin kyse ei ole tulkinnaista. Tulkin-

Suojatarkoitus- ja ennakoitavuuskriteerit eivät sanottavasti rajoita RL 10:2:n tulkintaa ainakaan niin kauan kuin säännöksen merkitystä pyritään tulkitsemaan ilman yhteyttä rikostunnusmerkistöön. Suojatarkoitussoppi on perinteisesti liitetty rikostunnusmerkistöjen tulkintaan, eikä RL 10:2:ään seuraamustunnusmerkistönä ole liitettävissä yhtäläistä tarkoitusta suojata mitään itsenäistä oikeushyvvä. Rikoshyödyn menettämällä vahvistetaan sen sijaan rikostunnusmerkistöjen tarjoaman oikeushyvän suojaa.⁴⁴ RL 10:2:n tulkinnan uloin raja voidaan hahmottaa vasta rikostunnusmerkistön yhteydessä. Suojatarkoituskriteerin mukaisesti olisi arvioitava, kuuluuko hyöty rikostunnusmerkistön tarkoittaman suojan alaan. Abstraktiutensa vuoksi suojatarkoituksen tulkintaa rajoittava voima voidaan kuitenkin kyseenalaistaa. Rikoksen ja hyödyn välistä yhteyttä on hyödyllisempää tutkia rikostunnusmerkistön ydintarkoituksen näkökulmasta jäljempänä tarkasteltavalla tavalla.⁴⁵ Ydintarkoitussopissa huomio siirretään tunnusmerkistön ulkorajalta sen keskiöön ja pyritään arvioimaan, kuinka kauas keskiöstä tulkinnassa voidaan mennä.⁴⁶

Myös tulkintaratkaisun ennakoitavuudella vaikuttaa olevan melko vähäinen merkitys rikoshyödyn menettämisen tulkintaa rajoittavana tekijänä. On vaikea nähdä, että rikostunnusmerkistön jo täytettyä ja tekijän jo syyllistyttyä rikokseen, tietynlainen rikoshyödyn määrittelytapa olisi objektiivisella tasolla ennakoinaton. Varallisuus, joka jäisi ennakoitavuuskriteerin perusteella menettämisseuraamuksen ulkopuolelle, jäisi rikoshyötymääritelmän ulkopuolelle luultavasti myös muilla, konkreettisemmilla laintulkinta-argumenteilla.⁴⁷

naksi tekstien ymmärtäminen muuttuu vasta silloin, kun tekstin ilmaisut asetetaan tiettyyn kontekstiin. Ks. tarkemmin Lindroos-Hovinheimo 2006, s. 365–370. Suhtaudun kuitenkin Lindroos-Hovinheimoa myönteisemmin mahdollisuuteen löytää sanojen sisällöllisiä rajoja. Lindroos-Hovinheimon mukaan juristien puhe sanojen rajoista on harhaanjohtavaa, koska näitä rajoja ei voi vetää. Hän toteaa, että sanan merkitys muuttuu käyttötavan mukaan ja on sidottu sanan funktioon (ks. *ibid.* s. 371). Nähdäkseni juridiikan ja rikosoikeuden piirissä voidaan kuitenkin puhua sanojen rajoista ja sanarajaperiaatteesta. Sanaraja-termin käyttöön sisältyy jo sellaisenaan oletus käsitteen käyttöyhteydestä ja siitä, ettei käsitteellä raja tarkoiteta vakaalla kädellä vedettyä linjaa kielletyn ja sallitun välillä. Rajoitetussa juridisessa kielimaailmassa on mahdollista löytää raja (vaikkakin liukuva) kielletyn ja sallitun tulkinnan välille konkreettisissa tilanteissa siten, että tietyn toiminnan voidaan katsoa kuuluvan säännön soveltamisalaan ja toisen ei. (Vrt. mahdollisesti eriävästi Jareborg 2001, s. 110). Tällainen ”rajanveto” on juridisessa kielenkäytössä riittävän tarkkaa, koska jo tämä raja on hyödyllinen.

⁴⁴ Samansuuntaisesti esim. Ailio 1964, s. 13–14 ja Almkvist 2014, s. 18–19.

⁴⁵ Rikostunnusmerkistön ydintarkoitus vastaa nähdäkseni edellä tarkasteltua Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen perusteluissa viitattua rikoksen ydinolemusta (*essence of the offense*).

⁴⁶ Tunnusmerkistön ydintarkoituksella on keskeinen rooli rikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaaliyhteyden juridisen relevanssin punninnassa. Ks. tarkemmin luku 5.6.5.

⁴⁷ Esimerkiksi rikoksen tekemisestä aiheutuneiden kulujen vähennyskelpoisuutta koskeva valinta (joko vähentää tai jättää vähentämättä) voitaneen vain hyvin poikkeuksellisesti katsoa olevan objektiivisesti ennalta-arvaamaton. Standardipersonalle lienee kohtuudella ennalta-arvattavaa, että

3.4 RL 10:2:N TULKINTAPERIAATTEIDEN MUODOSTAMINEN JA NIIDEN MERKITYS

3.4.1 Johdanto

Rikoshyödyn menettämissäännöksen tulkinta-argumenttien perusteella voidaan edellä todetulla tavalla muodostaa säännöksen tulkintaan vaikuttavat rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet. Periaatepunninta on merkityksellinen läpi tutkimuksen teoreettisen ja kontekstualisoivan osan, joskin sen painoarvo vaihtelee teoreettisten kriteereiden välillä. Tulkintaperiaateilla on ennen kaikkea muita tulkinta-argumentteja kalibroiva vaikutus. Ennen periaatteiden keskinäisen punninnan tarkempaa analysointia tarkastelen lainopin periaatemuodostuksen hyväksyttävyyden edellytyksiä. Tarkoitukseni on selvittää, millä edellytyksillä tutkimuksessa muodostettuja periaatteita voidaan kutsua *oikeusperiaatteiksi*.

3.4.2 Rikastumis- ja rankaisuperiaatteiden oikeutus eli voimassaolon edellytykset

Oikeustiede muodostaa periaatteita yleistämällä olemassa olevaa sääntelymateriaa etsimällä siitä säännönmukaisuuksia (*periaateartikulaatio*). Periaatteita voidaan toisin sanoen *ekstrahoida* sääntelymateriaasta.⁴⁸ Oikeustieteen perinteisenä tehtävänä on pidetty yleisten oppien käsitteiden ja periaatteiden kehittämistä.⁴⁹ Mitä tahansa periaateartikulaatiota ei kuitenkaan voida pitää hyväksyttävänä. Jotta periaatetta voitaisiin pitää oikeusjärjestykseen kuuluvana, sen täytyy olla sekä sisällöllisesti hyväksyttävä että saada institutionaalista tukea lainsäädännöstä, lain esitöistä tai oikeuskäytännöstä.⁵⁰ Rikastumiskieltoperiaatteen mate-

huumausaineiden myynnistä saatu hyöty tuomitaan kokonaisuudessaan menetettäväksi ilman, että myyntihinnasta vähennetään huumausaineen hankintahintaa. (Ks. tarkemmin kuluvähennysten problematiikasta jäljempänä luku 6). Ks. kriittisesti kuitenkin Rätty, jonka mukaan hyödyn käsitteen laajentaminen sisältämään myös aineen arvo, ei vastaa sitä, miten hyöty yleiskielessä ymmärretään (Rätty 2005, s. 181).

⁴⁸ Ks. esim. Tolonen 2003, s. 135 ja Jareborg 2006, s. 166. Esimerkkinä periaatteiden ekstrahoinnista ja justifiointista voidaan mainita Ulvängin seuraamuskonkurrenssia koskevan väitöstutkimuksen eräs tavoite justifioida humaniteettiperiaate, jonka avulla voidaan tarkastella seuraamusjärjestelmän ominaisuuksia ja ongelmakohtia. Ks. Ulväng 2005, s. 102 ss.

⁴⁹ Ks. oikeusperiaatteista yleisten oppien osana uuden oikeudenalan itsenäistymiskehityksessä tai olemassa olevan oikeudenalan uudelleen systematisoinnissa (Tuori 2000, s. 196).

⁵⁰ Tolonen 1989, s. 347–351; Tuori 2000, s. 197 ja Aarnio 1997, s. 184–185. Tolonen mainitsee neljäntenä mahdollisena institutionaalisen tuen lähteenä oikeustieteen (Tolonen 2003, s. 42–43). Nähdäkseni on kuitenkin edellytettävä, että periaatteen sisällöstä ja voimassaolosta vallitsee lainopilliseen keskusteluun osallistuvien keskuudessa kattava yksimielisyys, jotta oikeustieteen tarkoittamaa tukea voitaisiin pitää riittävänä.

riaalisen sisällön hyväksyttävyyys on selvää, sillä ajatus siitä, ettei rikos saa kannattaa, on kiistattomasti yleisen moraalikäsitteen ja oikeustajun mukainen.⁵¹ Rankaisukieltoperiaate on moraalisesti vähemmän väritynyt. Päätöksellä siitä, käytetäänkö menettämisseuraamusta rangaistuksena, ei ole selvää yhteyttä yleisen oikeustajun kanssa. Hyväksyttävänä voitaisiin pitää myös ratkaisua, jossa menettämisseuraamus otettaisiin huomioon rangaistusta mitattaessa muiden rangaistusten ohessa. Kyse on rationaaliseksi katsotusta vaihtoehdosta käyttää menettämisseuraamusta ns. muuna seuraamuksena tai turvaamistoimenpiteenä. Moraalisesta neutraalisuudesta myös seuraa, ettei periaatteen materiaallisen sisällön hyväksyttävyydessä ole mitään ongelmallista.

Sekä rikastumis- että rankaisukieltoperiaate saa institutionaalista tukea auktoritatiivisista oikeuslähteistä. Rikastumiskieltoperiaatteen mukainen ajatus siitä, ettei rikos saa kannattaa, olisi perustavanlaatuisuudestaan huolimatta vain moraaliperiaate, ellei rikoshyödyn menettämisestä olisi säädetty laissa. Vaikka RL 10:2:n olemassaolo sinänsä jo riittää täyttämään institutionaalisen tuen vaatimuksen, voidaan lisäksi myös viitata lain esitöihin, joissa rikoksen kannattamattomaksi tekeminen on tuotu esille RL 10:2:n tavoitteena.⁵² Myös rankaisukieltoperiaate saa institutionaalista tukea lain esitöistä, joiden mukaan menettämisseuraamusta ei pidä käyttää rangaistuksen luonteisena seuraamuksena.⁵³ Periaatteen painavampi voimassaolon peruste on kuitenkin lain systematiikassa. Menettämisseuraamus ei sisälly RL 6 luvun rangaistuslajeihin, eikä menettämisseuraamusta siten oteta huomioon rangaistusta mitattaessa muutoin kuin mahdollisesti rangaistuksen kohtuullistamisen yhteydessä. Edellä osoitetut erot rangaistuksen ja menettämisseuraamuksen välillä oikeuttavat siten omalta osaltaan rankaisukieltoperiaatteen käyttämisen tulkintaperiaatteena.

Sisällöllisen hyväksyttävyyden ja institutionaalisen tuen lisäksi periaatteiden voimassaolo edellyttää niiden hyödyllisyyttä. Periaateartikulaatio on hyväksyt-

⁵¹ Vaikka yleisen oikeustajun objektiivisuus voidaan usein perustellusti kyseenalaistaa, lienee melko turvallista sanoa, että rikastumiskieltoperiaatteen kohdalla tätä vaaraa ei ole. Ks. yleisen oikeustajun ongelmasta argumenttina Lappi-Seppälä 1987, s. 176–178. Almkvist tarkastelee yleisen oikeustajun käyttöä tulkintaperusteena erityisesti menettämisseuraamuksen yhteydessä. Hän toteaa olevan ongelmallista, että argumenttiin turvaudutaan usein tilanteissa, joissa muita perusteita tulkintasuosituksen tueksi ei ole. Esimerkiksi rikoksen tekemisessä käytetyn teräaseen menettämistä perustellaan usein sillä, että tuntuisi moraalisesti tai emotionaalisesti häiritsevältä, jos teräase jäisi rikoksentekijän haltuun. Almkvist kyseenalaistaa tällaisen näkökohdan riittävyyden. Jos menettämisseuraamusta perustellaan vain emotionaalisilla syillä, joiden sisältöä ja merkitystä on vaikea rajata, vaarana ovat mielivaltaiset soveltamisratkaisut. (Ks. Almkvist 2014, s. 198–191). Tässä yleistä oikeustajua ei käytetä tulkintaperusteena vaan perustelemaan rikastumiskieltoperiaatteen hyväksyttävyyttä.

⁵² ”[H]yötykonfiskaation tausta-ajatuksena on yksinkertaisesti se, että rikos ei saa kannattaa” (HE 80/2000 vp, s. 4).

⁵³ HE 80/2000 vp, s. 15.

tävää vain silloin, kun periaatteet edistävät systeemin sisäistä koherenssia.⁵⁴ Periaatteiden hyödyllisyys liittyy niiden välinearvoon eli siihen, millaisia tehtäviä periaatteille voidaan antaa. Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaateilla voidaan ajatella olevan ainakin kolme funktiota, jotka kaikki liittyvät menettämisseuraamussääntelyn sisäiseen tai laajemmin rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän koherenssiin. Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet ensinnäkin *luovat ja samalla systematisoivat menettämisseuraamuksen yleisiä oppeja*. Menettämisseuraamuksen yleiset opit ovat osa rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän yleisiä oppeja, jotka puolestaan muodostavat osan rikosoikeuden yleisistä opeista. Koska menettämisseuraamus eroaa tietyin osin perustavalla tavalla rangaistuksesta, menettämisseuraamukselle on luotava omia, menettämisseuraamuksen rangaistuksesta erottavia periaatteita ja käsitteitä. Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet siten selkeyttävät seuraamusjärjestelmän sisäistä systematiikkaa.⁵⁵

Toiseksi *rikastumis- ja rankaisukieltoperiaateilla on tulkintaa ohjaava tehtävä*. Kyse on *tulkintaperiaatteista*, joilla ei ole merkitystä itsenäisinä ratkaisunormeina. Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteita käytetään tulkinta-argumenttien optimointinormeina.⁵⁶ Periaatteiden laintulkintaa ohjaava funktio liittyy systematisointifunktioon, sillä lainoppi *tulkitsee systematisoimalla*. Lainopin tulkintakäytännöt ovat korostuneen systemaattisia, sillä pyrkimyksenä on muodostaa koherentteja yleisten oppien alakokonaisuuksia, jotka istuvat parhaalla mahdollisella tavalla oikeusjärjestyksen kokonaisuuteen. Lainoppi ei siten pyri ratkaisemaan yksittäistä oikeusongelmaa, vaan asettaa ongelman tietyn oikeudenalan kokonaisuuteen. Tuomarin tavoitteena on konkreettisen tapauksen ratkaiseminen. Tuomari ottaa luonnollisesti huomioon lainopin suositukset, mutta ei samalla tavoin ratkaisullaan rakenna systeemiä kuin lainoppi.⁵⁷

Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet muodostavat yhdessä eräänlaisen *tulkintasysteemin*, joka pitää yllä tulkinnan yhdenmukaisuutta ja tätä kautta omalta

⁵⁴ Jareborg on todennut periaatteiden voimassaolon riippuvan siitä, (i) antaako ja missä määrin periaate ilmauksen tärkeille arvostuksille ja (ii) edistääkö ja missä määrin periaate systeemin sisäistä arvokoherenssia. Jareborg 2006, s. 166–167. Periaatteiden voimassaolon ehdottomana edellytyksenä ei mielestäni kuitenkaan voida pitää välitöntä arvosidonnaisuutta. Rankaisukieltoperiaate täyttää periaatteen voimassaolon edellytykset, vaikka se ei suoraan anna ilmausta ”tärkeille arvostuksille”. Rankaisukieltoperiaate sen sijaan toimii arvostuksia (eli rikastumiskieltoperiaatteen mukaista moraalinäkökohtaa) rajoittavana periaatteena.

⁵⁵ Ks. menettämisseuraamuksen yleisten oppien tarpeesta ja muodostamisen ongelmista Rautio 2007.

⁵⁶ Ks. periaatteiden kaksoisfunktioista ratkaisu- ja tulkintaperiaatteina Tuori 1995, s. 128 ja Tuori 2000, s. 198. Tuorin mukaan periaatteet eivät ole itsenäisiä oikeuslähteitä, vaan normeja, jotka saavat tulkensa oikeuslähteistä (Tuori 2000, s. 197). Itsenäisen oikeuslähteen aseman periaatteille ovat kuitenkin olleet valmiit antamaan ainakin Tolonen (Tolonen 2003, s. 134–137) ja Aarnio (Aarnio 1982, s. 90–91).

⁵⁷ Samansuuntaisesti oikeustieteen systematisointitehtävästä Tolonen 2003, s. 15, 133–134.

osaltaan edesauttaa oikeuden koherenssia. Systematisointitehtävänsä mukaisesti rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet rakentavat menettämisseuraamusinstituution sisäistä logiikkaa ja toisaalta erottavat menettämisseuraamuksen rangaistuksesta. Tulkintatehtävässään periaatteet ohjaavat laintulkintaa luodun systematiikan mukaisesti. Periaateartikulaation avulla saadaan esille menettämisseuraamus oikeuden jännitteisyys. Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet ikään kuin ”niputtavat” säännöksen keskeisimmät tulkinta-argumentit periaatemuotoon.⁵⁸ Tulkinta-argumenttien esittäminen vastakkaisten periaatteiden muodossa helpottaa jännitteen huomioimista laintulkinnassa. Vastakkainasettelun avulla juridinen tulkintaongelma voidaan esittää yksinkertaisessa muodossa siten, että tulkintajännitettä on helppo kuljettaa mukana oikeusongelmia ratkaistaessa.⁵⁹

Systeemitavoitteen takia periaatteiden huomioiminen on tärkeää jo rikoshyödyn mittaamista koskevaa teoreettista kriteeristöä muodostettaessa. Menettämisseuraamussääntelyn sisäinen koherenssi edellyttää, ettei periaatteiden tasapaino määrydy vain käsillä olevan rikostunnusmerkistön perusteella.⁶⁰ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei periaatteiden optimaalista tasapainoa tulisi tavoitella myös rikostunnusmerkistöjen tasolla. Rikostunnusmerkistötasolla muodostettavat tulkintasuositukset pyrkivät luomaan kyseisen rikostyyppin sisäisen rikoshyödyn määrittämistä koskevan systeemin.

Kolmanneksi rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteilla on *moraalia/arvoja ja oikeutta välittävä tehtävä*. Periaatteet toisin sanottuna avaavat oikeusjärjestystä arvojen suuntaan.⁶¹ RL 10:2:n tulkintaan vaikuttavat väistämättä oikeudenmukaisuus- ja moraalinäkökohdat sekä kriminaalipoliittiset näkemykset siitä, millainen tehtävä hyödyn menettämisellä tulisi olla seuraamuskokonaisuudessa. Laillisuusperiaatteesta kuitenkin johtuu, ettei arvosidonnaista tarkoituksenmu-

⁵⁸ Ks. samansuuntaisesti Ulväng: ”Genom att principer är böra-regler som syftar till något önskvärt eller eftersträvanvärt mål eller värde, så binder de ihop (eller systematiserar) de skäl som i sin tur förklarar hur regler förhåller sig till varandra. På så vis kommer principerna att påverka hur vi tolkar reglerna” (Ulväng 2009, s. 176).

⁵⁹ Rikastumis- ja rankaisuperiaatteet muodostavat tyypillisen periaatedikotomian, joka helpottaa tiedon systematisointia ja perusteltujen ratkaisujen tekemistä. Ks. tarkemmin vastakkainasettelusta tiedon muodostamisen välineenä Ulväng 2009, s. 154–156. Ks. periaatteen ja vastaperiaatteen dialektiikasta Unger 1986, s. 60–75.

⁶⁰ RL 10 luvun esitöiden mukaan ”[m]enettämisseuraamuksen määrittämisen tulee kytkeytyä sen tarkoitukseen, jolloin menettämisseuraamuksen perustavalla rikoksella ei yleensä pidä olla ennalta ratkaisevaa merkitystä, vaan asia tulee punnita kussakin yksittäisessä tapauksessa”. Tällä tarkoitetaan, että menettämisseuraamuksen sisältö ei saa pääasiallisesti riippua käsillä olevasta rikostyyppistä, vaan menettämisseuraamus tulee kytkeä menettämisseuraamussäännöksen tarkoitukseen, eli toisin sanoen siihen, tavoitellaanko hyödyn eliminointia vai esim. sitä, että vaarallinen esine saadaan pois rikoksentekijän hallusta.

⁶¹ Periaate tavallaan yhdistää säännön ja arvon, mikä edesauttaa systeemin sisäisen koherenssin saavuttamista. Ks. esim. Ulväng 2009, s. 173 ja 176 sekä Tolonen 2003, s. 135. Ks. myös MacCormick 1978, s. 152 ss.

kaisuusharkintaa voida sallia rajoituksetta.⁶² Vastaaajan oikeusturva edellyttää, että moraalinäkökohtia ja muita arvostuksiin perustuvia argumentteja käytetään vain institutionaalisen tuen sallimissa puitteissa. Rikoshyödyn menettämissään-
nöstä voi olla houkuttelevaa tulkita kriminaalipoliittisten tehokkuusnäkökohtien nimissä siten, ettei lopputulos vastaa rikoshyödyn menettämisen negatiivisesti muotoiltua tulkinta-argumenttia eli sitä, ettei menettämisestä tule käyt-
tää rangaistuksena. Periaatteiden muodostama jännite muistuttaa arvosidonnaisten argumenttien rajoituksista. Toisaalta rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet myös mahdollistavat arvosidonnaisten argumenttien käytön ns. institutionalisoidun moraalien muodossa.⁶³ Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden saama oikeuslähteiden tuki mahdollistaa arvosidonnaisten näkemysten normatiivisesti perustellun ja rajoitetun suodattamisen laintulkintaan.

3.4.3 Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden tulkintavaikutus

Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet toimivat periaatteen ja vastaperiaatteen dialektiikkana. Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet ovat tulkintaperiaatteita, jotka ohjaavat RL 10:2:n tulkintaa. Periaatteiden soveltamista tulkintatilanteessa kuvataan perinteisesti harkinnaksi tai punninnaksi. Periaatteiden ohjausvaikutus on väljää ja yleistä, kun taas säännöt on nähty yksiselitteisinä ja ehdottomina.⁶⁴ Vaikka kyseinen jaottelu voidaan kyseenalaistaa liian yksinkertaistavana, se riittää tässä yhteydessä kuvaamaan periaatteen soveltamisen relatiivisuutta.⁶⁵ Tulkintaperiaatteet ovat luonteeltaan sääntöjä abstraktimpia ja niiden soveltamisala on epätäsmällisempi. Tästä syystä ne saattavat olla keskenään ristiriitaisia ja päällekkäisiä. Periaatteiden tehtävänä on edistää sääntelysteemin arvokohe-

⁶² Laillisuusperiaatteen merkitystä rikosoikeudellisessa tulkinnassa on tarkasteltu edellä luvussa 3.2.

⁶³ Tolonen 2003, s. 135.

⁶⁴ Tolonen 2003, s. 43. Dworkinin mukaan periaate soveltuu ”enemmän tai vähemmän”, kun taas säännön soveltaminen on ”joko-tai-ratkaisu” (Dworkin 1978, s. 24–27). Ks. myös Aarnio 1997 s. 174–186 ja Pöyhönen 1988, s. 20–29.

⁶⁵ Periaatteiden ja sääntöjen soveltamistapaa koskevaa erottelua on kritisoitu, koska useiden sääntöjen sisältö täsmentyy vasta konkreettisessa soveltamistilanteessa, eikä näin ollen voida sanoa, että sääntöä luonnehtisi joko–tai-soveltaminen (ks. esim. Tuori 2000, s. 197). Ks. myös MacCormick 1978, s. 155–156. Ulväng on kyseenalaistanut periaatteen ja säännön erottelun toteamalla muun muassa, että mielenkiintoista ei ole, miten sääntö erotetaan periaatteesta vaan se, miten sääntö tai periaate toimii ongelmanratkaisussa. Ulväng pitää säännön joko–tai-luonnetta liian yksinkertaistavana lähtökohtana esimerkiksi siksi, ettei säännöksen tulkinta aina ole selvä. ”För att kunna avgöra hur en regel skall tolkas, så behöver vi (andra) principer, varför regeln innehåller inte kan beskrivas så enkelt som att den determinerar utgången eller att den har en ’allt-eller-inget’-karaktär.” Ulväng pitää lähtökohtana, että säännöt ja periaatteet toimivat samalla tavoin, mistä syystä periaatteita on pidettävä yhtenä sääntötyyppinä. (Ulväng 2009, s. 165–169).

renssia⁶⁶ ja rationalisoida sääntöjä.⁶⁷ Periaatteen hyödyllisyys juridisessa tulkinnassa johtuu tavallaan periaatteen vastaperiaatteesta, sillä *periaatteen sisältö ja merkitys kristallisoituu vasta vastakkaisten periaatteiden yhteisvaikutuksena*.⁶⁸ Sama pätee rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteisiin, jotka tulkintaperiaatteina ovat selkeästi relatiivisia. Vasta niiden keskinäisellä punninnalla voidaan saavuttaa RL 10:2:n optimaalinen tulkintasuositus.

Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden materiaallinen sisältö heijastuu painoarvoon, jonka periaate saa käytännön tulkintatilanteessa. Rikastumiskieltoperiaatteen mukaisella ajatuksella siitä, ettei rikos saa kannattaa, on potentiaalisesti voimakas tulkinnallinen vaikutus.⁶⁹ Rankaisukieltoperiaate ei ole samalla tavoin moraalisesti ja tehokkuusargumentein värittynyt kuin rikastumiskieltoperiaate, mikä tekee siitä kollisiotilanteessa mahdollisesti heikomman. Ilman vastaperiaatettaan rikastumiskieltoperiaate saattaa ohjata tulkintaratkaisuja epätarkoituksenmukaisen offensiiviseen suuntaan. Oikeudentunto voi johtaa siihen, että hyödyn menettämisen alaa tulkitaan laajemmin kuin kaikkien tulkinta-argumenttien tasapuolinen soveltaminen edellyttäisi. Tunne siitä, että jokin ”ei ole oikein”, on vahva inhimillistä ajattelua ohjaava tekijä. Tästä syystä moraaliargumentteihin on suhtauduttava varauksellisesti ja tiedostettava niiden joskus (alitaivuisesti) harhaanjohtava vaikutus. RL 10:2:n tulkinta on herkkä moraalien ja arvostusten vaikutukselle, koska rikoshyödyn menettäminen rikoksen seuraamukseksi saattaa tulkitsijan silmissä kytkeytyä siihen, miten moitittavana menettämisseuraamuksen perustana olevaa tekoa on pidettävä. Tällöin kaikkea rikokseen heikostikin liittyvää taloudellista hyötyä saatetaan pitää rikoksen ”saastuttamana” ja siten menettämisseuraamuksen kohteeksi kelpaavana. Näin ei luonnollisesti tulisi olla, koska menettämisseuraamus on tekijään kohdistettavan moitteen kannalta neutraali, eikä teon norminvastaisuudenkaan⁷⁰ tule olla rikoshyödyn määrän ensisijainen mittari.

Rankaisukieltoperiaate toimii rikastumiskieltoperiaatteen vastaperiaatteena. Rankaisukieltoperiaatteen tehtävänä on rajoittaa moraalien ja tehokkuusargu-

⁶⁶ McCormick 1978, s. 153.

⁶⁷ McCormick 1978, s. 157.

⁶⁸ ”Such an opposition can alone generate a body of law and legal thought that applies different models of human association to distinct areas of social life. At a minimum the counterprinciples keep the principles in place and prevent them from extending, imperialistically, to all social life. Once the crucial role of counterprinciples has been recognized, the appeal to a larger vision of the possible and desirable models of human connection becomes inevitable” (Unger 1986, s. 60).

⁶⁹ Hakamies vaikuttaa antavan korostuneen vaikutuksen RL 10:2:n taustalla vaikuttavalle kriminaalipoliittiselle, preventiiviselle argumentille (Hakamies 2012, s. 33). Ks. tähän kohdistuva kritiikki Frände 2013, s. 138. Ks. myös Nuotio, joka nostaa esille ajatuksen siitä, että rikastumiskielto perustuisi viime kädessä oikeudenmukaisuuden periaatteeseen (Nuotio 2013a, s. 340).

⁷⁰ Ks. teon norminvastaisuuden käsitteestä luku 2.4.4.3 ja 2.5 edellä.

menttien tulkintavaikutusta ja muistuttaa siitä, ettei menettämisseuraamuksesta saa muodostua rankaisullinen. Rankaisukieltoperiaatteen materiaallinen sisältö perustuu lainsäätäjän tarkoituksenmukaisuusvalintaan, eikä sitä varsinaisesti perustele mikään moraalialgumentti. Periaatteessa olisi mahdollista päättää, että menettämisseuraamus sisällytetään rangaistusluetteloon ja rangaistuksen mittaamiseen, jolloin rikoshyödyn menettäminen olisi osa rikoksesta seuraavaa rangaistuskokonaisuutta.⁷¹ Niin kauan kun näin ei ole ja menettämisseuraamuksella on oma rangaistuksesta eriyvä roolinsa, rankaisukieltoperiaate toimii rikastumiskieltoperiaatetta rajoittavana tekijänä. Rankaisukieltoperiaatteen materiaallinen sisältö on tiiviisti yhteydessä rangaistuksen ja menettämisseuraamuksen erotte-lun kanssa. Rangaistuksen ja menettämisseuraamuksen tärkeimpänä erona on edellä pidetty sitä, että menettämisseuraamukseen ei liity, toisin kuin rangaistukseen, tekijän henkilöön rikollisen teon johdosta kohdistettavaa moite-elementtiä. Rikoshyödyn määrä ei siten riipu samalla tavoin suhteellisuusperiaatteesta kuin rangaistus, eikä heijasta suoraan teon vääryyttä ja tekijän syyllisyyttä.

Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaateilla pyritään yksinkertaistamaan ja yhdenmukaistamaan RL 10:2:n tulkintaa. Rikoshyödyn menettämissäännöstä tul-kitaan konkreettisesti tilanteessa aina rikostunnusmerkistön yhteydessä, jolloin RL 10:2:n tulkinta-argumenttien lisäksi on otettava huomioon myös käsillä ole-van rikostunnusmerkistön tulkinta-argumentit. RL 10:2:n tulkinta-argumenttien periaatemuotoilu yksinkertaistaa tulkintatehtävää, sillä periaatteet valmiiksi sys-tematisoivat rikoshyödyn menettämistä koskevan pääasiallisen tulkinta-aineiston käyttökelpoiseen muotoon. Periaatemuotoilu yhdenmukaistaa tulkintaa, koska

⁷¹ Tuorin oikeuden tasottelua koskevaa metaforaa hyödyntäen rankaisukieltoperiaatteen voitaisiin ajatella kuuluvan oikeuden pintatasolle, kun taas rikastumiskieltoperiaate olisi sedimentoitunut syvemmälle oikeuskulttuurin tasolle. Kumpaakaan periaatetta ei kuitenkaan voida jäännökseltä sijoittaa yksinomaan pinta- tai oikeuskulttuuritasolle. Paitsi oikeuskulttuurin periaatteena rikastu-miskieltoperiaate tulee esille myös oikeuden pintatasolla menettämisseuraamussääntelyssä. Rikas-tumiskieltoperiaatteen moraalinen ydin kuuluu toisaalta oikeuden syvärakenteeseen. Rankaisu-kieltoperiaate on juurtunut suomalaisessa oikeusjärjestyksessä jossain määrin syvemmälle kuin kirjoitetun lain ja lainkäyttöraatkaisujen tasolle. Käsittääkseni Tuorin tasottelussa kolmijako on yksinkertaistus oikeuden tasojen jatkumosta, jossa esim. rankaisukieltoperiaate painuu sitä syvem-mälle kohti oikeuskulttuurin keskitasoa, mitä enemmän se saa tukea pintatason toimijoiden il-mauksista. Ks. oikeuden tasojen perusidea Tuori 2000, s. 212–216 ja laajemmin Tuori 2000, s. 164–216. Ulväng toteaa Tuorin esitykseen liittyen, että periaatteiden voidaan katsoa kuuluvan oikeuskulttuurin tasolle vasta sitten, kun juridiseen keskusteluun osallistuvien keskuudessa on saavutettu jonkinlainen yhteisymmärrys periaatteen sisällöstä, hyväksyttävyydestä ja painoarvosta (Ulväng 2009, s. 197). Toteamus kuvaa rankaisukieltoperiaatteen paikkaa oikeuden tasoilla. Sen sisällöstä ollaan tietyiltä osin yksimielisiä (menettämisseuraamusta ei käytetä varsinaisesti ran-gaistuksena), mutta tietyiltä osin myös erimielisiä (esim. rikoksen tekemisestä aiheutuneiden kulu-jen vähennyskeltvottomuuden on katsottu tekevän rikoshyödyn menettämistä rangaistuksen luon-teisen). Periaate on siten suojassa pintatason voimakkaimmalta liikehännältä, mutta sen sijainti heti pintakerroksen alla on herkkä pinnan aallokolle.

periaatepunninnan vuoksi RL 10:2:n keskeiset tulkinta-argumentit tulee otetuksi huomioon aina samalla tavoin tulkintatilanteesta riippumatta. Rikoshiödyn muodostumistapa riippuu kulloinkin sovellettavaksi tulevasta rikostunnusmerkistöstä, mistä syystä rikoshiödyn määrittämisen materiaallinen tulkinta-aineisto on aina rikostunnusmerkistökohtaista. RL 10:2:n tulkintaperiaatteiden keskeinen tehtävä on kalibroida rikostunnusmerkistökohtaisia tulkinta-argumentteja siten, että menetettäväksi tuomittava rikoshiöty mahdollisimman pitkälti vastaa rikoshiödyn mittaamisen teoreettisia kriteereitä.

II

RIKOSHYÖDYN MITTAAMISEN TEOREETTINEN MALLI

4 Johdanto teoreettiseen osaan

Tutkimuksen toisessa osassa muodostetaan rikoshyödyn *mittaamisen* teoreettinen malli, joka koostuu rikoshyödyn määrään vaikuttavista primääri- ja sekundäärikriteereistä. Primäärikriteereiden perusteella *määritetään* menettämis seuraamuksen kohteeksi kelpaava varallisuusmassa, joka sekundäärikriteereiden perusteella täsmennetään käsillä olevan tapauksen erityispiirteiden mukaiseksi. Rikoshyödyn mittaamisen *primäärikriteereinä* tarkastellaan (i) rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä sekä (ii) rikoksen tekemisestä tai siihen muulla tavalla liittyvien kulujen vähennyskelpoisuutta.¹ Syy-yhteysanalyysi on teoreettisen kriteeristön keskeisin tekijä, sillä se määrittää rikoshyödyn menettämisen kohteen eli rikoshyötynä lähtökohtaisesti pidettävän varallisuuserän. Syy-yhteysanalyysi muodostaa rikoshyödyn määrittämisen positiivisen ulottuvuuden. Rikoshyödyn määrittämisen negatiivisen ulottuvuuden muodostaa apriorisen rikoshyödyn bruttomäärästä mahdollisesti tehtävät kuluvähennykset. Rikoksen tekemisestä johtuneet tai rikokseen muutoin liittyneet kulut ovat vähentäneet rikoksesta faktisesti seuranneen varallisuudenlisäyksen määrää. Rikoksen ja hyödyn välinen syy-yhteysmalli muodostetaan luvussa 5, minkä jälkeen luvussa 6 tarkastellaan kuluvähennysten mahdollisuutta ja muodostetaan vähennyskelpoisten kulujen kategoriat.

Rikoshyödyn määrään toissijaisesti vaikuttavia *sekundäärikriteereitä* ovat (iii) rikoshyödyn arviointi ja (iv) rikoshyödyn kohtuullistaminen. Primäärikriteerit ovat luonteeltaan normatiiviseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan perustuvia, eivätkä ne pysty ottamaan huomioon yksittäistapauksen erityispiirteitä, jotka mahdollisesti edellyttävät puhtaan normatiivisesta harkinnasta poikkeamista. Sekundäärikriteerit määrittelevät sitä, miten primäärikriteereiden perusteella muodostettuun rikoshyötyyn on suhtauduttava. Arviointimahdollisuudella pyritään takaamaan RL 10:2:n tehokas toteutuminen myös niissä tilanteissa, joissa rikoshyödyn määrästä ei voida esittää täyttä näyttöä. Rikoshyödyn arviointisääntönsen tulkinta on RL 10:2:n tehokkaan soveltamisen ja menettämis seuraamustaajan oikeusturvan välisen tasapainon optimointia. Rikoshyödyn kohtuullistaminen on puolestaan rikoshyödyn objektiivisen määrittämisen subjektiivinen varaventiili, jonka perusteella voidaan poikkeuksellisesti ottaa huomioon me-

¹ Täsmällisesti ilmaistuna syy-yhteyskriteeri muodostuu kolmesta osatekijästä: rikoksesta, hyödyistä sekä näiden välisestä syy-yhteydestä. Syy-yhteyskriteeri pitää sisällään kaksi ensimmäistä, joten niitä ei ole tarpeen tarkastella erillisesti. Ks. tarkemmin luku 2.2.1 edellä.

nettämisseuraamusvastaajan henkilökohtaisiin olosuhteisiin liittyviä seikkoja. Rikoshyödyn kohtuullistamismahdollisuus on humanin rikosoikeudenkäytön edellyttämä poikkeus normatiiviseen tarkoituksenmukaisuuteen perustuvasta rikoshyödyn määrittämisestä. Rikoshyödyn arviointia tarkastellaan luvussa 7 ja kohtuullistamista tämän jälkeen luvussa 8.

5 Rikoksen ja hyödyn välinen syy-yhteys

5.1 JOHDANTO

Vaatus rikoksen ja hyödyn välisestä syy-yhteydestä seuraa RL 10:2.1:sta, jonka mukaan *rikoksen tuottama taloudellinen hyöty on tuomittava valtiolle menettäväksi*. Syy-yhteydskysymyksenä on arvioitava, milloin taloudellista hyötyä voidaan pitää lain sanamuodon mukaisesti *rikoksen tuottamana*. Sanamuoto on avoin ja se jättää laintulkitsijalle huomattavan liikkumatilan suhteessa siihen, kuinka pitkälle syy-yhteys on perusteltua ulottaa. Tässä luvussa muodostetaan normatiiviset kriteerit menettämis seuraamisen edellyttämälle syy-yhteydelle.

Tutkimuksessa omaksuttu syy-yhteyksmalli on kaksitasoinen.¹ Ensimmäisellä tasolla tarkastellaan todellisten tapahtumien yhteyttä kuvaavaa *faktista kausaliteettia*. Tavoitteena on selvittää, mitä on tapahtunut ja mikä tekijä ympäröivässä maailmassa on siinä määrin voimakkaaimmin vaikuttanut seurauksen syntymiseen, että sitä voidaan pitää seurauksen syynä. Kausaliteetti-arvion jälkimmäinen vaihe tarkastelee sitä, miltä osin faktinen syy-yhteys on juridisesti relevantti (*faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi*). Tavoitteena on muotoilla malli, jonka avulla voidaan selvittää tarkoituksenmukainen hyödyt ja rikokselta edellytettävä yhteys. RL 10:2:n edellyttämän syy-yhteyden normatiivisessa punninnassa ydinajatus on rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden välisen tasapainon tavoittelu. Rikastumiskieltoperiaate venyttää syy-yhteyttä kauemmaksi tunnusmerkistön mukaisesta teosta, koska tekijän ei voida kyseisen periaatteen mukaan sallia hyötyvän rikollisesta teosta. Rankaisukieltoperiaate kuitenkin rajoittaa rikastumiskieltoperiaatteen vaikutusta ja edellyttää, että hyödyn ja rikoksen välinen suhde on tiivis.²

Kotimaisessa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa omaksuttu vakiintunut lähtökohta on, että hyödyn tulee olla rikoksen välitön seuraus, jotta se voitaisiin tuomita menetettäväksi. Tämä ns. hyödyn välittömyyden vaatimus ei ole kuitenkaan sisällöltään vakiintunut tai selvä, eikä se sellaisenaan riitä analyttisen syy-

¹ Kaksitasoisuuden sijaan syy-yhteys on mahdollista käsittää myös yksitasoisena, jolloin syy-yhteyttä arvioivia ja rajoittavia kriteereitä tarkastellaan erikseen ilman, että niitä sisällytettäisiin varsinaiseen syy-yhteydstarasteluun. Ero on lähinnä pedagoginen ja semanttinen. Ks. tarkemmin kaksitasoisen mallin omaksumisen perusteista luku 5.3 jäljempänä.

² Ks. periaatteiden sisällön esittely ja niiden välisen jännitteen yleistason kuvaus luvuissa 2.3.4 ja 3.4.3 edellä.

yhteysmallin materiaaliseksi sisällöksi. Seuraavassa alaluvussa (luku 5.2) tarkastellaan välittömyysvaatimuksesta käytyä keskustelua ja hahmotetaan syy-yhteyskysymystä koskevaa ongelmakenttää. Tavoitteena on paikantaa ongelmatilanteet, joita rikoksen ja hyödyn välisen yhteyden selvittäminen aiheuttaa. Tutkimuskysymyksen tarkentamisen jälkeen siirrytään tarkastelemaan syy-yhteyden teoreettisia perusteita. Alaluvussa 5.3 eritellään syy-yhteysarvion kaksitasoisuuden syitä ja perusteita, minkä jälkeen selvitetään rikos- ja vahingonkorvausoikeudellisen syy-yhteysdoktriinin hyödynnettävyyttä menettämisseuraamuksen yhteydessä (luku 5.4). Alaluvussa 5.5 käsitellään syy-yhteysarvion ensimmäistä ei-normatiivista osaa eli faktista kausaliteettia³, minkä jälkeen siirrytään faktista kausaliteettia rajoittavien normatiivisten kriteereiden tarkasteluun (luku 5.6). Näin muodostettua teoreettista syy-yhteysmallia sovelletaan tutkimuksen kontekstualisoivassa osassa sisäpiirintiedon väärinkäyttö- ja ympäristörikoksiin.

5.2 HYÖDYN SUORUUS JA VÄLITTÖMYYS

RL 10:2:n esityöt ovat syy-yhteysvaatimuksen osalta varsin niukat. Esitöiden mukaan rikoksen tuottamana voidaan ensinnäkin pitää rikoksella *suoraan* saatua hyötyä, kuten laittomassa alkoholikaupassa myyntihinnan ja alkoholiliikkeestä ostetun tuotteen hankintamenon erotusta. Lisäksi todetaan, että suoraan rikoksesta saatuna hyötynä pidetään myös rikoksen tekemisestä saatua palkkiota.⁴ Esityölausuma ei erota tarvittavalla tavalla rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä ja kysymystä siitä, mitä *vähennyksiä* rikoksella saavutetusta hyödystä on tehtävä. Viittaus laittoman alkoholikaupan myyntihinnan ja kaupan ostohinnan erotukseen liittyy kysymykseen kulujen vähennyskelpoisuudesta, johon keskitytään seuraavassa pääluvussa. Hyödyn ”suoruus” on sen sijaan nähdäkseni syy-yhteyskysymys. Se, mitä suoraan saadulla hyödyllä tarkoitetaan, jää esityötekstin perusteella epäselväksi. Tässä tutkimuksessa suoraan saatuna hyötynä pidetään sellaista varallisuuden lisäystä, joka seuraa välittömästi rikostunnusmerkistön täyttymisestä riippumatta muista, tunnusmerkistön ulkopuolisten seikkojen

³ Faktinen kausaliteetti ei ole täysin normatiivisesta aineksesta vapaa, sillä juridinen tarkastelukulma ohjaa sitä, millainen syy-yhteysmalli on tarkoituksenmukaista valita tai muodostaa. Valittavan syy-yhteysmallin on kyettävä ratkaisemaan juridisia syy-yhteysongelmia, jotka saattavat olla sisällöltään ja muodoltaan erilaisia kuin esimerkiksi filosofian kysymyksenasettelut (ks. esim. Stapleton 2010, s. 1). Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että faktista syy-yhteyttä tarkasteleva malli olisi sisällöllisesti juridinen. Faktista kausaliteettia on siten oikeutettua kutsua ei-normatiiviseksi suhteessa kausaliteettiärvion jälkimmäiseen, korostetusti normatiiviseen ja juridista punnintaa edellyttävään osaan.

⁴ HE 80/2000 vp, s. 21.

tapahtumisesta tai tapahtumatta jäämisestä.⁵ Tällainen rikos on esimerkiksi varkaus tai petos. Varkauteen syyllistynyt tekijä anastaa uhrilta rahaa ja saa näin varastettua rahamäärää vastaavan hyödyn. Petoksen tekijä saa uhria erehdyttämällä tämän luovuttamaan itselleen tai jollekulle muulle taloudellista hyötyä.⁶

Hyödyn suorudelle tässä omaksuttu määritelmä on yhteydessä siihen, johdettu hyöty jostakin tunnusmerkistökäsitteestä vai tunnusmerkistön ulkopuolisesta seikasta. Rikostunnusmerkistöt on edellä rikoshyödyn menettämisen ja rangaistuksen eroja tarkasteltaessa jaettu kolmeen ryhmään tämän mukaisesti. (i) Ensimmäisessä ryhmässä tunnusmerkistö sisältää hyödyn tuottavan elementin, jolloin on selvää, mikä hyötyerä on suoraan rikoksen tuottamaa. (ii) Toisessa ryhmässä rikostunnusmerkistö ei suoraan tuota hyötyä, vaan hyöty johtuu ainakin osittain tunnusmerkistön ulkopuolisesta seikasta. Tällöin tulee kausaliittokäsitteellisenä tarkastella tunnusmerkistön ja kyseisten ulkopuolisten seikkojen yhteyttä. (iii) Kolmas ryhmä on tavallaan kahden ensimmäisen välimuoto sisältäen sellaiset tunnusmerkistöt, jotka edellyttävät hyötymistarkoitusta. Menettämisseuraamuksen objektiivisen luonteen vuoksi tekijän subjektiivinen tavoite saada rikosteollaan tiettyä hyötyä on kuitenkin merkityksellistä.⁷ Tästä syystä syy-yhteystarkastelun kannalta on riittävää jakaa tunnusmerkistöt suoraan hyötyä tuottaviin ja sellaisiin, jotka eivät sellaiseensa sisällä hyödyn tuottavaa elementtiä.

Lain esitöiden mukaan rikoksen tuottamaa voi olla muukin kuin suoraan rikoksella saatu hyöty. Esityöt viittaavat tältä osin vaikeuksista selvitettävissä olevaan arvon nousuun tai tuottoon.⁸ Samalla kun on selvää, että muunkinlainen epäsuora hyöty voidaan tuomita menetettäväksi, syy-yhteysongelmana on selvitettävä,

⁵ Ks. samansuuntaisesti Ailio 1964, s. 129. Viljanen vaikuttaa sisällyttävän suoraan hyötyä tuottavien rikosten ryhmään myös sellaisia tunnusmerkistöjä, jotka eivät tässä omaksutun tulkinnan mukaan ryhmään kuuluisi. Viljanen mukaan suoraan hyötyä tuottavana voidaan pitää esimerkiksi kätkeä rikosta. (Viljanen 2007, s. 77–80). Kätkeä rikoksen tunnusmerkistön täyttymisestä ei kuitenkaan sellaisenaan vielä johdu, että tekijä tai muu taho olisi saanut kätkeä rikoksesta taloudellista hyötyä. RL 32:1:n mukaan ”[j]oka kätkee [...] toiselta varkaus-, kavallus-, ryöstö-, kiristys-, petos-, kiskonta- tai maksuvälinepetosrikoksella saatua omaisuutta taikka muulla tavoin ryhtyy sellaiseen omaisuuteen, on tuomittava [...] kätkeä rikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi kuudeksi kuukaudeksi”. Varastetun tavarankätkeäminen ei sellaisenaan tarkoita, että tekijä olisi itse hyötynyt rikoksesta. Hyöty syntyy tunnusmerkistön ulkopuolisen seikan vaikutuksesta, kuten esimerkiksi siitä, että tekijä on ostanut kätkeä rikoksen kohteena olleen varastetun tavarankäytön markkinahintaa halvemmalla ja myynyt sen eteenpäin voitollisesti.

⁶ Petosrikos ei kaikissa tilanteissa välttämättä tuota hyötyä. Tämä johtuu siitä, että jos rahan tai tavarankäytön välittömän vaarankäytön saattaa merkitä sellaista taloudellisen aseman todellista heikentymistä, että sitä voidaan pitää tunnusmerkistössä tarkoitettuna taloudellisen vahinkona, vaikka lopullista tappiota ei vielä olisikaan syntynyt (HE 66/1988 vp, s. 131). On myös mahdollista, että tekijä erehdyttää uhria hyötymistarkoituksessa tai vahingoittamisen tarkoituksessa ja siten aiheuttaa uhrille taloudellisen menetyksen ilman, että kyseinen menetys kuitenkaan hyödyttäisi tekijää.

⁷ Ks. tarkemmin luku 2.4.4.3 edellä.

⁸ HE 80/2000 vp, s. 21.

kuinka epäsuoraa hyöty voi olla, että se vielä katsottaisiin rikoksen tuottamaksi. Epäsuoran hyödyn ”harmaata aluetta” on oikeuskirjallisuudessa pyritty lähestymään hyödyn välittömyyden käsitteen avulla. Menettäväksi voidaan tämän ajattelutavan mukaan tuomita vain hyöty, jonka rikos on *välittömästi* tuottanut.⁹ Raution mukaan välittömyydellä tarkoitetaan rikoksentekehetyllä tai siihen välittömästi liittyneellä hetkellä toteutunutta varallisuudenlisäystä. Välillistä ja siten menettämisseuraamuksen kohteeksi kelpaamatonta hyötyä olisi tällöin rikoshyödyn disponoinnista saatu lisähyöty. Rautio kuitenkin kiinnittää huomiota siihen, että jaottelu on ristiriidassa esitöiden kanssa siltä osin, kuin kyse on esitöissä mainitusta ”vaikeuksitta selvitettävissä olevasta korkotulosta”. Raution erottelussa tällainen korkotulo olisi välillistä. Rautio toteaa esitöiden lausuman ilmeisesti viittaavan siihen, että mikäli kyse on muusta kuin tavalliselle pankkitilille tai valuuttatilille sijoitetusta rikoshyödydestä, arvonnousua ei voitaisi tuomita menetettäväksi.¹⁰

Hyödyn välittömyyden vaatimus on saanut tukea myös korkeimman oikeuden käytännössä. Ratkaisussa KKO 2004:105 A oli anastanut Oy Veikkaus Ab:n online-päätteeltä tulostamiaan pelitositteita jättämällä maksamatta ne pelitositteita myyneen työnantajansa kassaan. Korkein oikeus totesi, että Oy Veikkaus Ab:lta saadut pelivoitot oli katsottava rikoksen A:lle *välittömästi* tuottamaksi taloudelliseksi hyödyksi.¹¹ Ratkaisussa KKO 1991:173 kommandiittiyhtiö oli harjoittanut ammattimaista liikennettä ilman lupaa. Vastuunalaista yhtiömiestä, joka tuomittiin rangaistukseen teosta, ei määrätty menettämään sen tuottamaa taloudellista hyötyä, kun kuljetuksista saadut maksut olivat yhtiön tuloja eikä selvitystä ollut siitä, että hän itse olisi *välittömästi* hyötynyt kuljetuksista.¹²

Norjassa Matningsdal on pitänyt erottelua välittömään ja välilliseen hyötyyn oleellisena. Välittömällä hyödyllä Matningsdal tarkoittaa tilanteita, joissa rikollinen teko on ollut riittävä hyödyn saamiseksi ja välillisellä hyödyllä varallisuus-

⁹ Ks. välittömyysvaatimuksesta yleisesti Viljanen 2007, s. 82–84. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa välittömyydellä tarkoitetaan usein surrogaattiproblematiikkaa siten, että menetettäväksi voidaan tuomita vain rikoksella saatu esine, mutta ei välttämättä esinettä, johon ensin mainittu on vaihdettu. Ks. Honkasalo 1948, s. 117–118 ja Ailio 1964, s. 130. Välittömyysvaatimusta tarkasteltaessa on syytä viitata uuteen konfiskaatiodirektiiviin (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/42/EU rikoshyödyn jäädyttämisestä ja menetetyksi tuomitsemisesta Euroopan unionissa), joka on implementoitava kansallisesti viimeistään 16.4.2016. Konfiskaatiodirektiivin mukaan rikoksen tuottamalla hyödyllä tarkoitetaan myös rikoksen *välillisesti* tuottamaa hyötyä, kuten välittömän hyödyn uudelleensijoittamisesta saatua hyötyä (2 art). Kyseinen hyödyn määritelmä saattaa laajentaa rikoshyötynä menetettäväksi tuomittavan omaisuuden alaa.

¹⁰ Rautio 2006, s. 162–163.

¹¹ Ratkaisua on käsitelty edellä rikoshyödyn menettämisen objektiivisen luonteen tarkastelun yhteydessä (luku 2.4.4.3). Ks. ratkaisusta myös syy-yhteyden näkökulmasta luvussa 5.6.5 todettu.

¹² Ks. myös ratkaisut KKO 1995:99, 1991:73, 1983 II 15 (eri mieltä olleen jäsenen lausunto) ja 1983 I 4 (eri mieltä olleen jäsenen lausunto).

den lisäystä, jota ei saada suoraan rikoksella vaan tämän jälkeen suoritettavilla toimilla. Esimerkkinä välittömästä hyödystä mainitaan laittoman yritystoiminnan tuotto tai tullilainsäädännön rikkomisen kautta saatu hyöty. Välillistä hyötyä Matningsdalin esityksessä on vuokratuotto tai rikoshyödyllä ostettujen osakkeiden osinkotuotto. Matningsdalin mukaan välitön hyöty on aina tuomittava menetettäväksi, eikä huomiota ole kiinnitettävä siihen, onko hyöty rikoksen ennalta-arvattava seuraus tai onko tekijä tavoitellut hyötyä vai ei.¹³ Jos hyöty on välillistä, eli jos hyötyä ei ole saatu välittömästi rikoksen seurauksena, vaan rikosta seuranneen sinänsä laillisen teon jälkeen, syy-yhteysarviossa on kiinnitettävä huomiota rikoksen ja hyödyn yhteyteen. Esimerkiksi rikoshyödyllä ostettujen osakkeiden myynnistä saatua tuottoa ei voitaisi tuomita menetettäväksi, koska yhteys rikokseen on liian kaukainen.¹⁴ Matningsdal jättää kuitenkin liikkumatilaa todetessaan, että menettämisseuraamus voi tulla poikkeuksellisesti kyseeseen, mikäli tapauksen erityispiirteistä niin johtuu.¹⁵ Matningsdal on katsonut, että tarkoitus tavoitella teolla tiettyä hyötyä voisi laajentaa menetettäväksi tuomittavan rikoshyödyn määrää. Näin ollen välillinenkin hyöty olisi rikoshyötyä, jos teolla tavoiteltiin juuri kyseisenlaista hyötyä.¹⁶

Träskman on Ruotsin oikeuden osalta todennut, että menetettäväksi tuleva taloudellinen etu (*ekonomisk fördel*)¹⁷ kattaa paitsi suoraan rikoksen tuottaman, myös epäsuoran hyödyn, joka on saatu rikollisen toiminnan kautta. Träskman kuitenkin painottaa, että epäsuoran hyödyn menettämisen hyväksyminen ei tarkoita hyödyn ja rikoksen välisestä syy-yhteysvaatimuksesta luopumista. Träskman soveltaa syy-yhteyttä tarkastellessaan perinteistä adekvanssivaatimusta. Tällöin edellytetään, että hyödyllä on sellainen yhteys rikokseen, että voidaan yleisellä tasolla sanoa hyödyn olleen rikoksen tarkoittaman vaaran suuntainen.¹⁸

¹³ Matningsdal perustelee kantaansa menettämisseuraamuksen ja vahingonkorvauksen eroilla. Vahingonkorvausoikeudessa on tarpeen rajoittaa tekijän korvattavaksi tulevien vahinkojen kohtuutonta laajentumista vahinkojen ennakoitavuusvaatimuksella. Menetettäväksi tuomittavan hyödyn määrää ei ole kuitenkaan tarpeen tällä tavoin rajoittaa. (Matningsdal 1987, s. 176–177).

¹⁴ Matningsdalin ajattelutapa muistuttaa jäljempänä tarkasteltavaa tekosarjan kontrollia, jonka avulla tarkastellaan lopulliseen hyötyyn johtaneiden tekojen asiallista ja ajallista liityntää sekä liityntään vaikutusta rikoshyödyn määrittämiseen. Ks. jäljempänä luku 5.6.5.3.

¹⁵ Matningsdal 1987, s. 176 ja 178–179.

¹⁶ Matningsdal 1987, s. 181.

¹⁷ Ruotsin rikoslaki sisältää kaksi erillistä rikoshyödyn menettämistä koskevaa säännöstä, joista toista sovelletaan yritystoiminnan yhteydessä saatua rikoshyötyyn. Ns. perussäännöksen mukaan ”[u]tbyte av ett brott enligt denna balk ska förklaras förverkat, om det inte är uppenbart oskäligt” (BB 36:1.1 §). Elinkeinotoimintaan sovellettavan säännöksen mukaan ”[h]är det till följd av ett brott som är begånget i utövningen av näringsverksamhet uppkommit ekonomiska fördelar för näringsidkaren, skall värdet därav förklaras förverkat även när det inte följer av 1 eller 2 § eller annars är särskilt föreskrivet” (BB 36:4.1 §). Vaikuttaa siltä, että hyödyn määritelmä on laajempi silloin, kun rikoshyöty on saatu elinkeinotoiminnan yhteydessä. Ks. Almkvist 2014, s. 115–118.

¹⁸ Ks. Träskman 2010, s. 209.

Edellä esitetyt rikoksen ja hyödyn välistä yhteyttä koskevat kannanotot ovat suuntaa-antavia, mutta erottelukyvyyttömiä ja hajanaisia. Rikoshyödyn menettämisen edellyttämän syy-yhteyden teoreettinen kehys on määritettävä tarkemmin.¹⁹ Vaikka lain sanamuoto ei edellytä, että hyödyn täytyisi olla rikoksen välitön seuraus, sekä RL 10:2:n tavoitteiden että oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden perusteella on selvää, että rikoksen ja hyödyn välillä tulee olla läheinen yhteys. Tästä syystä välittömyyttä tai muulla tavoin ilmaistua läheistä yhteyttä voidaan pitää syy-yhteyden sisällöllisenä lähtökohtana.²⁰ Tutkimuskysymyksen tarkentamiseksi rikoksen ja hyödyn välisen tarkoituksenmukaisen yhteyden sisältöä on tarkasteltava konkreettisemmin eli eriteltävä ongelmatyypit, jotka syy-yhteystarkastelulla olisi kyettävä ratkaisemaan. Hyötymistilanteet voidaan jakaa kahteen ryhmään, jotka pedagogisina ajatusapuvälineinä kuvaavat hyödyn syntymiseen vaikuttavia tekijöitä ja niiden liityntää tunnusmerkistön mukaiseen tekoon.²¹ *Lineaarisisissa syy-yhteystilanteissa* hyödyn määrään on vaikuttanut varsinaisen rikosteen lisäksi muutkin seikat, kuten rikoksen jälkeiset lailliset toimenpiteet.²² *Horisontaalisissa syy-yhteystilanteissa* hyödyn syntymiseen ovat vaikuttaneet rikoksen tekemisen aikaiset olosuhteet, jotka eivät kuitenkaan ole tunnusmerkistökiteijöitä. Molemmat tilanneryhmät pyrkivät kuvaamaan tunnusmerkistön ulkopuolisten seikkojen merkitystä syy-yhteysproblematiikassa.²³

Lineaarisisella syy-yhteystilanteella tarkoitetaan kysymystä siitä, johtuuko hyöty välittömästi rikoksesta (*primääriteko*) vai onko rikoksen ja hyödyn välissä tapahtunut jotakin muuta, josta lopullinen hyödyn määrä on peräisin (*sekundääriteot*). Rikoshyödyllä on saatettu ostaa esimerkiksi osakkeita, joiden onnistuneesta myynnistä saadaan aikanaan sijoitetun pääoman lisäksi tuottoa. Lineaarisen syy-yhteyden tilanteissa on toisaalta kyse siitä, voidaanko (i) primääriteosta johtuvan rikoshyödyn lisäksi myös rikoshyödyn *tuotto* tuomita menetettäväksi ja toisaalta siitä, (ii) mikä vaikutus rikoksen ja hyödyn välissä olevilla laillisilla toimenpiteillä eli sekuundääriteoilla on toimintakokonaisuudesta realisoituvan lopullisen hyödyn menettämiseen. (i) Edellä on viitattu RL 10:2:n esityölausu-

¹⁹ Erityisesti vahingonkorvausoikeuden piirissä on esitetty myös näkemyksiä teoreettisten kausaaliiteettimallien tarpeettomuudesta tai ainakin siitä, ettei kausaaliiteettiteorian voimaa tule ylikorostaa. Ks. kritiikistä kokoavasti Schultz 2007, s. 220–223 (sisältäen Schultzin vastakritiikin). Ks. myös Andersson 2013, s. 23–24.

²⁰ Ks. kuitenkin edellä konfiskaatiodirektiivin hyötymääritelmästä luvussa 2.2.2 todettu.

²¹ Lineaaristen ja horisontaalisten tilanteiden mallintaminen on vain ajatuksellinen, tilanteita kuvaava apukeino, ei syy-yhteysongelmia ratkaiseva väline. Niiden avulla paikannetaan ongelmia, joita muodostettavalla syy-yhteysmallilla on pystyttävä ratkaisemaan.

²² Vrt. Matningsdalin välillisen hyötymisen tilanteet (Matningsdal 1987, s. 176–180).

²³ Lineaariset ja horisontaaliset syy-yhteystilanteet systematisoivat edellä tarkasteltua tunnusmerkistölukittelun ryhmiä ii) ja iii), joissa tunnusmerkistö ei tuota hyötyä suoraan, vaan hyöty on ainakin osittain tunnusmerkistön ulkopuolisesta seikasta johtuvaa.

maan, jonka mukaan menetettäväksi voitaisiin tuomita ”vaikeuksista selvitetävissä oleva, pankkitilillä olevan rahan korkotulo tai valuuttakurssin muuttumisesta johtuva hyödyn arvon nousu”.²⁴ Esityölausumaa ei voida tulkita niin, että rikoshyödyn tuotto voitaisiin aina tuomita menetettäväksi, jos tuoton määrä vain on vaikeuksista selvitetävissä. Selvittämisen helppous tai vaikeus ei perusta taroituksenmukaista yhteyttä rikoksen ja hyödyn välille. Matningsdal on katsonut, että rikoshyödyllä hankittujen osakkeiden myynnistä saatua tuottoa ei voitaisi tuomita menetettäväksi, koska osakkeiden hankkiminen on aktiivista pääoman käyttämisestä verrattuna esimerkiksi rikoshyödyn sijoittamiseen pankkitilille.²⁵ Lähtökohtaisesti tällaiset jälkidisponoinnit heikentävät rikoksen ja rikoshyödyn tuoton syy-yhteyttä, koska *tuoton* voidaan katsoa johtuvan laillisesta toimenpiteestä. Sekundääriteon laillinen luonne ei kuitenkaan sellaisenaan riitä tekemään tuotosta laillista, vaan arvio on perustettava analyttisellä tavalla primääriteon ja tuoton asialliseen ja ajalliseen yhteyteen.²⁶ Esimerkiksi pankkitilillä olevan rikoshyödyn korkotuotto voitaneen tuomita menetettäväksi, jos rahan tallettamisen pankkitilille on ollut tarpeeksi tiiviissä yhteydessä rikostekoon.²⁷

(ii) Laillisten sekundääriteomenpiteiden vaikutus tulee arvioitavaksi myös tuottokeskustelusta irrallisena. Näissä tilanteissa rikosteko ei välttämättä ole itsessään tuottanut mitään hyötyä, mutta on mahdollistanut sekundääriteon tai -tekojen avulla tapahtuneen hyötymisen.²⁸ Esimerkkinä voidaan ajatella tilannetta, jossa yhtiö antaa taloudellisesta tilanteestaan harhaanjohtavia tietoja tai laininlyö oikeiden tietojen antamisen siten, että yhtiö syyllistyy tiedottamisrikokseen (RL 51:5). Tiedottamisrikoksen täyttymisen jälkeen yhtiö järjestää osake-

²⁴ HE 80/2000 vp, s. 21–23.

²⁵ Matningsdal 1987, s. 179.

²⁶ Tässä tutkimuksessa rikoksen ja sekundääritekojen generoiman tuoton yhteyttä tarkastellaan tekosarjan kontrolliksi kutsutun ajatusmallin avulla. Tavoitteena on arvioida tekojen yhteyttä ja liityntää toisiinsa sekä sitä, voidaanko varsinaista rikostekoa seuranneille toimenpiteille antaa merkitystä rikoshyötyä määritettäessä. Ks. tarkemmin luku 5.6.5.3 jäljempänä.

²⁷ Uuden konfiskaatiodirektiivin hyötymääritelmän mukaan rikoksen välittömästi tuottaman hyödyn uudelleen sijoittamisesta saatu hyöty olisi myös rikoshyötyä (2 art). Esimerkkitalanteen korkotuottoa voitaisiin pitää rikoshyötynä jo direktiivin hyötymääritelmän mukaan, jolloin tilannetta ei tarvitsisi analysoida syy-yhteyksysymyksenä. Konfiskaatiodirektiiviä on tarkasteltu edellä luvussa 2.2.2.

²⁸ Hyötymistilanne voi rakentua myös niin, että primääriteko tuottaa yhdenlaista ja sekundääriteko toisenlaista hyötyä. Lahjontarikos tarjoaa tästä hyvän esimerkin. Lahjontarikos itsessään tuottaa lahjuksen vastaanottajalle hyötyä lahjuksena saadun edun verran. Lahjuksen antajan hyöty realisoituu kuitenkin toista kautta. Esimerkiksi tilanteessa, jossa yhtiö on lahjonnan vuoksi voittanut tarjouskilpailun kohteena olleen tilauksen tai projektin, rikoshyötyä on lähtökohtaisesti projektin toteuttamisesta saatu liiketulo. Vrt. rikoshyödyn menettämistä koskevan vaatimuksen muotoilu ns. Wärtsilä-tapauksessa (Vaasan hovioikeus nro 340, 25.4.2014, R 13/503, ei lainvoimainen). Tapauksessa syytteet hylättiin, joten rikoshyödyn menettämisaatimukseen ei tapauksessa tarvinnut ottaa kantaa.

annin, jossa osakkeen merkintähinta muodostuu aikaisemman tiedottamisrikoksen vuoksi korkeammaksi kuin se olisi ollut ilman tiedottamisrikosta, eli jos oikeat tiedot olisi annettu.²⁹ Hyöty johtuu tällöin rikoksen täyttymisen jälkeisistä toimenpiteistä, jotka eivät sellaisenaan ole rikollisia. Primääriteko (rikos) ja sekundääriteko ovat kuitenkin siten tiiviissä yhteydessä, että osakeannin kautta saatu hyöty saatettaisiin tuomittavaksi menetetyksi.³⁰

Horisontaalisissa syy-yhteystilanteissa tarkastellaan tunnusmerkistön ulkopuolisten, mutta rikoksen kanssa samanaikaisten toimenpiteiden tai olosuhteiden merkitystä. Rikoshyöty voi johtua osittain tunnusmerkistön ulkopuolisesta toimenpiteestä tai olosuhteesta, joka kuuluu kuitenkin samaan tekokokonaisuuteen tunnusmerkistön kanssa. Kyse on tunnusmerkistön ulkopuolisen seikan ja tunnusmerkistön välisestä suhteesta. Analyysin kohteena on se, onko hyötyyn johtanut teko tai olosuhde niin läheisesti sidoksissa tunnusmerkistön täyttämään tekoon, että hyödyn on katsottava olleen rikoksen tuottamaa. Esimerkkinä voidaan viitata ympäristön turmelemiseen (RL 48:1). Tunnusmerkistö täyttyy esimerkiksi silloin, kun ympäristöön päästetään ainetta siten, että teko on omiaan aiheuttamaan ympäristön pilaantumista. Rikoksen konkreettinen tekotapa voi olla esimerkiksi se, että yhtiö tuottaa ympäristöluvanvaraista tuotetta yli ympäristöluvassa asetetun luparajan. Ympäristöluvan tuotannon määrää koskeva raja on asetettu ympäristön kantokyvyn mukaiselle tasolle, mistä syystä luparajan ylittäminen voi aiheuttaa ympäristön pilaantumista. Tapauksessa yhtiö saa hyötyä luparajan ylittävästä tuotannostaan. Hyöty johtuu RL 48:1:n ulkopuolisesta olosuhteesta, sillä tunnusmerkistön täytyminen ei edellytä rikoksen tekemistä liiketoimintaa harjoittamalla.³¹

Edellä on pyritty muodostamaan käsitys rikoksen ja hyödyn välisen syy-yhteyden arvioinnin ongelmista, joiden hallitsemiseksi tarvitaan yhtenäinen ja analyttinen syy-yhteysmalli. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on käyty melko vähän teoreettista, pragmaattisiin ratkaisuihin tähtäävää kausaliteettikeskustelua.³² Seuraavissa alaluvuissa on tarpeen tarkastella syy-yhteysdoktriinin perus-

²⁹ Jos tiedottamisrikos olisi ajallisesti tiiviisti liittynyt osakeantiin, tilannetta voitaisiin havainnollistaa horisontaalisen välittömyyden avulla. Tällöin tiedottamisrikos on täyttynyt lähellä osakeannin toteuttamista tai jopa niin, että tiedot olisi viimeistään pitänyt antaa antiesitteessä.

³⁰ Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2009:1 (ns. TJ Group -tapaus) hyöty muodostui esimerkkitalannetta muistuttavalla tavalla. Ks. ratkaisusta luvut 7.3, 10.3.2.2 ja 10.4.2.

³¹ Ympäristön turmelemisen tuottamaa hyötyä tarkastellaan jäljempänä luvussa 11. Ks. erityisesti syy-yhteysproblematiikasta luvut 11.3.2.1, 11.3.2.2 ja 11.3.3.1.

³² Kotimaisesta kausaliteettikeskustelusta ks. kuitenkin Nuotio 1998, s. 133–328; Nuotio 2007b; Nuutila 1996, s. 196–222; Honkasalo 1933; Frände 2012, s. 71–79; Tapani – Tolvanen 2013, s. 163–175; Tapani 2004, s. 119–138; Ståhlberg – Karhu 2013, s. 335–390; Virtanen 2011, s. 335–369; Norros 2009, s. 200–201; Korva 2004, s. 447–450; Saarnilehto 2007, s. 37–46 ja Turtiainen 2004, s. 187–192.

teita myös yleisellä tasolla, jotta olisi selvää, mitä syy-yhteydellä oikeustieteessä ja sen ulkopuolella tarkoitetaan ja mitä eroja ja yhteyksiä eri oikeudenalojen syy-yhteyksäyksillä on.

5.3 SYY-YHTEYSARVION KAKSI TASOA

Syy-yhteyden jakamisella kahteen osaan pyritään varmistumaan siitä, että tapahtumainkulun selvittäminen ja sen juridisen merkityksen arviointi pysyvät erossa toisistaan.³³ Ennen kuin voidaan ottaa kantaa siihen, mikä taho on mahdollisesti juridisesti vastuussa seurauksesta (muiden vastuuedellytysten täyttyessä), tulee selvittää seurausta edeltänyt fyysisistä tapahtumista koostuva tapahtumainkulku. Kausaliteettiarvion ensimmäisessä osassa kysytään ”mitä on tapahtunut ja miten seuraus syntyi?”³⁴ ja vasta tämän jälkeen arvion jälkimmäisessä osassa ”voidaanko seuraukseen liittää juridinen vastuu?”. Kausaliteettiarvion ensimmäinen vaihe tarkastelee faktisten tapahtumien yhteyksiä (*faktinen kausaliteetti*³⁵).³⁶ Arvion toisessa vaiheessa otetaan kantaa siihen, onko kyseisellä tapahtumainkululla ju-

³³ Ks. tasojen erottamisen merkityksestä Hart – Honoré 1985, s. 110–111; Wright 1985, s. 1737–1741; Wright 1988, s. 1011–1014 ja Schultz 2007, s. 383–395.

³⁴ Wright 1985, s. 1803.

³⁵ Myös Schultz käyttää termiä faktinen syy-yhteys (Schultz 2007, s. 371). Käsite esiintyy myös Anderssonilla (Andersson 1993, s. 292). Carlsson käyttää käsiteparia faktinen ja juridinen kausaliteetti työperäisiä vahinkoja koskevassa väitöskirjassaan (Carlsson, Mia: *Arbetskada – Samspelet mellan skadestånd och andra ersättningsordningar*). Carlsson toteaa vastaavasti kuin tässä tutkimuksessa, että faktinen kausaliteetti käsittelee faktisia tapahtumia eli sitä, mitä on fyysisesti tapahtunut (Carlsson 2008, s. 273). Carlssonin käyttämä käsite faktinen kausaliteetti saattaa kuitenkin erota tässä tutkimuksessa omaksutusta, koska Carlsson käsittelee klassiset kausaliteettiongelmien kuten kaksoiskausaliteetin ja syrjäyttävän kausaliteetin tilanteet juridisen kausaliteetin yhteydessä (Carlsson 2008, s. 382 ss.).

³⁶ Ensimmäisen kausaliteettifaasin faktista luonnetta on kritisoitu erityisesti amerikkalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Ehkä tunnetuimman kriitikon Max Malonen mukaan ensimmäinen kausaliteettifaasi ei ole aidosti faktinen, koska empiiristen seikkojen analyttinen tarkastelu edellyttää normatiivista valintaa. Malonen näkemyksen mukaan eri henkilöiden taustat voivat vaikuttaa siihen, miten erilaisia seurauksen syntyyn vaikuttavia seikkoja arvotetaan ja mitä niistä pidetään syynä. (Ks. Malone 1956, s. 60 ss.). Malonen kritiikki ei nähdäkseni ole täysin oikeutettua. Vaikka faktinen kausaliteettiarviointi edellyttää tietyn seurauksen syntyyn painavimmin vaikuttaneen syyn valintaa, kausaliteettitarkastelusta ei tule pelkästään tästä syystä ei-faktista ja Malonen väittämän mukaan arvostuksiin sidottua. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että juridiikan piirissä potentiaalinen syy ei riipu subjektiivisista näkemyksistä, vaan oikeudellisesta normista. (Ks. Malonen kritiikin vastakritiikistä Wright 1985, s. 1743–1745. Ks. myös Schultz 2007, s. 350–351 ja 368–369). Kausaliteettitarkastelun juridinen näkökulma vaikuttaa kuitenkin siihen, millaista testiä tai teoriaa pidetään sopivana syynä pidettävän tekijän valintaan. Ks. myös kootusti kausaliteettitarkastelun faktisuutta vastaan esitetystä kritiikistä Schultz 2007, s. 347 ss.

ridista merkitystä (*faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi*³⁷). Juridisen relevanssiarvion sisältö määräytyy kulloinkin sovellettavaksi tulevan vastuunormin mukaisesti. Teon ja seurauksen keskinäisestä faktisesta syy-yhteydestä ei vielä johdu, että kyseisellä yhteydellä olisi rikos- tai vahingonkorvausoikeudellista relevanssia, joka puolestaan on edellytys juridisen vastuun syntymiselle. Juridista relevanssia koskeva kysymys on aina oikeudellinen ja faktisesta kausaliteetista erillinen.³⁸

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa kausaliteettia ei ole eksplisiittisesti käsitelty kahdessa vaiheessa, vaikkakin ajattelumalli on tosiasiallisesti sama, jos kausaliteettia rajoittavat tekijät käsitellään kausaliteettitarkastelun yhteydessä.³⁹ Näin toimitaan erityisesti vahingonkorvausoikeudessa, jossa kausaliteettia rajoittavina tekijöinä pidetään suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa normin suojatarkoitusta ja vahingon ennalta-arvattavuutta.⁴⁰ Tarkastelun vaihteellisuus ei kuitenkaan sellaisenaan riitä, vaan olennaista on tapahtumien välisen yhteyden ja kyseisen yhteyden juridisen relevanssin tarkastelun erottaminen. Jos faktisten

³⁷ Schultz toteaa jälkimmäisen osan olevan faktista kausaliteettia juridisesti arvioiva, mistä syystä hän käyttää nimitystä *kausalitetsvärderande bedömning*. Hän viittaa myös saksalaiseen doktriiniin, jossa jälkimmäisestä osasta käytetään nimitystä *kausalität im rechtlichen sinne* (Schultz 2007, s. 46–47 ja 286–287 ja Markesinis 1997, s. 95). Carlsson käyttää jälkimmäisestä kausaliteettivaiheesta nimitystä juridinen kausaliteetti. Hän toteaa, että termiä kohtaan on osoitettu kritiikkiä, koska kyse on faktisen kausaliteetin normatiivisesta arviosta. Hän kuitenkin katsoo, että termi juridinen pitää sisällään juuri todetun normatiivisuuden. Ks. Carlsson 2008, s. 272 alaviite 1206. Vaikka terminologisten valintojen painoarvoa ei tule liioitella, mielestäni faktisen kausaliteetin juridisen relevanssin arvio on juridista kausaliteettia täsmällisempi nimitys.

³⁸ Faktisessa kausaliteettiarviossa ei tule ratkaista sitä, mikä on vastuupunninnan kannalta oleellista ja mikä ei. Faktinen kausaliteetti voi pitää mahdollisena syynä myös sellaista seikkaa, joka saattaa olla vastuun kannalta irrelevantti (Schultz 2007, s. 230–231). Vastaavasti faktista kausaliteettiarviota ei tule sellaisenaan käyttää normatiivisissa arvioissa, vaikka faktinen kausaliteettiarvio luonnollisesti on normatiivisen arvion edellytys. (Schultz 2007, s. 254–255).

³⁹ Erityisesti anglosaksisessa oikeuskirjallisuudessa kaksivaiheisuus on perinteinen ja vakiintunut tapa hahmottaa syy-yhteydskysymys (Schultz 2007, s. 283). Hart ja Honoré käyttävät kausaliteettipunninnan kaksivaiheisuudesta ilmaisuja *bifurcation of causal questions*. ”The single question typically confronted by courts: ‘Was this harm (Y) the consequence of this act or omission (X)?’ is divided into two questions. First: ‘Would Y have occurred if X had not occurred?’ Second: ‘Is there any principle which precludes the treatment of Y as the consequence of X for legal purposes?’” Ks. Hart – Honoré 1985, s. 110–111. Ks. kausaliteetin ja vastuukysymysten erottamisen tärkeydestä esim. Wright 1988, s. 1012–1014. Ruotsissa Schultzin kausaliteettitutkimuksen nimenomaisena lähtökohtana on kaksivaiheisuus (ks. Schultz 2007, s. 265 ja 371), joka hänen käsityksensä mukaan on ristiriidaton näkemys yleisemminkin ruotsalaisessa doktriinissa (Schultz 2007, s. 371). Ks. samansuuntaisesti kaksitasoisuuden asemasta ruotsalaisessa doktriinissa Andersson 1993, s. 305 ss. Myös saksalaisessa vahingonkorvausoikeudessa noudatetaan kaksitasoista mallia (Markesinis 1997, s. 95). Vrt. Hemmon käyttämä luonnollisen (faktisen) ja juridisen kausaliteetin erottelu, jota käytetään eri tavoin kuin tässä tutkimuksessa. Hemmolla faktinen ja juridinen kausaliteetti on toisistaan erilliset ilmiöt, eikä faktinen kausaliteetti hänellä muodosta juridisen kausaliteettitarkastelun lähtökohtaa. (Hemmo 2005, s. 109–110).

⁴⁰ Ks. esim. Hemmo 2005, s. 135 ja Ståhlberg – Karhu 2013, s. 339.

tapahtumien tarkastelun yhteydessä pyritään suoraan osoittamaan seurauksesta vastuullinen taho tai jopa mitoittamaan seurauksen rahallinen arvo, päädytään helposti epätarkoituksenmukaisiin ja keskenään epäyhdenmukaisiin ratkaisuihin.⁴¹

Rikosoikeudessa kausaliteettia tarkastellaan eräänlaisena rikosoikeudellisen vastuun esiedellytyksenä. Rikosoikeudellisen vastuuperusteen olemassaoloa selvitetessä tarkastellaan ensin faktista tapahtumainkulkua ja selvitetään ulkojuridisesti seurauksen syy, minkä jälkeen kyseisen yhteyden merkitystä arvioidaan joko teon huolimattomuuden tai seurauksen ennalta-arvattavuuden avulla. Lopuksi arvioidaan tekijän subjektiivista syyllisyyttä.⁴² Tässä tutkimuksessa faktinen kausaliteetti ja sen juridinen relevanssi kytketään yhteen, koska tasot loogisesti liittyvät toisiinsa. Kausaliteetin kaksitasoisuuden tunnistaminen ja siitä kiinni pitäminen on tärkeää paitsi esitystavan myös ajattelun selkeyden vuoksi.⁴³ Tasojen yhteisellä tarkastelulla korostetaan paitsi niiden liityntää myös niiden eroja. Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi jo terminologisesti edellyttää, että faktinen tapahtumainkulku on selvillä, ennen kuin sen juridista merkitystä arvioidaan.

Faktisen kausaliteetin ja sen juridisen arvioinnin eroja sekä kahden tason erotamisen merkitystä voidaan havainnollistaa seuraavan ennakkoratkaisun avulla.⁴⁴

Ratkaisussa KKO 2010:40 ammattikorkeakoulu oli A:n toimittamien väärrien opintotodistusten erehdyttämänä solminut työsopimuksen tehtävään epäpätevän A:n kanssa. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan ammattikorkeakoulu ei olisi nimittänyt A:ta tehtävään ilman A:n erehdyttämistointa, eli väärennettyjen opintotodistusten esittämistä. A:n rikoshyötyä pidettiin hänen

⁴¹ Samansuuntaisesti Schultz 2007, s. 383–395.

⁴² Nuutila toteaa pohjoismaisessa ja saksankielisessä rikosoikeudessa teon ja seurauksen välisen yhteyden lähtökohtana olevan ulko-oikeudellinen ja ilman oikeudellista arvottamisprosessia todennettava yhteys. Ensivaiheen ”reaaliseen yhteyteen” kytketään normatiivisia rajoituksia vasta oikeudellisen arvottamisprosessin myöhemmissä vaiheissa. Ks. Nuutila 1996, s. 196. Myös Frände toteaa nykyisen rikosoikeuden edellyttävän, että vastuukysymystä selvitetessä erotetaan kaksi erillistä vaihetta, joista ensimmäinen koskee tapahtumainkulkua ja jälkimmäinen vastuukysymystä (Frände 2012, s. 72). Ks. myös Nuotio 2007b, s. 120 ja 122.

⁴³ Esitystavan selkeys liittyy myös kielellisten valintojen loogisuuteen. Tässä tutkimuksessa faktista kausaliteettia rajoittavia tekijöitä kutsutaan juridiseksi relevanssiarvioiksi, vaikka ne periaatteessa vastaavat funktioltaan vahingonkorvausoikeudessa vastuunrajoituskriteereiksi kutsuttuja tekijöitä. Vastuunrajoituskriteerit jälkimmäisen kausaliteettiarvion nimityksenä voi olla harhaanjohtava, koska samoin kuin rikosvastuu myös menettämisseuraamusvastuu edellyttää syy-yhteyden lisäksi muiden kriteereiden täyttymistä. Pelkkä syy-yhteys ei vielä riitä vastuuseen, vaan vastuuta voidaan konkreettisesti tapauksessa rajoittaa myös esimerkiksi menettämisseuraamuksen kohtuullistamisen kautta.

⁴⁴ Ratkaisua on käsitelty myös rikoshyödyn kohtuullistamista koskevassa luvussa 8.3.2.3.

työstään saamaa palkkaa, josta oli vähennetty ammattikoulun hyväksi tehdyn työn arvioitu arvo.⁴⁵

Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan asiassa oli tullut näytetyksi, ettei A olisi lainkaan tullut valituksi tehtävään, jollei tämä olisi syyllistynyt petokseen. Toisin sanottuna, jos A:n rikos hypoteettisesti eliminoidaan tapahtumainkulusta, A ei olisi saanut tehtävän hoitamiseen liittynyttä palkkaa. Kausaliteettitarkastelun näkökulmasta tämä tarkoittaa sitä, että A:n työstään saama palkka on kokonaisuudessaan faktisessa syy-yhteydessä A:n rikoksen kanssa. A ei olisi saanut palkkaa, jos hän ei olisi tehnyt rikosta. Tästä huolimatta menettämisseuraamusta arvioidessaan korkein oikeus katsoi, että A oli hyötynyt rikoksestaan tämän puutteelliseen pätevyyteen nähden *ylisuuren* palkan muodossa. Korkein oikeus vähensi A:n saamasta kokonaispalkasta vastikkeen, joka A:lle katsottiin kuuluvan hänen opetustyönsä perusteella.⁴⁶ Vaikuttaa siltä, ettei ratkaisussa ole pyritty analysoimaan rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä, vaan menetettäväksi on tuomittu ilman erityistä teoreettista perustaa hyötymäärä, jota on pidetty tapauksessa *kohtuullisena*. Ratkaisuun lienee vaikuttanut se, että tapauksessa ei kyetty esittämään näyttöä siitä, että korkeakoulu olisi kärsinyt vahinkoa A:n epäpätevän opetuksen johdosta. On siten mahdollista, että rikoshyötyä määrittäessä on ollut tausta-ajatuksena, että koska A:n opetuksesta ei ole aiheutunut ainakaan huomattavaa vahinkoa, hänen tulee saada palkka työstään. A:n työpanos olisi voitu perustellusti ottaa huomioon RL 10:10:n mukaisessa rikoshyödyn kohtuullistamisessa. Kohtuullistamisella ei tule kuitenkaan sivuuttaa siihen nähden ensisijaista RL 10:2:n mukaista rikoshyödyn määrittämistä, jonka olennainen osatekijä syy-yhteysarvio on.

Faktisen kausaliteetin ja sen juridisen relevanssin erottamisen avulla voidaan eriyttää sisällöllisestä normatiivisesta aineksesta ”puhdistettu” edellytyksen ja seurauksen faktinen suhde. Faktisessa kausaliteetissa ei ole materiaalista juridista sisältöä ja samaa mallia voidaan lähtökohtaisesti käyttää kaikilla tieteenaloilla riippuen kuitenkin kulloinkin tarkoituksenmukaisen kausaliteettitarkastelun tavasta. *Vaikka faktinen kausaliteetti on sisällöltään ei-normatiivista faktisten tapahtumisen tarkastelua, valinta koskien sitä, miten faktisia tapahtumia tarkastellaan, tehdään juridisesta näkökulmasta.* Juridisessa tutkimuksessa tehtävät valinnat ovat väistämättä juridisesti värittyneitä, koska ne tehdään palvelemaan juridista tarkoitusta. On siten mahdollista, että jollakin toisella tieteenalalla voi

⁴⁵ KKO 2010:40, kohta 9.

⁴⁶ KKO 2010:40, kohta 23.

olla tarpeen tarkastella faktisia tapahtumia eri tavoin.⁴⁷ Juridinen näkökulma ei kuitenkaan tee faktisen kausaliteetin materiaalisesta sisällöstä juridista.⁴⁸

Rikoshyödyn menettämiseen sovellettava syy-yhteysmalli on tarkoituksenmukaista suhteuttaa rikos- ja vahingonkorvausoikeudessa omaksuttuihin syy-yhteysmalleihin. Syy-yhteysarvion kaksiosaisuuden tunnistaminen on olennaista myös kyseisen vertailun toteuttamiseksi. Faktisen kausaliteetin toteamisessa voidaan käyttää hyväksi rikos- ja vahingonkorvausoikeudellisia syy-yhteysmalleja kunhan vain tiedetään, miltä osin olemassa olevat mallit koskevat faktista kausaliteettia, eikä mukana ole normatiivista ainesta. Syy-yhteyttä koskeva tutkimus on meillä ollut perinteisesti tieteenalajakojen mukaan eriytynyttä. Esimerkkinä voidaan mainita, että vahingonkorvausoikeudessa on yleisesti käytetty NESS-testiksi kutsuttua kausaliteettimallia⁴⁹, kun taas rikosoikeudessa on sovellettu NESS-testiä päällisin puolin muistuttavaa INUS-testiä.⁵⁰ Teorioissa ei kuitenkaan itsessään ole mitään sellaista, joka edellyttäisi jommankumman valintaa esimerkiksi rikosoikeudessa. Koska INUS ja NESS koskevat nimenomaisesti faktista kausaliteettia, niitä voidaan soveltaa myös menettämisseuraamuksen yhteydessä.⁵¹

⁴⁷ Ks. samansuuntaisesti Stapleton: "Because causal terms have been used to communicate answers to different questions, any philosophical search for a free-standing account of causation is doomed. Lawyers require precision of terminology, so they should explicitly choose just one interrogation to underlie causal usage in law" (Stapleton 2010, s. 1 ja 4). Vrt. Mackie, joka toteaa kausaliteettitutkimuksen olemuksesta filosofian tieteenalan edustajana seuraavaa: "It is, of course, part of the business of the various sciences to discover particular causal relationships and causal laws; but it is part of the business of philosophy to determine what causal relationships in general are, what it is for one thing to cause another, or what it is for nature to obey causal laws" (Mackie 1974, s. 1). Vrt. edelleen Hartin ja Honorén klassikkoteoksen *Causation in the Law* silloiseen lingvistiseen suuntaukseen sopinut perusajatus, jonka mukaan "it is the plain man's notions of causation (and not the philosopher's or scientist's) with which the law is concerned" (Hart – Honoré 1959, s. 1). Ks. myös Nuotio 1998, s. 279.

⁴⁸ Wrightin mukaan NESS-testin valintaakaan ei voida pitää juridisesti värittyneenä, koska Wrightin käsityksen mukaan NESS vastaa määritelmällisesti sitä, mitä kausaliteetilla tarkoitetaan (Wright 1985, s. 1083 ss.).

⁴⁹ Hemmo 2005, s. 114–115; Norros 2009, s. 200–201; Korva 2004, s. 449; Saarnilehto 2007, s. 39 ja Turtiainen 2004, s. 189.

⁵⁰ Frände 2012, s. 76–79; Tapani – Tolvanen 2013, s. 166–167 ja Nuutila 1996, s. 204–217.

⁵¹ Kausaliteettia on tarkasteltu juridisessa keskustelussa myös muiden mallien avulla (ks. esim. Jareborg 2001, s. 151–158, joka hyödyntää ns. kausaliteettiketjuja ja -linjoja). Tarkastelu keskittään tässä NESS- ja INUS-testeihin, koska ne kykenevät analyyttisellä tavalla erottamaan toisistaan seurauksen kannalta riittävinä ja välttämättöminä pidettäviä seikkoja. Tällä on korostunut merkitys juridiikan piirissä esiintyvien kausaliteettitilanteiden ratkaisemisessa.

5.4 RIKOS- JA VAHINGONKORVAUSOIKEUDELLISEN KAUSALITEETTIDOKTRIININ HYÖDYNTÄMINEN MENETTÄMISSEURAAMUKSEN YHTEYDESSÄ

Rikoshyödyn menettämiseen sovellettava syy-yhteysmalli voidaan teoreettisesti sijoittaa rikos- ja vahingonkorvausoikeudellisten kausaaliteettimallien väliin. Kyse on rikosoikeudellisesta syy-yhteysarviosta, joka koskee kuitenkin useimmissa tapauksissa vahingonkorvausoikeuden tavoin rikotun normin ja sen ulkopuolisen seikan välistä yhteyttä. Esitystavan selkeyden vuoksi käytän seuraavia käsitteitä kuvaamaan kausaaliteettitilanteita. *Menettämisseuraamuskausaaliteetti* tarkoittaa rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä. *Tunnusmerkistökausaaliteetti* taas viitataan tunnusmerkistön sisäiseen syy-yhteyteen, joka koskee sitä, onko tunnusmerkistön edellyttämä seuraus realisoitunut tunnusmerkistön edellyttämällä tavalla. *Vahingonkorvauskausaaliteetti* tarkastelee kysymystä siitä, onko tietty teko tai tapahtuma aiheuttanut vahingonkorvausoikeudellisesti relevantin vahingon.

Tunnusmerkistö- ja menettämisseuraamuskausaaliteettia yhdistää niiden alisteinen asema suhteessa laillisuusperiaatteeseen.⁵² Menettämisseuraamuskausaaliteetti eroaa tunnusmerkistökausaaliteetista kuitenkin merkittävällä tavalla. Jälkimmäisessä on kyse tunnusmerkistön täyttymisen edellytyksistä eli siitä, onko teko ja tunnusmerkistön sisältämä seuraus syy-yhteydessä keskenään. Menettämisseuraamuskausaaliteetti tulee ajankohtaiseksi vasta tunnusmerkistökausaaliteetin täyttymisen jälkeen, sillä rikoshyödyn menettäminen edellyttää täyttynyttä rikostunnusmerkistöä. Vasta tämän jälkeen voidaan tarkastella, onko kyseinen tunnusmerkistö tuottanut menetettäväksi tuomittavaa taloudellista hyötyä. Toisin kuin tunnusmerkistökausaaliteetissa, joka tutkii tunnusmerkistön sisäisten seikkojen yhteyttä, menettämisseuraamuskausaaliteetissa hyöty eli seuraus on useimmissa tapauksissa tunnusmerkistöön sisällymätöntä.⁵³

Vahingonkorvaus- ja menettämisseuraamuskausaaliteettia yhdistää se, että seuraus ei ole niissä kummassakaan useimmissa tapauksissa kielletty suoraan lain nojalla.⁵⁴ Ero on puolestaan se, että menettämisseuraamuskausaaliteetissa rikottu normi on aina rikos (eli kiellettyisyys seuraa suoraan laista), kun taas vahingonkorvauskausaaliteetin kannalta merkityksellisiä toimintatapoja ei ole kodifioitu

⁵² Ks. laillisuusperiaatteen rikosoikeudellista tulkintaa rajoittavasta luonteesta edellä luvussa 3.2 todettu. Ks. myös laillisuusperiaatteen merkityksestä erityisesti menettämisseuraamussäännöksiä tulkittaessa Rautio 2007, s. 38–41.

⁵³ Rikostunnusmerkistöt on edellä luokiteltu sen mukaisesti, miten saatavissa oleva hyöty ilmenee tunnusmerkistössä (luvut 2.4.4.3 ja 5.2).

⁵⁴ Vrt. myös Ståhlbergin ja Karhun rikosoikeudellisen ja vahingonkorvausoikeudellisen syy-yhteysmallin eroista ja yhtäläisyyksistä toteamaan (ks. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 336 ss.).

rikostunnusmerkistöjen tavoin.⁵⁵ Vahingonkorvaus- ja menettämisseuraamuskausaliteetti lähenevät toisiaan rikosperusteisen vahingonkorvauksen tilanteissa. Vahinkoa voidaan tällöin pitää useissa tilanteissa rikoksella saavutetun hyödyn rinnakkais- tai peilikuvailmiönä.⁵⁶ Rikoksesta saatu hyöty tarkoittaa monesti jonkun toisen kärsimää vahinkoa. Yksinkertainen esimerkki on petoksella erehdytetylle aiheutettu vahinko ja tekijän petoksella itselleen saama hyöty. Tässä tilanteessa hyöty ja vahinko vastaavat yleensä toisiaan ja molemmat ovat johtuneet rikosoikeudellisesti relevantilla tavalla tekijän pettämistoinimesta.⁵⁷ Hyöty ja vahinko eivät kuitenkaan läheskään aina ole päällekkäiset. Esimerkiksi ympäristölupavaraisen toiminnan luvatta aloittava saa rikoshyötyä siitä, ettei lupaprosessin läpikäymisen vievää aikaa odoteta ennen toiminnan aloittamista. Kyseisen rikokseen syyllistyneen toimijan laillisesti toimivat kilpailijat joutuvat tällöin rikokseen syyllistynyttä huonompaan asemaan, koska toiminta voidaan laillisesti aloittaa vasta lupaprosessin päättymisen jälkeen.⁵⁸ Kilpailijoille ei kuitenkaan välttämättä synny suoraan rikoksen perusteella korvauskelpoista vahinkoa. Ympäristölupasääntelyn tarkoituksena ei ole turvata toimijoiden välistä yhdenvertaista markkinoillepääsyjärjestystä. Vahingonkorvausvelvollisuus saattaa tulla kyseeseen muilla perusteilla, jotka eroavat kuitenkin rikoshyödyn perusteesta.

Tarkoituksenmukaisen kausaliteettimallin valinta riippuu tieteenalan kysymyksenasettelusta ja tavoitellun tiedon luonteesta. Sinänsä on mahdollista, että myös oikeustieteen sisällä tietyn oikeudenalan erityiskysymykset olisivat siten erilaisia, että niiden tarkasteluun olisi valittava oma faktisen kausaliteetin malli. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että sekä rikos- että vahingonkorvausoikeuden tapa ja tarve tarkastella empiiristä maailmaa on yhtäläinen.⁵⁹ Harkintamme siitä, olisiko X kuollut, jos Y ei olisi lyönyt tätä puukolla (tunnusmerkistökausaliteetti) ei eroa metodiltaan siitä harkinnasta, jonka suoritamme kysyessämme olisiko esine mennyt rikki, jos se olisi valmistettu standardien mukaisesti (vahingonkorvauskausaliteetti).

Menettämisseuraamuskausaliteetin suhteuttamista vahingonkorvaus- ja rikosoikeudellisiin kausaliteettidoktriineihin hankaloittaa hieman se, ettei faktista kausaliteettia ole pyritty kotimaisessa doktriinissa aina tietoisesti pitämään va-

⁵⁵ Ks. vahingonkorvausoikeudellisten vastuuperusteiden ryhmittelystä Ståhlberg – Karhu 2013, s. 71–77.

⁵⁶ Ks. Friberg 2010, s. 749–750. Vrt. Schultz 2008, s. 112 ss.

⁵⁷ Ks. petoksen hyötymistunnusmerkistä Turtiainen 2011, s. 22–23.

⁵⁸ Ks. ympäristöluvan hakematta jättämisestä johtuvan hyödyn kausaliteettiarviosta tarkemmin jäljempänä luku 11.3.3.

⁵⁹ Samansuuntaisesti Stapleton, joka puoltaa yhden kausaliteettimallin valintaa juridiikan sisällä (ks. Stapleton 2010, s. 1 ja 4–5).

paana juridisesta aineksesta.⁶⁰ Rikosoikeudellisessa doktriinissa kausaliteettia on perinteisesti lähestytty erittelemällä edellytystyyppinä fyysinen/naturalistinen, psyykkinen ja juridinen kausaalisuus.⁶¹ Viimeksi mainitusta edellytystyyppistä esimerkkinä on viitattu velallisen epärehellisyys (RL 39:1), jossa tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää, että velallinen tekee toimen, jonka seurauksena velallisesta tulee maksukyvytön tai että toimenpide pahentaa oleellisesti velallisen maksukyvyttömyyttä. Tämän tyyppisen kausaliteetin nimittämistä juridiseksi on perusteltu sillä, että maksukyvyttömyyden syntyä ei voida selittää luonnonlaeilla, vaan teon ja seurauksen välinen yhteys tuotetaan juridisesti.⁶² Käsitteen ”juridinen kausaliteetti” käyttöä voidaan esimerkkitapauksessa kritisoida, koska maksukyvyttömyyden on purettavissa (ja se konkreettisesti tilanteesta myös tulee purkaa) fyysisen todellisuuden asioiksi. Maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan velallisen tilannetta, jossa velallinen ei kykene täyttämään eräänäntyneitä velvoitteitaan kohtuullisessa ajassa.⁶³ Maksujen lakkauttaminen eli se, että velallinen ei enää maksa laskujaan, on fyysisessä todellisuudessa havainnoitava asia: rahat eivät ilmesty velkojan tilille, koska velallinen ei ole niitä maksanut. Syy-yhteyttä ei tule tutkia tunnusmerkistöihin sisällytettyjen juridisten käsitteiden tasolla vaan tapahtumiksi purettuna fyysisellä tasolla. Maksukyvyttömyyden faktista kausaliteettia voidaan tarkastella esimerkiksi kysymällä, onko velallisen toiseen yritykseen tekemä rahasiirto johtanut siihen, että velallisen on täytynyt jättää laskunsa maksamatta pitkäksi ajaksi. Vaikka kyse ei ole varsinaisesti luonnonlakien avulla todennettavissa olevasta seikasta, kuten esimerkiksi puukoniskun seurauksena tapahtuneesta kuolemasta, rahasiirron ja laskujen maksamattomuuden yhteys ei ole sen juridisempi asia kuin puukoniskukaan.

⁶⁰ Ks. kotimaisen vahingonkorvausoikeuden osalta kuitenkin toisin Kolehmainen 2001, s. 112, jonka mukaan syy-yhteyttä on tarkasteltava oikeudellisesta aineksesta puhdistettuna. Ks. Kolehmaisen kanssa yhdensuuntaisesti Ståhlberg 1993, s. 242. Ks. myös Virtanen, jonka mukaan luonnontieteellinen syy-seuraussuhde muodostaa juridisen syy-yhteysharkinnan perustan, koska luonnontieteellisesti mahdollon seurauksena ei voi olla oikeudellisestikaan relevantti (Virtanen 2011, s. 335).

Kaksitasoisuuden sivuuttaminen johtunee ainakin osittain siitä, että juristi mielellään lähestyy ongelmaa vastuuperusteen näkökulmasta eikä pyri tarkastelemaan vastuukysymyksen taustalla olevia empiirisen tason tapahtumia. Mikäli näyttää siltä, ettei konkreettinen tapahtumainkulkua tai seurauksien kuulu normin soveltamisalueeseen, vastaus on houkuttelevaa antaa suoraan vastuuperusteen rajoittavuuden näkökulmasta eikä tarkastella sitä, onko vahinko faktisten tapahtumien tasolla aiheutunut käsillä olevasta tapahtumasarjasta. Ks. tähän liittyen Hart – Honoré 1985, s. 109.

⁶¹ Ks. esim. Nuutila 1996, s. 199–200; Frände 2012, s. 71–72; Tapani 2002, s. 955 ja Tapani 2008, s. 465, alaviite 68. Psyykkisen kausaliteetin käsitettä käytetään doktriinissa pääasiassa kuvaamaan yllytyksen edellyttämää vaikuttamista. Tällöin hyödynnetään psyykkisen kausaliteetin käsitteen ohella myös käsitettä psyykkinen vaikuttaminen. Ks. Jareborg 1975, s. 212; Jareborg 1986, s. 190; Tapani 2004, s. 119–138 ja Hart – Honoré 1985, s. 125–127. Ks. myös Häyrynen 2006, s. 631.

⁶² Näin ainakin Frände 2012, s. 71 sekä Tapani – Tolvanen 2013, s. 173.

⁶³ Ks. Nuutila – Hakamies 2009, s. 1067–1068.

Myös naturalistinen tai luonnontieteellinen kausaliteetti saattaa olla käsitteenä harhaanjohtava. Naturalistisella kausaliteetilla on yleensä viitattu siihen, että kausaalisuhde on palautettavissa luonnontieteellisesti määritettäviin seikkoihin.⁶⁴ Juridista kausaliteettiä ei voida kuitenkaan samaistaa luonnontieteelliseen kausaalisuuskäsitykseen. Juridiikassa on toki mahdollista ja välttämätöntäkin hyödyntää luonnontieteellistä näkemystä siitä, miten tekijät tapaa- vat vaikuttaa toisiinsa ja näin kyseenalaistaa sellaisen väitetyn kausaaliyhteyden olemassaolo, joka ei vastaa luonnontieteellistä katsantokantaa.⁶⁵ Tämä on kuitenkin eri asia kuin se, että luonnontieteellinen kausaliteetti asetettaisiin juridisen kausaliteetin perustaksi.⁶⁶

Edellä tarkastellut edellytystyytit lienee tarkoitettu käytettäväksi ennemminkin pedagogisina apuvälineinä, jotka kuvaavat erilaisia aiheutumisen tapoja, eikä niiden avulla siten varsinaisesti pyritä suoraan ratkaisemaan kausaliteettiongelmia. Tähän tarkoitukseen on suomalaisessa rikosoikeudellisessa lainopissa käytetty INUS-testiä⁶⁷ ja vahingonkorvausoikeudessa INUS-testiä pintapuolisesti muistuttavaa NESS-testiä.⁶⁸ Kyseisten testien sisältö on jäljempänä selostettavin tavoin juridisesta aineksesta vapaa, joten niitä voidaan käyttää myös menettämisseuraamuskausaliteetin tarpeisiin.

Menettämisseuraamuskausaliteetti on tarkoituksenmukaista suhteuttaa vahingonkorvaus- ja rikosoikeudelliseen kausaliteettidoktriiniin myös faktisen kausaliteetin juridisen relevanssiarvion osalta. Rikoshyödyn menettämisen tulkin- nassa on olennaista seuraamuksen objektiivinen luonne⁶⁹, joka ohjaa menettämisseuraamuskausaliteetin jälkimmäisen osan tarkoituksenmukaista sisältöä. Tutkit- taessa rikos- ja vahingonkorvausoikeudellisten vastuunrajoituskriteereiden so- veltuvuutta menettämisseuraamuskausaliteettiin on siten huomattava, että esi- merkiksi tekijän subjektiivisella suhtautumisella rikoksella saatavissa olevaan hyötyyn ei ole merkitystä menettämisseuraamuskausaliteetin arvioinnissa. Me- nettämisseuraamusta ei tule käyttää rangaistuksena (rankaisukieltoperiaate), ei- kä tekijän subjektiivisen hyödyntämisvoimien tule laajentaa menetettävän hyödyn määrää.⁷⁰ Tekijän ns. pahat aikeet rikoksentekehetyllä ovat subjektiivinen seik-

⁶⁴ Ks. esim. Tapani – Tolvanen 2013, s. 171.

⁶⁵ Ks. esim. KKO 2012:73, jossa otetaan kantaa lääketieteellisen selvityksen merkitykseen juridi- sesti merkityksellistä syy-yhteyttä todettaessa (ks. perustelujen kohta 5).

⁶⁶ Ks. samansuuntaisesti Schultz 2007, s. 397–398.

⁶⁷ Frände 2012, s. 76–79; Tapani – Tolvanen 2013, s. 166–167 ja Nuutila 1996, s. 204–217.

⁶⁸ Hemmo 2005, s. 114–115; Norros 2009, s. 200–201; Saarnilehto 2007, s. 39–40; Turtiainen 2004, s. 189; Korva 2004, s. 449 ja Carlsson 2008, s. 286–288.

⁶⁹ Menettämisseuraamuksen objektiivista luonnetta on edellä perusteltu vertailemalla rangaistuk- sen ja menettämisseuraamuksen tavoitteita, oikeutusta ja luonnetta. Ks. luku 2.4.

⁷⁰ Ks. tarkemmin luku 2.4.4.3 edellä.

ka, joka voidaan tarvittaessa ottaa huomioon rangaistusta mitattaessa.⁷¹ Sen sijaan teon, tekosarjan tai tekokokonaisuuden objektiivisesta arvioinnista voi johtua, että myös muu kuin tunnusmerkistön suoraan tai välittömästi tuottama hyöty tuomitaan menetettäväksi. Menettämisseuraamuskausaliteetin jälkimmäistä osaa eli rikoksen ja hyödyn faktisen kausaliteetin juridista relevanssia tarkastellaan jäljempänä luvussa 5.6.

5.5 FAKTINEN KAUSALITEETTI

5.5.1 Johdanto

Faktisen kausaliteetin selvittäminen ei tuota suuressa osassa tapauksia vaikeuksia, sillä usein on selvää, mikä tapahtumainkulku on johtanut seuraukseen. Jos seurauksen syntymiseen on kuitenkin vaikuttanut useampi tekijä, saattaa olla vaikeaa arvioida, mikä tai mitkä tekijät ovat voimakkaimmin vaikuttaneet seurauksen syntyyn eli mitä tekijöistä voidaan ja on tarkoituksenmukaista pitää seurauksen syynä. Faktisen kausaliteetin tavoitteena on erottaa kaikista seurausta edeltäneistä tapahtumista seurauksen syynä pidettävä seikka. Menettämisseuraamuskausaliteetin ensimmäisessä vaiheessa ei etsitä suoraan vastausta siihen, voidaanko hyöty tuomita menetettäväksi. Faktisella kausaliteetilla vastataan sitä vastoin kysymykseen siitä, onko tunnusmerkistön täyttäneitä tekoa pidettävä taloudellisen hyödyn syntymisen syynä.⁷² On myös selvittävää, mikä merkitys hyödyn saavuttamisen kannalta on sellaisilla tunnusmerkistöön kuulumattomilla seikoilla, jotka kuitenkin ovat olleet osa tekokokonaisuutta.⁷³

Perinteinen tapa selvittää syy-yhteyden olemassaolo on kysyä, olisiko seuraus syntynyt, jos tekoa ei olisi tehty eli onko teko ollut seurauksen välttämätön edellytys (*conditio sine qua non*). Tämä hypoteettinen koe johtaa usein, muttei aina, loogiseen lopputulokseen. Sine qua non -teorian mukaisen hypoteettisen kokeen jäljempänä tarkasteltavat ongelmat liittyvät sen syynä pidettävältä tekijältä edellyttämään *vahvaan välttämättömyyteen*.⁷⁴ Monimutkaisemmissa kausaliteetti-teorioissa välttämättömyyden vaatimusta on lievennetty yhdistämällä syy-yhteydsarvioon välttämättömyyden lisäksi seurauksen *riittävät edellytykset*.⁷⁵ Vält-

⁷¹ Ks. mahdollisesti toisin Viljanen, joka näyttää antavan merkitystä sille, mikä tekijän tahtotila on ollut rikoksentekohetkellä (Viljanen 2007, s. 83–84). Ks. myös Matningsdal 1987, s. 180–181.

⁷² Vrt. vahingonkorvausoikeuden syy-yhteystarkastelun osalta Schultz 2007, s. 257 ja Wright 1988, s. 1012–1014.

⁷³ Ks. edellä luvussa 5.2 lineaarisesta ja horisontaalisesta syy-yhteydestä todettu.

⁷⁴ Ks. jäljempänä luku 5.5.2.

⁷⁵ Hart – Honoré 1985, s. 111–114 ja Schultz 2007, s. 415.

tämättömällä edellytyksellä tarkoitetaan tekijää, jota ilman seurausta ei olisi syntynyt. Riittävä edellytys on edellytys, joka pystyy estämään seurauksen. Mikäli riittävät syyt ovat käsillä, seuraus ei voi olla tapahtumatta. Välttämätön edellytys sitä vastoin voi olla käsillä ilman, että seuraus syntyy. Kyse on edellytyksen aiheuttamisvoimasta eli siitä, onko se ollut riittävän tehokas saamaan aikaan seurauksen eli voidaanko sitä pitää syynä.⁷⁶ Riittävien ja välttämättömien edellytysten yhdistäminen on muokannut kausaliteettiarviota moniulotteisemmaksi ottamalla huomioon seurauksen syntyyn vaikuttavien useiden tekijöiden yhteisvaikutuksen. Syy-yhteysdoktriini on välttämättömien ja riittävien ehtojen yhdistämisen kautta muodostunut paremmin vastaamaan intuitiomme mukaista käsitystä tekijöiden välisten seuraussuhteiden merkityksellisyydestä.

Kausaliteetti on eräänlainen juridiikan ja laajemmin muidenkin tieteenalojen ikuisuusongelma, johon liittyvää kansainvälistä tutkimusta on olemassa erittäin paljon. Juridinen kausaliteettitutkimus on osittain kehittynyt filosofista kausaliteettikeskustelua sivuten, osittain omana doktriininaan. Modernissa oikeustieteellisessä kausaliteettikeskustelussa on erotettavissa päälinja, joka alkoi H.L.A Hartin ja Tony Honorén vuonna 1959 julkaistusta teoksesta *Causation in the Law*.⁷⁷ Teos aloitti modernin keskustelun välttämättömien ja riittävien syiden yhdistämisestä⁷⁸, jonka perusteella Richard Wright myöhemmin 1980-luvulla muotoili ns. NESS-testin.⁷⁹ Myös John L. Mackien teoksen *The Cement of the Universe* esittelemä kausaliteettimalli (INUS) on palautettavissa Hartin ja Honorén teoksen perusajatuksen. Tässä tutkimuksessa on keskiytetty analysoimaan kyseistä kausaliteettikeskustelun päälinjaa, jota voidaan pitää tutkimuksen kysymyksenasettelun kannalta merkityksellisimpänä.⁸⁰

Koska uudemmat kausaliteettiteoriat perustuvat sine qua non -teorian kritiikkiin, ja koska sine qua non -teoriaan edelleen viitataan kotimaisissakin syy-yhteyttä

⁷⁶ Ks. esim. Hart – Honoré 1985, s. 111–113 ja Schultz 2007, s. 268–269. Vrt. Nuotio 1998, s. 276–277 ja Ståhlberg – Karhu 2013, s. 341–342.

⁷⁷ Moderni oikeustieteellinen kausaliteettitutkimus voidaan sijoittaa myös aiemmaksi, 1920-luvun amerikkalaisen realismiin, joka kuitenkin Stapletonin mukaan epäonnistui yrityksessään muotoilla käyttökelpoinen kausaliteettimalli. Ks. tiivistetysti Stapleton 2010, s. 7–8.

⁷⁸ Ks. erityisesti Hart – Honoré 1959, s. 104–108, 116–119 ja 216–229.

⁷⁹ Wright 1985.

⁸⁰ Tässä tarkasteltavaa keskustelulinjaa on kutsuttu uusrealistiseksi koulukunnaksi (Stapleton 2010, s. 13). Juridista kausaliteettikeskustelua on käyty tämän lisäksi useasta eri näkökulmasta. Näistä mainittakoon lingvistinen kausaliteettitutkimus, jonka pääedustajia ovat Hart ja Honoré (Hart – Honoré 1959), corrective justice -koulukunta, joka tarkastelee kausaliteettia vahingon tar koittaman vääryyden hyvittämisen näkökulmasta (ks. esim. Moore 1999) sekä law and economics -koulukunta, joka tarkastelee kausaliteettia resurssien tehokkaan allokaation näkökulmasta (ks. esim. Landes – Posner 1983). (Ks. kokoavasti Stapleton 2010, s. 8–14). Feministinen kausaliteettitutkimuksen kritiikki lähtee siitä, että vahingonkorvausoikeudelliset rakenteet on luotu miehisestä näkökulmasta, jolloin myös kausaliteettitutkimus palvelee nimenomaisesti noita rakenteita. Ks. kokoavasti Schultz 2007, s. 357–362.

koskevassa rikos- ja vahingonkorvausoikeudellisessa tutkimuksessa, teoriaa on tarpeen käsitellä ennen uudempiä kausaliteettiteorioita. Eri kausaliteettimallien tarkastelun avulla pyritään myös osoittamaan, että tarkoituksenmukaisen faktista kausaliteettia koskevan mallin valinta riippuu siitä, mitä kausaliteetilla tarkoitetaan, eli millaista yhteyttä teolta ja seuraukselta on tarkoituksenmukaista edellyttää.⁸¹

5.5.2 Sine qua non

Sine qua non -teoriassa teon kausaalista merkitystä selvitetään ajattelemalla, mitä olisi tapahtunut, jollei tekoa olisi lainkaan tehty. Jos seuraus olisi tällöin jäänyt syntymättä, teko on aiheuttanut seurauksen. Syy-yhteys on olemassa, jos teko on muodostanut välttämättömän edellytyksen (*conditio sine qua non*) lopputuloksen syntymiselle.⁸² Näin ollen syy on jokainen sellainen tekijä, jota ei voida ottaa tapahtumainkulusta pois ilman, että seuraus jäisi syntymättä konkreettisesti muodossaan ottaen huomioon käsillä olevat olosuhteet. Laiminlyönin merkitys selvitetään vastaavasti ajattelemalla, olisiko seuraus estynyt, mikäli laiminlyöty teko olisi tehty. Teoria operoi hypoteettisen eliminointimenettelyn avulla. Teko on syy, jos sitä ei voida poistaa tapahtumainkulusta ilman, että seuraus jäisi syntymättä. Sine qua non -teorian perusajatus on, että syyn tulee olla jollakin tapaa *välttämätön* seurauksen syntymiselle.⁸³

Sine qua non -teoriaa on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa kutsuttu sekä ekvivalenssi- että edellytysteoriaksi (*betingelseläran*)⁸⁴ samoin kuin opiksi vält-

⁸¹ Kausaliteettikeskustelua on kritisoitu siksi, ettei syy-yhteysvaatimuksen sisältöä pystytä tarkasti kuvaamaan (ks. esim. Horwitz 1982, s. 201–202 ja Kelman 1987, s. 580–581 ja 590–617). Mooren mukaan tämä ei kuitenkaan poista kausaliteettitarkastelun hyötyjä, sillä tietty käsite voi olla olemassa ja sitä voidaan hyödyntää siitä huolimatta, ettei käsitteelle voida antaa tarkkaa merkitysisältöä (Moore 1987, s. 502–503). Wright toteaa vastaavasti, että syy-yhteyden sisällön eksplisiittisestä epätarkkuudesta huolimatta ihmisten intuitiivinen kausaalisuuskäsitys on hämmästyttävän yhtenevä. Wrightin mukaan erityisesti tuomarit ovat osoittaneet kykenevänsä intuitiivisesti oikeisiin syy-yhteyspäätelmiin tilanteissa, joissa arviota ei sotketa virheellisillä kausaliteettimalleilla. (Wright 1988, s. 1018).

⁸² Angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa sine qua non -teoriasta käytetään nimitystä *but-for test* (ks. esim. Wright 1985, s. 1775 ss.).

⁸³ Ks. sine qua non -testistä Hart – Honoré 1985, s. 15–16, 69 ja 110; Schultz 2007, s. 265–346; Wright 1985, s. 1775 ss.; Wright 1988, s. 2012 ss.; Mackie 1980, s. 51–53; Jareborg 2001, s. 162; Nuutila 1996, s. 204–207; Nuotio 1998, s. 275–286; Tapani 2004, s. 120–121; Hemmo 2005, s. 112–113; Norros 2009, s. 200; Korva 2004, s. 448 ja Ståhlberg – Karhu 2013, s. 341 ss.

⁸⁴ Tapani ja Tolvanen muotoilevat ekvivalenssiteorian seuraavasti: ekvivalenssiteorian mukaan teon ja seurauksen välillä on syy-yhteys, jos teko on muodostanut välttämättömän edellytyksen – *condicio sine qua non* (csqn) – lopputuloksen syntymiselle. (Tapani – Tolvanen 2013, s. 164). Nuotio vaikuttaa rinnastavan ekvivalenssi- ja edellytysteorian (Nuotio 1998, s. 275). Vaikka teoriat ovat pääkohdiltaan rinnasteisia, ekvivalenssiteorian erottaa edellytysteoriasta kuitenkin se, että

tämättömästä syystä.⁸⁵ Edellä mainitut ovat sine qua non -teorian kanssa sisällöltään niin yhteneviä, ettei niiden eroja ole tässä yhteydessä aiheellista käsitellä.⁸⁶ Kyseiset syy-yhteysteoriat voidaan sijoittaa sine qua non -teorian alle, koska ne kaikki operoivat edellytyksen välttämättömyydellä. Teoriat pyrkivät kaikki paikantamaan seurauksen syntymisen kannalta välttämättömän edellytyksen, jota voidaan pitää syynä. Seuraavassa alaluvussa käsiteltävät INUS- ja NESS-testit eroavat sine qua non -teorioista siinä, että ne hyödyntävät välttämättömän edellytyksen lisäksi myös riittäviä edellytyksiä.⁸⁷

Sine qua non -teorian hyvä puoli on sen selkeys. Teoria esittää selvästi, mitä syy-yhteydellä tarkoitetaan ja miten se todetaan. Teoria tarjoaa lain soveltajalle mutkattoman apuvälineen syy-yhteyden ratkaisemiseksi. Ajatuskokeen yksinkertaisuus on merkittävä etu käytännön rikosprosessissa, sillä asianosaisten on helpompi vakuuttaa tuomari yksinkertaisesti esitettävän kausaaliväitteen avulla.⁸⁸ Sine qua non -teoria auttaa todentamaan kausaalisyhteyden, jonka voimme havaita myös ns. normaalijärjen avulla.⁸⁹ Sine qua non -testi johtaa kuitenkin tietyissä klassisissa ja hyvin tunnetuissa tilanteissa intuition vastaisiin lopputuloksiin.⁹⁰ Testi on puutteellinen ensinnäkin siksi, että sine qua non -testi hyväksyy liian monia peräkkäisiä tekijöitä seurauksen syiksi. Tätä voisi suomeksi kutsua *rajoittamattomuusongelmaksi*⁹¹: teoria ei rajoita tarpeeksi huomioon otet-

ekvivalenssiteoriassa kaikki välttämättömät edellytykset ovat keskenään samanarvoisia (ekvivalenteja). (Ks. esim. Schultz 2007, s. 277).

Edellytysteoria lienee ollut pohjoismaissa yleisin tapa kuvata välttämättömän edellytyksen merkitystä seurauksen kannalta. Uudemmassa ruotsalaisessa tutkimuksessa ei Schultzin mukaan kyseiseen teoriaan enää kuitenkaan viitata. (Schultz 2007, s. 276). Myös Jareborg käyttää syyn välttämättömyyttä edellyttävästä teoriasta nimitystä edellytysteoria (betingelselära). Hän kuitenkin kritisoi sitä ja pitää parempana vaihtoehtona tarkastella syy-yhteyttä kausaaliketjujen- ja linjojen avulla. Ks. Jareborg 2001, s. 162–163.

⁸⁵ Ks. Hemmo 2005, s. 112.

⁸⁶ Nuutila pitää *conditio sine qua non* -teoriaa ekvivalenssiteorian muotoiluna. Hän kuitenkin toteaa, ettei sine qua non loogisesti seuraa ekvivalenssiteoriasta. Vaikuttaa siltä, että Nuutila näkee tiettyjä eroja teorioissa, mutta mahdollisten erojen sisältö jää esityksessä epäselväksi. Ks. Nuutila 1996, s. 204, 217 ja 218.

⁸⁷ Ks. mahdollisesti toisin Nuutila, joka vaikuttaa rinnastavan sine qua non -teorian ja INUS-mallin. Ks. Nuutila 1996, s. 205.

⁸⁸ Nuotio on kiinnittänyt huomiota siihen, että rikosprosessissa on huomattavasti vaikeampaa omaksua filosofiaa, joka ei saa myös arkiajattelun tukea ja joka ei jossain mielessä tukeutuisi luonnontieteelliseen todellisuuskäsitykseen. Tiedon tarve on viime kädessä aina käytännöllistä. Ks. Nuotio 1998, s. 146–147.

⁸⁹ Voidaan tietenkin kyseenalaistaa, tarvitaanko ylipäätään teoriaa, joka ratkaisee ongelmia, jotka kykenemme hallitsemaan myös muutoin. Kysymykseen palataan jäljempänä tässä luvussa.

⁹⁰ Ks. sine qua non -testin ongelmista kootusti esim. Schultz 2007, s. 333 ss. ja Tapani – Tolvanen 2013, s. 167–170. Ks. myös Nuotio 1998, s. 152.

⁹¹ Vastaavasti Schultz: ”[...] sine qua non-uppfattningen faktiskt är överinkluderande [...]” (Schultz 2007, s. 310).

tavia edellytyksiä. Perinteisessä esimerkissä murhaajan vanhemmatkin joutuvat murhaajan rikoksesta vastuuseen, koska rikoksen tekijän syntymä on eittämättä yhteydessä rikokseen. Murhaa ei olisi tapahtunut, jos murhaaja ei olisi koskaan syntynyt.⁹² Merkittävämpi ongelma on kuitenkin se, että *sine qua non* johtaa tietyissä tilanteissa lopputulokseen, jossa mikään seikka ei ole seurauksen välttämätön edellytys, vaikka seuraus on normaalijärjen perusteella selvästi johtunut jostakin käsillä olevasta seikasta. *Sine qua non* sulkee liian monia potentiaalisia syitä kausaaliteetin ulkopuolelle. Nämä nk. *ylirajoitusongelmat*⁹³ voidaan jakaa kolmeen ryhmään.

- (i) Ensimmäisen muodostavat ns. kaksoiskausaalisuustilanteet (duplicative causation), joissa kaksi toisistaan erillistä tekoa aiheuttavat seurauksen samanaikaisesti joko toisistaan riippumatta tai yhteisvaikutuksensa voimasta. Koska teot tapahtuvat toisistaan riippumatta, kumpikaan niistä ei ole seurauksen *sine qua non* -edellytys. Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi silloin, kun A ja B ampuvat kumpikin samanaikaisesti C:tä, joka kuolee luotien osuessa täsmälleen samalla hetkellä häneen. Kumpikin luoti olisi ollut riittävä tappamaan C:n ilman, että toinen luoti olisi osunut häneen. Kumpikaan ampuminen ei ole C:n kuoleman välttämätön edellytys, koska A:n teon jäädessä pois C olisi kuitenkin kuollut B:n luodista ja päinvastoin. Toisistaan riippumattomien tekijöiden yhteisvaikutusta voidaan kuvata esimerkillä, jossa A ja B toisistaan tietämättä antavat kumpikin annoksen myrkkyä C:lle. Kumpikaan annoksista ei yksin olisi ollut riittävä tappamaan C:tä, mutta myrkkyannosten yhteisvaikutus aiheuttaa C:n kuoleman.⁹⁴
- (ii) Toiseksi ongelmia muodostavat ns. syrjäyttävän kausaaliteetin tilanteet (preemptive causation), joissa kahdesta perättäisestä teosta jälkimmäinen poistaa ensimmäisen selitysarvon. Perinteisessä erävaeltajaesimerkissä⁹⁵ Z on myrkyttänyt erävaeltajan X juomapullon veden. Ennen kuin

⁹² Esim. Honkasalo 1965, s. 119 ja Nuotio 1998, s. 275. Tapani ja Tolvanen toteavat tässä yhteydessä ekvivalenssiteorian heikkoutena olevan, ettei se kykene riittävässä määrin erottelemaan rikosoikeudellisesti merkityksellistä syy-yhteyttä yleisestä kausaalisuudesta, jolloin myös esimerkin tapauksessa murhaajan vanhempien seksuaaliaktiakin pidetään teorian mukaan murhan syynä (Tapani – Tolvanen 2013, s. 165). Toteamus osoittaa osaltaan vastuukysymyksen ja kausaaliteetin erossa pitämisen merkityksen. Ekvivalenssiteoriaa tai muita faktisen kausaaliteetin teorioita ei tulekaan voida käyttää suoraan ns. rikosoikeudellisenä kausaaliteettimallina. Rikosoikeuden normatiiviset ainekset tulevat mukaan vasta faktisen kausaaliteetin juridista relevanssia ja muita rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiä arvioitaessa.

⁹³ Vastaavasti Schultz: "[...] *sine qua non*-uppfattningen är överexkluderande [...]" (Schultz 2007, s. 310). Englanniksi käytetään yleisesti nimitystä *overdetermination* (esim. Wright 1985, s. 1775). Suomeksi on käytetty ilmaisua *ylideterminaatio* (ks. ainakin Nuotio 1998, s. 277).

⁹⁴ Ks. yleisesti kaksoiskausaaliteettitilanteista Tapani – Tolvanen 2013, s. 167–169; Nuutila 1996, s. 209–211; Schultz 2007, s. 312–314; Wright 1985, s. 1971–1974; Hart – Honoré 1985, s. 122–125 ja Honoré 1995, s. 374–377.

⁹⁵ Esimerkki on alun perin McLaughlinilta (ks. McLaughlin 1925, s. 155). Ks. esimerkin sovelluksista esim. Hart ja Honoré 1985, s. 239–245; Mackie 1974, s. 44 ja 46; Wright 1988, s. 1024;

X ehtii juoda vettä, maantierosvo Y kaataa veden pois ja X kuolee janoon. Myöskään tässä esimerkissä kumpikaan teko ei ole välttämätön sine qua non -teorian edellyttämällä tavalla, koska Z:n teon jäädessä pois kausaalikulusta X kuolee Y:n teon johdosta janoon ja vastaavasti Y:n teon jäädessä pois X kuolee Z:n toimen johdosta myrkkyy.⁹⁶

- (iii) Kolmannen ryhmän muodostavat tilanteet, joissa vahinko on jo syntynyt ja teko tapahtuu vasta tämän jälkeen. Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa joku yrittää tappaa jo kuolleen henkilön. Teko ei ole välttämätön edellytys seuraukselle, joka on jo syntynyt.⁹⁷

Edellä selostettuihin klassisiin ongelmatilanteisiin on koetettu oikeuskirjallisuudessa löytää mitä moninaisimpia ratkaisuja. Rikosoikeudessa on katsottu, että kaksoiskausaliteetin ongelma on ratkaistavissa tarkastelemalla tekoja kokonaisuutena, josta ei eroteta erillisiä tekoja. Tällöin lopputuloksena on pidetty sitä, että kaikki yksittäiset teot ovat syy-yhteydessä seuraukseen. Tulkintasuositusta on perusteltu sillä, että molempien seikkojen poissaolo olisi myös estänyt seurauksen.⁹⁸ Rikosoikeudessa kausaliteettiongelmiin omaksutut ratkaisut vaikuttavat heijastavan tavoitetta saattaa rikosoikeudelliseen vastuuseen henkilö, jonka haluamme olevan vastuussa rikoksesta.⁹⁹ Normatiiviset ja (muutoin) arvostuksenvaraiset kysymykset tulisi kuitenkin jättää faktisen kausaliteetin ulkopuolelle.¹⁰⁰

Sine qua non -teorian ongelmat osoittavat, että syyn välttämättömyyden painottaminen ei aina johda loogiseen lopputulokseen.¹⁰¹ Luultavasti ns. standardi-ihmisen kausaalisuuskäsityksen mukaan kaksoiskausaliteetin tilanteessa samanaikaisesti C:tä ampuneiden A:n ja B:n luoteja molempia pidettäisiin C:n kuoleman syinä.¹⁰² Kausaliteettiteoriat eivät ole kuitenkaan turhia normaalijärjen ky-

Wright 2001, s. 1115 ja Stapleton 2001, s. 145 ss.

⁹⁶ Ks. syrjäyttävän kausaliteetin tilanteista Wright 1985, s. 1775 ja 1794–1798; Wright 1988, s. 1018–1024; Mackie 1974, s. 43–47; Hart – Honoré 1985, s. 122–125; Honoré 1995, s. 377–378; Tapani – Tolvanen 2013, s. 169–170; Frände 2012, s. 77–78; Nuutila 1996, s. 209–210 ja Schultz 2007, s. 314–315.

⁹⁷ Schultz 2007, s. 317–320.

⁹⁸ Frände päätyy tähän lopputulemaan soveltaen jäljempänä tarkasteltavaa INUS-testiä (Frände 2012, s. 77). Ratkaisun hyväksyvät myös Tapani ja Tolvanen (Tapani – Tolvanen 2013, s. 168–169). Ks. myös Mackie 1980, s. 47 ja jäljempänä Mackien argumentaatiosta todettu. Myös amerikkalaisessa vahingonkorvausoikeudellisessa keskustelussa on suositettu edellytysten tarkastelua kokonaisuutena sine qua non -teorian ongelmien kiertämiseksi. Ks. esim. Dobbs 2000, s. 417.

⁹⁹ Ks. esim. Nuotio 1998, s. 277.

¹⁰⁰ Ks. esim. Wright 1985, s. 1776 ja Schultz 2007, s. 230.

¹⁰¹ Samoin esim. Schultz 2007, s. 326.

¹⁰² Intuitiivisista kausaalisuuskäsityksistä on tehty empiiristä tutkimusta, joka tukee kyseistä hypoteesia (Schultz 2007, s. 344, alaviite 781). Samoin on osoittautunut, että tuomarit tekevät intuitiivisesti vakuuttavia päätelmiä faktisesta kausaliteetista, jos heitä ei johdeta harhaan virheellisillä kausaliteettiteorioilla (Wright 1985, s. 1766–1774).

vykkyyden vuoksi. Intuitiomme mukaisiin syy-yhteyskäsitteisiin saattavat edellä mainituin tavoin vaikuttaa normatiiviset arvostuksista riippuvaiset näkemyksemme siitä, kenen haluamme olevan vastuussa teosta. Vaikka juridisen tiedontarpeen laatu saattaa ohjata tarkoituksenmukaisen syy-yhteysmallin valintaa, normatiivisten arvioiden ei kuitenkaan tulisi vaikuttaa arvioon siitä, minkä edellytyksen on katsottava vaikuttaneen voimakkaimmin seurauksen syntyyn, eli mitkä syyt valitaan seurauksen riittäviksi ja välttämättömiksi edellytyksiksi. Intuiot, jotka eivät yhdisty tiettyyn teoreettiseen kehikkoon, ovat usein riittämättömiä kiperissä tilanteissa ja voivat jopa johtaa harhaan. Normaalijärkeen tukeutumista parempi vaihtoehto on valita tai muodostaa teoria, joka vastaa intuitiivisia käsitteisiämme kausaliteetista myös edellä tarkastelluissa ongelmatilanteissa.¹⁰³

5.5.3 INUS ja NESS

Kuten edellä on käynyt selväksi, sine qua non -teorian mukainen välttämättömän syyn etsintä ei johda hyväksyttävään lopputulokseen tilanteissa, joissa seuraukselle on löydettävissä usea samanaikainen ja kumuloituva syy (edellä selostetut ns. ylideterminaatiotilanteet).¹⁰⁴ Näiden ongelmien hallitsemiseksi on kehitetty teorioita, jotka eivät edellytä syytä välttämättömyyttä yhtä ehdottomassa mielessä kuin sine qua non, vaan joissa syyksi riittää välttämättömän ja riittävien ehtojen yhdistelmä.¹⁰⁵ Vakiintuneimmat välttämättömiä ja riittäviä ehtoja yhdistelevät teoriat ovat J. L. Mackien kehittämä INUS-testi (*insufficient but non-redundant part of an unnecessary but sufficient condition*)¹⁰⁶ sekä NESS-testi (*Necessary Element of Sufficient Set*), jonka Wright on kehittänyt Hartin ja Honorén muotoilun pohjalta.¹⁰⁷

¹⁰³ Tapani 2004, s. 121 ja Nuotio 1998, s. 275 ja 276. Schultz painottaa, että kausaliteettiteoria, joka johtaa intuitiomme vastaisiin lopputuloksiin, on arvoton. Toimivan teorian tulee ottaa huomioon ns. standardi-ihmisen kausaliteettikäsitteet. Ks. Schultz 2007, s. 249. H.L.A. Hartin ja Tony Honorén teoksen *Causation in the law* lähtökohtana oli arkiajattelun mukaista intuitiota vastaava kausaalisuuskäsitys. Teoksen vuonna 1959 julkaistu ensipainos heijasti silloista lingvististä suuntausta. Ks. Hart – Honoré 1985, s. xxxiii ss. Ks. tähän liittyen Schultz 2007, s. 250–251 ja Nuotio 1998, s. 237–250. Ks. yleiskielisen kausaalisuuskäsitteiden merkityksestä tieteelliselle kausaliteetille myös Dworkin 1986, s. 31. Ks. edelleen Wrightin perustelut toimivan kausaliteettiteorian tarpeelle, Wright 1988, s. 1019 sekä alaviitteessä 96 viitattut teokset.

¹⁰⁴ Ks. sine qua non -teorian kritiikistä kootusti Wright 1985, s. 1776 ss.

¹⁰⁵ Ks. esim. Hart – Honoré 1985, s. 111–113.

¹⁰⁶ Mackie 1974, s. 62.

¹⁰⁷ Ks. Wright 1985, s. 1788; Wright 1988, s. 1019 ja Hart – Honoré 1985, s. 110–114. NESS-testin perusajatus pohjautuu David Humen kehittämään säännönmukaisuuksien teoriaan, jota sittemmin kehitti John Stuart Mill. (Wright 1985, s. 1789–1790; Wright 1988, s. 1019 ja Wrightin viittaukset primääriteoksiin David Hume: *A Treatise of Human Nature*, 1738 ja John Stuart Mill: *A System of Logic*, 1872).

Suomessa rikosoikeuden puolella melko yleisesti hyväksytyssä INUS-testissä (1) seurauksen syy on yksin riittämätön mutta välttämätön osa ehtojoukkoa, (2) joka puolestaan ei ole seurauksen välttämätön vaan riittävä ehto.¹⁰⁸ Mackien teorian etu on, että se ottaa huomioon seurauksen tavanomaiset edellytykset, joita ei kuitenkaan voida pitää syinä.¹⁰⁹ Kyse on tapahtuman taustaedellytyksistä, jotka kuuluvan kausaalikenttään. INUS ei kuitenkaan hyväksy seurauksen riittäviksi ehdoiksi (kohta 2) useampia samanaikaisia ehtojoukkoja. INUS-testi vaihtaa edellyttävän, että käsillä oleva ehtojoukko muodostaa ainoan riittävien ehtojen joukon. Koska muita riittäviä ehtojoukkoja ei ole, INUS-testin syyttä edellyttämä välttämättömyys tulee lähelle sine qua non -testin välttämättömyyttä.¹¹⁰

NESS-testistä on tullut yhdysvaltalaisessa vahingonkorvausoikeusdoktriinissa yleisin tapa määrittää faktisen kausaliteetin olemassaolo, ja siihen viitataan laajasti myös yhdysvaltojen ulkopuolella.¹¹¹ NESS-testin mukaan tekijä on seurauksen syy, jos ja vain jos se on 1) välttämätön osa seurausta edeltävää tosiasiallista ehtojoukkoa, 2) joka taas on ollut riittävä seurauksen aikaansaamiseksi.¹¹² Täydellisesti kuvattu kausaalilaki sisältäisi kaikki edellytykset, jotka yhdessä ovat riittäviä tietyn seurauksen syntymiseksi. Jotta voitaisiin kuitenkin välttää kausaalisesti irrelevanttien tekijöiden sisällyttäminen riittävien ehtojen kokonaisuuteen, seurausta edeltävät tekijät täytyy rajoittaa sellaisiin, jotka ovat välttä-

¹⁰⁸ Ks. INUS-testin kotimaisista sovellutuksista Frände 2012, s. 73–79; Nuutila 1996, s. 205–216; Nuotio 1998, s. 277–279 ja Tapani – Tolvanen 2013, s. 166–167. Nuotio tosin viittaa lyhyesti alaviitteessä myös NESS-testiin (Nuotio 1998, s. 277, alaviite 9).

¹⁰⁹ Tavanomainen olosuhde, joka kuitenkin on seurauksen edellytys, ei ole seurauksen syy. ”This preference shades into one governed by moral and legal assumptions: what is normal, right, and proper is not so readily called a cause as is something abnormal or wrong” (Mackie 1974, s. 34).

¹¹⁰ Ks. Mackie 1980, s. 126–127. Ks. myös kriittisesti Wright 1988, s. 1023.

¹¹¹ Ks. kokoavasti NESS-testin soveltamisen yleisyydestä Schultz 2007, s. 406–407. Myös Honnorén mukaan NESS-testi on laajasti hyväksytty vahingonkorvausoikeudessa kuin muutoinkin. Honoré viittaa rikosoikeuden osalta saksalaiseen Puppeen, joka ilmeisesti soveltaa NESS-testiä omassa tutkimuksessaan. (Honoré 1995, s. 366 ja alaviite 18. Ks. myös Honorén viittaamat Puppe, Ingeborg: *Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrech*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (1980), s. 863, 867–868 ja Puppe, Ingeborg: *Die Beziehung zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (1987), s. 595–596.) Kotimaisessa vahingonkorvausoikeudessa NESS-testiin viittaavat ainakin Hemmo (Hemmo 2005, s. 114 ss.), Norros 2009, s. 200–201; Korva 2004, s. 449 ja Turtiainen 2004, s. 189. Lisäksi NESS-testin sanalliseen muotoiluun viittaa Saarnilehto kuitenkin käyttämättä NESS-nimitystä (Saarnilehto 2007, s. 39). Ks. myös Ståhlberg – Karhu 2013, s. 341–342.

¹¹² ”A particular condition was a cause of (condition contributing to) a specific result if and only if it was a necessary element of a set of antecedent actual conditions that was sufficient for the occurrence of the result” (esim. Wright 1988, s. 1019). Wright painottaa, että ilmaisu ”a set” mahdollistaa useampien riittävien ehtojoukkojen olemassaolon (Wright 1985, s. 1790).

mättömiä tosiseikaston riittävyyden kannalta.¹¹³ NESS-testi pitää siten sisällään ajatuksen syyn välttämättömyydestä, joka kuitenkin alistetaan riittävyyden käsitteelle.¹¹⁴

INUS ja NESS muistuttavat kielellisen muotoilun osalta toisiaan, mutta ne eroavat syytä edellytetyn välttämättömyyden asteen osalta. NESS-testin on sanottu olevan vahvaa riittävyyttä tai lievää välttämättömyyttä painottava teoria, kun taas INUS vaikuttaa edellyttävän syytä vahvempaa välttämättömyyttä.¹¹⁵

Välttämättömiä ja riittäviä edellytyksiä yhdistävät mallit voidaan jakaa kolmeen ryhmään. Ehdottoman välttämättömyyden testi (*a strict-necessity test*) edellyttää, että X on välttämätön Y:n tapahtumiselle aina kun R tapahtuu. Lievempi, vahvan välttämättömyyden testi (*a strong-necessity test*) edellyttää, että X on ollut välttämätön R:n tapahtumiselle tietyssä tilanteessa, ottaen huomioon vallinneet olosuhteet. Lievin, heikon välttämättömyyden testi (*a weak-necessity test*) eli toisin sanoen vahvan riittävyyden testi (*a strong-sufficiency test*) edellyttää ainoastaan, että X on ollut välttämätön osa seurausta tosiasiasa edeltänyttä ehtojoukkoa, joka oli riittävä Y:n tapahtumiselle.¹¹⁶ Viimeinen eli lievin testi vastaa NESS-testiä ja ensimmäinen *sine qua non* -testiä.¹¹⁷

Wright on todennut INUS-testin olevan todellisuudessa *sine qua non* -testi, koska se edellyttää, että syy on seurauksen välttämätön edellytys käsillä olevissa olosuhteissa.¹¹⁸ INUS- ja NESS-testien ero on näin ollen se, että ne painottavat syynä pidettävän edellytyksen valinnassa välttämättömyyttä ja riittävyyttä eri tavoin. NESS edellyttää syynä pidettävältä edellytykseltä välttämättömyyttä vain riittävässä ehtojoukossa. Vaikuttaa siltä, että INUS testissä ehtojoukon riittävyys edellyttää, että kyseinen ehtojoukko on ollut välttämätön seurauksen syntymisen kannalta.¹¹⁹ INUS edellyttää siten vahvempaa välttämättömyyttä kuin NESS. Kyseinen ero ei ole ilmeinen testien kielellisen muotoilun perusteella, mutta ero tulee esille ylideterminaatiotilanteita tarkasteltaessa.

Kaksoiskausaliteetti (A ja B ampuvat C:tä samanaikaisesti) ei ole ongelma NESS-testille, sillä se hyväksyy useiden riittävien ehtojoukkojen ja syiden samanaikaisuuden. Kaksoiskausaliteettitilanteissa seurauksen syntymistä on edel-

¹¹³ Ajatus oli esillä jo Humella (Hume 1738, kirja I, osa III, 14–15 §). Ks. myös Hart – Honoré 1959, s. 10–11, 14–15 ja 44–49; Mackie 1980, s. 5–15, 25–27, 54–57 ja 59–75 sekä Wright 1988, s. 1019.

¹¹⁴ Wright 1985, s. 1788.

¹¹⁵ Wright 1988, s. 1020–2021.

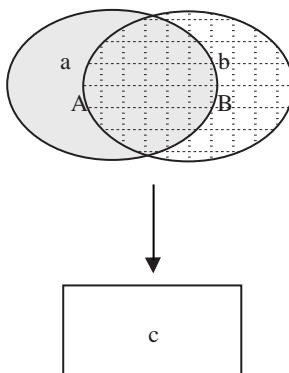
¹¹⁶ Ks. jaottelusta Mackie 1974, s. 39–40 ja 60–66 sekä Wright 1988, s. 1020.

¹¹⁷ Wrightin mukaan valinta eri kausaliteettiasteiden välillä ei edellytä esim. juridista kannanottoa, vaan valinta on tehtävä sen mukaan, mikä muodoista parhaimmin vastaa intuitiivista kausaalisuuskäsitystämme (Wright 1988, s. 1020–1021).

¹¹⁸ Wright 1988, s. 1023, alaviite 113.

¹¹⁹ Mackie 1974, s. 16–21 ja 25–27.

tänyt enemmän kuin yksi seurauksen syntymisen kannalta tosiasiasa riittävä ehtojoukko. NESS-testin mukaan seurauksen syinä voidaan siten pitää kahta samanaikaista tekijää, jotka ovat välttämättömiä kahdessa tosiasiasa seurausta edeltäneessä ja seurauksen syntymisen kannalta riittävässä ehtojoukossa. *Syyt eivät siten syrjäytä toisiaan vaan pikemminkin kaksinkertaistavat syyn.*¹²⁰



Kuvio 3. NESS-testin toimintaperiaate.

Kuviossa havainnollistetaan NESS-testin ajattelutapaa. Ehtojoukko A (vasemmanpuoleinen ovaali) sisältää kyseisessä ehtojoukossa välttämättömänä edellytyksenä pidettävän ampumisen a (harmaa alue), mutta ei ampumista b (ruudutettu alue valkoisella pohjalla). Ehtojoukko B (oikeanpuoleinen ovaali) sisältää kyseisessä ehtojoukossa välttämättömän edellytyksen asemassa olevan ampumisen b (ruudutettu alue valkoisella pohjalla), mutta ei ampumista a. Ehtojoukot A ja B ovat päällekkäiset muilta osin (ruudutettu alue harmaalla pohjalla) eli ne sisältävät muutoin samat seurauksen (C:n kuolema) kannalta riittävät ehdot.¹²¹ Ampuminen a ei ole ehtojoukon B riittävyyden kannalta välttämätön. Ehtojouk-

¹²⁰ Wright 1988, s. 1022–1026.

¹²¹ Ks. Wright 1988, s. 1022. Esimerkki on muunneltu Wrightin esimerkistä, jossa kaksi tulta sytyttävät talon palamaan samanaikaisesti. Toisessa Wrightin esimerkissä hallituksen jäsen perustelee vastuuvapauttaan hallituksen enemmistöpäätöksestä sillä, että kyseisen hallituksen jäsenen ääni ei ole ollut välttämätön äänestyksen lopputulokselle. Oletetaan, että hallitukseen kuuluvat jäsenet A, B, C, D ja E. Näin ollen enemmistöpäätös vaatii, että kolme jäsentä äänestää ehdotuksen puolesta. Oletetaan, että A, B, C ja D äänestävät puolesta. Sine qua non -testin mukaan mikään äänistä ei olisi välttämätön, koska aina jäljelle jää kolme puoltavaa ääntä, joka riittää enemmistöpäätökseen. NESS-testin mukaan lopputulos on kuitenkin toinen. Voidaan erottaa neljä erilaista äänestysyhdistelmää, jotka ovat kukin riittäviä varmistamaan ehdotuksen läpimenon: ABC, ACD, BCD ja ABD. Kunkin jäsenen A, B, C ja D puoltava ääni on välttämätön osa *ainakin yhdessä*

ko B on siten riittävä seurauksen C syntymiseksi ilman ampumista a. Vastaavasti ampuminen b ei ole välttämätön ehtojoukon A riittävyys kannalta. Molemmat ampumiset a ja b ovat C:n kuoleman syitä, koska kumpikin niistä on oman ehtojoukkonsa riittävyys kannalta välttämätön.¹²²

INUS ei hyväksy sitä, että seurauksen kannalta riittäviä ehtojoukkoja voisi olla enemmän kuin yksi. INUS-testissä seurauksen syntymisen kannalta riittävä ehtojoukko sisältää siten molemmat ampumiset. Tästä syystä ampumiset syrjäyttävät toisensa, eikä kumpaakaan edellytystä voida pitää seurauksen välttämättömänä syynä INUS-testin perusmuodon edellyttämässä mielessä.¹²³ Mackie on yrittänyt ratkaista ongelman pyrkimällä selittämään tapahtumain kulun *tapahtumaketjujen* avulla. Tämä toimii paremmin seuraavaksi tarkasteltavassa erävaeltajaesimerkissä mutta kaksoiskausaliteetin kohdalla huonosti, minkä Mackie itsekin toteaa:

”In these cases even a detailed causal story fails to discriminate between the rival candidates for the cause, we cannot say that other rather than the other was necessary in the circumstances even for the effect as it came about. [...] But ‘which item in the cluster really caused (or “brought about”) this effect (or “result”)?’ is a sensible question in so far as it asks for a discrimination between the alternative causes by way of the filling in of a more detailed account. But if no more detailed correct account would provide the desired discrimination, this question has no answer.”¹²⁴

Mackie ehdottaa, että ongelma ratkaistaisiin tarkastelemalla kahta ampumista kokonaisuutena. Kahden ammuksen muodostama lentorata on C:n kuoleman syy, koska C ei olisi kuollut ilman lentorataa eli jos kumpaakaan ampumista ei olisi tapahtunut.¹²⁵ Suomalaisissakin oikeuskirjallisuudessa hyväksytyn¹²⁶ kokonaisuustarkastelun hyödyllisyys voidaan kyseenalaistaa, koska siinä on todellisuudessa kyse sine qua non -teoriasta, jossa hypoteettisessa kokeessa tapahtumainkulusta poistettava edellytys vain koostuu useamman edellytyksen kokonaisuudesta. Ongelmana on, että ratkaisu ei millään tavoin rajoita mukaan otettavia

äänestisyhdistelmässä, joista kaikki ovat riittäviä seurauksen aikaansaamiselle. (Wright 1985, s. 1775).

¹²² Wright 1988, s. 1027. Toisiaan edellyttävien samanaikaisten edellytysten tilanteessa (A ja B antavat myrkyä C:lle siten, että annosten yhteisvaikutus on riittävä tappamaan C:n) edellytykset kuuluvat samaan seurauksen kannalta riittävään ehtojoukkoon, jossa molemmat edellytykset ovat ehtojoukon riittävyys kannalta välttämättömät. Jos A ei olisi antanut myrkyä, C ei olisi kuollut, jolloin ehtojoukko ei olisi ollut riittävä aikaansaamaan seurausta. Sama pätee B:n teko. (Ks. Wrightin vastaava saastuttamista koskeva esimerkki 1985, s. 1792–1793).

¹²³ Mackie 1980, s. 47. Ks. kriittisesti Wright 1988, s. 1027–1028 ja Honoré 1995, s. 375–377.

¹²⁴ Mackie 1980, s. 47.

¹²⁵ Mackie 1980, s. 47.

¹²⁶ Frände 2012, s. 77 ja Tapani – Tolvanen 2013, s. 168–169.

edellytyksiä. Kokonaistarkastelua hyödyntävä ratkaisumalli ei toisin sanoen pidä sisällään mitään kriteeriä, joka määrittäisi kokonaisuuteen mukaan otettavat tekijät. Tällöin lopputuloksen kannalta täysin irrelevantista tekijästä voidaan tehdä seurauksen syy vain ottamalla se mukaan kokonaistarkasteluun. Seuraushan olisi syntynyt joka tapauksessa muiden kokonaistarkastelussa mukana olevien tekijöiden perusteella.¹²⁷ Kokonaistarkastelu toimii näin ollen vain tilanteessa, jossa on etukäteen osattu valita oikein syynä pidettävät seikat.¹²⁸

Syrjäyttävästä kausaliteettista annettiin edellä esimerkki, jossa Z myrkytti erävaeltajan X vesipullon veden, mutta maantiersvo Y kaatoi veden pois ennen kuin X ehti siitä juoda. X kuoli janoon. Sekä INUS- että NESS-testin mukaan X:n kuoleman syy on veden pois kaataminen, ei vedessä oleva myrkky. Testit kuitenkin selittävät lopputuloksen eri tavoin. Wrightin mukaan vesipullon tyhjentäminen oli välttämätöntä kuolemaa tosiasiasa edeltäneen tosiseikaston riittävyydelle. Vastaavasti tosiseikaston riittävyyden kannalta veden myrkyttämisellä ei ollut merkitystä. Veden myrkyttäminen ei ollut minkään *tosiasiasa* seurausta edeltäneen riittävän tosiseikaston välttämätön osaehto. Minkä tahansa seurauksen kannalta riittävän tosiseikaston, jonka välttämätön osaehto veden myrkyttäminen olisi, tulisi sisältää myös veden juonti. Tällaista todellista osaehto ei kuitenkaan voi olla olemassa, koska Y oli kaatanut veden pois.¹²⁹

Mackie selittää syy-yhteyden täyttyneen kausaaliketjun (*completed causal chain*) avulla. Vesipullon tyhjentämisen sisältävä kausaaliketju voidaan täydentää tai jäljittää todellisten tapahtumien avulla, mutta samaa ei voida tehdä veden juonnin suhteen. Mackien ajattelussa veden pois kaataminen aiheutti kuoleman, koska se oli välttämätön seurauksen syntymiselle todellisuudessa sattuneessa tapahtumasarjassa (*as it came about*).¹³⁰ Wright pitää lähtökohtaisesti Mackien lähestymistapaa hyväksyttävänä, koska näin hahmotettu kausaaliketju on sama asia kuin NESS-testin riittävien ehtojen joukko.¹³¹ Mackien ratkaisun ongelmana on kuitenkin, että se hahmottaa tapahtumasarjan tarkasti kuvatun seurauksen näkökulmasta. Tekijä on syy, jos se oli välttämätön seurauksen syntymiselle kuvattuna juuri siinä muodossaan kuin seuraus syntyi. Tämä tekee testistä tautologian. Mackien mukaan veden pois kaataminen oli erävaeltajan kuoleman syy, koska se oli välttämätön seurauksen syntymiselle siten kuin se tapahtui (*as it came about*) eli erävaeltajan janoon kuolemiselle (eikä myrkytykselle). Testillä

¹²⁷ Ks. kokonaistarkasteluun kohdistetusta kritiikistä Wright 1988, s. 1027 ja Schultz 2007, s. 334–336.

¹²⁸ Wright 1988, s. 1027.

¹²⁹ Ks. Wright 1985, s. 1802 ja Wright 1988, s. 1024.

¹³⁰ Mackie 1974, s. 46.

¹³¹ Wright 1988, s. 1025.

pyritään ratkaisemaan kysymys siitä, kuinka seuraus syntyi. Jos se, mitä testillä halutaan saada selville, lisätään itse testiin, testistä ei voi olla mitään hyötyä.¹³²

Käytännön elämän näkökulmasta yleisimpiä ylideterminaatiotilanteita lienevät ne, joissa useampi samanaikainen edellytys myötävaikuttaa seurauksen syntyyn siten, että on vaikea sanoa, mitä niistä on pidettävä syynä. Esimerkiksi inhimillinen päätöksenteko tiettyyn toimeen ryhtymisestä perustuu harvoin yhteen yksittäiseen seikkaan. Voidaan ajatella esimerkiksi tilannetta, jossa henkilön päätös hankkia osakkeita perustuu sekä välittäjältä saatuun virheelliseen neuvoon että virheelliseen osakeantiesitteeseen.¹³³ On oletettavaa, että molemmat seikat vaikuttavat sijoittajan ostopäätökseen (vaikkakin näyttökysymyksenä voidaan tietenkin pyrkiä siirtämään painoarvoa jommallekummalle syyllle). NESS-testin ajatus syiden kaksin- tai moninkertaistumisesta vastaa tässäkin tilanteessa intuitiivista kausaalisuuskäsitystä.¹³⁴ Tapauksessa on ensisijaisesti pyrittävä paikantamaan seurauksen syntymisen kannalta riittävien ehtojen joukko tai joukot. Tämän jälkeen on punnittava kulloinkin relevantin yksittäisen edellytyksen merkitystä ehtojoukon riittävyydelle.¹³⁵

5.5.4 NESS- ja INUS-testien erojen analyysin yhteenveto ja menettämisseuraamuskausaliteetin tarpeisiin sopivan mallin valinta

NESS-testin perusajatus on alistaa syynä pidettävän edellytyksen välttämättömyys seurauksen syntymistä edeltävän ehtojoukon riittävyydelle. Kyseisiä riittäviä ehtojoukkoja voi olla useita. NESS-testin mukainen vahvan riittävyyden painotus tarkoittaa käytännössä sitä, että ensisijaisesti on keskityttävä hahmottamaan seurauksen syntymisen kannalta riittävä ehtojoukko eli sellaiset tekijät, jotka yhdessä ovat olleet riittävät aikaansaamaan seurauksen. Tämän jälkeen

¹³² ”Thus, in the desert traveler example, the question of whether the traveller died by thirst, by poisoning, by both, or by neither, is precisely the issue that the causal inquiry is supposed to resolve. To describe the death as ‘death by thirst’ is to assume an answer to that question before it is posed to guarantee that, when the question is posed, the ultimate answer will match the initially assumed answer.” (Wright 1988, s. 1025). Ks. vastaavasti Schultz 2007, s. 339.

Mackie ei ole ainoa, joka on pyrkinyt ratkaisemaan sine qua non -testistä johtuvan ongelman kuvailemalla tarkasti seurauksen syntymisen tavan. Ks. samankaltaisista ratkaisuista ja niiden kritiikistä Wright 1985, s. 197 ss. Tässä tarkastellun tyyppinen tautologia ei liene harvinainen loogisen päättelyn ongelma. Samankaltaisesta ilmiöstä on kyse esimerkiksi silloin, kun rikostunusmerkistää pyritään suoraan tulkitsemaan sen suojatarkoituksen mukaisesti.

¹³³ Esimerkki on Honoréilta. Ks. Honoré 1995, s. 383. Ks. myös Hart – Honoré 1985, s. 193.

¹³⁴ Tapani ja Tolvanen lähestyvät tämän kaltaisia tilanteita ns. psyykkiseksi vaikuttamiseksi kutsumansa konstruktion kautta (Tapani – Tolvanen 2013, s. 171–172).

¹³⁵ Psyykkiseen vaikuttamiseen palataan vielä jäljempänä, kun NESS-testiä sovelletaan menettämisseuraamuskausaliteettiin (ks. luku 5.5.5.3).

ehtojoukon riittävyyttä tarkastellaan suhteessa juridisesti relevanttiin tekijään. Kyseisellä tarkastelulla pyritään analysoimaan sitä, onko kyseinen juridisesti relevantti edellytys (esimerkiksi rikostunnusmerkistön täyttävä teko) ollut välttämätön ehtojoukon riittävyydelle eli olisiko ehtojoukko saanut seurauksen aikaan, vaikka kyseistä edellytystä ei olisi tapahtunut. *Välttämättömyyttä ei tarkastella siten sine qua non -testin tavoin suoraan suhteessa seuraukseen, vaan suhteessa ehtojoukon riittävyYTEEN.*

INUS-testi tarkastelee riittäviä ehtoja eri tavoin kuin NESS-testi. Se ei muodosta samanaikaisista tai kilpailevista riittävistä ehdoista ylideterminaatiotilanteissa useita riittävien ehtojen joukkoja. INUS-testissä edellytyksen on tullut olla välttämätön tosiasiallisissa seurausta edeltäneissä olosuhteissa. Tästä syystä INUS-testin mukainen ehtojoukko sisältää kaikki seurauksen syntymisen kannalta potentiaalisesti merkitykselliset edellytykset, jolloin INUS-testi on sisällöltään melko lähellä sine qua non -testiä. Koska riittäviä ehtojoukkoja ei ole kuin yksi, kyseisen ehtojoukon täytyy olla välttämätön seurauksen syntymiseksi.

NESS-testi kykenee ratkaisemaan INUS-testiä paremmin edellä käsitellyt ylideterminaatiotilanteet. Tämä johtuu nähdäkseni siitä, että NESS-testin mukainen riittävien ja välttämättömien ehtojen painotus soveltuu erityisen hyvin juuri juridiikan tarpeisiin. Perinteiset esimerkit ylideterminaatiotilanteista kuvaavat juridisesti merkityksellisiä tilanteita. NESS-testin mukainen vahvan riittävyuden painotus sopii ratkaisemaan ainakin juridiikan piirissä esiintyviä faktisen kausaaliiteetin ongelmia, koska tällöin potentiaalisesti synnä pidettävät seikat (eli testattavat edellytykset) pystytään tarkasti määrittämään lain perusteella. Riittävän ehtojoukon täsmäntäminen ei vielä sellaisenaan ratkaise syy-yhteyksysymystä. NESS-testissä riittävän ehtojoukon jokainen osatekijä on siinä mielessä ”heikosti välttämätön” seurauksen syntymiselle, että kyseisen edellytyksen poissaolo voi estää seurauksen syntymisen. *Juridiikka pystyy kuitenkin oman normistonsa avulla paikantamaan kyseisessä riittävässä ehtojoukossa relevantin seurauksen.* Rikoshyödyn menettämisen kannalta relevantti riittävässä ehtojoukossa on rikostunnusmerkistön täyttävä teko. Vahingonkorvausoikeuden kannalta merkityksellinen on jotakin huolellisuusnormia loukkaava teko. Muilla tieteenaloilla samanlaista normistoa ei ole, jolloin NESS-testin avulla muodostettava riittävien ehtojen joukko ei välttämättä tarjoa tyydyttävää lopputulosta. Näin ollen on mahdollista, että sine qua non- tai INUS-testi on käyttökelpoinen muilla tieteenaloilla.¹³⁶

Valinta eri kausaaliiteettiteorioiden välillä on vaikea, eivätkä kaikki oikeustieteelliseen kausaaliiteettikeskusteluun osallistuvat ole tehneet omaansa. Syy-yhteyksysymykset rikoksen ja hyödyn välillä ovat oleellisia menettämisseuraamus-

¹³⁶ Ks. mahdollisesti tässä todetusta eroavasti Wright 1985, s. 1805.

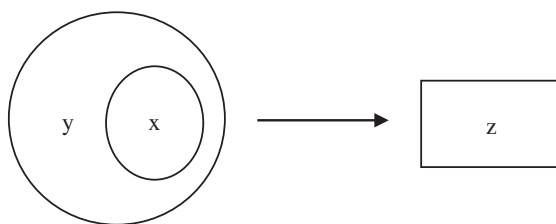
ta tutkittaessa. Näin ollen ja esitystavan selvyysdenkin vuoksi on toivottavaa, että perusteltu valinta tietyn mallin hyväksi tehdään. Tässä tutkimuksessa faktinen kausaliteetti määritetään NESS-testin avulla. NESS-testin mukainen tekijöiden riittävyyden ja välttämättömyyden painotus vastaa sine qua non- ja INUS-testejä paremmin intuitiivista kausaliteettikäsitystä ja pystyy analyyttisemmin erottamaan seurausta edeltäneistä tekijöistä seurauksen syntymiseen merkityksellisellä tavalla vaikuttaneet tekijät.¹³⁷ Lisäksi NESS-testi kykenee sine qua non ja INUS-testejä paremmin havainnollistamaan samanaikaisten tekijöiden vaikutusta seurauksen syntymiselle. NESS-testin valinta menettämiseseuraamuskausaliteetin tarpeisiin ei kuitenkaan tarkoita, ettei yksinkertaisissa tilanteissa rikoksen ja hyödyn faktista syy-yhteyttä voitaisi todeta INUS-testin mukaisesti siten, että tekijä on ollut välttämätön seurauksen syntymiselle tosiasiallisissa olosuhteissa. NESS-testin valinta tarkoittaa sitä, että riittävänä pidetään edellytyksen välttämättömyyttä heikossa mielessä. NESS-testi asettaa siten rikoksen ja hyödyn yhteydeltä edellytetyn minimivaatimuksen, joka luonnollisesti täyttyy myös tilanteessa, jossa rikoksen ja hyödyn välillä on tätä vahvempi INUS-testin mukainen yhteys.

5.5.5 NESS-testin soveltaminen menettämiseseuraamuskausaliteettiin

5.5.5.1 Havainnollistaminen

NESS voidaan havainnollistaa alla olevalla kuvalla, jossa y on seurauksen z syntymiseksi riittävä ehtojoukko ja x on välttämätön y :n riittävyyden kannalta.

¹³⁷ Tarkoituksenmukaisen kausaliteettitestin valitseminen riippuu tarkoituksenmukaisen kausaalisuuskäsityksen sisällöstä. Wrightin mukaan NESS-testi vastaa tätä aina (ks. Wright 1988, s. 1018 ss.), kun taas tässä on esitetty varovaisemmin, että NESS vastaa ainakin juridiikan sisällä tarkoituksenmukaista kausaalisuuskäsitystä. Wrightin näkemyksen mukaan valinta eri kausaliteettiasteiden välillä ei edellytä juridista kannanottoa (Wright 1988, s. 1020). Nähdäkseni tarkoituksenmukainen kausaalisuuskäsitys voi olla erilainen juridiikan piirissä kuin muilla tieteenalueilla. Tästä syystä NESS-testin valintaa juridiikan tarpeisiin voidaan pitää eräänlaisena juridisena kannanottona.



Kuvio 4. NESS-testin havainnollistaminen menettämiseraamuskausaliteetin yhteydessä.

Faktinen kausaliteetti todetaan analysoimalla x :n merkitystä tapahtumainkululle. Kysymys kuuluu, olisiko ehtojoukko y ollut riittävä aikaansaamaan z :n, vaikka x :ää ei olisi tapahtunut (teko) tai sitä ei olisi ollut olemassa (olosuhde). Testissä ei oleteta mitään muiden riittävien ehtojen muutoksia, jotta osaehtoon x vaikutus saataisiin selville.¹³⁸ Sovellettaessa kuvan tilannetta tunnusmerkistökausaliteettiin x viittaa rikostunnusmerkistön mukaiseen tekoon, z tekokokonaisuudesta saatuun hyötyyn ja y hyödyn z saamisen kannalta riittävään tosiseikastoon. Jos x on välttämätön osa hyödyn syntymisen kannalta riittävänä pidettävää ehtojoukkoa y , rikos (x) ja hyöty (z) ovat faktisessa kausaalisuhteessa.

Esimerkkinä voidaan ajatella ympäristön turmelemistapausta (RL 48:1), jossa A Oy on toiminnassaan ylittänyt ympäristöluvan salliman päästörajan. Syyttäjän mukaan A Oy on saanut *lupaehtojen ylittävän tuotannon osalta* z määrän taloudellista hyötyä. Syyksiluettava teko on tällöin se, että yhtiö on päästänyt ympäristöön ainetta lupaehtojen vastaisesti ja joko pilannut ympäristöä tai aiheuttanut pilaantumisen vaaran. Muu teonkuvaukseen sisältyvä A Oy:n toiminta ei kuulu osaehtoon x , koska se jää tunnusmerkistön ulkopuolelle. Nämä teonkuvauksen elementit voivat kuitenkin olla osa seurauksen z syntymiseksi riittävää ehtojoukkoa y . Hyödyn saamisen kannalta on ollut merkityksellistä esimerkiksi se, että lupaehtojen ylitys on generoinut samassa suhteessa myytäväksi tuotettua paperia ja että tuotettu paperi on ollut myyntikelpoista. Tunnusmerkistön mukainen teko, eli lupaehtojen ylittäminen on tekokokonaisuuden y riittävyys kannalta välttämätön edellytys, koska ehtojoukko y ei olisi riittänyt tuottamaan hyötyä z ilman tunnusmerkistön mukaista tekoa x .

¹³⁸ NESS-testin edellyttämän kontrafaktuaalisen lauseen muotoilemisen tapaa käsitellään seuraavassa alaluvussa.

Vaikka hyöty z olisi voinut seurata myös jostakin toisesta riittävästä ehtojoukosta, tämä ei muuta sitä, että rikosta x pidetään hyödyn z syynä.¹³⁹ Esimerkkitaipauksessa A Oy olisi voinut keskittää tuotannontekijänsä lailliseen, ympäristöluvanmukaiseen toimintaan sen sijaan, että se tuotti paperia yli ympäristöluvan salliman määrän. Tämä on faktista kausaliteettia tarkasteltaessa merkityksetöntä, koska NESS-testissä riittävät ehdot muodostuvat *todellisista*, seurauksen aikaansaamisen kannalta riittävistä ehdoista (*a set of antecedent actual conditions*).¹⁴⁰ NESS tarkastelee aina todellisia tapahtumia, eikä mahdollisilla muilla tapahtumaskenaarioilla ole merkitystä.¹⁴¹ Jos NESS-testin sijaan sovellettaisiin *sine qua non* -testiä, lopputulos voisi olla toisenlainen ainakin siinä tilanteessa, että eliminotavan teon tilalle hyväksyttäisiin oletettavan jokin vaihtoehtoinen laillinen toimintatapa. Tätä tarkastellaan seuraavassa alaluvussa.

5.5.5.2 NESS-testin edellyttämä kontrafaktuaalinen tarkastelu

NESS-testin hyödyntäminen edellyttää *epäsuoraa* hypoteettisen tapahtumainkulun tarkastelua. Hypoteettisuus on epäsuoraa, koska tarkasteltavaa elementtiä ei todellisuudessa eliminoida tapahtumainkulusta, vaan sen merkitystä punnitaan seurausta edeltäneen ehtojoukon riittävyyden kannalta. *Sine qua non* -teoriassa kontrafaktuaalisen tarkastelun hypoteettisuus on suurempaa. Edellytys on syy vain siinä tilanteessa, että seuraus ei olisi syntynyt, jos edellytys poistetaan tapahtumainkulusta.¹⁴² Oikeus- ja filosofisessa kirjallisuudessa on käyty keskustelua siitä, voidaanko kontrafaktuaalisessa kausaliteettitarkastelussa edellytys poistaa tapahtumainkulusta olettamatta mitään muutoksia muissa edellytyksissä tai lisäämättä mitään edellytystä eliminoidun edellytyksen sijaan.¹⁴³ Tässä tutkimuksessa on omaksuttu kanta, jonka mukaan testattavaa seikkaa ei tule korvata vaihtoehtoisella toimintatavalla. Kannan perustelemiseksi tarkastellaan ensin perusteluita molemmille vastakkaisille ratkaisuvaihtoehdoille, minkä jälkeen problematiikka suhteutetaan menettämiseseuraamuskausaliteettiin.

¹³⁹ Tämä johtuu siitä, että NESS hyväksyy useita rinnakkaisia, seurausta edeltäviä riittävien ehtojen joukkoja. Ks. edellä luvut 5.5.3 ja 5.5.4.

¹⁴⁰ Wright 1985, s. 1083–1806.

¹⁴¹ On huomattava, että tässä tarkastellaan vain rikoksen ja hyödyn välistä faktista kausaliteettia. On mahdollista, että faktisen kausaaliyhteyden juridista relevanssia arvioitaessa päädytään siihen, ettei rikoksen kanssa faktisessa kausaalisuhteessa oleva hyöty ole juridisesti relevanttia eikä siten rikoshyötyä.

¹⁴² Ks. Wright 1985, s. 1803 ja Wright 1988, s. 1039–1042.

¹⁴³ Kontrafaktuaalisen tarkastelun tarve on olemassa sovellettiinpa sitten *sine qua non*-, INUS- tai NESS-testiä (esim. Honoré 1995, s. 370).

Wrightin mukaan kausaaliteettitarkastelussa ei tule kiinnittää huomiota siihen, mitä arvioitavana olevan teon tai laiminlyönnin sijaan olisi saattanut tapahtua. Koska tavoitteena on selvittää, mikä merkitys todellisuudessa tapahtuneella seikalla on ollut seurauksen syntymisen kannalta, tapahtumainkulusta on poistettava vain ja ainoastaan seikka, jonka merkitystä seurauksen syntymisen kannalta selvitetään.¹⁴⁴ NESS-testissä kysytään edellä todetusti, onko edellytys ollut välttämätön seurausta edeltävän ehtojoukon riittävyydelle. Edellytyksen välttämättömyyttä testataan poistamalla kyseinen edellytys riittäviä edellytyksiä kuvaavasta ehtojoukosta. Kontrafaktuaalinen lause on tällöin muotoa, olisiko ehtojoukko y ollut riittävä aikaansaamaan seurauksen z , vaikka edellytystä x ei olisi tapahtunut.¹⁴⁵ Kontrafaktuaalinen lause vertaa testattavan edellytyksen aiheuttamisvoimaa muihin riittävän ehtojoukon edellytyksiin. Vaikka testi on heuristiselta luonteeltaan kontrafaktuaalinen, se tarkastelee vain todellisia eikä hypoteettisen tason tapahtumia.¹⁴⁶ Vaihtoehtoisen toimintatavan salliminen johtaisi siihen, että kausaaliteettitarkasteluun sisällytettäisiin subjektiiviseen arvovalintaan tai kriminaalipoliittiseen tarkoituksenmukaisuusvalintaan perustuvia seikkoja.¹⁴⁷

Honorén mukaan Wrightin tapa eliminoida testattava edellytys lisäämättä mitään kyseisen edellytyksen tilalle johtaa – toisin kuin Wright väittää – siihen, että kontrafaktuaalinen tarkastelu vertaa tosiasiallisia faktisten tapahtumien ja kuvitteellisen maailman eroja.¹⁴⁸ Wrightin on edellä väittänyt, että NESS-testi on kiinnostunut vain todellisen maailman tapahtumista.¹⁴⁹ Honorén mukaan inhimillinen toiminta on usein valintaa useiden eri toimintavaihtoehtojen välillä. Kyseisillä mahdollisilla toimintavaihtoehtoilla saattaa Honorén näkemyksen mukaan olla merkitystä tarkasteltavana olevalle tapahtumainkululle, mistä syystä oikea tapa kontrafaktuaalisen tarkastelun rakentamiseksi on korvata laitton toimintatapa laillisella. Vaihtoehtoinen hypoteettinen toiminta tai tapahtuma olisi se, joka olisi tapahtunut, mikäli eliminoidavaa seikkaa ei olisi tapahtunut. Honoré kuitenkin toteaa, ettei kaikissa tilanteissa ole mitään tarvetta olettaa, että

¹⁴⁴ Wright 1988, s. 1041.

¹⁴⁵ Wright 1988, s. 1041.

¹⁴⁶ Ks. samansuuntaisesti Wright 1988, s. 1042.

¹⁴⁷ Wrightin mukaan esimerkiksi law & economics -suuntausta kannattavat pitävät sitä vastoin kausaaliteettitarkastelun hypoteettisuutta toivottavana, koska tätä kautta tarkasteluun saadaan mukaan arvostuksista riippuvaista ainesta. (Ks. Wright 1988, s. 1004 ja Wrightin viittaamat Calabresi 1975, s. 70–71 ja 106–108 sekä Landes – Posner 1983, s. 109–110).

¹⁴⁸ Honoré 1995, s. 370.

¹⁴⁹ Ks. Wright 1988, s. 1039–1040.

eliminoitavan seikan sijaan olisi tapahtunut jotakin muuta.¹⁵⁰ Samoin Honoré myöntää, ettei aina ole selvää, mikä tuo vaihtoehtoinen toimintatapa olisi ollut.¹⁵¹

Honorén näkemystä on vaikea sellaisenaan puoltaa ainakaan rikosoikeudellisessa kausaliiteettitarkastelussa. Tunnusmerkistön mukaisen teon merkitystä seurauksen syntymiselle ei voida tarkastella korvaamalla teko jollakin hypoteettisella toiminnalla, koska tällöin olisi loogisesti mahdotonta selvittää, mikä merkitys juuri rikollisella teolla on ollut tapahtumainkulussa. Rikoslain normit ovat pääasiassa muotoilultaan negatiivisia eli koskevat sitä, mitä ei saa tehdä. Ne eivät sen sijaan anna positiivista ohjetta laillisesta toimintatavasta. Poikkeus pääsäännöstä ovat laiminlyöntiä koskevat tunnusmerkistöt, jotka kuvaavat mitä olisi pitänyt tehdä, jotta tunnusmerkistö ei olisi täytynyt. Kummassakaan tapauksessa ei ole kuitenkaan syytä pohtia, mikä olisi ollut laillinen vaihtoehtoinen toimintatapa tilanteessa, jossa rikos on jo tehty.¹⁵² Honorén ajattelutapa (johon myös Hemmo suomalaisen vahingonkorvausoikeuden osalta viittaa¹⁵³) saattaa olla väritetty vahingonkorvausoikeuden tarpeella tarkastella faktisten tapahtumien välisiä yhteyksiä. Hänen mukaansa ”[t]he reason why this is the appropriate substitution [wrongful with rightful] is that the aim of the legal inquiry is to discover not whether the defendant’s conduct as such made a difference to the outcome, but *whether the fact that it was wrongful did so*” (kursiivi tässä).¹⁵⁴ Vahingonkorvausoikeuden kannalta merkityksellisiä tekoja ei ole rikosoikeuden tavoin koodifioitu mihinkään, sillä mikä tahansa normin vastainen tahallinen tai tuottamuksellinen sekä vahinkoa aiheuttanut teko voi olla merkityksellinen. Vahingonkorvausoikeuden peruste on siten tiiviimmin sidottu vahingon aiheutumiseen. Siinänsä vahingonkorvausvelvollisuuden perusteen toteaminen voitaneen sekin erottaa kausaliiteettitarkastelusta.¹⁵⁵

Honorén ja Wrightin näkemys on osittain vain semanttinen. Honoré käyttää esimerkkinä laillisen ja laittoman toimintatavan vertailusta tilannetta, jossa

¹⁵⁰ Honoré 1995, s. 370–371. Ks. myös Schultz, joka pääosin hyväksyy Honorén ajattelutavan (Schultz 2007, s. 247–248). Ks. kotimaisesta doktriinista vastaavasti myös Hemmo 2005, s. 113. Rikosoikeusdoktriinin puolella ainakin Nuotio vaikuttaa katsovan, että eliminoitavan tekijän tilalle olisi oletettava vaihtoehtoinen tapahtumainkulku (Nuotio 1998, s. 275, vrt. kuitenkin s. 308–309).

¹⁵¹ Honoré 1995, s. 371–372.

¹⁵² Ks. vastaavasti vahingonkorvausoikeuden osalta Wright 1985, s. 1806.

¹⁵³ Hemmo toteaa Honoréen viitaten, ettei hypoteettista tapahtumainkulkua arvioitaessa voida aina lähteä siitä, että tilalle olisi tullut toimijan täydellinen passiivisuus. Hänen mukaansa huomio saatetaan sen sijaan suunnata toteutuneen menettelyn sijasta normin mukaiseen tai muuten normaaliin pidettävään käyttäytymiseen. (Hemmo 2005, s. 113).

¹⁵⁴ Honoré 1995, s. 372.

¹⁵⁵ Ks. Wright, jonka mukaan ”the trier of fact must determine whether all the conditions that were necessary to make the defendant’s conduct tortious, including the relevant circumstances as well as the particular act or omission, contributed to the injury” (Wright 1985, s. 1084). Vrt. Honoré 1995, s. 373.

ylinopeuttava ajava henkilö aiheuttaa toiminnallaan henkilövahingon. Honorén mukaan ylinopeuden merkitystä tulee tällöin verrata siihen, mitä olisi tapahtunut, jos tekijä olisi ajanut laillista nopeutta.¹⁵⁶ Tämä vertailu on kuitenkin sama, joka tehdään NESS-testissä, jossa laittoman toiminnan merkitystä tarkastellaan seurauksen syntymisen kannalta riittävänä pidettävässä ehtojoukossa. Tällöin kysytään, olisiko tosiseikasto riittänyt synnyttämään seurauksen, mikäli tekijä ei olisi syyllistynyt ylinopeuteen eli jos tekijä olisi ajanut normaalia nopeutta.¹⁵⁷ Testattavan tekijän eliminointi ei tarkoita, että kontrafaktuaalinen lause rakentuisi sen varaan, ettei tekijä tekisi mitään. Tarkoitus on ainoastaan poistaa testattava tekijä riittävästä ehtojoukosta. Laiton toiminta ei koostu autolla ajamisesta sinänsä vaan liian korkeasta ajonopeudesta.¹⁵⁸ Ottamatta eritellysti kantaa siihen, onko vaihtoehtoisen toimintatavan käyttö kontrafaktuaalisessa tarkastelussa tarpeellista vahingonkorvausoikeudessakaan, Honorén perustelut eivät edellä mainituilla perusteilla vaikuta täysin vakuuttavilta.

Juridisen kausaliteettitarkastelun erityistarvetta ja sen merkitystä kontrafaktuaalisen lauseen muodostamiselle voidaan havainnollistaa Honorén esimerkillä, jossa Winston Churchillin todetaan pitäneen Ison-Britannian sodassa vuonna 1940. Kausaliteettitarkastelussa kysytään, onko Churchillin pääministeriyyttä pidettävä syynä sille, että Iso-Britannia pysyi sodassa mukana. Honorén mukaan kontrafaktuaalisessa tarkastelussa ei voida eliminoida Churchillia olettamatta tilalle toista pääministeriä, jonka toiminnalla olisi ollut vaikutus sille, pysyikö Iso-Britannia mukana sodassa vai ei. Honorén kanta on, että Churchillia koskeva kausaalinen toteamus implisiittisesti edellyttää kontrastia hypoteettiseen substitutiin.¹⁵⁹

Honorén esimerkki on juridiikan näkökulmasta ongelmallinen, koska juridinen kausaliteettitarkastelu on kiinnostunut vain juridisesti relevantin seikan aiheuttamisvoimasta. Esimerkissä ei sellaisenaan ole mitään sellaista edellytystä, jonka merkitystä voitaisiin tarkastella juridisesti. Esimerkkiä voitaisiin joko muokata juridiseen muotoon tai vaihtoehtoisesti säilyttää se Honorén muotoilun mukaisena, jolloin Churchillin toiminnan merkitystä voitaisiin tarkastella esimerkiksi historiallisesta näkökulmasta. Tällöin kausaliteettitestiksi ei kuitenkaan liene syytä valita NESS-testiä, sillä Churchillin toiminnan merkitystä ei ole mahdollista tarkastella juridisesti suhteessa seurauksen (Iso-Britannia pysyi sodassa vuonna 1940) kannalta riittävän ehtojoukon muihin tekijöihin. Tarkoituksenmukaisemmalta vaikuttaisi *sine qua non* -testin mukaisesti tarkastella, oliko

¹⁵⁶ Honoré 1995, s. 372.

¹⁵⁷ Wright 1985, s. 1086.

¹⁵⁸ Ks. Wright 1988, s. 1040–1041.

¹⁵⁹ Honoré 1995, s. 371–372.

Churchillin pääministeriys välttämätön edellytys sille, että Iso-Britannia pysyi sodassa. Sine qua non -testin eksplisiittinen hypoteettinen luonne ainakin historiallisessa kontekstissa edellyttää *ja sallii* sen, että kontrafaktuaalisessa lauseessa oletetaan vaihtoehtoinen tapahtumainkulku eli tässä tapauksessa se, että joku muu olisi Churchillin sijaan ollut Ison-Britannian pääministeri. Tällöin ei ole kuitenkaan kyse oikeustieteellisestä kausaaliteettitarkastelusta vaan historiantutkimuksen tarpeesta tarkastella potentiaalisten hypoteettisten tapahtumainkulkujen merkitystä.

Kontrafaktuaalisen lauseen hypoteettisuuden ongelma on yhtäläinen myös menettämisseuraamuskausaliteetissa. Viljanen on lähestynyt rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä kysymällä, tarkoitetaanko rikoshyödyllä kokonaishyötyä, jonka rikollinen toiminta on tuottanut, vai lisähyötyä, joka on saatu valitsemalla rikollinen menettelyvaihtoehto sitä mahdollisimman lähellä olevan laillisen vaihtoehdon sijasta.¹⁶⁰ Viljasen malli on nähdäkseni hyvin lähellä Honorén edellä tarkasteltua kantaa kontrafaktuaalisen lauseen toteuttamistavasta. Lisähyötymallin ongelmana on edellä todetuvin tavoin se, että vaihtoehtoisen toimintatavan valinnalle on vaikea löytää normatiivista perustetta. Ei ole toisin sanottuna mitään syytä sille, miksi rikoksen sijaan tulisi hahmottaa jokin muu laillinen tapahtumainkulku. Jos rikos on tehty ja siitä on saatu hyötyä, tätä yhteyttä ei poista se, että rikoksenteijä olisi voinut mahdollisesti toimia jollakin toisella tavalla. Esimerkiksi tilanteessa, jossa yhtiö on harjoittanut ympäristöluvanvaraista toimintaa kokonaan ilman lupaa, kausaaliteettia ei tule tarkastella kysymällä, olisiko yhtiö mahdollisesti saanut ympäristöluvan, jos sitä olisi haettu. Tämä on merkityksetöntä faktisen kausaaliteetin kannalta, koska rikostunnusmerkistö on joka tapauksessa täyttynyt.

Lisähyötymallin soveltamistapaa voidaan tarkastella korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2005:71 avulla, jossa oli kyse paritusrikoksella saatujen vuokratulojen menettämisestä rikoshyötynä.¹⁶¹ Tapauksessa tekijä A oli vuokrannut omistamansa asunnon prostituoitujen käyttöön ja saanut asunnon vuokraamisesta tietyn määrän vuokratuottoa. Korkein oikeus katsoi, että rikoshyötyä oli prostituoiduilta saatu vuokratuotto vähennettynä tietyillä kuluierillä. Jos tapaukseen olisi sovellettu lisähyötymallia, olisi Viljasen mukaan tullut tarkastella, kuinka

¹⁶⁰ Viljanen ei tosin esittele lisähyötymallia nimenomaisesti syy-yhteysteorianana (Viljanen 2007, s. 98–107 ja Viljanen 1989, s. 527–535). Viljasen ehdottamaa mallia ovat puoltaneet Rautio, joka toteaa että lisähyötymallia voitaneen useimmissa tapauksissa käyttää (Rautio 2006, s. 160) sekä Hakamies (Hakamies 2008, s. 96 ja Hakamies 2012, s. 422).

¹⁶¹ Ks. ratkaisusta Viljanen 2007, s. 93–96 ja Tapani 2005, s. 526–528. Ennakkoratkaisukysymys koski asunnon vuokratuotosta tehtäviä vähennyksiä, johon kysymykseen palataan tutkimuksen seuraavassa pääluvussa. Tässä pidättäydytään tarkastelemaan sitä, millaiseen lopputulokseen Viljasen kannattama lisähyötymalli tai sine qua non -testi kyseisessä tapauksessa johtaisi.

korkea vuokratuotto olisi ollut, jos vuokraaminen olisi tapahtunut laillisesti. Näin ollen olisi tullut pohtia, oliko asunnoilla ylipäänsä kysyntää laillisilla vuokramarkkinoilla ja kuinka korkea vuokra olisi ollut saatavissa. Viljasen mukaan tapauksessa olisi voinut olla perusteltua päätyä lopputulokseen, jossa tekijä ei olisi saanut rikoksestaan lainkaan hyötyä.¹⁶²

Edellä lisähyötymallin soveltamisesta todettu osoittaa mallin ongelman. Menettämisseuraamuskausaliteettia ei voida tarkastella lisäämällä kontrafaktuaaliin tarkasteluun hypoteettinen vaihtoehtoinen toimintatapa. Rikoshyödyllä tarkoitetaan rikosteosta faktisesti aiheutunutta taloudellista etua. Rikoshyöty ei muutu lailliseksi tilanteessa, jossa tekijä olisi voinut hypoteettisessa maailmassa saada saman hyödyn myös laillisin keinoin. NESS-testi arvioi hyödyn ja teon välistä yhteyttä kysymällä, onko asunnon vuokraaminen prostituoiduille (paritusrikoksen faktinen tekotapa) ollut välttämätön hyötyä edeltäneen tosiasiallisen ehtojoukon riittävyys kannalta. Selvää on, että kyseistä hyötyä ei olisi saatu, jos asuntoa ei olisi vuokrattu. Muut tosiasialliset olosuhteet eivät olisi generoineet kyseistä hyötyä.¹⁶³

5.5.5.3 Faktisen kausaliteetin olemassaolon epäselvyys ja rikoksen myötävaikuttaminen hyödyn syntymiseen

NESS-testin edellyttämän kvasihypoteettisen tarkastelun vuoksi ei ole aina mahdollista vakuuttua siitä, mikä merkitys testattavalla edellytyksellä on ollut seurauksen syntymiselle. Testattavan edellytyksen merkitys seurausta edeltävän toiseikaston riittävyydelle voi toisin sanoen jäädä epäselväksi. On mahdollista, että ehtojoukko olisi ollut riittävä aikaansaamaan hyödyn testattavan tekijän poissaolosta huolimatta. Esimerkkinä voidaan viitata tilanteeseen, jossa kunniaa loukkaavia tietojen julkaistaan sanomalehdessä. Tällöin on vaikea todeta, mikä merkitys laittomilla tiedoilla on ollut sanomalehden kyseisen numeron myynnille ja siten lehden myynnistä saadun liike-tulon suuruudelle. Vahingonkorvausoi-

¹⁶² Viljanen 2007, s. 107.

¹⁶³ Ratkaisua KKO 2005:71 voidaan verrata edellä käsiteltyyn tapaukseen KKO 2010:40, jossa vastaaja oli syyllistynyt petosrikokseen esittämällä väärät opintotodistukset ammattikorkeakoululle ja tullut näin rekrytoitua opettajan toimeen. Korkein oikeus on saattanut kyseisessä ratkaisussa soveltaa lisähyötymallin kaltaista ajattelutapaa, sillä ratkaisussa päädyttiin siihen, että rikoshyöty on pidettävä tekijän pätevyyyden nähden ylisuurta osaa palkasta. Voitaisiin siis ehkä ajatella, että korkein oikeus on määrittänyt hyödyn vertaamalla palkkaa, jonka tekijä on saanut petosrikoksella saavuttamastaan positiosta ja sitä palkkaa, jonka tekijä olisi saanut esittämällä oikeat opintotodistuksensa. Vertailua ei voida perustaa normatiivisesti mihinkään. Mahdollisena vaihtoehtoisena toimintatapana voitaisiin pitää myös sitä, ettei tekijä lainkaan olisi hakenut työpaikkaa ammattikorkeakoulusta. Lisähyötymallin soveltaminen johtaa siten tässäkin tilanteessa ongelmalliseen lopputulokseen. Ks. ratkaisusta edellä luku 5.3 ja jäljempänä luku 8.3.2.3.

keudessa vastaava ongelmatilanne on käsillä esimerkiksi silloin, kun tietyn varoimenpiteen tai turvamekanismin laiminlyömisestä väitetään aikaansaaneen vahingon. Tällöin olisi kyettävä osoittamaan, että vahinko ei olisi syntynyt varoimenpiteen tarkoituksenmukaisesta suorittamisesta huolimatta.¹⁶⁴

Rikosoikeudessa epävarman vaikuttamisen tilanteita on tarkasteltu teon huolimattomuuden alaisena kysymyksenä. Oikeuskirjallisuudessa on käytetty perinteisenä esimerkkinä tapausta, jossa kuorma-autoa kuljettava A ohittaessaan pyöräilijän B laiminlyö pitää riittävän etäisyyden B:hen.¹⁶⁵ Ohituksen aikana B horjahtaa pyörällä ja jää auton alle. Teon huolimattomuusarviolle on pyritty selvittämään, onko A:n huolimaton toiminta ollut merkityksellistä seurauksen syntymisen kannalta eli voidaanko A:ta pitää vastuullisena kuolemantuottamuksesta. Fränden mukaan teon huolimattomuuden merkitystä ei tarvitse testata tapauksessa hypoteettisella kokeella, koska kuljettaja A on joka tapauksessa ottanut kielletyn riskin jättäessään pitämättä riittävää etäisyyttä B:hen. Seuraus on tästä syystä toteutunut relevantilla tavalla. Fränden mukaan hypoteettisen kokeen edellyttäminen saattaisi johtaa toisenlaiseen lopputulokseen, koska emme voi täysin vakuuttua siitä, miten tapauksessa olisi käynyt, jos kuljettaja olisi toiminut oikealla tavalla.¹⁶⁶

Kausaliteettitarkastelu tavallaan ohitetaan esimerkissä ja siirrytään suoraan arvioimaan teon ja seurauksen välistä rikosoikeudellista merkitystä.¹⁶⁷ Nähdäkseni näin ei tulisi toimia, eikä hypoteettista koetta tulisi täysin sivuttaa. Rikosoikeudellisen vastuun ulottaminen seuraukseen, jota ei olisi voitu välttää edes huolellisella toiminnalla, tuntuu arveluttavalta.¹⁶⁸ Polkupyöräilijätapauksen kaltaisessa tilanteessa on kyse ennemminkin siitä, *millainen epävarmuuden aste voidaan hyväksyä*, jotta faktinen kausaaliyhteys teon ja seurauksen välillä voisi täyttyä.¹⁶⁹ NESS-testissä molempia edellytyksiä (A:n huolimaton toiminta ja B:n humalatila) pidettäisiin luultavasti seurauksen syynä, koska ei voida sanoa, onko seurauksen kannalta riittävä ehtojoukko ollut sellainen, joka sisältää A:n huolimattoman ajamisen (mutta ei B:n humalatilaa) vai sellainen, joka sisältää B:n

¹⁶⁴ Wright 1985, s. 1809–1810. Ks. myös Hemmo 2005, s. 117–119.

¹⁶⁵ Fränden kanssa samalla tavalla ratkaisua arvioivat myös Asp, Jareborg ja Ulväng (ks. Asp – Jareborg – Ulväng 2010, s. 189–190).

¹⁶⁶ Frände 2012, s. 101–201. Ks. myös Nuotio 2007b, s. 120–121.

¹⁶⁷ Ks. jäljempänä teon huolimattomuus -opista faktista kausaaliyhteyttä rajoittavana tekijänä luku 5.6.2.

¹⁶⁸ Samansuuntaisesti Nuutila 1996, s. 436–437.

¹⁶⁹ Fränden malli vastannee Roxinilta peräisin olevaa ns. riskinkorotusteoriaa (Frände 2012, s. 101), jonka perusajatus on arvioida, onko huolimaton toiminta korottanut olennaisesti seurauksen sattumisen riskiä verrattaessa sitä huolelliseen toimintaan. Mikäli näin on, huolimaton toiminta perustaa rikosoikeudellisen vastuun. Ks. riskinkorotusteoriasta tiivistetysti Nuutila 1996, s. 424 ss. ja riskinkorotusteoriaa vastaan esitetystä kritiikistä Nuutila 1996, s. 441–448. Ks. myös Nuotio 2007b, s. 121–122.

humalatilan (mutta ei A:n huolimaton ajamista). NESS-testissä tekijän välttämättömyys on alistettu seurauksen aikaansaavan ehtojoukon riittävyydelle (ja itse asiassa myös sille, että kyseisiä ehtojoukkoja voi olla useampia kuin yksi), mistä syystä hypoteettinen koe ei johda sine qua non -testin tavoin epätoivottavaan lopputulokseen.¹⁷⁰ Kun kausaaliyhteys – vaikkakin epäselvä sellainen – on todettu sekä A:n että B:n toiminnan ja seurauksen välillä, kausaaliyhteyden juridista relevanssia voidaan punnita rikosoikeudellisen sääntelyn tarkoituksenmukaisen tulkinnan näkökulmasta. Tällöin ei kuitenkaan enää tarvitse pohtia hypoteettisen kokeen tarpeellisuutta, vaan voidaan keskittyä muihin, rikosoikeudellisesti relevantteihin seikkoihin kuten siihen, minkä vuoksi TLL 30 § vaatii, että kevyelle liikenteelle varataan turvallinen tila tiellä.¹⁷¹

Jos on ilmeistä, että rikos on todennäköisesti ollut ainakin osasy syy hyödyn saamiseen, hypoteettisen kokeen kieltämisen sijaan on kysyttävä, minkä asteinen epävarmuus faktisen kausaliteetin toteamisessa voidaan hyväksyä. Esimerkkinä voidaan tarkastella korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2010:39, jossa oli kyse pääministeristä julkaistusta ”paljastuskirjasta” ja siitä, täyttikö kirjan julkaiseminen yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämisen tunnusmerkistön (RL 24:8).

Tapauksessa syyttäjä oli vaatinut, että kirjan kustantaja tuomitaan menettämään valtiolle määrä, joka vastaa kaupaksi menneistä kirjoista saatua myyntihintaa. Ratkaisussa katsottiin, että tietyt kirjaan sisällytetyt tiedot ja vihjaukset sukupuolielämästä ja intiimeistä tapahtumista ovat tarkoittaneet yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämistä. Muilta osin kirjassa ei korkeimman oikeuden mukaan ollut kyse rikoksesta, eikä kirjahanke sellaisenaan voitu pitää luonteeltaan rikollisena. Korkein oikeus katsoi, ettei ollut perusteita arvioon, että yksityiselämää loukkaavina pidettyjen tietojen sisällyttämisellä kirjaan tosiasiaa olisi ollut itsenäistä merkitystä taloudellisen lopputuloksen kannalta. Asiassa oli jäänyt epäselväksi, oliko kirjahanke tuottanut voittoa vai tappiota. Joka tapauksessa mahdollisen voiton määrä oli jäänyt varsin pieneksi.¹⁷²

Korkein oikeus katsoi, ettei ollut perustetta arvioon, jonka mukaan kiellettyinä pidettävät tiedot olisivat itsenäisesti vaikuttaneet kirjan myyntiin. Kielletyt tiedot eivät näin ollen olleet välttämätön syy kirjasta saadun tuoton kannalta niissä olosuhteissa, jotka olivat riittävät tuoton saamiseksi. Korkeimman oikeuden enemmistö päätyi esittelijän mietinnöstä eriävään ratkaisuun.¹⁷³ Mietinnön mukaan RL 10:2:n tarkoittamana hyötynä voitiin pitää arvioitua myynnin lisäystä,

¹⁷⁰ Ks. vertailevasti edellytyksen myötävaikutuksesta vahingon aiheutumiseen Wright 1985, s. 1810–1812.

¹⁷¹ Vrt. Frände 2012, s. 102. Ks. myös Asp – Jareborg – Ulväng 2010, s. 189.

¹⁷² KKO 2010:39, kohta 64.

¹⁷³ Eriävässä mielipiteessä hyväksyttiin esittelijän mietintö menettämisseuraamusta koskevin osin.

jonka voitiin katsoa johtuneen kiellettyjen tietojen sisällyttämisestä kirjaan. Esittelijän mukaan *oli ilmeistä*, että tällainen yksityiselämää keskeisimmin koskeva aines *on ollut omiaan* herättämään yleisön uteliaisuutta ja lisäämään kirjan saamaa julkisuutta.¹⁷⁴

Esittelijän mietinnössä näyttää päädytyn ratkaisuun, jossa tietojen ei edellytetäisi faktisesti vaikuttaneen kirjan myyntiin, vaan riittävänä olisi pidettävä niiden luonnetta kirjan myyntiä lisäävänä. Korkein oikeus on nähdäkseni perustellusti päätenyt tästä poikkeavaan ratkaisuun, jossa rikoshyötynä pidetään vain faktisesti syntynyttä hyötyä, jonka perusteesta on myös esitetty näyttöä. Tapauksessa arvio tietojen myyntiä lisäävästä vaikutuksesta on kuitenkin täytynyt perustaa tietojen määrään ja luonteeseen, sillä suoraa näyttöä tietojen myyntiä lisäävästä vaikutuksesta on luonnollisesti mahdotonta esittää. Jos tietojen määrä ja luonne suhteessa muihin, kirjoista saadun myynnin kannalta riittävinä pidettyihin seikoihin olisi merkittävä, NESS-testin perusteella olisi voitu päätyä siihen, että osa myyntitulosta on faktisessa kausaaliyhteydessä rikoksen kanssa ja siten potentiaalisesti rikoshyötyä.

5.5.6 Yhteenveto

Rikoksen ja hyödyn tulee olla faktisessa kausaaliyhteydessä, jotta hyöty voisi olla RL 10:2:n mukaista rikoshyötyä. Faktinen syy-yhteys todetaan tässä tutkimuksessa NESS-testin mukaisesti. NESS edellyttää, että rikos on välttämätön hyödyn syntymisen kannalta riittävässä tosiseikastossa. Rikosta pidetään hyödyn syntymisen syynä siitä huolimatta, että hyöty olisi syntynyt myös jonkin toisen riittävän ehtojoukon seurauksena. Faktisen kausaaliyhteyden syntymiseksi riittää, että rikos on *myötävaikuttanut* seurauksen syntyyn. Rikoksen ei tarvitse olla ainoa seurauksen syntymistä selittävä seikka.

Faktista syy-yhteyttä tarkastellaan arvioimalla rikostunnusmerkistön täyttäneen konkreettisen teon vaikutusta hyödyn synnyttäneen tosiseikaston riittävyydelle. Kyse on siitä, olisiko tosiseikasto riittänyt aikaansaaman hyödyn, vaikka tekoa ei olisikaan tehty. Testattavan teon tilalle ei oleteta mitään muuta seikkaa, kuten esimerkiksi laillista toimintavaihtoehtoa. Mikäli näin tehtäisiin, ei saataisi selville, mikä *rikoksen* merkitys tapahtumainkulussa on ollut.

¹⁷⁴ Mietinnön mukaan syyksi luettujen tietojen aiheuttaman myynnin lisäyksen määräksi olisi tul-
lut arvioida 20 prosenttia siitä määrästä, jota kirjaa muutoin olisi myyty. Mietinnön mukaan tätä
myynnin lisäystä oli pidettävä rikoksen tuottamana hyötynä.

5.6 FAKTISEN KAUSALITEETIN JURIDINEN RELEVANSSI

5.6.1 Johdanto

Faktinen kausaliteetti auttaa erottamaan kaikista seurauksen edellytyksistä seurauksen syynä pidettävän edellytyksen. Syyn osoittaminen ei kuitenkaan vielä johda juridiseen vastuuseen, koska faktisen kausaliteetin mukainen syyn ja seurauksen suhde voi olla ajallisesti tai asiallisesti liian etäinen tai muutoin juridisesti irrelevantti. Tällöin seuraussuhteelle ei ole perusteltua antaa juridista merkitystä. Faktisen kausaliteetin juridista hallintaa varten on konstruoitu sekä rikos- että vahingonkorvausoikeudessa faktista kausaliteettia rajoittavia kriteereitä.¹⁷⁵

Menettämisseuraamukseen sovellettava faktisen kausaliteetin juridisen relevanssin arvio muodostuu rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden ideaalitasapainon sekä kulloinkin sovellettavaksi tulevan rikostunnusmerkistön perusteella. Kyseisten seikkojen yhteisvaikutuksen mukaisesti ratkaistaan kysymys siitä, miten RL 10:2:n mukainen hyödyn eliminointitehtävä optimaalisella tavalla voidaan toteuttaa.¹⁷⁶ Rikoksenteikijän menettämisseuraamusvastuuta ei tule perustaa faktiseen kausaliteettiin siten, että rikoksesta asiallisesti, ajallisesti ja paikallisesti miten etäällä tahansa oleva hyöty voitaisiin tuomita menetetyksi. Toisaalta rikastumiskieltoperiaatteesta kuitenkin johtuu, että faktinen kausaliteetti tulee hyväksyä niin pitkälti, ettei hyödyn saanut pääse hyötymään rikoksesta. Rankaisukieltoperiaate edellyttää, että hyöty johtuu tunnusmerkistöstä eikä pääasiassa muista samanaikaisista (horisontaaliset syy-yhteystilanteet) tai myöhemmistä tekijöistä (lineaariset syy-yhteystilanteet).¹⁷⁷ Hyödyn ja rikoksen yhteyden tarkastelussa on olennaista (i) toiminnan luonne, (ii) rikokseen mahdollisesti liittyvien useampien tekojen keskinäinen liityntä sekä (iii) rikoksen ja hyödyn asiallinen, ajallinen ja paikallinen yhteys.

Menettämisseuraamuksen objektiivisen luonteen¹⁷⁸ vuoksi myös juridisen relevanssiarvion kriteereiden tulee olla objektiivisia. Näin ollen huomiota ei kiin-

¹⁷⁵ Ks. esim. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 344–345; Hemmo 2005, s. 135–142; Nuotio 1998, s. 291–292; Nuutila 1996, s. 223–229 ja Frände 2012, s. 88–89.

¹⁷⁶ Ks. punnintamallin visualisoinnista ja sen liitynnästä rikoshyödyn menettämisen perustana olevan teon norminvastaisuuteen luku 2.5 edellä.

¹⁷⁷ NESS-testi pitää rikosta seurauksen potentiaalisena syynä, vaikka rikos olisi vain pieni osatekijä riittävien ehtojen joukossa edellyttäen, että rikos on välttämätön kyseisen ehtojoukon riittävyydelle. Välttämättömänä osatekijänä pidettävän rikoksen suhdetta muihin hyödyn syntymisen kannalta riittäviin edellytyksiin on punnittava juridisesta näkökulmasta kausaliteettiarvion jälkimmäisessä osassa.

¹⁷⁸ Ks. menettämisseuraamusvastuun objektiivisesta luonteesta tarkemmin luku 2.4.5.

nitetä tekijän subjektiiviseen suhtautumiseen saatavissa olevaan hyötyyn eli siihen, onko tekijän subjektiivinen tarkoitus ollut tavoitella hyötyä. Hyödyn saamista edeltävä tekijän tai standardipersonan *ex ante* -näkökulma on menettämisseuraamuskausaliteetissa merkityksetön. Tilanne on toinen vahingonkorvaus- ja tunnusmerkistökausaliteetissa, joissa annetaan merkitystä rikosentekijän tai vahingonaiheuttajan subjektiiviselle suhtautumiselle seurauksen syntymiseen tai muulle mahdollisuudelle ennakoida seurauksen syntymistä. Eri kausaliteettimallit eroavat toisistaan myös siinä, miten vastuun perustana olevan säännöksen tavoitteet ja tulkinta vaikuttavat seurauksen ja teon yhteyden arviointiin. Vahingonkorvauskausaliteettia rajoittavana tekijänä on perinteisesti käytetty normin suojatarkoituksoppia, jota on hyödynnetty myös rikostunnusmerkistöjen teleologisessa tulkinnassa.¹⁷⁹ Tämän tutkimuksen metodologisessa osassa on edellä päädytty siihen, että suojatarkoitusta voidaan rikosoikeudellisessa tulkinnassa käyttää vain tulkintaa kontrolloivana kriteerinä.¹⁸⁰ Kriteerin käyttö vahingonkorvausoikeudellisessa tulkinnassa lienee kuitenkin hyväksyttävää siitä syystä, että – toisin kuin rikosoikeudessa – vahingonkorvauksen taustalla vaikuttaa ajatus vahingon aiheuttajan ja vahingon kärsijän välisestä riskinjaosta. Koska intressipunnintamekanismi ei sovellu rikosoikeudessa, suojatarkoituksen sijaan tulkinnassa on suuntauduttava tunnusmerkistön ydinalueelle ja perustettava menettämisseuraamuksen perustana olevan teon tulkinta auktoritatiivisiin tulkintalähteisiin.

Faktisen kausaliteetin juridista relevanssia arvioidaan tässä tutkimuksessa nk. *ydintarkoituksopin* avulla. Mallin perusajatuksena on arvioida, onko teon ja hyödyn välinen faktinen kausaalisuhde relevantti käsillä olevan rikostunnusmerkistön keskiössä olevan toimintakiellon kannalta ja kuinka kauas keskiöstä voidaan poiketa, että hyötyä vielä voitaisiin pitää rikoshyötynä. Menettämisseuraamus sijoittuu kausaliteettiarvioinnissa edellä todetuin tavoin rikosoikeudellisen ja vahingonkorvausoikeudellisen kausaliteettidoktriinin välimaastoon. Edellä kuvatuista syistä vahingonkorvaus- ja/tai tunnusmerkistökausaliteetissa hyödynnetyt rajoituskriteerit eivät ole sellaisenaan käytettävissä menettämisseuraamuksen yhteydessä, mutta niissä on myös toisiaan muistuttavia tekijöitä. Tästä syystä hyödyn juridista relevanssia koskeva malli on ennen sen lähempää tarkastelua perusteltua suhteuttaa rikos- ja vahingonkorvausoikeudessa sovellettuihin vastaaviin faktisen kausaliteetin juridista relevanssia arvioiviin kriteereihin. Tavoitteena on tutkia, miltä osin kyseisiä rajoituskriteereitä voidaan mahdollisesti käyttää hyväksi menettämisseuraamuskausaliteetin yhteydessä.

¹⁷⁹ Ks. jäljempänä luku 5.6.3.3.

¹⁸⁰ Ks. edellä luvut 3.2.1 ja 3.2.2.

5.6.2 Faktista kausaliteettia rajaavat kriteerit tunnusmerkistökausaliteetissa

5.6.2.1 Johdanto

Teon ja rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen välisen syy-yhteyden juridisen relevanssin arvioinnissa on Suomessa perinteisesti hyödynnetty oppia seurauksen ennalta-arvattavuudesta ja vaihtoehtoisesti oppia teon huolimattomuudesta.¹⁸¹ Tarkastelen ensin lyhyesti kummankin mallin sisältöä, minkä jälkeen vertaan niitä keskenään ja suhteutan ne alustavasti menettämisseuraamuskausaliteettiin.

5.6.2.2 Rajoituskriteereiden pääasiallinen sisältö

Seurauksen ennalta-arvattavuuden vaatimus on pelkistetty muoto perinteisestä adekvanssiteoriasta (*adekvat kausalitet*), jonka mukaan teon tai laiminlyönnin on korotettava yleisen elämäkokemuksen mukaan ei-vähäpätöisellä tavalla seurauksen sattumisen todennäköisyyttä. Adekvanssiteoriaa ja seurauksen ennalta-arvattavuutta käytetään nykyään pitkälti toistensa synonyymeina.¹⁸² Yleisen määritelmän mukaan ennalta-arvattavuusvaatimus edellyttää, että seuraus on yleisen elämäkokemuksen ja tekijän erityistiedon perusteella ennalta-arvattava

¹⁸¹ Frände käyttää teon huolimattomuus -oppia rajoittavaan suuntaan. Hänen mukaansa voidaan lähtökohtaisesti olettaa, että toiminta joka on kausaalisesti aiheuttanut rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen, on myös tekona objektiivisesti huolimaton. Jos tekoa ei ole yksittäistapauksessa pidettävä huolimattomana, teko ei ole tunnusmerkistön mukainen. (Frände 2012, s. 89). Tapani taas toteaa, että teon huolimattomuuden lukeminen rikosoikeudellisen vastuun positiiviseksi tai negatiiviseksi elementiksi riippuu osittain siitä, onko kyse tahalliseen vai tuottamukselliseen rikoksesta (Tapani 2004, s. 113). Knuts on vertaillut näkökulmia, mutta ei katso erottelulla olevan välitöntä systemaattista relevanssia. Knuts itse kutsuu teon huolimattomuutta ns. normatiiviseksi kausaliteettifilteriksi ("ett normativt kausalitetsfilter") (Knuts 2010, s. 247). Nimitys vastannee merkitystä, joka teon huolimattomuudella katsotaan tässä tutkimuksessa olevan faktista kausaliteettia rajoittavana kriteerinä. Nuotio käsittelee normatiivista oppia teon ulkoisten elementtien objektiivisesta syyksilukemisesta syy-yhteyttä rajoittavana kriteerinä ja rinnastaa ko. kriteerit vahingonkorvausoikeuden vastuunrajoituskriteereihin (Nuotio 1998, s. 291–292. Ks. myös Nuotio 2007b, s. 120).

¹⁸² Tapani – Tolvanen 2013, s. 170. Adekvanssiteoriasta on esitetty useita erilaisia muotoiluja, joihin sen sisältöä voidaan pitää jossain määrin epäyhtenäisenä. Nuutila katsoo adekvanssiteorian ja ennalta-arvattavuuden vastaavan toisiaan, mutta käyttää rikosoikeudellista huolimattomuutta koskevassa väitöskirjassaan jälkimmäistä, koska pitää sitä terminologisesti täsmällisempänä kuin adekvanssi vaatimusta (Nuutila 1996, s. 222). Myös Jareborgin toteamus adekvanssiteorian sisällöstä vastaa pitkälti ennakoitavuutta: "Det brukar sägas, att följden måste vara en typisk följd, en principiellt förutsägbart följd, den skall ligga i 'farans riktning' osv." (Jareborg 2001, s. 235). Ks. adekvanssiteorian alkuperäisestä muodosta ja sen kehittymisestä ennakoitavuusvaatimukseksi Nuutila 1996, s. 225–227 ja Nuotio 1998, s. 164–172.

teon hetkellä.¹⁸³ Korkein oikeus on samansuuntaisesti todennut, että ”teolla aiheutetun seurauksen on, jotta teko olisi rangaistava, oltava teolle tyypillinen ja joko yleisesti tai tekijälle tekohekellä ennalta-arvattava.”¹⁸⁴ Molempien muotoilujen perusteella vaikuttaa siltä, että ennalta-arvattavuutta arvioidaan sekä tekijän subjektiivisesta että yleisestä objektiivisesta näkökulmasta.¹⁸⁵

Kotimaisessa rikoslainopissa ollaan luopumassa ennalta-arvattavuuden käytöstä rajoituskriteerinä. Tapani ja Tolvanen ovat oppikirjansa uudessa painoksessa päätyneet aiemmasta kannastaan poikkeavasti käyttämään ennalta-arvattavuutta vain subjektiiviseen seuraustahallisuuden arviointiin liittyvänä kriteerinä.¹⁸⁶ Frände on ollut valmis hylkäämään ennalta-arvattavuusopin kokonaan sen epämääräisyyden takia ja siksi, ettei se kykene tarjoamaan rationaalista perustelua johtopäätösten tueksi.¹⁸⁷ Ennalta-arvattavuusvaatimuksen etuna on sen yksinkertainen muotoilu ja helppotajaisuus, mutta tämä tekee siitä toisaalta myös jäykän ja erottelukyvottoman. Frände soveltaa ruotsalaisen doktriinin tapaan ennalta-arvattavuuden sijasta teon huolimattomuutta. Tällöin tavoitteena on teon luonteen objektiivisen arvion kautta määritellä, onko tekijän riskinottoa pidettävä sallittuna vai kiellettyinä ja voidaanko toimintaan (muiden edellytysten täytyessä) liittää rikosoikeudellinen moite vai ei.¹⁸⁸ Teon huolimattomuuden vaatimus sisältää Fränden muotoilemana seuraavat elementit: 1) Tekijä on aiheuttanut oikeudellisesti relevantin vaaran (kielletty riskinotto) ja 2) tämä vaara on realisoitunut tunnusmerkistön mukaisena seurauksena (riskinoton relevanssi). Otetun kielletyn riskin täytyy olla relevantti aiheutuneen seurauksen kannalta.¹⁸⁹

¹⁸³ Honkasalo 1965, s. 118–122 ja Nuutila 1996, s. 226.

¹⁸⁴ Ks. esim. KKO 1998:67.

¹⁸⁵ Näin Ståhlberg – Karhu 2013, s. 351, jotka toteavat, että tilanne on sama kun ennalta-arvattavuutta hyödynnetään vahingonkorvausoikeudessa. Ks. tarkemmin luku 5.6.3.2.

¹⁸⁶ Tapani – Tolvanen 2013, s. 171.

¹⁸⁷ Nuutila on sitä vastoin pitänyt tarpeellisena säilyttää ennalta-arvattavuuden vaatimuksen teon huolimattomuuden rinnalla. Ks. Nuutila 1996, s. 223–229. Samalla kannalla ovat aiemmin olleet myös Tapani ja Tolvanen (Tapani – Tolvanen 2008, s. 190–192, vrt. Tapani – Tolvanen 2013, s. 170–171). Ks. myös Nuotio 1998, s. 323–324.

¹⁸⁸ Ks. Frände 2012, s. 89–90. Ks. laajemmin myös Jareborg 1994, s. 43–72; Jareborg 2001, s. 212–236 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 146–196.

¹⁸⁹ Teon huolimattomuuden sisältö vaihtelee hieman eri kirjoittajilla ainakin semanttisella tasolla. Fränden ja Jareborgin muotoilut ovat lähes vastaavat, sillä ne molemmat koostuvat kahdesta osasta. Jareborg kuvaa teon huolimattomuuden rakennetta kysymällä, 1) onko kontrolloitu teko huolimaton ja 2) onko kontrolloidun teon huolimattomuus relevanttia kontrolloimattoman seurauksen näkökulmasta niin, että voidaan sanoa huolimattomuuden aiheuttaneen seurauksen. Ks. Jareborg 2001, s. 212 ss. Ks. myös Jareborgin vuonna 1977 julkaistu artikkeli ”Två sorters culpa”, jolla termi gärningsculpa on alun perin esitelty Ruotsin oikeudessa. Jareborg on omaksunut gärningsculpan saksalaisesta oikeudesta (Jareborg 1977). Ks. gärningsculpan ja saksalaisen objektive Zurechnung -mallien vertailu Frände 2002, s. 237–250. Ks. Ruotsin osalta myös Aspin malli, jota voidaan pitää Jareborgin teon huolimattomuus -mallin objektivoituna versiona (Asp 2003, s. 13 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 172).

(1) Ensimmäisessä vaiheessa tarkastelun kohteena on teon luonne suhteessa tiettyyn, kussakin tapauksessa relevanttiin seuraustyyppiin *ex ante* -näkökulmasta. Riskinoton luonnetta arvioidaan sen perusteella, miten tekijän sijaan asetettavan standardihenkilön on objektiivisesti arvioituna tullut tekohetkellä suhtautua tiettyyn seurausten luokkaan eli millaisen riskin hänen katsotaan ottaneen ryhtyessään tekoon. Riskillä tarkoitetaan edellä mainitun standardipersonan todennäköisyysarviota tunnusmerkistön mukaisen seuraustyyppin syntymisestä. Tällöin huomioidaan olosuhteet, joiden voidaan arvioida olleen standardipersonan tuntemia tekohetkellä.¹⁹⁰ Teon huolimattomuudessa riskinoton luonteen arvioinnin voidaan sanoa olevan *objektiivis-subjektivistä*, koska pyrkimyksenä on objektiivoida tekijälle tekohetkellä mahdollinen riskiarvio.¹⁹¹ Teon huolimattomuudessa kielletty riskinotto tarkoittaa, että tekijä rikkoo tunnusmerkistöstä johtuvaa huolellisuusvelvoitetta rikosoikeudellisesti relevantilla tavalla. Rajanveto kielletyn ja sallitun riskinoton välillä edellyttää tilannekohtaista punnintaa. Riskinoton luonnetta arvioidaan sellaisten tunnusmerkistöstä johtuvien huolellisuusnormien perusteella, joita tekijän on kohtuudella voitu edellyttää noudattavan.¹⁹² Kielletystä riskinotosta on kyse, jos tekemällä teko luodaan riski sellaisen seuraustyyppin syntymisestä, jonka vuoksi voidaan sanoa olevan olemassa perusteltu syy olla tekemättä tekoa.¹⁹³

(2) Teon huolimattomuus -opin jälkimmäisessä vaiheessa edellytetään, että riskinotto on relevantti aiheutetun seurauksen kannalta. Relevanssivaatimuksen täyttymiseen ei vielä riitä se, että toiminta on rikkonut rikosoikeudellisesti relevanttia huolellisuusvelvoitetta ja että kyseinen toiminta on kausaalisesti aiheuttanut seurauksen, sillä konkreettinen seuraus ei välttämättä sovi yhteen tekijän ottaman riskin kanssa. Jotta tekoa voitaisiin pitää tunnusmerkistön mukaisena, tekijän ottaman kielletyn riskin tulee realisoitua relevantilla tavalla. Vahinkoseurauksessa on realisoiduttava juuri se vaara, jonka vuoksi tekijän olisi tullut jättää

Nuutilan soveltama oppi teon huolimattomuudesta eroaa Jareborgista ja Frändestä siinä, että hän sisällyttää teon huolimattomuuteen vielä kolmannen elementin, jonka mukaan tunnusmerkistön on ulotuttava konkreettiseen vahinkoseuraamukseen (Nuutila 1996, s. 458 ss.). Ks. yleiskuva teon huolimattomuus -opista ja eri kirjoittajien näkemyseroista Suomen ja Ruotsin oikeudessa Knuts 2010, s. 246–254.

¹⁹⁰ Frände 2012, s. 90 ja Jareborg 2001, s. 216.

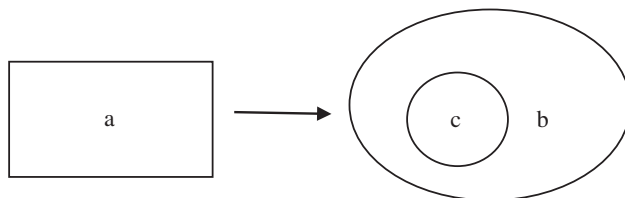
¹⁹¹ Ks. Friberg 2010, s. 144. Vrt. Jareborg 2001, s. 216. Riskiarvion objektiivis-subjektivistä näkökulmasta huolimatta on korostettava, että teon huolimattomuuden tavoitteena on tarkastella nimenomaisesti tunnusmerkistön mukaisuuden objektiivista puolta, eikä siihen tule sekoittaa arviota tekijän puhtaan subjektiivisesta suhtautumisesta tunnusmerkistön mukaiseen seuraukseen eli tekijän tuottamusta tai tahallisuutta.

¹⁹² Ks. kielletystä riskistä teon huolimattomuus -opin elementtinä Jareborg 2001, s. 212–236; Frände 2012, s. 83–106 ja Nuutila 1996, s. 399–448.

¹⁹³ Jareborg 2001, s. 212.

teko tekemättä. *Konkreettisen seurauksen* tulee siten kuulua siihen *seuraustyyppiin*, jonka suhteen riskinottoa on pidetty kiellettyinä *ex ante*.¹⁹⁴

Teon huolimattomuuden ideaa voidaan havainnollistaa seuraavasti. Kuvassa a tarkoittaa kiellettyä riskinottoa suhteessa seurausten luokkaan b. Konkreettinen seuraus c on relevantti suhteessa tekoon a, sillä se kuuluu seurausten luokkaan b.

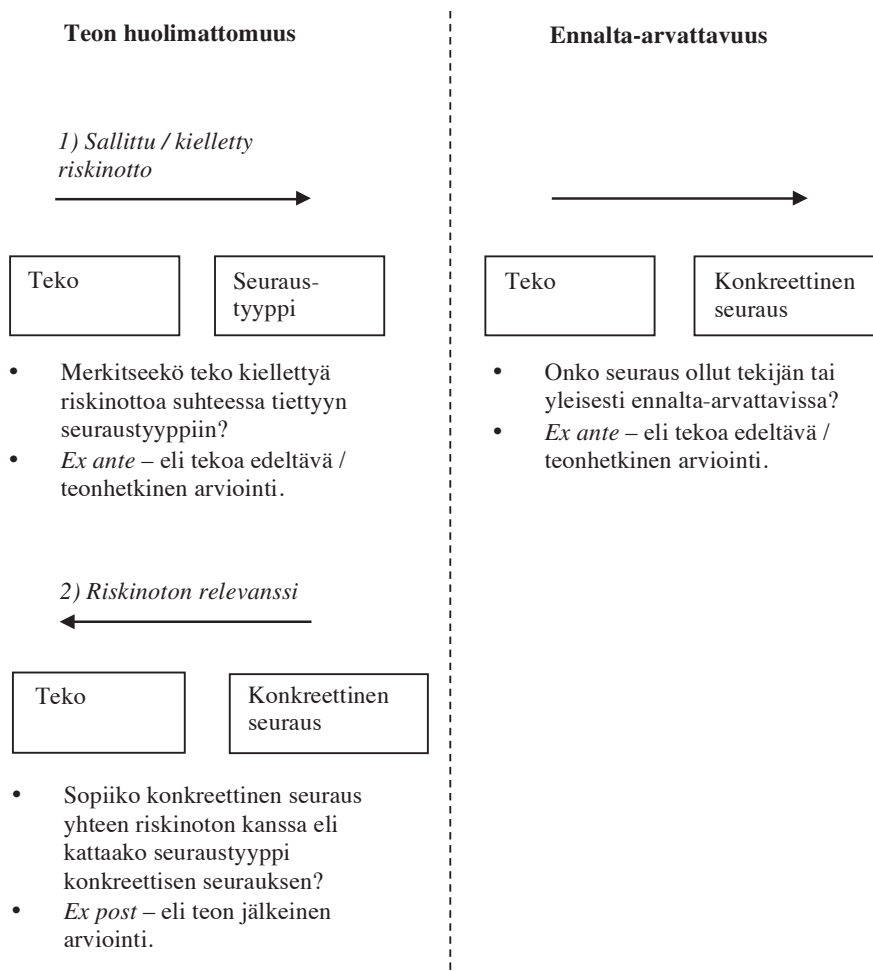


Kuvio 5. Teon huolimattomuuden toimintaperiaatteen havainnollistaminen.

5.6.2.3 Ennalta-arvattavuuden ja teon huolimattomuuden vertailu

Ennalta-arvattavuutta ja teon huolimattomuutta on yleensä pidetty vaihtoehtoisina syy-yhteyden rajoituskriteereinä. Teon huolimattomuus on sisällöltään laajempi, sillä se lähestyy teon ja seurauksen yhteyttä arvioimalla *teon objektiivista luonnetta* kiellettyinä tai sallittuna riskinottona suhteessa tiettyyn seuraustyyppiin. Tämä ulottuvuus puuttuu ennalta-arvattavuudesta. Ennalta-arvattavuus pyrkii vain esittämään todennäköisyysarvion siitä, onko *konkreettinen* seuraus ollut tekijän ennalta-arvattavissa. Teon huolimattomuus yhdistää tekoa edeltävän ja sen jälkeisen näkökulman, sillä teon luonnetta tarkastellaan etukäteisestä standardihenkilön näkökulmasta ja riskinoton relevanssia jälkikäteisestä näkökulmasta. Ennalta-arvattavuuden näkökulma sen sijaan on aina *ex ante*. Rajoituskriteerien sisältö ja tarkastelunäkökulmat voidaan tiivistää seuraavalla tavalla

¹⁹⁴ Ks. riskinoton relevanssin vaatimuksesta Jareborg 2001, s. 226–228; Frände 2012, s. 100–102; Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 183–190 ja Nuutila 1997, s. 170–176.



Kuvio 6. Teon huolimattomuuden ja ennalta-arvattavuusvaatimuksen vertailu.

Ennalta-arvattavuusvaatimus on varsin yleistajuinen ja sitä on yksinkertaista käyttää konkreettisessa soveltamistilanteessa. Kriteerin ongelmana on kuitenkin se, ettei ennalta-arvattavuus tarjoa välinettä teon objektiivisen luonteen arviointiin. Ennalta-arvattavuusvaatimus on siten oikeastaan käyttökelpoinen vain tilanteissa, joissa on selvää, että rikosoikeudellisesti relevanttia normia on rikottu ja että seurauksen perusteena oleva teko on kielletty suhteessa tietyn tyyppisiin seurauksiin. Jos näin ei ole, ennalta-arvattavuutta ei voida suoraan hyödyntää,

sillä teon luonnetta on ensin analysoitava käytännössä samalla tavoin kuin teon huolimattomuuden ensimmäisessä osassa. Jos teon objektiivinen arvio ohitetaan, saatetaan pelkän ennalta-arvattavuuden perusteella kiellettyinä pitää sellaisiakin tekoja, joita on yhteiskunnassa tarkoituksenmukaista pitää sallittuina.¹⁹⁵ Esi-merkkinä voidaan mainita kirurgisten operaatioiden suorittaminen. Potilaan kuolema voi olla lääkärille ennalta-arvattava leikkauksen seuraus, mutta leikkauksen suorittaminen saattaa olla tästä huolimatta perusteltua. Jos leikkauksen suorittamista puoltavat painavammat syyt kuin leikkauksen riskitekijät, riskinotto on sallittua seurauksen ennalta-arvattavuudesta huolimatta.¹⁹⁶ Edellä todetusta seuraa, että tarkoituksenmukainen ennalta-arvattavuuskriteerin käyttö lähenee teon huolimattomuuden sisältöä. Lisäksi on todettava, että objektiivinen tunnusmerkistönmukaisuus varsin harvoin edellyttäne, että seuraus *konkreettisessa muodossaan* olisi ennakoitava. Riittävää lienee, että teko on teon huolimattomuuden ensimmäisen vaiheen mukaisesti kielletty suhteessa tietyn tyyppisiin seurauksiin eli että standardipersona on luonut kielletyn riskin kyseisen tyyppisten seurausten syntymiseen teon tekemällä.¹⁹⁷

Rikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaaliyhteyden arviointi on pitkälti teon objektiivisen luonteen ja hyödyn syntyvän arviota. Menettämisseuraamuksen objektiivisen luonteen vuoksi teon huolimattomuus -opin kaltainen teon arviointi vaikuttaa sovelialta myös menettämisseuraamuskausaliteetin sisältöä muodostettaessa. Menettämisseuraamuksen objektiivisesta luonteesta johtuu myös tarkastelun näkökulmaa koskeva rajoitus. Rikoshiödyn menettämisessä ei ole kiinnostuttu tekijän tai standardipersonan *ex ante* näkökulmasta, sillä kyseinen näkökulma sisältää aina subjektiivisen elementin. Näkökulmarajoituksen vuoksi ennalta-arvattavuuskriteerin soveltaminen on menettämisseuraamuskausaliteetin yhteydessä ongelmallista.

¹⁹⁵ Jareborg viittaa kyseiseen perusteeseen todetessaan, ettei ennalta-arvattavuusvaatimusta tarvita teon huolimattomuuden rinnalla. Hänen mukaansa tekoa voidaan tietyissä tilanteissa pitää sallittuna siitä huolimatta, että seuraus on teolle tyypillinen. Toisena syynä ennalta-arvattavuuden riittämättömyyteen Jareborg on pitänyt sitä, että seurauksen ennalta-arvattavuus riippuu teon ja seurauksen kuvaamisen tavasta. Mitä yleisempi kuvaus on, sitä helpommin seurausta voidaan pitää ennalta-arvattavana. Jareborgin mukaan tarvitaan tarkempaa, konkreettisen toiminnan arviota, mistä teon huolimattomuus -oppi hänen mukaansa paremmin selviytyy. (Jareborg 2001, s. 235–236). Friberg on kritisoinut Jareborgin jälkimmäistä perustetta toteamalla, että myös teon huolimattomuus -opissa teon ja seurauksen kuvaus vaikuttaa siihen, onko tekoa pidettävä seurauksen näkökulmasta kiellettyinä ja relevanttina riskinottona (Friberg 2010, s. 150–151).

¹⁹⁶ Ks. Jareborg 2001, s. 220 ja Frände 2012, s. 95.

¹⁹⁷ Samansuuntaisesti Tapani – Tolvanen 2008, s. 191.

5.6.3 Faktista kausaliteettia rajaavat kriteerit vahingonkorvauskausaliteetissa

5.6.3.1 Johdanto

Suomalaisessa vahingonkorvausoikeudessa faktista kausaliteettia rajoittavina kriteereinä on sovellettu ennalta-arvattavuutta ja oppia normin suojatarkoituksesta.¹⁹⁸ Kriteereitä on katsottu voitavan soveltaa rinnakkain, eikä niitä ole pidetty toisilleen vaihtoehtoisina rikosoikeudessa sovellettavien teon huolimattomuuden ja ennalta-arvattavuuden kriteereiden tavoin. Tästä syystä vahingonkorvausoikeudellisia rajoituskriteereitä tyydytään tarkastelemaan erikseen ilman, että niitä verrattaisiin keskenään, kuten edellä on tehty teon huolimattomuutta ja ennalta-arvattavuutta tarkasteltaessa.

5.6.3.2 Vahingon ennalta-arvattavuus

Vahingon ennalta-arvattavuuden vaatimus muistuttaa rikosoikeudellista ennalta-arvattavuutta. Samoin kuin rikosoikeudessa, vahingonkorvausoikeudellinen ennalta-arvattavuus on kehittynyt adekvaattisuusvaatimuksesta.¹⁹⁹ Ennalta-arvattavuusvaatimuksen yleisen muotoilun mukaan vahinko ei ole korvauskelpoinen, jos se on ollut aiheuttajansa näkökulmasta ennakoimaton.²⁰⁰ Negatiivisen muotoilun mukaan korvausvastuuta ei ehdottomasti sulje pois se, että vahinkoon johtava tapahtumainkulku on ainutkertainen ja epätavallinen.²⁰¹

¹⁹⁸ Ks. Hemmo 2005, s. 135–142; Ståhlberg – Karhu 2013, s. 357–363; Saarnilehto 2007, s. 39; Turtiainen 2004, s. 187–189 ja Mielityinen 2006, s. 341–346.

¹⁹⁹ Ks. adekvanssiopin erilaisista muotoiluista vahingonkorvausoikeudessa laajasti Andersson 1993, s. 87 ss. Ks. myös Carlsson 2008, s. 311.

²⁰⁰ Hemmo 2005, s. 135 ja Mielityinen 2006, s. 341. Ks. myös LaVM 1/2004 vp, s. 3.

²⁰¹ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 360. Viimeksi mainitun muotoilun perusteella voidaan tosin kysyä (kuitenkaan kyseenalaistamatta muotoilun sisällöllistä paikkansapitävyyttä), mikä kriteerin rajoittava voima oikeastaan on, jos seuraus saa olla ainutkertainen ja epätavallinen. Tällöin lieenee vaikea sanoa, että kyseinen seuraus kuitenkin olisi ennalta-arvattava sanan vakiintuneessa merkityksessä. Ks. myös Andersson, joka kritisoi adekvanssioppia (joka hänen terminologiassaan sisältää ennalta-arvattavuusvaatimuksen), mutta viittaa toisaalta siihen, että sen erilaisten sanallisten muotoilujen sijaan on kiinnitettävä huomio adekvanssin perimmäiseen tavoitteeseen eli kausaliteetin rajoitustarpeeseen ja korvattaviksi tulevien vahinkojen ennakoitavuuteen (Andersson 1993, s. 106). Olen samaa mieltä Anderssonin kanssa siinä, että faktisen kausaliteetin rajoituskriteereitä analysoitaessa on lähdeittäviä niistä periaatteista, joiden vuoksi faktista kausaliteettia ylipäätään on rajoitettava. Kriteereiden sanalliset muotoilut ovat kuitenkin tärkeitä siksi, että käytännön lainsoveltamisessa kriteereitä on voitava soveltaa ja niiden avulla argumentoida ilman, että jouduttaisiin aina pureutumaan kausaliteetin rajoitustarpeen perimmäisiin tavoitteisiin.

Vahingon ennakoitavuus voi perustua joko aiheutumissuhteen yleiseen tunnettuuteen tai vahingonaiheuttajalla olleisiin erityistietoihin vahingonkärsijän olosuhteista tai tietoihin, jotka tällä olisi pitänyt olla.²⁰² Vahingon yleinen tunnettuus on objektiivinen arviointikriteeri, mutta jälkimmäinen ennakoitavuusperuste näyttää antavan merkitystä tekijän subjektiiviselle tiedolle. Vaikuttaa siltä, että vahingonkorvausoikeudellinen ennakoitavuus pitää sisällään sekä objektiivisia että subjektiivisia aineksia rikosoikeudellista ennakoitavuutta vastaavalla tavalla. Vahingonkorvausoikeudessa tätä voidaan pitää varsin loogisena, sillä vahingonkorvausoikeudellisessa tuottamusarviossa ei ole katsottu olevan tarvetta erottaa tuottamuksen objektiivista ja subjektiivista puolta, toisin kuin rikosoikeudessa.²⁰³

Friberg on pyrkinyt vertaamaan teon huolimattomuutta ja vahingonkorvausoikeudellista adekvanssiteoriaa. Hänen mukaansa adekvanssivaatimuksen voidaan sisällöllisesti katsoa vastaavan teon huolimattomuus -opin jälkimmäistä osaa, eli riskinoton relevanssia koskevaa vaatimusta. Molemmat pyrkivät hahmottamaan, kuinka pitkälle tekijän juridinen vastuu voidaan ulottaa.²⁰⁴ Fribergin mukaan teon huolimattomuuden ensimmäisen osan (teon sisältämän riskinoton sallittu tai kielletty luonne) voidaan puolestaan katsoa sisältyvän vahingonkorvausoikeudelliseen tuottamusarvioon.²⁰⁵ Ero teon huolimattomuuden ja vahingonkorvaus-

²⁰² Hemmo 2005, s. 136; Mielityinen 2006, s. 342–343 ja Ståhlberg – Karhu 2013, s. 360.

²⁰³ Myös Ståhlberg ja Karhu toteavat, että ennalta-arvattavuutta arvioidaan molemmista näkökulmista (Ståhlberg – Karhu 2013, s. 351). Vaikuttaa siltä, että vahingon ennakoitavuusarviointi tehtäisiin jossain määrin objektiivisemmasta näkökulmasta Ruotsin ja Tanskan oikeudessa. Andersson toteaa, että yleisin ratkaisu on tarkastella tilannetta erityisen asiantuntevan (särskiltt insiktsfull) tai parhaan mahdollisen tiedon omaavan henkilön näkökulmasta. Kannatusta on hänen mukaansa saanut myös ns. normaalihenkilön näkökulma. (Andersson 1993, s. 101–102). Ks. myös Carlsson, joka toteaa vastaavasti Ruotsin osalta, että ennalta-arvattavuutta ei tule arvioida vahingonaiheuttajan henkilökohtaisen käsityksen perusteella, vaan arviointi tapahtuu yleisemmällä tasolla (Carlsson 2008, s. 311).

²⁰⁴ Friberg 2010, s. 147.

²⁰⁵ Friberg 2010, s. 139–141. ”Annorlunda uttryckt: en straffrättslig prövning av gärningsculpa innefattar en prövning av huruvida gärningen är (objektivt sett) culpös samt en prövning av (skadeståndsrättslig) adekvat kausalitet. Även den skadeståndsrättsliga culpaprövningen är en värdering av huruvida skadevållarens agerande är oaktsamt i viss riktning. Om samtliga följder av skadevållarens agerande eller ej skall ersättas beror på vilka följder som skall anses adekvat kausala i förhållande till vad som gjorde att gärningen var att anse som culpös. Den spegelbild av culpaprövningen som adekvansläran ger måste enligt mitt förmenande kunna sägas motsvara det andra ledet i den straffrättsliga gärningsculpaprovningen.” (Friberg 2010, s. 148). Vahingonkorvausoikeudessa ennalta-arvattavuuden soveltaminen ei siten johda samanlaiseen ongelmaan kuin rikosoikeudessa, sillä objektiivinen teon luonteen arviointi sisältyy tuottamusarviointiin. Ks. myös Hemmo, jonka mukaan ”[k]orvausvastuun ulottuvuutta rajoittava ennakoitavuusperiaate erottuu tästä [tuottamusarviointista] siinä, että odottamaton seurausvahinko tai määrältään poikkeuksellinen välitön vahinko voi sen perusteella jäädä vastuun ulkopuolelle, vaikka tietyt vahinkoriskit olisivatkin ennakoitavia ja vastuun peruste siten käsillä” (Hemmo 2005, s. 135).

oikeudellisen tuottamusarvion välillä on se, että jälkimmäinen sisältää sekä objektiivisen että subjektiivisen elementin, kun taas teon huolimattomuus arvioi vain teon objektiivista luonnetta.²⁰⁶

Edellä tunnusmerkistökausaliiteettia tarkasteltaessa tultiin siihen lopputulokseen, ettei ennalta-arvattavuusvaatimuksen ole tarkoituksenmukaista tulkita edellyttävän, että *konkreettinen seuraus* olisi ennalta-arvattava. Riittävänä on sitä vastoin pidettävä teon huolimattomuusopin relevanssivaatimusta vastaavasti, että *ex ante* -arviossa on voitu ottaa huomioon seurauksen tyyppi ja että *ex post* -arviossa konkreettinen seuraus voidaan katsoa kuuluvan tähän seurausten luokkaan.²⁰⁷ Vastaavasti vahingonkorvausoikeudessa Hemmo on katsonut, ettei vahingon aiheutumisen yksityiskohtien tarvitse olla ennalta-arvattavia, kunhan vahingon tyyppi ja suuruusluokka sitä ovat.²⁰⁸ Ero teon huolimattomuusarvioon on nähdäkseni kuitenkin se, että kun riskinoton relevanssiarviossa näkökulma on *ex post*, ennalta-arvattavuus arvioi seurauksen todennäköisyyttä tai tyypillisyyttä aina tekoa edeltävästä *ex ante* -näkökulmasta.

5.6.3.3 Suojatarkoituspöpi vahingonkorvausoikeudessa

Vahingonkorvausoikeudessa suojatarkoituspöpistä johtuu, että korvausvastuu on käsillä vain silloin, kun rikotulla normilla on pyritty välttämään syntyneen vahingon kaltaisia seurauksia. Vahingon ja rikotun normin suojatarkoituksen tulee siten sopia yhteen, jotta vahinko voisi tulla korvattavaksi.²⁰⁹ Vahingon ei kuitenkaan tarvitse kuulua rikotun vastuunormin ydinalueelle, vaan riittävää on, että

²⁰⁶ On jossain määrin epäselvää, kuinka suuri merkitys subjektiivisilla tekijöillä on vahingonkorvausoikeudellisissa tuottamusarvioissa. Hemmo viittaa rikosoikeudellista ja vahingonkorvausoikeudellista tuottamusarviota verratessaan siihen, että ”rikosoikeudessa syyllisyysarvostelu lähtee teon arvostelusta tekijän yksilölliset ominaisuudet huomioon ottaen”. Tähän liittyen hän toteaa vahingonkorvausoikeudellisen arvion olevan objektiivisempaa. (Hemmo 2005, s. 33). Ks. myös Friberg, joka vertailee ruotsalaisen oikeuden mukaista vahingonkorvausoikeudellista ja rikosoikeudellista tuottamusarviota (Friberg 2010, s. 148–152 ja s. 170–171). Ks. myös Hellner – Radetzki 2010, s. 128.

²⁰⁷ Ks. edellä luku 5.6.2.3.

²⁰⁸ Hemmo 2005, s. 136. Hemmo myös toteaa, että vahinkolaji vaikuttaa ennakoitavuutta tarkasteltaessa siltä osin, että henkilövahingoissa korvausvelvollisen vastuu on yleensä ulotettu suhteellisesti pidemmälle kuin muissa vahinkolajeissa. (Hemmo 2005, s. 137. Ks. myös Mielityinen 2006, s. 343). Käsittääkseni tämä johtuu seurauksen vakavuuden ja riskin toteutumistodennäköisyyden suhteesta. Mitä vakavampi seuraus on laadultaan, sitä pienempi toteutumistodennäköisyyden tarvitsee olla, jotta seuraukseen voitaisiin ulottaa juridinen vastuu. Samaan vuorovaikutussuhteeseen viittaa Jareborg tarkastellessaan teon huolimattomuuden ensimmäistä vaihetta eli riskinoton kiellettyä tai sallittua luonnetta. (Ks. Jareborg 2001, s. 213).

²⁰⁹ Hemmo 2005, s. 140–143; Ståhlberg – Karhu 2013, s. 357–359; Hemmo 1998, s. 160–163; Mielityinen 2006, s. 329–331 ja Savela 2006, s. 280–281.

jokin normin tavoitteista vastaa syntynyttä vahinkoa.²¹⁰ Suojatarkoitussoppia on kritisoitu vahingonkorvausoikeudessa samasta syystä kuin rikosoikeudessakin eli siitä, että se ei käytännössä kykene tarkkarajaisesti rajoittamaan korvausvastuuta. Rikotun normin suojatarkoitusta voidaan pitää pikemminkin eräänlaisena argumentaatiomallina, joka saattaa tietyissä tilanteissa tarjota tarkoituksenmukaisen kriteerin rajoittaa korvattavia vahinkoja.²¹¹

Andersson on pyrkinyt väitöskirjassaan rakentamaan vahingonkorvausvastuuta rajoittavan kriteeristön suojatarkoitussopin varaan tavalla, joka eroaa suojatarkoitussopin perinteisestä sisällöstä. Anderssonin *skyddsändamålslära* on oikeastaan metodioppi, joka on sisällöltään laajempi kuin perinteinen suojatarkoitussoppi ja pyrkii korvaamaan seurauksen adekvanssivaatimuksen.²¹² Anderssonin metodin tavoitteena on faktisen kausaalisuhteen ja vastuuperusteen osoittamisen jälkeen hahmottaa, mitkä vahingot tulevat korvattaviksi eli paikantaa raja korvattavien vahinkojen ja korvaamatta jäävien vahinkojen välille.²¹³ Suojatarkoituksen käsitettä käytetään yhteisnimityksenä kaikille niille arvostuksille ja tavoiteil-

²¹⁰ Hemmo 2005, s. 140. Hemmo viittaa esimerkkinä järjestyslain 14 §:ään, jonka mukaan koira on pidettävä taajamassa kytkettynä. Tällaisella normilla voi olla useita tarkoituksia, eikä vahinkojen estäminen välttämättä ole normin pääasiallinen tarkoitus. Tästä huolimatta koiran omistaja joutuu yleensä vastuuseen koiran juostua tielle ja auton törmättyä siihen.

²¹¹ Hemmo on todennut, että vahingonkorvausoikeudessa normin suojatarkoituksella on merkitystä erityisesti sopimuksen ulkoisessa vastuussa, koska tällöin vahingon ja loukatun normin suhde voi olla moninainen, eikä loukatulla normilla välttämättä ole tarkoitettu suojata vahingoitettua etuutta. Sopimusvastuussa sopimusosapuolten vastuuta määrittävä normisto on tarkempi ja suppeampi, jolloin suojatarkoitussopin soveltamisala on myös kapeampi. (Hemmo 1998, s. 162). Carlsson taas toteaa, että suojatarkoitussopilla voi olla rajoittava vaikutus lähinnä omaisuusvahingoissa, sillä henkilövahingoissa normin suojatarkoitus on varsin kattava (Carlsson 2008, s. 325).

²¹² Ks. metodin esittely Andersson 1993, s. 159 ss. ja sen suhteutus adekvanssiteoriaan s. 357–361 ja s. 466–468. Andersson toteaa, että adekvanssiteorian käyttäminen argumentoinnissa saattaa summentaa todelliset syyt, joiden vuoksi tiettyyn lopputulokseen on päädytty. Pelkkä toteamus, että jokin seuraus on adekvaatti tai ennalta-arvattava, ei anna informaatiota syy-yhteyspunninnan sisällöstä. ”Den allvarliga invändningen hänför sig till tveksamheten huruvida teorin verkligen tillämpas, eller om den blott tjänar som skenmotivering av resultat som framkommit på mer löslig väg. Den ovan påtalade bristen på artskillnad mellan adekvata och inadekvata fall gör det svårt att finna de verkliga principerna, och därmed den vägledning adekvansläran gör anspråk på att kunna frambringa.” (Andersson 1993, s. 114). Korkeimman oikeuden tapaa argumentoida ennalta-arvattavuuden avulla voidaan kritisoida samasta syystä. Useissa ratkaisussa vastuunormin sisältöä ja riskinoton luonnetta suhteessa mahdollisiin seurauksiin kuvataan teon huolimattomuuden ensimmäistä osaa muistuttavalla tavalla, mutta argumentoinnin lopputulos summataan lyhyesti siihen, että seuraus on ollut ennalta-arvattava, joten vastuu voidaan kyseiseen seuraukseen ulottaa. Argumentointitapa ei sinänsä vaikuttane lopputuloksen oikeellisuuteen, mutta tietyissä tilanteissa saattaa olla harhaanjohtavaa todeta, että ratkaisu perustuisi vain seurauksen ennalta-arvattavuuteen, kun kyse on todellisuudessa laajemmasta teon luonteen arviosta. Ks. esim. ratkaisu KKO 1998:67 ja siihen liittyen Frände 2012, s. 104 ja Tapani – Tolvanen 2013, s. 191.

²¹³ Andersson 1993, s. 160–161.

mauksille, jotka vaikuttavat vahingonkorvausvastuun rajoittamiseen.²¹⁴ Metodin perusidea on paikantaa vastuun raja tarkastelemalla suojatarkoitusta *sekä vahingon aiheuttajan että vahingon kärsineen näkökulmista*. Kyse on siten oikeastaan osapuolten välisestä riskinjaosta.²¹⁵ Vahingonaiheuttajan näkökulma analysoi vastuunormin tavoitteita ja toimintaan liittyviä riskejä.²¹⁶ Vahingon kärsineen näkökulmaa arvioidaan puolestaan kaikkien sellaisten vahingon kärsijän puolella olevien (subjektiivisten ja objektiivisten) seikkojen perusteella, joilla on merkitystä korvausvastuun mitoittamisessa.²¹⁷

5.6.4 Tunnusmerkistö- ja vahingonkorvauskausaliteettia rajoittavien kriteereiden suhteuttaminen menettämisseuraamuskausaliteettiin

5.6.4.1 Ennalta-arvattavuus

Ennalta-arvattavuuden sisältö on lähes vastaava tunnusmerkistö- ja vahingonkorvauskausaliteetissa, joten kriteeriä tarkastellaan tässä molempien osalta yhteisesti. Ainakin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ennalta-arvattavuutta näyttäisi arvioitavan sekä subjektiivisesta että objektiivisesta näkökulmasta, eikä näitä ole katsottu tarpeelliseksi pitää systemaattisesti erossa toisistaan.²¹⁸ Riippumatta siitä, tehdäänkö arviointi tekijän näkökulmasta vai objektiivisemmasta tekijän sijaan asetettavan standardihenkilön näkökulmasta, arviointi perustuu aina tekohetkeä edeltävään tai tekohetken tilanteeseen. Ennalta-arvattavuus tarkoittaa siten teon jälkeiseen tulevaisuuteen suuntautuvaa todennäköisyysarviosta. Koska tavoitteena on pyrkiä konstruoimaan maailma tekijän lähtökohdista tekohetkellä – mitä tekijä tai standardihenkilö on voinut ottaa huomioon tai mitä tämän olisi pitänyt pystyä ottamaan huomioon – ennalta-arvattavuuskriteeri sisältää aina jonkinasteisen subjektiivisen näkökulman. Ennalta-arvattavuudesta ei voida puhua ilman, että pyritäisiin arvioimaan, miltä maailma on *ex ante* -näkökulmasta näyttänyt tekijän tai tekijän sijaan asetettavan standardihenkilön näkökulmasta.²¹⁹

²¹⁴ Andersson 1993, s. 19.

²¹⁵ Myös Mielityinen yhdistää suojatarkoituspäätöksen riskinjohtamisen periaatteeseen (Mielityinen 2006, s. 330). Ks. tarkoituksenmukaisesta riskinjohtamisesta vahingonkorvausjärjestelmän yleisenä tavoitteena Pöyhönen – Korhonen 1996, s. 213 ja Häyhä 1999, s. 119–121.

²¹⁶ Tämä osa metodista muistuttaa perinteistä suojatarkoituspäätöstä.

²¹⁷ Ks. Andersson 1993, s. 160 ss., 176 ss. ja 210 ss.

²¹⁸ Frände on perustellut ennalta-arvattavuuden käsitteen tarpeettomuutta mm. sillä, että sen käyttäminen on omiaan johtamaan subjektiivisen ja objektiivisen puolen sekoittamiseen (Frände 2012, s. 89).

²¹⁹ Ks. esim. Nuutila 1996, s. 226.

Menettämisseuraamuksen *objektiivisesta luonteesta* johtuu, ettei menettämisseuraamusvastuuta voida rajoittaa siksi, ettei saavutettu hyöty ole ollut tekijän ennalta-arvattavissa. Rikastumiskieltoperiaate edellyttää, että tekijälle myös ylälätyksellinen ja ennalta-arvaamaton hyöty tuomitaan menetettäväksi.²²⁰ Kokonaan objektivoitu ennalta-arvattavuus ei ole käsittääkseni loogisesti mahdollinen, sillä tällöin arvio muuttuu objektiiviseksi tekojen ja seurausten välisten suhteiden analyysiksi. Menettämisseuraamuksen kannalta tällainen objektiivinen *ex post*-arvio on hyödyllinen, mutta kyseistä arviota ei ole enää objektivoinin ja näkökulman jälkikäteisyyden vuoksi tarkoituksenmukaista kutsua ennalta-arvattavuudeksi.

5.6.4.2 Suojatarkoitussoppi

Vahingonkorvaus- ja tunnusmerkistökausaliteetin juridisen relevanssin arviot eroavat toisistaan siinä, että ensin mainitussa syy-yhteyden rajoittamista koskeva ratkaisu tarkoittaa *vahingonaiheuttajan ja -kärsijän riskipositioiden tasapainotamista*. Vahingonkorvauskausaliteettia ei voida rajoittaa vain vahingon aiheuttajan näkökulma huomioiden, vaan kausaalisuhdetta on tarkasteltava myös vahingonkärsijän positioista käsin. Juridisen relevanssiarvion tavoitteena on löytää tasapaino positioiden välillä.²²¹ Vaikka myös tunnusmerkistökausaliteetin juridisen arvion voidaan ajatella sisältävän tietynlaisen riskinjakonäkökulman rikoksenteikijän ja uhrin välillä, riskinjaon merkitys on huomattavasti pienempi kuin vahingonkorvausoikeudessa. Legaliteettiperiaatteesta johtuu korostunut tarve huomioida vastaajan oikeusturva. Tunnusmerkistön täyttymistä tarkastellaan *tekijän rikosvastuun* selvittämiseksi. Rikosoikeus on aina korostuneesti *rikossentekijäkeskeistä*, eikä uhrin näkökulman huomioiminen vahingonkorvausoikeuden mitataavassa ole mahdollista.²²² Menettämisseuraamuskausaliteetin juridinen relevanssiarvio asettuu riskinjakonäkökulmasta lähelle rikosoikeudellista, koska menettämisseuraamusvastuu perustuu rikosvastuuseen ja tunnusmerkistön täyttymiseen. Menettämisseuraamuskausaliteetissa ei ajankohtaistu rikoksen johdosta vahinkoa kärsineen näkökulma, koska rikoshyöty on tekijän (tai jonkin muun RL 10:2.1 mukaisen tahon) saamaa hyötyä, ei rikoksen uhrin kärsimää

²²⁰ Ks. tarkemmin edellä luku 2.4.4.3.

²²¹ Anderssonin skyddsändamålslära perustuu nähdäkseni tälle perusajatukselle. Ks. edellä luku 5.6.3.3.

²²² Rikosoikeusjärjestelmän perimmäisenä tavoitteena on toki suojata yhteiskunnan jäseniä moitittavaksi katsottavalta puuttumiselta (ks. esim. Lahti 2001, s. 723). Tästä suojatarkoituksesta ei kuitenkaan ole johdettavissa sellaista riskinjakoaikajutusta, joka vahingonkorvausoikeuden tavoin vaikuttaisi laintulkintaan.

vahinkoa.²²³ Päädyttiinpä menettämisseuraamuksen suhteen mihin tahansa lopputulokseen, tämä ei estä sitä, että saman rikoksen johdosta tuomittaisiin uhrille vahingonkorvausta.

Riskinjaon erilainen merkitys rikos- ja vahingonkorvausoikeudessa selittää myös suojatarkoituspäin erilaista merkitystä kyseisillä oikeudenaloilla. Rikosoikeudessa suojatarkoitusta ei voida tarkastella vahingonkorvausoikeuden tavoin kahdesta vastakkaisesta näkökulmasta tekijän ja uhrin suhteena. Tutkimuksen metodologisessa osassa todettiin rikoksenteikijän oikeusturvan edellyttävän, ettei kriminalisoinnin suojatarkoitukselle anneta vastuuta laajentavaa merkitystä rikosoikeudellisessa tulkinnassa, ellei suojatarkoitukseen liittyvä argumentti perustu auktoritatiiviseen oikeuslähteeseen.²²⁴ Tämä pätee rikosoikeudelliseen tulkintaan myös tunnusmerkistö- ja menettämisseuraamuskausaliteettia tarkasteltaessa. Vaikka suojatarkoituspäin ei voi tästä syystä muodostaa menettämisseuraamuskausaliteetin rajoituskriteerien materiaalista sisältöä, mikään ei estä sen perusteltua, tulkintaa rajoittavaa käyttöä. Suojatarkoituksen tulkintaratkaisua rajoittava voima on kuitenkin melko vähäinen rikoksissa, jotka suojaavat yhteisöllisiä oikeushyviä. Toisaalta juuri näiden rikosten kohdalla menettämisseuraamuksella on korostunut merkitys. Suojattavan oikeushyvän yleisyys tarkoittaa samalla, ettei rikoksella ole selkeästi nimettävissä olevaa uhrijoukkoa, joka vaatisi rikoshyötyä vastaavaa taloudellista etuutta vahingonkorvauksena.²²⁵ Lisäksi on huomattava, ettei suojatarkoituspäin tulkintaa rajoittava funktio poikkeuksetta johda siihen, ettei hyötyä voitaisi tuomita menetettäväksi, vaikka hyöty jäisi tunnusmerkistön suojatarkoituksen ulkopuolelle. Tämä johtuu siitä, että rikoksen konkreettinen tekotapa saattaa laajentaa menettämisseuraamuksen alaa siitä, mikä se olisi suojatarkoituspäin perusteella.²²⁶

²²³ Samansuuntaisesti Matningsdal 1987, s. 175. Rikoksen johdosta syntynyt vahinko vastaa usein tekijän saamaa hyötyä, mutta näin ei ole suinkaan aina. Uhrin kärsimästä vahingosta ei suoraan seuraa, että rikosenteikijä olisi tuomittava menettämään vastaava rahasumma rikoshyötynä. Menettämisseuraamus ja vahingonkorvaus ovat toisistaan erilliset juridiset konstruktiot, jotka osittain katsovat samaa asiaa eri puolilta mutta eivät kuitenkaan ole toistensa peilikuvat.

²²⁴ Ks. tutkimuksessa omaksutusta tulkintametodista edellä luku 3.3.

²²⁵ Asianomistajana pidetään perinteisen ja yleisesti hyväksytyn Granfeltin määritelmän mukaisesti henkilöä, joka on rikoksen kautta välittömästi loukatun oikeushyvän haltija. Asianomistaja on näin ollen se, jolle oikeushyvä kuuluu ja jota rangaistussäännöksen on tarkoitus suojella. (Granfelt 1925, s. 101). Ks. myös Virolainen – Pölönen 2004, s. 162.

²²⁶ Ks. tekotavan ja tekosarjaan kuuluvien osatekojen kontrollin merkityksestä luku 5.6.5.3 jäljempänä. Luvussa sovelletaan tunnusmerkistön suojatarkoituksen sijasta tosin tunnusmerkistön ydin-tarkoitusta jäljempänä selostettavista syistä.

5.6.4.3 Teon huolimattomuus

Rikoksen ja hyödyn välinen faktinen syy-yhteys on juridisesti merkityksellinen, jos konkreettinen teko on objektiivisesti arvioiden relevantti saadun hyödyn kannalta. Rikoksen ja hyödyn välistä faktista kausaliteettia rajoitettaessa tulisi siten tarkastella tekojen luonnetta, keskinäisiä yhteyksiä ja suhdetta rikoshyötyyn. Teon huolimattomuus -oppi tarjoaa hyödyllisen lähtökohdan menettämis-seuraamuskausaliteetin rajoittamiselle, koska se kykenee analyttisesti tarkastelemaan rikosoikeudellisen huolellisuusvelvoitteen ja rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen yhteyttä.

Teon huolimattomuutta ei kuitenkaan voida sellaisenaan käyttää menettämis-seuraamuskausaliteetin tarpeisiin ensinnäkin siksi, että teon huolimattomuuden hyödyntämät riskin ja vaaran käsitteet ovat kielellisesti ja loogisesti hankalia menettämis-seuraamuksen näkökulmasta. Rikosteolla ei aiheuteta riskiä tai vaaraa hyödyn syntymisestä vaan luodaan pikemminkin *mahdollisuus* hyödyn saamiseen. Voidaan sanoa, että tietylle toiminnalle konkreettisesti muodossaan on ominaista, että se tuottaa taloudellista hyötyä. Toiseksi teon huolimattomuus on sellaisenaan epäsoveltuva menettämis-seuraamuksen tarpeisiin siksi, että se tarkastelee riskinoton kiellettyä tai sallittua luonnetta standardipersonan *ex ante* -näkökulmasta. Rikoshyödyn menettäminen on luonteeltaan puhtaan objektiivinen²²⁷, joten tekojen yhteyksiä arvioidaan *ex post* -näkökulmasta välittämättä siitä, miltä maailma näytti tekijän tai hänen sijaansa asetettavan henkilön näkökulmasta tekohetkellä tai ennen sitä. Vaikka rikoksesta seurannut hyöty olisi ollut tekohetkellä hyvin epätodennäköinen, kyse on joka tapauksessa rikoshyödyttä, jos hyöty ja rikos objektiivisen arvion perusteella liittyvät toisiinsa tarpeeksi läheisellä tavalla.

Menettämis-seuraamuskausaliteetin rajoituskriteerit on tarkoituksenmukaista hahmottaa omaksi kokonaisuudekseen, sillä mikään vahingonkorvausoikeudessa tai rikosoikeudessa sovellettu malli ei sellaisenaan sovellu rikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaaliyhteyden rajoituskriteeriksi. Koska teon huolimattomuus on kuitenkin lähinnä seuraavassa alaluvussa tarkasteltavaa hyödyn relevanssivaatimusta, pyrin mallia tarkastellessani vielä suhteuttamaan sen tarkemmin teon huolimattomuuteen. Tämä on tarpeellista hyödyn relevanssivaatimuksen sisällön täsmentämiseksi mutta myös siksi, että erot teon huolimattomuuden ja hyödyn relevanssivaatimuksen välillä perustelevat jälkimmäisen itsenäistä olemassaoloa.

²²⁷ Hyödyn kohtuullistaminen muodostaa tosin poikkeuksen rikoshyödyn menettämisen objektiivisesta luonteesta. Ks. kohtuullistamisesta jäljempänä luku 8.

5.6.5 Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi menettämisseuraamuskausaliteetissa

5.6.5.1 Johdanto

Rikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaaliyhteyden juridinen relevanssi tarkoittaa käytännössä vaatimusta siitä, että saadun hyödyn tulee olla käsillä olevan rikostunnusmerkistön näkökulmasta merkityksellistä. *Hyödyn relevanssiarvio* tarkastelee rikostunnusmerkistön täyttävän teon ja siihen mahdollisesti liittyvien tekojen tai olosuhteiden merkitystä toiminnasta saadun hyödyn kannalta. Faktisen kausaliteetin juridista relevanssia tulee arvioida suhteessa kulloinkin käsillä olevaan rikostunnusmerkistöön ja siihen, millainen toiminta tunnusmerkistöllä on haluttu kieltää. Mitä selkeämmin hyöty liittyy tunnusmerkistön keskiössä olevaan toimintakieltoon eli *ydintarkoitukseen*, sitä ilmeisemmin kyse on rikoshyödystä. Hyödyn relevanssiarvio edellyttää jäljempänä selostettavalla tavalla kulloinkin käsillä olevan rikostunnusmerkistön ydintarkoituksen täsmentämistä.

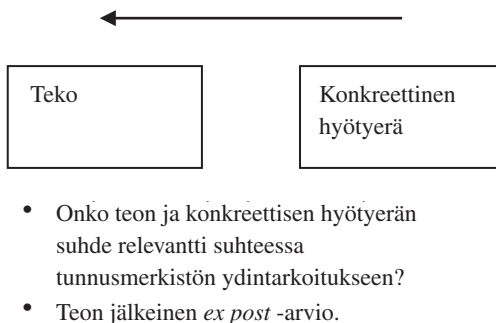
5.6.5.2 Hyödyn relevanssiarvion sisältö ja sen rinnastus teon huolimattomuuteen

Rikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaliteetin juridisen relevanssin arviolla on yhtymäkohtia teon huolimattomuus -opin kanssa, vaikkakin ensin mainitun sisältö ja toimintaperiaate on yksinkertaisempi.²²⁸ Teon huolimattomuuden ensimmäisessä osassa tarkastellaan edellä selostetusti teon luonnetta eli sitä, onko tekoa *ex ante* -näkökulmasta pidettävä kiellettyinä riskinottona suhteessa tiettyyn seurausten luokkaan. Teon huolimattomuuden tavoite on objektiivisesti arvioida, täyttääkö teko tunnusmerkistön.²²⁹ Myös menettämisseuraamuksen kannalta on olennaista arvioida teon luonnetta, mutta nyt tätä arviota ei voida tehdä suhteessa yleiseen seurausten luokkaan, koska seuraustyyppiä ei voida täsmentää paremmin kuin puhumalla taloudellisesta hyödystä. Relevanssivaatimus täytyisi aina, koska saatu konkreettinen hyötyerä kuuluu aina edellä mainittuun seurausten luokkaan. Ero teon huolimattomuusarvion ensimmäiseen osaan on siis se, että menettämisseuraamuskausaliteetissa hyödyn ja teon suhdetta ei ole tarvetta ar-

²²⁸ Osasy sille, ettei teon huolimattomuus -oppia ole Suomessa yleisesti hyväksytty saattaa olla se, että opin käyttö konkreettisesti soveltamistilanteessa voi tuntua monimutkaiselta ja kielellisesti epäsovelialta. Ennalta-arvattavuutta on yksinkertaisempaa käyttää ajatuksellisenä apuvälineenä, koska jo termikin kertoo, mitä seikkoja faktisen kausaliteetin relevanssiarviossa tulisi analysoida. Vaikka pelkkä doktriinin sisällöllinen monimutkaisuus ei tee siitä tarpeetonta, on kuitenkin perusteltua pyrkiä luomaan mahdollisimman käyttäjäystävällisiä ajatusmalleja.

²²⁹ Frände 2012, s. 88–89.

vioida tekoa edeltävästä *ex ante* näkökulmasta, eikä suhteessa yleiseen seuraus-tyyppiin. Yhteistä teon huolimattomuuden ensimmäisen vaiheen kanssa on sen sijaan se, että tarkastelun kohteena on hyödyn tuottaneen teon luonne (vrt. teon luonne kiellettynä tai sallittuna riskinottona²³⁰), vaikkakin se suhteutetaan aina suoraan tiettyyn hyötyerään.



Kuvio 7. Rikoksen ja hyödyn välisen suhteen juridinen arvio.

Rikoksen ja hyödyn välisen suhteen juridisen relevanssin arviolla on yhtymäkohta teon huolimattomuuden jälkimmäisen vaiheen (riskinoton relevanssi²³¹) kanssa siltä osin, että molemmissa tilanteissa konkreettisesti seurauksessa täytty toteutua juuri sellainen riski/mahdollisuus, jonka vuoksi tekijän olisi tullut pidättäytyä teon tekemisestä. Molemmissa tilanteissa kyse on konkreettisten seikkojen välisen yhteyden arviosta. Yhteistä on myös teon ja seurauksen yhteyden relevanssin *ex post* arvio, joka tosin toteutetaan hyödyn juridisen relevanssin arvioissa ja teon huolimattomuudessa eri tavoin. Teon huolimattomuuden ja ennalta-arvattavuuden eroja edellä hahmottanutta kuvaa²³² voidaan täydentää rikoshyödyn osalta seuraavasti.

Rikoksen ja hyödyn välisen relaation juridista relevanssia tarkastellaan suhteessa siihen, millainen toiminta kriminalisoinnilla on haluttu kieltää. Tavoitteena on täsmentää kunkin tunnusmerkistön ydintarkoitus (*essence of the offence*). Mitä selkeämmin hyöty on saatu kyseistä ydintarkoitusta loukkaamalla, sitä il-

²³⁰ Ks. yleisesti Jareborg 2001, s. 212–225; Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 164–182; Frände 2012, s. 92–100 ja Nuutila 1996, s. 299–398.

²³¹ Ks. yleisesti Jareborg 2001, s. 226–228; Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 183–191; Frände 2012, s. 100–102 ja Nuutila 1996, s. 399–457.

²³² Ks. luku 5.6.2.3 edellä.

meisemmin kyse on rikoshyödyistä.²³³ Esimerkiksi ympäristön turmelemisen ydintarkoitus on ympäristöä pilaavan toiminnan kieltäminen.²³⁴ Arvioitaessa onko ilman ympäristölupaa toimineen yhtiön liiketoiminnastaan saama hyöty rikoshyötyä, hyödyn tuottaneen teon luonnetta tarkastellaan suhteessa siihen, kuinka pilaavaa toiminta on.²³⁵ Sisäpiirintiedon väärinkäytön ydintarkoitus on kieltää rahoitusvälineiden kauppa, joka tehdään sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen.²³⁶ Näin ollen juridisesti relevanttia on vain sellainen hyöty, joka on seurausta sisäpiirintiedon hyväksikäytöstä, mutta ei rahoitusvälineiden kaupasta muutoin.²³⁷

Rikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaliteetin juridisessa relevanssiarviossa tulee ottaa tunnusmerkistön ydintarkoituksen lisäksi huomioon RL 10:2:n tulkintaa ohjaavat rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet. Mitä selkeämmin hyötymismahdollisuus kuuluu rikostunnusmerkistön ydinalueelle, sitä voimakkaammin rikastumiskieltoperiaate edellyttää hyödyn tuomitsemista menetetyksi. Jos esimerkiksi ilman ympäristölupaa toimineen yhtiön toiminta on ollut ympäristöä pilaavaa ja luonteeltaan kokonaisuudessaan sellaista, ettei sille missään tilanteessa voitaisi myöntää ympäristölupaa, rankaisukieltoperiaatteen vastaista ei useinkaan liene se, että toiminnasta saadun liiketulon katsotaan olevan kokonaisuudessaan juridisesti relevantissa syy-yhteydessä rikoksen kanssa ja siten rikoshyötyä.²³⁸ Hyödyn relevanssiarvio on asteittaista siten, että hyötyminen voi olla enemmän tai vähemmän kiellettyä riippuen siitä, miten lähellä tunnusmerkistön ydintarkoitusta teko on.

²³³ Tässä tarkoitettu tunnusmerkistön ydintarkoituksen käsite lienee lähes yhtenevä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käyttämän ilmaisun *the essence of the offence* kanssa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan ”Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen”. (Ks. esim. C.R. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, 22.11.1995, kohta 34). Ilmaisun sisältöä ja käyttöyhteyttä on käsitelty edellä tutkimuksen metodologisessa osassa (ks. luku 3.2.2 edellä).

²³⁴ Ks. luvut 11.3.1 ja 11.3.2.2.

²³⁵ Ks. rikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaaliyhteyden juridisesta relevanssiarviosta ympäristön turmelemisessa tarkemmin jäljempänä luku 11.3.2.2.

²³⁶ Ks. luvut 10.2.3, 10.3.2.2 ja 10.3.3.2.

²³⁷ Ks. rikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaaliyhteyden juridisesta relevanssiarviosta sisäpiirintiedon väärinkäyttör rikoksessa tarkemmin jäljempänä luvut 10.3.2.2 ja 10.3.3.2.

²³⁸ Selkeästi juridisen relevanssivaatimuksen täyttäviä tilanteita voidaan verrata teon huolimattomuuden alaisuudessa tilanteisiin, jotka ovat selvästi kiellettyä riskinottoa. Tiettyjen normien rikkomisen luo jo sellaisenaan riskin tietynlaisista seurauksista. Jos tällaista normia rikotaan, voidaan usein suoralta kädeltä sanoa, että teko on kiellettyä riskinottoa edellä mainittuun seuraukseen. Ks. riskinottotapausten kielletyn ja sallitun luonteen luokittelusta Frände 2012, s. 92–98.

Myös teon huolimattomuudessa riskinoton kielletyn tai sallitun luonteen arvio on asteittainen. Riskinoton luonnetta tarkastellaan paitsi suhteessa seurauksen laatuun (kuolemanvaara verrattuna riskiin lievistä haavoittumisesta) myös riskin suuruuteen (pieni todennäköisyys seurauksen toteutumisesta verrattuna korkeaan riskiin). Mitä vakavampi mahdollinen seuraus on laadultaan, sitä pienempi riski riittää tekemään riskinotosta kielletyn.²³⁹

Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden tehtävänä on lähinnä kalibroida hyödyn juridista relevanssiarviota, sillä periaatteet eivät tuo tarkasteluun itsenäistä materiaalista sisältöä. Periaatepunninnan avulla tuetaan arviota siitä, onko faktisen kausaliteetin juridisen relevanssin arvioissa pysyttävä tunnusmerkistön ydintarkoituksen alueella, vai voidaanko ydintarkoituksesta poiketa ja siten laajentaa menetettäväksi tuomittavan rikoshyödyn alaa. Hyödyn relevanssiarvion toimintaperiaate havainnollistetaan ja sen toimivuus osoitetaan tutkimuksen kontekstualisoivassa osassa.

5.6.5.3 Teon kontrollin merkitys hyödyn juridisessa relevanssiarviossa

Hyödyn relevanssiarvio tarkastelee konkreettisen teon tai tekosarjan sekä hyödyn yhteyttä toisiinsa. Tiiviisti toisiinsa liittyvät teot voivat laajentaa faktisen kausaliteetin juridista relevanssia siitä, mikä se olisi ollut pelkän tunnusmerkistön täyttävän teon perusteella. Lineaarisen syy-yhteyden tilanteet ovat tyypillisesti tällaisia. Rikosteon jälkeinen laillinen toimenpide (*sekundääriteko*) voi siirtää rikoksesta (*primääriteko*) saadun hyödyn tuoton tunnusmerkistön ydintarkoituksen ulkopuolelle.²⁴⁰ Tunnusmerkistön ulkopuolisten tekojen ja olosuhteiden merkitystä arvioidaan tässä tutkimuksessa *teon tai tekosarjan kontrollin* avulla. Hyödyn juridisen relevanssin hyödyntämä kontrollin käsite on ensin syytä suhteuttaa teon kontrollin merkitykseen teon huolimattomuudessa.

Teon huolimattomuus -oppi on merkityksellinen vain tilanteissa, joissa tekijä ei ole kontrolloinut tekoansa seurauksen syntymiseen saakka. Teon ja seurauksen välillä tulee siten olla ajanjakso, joka on tekijän kontrollin ulkopuolella. Jos näin ei ole, faktista kausaliteettia ei ole tarvetta juridisesti rajoittaa, sillä on selvää, että teko on juridisesti relevantissa syy-yhteydessä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen kanssa.²⁴¹ Hyödyn juridisessa relevanssiarviossa teon tai tekojen kontrollointi hyödyn saamiseen saakka ei vielä johda siihen, että hyötyä olisi pidettävä rikoshyötynä. Kontrollin merkitysero johtuu siitä, että teon huolimatto-

²³⁹ Jareborg 2001, s. 213.

²⁴⁰ Ks. lineaarisen syy-yhteystilanteen käsitteestä ja rikoshyödyn tuottoon liittyvästä problematiikasta tarkemmin luku 5.2 edellä.

²⁴¹ Ks. Frände 2012, s. 91 ja Jareborg 2001, s. 34.

muutta tarkastellaan suhteessa tunnusmerkistön mukaiseen seuraukseen, jolloin seurauksen jo tiedetään olevan rikosoikeudellisesti relevantti. Jos tekijä on kontrolloidusti aiheuttanut rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen, on selvää, että tunnusmerkistö täyttyy.²⁴² Hyödyn juridisen relevanssiarvion tavoitteena on sen sijaan nimenomaisesti selvittää, onko seuraus (eli hyöty) rikosoikeudellisesti relevanttia rikoshyötyä. Hyöty on (lähes aina) tunnusmerkistön ulkopuolinen seikka, joten hyöty voi olla kontrollista huolimatta laillista.

Teon kontrollin merkitys liittyy hyödyn relevanssiarviossa tekojen yhteyden arviointiin ja siihen, voidaanko varsinaista rikostekoa seuranneille teoille antaa merkitystä rikoshyötyä määritettäessä. Perinteisesti kyse on rikoshyödyn arvoa kasvattavista toimista, kuten esimerkiksi siitä, että tekijä on sijoittanut rikoshyödyn tuottoisalla tavalla.²⁴³ Lineaarisisissa syy-yhteystilanteissa lopullisen hyödyn ja rikoksen välisen faktisen syy-yhteyden juridista relevanssia ei voida tarkastella pelkästään suhteessa tunnusmerkistön ydintarkoitukseen. Tämä johtuu siitä, että tunnusmerkistön täyttävän teon jälkeinen teko saattaa viedä primäärihyödyn tuoton eli sekundäärihyödyn kyseisen ydintarkoituksen ulottumattomiin. Jälkiteolla ei ole välttämättä mitään asiallista liityntää sellaisen toiminnan kanssa, jota tunnusmerkistöllä pyritään torjumaan. Jos tekijä on kontrolloidusti suorittanut erilaisia toisiinsa relevantilla tavalla liittyviä tekoja, hyötyyn johtanut tekosarja voi laajentaa menettämisseuraamuksen alaa tunnusmerkistön ydintarkoituksen ulkopuolelle. Seuraavat esimerkit havainnollistavat ajatuskulkua.

Teon huolimattomuus:

X ampuu kohti Y:n ylävartaloa ja aiheuttaa näin Y:n kuoleman. X:n toiminta on ollut kontrolloitua, eikä teon huolimattomuutta ole tarpeen analysoida.

Hyödyn relevanssiarvio:

1) X anastaa pankista rahaa. Y kuulee, että X on varoissaan ja pyytää lainaksi osan anastetuista varoista. Y on kiitollinen X:n pelastettua hänet pulasta, ja lupaa maksaa huomattavan koron lainalle. Y:n maksama korko ei ole rikoshyötyä, koska tekojen välinen yhteys ei ole tarpeeksi läheinen. Hyödyn relevanssivaatimus ei koron osalta täyty.

2) Oletetaan, että pankin työntekijä X kavaltaa pankin varoja ja ostaa kyseisillä varoilla pankin myymiä sijoitustuotteita. Tässä tilanteessa sijoitustuotteista saatua tuottoa saatettaisiin pitää rikoshyötynä, koska tekojen välinen kontrolli objektiivisesti tarkasteltuna liittyy kavalluksen ja sen jälkeisen sijoitustoiminnan toisiinsa relevantilla tavalla.

²⁴² Frände 2012, s. 99.

²⁴³ Ks. primäärihyödyn tuottoon eli sekundäärihyödyn muodostumiseen liittyvästä problematiikasta edellä luku 5.2 sekä Rautio 2006, s. 176; Viljanen 2007, s. 83–84 ja Matningsdal 1987, s. 176–181. Viimeistään 16.4.2016 kansallisesti implementoitava konfiskaatiodirektiivi saattaa vaikuttaa rikoshyödyn tuottoa koskevaan arvioon, sillä direktiivin määritelmäsäännöksen mukaan myös hyödyn tuottoa on pidettävä rikoshyötynä. Ks. tarkemmin luku 2.2.2 edellä.

Tekosarjan kontrollin analysoiminen edellyttää, että hyötymismahdollisuuden luonnetta arvioidaan tekojen konkreettisen toteutustavan perusteella. Tällöin arviointi voi laajentua tunnusmerkistön täyttymisen kannalta merkityksellisten seikkojen ulkopuolelle. Lineaarisissa syy-yhteystilanteissa on kyse edellä todetu tavoin usein rikostekoa seuranneista sijoitustoimista. Teon kontrolli tarkoittaa yksinkertaistetusti sitä, että rikoksentekohetkeen asiallisesti ja ajallisesti läheisesti liittyvillä toimenpiteillä voi olla helpommin vaikutusta rikoshyödyn määrittämisessä kuin rikoksesta etäisemmällä teoilla. Korkeimman oikeuden ns. Veikkaus-tapauksessa (KKO 2004:105) pelivoittojen katsottiin olevan kavallusrikoksen tuottamaa hyötyä. Ratkaisu johtui käsittääkseni siitä, että kavallus tehtiin käytännössä *pelaamalla*.

Tapauksessa tekijä oli syyllistynyt kavallukseen jättäessään maksamatta työnantajansa kassaan veikkauspelin pelitositteet, jotka hän oli tulostanut ulos pelikoneesta. Vastaajan näkemyksen mukaan pelivoittoja ei voitu pitää kavallusrikoksen tuottamana hyötynä, eikä voittoja siten voitu tuomita menetettäväksi. Korkein oikeus kuitenkin totesi perusteluissaan, että rikoksen tekotapa ja tarkoitus huomioiden hyöty on katsottava rikoksen välittömästi tuottamaksi.²⁴⁴

Kavalluksen ydintarkoitus on suojata omaisuutta silloin, kun omaisuus on toisen henkilön hallussa.²⁴⁵ Kavalletun omaisuuden jatkokäyttö jää ydintarkoituksen ulkopuolelle. Tekijän kavallusteko koostui tapauksessa pelitositteiden tulostamisesta ja niiden maksamatta jättämisestä. Vaikka pelaaminen jää kavalluksen tunnusmerkkien ulkopuolelle, pelaaminen oli tapauksessa olennainen osa tunnusmerkistön täyttymistä, koska pelitositteiden tulostaminen jo sellaisenaan on pelaamista. Kyseinen konkreettinen toimintapa sitoo pelivoitot kavallusrikokseen teon kontrollivaatimuksen edellyttämällä tavalla, vaikka pelivoitot sinänsä jäävätkin kavallusrikoksen ydintarkoituksen ulkopuolelle.²⁴⁶

²⁴⁴ KKO 2004:105, kohta 6.

²⁴⁵ Lappi-Seppälä 2013, s. 721–722.

²⁴⁶ On epätodennäköistä, että korkein oikeus olisi tarkoittanut perusteluissaan antaa merkitystä tekijän subjektiiviselle tarkoitukselle saada pelivoittoja. Perusteluissa käytetään ilmaisua *rikoksen* tekotapa ja tarkoitus. Hyödyn subjektiivisella tavoittelulla ei ole vaikutusta rikoksen ja hyödyn väliseen yhteyteen menettämisuraamuksen objektiivisen luonteen vuoksi. Hyöty tulee tuomita menetettäväksi, vaikka tekijä pystyisi osoittamaan, ettei hänen tarkoituksenaan ole ollut tavoitella hyötyä. Ks. tarkemmin luku 2.4.4.3 edellä ja toisin Viljanen 2007, s. 83–84.

5.7 MENETTÄMISSEURAAMUSKAUSALITEETTI TIIVISTETYSTI

Rikoksen ja hyödyn välinen syy-yhteys määritetään kaksitasoisesti. Ensimmäisellä faktisen kausaliteetin tasolla selvitetään ilman oikeudellista arvostelua, mitä seikkaa tai seikkoja on pidettävä saavutetun hyödyn syynä. Tässä tutkimuksessa faktinen kausaliteetti määritetään NESS-testin avulla, joka yhdistää optimaalisella tavalla riittäviä ja välttämättömiä seurauksen edellytyksiä. NESS-testin mukaan edellytys on seurauksen syy, jos edellytys on ollut välttämätön seurauksen kannalta riittävässä ehtojoukossa. RL 10:2:n kontekstissa tämä tarkoittaa, että rikoksen on tullut olla välttämätön hyödyn syntymisen kannalta riittävässä tosiseikastossa, jotta rikos ja hyöty olisivat faktisessa kausaaliyhteydessä. Rikoksen on siten täytynyt myötävaikuttaa hyödyn syntymiseen, mutta sen ei tarvitse olla hyödyn syntymisen yksinomainen syy.

Rikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaaliyhteyden on oltava juridisesti relevantti, jotta hyötyä pidettäisiin *rikoshyötynä*. Menettämisseuraamuskausaliteetin toisella tasolla selvitetään, voidaanko saatua hyötyä pitää asiallisesti ja ajallisesti niin läheisenä rikoksen seuraamuksena, että hyöty voidaan tuomita menetettäväksi. Rikoksen kanssa faktisessa kausaalisuhteessa olevan hyödyn relevanssia arvioidaan suhteessa käsillä olevan tunnusmerkistön ydintarkoitukseen eli tunnusmerkistön keskiössä olevaan toimintakieltoon. Mitä selkeämmin hyödyn tuottanut teko loukkaa ydintarkoitusta, sitä ilmeisemmin hyöty on rikoshyötyä. Lisäksi teon kontrollin avulla analysoidaan, onko tunnusmerkistön ulkopuolisten tekojen katsottava lisänneen primäärihyödyn määrää RL 10:2:n kannalta merkityksellisellä tavalla.

6 Rikoshyödyistä tehtävät kuluvähennykset

6.1 JOHDANTO

Edellä muodostetun syy-yhteysmallin avulla täsmennetään hyötyerä, joka voi olla RL 10:2:n mukaisen menettämisseuraamuksen kohteena. Syy-yhteystarkastelu määrittää rikoshyödyn *positiivisen ulottuvuuden*. Tässä luvussa tarkastellaan rikoshyödyn määrittämisen *negatiivista ulottuvuutta*, eli kysymystä siitä, voidaanko syy-yhteystarkastelun mukaisesti täsmennetystä hyötyerästä vähentää kuluja, jotka rikoksen tekeminen on aiheuttanut tai jotka muutoin ovat liittyneet rikoksen tekemiseen. Kuluvähennyskysymystä on pidetty menettämisseuraamusdoktriinissa erityisen ongelmallisena, koska rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteet näyttävät ohjaavan tulkinnassa päinvastaisiin lopputuloksiin. Rikoshyödyn menettämisestä on väitetty muodostuvan RL 10:2:n tavoitteiden vastaisesti rangaistuksellinen, jos rikoshyödyn nettomäärästä ei vähennetä rikoksen tekemisestä aiheutuneita kuluja. Rikoksenteikijä menettää tällöin enemmän kuin rikoksen tuottaman varallisuuden lisäyksen. Kulujen vähentämättä jättäminen ei kuitenkaan pelkästään tällä perusteella ole rankaisukieltoperiaatteen vastaista, sillä vähennysoikeuden evääminen ei sellaisenaan tee menettämisseuraamuksesta *rangaistusta*.¹ Rikastumiskieltoperiaatteesta toisaalta johtuu, ettei rikoksenteikijän voida sallia hyötyn rikoksesta kuluvähennysten kautta. Klassisessa esimerkissä kysytään, voidaanko huumausaineiden myyntihinnasta vähentää huumausaineiden ostohinta. Jos vähennys hyväksytään ja vain myynti- ja ostohintojen erotus tuomitaan menetettäväksi, rikoksenteikijän sallitaan kattavan rikoksesta saamallaan hyödyllä aiemmasta rikoksesta (huumausaineiden osto) aiheutuneita kuluja.

Oikeuskirjallisuudessa on perinteisenä lähtökohtana pidetty sitä, että menetettäväksi voidaan tuomita vain rikoksen tuottama *nettohyöty*.² Tällä tarkoitetaan rikoksesta johtunutta taloudellisen hyödyn määrää, josta on vähennetty rikoksen tekemisen kulut. *Nettohyötyperiaatteen* kutsuttua laskentatapaa sovellettaessa

¹ Rangaistuksen ja menettämisseuraamuksen erottaa selkeimmin se, että ensin mainittu kohdistaa rikoksen *tekijään* moitteen teon johdosta. Rikoksen tekemisestä aiheutuneiden kulujen vähentämättä jättäminen ei aiheuta menettämisseuraamusvastaajan henkilöön kohdistuvaa moitetta, vaikkakin se tekee seuraamuksesta rangaistuksellisemman. Ks. menettämisseuraamuksen ja rangaistuksen erottelusta edellä luku 2.4.

² Rautio 2006, s. 159–160; Rautio 2007, s. 44–45 ja Viljanen 2007, s. 88. Ks. myös Rätty 2005, s. 181 ja Nuutila 2000, s. 70–71.

menetettäväksi tuomitaan vain todellinen varallisuusaseman parantuminen, joka johtuu rikoksen tekemisestä. Korkein oikeus on kuitenkin viimeaikaisessa käytännössään katsonut, että nettohyötyperiaatetta ei voida soveltaa poikkeuksetta ja että rikoksentekijän on vastattava itse rikoksen tekemisestä aiheutuneista kustannuksista. Kyseisen ratkaisukäytännön perusteella ainakin huumausaine- ja lääke-rikoksissa on sovellettava ns. *bruttohyötyperiaatetta*, jonka mukaan rikoksentekijän saamasta huumaus- tai lääkeaineen myyntihinnasta ei vähennetä aineen hankintahintaa tai sen valmistamisesta aiheutuneita kustannuksia.³ Korkeimman oikeuden bruttohyötyperiaatteen mukaisia ratkaisuja on kritisoitu, koska niiden on katsottu loukkaavan rankaisukieltoperiaatetta.⁴

Kuluvähennyksiä koskeva tulkintakysymys on välittömässä vuorovaikutussuhteessa sen kanssa, millainen rikoshyödyn menettämisen tarkoituksenmukaisen roolin katsotaan rikosoikeudellisessa seuraamusjärjestelmässä olevan. RL 10 luvun esitöiden ja 2000-luvun alun jälkeisen korkeimman oikeuden käytännön perusteella vaikuttaa siltä, että rikoshyödyn menettäminen ei enää nykydoktriininkaan mukaan ole puhtaasti rikoksen jälkeisen tilan neutralisoiva seuraamus.⁵ Rikoshyödyn menettämisen perustana olevan rikoksen tai kulut aiheuttaneen valmistelevan rikoksen norminvastaisuus⁶ korostaa rikastumiskieltoperiaatteen mukaista moraaliargumenttia eli sitä, ettei kenenkään tule hyötyä rikoksesta – ei edes kuluvähennysten kautta. Kaikissa tilanteissa kuluvähennyksiä ei kuitenkaan voida kieltää, sillä rikoshyödyn menettämislle ei tule antaa rankaisullisia piirteitä tilanteissa, joissa rikastumiskieltoperiaatteen painoarvo ei tätä ehdottomasti edellytä.⁷

³ KKO 1999:89, 2004:73 ja 2007:1.

⁴ Rautio 2006, s. 159–160; Viljanen 2007, s. 107–115; Nuutila 2000, s. 71; Rätty 2005, s. 181 ja Metsäpelto 2005, s. 48–50.

⁵ Myös Viljanen on kiinnittänyt tähän huomiota ottamatta tosin suoraan kantaa kehityskulun hyväksyttävyyteen. ”Jos hyötykonfiskaatiolla halutaan vain eliminoida se taloudellisen aseman parantaminen, joka rikoksella on aikaansaatu, ei päästä mihinkään siitä tosiasiaa, että rikoksen tekemisestä aiheutuneet kulut ovat pienentäneet tuota taloudellisen aseman kohentumista, kenties mitätöineet sen kokonaan. Jos tämä tosiasia halutaan sivuuttaa, on tunnustettava, että hyötykonfiskaatio merkitsee muutakin kuin vain rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn eliminoinimista.” (Viljanen 2007, s. 88). Ks. myös Metsäpelto 2005, s. 49–50.

⁶ Ks. norminvastaisuuden määritelmä edellä luvussa 2.4.4.3.

⁷ Tutkimuksen metodologisessa osassa tarkasteltu rikoshyödyn menettämisen perustana olevan teon norminvastaisuuden arvio kanavoi rikosoikeudellista arvolatausta rikoshyödyn menettämissäännöksen tulkintaan. Norminvastaisuuden merkitystä voidaan kuvata eräänlaisena liukumana, jonka toisessa päässä norminvastaisuudelle ei anneta merkitystä ja rikoshyödyn perustavaan rikokseen suhtaudutaan vain menettämisseuraamuksen oikeuttavana tekona, jonka paheksuttavuus otetaan huomioon rangaistuksen mittaamisessa. Tällöin rikoshyödyn menettämistä voidaan pitää enintään rikoksen jälkeisen varallisuusmuutoksen neutralisoivana seuraamuksena. Toisessa ääripäässä norminvastaisuuden painotuksen vuoksi menettämisseuraamus ankaroituu siten, että rikoshyödyn menettämisen voidaan sanoa osoittavan rangaistuksen kaltaista moitetta tekijää kohtaan

Tässä luvussa pyritään muodostamaan rikostyyppistä riippumattomat kuluvähennyksiä koskevat yleissäännöt. Tarkastelen ensin lain esitöissä, oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa esitettyjä brutto- ja nettohyötyperiaatteiden soveltamista koskevia kannanottoja (luku 6.2). Tämän jälkeen (luku 6.3) kuluvähennysten puolesta ja vastaan vaikuttavia argumentteja analysoidaan ja systematisoidaan siten, että luvun lopussa (luku 6.4) voidaan esittää kuluvähennyksiä koskeva tulkintasuositus.

6.2 NETTO- JA BRUTTOHYÖTYPERIAATTEIDEN SOVELTAMISTA KOSKEVA DOKTRIINI

6.2.1 Lain sanamuoto ja esityöt

RL 10:2:n sanamuoto mahdollistaa sekä brutto- että nettohyötyperiaatteen mukaisen hyödyn laskentatavan. ”Rikoksen tuottamaa hyötyä” voi nähdäkseni olla yhtä hyvin rikoksesta saatu netto- kuin bruttohyötykin.⁸ Hallituksen esityksen mukaan rikoksen tuottamaa hyötyä on lähtökohtaisesti nettohyöty. Esimerkkinä todetaan, että laittomassa alkoholikaupassa hyötyä olisi vain myyntihinnan ja alkoholiliikkeestä ostetun tuotteen hankintahinnan erotus, koska kustannus ei sinänsä aiheudu rikollisesta toiminnasta. Esitöiden mukaan vähennyksenä ei tulisi kuitenkaan ottaa huomioon rikoksen valmistelusta tai täytäntöönpanosta aiheutuvia kustannuksia, kuten tiirikan valmistamiskustannuksia tai huumausaineen valmistamiseen käytettyjen kemikaalien ostohintaa.⁹ Esitöiden kanta vaikuttaisi siten olevan, että nettohyötyperiaate on pääsääntö, josta tehdään kuitenkin varsin laaja bruttohyötyperiaatteen mukainen poikkeus.¹⁰ Avoimeksi jää ky-

teon johdosta. Rikoshyödyn menettämissäännöksen tulkinta on optimointia näiden kahden ääripään välillä. Ks. tarkemmin luku 2.5 edellä.

⁸ Ks. toisin kuitenkin Rätty 2005, s. 181, jonka mukaan hyödyn käsitteen laajentaminen sisältämään myös huumaus- ja lääkeaineen arvo ei vastaa sitä, miten hyöty yleiskielessä ymmärretään.

⁹ Ks. HE 80/2000 vp, s. 21. Viljanen on todennut, että esitöiden esimerkit saattavat olla ristiriitaiset, sillä tiirikan valmistaminen ei ole rikos sen enempiä kuin alkoholin ostaminen alkoholiliikkeestä. Hän kuitenkin kiinnittää huomiota siihen, että esitöissä on saatettu tarkoittaa tilannetta, jossa tiirikka valmistetaan rikoksentekovälineenä käytettäväksi, jolloin tiirikkaan voitaisiin soveltaa murtovälineen hallussapitoa koskevaa RL 28:12 a:ää. (Viljanen 2007, s. 89).

¹⁰ Esitöiden kanta vaikuttaa olevan melko samansisältöinen Ruotsissa. Menettämisseuraamussääntelyä uudistettaessa päädyttiin siihen, ettei säännöstä vähennyskelvottomuudesta tule kirjata lakiin, vaikka lainmuutosta edeltäneessä korkeimman oikeuden käytännössä bruttohyötyperiaatteen soveltamiseen oli päädytty useissa tilanteissa. Absoluuttisen bruttohyötyperiaatteen soveltamisen katsottiin saattavan johtaa tietyissä tilanteissa kohtuuttomaan lopputulokseen, joten lain esitöissä päädyttiin pitämään nettohyötyperiaatetta edelleen hyödyn määrittämisen pääsääntönä. (Prop. 2004/05:135, s. 90–92). Norjassa oikeustila kulujen vähentämisen suhteen on sitä vastoin

symys siitä, missä tilanteessa esityöteksti tarkoittaa kulujen ”liittyvän rikolliseen toimintaan” tai olevan ”rikoksen valmistelusta tai täytäntöönpanosta” johtuvia.

6.2.2 Korkeimman oikeuden käytäntö

Korkeimman oikeuden kuluvähennyksiä koskeva ratkaisulinja on muuttunut voimakkaammin bruttohyötyperiaatteen suuntaan ratkaisujen KKO 1999:89 ja 2004:73 myötä. Ratkaisuissa päädyttiin siihen, ettei huumausaineen valmistamisesta aiheutuneita kustannuksia tai laittomasti maahan tuotujen lääkevalmisteiden hankintahintaa voitu vähentää myyntihinnasta.¹¹ Korkein oikeus on myöhemmin vahvistanut, että sama hyödyn laskentatapa soveltuu myös tilanteessa, jossa huumausainetta on ostettu ja myyty edelleen (KKO 2007:1).¹² Nettohyötyperiaatetta on sitä vastoin sovellettu alkoholin myyntiä koskevassa ratkaisussa KKO 2011:61. Tapauksessa korkein oikeus katsoi, että alkoholin ostohinta voitiin vähentää laittomasta myynnistä saadusta hyödystä, koska alkoholin ostaminen Alko Oy:n vähittäismyynnistä ei ole laitonta. Nettohyötyperiaatetta on sovellettu osittain myös ratkaisussa KKO 2005:71, jossa paritusrikoksella saadusta vuokratulosta vähennettiin asunnon hoitokulut mutta ei lainanhoitokuluja.¹³

Tässä yhteydessä tarkastellaan tarkemmin vain ratkaisua KKO 2004:73, koska siinä esitetty brutto- ja nettohyötyperiaatteen välistä valintaa koskeva yleistasoinen soveltamisohje on fraasinomaisesti toistettu myöhemmässä oikeuskäytän-

selvä, sillä rikoksen tekemisestä aiheutuneiden kulujen vähennyskelvottomuudesta on nimenomainen säännös rikoslaisissa (straffeloven 34 §). Vuonna 1999 voimaan tulleen säännöksen taustalla on Norjan korkeimman oikeuden 1980-luvun lopulla bruttohyötyperiaatteen mukaiseksi muotoutunut ratkaisukäytäntö (Matningsdal 2003, s. 224).

¹¹ Ks. ratkaisun KKO 1999:89 osalta Nuutila 2000, s. 70–71. Metsäpelto kuvaa ratkaisun KKO 2004:73 merkittävyyttä toteamalla sen kääntäneen ”valtamerilaivan kurssin kertaheitolla 180 astetta” (Metsäpelto 2005, s. 48). Myös Viljanen toteaa kyseisen ratkaisun muuttaneen huumausainerikosten ratkaisukäytäntöä aiemmasta, joskaan ei täysin poikkeuksettomasta nettohyötyperiaatteen mukaisesta hyödyn laskentatavasta (Viljanen 2007, s. 89 ja 108–110). Ruotsissa on sovellettu bruttohyötyperiaatetta lääke- ja huumausainerikoksissa vanhemmassakin oikeuskäytännössä. Ks. NJA 1977 s. 735, NJA 1991 s. 387, NJA 2001 s. 129 ja NJA 2004 s. 204.

¹² Ratkaisussa oli myös kyse konfiskaatiopuitepäätöksen tulkintavaikutuksesta kuluvähennyskysymykseen (ks. edellä luku 2.5 ja Lavonen 2011, s. 1225–1230). Ratkaisussa otettiin kantaa myös siihen, miten rikoshyöty on laskettava tilanteessa, jossa huumausaineita on ostettu huumausainekaupasta saadulla hyödyllä. Ks. tältä osin mielestäni aiheellisen kriittisesti Viljanen 2007, s. 114–116, alaviite 40.

¹³ Mainitut ratkaisut muodostavat korkeimman oikeuden kuluvähennyksiä koskevan voimassaolevan linjauksen. Kyseisten ratkaisujen lisäksi jäljempänä tarkastellaan ennakkopäätöstä KKO 1995:181, jossa oli kyse liiketoiminnan yhteydessä tehdyn ympäristörikoksen tuottamasta hyödystä ja siitä, millaisia liiketoiminnan harjoittamiseen liittyviä kuluja hyödystä voidaan vähentää. Lisäksi tarkastellaan ratkaisua KKO 2005:17, joka koski verotuksen merkitystä menettämisseurauksesta määrättäessä.

nössä.¹⁴ Muita korkeimman oikeuden ratkaisuja tarkastellaan seuraavassa alaluvussa kuluvähennyksiä koskevien argumenttien systematisoinnin yhteydessä. Ratkaisun KKO 2004:73 otsikko oli seuraava:

”Lääkerikoksessa oli kysymys laittomasti maahan tuotujen lääkevalmisteiden myymisestä samalla hinnalla, jonka myyjä oli itse niistä maksanut. Rikoksen tekijälleen tuottamaa ja valtiolle menetettävää taloudellista *hyötyä laskettaessa ei otettu huomioon lääkevalmisteiden hankintahintaa.*” (kursiivi tässä)

Korkein oikeus perusteli bruttohyötyperiaatteen soveltamista viittaamalla ensin lain esitöiden lausumaan, jonka mukaan nettohyötyperiaate on pääsääntö, mutta rikoksen valmistelusta ja täytäntöönpanosta aiheutuvat kulut ovat kuitenkin vähennyskelvottomia. Ratkaisun perusteluissa viitataan lisäksi esitöiden esimerkkiin, jonka mukaan huumausaineiden valmistamisesta aiheutuvia kuluja ei voida vähentää rikoshyödystä. Tämän jälkeen korkein oikeus punnitsee rankaisu- ja rikastumiskieltoperiaatteiden välistä suhdetta seuraavasti:

”Laillisessa liiketoiminnassa noudatettavaa myyntivoiton laskemistapaa ei ole kuitenkaan perusteltua noudattaa rikollisen toiminnan tuottamaa rikoshyötyä määriteltäessä, *vaikkei rikoshyödyn menetettäväksi tuomitsemisella sinänsä olekaan rankaisullista tavoitetta.* Jos rikoshyöty rinnastettaisiin laillisen yritystoiminnan tuottamaan liikevoittoon, myös rikollisen toiminnan mahdollistamiseksi tehtyjen rikosten tekijälleen aiheuttamat kustannukset olisi luettava rikoshyödyn vähennykseksi. Tämä ei taas olisi *kriminaalipoliittisesti* suotavaa. Sen vuoksi on perusteltua tulkita rikoshyödyn menettämistä koskevia säännöksiä niin, että *rikoksen tekemisestä rikoksenteikijälle aiheutuneet kulut on aina jätettävä rikoksenteikijän itsensä vastattaviksi.* Nettohyötyperiaatetta on siten rikoshyötyä laskettaessa syytä noudattaa ainoastaan silloin, kun rikoshyödystä vähennettäväksi vaaditut kustannukset *eivät ole liittyneet muuhun rikolliseen toimintaan.*”¹⁵ (kursiivi tässä)

Korkein oikeus toisin sanoen katsoo, että ainakin rikoksen täytäntöönpanosta suoraan johtuvat kulut ovat vähennyskelvottomia (”rikoksen tekemisestä rikoksenteikijälle aiheutuneet kulut”). Lisäksi vähennyskelvottomina pidetään mitä ilmeisimmin kuluja, jotka johtuvat loppurikoksen tekemisen mahdollistaneesta ns. valmistelevasta rikollisesta toiminnasta.¹⁶ Perusteluissa jää epäselväksi, mitä

¹⁴ Ks. KKO 2007:1 ja KKO 2011:61. Ks. ratkaisusta KKO 2004:73 myös Viljanen 2007, s. 89–91; Rätty 2005, s. 178–182; Rautio 2006, s. 159; Hakamies 2008, s. 55 ja Metsäpelto 2005, s. 45–50.

¹⁵ KKO 2004:73, kohta 12.

¹⁶ Bratholm toteaa vastaavasti Norjan oikeuden osalta, että vaikka pääsääntöisenä laskusääntönä pidetään nettohyötyperiaatetta, laittomia kustannuksia ei yleensä voida sallia vähennettävän hyödyn bruttomäärästä. Esimerkkinä laittomista kustannuksista Bratholm viittaa lahjusten ja huumausaineiden hankintakustannuksiin. (Ks. Bratholm 1980, s. 567–568). Nykyään bruttohyötyperiaatteen mukainen laskentatapa on kirjattu Norjan rikoslakiin (straffeloven 34 §). Ruotsissa on

laillisen liiketoiminnan ja rikollisen toiminnan rinnastamisella tarkoitetaan. Korkeimman oikeuden mukaan laillisen liiketoiminnan myyntivoiton laskentatapaa ei ole tarkoituksenmukaista soveltaa rikollisen toiminnan tuottaman hyödyn laskemiseksi, mutta ratkaisun perusteella ei ole ilmeistä, onko tämä kuitenkin tarkoituksenmukainen laskentatapa silloin, kun rikos on tehty osana laillista liiketoimintaa. Epävarmaa on myös, onko korkeimman oikeuden näkemyksen mukaan kriminaalipoliittisesti epätarkoituksenmukaista vähentää kulut, jotka johtuvat rikoksen tekemisen mahdollistamisesta *laillisista* toimista. Kysymykset liittyvät läheisesti nettohyötyperiaatteen soveltamisalaa koskevaan korkeimman oikeuden toteamukseen, jonka mukaan kulut voidaan vähentää vain silloin, kun ne *eivät ole liittyneet muuhun rikolliseen toimintaan*.¹⁷ Nettohyötyperiaatteen tarkoituksenmukaista soveltamisalaa ja siihen liittyviä argumentteja analysoidaan tarkemmin jäljempänä.

Korkein oikeus viittasi ratkaisussa KKO 2004:73 bruttohyötyperiaatetta perustelevana systemaattista laintulkintaa soveltavana argumenttina siihen, että jos lääkevalmisteet olisi takavarikoitu vastaajalta ennen kuin tämä ehti myydä ne edelleen, vastaaja olisi joka tapauksessa korvauksetta menettänyt kauppatavaran ja siitä maksettu hankintahinta olisi siten jäänyt vastaajan vahingoksi. Tästä syystä korkein oikeus katsoi, että vastaaja ei joudu tätä huonompaan asemaan, kun hänet tuomitaan menettämään lääkevalmisteista saatu kauppahinta kokonaisuudessaan ottamatta huomioon niistä maksettua hankintahintaa.¹⁸ Lain systematiikkaan nojautuvan argumentin ideana on, että rikoksen kohteena olevan esineen menettämisen ja rikoshyödyn menettämisen tulee seuraamuksina tukea

puolestaan vanhastaan katsottu, että nettohyötyperiaatetta voidaan soveltaa silloin, kun kulujen vähentäminen ei ole hyvän tavan vastaista. Linja on tästä tiukentunut viimeisen kymmenen vuoden aikana bruttohyötyperiaatteen suuntaan. (Ks. prop. 2004/05:135 ja NJA 2004 s. 204).

¹⁷ Viljanen problematisoi korkeimman oikeuden perusteluja ja kysyy, edellytetäänkö kustannusten aiheutuneen menettelystä, joka on jo sinänsä rangaistavaa vai riittääkö, että asianomaisella on kustannusten syntyhetkellä rikollinen aikomus. Viljanen päätyy vastaamaan jälkimmäiseen kysymykseen kieltävästi, vaikkakin antaa rikolliselle tarkoitukselle tietyn, menettäväksi tarkoitettun hyödyn alaa laajentavan vaikutuksen. (Ks. Viljanen 2007, s. 91.) Tässä tutkimuksessa on edellä päädytty siihen, ettei rikoksenteijän subjektiiviselle suhtautumiselle saatavissa olevaan rikoshyötyyn tule antaa merkitystä, vaan rikoshyödyn määrittäminen tulee perustaa objektiivisiin seikkoihin. Ks. tarkemmin luvut 2.4.4.3 ja 2.4.5 edellä.

¹⁸ KKO 2004:73, kohta 13. Ruotsin korkeimman oikeuden käytännössä on käytetty samaa argumenttia perustelevaan bruttohyötyperiaatteen soveltamisesta huumausaine- ja alkoholirikoksissa. Perustelujen mukaan nettohyötyperiaatteen soveltaminen tekisi tyhjäksi muut menettämisseuraamuslajit. Ruotsin korkein oikeus on katsonut, ettei ole syytä tehdä eroa myynnistä saadun tuoton ja huumausaineen arvon välillä, koska tekijä olisi joka tapauksessa menettänyt huumausaineen tai sen arvon, jos olisi jäänyt kiinni ennen aineen myymistä. Ks. NJA 1977 s. 735, NJA 1991 s. 387, NJA 2001 s. 129 ja NJA 2004 s. 204. Ks. myös Ks. prop. 2004/05:135, s. 90. Ks. ratkaisukäytännöstä Almkvist 2014, s. 94–103.

toisiaan, eikä menettämisseuraamuksen lopputulos saa riippua siitä, missä vaiheessa rikoksentehtyjä jää kiinni teostaan.

Kiinnijäämishetkeen liittyvään ajatuskulkuun kiinnitettiin huomiota myös huumausainerikossääntelyä uudistettaessa.¹⁹ Vuonna 1994 voimaan tulleeseen RL 50 lukuun lisättiin tuolloin erillinen väliaikainen menettämisseuraamuspykälä, jota muutettiin yleisesti soveltuvan RL 10 luvun voimaantulon yhteydessä.²⁰ RL 50 luvun esitöissä oikeana rikoshyödyn laskentatapana pidettiin nettohyötyperiaatetta. Kiinnijäämishetkeen liittyvä argumentaatio torjuttiin vetoamalla menettämisseuraamuksen perusteisiin: huumausaineen menettämisen perusteena on aineen vaarallisuus ja sen levittämisen estäminen, kun taas hyödyn menettämällä pyritään estämään rikoksella rikastuminen.²¹ Esityölausuma näyttää puoltavan menettämisseuraamuslajien erillisyyttä, eli niiden tavoitteeseen pohjautuvaa itsenäistä tulkintaa, joka ei kiinnitä huomiota säännösten mahdolliseen keskinäiseen yhteyteen.

Vaikuttaa siltä, että rikoshyödyn menettämisen tavoitteiden painopiste on muuttunut RL 50 luvun säätämisen ja ennakkopäätöksen KKO 2004:73 antamisen välisenä aikana.²² RL 10 luku tuli voimaan vuonna 2001. Lainuudistuksen tavoitteena oli koota aikaisemmin hajallaan olleet säännökset samaan lukuun ja yhtenäistää menettämisseuraamusta koskevaa sääntelyä. Uudistuksen lähtökohdiana oli myös yhdenvertaisuus, jolla perusteltiin erityisesti esineen ja omaisuuden arvoon kohdistuvan menettämisseuraamuksen suhdetta. Lain esitöiden mukaan menettämisseuraamuksen ei tulisi olla riippuvainen siitä, onko tekijä hankkiutunut rikoksentekevälineestä tai rikoksen kohteena olleesta esineestä eroon tai kätkenyt sen. Tämän vuoksi esimerkiksi huumausaineen kätkenyt tuomitaan menettämään huumausaineen arvo (RL 10:8). Arvon menettämistä ei perustele huumausaineen vaarallisuus, vaan se, että huumausaineen kätkenyt ei saa päästä parempaan asemaan kuin tekijä, joka ei ole hankkiutunut huumausaineesta

¹⁹ KKO 2004:73 koski lääkerikosta, mutta perustelut ovat siten yleisesti kirjoitetut, että niiden soveltuminen huumausainerikoksiin on selvää. Tämä vahvistui joka tapauksessa viimeistään ratkaisussa KKO 2007:1, joka koski huumausainerikoksesta saadun hyödyn laskemista.

²⁰ Huumausainerikoksia koskevaan lukuun jätettiin menettämisseuraamussääntelyn uudistamisen jälkeenkin oma menettämisseuraamuspykälä (RL 50:6) muun muassa siksi, että Suomea sitovat kansainväliset sopimukset edellyttävät rahoituksen sekä tarvikkeiden, aineiden ja välineiden menettämistä laajemmin kuin mitä 10 luvun yleissäännökset mahdollistavat (ks. HE 80/2000 vp, s. 41).

²¹ HE 180/1992 vp, s. 27. Metsäpelto on kritisoinut ratkaisua KKO 2004:73, koska se ei ota huomioon RL 50 luvun esityölausumia. Hän toteaa ratkaisun kriminaalipoliittisen argumentoinnin olevan ongelmallista, koska perusteluissa ei viitata lainkaan RL 50 luvun säätämisen yhteydessä niin ikään kriminaalipoliittisilla argumenteilla perusteltuun päinvastaiseen kantaan. Ks. Metsäpelto 2005, s. 48. Ks. ratkaisusta kriittisesti myös Rätty 2005, s. 180–181.

²² Norjassa ja Ruotsissa sama siirtymä vaikuttaa tapahtuneen jo aiemmin. Ks. alaviitteet 16 (s. 155) ja 18 (s. 156).

eroon.²³ Jos yhdenvertaisuuden katsotaan edellyttävän esineeseen ja arvoon kohdistuvan menettämisseuraamuksen yhteensovittamista, on vaikea nähdä, miksi tämä ei pitäisi myös esineen menettämisen ja hyödyn menettämisen suhteeseen. Kun huumausaineen kätkenyt rikoksentekijä menettää huumausaineen arvon, olisi varsin erikoista, jos huumausaineen *myynyt* henkilö menettäisi vain myynnistä saadun voiton ja saisi kattaa rikoshyödyllä huumausaineen ostamisesta tai valmistamisesta aiheutuneet kulunsa. Nähdäkseni RL 10 lukua tulee tulkita mahdollisuuksien mukaan systemaattisena kokonaisuutena.²⁴ Tämä perustelee bruttohyötyperiaatteen soveltamista ainakin silloin, kun kyse on laittomasti hallussa pidetyn esineen tai aineen eteenpäin myynnistä.²⁵

Ratkaisun KKO 2004:73 perustelujen mukaan olisi *kriminaalipoliittisesti epäsuotavaa* vähentää valmistelevalta rikoksesta johtuvat kulut lopullisesta rikoshyödyistä, vaikka menettämisseuraamuksella ei olekaan rankaisullista tarkoitusta. Argumentti lienee ratkaistavana olleessa tapauksessa lopputuloksen kannalta keskeisin.²⁶ Korkeimman oikeuden kriminaalipoliittinen peruste on rikosoikeudellisen laintulkinnan näkökulmasta avoin ja myös varsin harvinainen korkeimman oikeuden käytännössä.²⁷ Perustetta tarkastellaan lähemmin jäljempänä, kun brutto- ja nettohyötyperiaatteita puoltavia argumentteja analysoidaan ja systematisoidaan tulkintasuosituksen antamiseksi. Tässä vaiheessa voidaan kuitenkin todeta, että viittaus kriminaalipoliittiseen epäsuotavuuteen lienee tulkittavissa kannanotoksi siitä, millainen rikoshyödyn menettämisen rooli rikosoikeudellisena seuraamuksena tulisi olla. Edellä huumausainerikosten doktriinimuutoksesta todettu heijastaa osaltaan rikoshyödyn menettämisen tavoitteiden muutunutta painotusta eli rikoshyödyn menettämisen ankaroitumista kattamaan muunkinlaista hyötyä kuin rikoksesta suoraan johtuvan absoluuttisen varallisuuden lisäyksen.

Ruotsissa on käyty sisällöllisesti suomalaista vastaavaa keskustelua kuluvähennysten hyväksyttävyydestä. Tästä syystä on hyödyllistä tarkastella vertailevasti Ruotsin korkeimman oikeuden käytäntöä, jossa ainakin lääke-, huumausaine- ja alkoholirikoksissa on sovellettu bruttohyötyperiaatetta.²⁸ Kulut ovat kui-

²³ Ks. HE 80/2000 vp, s. 32–33.

²⁴ RL 10 lukua voidaan lähestyä myös siten, että kutakin menettämisseuraamuslajia tarkastellaan itsenäisesti ilman, että tulkinnassa sovitettaisiin yhteen RL 10 luvun säännösten tavoitteita. Ottaen kuitenkin huomioon RL 10 luvun säätämisen tavoitteet, tämä ei liene perusteltua. Ks. tarkemmin luku 2.2.1 edellä.

²⁵ Ks. myös Lavonen 2011, s. 1223–1224 ja Almkvist 2014, s. 95–98.

²⁶ Näin myös Viljanen 2007, s. 91.

²⁷ Tässä luvussa tarkasteltujen ratkaisujen KKO 2004:73 ja KKO 2007:1 lisäksi korkein oikeus viittaa kriminaalipoliittiseen perusteeseen tietääkseni vain ratkaisussa KKO 2005:136, joka koskee sananvapauden ja yksityiselämän suojan välistä punnintaa.

²⁸ Ks. ruotsalaisen käytännön analyysi Almkvist 2014, s. 94 ss.

tenkin saattaneet tulla vähennettäväksi kohtuuspunninnan kautta. Keskioluen laittomasta myynnistä saatu hyöty laskettiin ratkaisussa NJA 2001 s. 129 bruttohyötyperiaatteen mukaisesti, mutta koska näin määritettynä menettämisseuraamuksesta katsottiin muodostuvan ilmeisen kohtuuton, määrä alennettiin vastaamaan nettohyötyperiaatteen mukaista hyödyn määrää. Ilmeistä kohtuuttomuutta perusteltiin sanktiokumulaatiolla ja toisaalta sillä, että bruttohyötyperiaatteen mukainen hyöty muodostuisi suuremmaksi kuin tekijän rikoksestaan todellisuudessa saama hyöty.²⁹ Huumausaineen myyntiä koskeneessa tapauksessa katsottiin, että kaupasta aiheutuneet kulut voidaan ottaa huomioon kohtuusarviossa vain menetettäväksi tuomittavan summan alaspäin pyöristyksenä (NJA 1991 s. 387). Samaan päädyttiin ratkaisussa, joka koski alkoholin laitonta valmistusta ja myyntiä (NJA 2004 s. 204).³⁰ Kyseisessä ratkaisussa tuodaan myös jokseenkin yllättävästi esiin mahdollisuus menettämisseuraamuksen kautta *ankaroittaa konaisrangaistusta*.

”Det råder inte någon tvekan om att olovlig tillverkning och försäljning av alkoholdrycker utgör en samhällsfarlig verksamhet. Behovet av en reaktion mot brottsligheten kan emellertid i detta fall tillgodoses inom ramen för den tillämpliga straffskalan, och det finns inte anledning att skärpa den genom att förverkandefrågan bedöms på ett sätt som skulle avvika från vad som annars gäller, exempelvis i fråga om förverkande i anledning av narkotikaförsäljning.” (kursiivi tässä)

Perustelujen voidaan tulkita tarkoittava, että hyödyn menettämistä voitaisiin käyttää rangaistuksellisessa ulottuvuudessa lisärangaistuksen ominaisuudessa. Perusteluissa todetaan käänteisesti, että mikäli tekoon soveltuva rangaistusasteikko ei anna mahdollisuutta tuomita oikeasuhtaista rangaistusta, hyödyn menettämällä voitaisiin ankaroittaa lopputulosta. Samaa argumentaatiolinjaa on käytetty myös kahdessa aikaisemmassa ratkaisussa (NJA 1991 s. 387 ja NJA 2001, s. 129). Menettämisseuraamus toimisi näin ollen eräänlaisena rangaistuksen mittaamisen varaventiilinä.³¹

Kuluvähennyskysymyksen ratkaiseminen kohtuuspunninnan kautta sopii huonosti yhteen suomalaisen menettämisseuraamusdoktriinin kanssa.³² Rikoshyödyn menettämistä ei tule käyttää rangaistuksena. Seuraamus perustuu objek-

²⁹ Lopputulos vastaa siten käytännössä ratkaisua KKO 2011:61, jossa alkoholin ostohintaa pidettiin vähennyskelpoisena kulun laillisen luonteen vuoksi.

³⁰ Almkvist arvioi, että korkeimman oikeuden ratkaisujen taustalla saattaa vaikuttaa tehokkuusnäkökohtana se, että näyttäväikeudesta päästään eroon siirtämällä kuluvähennyskysymys kohtuus-harkinnassa ratkaistavaksi (Almkvist 2014, s. 97).

³¹ Ks. kriittisesti Almkvist 2014, s. 99–100.

³² Mainittua ruotsalaista käytäntöä on käsitelty myös rikoshyödyn kohtuullistamista koskevassa luvussa 8.

tiiviseen hyödyn mittaamiseen, jossa tekijän henkilöön liittyville subjektiivisille seikoille ei anneta merkitystä.³³ RL 10:2:n tarkoituksena ei ole ankaroittaa tai lieventää seuraamuskokonaisuutta, vaan se määrätään itsenäisesti rangaistuksesta erillisenä seuraamuksena. RL 10:2:n mukainen rikoshyödyn määrittäminen (primäärikriteeri) on aina RL 10:10:n mukaiseen menettämisseuraamuksen kohtuullistamiseen nähden ensisijaista, kun taas ruotsalaisessa sääntelysystematiikassa kohtuusarvio tehdään osittain myös hyödyn menettämisen edellytysten yhteydessä.³⁴ BB 36:1:n mukaan hyödyn menettäminen on mahdollista vain, jos se ei ole ilmeisen kohtuutonta (*uppenbart oskäligt*). RL 10:2:n tavoitteiden, sääntelysystemaattisen paikan sekä RL 10:2:n ja BB 36:1:n sanamuotojen eron vuoksi on ilmeistä, ettei Suomen oikeudessa kuluvähennyskysymystä tule ratkaista kohtuuspunninnan tasolla. Kulujen vähennyskelpoisuus ei ole kohtuusvaan tarkoituksenmukaisuuskysymys, jota koskeva tulkintaratkaisu tulee tehdä rikoshyödyn määrittämisen tasolla.

6.2.3 Oikeuskirjallisuus

Lähes kaikki Suomessa kulujen vähennyskelpoisuutta käsitelleet kirjoittajat ovat puoltaneet nettohyötyä lähtökohtaisena laskentaperiaatteena, mutta painotukset siinä, kuinka tiukasti nettohyötyperiaatteesta tulisi pitää kiinni vaihtelevat. 2000-luvun alusta eteenpäin oikeustieteen piirissä on esitetty tiukemmin ns. puhtaan nettohyötyperiaatteen soveltamista kannattavia näkemyksiä, jotka kritisoi-
vat korkeimman oikeuden edellä mainittuja bruttohyötyperiaatteen mukaisia ratkaisuja. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa Alkio katsoi 1940-luvulla nykyistä korkeimman oikeuden linjaa vastaavasti, että rikoshyödyssä ei ole kyse varsinaisesta puhtaasta voitosta. Alkion mukaan ei ollut ajateltavissa, että huomioon voitaisiin ottaa kustannukset, jotka ovat aiheutuneet rikokseen valmistautumisesta ja sen suorittamisesta.³⁵ Honkasalo puolestaan on katsonut, ettei hyödyistä voida vähentää palkkiota vaivasta, joka rikollisesta toiminnasta on ollut.³⁶ Samansuuntaista ja pitkälti RL 10 luvun lain esitoissa vastaavaa käsitystä ovat myöhemmin edustaneet Ailio³⁷ ja Liljenfeldt³⁸. Vaikuttaa siltä, että nettohyötype-

³³ Ks. tarkemmin luvut 2.4.4.3 ja 2.4.5 edellä.

³⁴ Ks. BB 36:1:n mukaisesta kohtuullistamispuunninnasta Almkvist 2014, s. 136–146.

³⁵ Alkio 1945, s. 187.

³⁶ Honkasalo 1948, s. 118.

³⁷ Ailio 1964, s. 134.

³⁸ Liljenfeldt 1984, s. 463–467.

riaate ”puhtaammassa muodossaan” on saanut kannatusta vasta uudemmassa oikeuskirjallisuudessa.³⁹

Kulujen vähennyskelpoisuutta puoltavat argumentit pohjaavat pääasiassa rangaistuskieltoperiaatteeseen. Raution mukaan menettämisseuraamuksesta muodostuu rangaistuksellinen, jos kuluja ei vähennetä.⁴⁰ Tämä on hänen mukaansa vastoin uuden RL 10 luvun nimenomaista lähtökohtaa. Rautio viittaa myös siihen, että vaikka tiettyjä kuluvähennyksiä voitaisiin pitää moraalisesti arveluttavina, tällaisia argumentteja ei tulisi huomioida menettämisseuraamuksen määrästä päätettäessä.⁴¹ Oma näkemykseni on, ettei lain esitöiden perusteella ole täysin selvää, millainen rooli menettämisseuraamukselle tulisi rikosoikeudellisessa seuraamuskokonaisuudessa antaa. Esitöissä todetaan, ettei ”menettämisseuraamusta tule käyttää rangaistuksen luonteisena seuraamuksena”.⁴² On epäselvää, mitä rangaistuksen luonteisuudella esitöissä tarkoitetaan. Kun samassa hallituksen esityksessä todetaan, että bruttohyötyperiaatetta tulee tietyissä tilanteissa kuitenkin soveltaa, on epätodennäköistä, että kuluvähennysten kieltäminen kaikissa tilanteissa johtaisi siihen, että menettämisseuraamuksesta tulisi esitöissä tarkoitettulla tavalla *rangaistuksen luonteinen*. Relevantti kysymys sen sijaan on, missä tilanteissa menettämisseuraamus saa siinä määrin rangaistuksellisia piirteitä, että siitä muodostuu kielletyllä tavalla rangaistuksen luonteinen.

Nuutila on katsonut, että korkeimman oikeuden bruttohyötyperiaatteen mukainen linja huumausaine- ja lääkerikoksissa johtaa rikosten jaotteluun ns. peruspahoihin *mala in se* rikoksiin, jotka ovat yleistajuisesti moitittavia tekoja, sekä toisaalta *mala prohibita* tekoihin, jotka ovat moraalisesti värittömiä ja joita pidetään rikoksina lähinnä siksi, että toiminta on laissa kielletty. Ensimmäiseen ryhmään kuuluisivat Nuutilan jaottelussa esimerkiksi huumausainerikoksen tyyppiset teot ja jälkimmäiseen esimerkiksi luvattoman elinkeinon harjoittaminen tai lailliseen elinkeinotoimintaan liittyvä rangaistava menettely. Erottelu johtuu Nuutilan mukaan siitä, että ”muusta rikollisesta toiminnasta” johtuvia kuluja helpommin liittyy *mala in se* -tekoihin kuin esimerkiksi liiketoiminnan

³⁹ Voimakkaasti nettohyötyperiaatetta on puoltanut ainakin Rautio (Rautio 2006, s. 159–160 ja Rautio 2007, s. 44–45). Rädyn (Räty 2005, s. 181) ja Nuutilan (Nuutila 2000, s. 70–71) korkeimman oikeuden käytäntöön kohdistaman kritiikin perusteella käsittän heidänkin kannattavan nettohyötyperiaatteen kattavaa soveltamista. Nettohyötyperiaatetta tietyin poikkeuksin kannattavat Salila 1997b, s. 1235; Viljanen 1989, s. 527, s. 134–135 ja Utriainen 1992, s. 196.

⁴⁰ Rautio 2006, s. 159–160. Samoin Viljanen 2007, s. 88–89 ja Räty 2005, s. 181.

⁴¹ Perusteena nettohyötyperiaatteen puolesta Rautio toteaa myös, että maininta kulujen vähennyskelpottomuudesta otettiin mukaan hallituksen esitykseen vasta rikoslakiprojektin ehdotuksen jälkeen (Rautio 2006, s. 159–160).

⁴² Ks. HE 80/2000 vp, s. 15.

yhteydessä tehtäviin rikoksiin.⁴³ Nuutila pitää bruttohyötyperiaatetta vastaan puhvana seikkana sitä, että liiketoimintarikokset tulisivat menettämisseuraamuksen osalta lievemmin kohdelluiksi kuin perinteiset rikokset.⁴⁴ On nähdäkseni selvää, ettei kuluvähennyksiä koskeva tulkintasuositus saa johtaa tilanteeseen, joka kohtelee eri rikostyyppäjä perusteettomasti eri tavoin.

Nuutilan näkemys perustuu ratkaisuun KKO 1999:89, jonka perustelut eivät olleet samalla tavoin yleisen soveltamisohjeen tapaan muotoillut kuin ratkaisussa KKO 2004:73. Yleistason ja kaikkiin rikostyyppisiin soveltuvan muotoilunsa vuoksi ratkaisun KKO 2004:73 tulkintasuosituksen ei voida katsoa olevan, että tietyt rikokset tulisivat toisia ankarammin kohdelluiksi kulujen vähennysoikeutta tulkittaessa. Ainoa tarkoituksenmukainen ratkaisu on hahmottaa yhtäläisesti kaikkiin rikoksiin soveltuvat kuluvähennyksiä koskevat pääperiaatteet. Samalla kannalla on Viljanen, joka pitää tärkeänä sitä, että vähennyskelpoisuudesta vallitsisi yhtenäinen rikostyyppistä riippumaton linja.⁴⁵ Viljanen on kritisoinut korkeimman oikeuden bruttohyötyperiaatetta soveltavia ratkaisuja, mutta on toisaalta todennut, että puhdasoppinen nettohyötyperiaate johtaisi kriminaalipoliittisesti epätydyttäviin tuloksiin.⁴⁶ Viljanen kannattaa lisähyötymallin hyödyntämistä myös kulujen vähennyskelpoisuutta tarkasteltaessa mutta ei täsmennä, miten rajanveto tulisi tarkalleen ottaen tehdä.⁴⁷

Metsäpelto on kiinnittänyt bruttohyötyperiaatteen soveltamisen puolesta huomiota siihen käytännön seikkaan, että huumausainejutuissa syyttäjän on lähes mahdotonta näyttää, millä hinnalla tekijä on huumausainetta ostanut. Bruttohyötyperiaatetta sovellettaessa tämä kysymys voidaan oikeudenkäynnissä

⁴³ Myös Rautio viittaa Nuutilan argumenttiin puoltaessaan nettohyötyperiaatteen soveltamista (Rautio 2006, s. 160 ja Rautio 2007, s. 45). Ks. myös Viljanen 2007, s. 119.

⁴⁴ Nuutila 2000, s. 71.

⁴⁵ Viljanen 2007, s. 123.

⁴⁶ Viljanen 2007, s. 115.

⁴⁷ Lisähyötymallissa kysytään, tarkoitetaanko rikoshyödyllä sitä kokonaishyötyä, jonka rikollinen toiminta on tuottanut, vai tarkoitetaanko sitä lisähyötyä, joka on saatu valitsemalla rikollinen menettelyvaihtoehto sitä mahdollisimman lähellä olevan laillisen vaihtoehdon sijasta (Viljanen 1989, s. 527–535 ja Viljanen 2007, s. 98). Myös Hakamies puoltaa lisähyötymallin soveltamista brutto- ja nettohyötyperiaatteiden välisen valintaan (Hakamies 2008, s. 55–54). Lisähyötymallin kaltaiseen ajatukseen viittaa myös Matningsdal, jonka mukaan vähennyskeltvottomina tulisi pitää kuluja, joita ei olisi aiheutunut ilman rikosta. Matningsdal perustelee kantaansa sillä, että kulujen vähentäminen johtaisi siihen, että rikoksen tekijä pääsisi rikoksen tekemällä parempaan asemaan kuin ilman rikosta. (Matningsdal 1987, s. 193 ss.). Lisähyötymallin soveltamista kuluvähennyskysymykseen voidaan kritisoida mm. siksi, että kyseinen laskentamalli mahdollistaa rikokseen liittyvämmien kulujen vähentämisen rikoshyödyllä. Tällöin menettämisseuraamusvastaaja pääsee faktisesti hyötymään rikoksesta kuluvähennysten kautta, kun rikoshyödyllä voidaan kattaa sellaisia laillisia kuluja, jotka ilman rikosta olisi jouduttu kattamaan laillisesta hyödyllä.

ohittaa.⁴⁸ Vaikka näyttöongelmaan liittyvällä argumentilla on ollut suuri käytännön merkitys ennen kuin korkein oikeus muutti ratkaisulinjaa bruttohyötyperiaatteen suuntaan, kyseinen argumentti on kuitenkin eri tasolla kuin normatiivinen valinta siitä, millaista hyödyn laskentatapaa on tarkoituksenmukaista soveltaa. Mikäli päädyttäisiin siihen, että nettohyöty on oikea hyödyn määrittämisen tapa ja jos rikoksen tekemisestä johtuneista kuluista ei saataisi näyttöä, hyödyn määrä tulisi arvioida RL 10:2.1:n mukaisesti.⁴⁹ Tällöin hyödyn täsmällistä määrää koskeva epävarmuus voitaisiin ottaa huomioon arvioinnissa epävarmuuden astetta heijastavan ns. oikeusturvamarginaalin kautta.⁵⁰

Oikeuskirjallisuudessa korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä kohtaan esitetyn kritiikin olennainen osa tiivistyy nähdäkseni kahteen seikkaan. Vähennyskelvottomuuden katsotaan ensinnäkin johtavan rankaisukieltoperiaatteen loukkamiseen ja olevan siten RL 10:2:n tarkoituksen vastainen. Lisäksi huolestuneisuutta aiheuttaa arvokysymyksenä se, että korkeimman oikeuden linja saattaa johtaa eri rikostyyppien eriarvoiseen kohteluun menettämisseuraamusta määrätessä.

6.3 ARGUMENTTIEN ANALYYSI JA SYSTEMATISOINTI

6.3.1 Johdanto

Kuluvähennyksiä koskeva ongelma on ratkaistava muodostamalla yleisesti soveltuva ja rikostyyppistä riippumattoman tulkintasuositus. Kuluvähennysten systemaattinen tarkastelu edellyttää, että rikostyyppin sijaan huomio suunnataan kulujen luonteeseen ja siihen, miten kulut liittyvät menettämisseuraamuksen perustana olevaan rikokseen. RL 10:2 soveltuu yhtäläisesti rikostyyppistä riippumatta, joten myös RL 10 luvun säännösten soveltamisen tulee seurata yleisesti soveltuvia pääsääntöjä.⁵¹ Rankaisukieltoperiaatteen vuoksi rikoksen moittitta-

⁴⁸ Metsäpelto 2005, s. 48. Myös Almkvist viittaa samaan ongelmaan Ruotsin oikeudessa ja toteaa, että todisteluongelma voitaisiin periaatteessa ratkaista siirtämällä näyttötaakka kulujen määrästä rikoksentehtäjälle. Almkvist pitää tätä ratkaisua kuitenkin ongelmallisena mm. itsekriminointisuojaan vuoksi. (Almkvist 2014, s. 96–97).

⁴⁹ Samansuuntaisesti Almkvist 2014, s. 97.

⁵⁰ Ks. hyödyn arvioinnista jäljempänä luku 7 ja erityisesti hyödyn määrää koskevan näytön puutteellisuuden merkityksestä arvioinnissa luku 7.3.

⁵¹ Ratkaisun KKO 2004:73 yleisen muotoilun perusteella on ilmeistä, että kuluvähennysten sallittavuuden ei tule riippua rikostyyppistä. Tällä kannalla on myös Viljanen (Viljanen 2007, s. 123). Vastakkaissuuntaista kehitystä ovat pitäneet huolestuttavana Nuutila 2000, s. 71 ja Rautio 2006, s. 160.

vuodelle ei tule antaa merkitystä rikoshyödyn menettämissäännöstä tulkittaessa. Menettämisseuraamuksen perustana olevan rikoksen norminvastaisuuden vuoksi tiettyjen kulujen vähentäminen tuntuu kuitenkin kriminaalipoliittisesti epätarkoituksenmukaiselta ja jopa moraalisesti väärältä.⁵² Rikastumiskieltoperiaatteen vastaista on ainakin se, että rikoshyödyllä katettaisiin *laittomia* kuluja.

Tulkintasuosituksen muodostamiseksi tässä alaluvussa analysoidaan ja systematisoidaan vähennyskelpoisuuden ja kelvottomuuden puolesta esitettyjä argumentteja. Ensin tarkastellaan kuluvähennysten selkeintä pääsääntöä eli sitä, että suoraan rikoksen täytäntöönpanosta aiheutuvat kulut ovat vähennyskelvottomia (luku 6.3.2). Tämän jälkeen tarkastellaan nettohyötyperiaatteen tarkoituksenmukaista soveltamisalaa (luku 6.3.3) sekä lopuksi rikoksen valmistelusta aiheutuneiden kulujen (luku 6.3.4) ja verojen (luku 6.3.5) vähennyskelpoisuutta. Luvun lopussa kulut kategorisoidaan vähennyskelvottomiin ja -kelpoisiin niiden laillisen tai laitton luonteen sekä sen perusteella, miten kulut liittyvät rikoksen tekemiseen (luku 6.4).

6.3.2 Rikoksen tekemisestä aiheutuneiden kulujen vähennyskelvottomuus

Korkeimman oikeuden käytännössä vakiintuneen oikeusohjeen mukaan ”rikoksen tekemisestä aiheutuneet kulut on aina jätettävä rikoksentehtäjän vastattaviksi”.⁵³ Kanta saa tukea lain esitöistä, joiden mukaan vähennyksenä ei tulisi ottaa huomioon rikoksen täytäntöönpanosta aiheutuneita kustannuksia.⁵⁴ Korkein oikeus on käyttänyt edellä mainittua ilmaisua tapauksissa, joissa kulu on aiheutunut loppurikosta edeltävästä valmisteleavasta rikoksesta, kuten huumausaineiden hankinnasta (KKO 2007:1) tai luvattomasta maahantuotujen lääkeaineiden hankinnasta (KKO 2004:73). Ilmaisun yleisyyden vuoksi perusteluiden on kuitenkin katsottava tarkoittavan, että kulut olisivat vähennyskelvottomia aina, kun ne johtuvat rikoksen täytäntöönpanosta riippumatta siitä, ovatko kulut johtuneet loppurikoksen vai valmisteleavan rikoksen täytäntöönpanosta. Muu tulkinta olisi epälooginen, sillä kulut ovat molemmissa tilanteissa samalla tavoin laittomia ja niiden vähentäminen merkitsisi rikoksesta hyötymistä.

Korkeimman oikeuden bruttohyötyperiaatetta soveltavia ratkaisuja on kritisoitu, koska niiden on katsottu johtavan rankaisukieltoperiaatteen vastaiseen lopputulokseen. Argumentin paikkansapitävyys edellyttäisi, että rikoshyödyn

⁵² Ks. myös luvut 2.4.5 ja 2.5 edellä.

⁵³ KKO 2004:73, KKO 2005:71, KKO 2007:1 ja KKO 2011:61.

⁵⁴ HE 80/2000 vp, s. 21. Samansuuntaisesti Alkio 1945, s. 187; Honkasalo 1948, s. 118; Ailio 1964, s. 134 ja Liljenfeldt 1984, s. 463–467.

menettämisen luonne katsottaisiin tarkoituksenmukaiseksi tyypistää absoluuttisen varallisuudenlisäyksen neutralisointiin. Ratkaisun KKO 2004:73 perustelut kokonaisuudessaan ja erityisesti bruttohyötyperiaatteen soveltamisen puolesta esitetty kriminaalipoliittinen argumentti viittaa siihen, että rikoshyödyn menettämistä ei tule korkeimman oikeuden mukaan soveltaa pelkkänä neutralisointiseuraamuksena. Kriminaalipoliittinen argumentti on nähdäkseni yleisemmällä tasolla yhdistettävissä kysymykseen rikoshyödyn menettämisen paikasta seuraamuskokonaisuudessa:

”Jos rikoshyöty rinnastettaisiin laillisen yritystoiminnan tuottamaan liikevoittoon, myös rikollisen toiminnan mahdollistamiseksi tehtyjen rikosten tekijälleen aiheuttamat kustannukset olisi luettava rikoshyödyn vähennykseksi. Tämä ei taas olisi kriminaalipoliittisesti suotavaa.”⁵⁵

Perusteluissa ei tuoda tarkemmin esille, mitä rikoshyödyn tietyn laskentatavan kriminaalipoliittisella ”epäsuotavuudella” tarkoitetaan. On kuitenkin ilmeistä, että perusteen taustalla vaikuttaa toinen tai molemmat seuraavista ajatuslinjoista.⁵⁶ Jos rikoksentekijä saisi vähentää valmistelevalta rikoksesta johtuvat kulut, tekijällä olisi yksi kannustin vähemmän jättää valmisteleva rikos tekemättä. Tuloksin voitaisiin väittää myös heikentävän menettämisseuraamuksen preventiovaikutusta (preventioargumentti).⁵⁷ Viittaus kriminaalipoliittiseen suotavuuteen voi kuitenkin olla myös moraalinen: ei ole yksinkertaisesti oikein, että rikoksentekijä saa valmistelevalta rikoksesta taloudellista etua rikoshyödystä tehtävien vähennysten kautta (moraaliargumentti).⁵⁸

Kriminaalipoliittisen tarkoituksenmukaisuuden sisältö jää ratkaisussa jossain määrin epäselväksi.⁵⁹ Perustelujen valossa on kuitenkin selvää, ettei rikoshyödyn

⁵⁵ KKO 2004:73, kohta 12.

⁵⁶ Tutkimuksen metodologisissa osassa on todettu, että rikossäännöksen tulkintasuositus on perustettava ensisijaisesti auktoritatiivisiin oikeuslähteisiin. Tämä lähtökohta ei estä esim. kriminaalipoliittisten argumenttien käyttöä edellyttäen, että argumentilla on osoitettavissa ainakin epäsuoraa tukea auktoritatiivisista oikeuslähteistä. (Ks. tarkemmin luku 3.2 edellä.) Käsillä olevassa korkeimman oikeuden ratkaisussa kriminaalipoliittisen argumentin institutionaalinen tuki olisi haettava RL 10:2:n tavoitteista.

⁵⁷ Kulujen vähennysoikeuden epäämisen preventiiviseen vaikutukseen viittaa myös Viljanen (Viljanen 2007, s. 88–89).

⁵⁸ Moraaliargumentti liittyy edellä rangaistuksen ja menettämisseuraamuksen eroja tarkasteltaessa esille tuotuun *teon norminvastaisuuteen*. Vaikka rangaistuksen ilmentämällä tekijään kohdistettavalla (subjektiivisella) moitteella ei ole merkitystä menettämisseuraamuksen yhteydessä, teon norminvastaisuudella on selitysarvoa esimerkiksi kuluvähennysten hyväksyttävyyttä arvioitaessa. Rikoksen tekemisestä johtuvien kulujen vähentäminen tuntuu moraalisesti arveluttavalta teon norminvastaisuuden vuoksi. Ks. tarkemmin edellä luku 2.5.

⁵⁹ Korkeimman oikeuden argumentointitapa on kritiikille altis, sillä kriminaalipoliittista näkökantaa voidaan käytännössä käyttää perustelemaan mitä tahansa. Vaikka tässä tapauksessa argumentti

menettämisen tavoite typistyy korkeimman oikeuden näkemyksen mukaan vain rikoksen jälkeisen tilan neutralisointiin. Moraali- ja/tai preventioargumentit ovat rikastumiskieltoperiaatteen ilmauksia. Kun korkein oikeus on ottanut toisaalta huomioon myös sen, ettei menettämisseuraamuksella ole ”rankaisullisia tavoitteita”,⁶⁰ tulkinta on käytännössä tehty rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden punninnan kautta. Korkein oikeus päätyi arvioissaan siihen, että hyödyn menettämisen tarkoitusta paremmin palvelee kulujen vähentämättä jättäminen kuin rankaisukieltoperiaatteen äärimmäisestä muodosta kiinni pitäminen.

Korkeimman oikeuden ratkaisulinjaa voidaan nähdäkseni pitää hyväksyttävänä rikoksen täytäntöönpanosta johtuvien kulujen osalta. Täytäntöönpanokulujen vähentämättä jättäminen hyödyn bruttomäärästä ei ole rankaisukieltoperiaatteen vastaista, vaikkakin tekee rikoshyödyn menettämisestä rankaisullisemman. Ratkaisussa KKO 2004:73 valmisteluteon (lääkeaineiden laitton maahantuonti) norminvastaisuus lisäsi rikastumiskieltoperiaatteen painoarvoa. Tilanteessa kuluvähennysten kautta hyötyminen olisi ollut selvästi vastoin ajatusta, ettei kenenkään tule hyötyä rikoksen tekemisestä. Kulut aiheuttaneen teon norminvastaisuus edellytti ratkaisussa siten sitä, että menettämisseuraamusta käytetään neutralisointia voimakkaampana seuraamuksena siten, että rikoshyödyn menettämisellä puututaan myös kuluvähennysten kautta hyötymiseen.

6.3.3 Nettohyötyperiaatteen soveltamisala – rikoksen liittyvät lailliset kulut

Korkein oikeus on linjannut nettohyötyperiaatteen soveltamisalaa toteamalla, että kulut voidaan vähentää vain silloin, kun ”rikoshyödyistä vähennettäväksi vaaditut kustannukset eivät ole liittyneet muuhun rikolliseen toimintaan” (KKO 2004:73). Ilmaisun on ilmeisesti tulkittava tarkoittavan, että loppurikosta edeltävästä laillisesta toiminnasta johtuvat kulut olisivat vähennyskelpoisia. Ilmaisun on avoin ja tulkinnanvarainen, mutta sen painoarvoa lisää se, että ilmaisu on toistettu kahdessa myöhemmässä ennakkoratkaisussa. Näistä ensimmäisessä sovellettiin bruttohyötyperiaatetta (KKO 2007:1) ja toisessa nettohyötyperiaatetta (KKO 2011:61). Huumausainerikosta koskevassa ratkaisussa KKO 2007:1 lainattiin suoraan päätöksen KKO 2004:73 perusteluista, mutta ilmaisun tarkoitusta ei avattu tarkemmin.

Ratkaisussa KKO 2011:61 oli kyse laillisesti hankittujen alkoholijuomien laittomasta eteenpäin välittämisestä. Ratkaisun perusteluissa todetaan nettohyö-

on liitettävissä RL 10:2:n tavoitteisiin, olisi toivottavaa, että argumentointi olisi avoimempaa ja kiinnittyisi RL 10:2:n tulkinta-argumentteihin.

⁶⁰ KKO 2004:73, kohta 12.

typeriaatteen olevan mahdollinen ratkaisuisa KKO 2004:73 ja 2007:1 esitetyllä tavalla silloin, kun kulut eivät liity muuhun rikolliseen toimintaan. Koska alkoholin hankkiminen Alko Oy:n vähittäismyynnistä ei sinänsä ole rangaistava teko, korkein oikeus päätyi tuomitsemaan hyödyn menetettäväksi nettohyötyperiaatteen mukaisesti.⁶¹ Ratkaisun perusteella laillisista toimenpiteistä johtuvat kulut ovat lähtökohtaisesti vähennyskelpoisia rikoshyödyistä. Tästä loogisena vastaakohtaispäätelmänä johtuu, että kuluja ei voida vähentää, jos ne johtuvat loppurikosta edeltävästä toiminnasta, joka täyttää rikoksen tunnusmerkistön. Tämä päätelmä on sopusoinnussa myös edellisessä luvussa tarkastellun tulkintasuosituksen kanssa.

Laillisesta toiminnasta aiheutuneiden kulujen (alkoholin ostamisen kulut) *tulee kuitenkin liittyä myöhemmän tunnusmerkistön täyttävään tekoon tarpeeksi läheisellä tavalla, jotta kulut voitaisiin hyväksyä vähennyskelpoisiksi lopullisesta rikoshyödyistä* (alkoholin eteenpäin myynnistä saatu hinta). Paritusrikoksella saatujen vuokratulojen määrittämistä koskevassa ratkaisussa KKO 2005:71 oli osittain kyse kulujen ja hyödyn välisestä liittynästä.⁶²

”A:n omistama asunto, jota hän vuokrasi asunnoksi, oli ollut eräässä vaiheessa vuokrattuna prostituoiduille. A oli tuomittu rangaistukseen parituksesta. Menetettäväksi tuomittavaa rikoksen tuottamaa taloudellista hyötyä määrittäessä vuokratulosta vähennettiin Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevillä perusteilla *asunnon hoitokulut, mutta ei asuntoon kohdistuneesta lainasta aiheutuneita korkoja ja kuluja*. (Ään.)” (kursiivi tässä)

Asunnon hoitokulujen vähennyskelpoisuutta vuokratuloista perusteltiin sillä, että asuinhuoneiston omistaja on vastuussa hoitokuluista riippumatta siitä, onko asunto omassa käytössä, vuokrattuna vai tyhjillään. Vastaaja A ei ollut hankkinut asuntoja prostituutioon käytettäväksi, vaan ne olivat olleet ennen ja jälkeen rikollisen käytön tavanomaisiksi asunnoiksi vuokrattuna. Näin ollen kuluja ei voitu korkeimman oikeuden mukaan pitää rikoksen valmistelusta tai täytäntöönpanosta aiheutuvina kustannuksina, joten ne olivat vähennyskelpoisia.⁶³ Asuntoon kohdistuneita *lainamenoja* ei sen sijaan pidetty vähennyskelpoisina. Tätä perusteltiin sillä, että lainamenot liittyvät yleensä asunnon hankintaan tai korjauksiin.

⁶¹ KKO 2011:61, kohta 10. Ks. myös HE 80/2000 vp, s. 21. Norjassa alkoholirikoksia koskeva oikeuskäytäntö oli aiemmin ratkaisussa KKO 2011:61 omaksuttua linjaa vastaava. Rikoshyödyn laskentatapa valittaessa painoarvoa annettiin sille, oliko rikoksen kohteena olleella objektilla laillisesti määräytyvä arvo vai ei. Näin ollen esimerkiksi alkoholia laittomasti myydessä oikeuskäytännössä hyväksyttiin myyntihinnan vähennykseksi alkoholin ostohinta. Sitä vastoin huumausaineiden kaupassa koko kauppahinta tuomittiin menetettäväksi. (Matningsdal 2003, s. 224). Nykyään Norjan rikoslaissa säädetään bruttohyötyperiaatteen mukaisesta hyödyn laskemisesta.

⁶² Ks. ratkaisusta Viljanen 2007, s. 93–96 ja Tapani 2005, s. 526–528.

⁶³ KKO 2005:71, kohta 4.

Kysymys oli korkeimman oikeuden mukaan omaisuuden ostamiseen tai kunnostamiseen liittyvistä kuluista, joiden tarkoituksena on lisätä omaisuutta tai korjaustoimenpiteiden avulla säilyttää tai korottaa sen arvoa. Perustelujen mukaan kyseiset kulut *eivät liity rikoksella saatuun hyötyyn*, eikä niitä siten voida vähentää vuokratuotosta.⁶⁴

Ratkaisusta äänestettiin. Äänestyksen voittaneen näkemyksen (hoitokulut vähennettiin, lainakuluja ei) lisäksi esitettiin kaksi erilaista tapaa suhtautua rikoshyödyn määrittämiseen. Ensimmäisen erivän mielipiteen mukaan sekä asunnon hoitokuluja että lainanhoitokuluja olisi tullut pitää kokonaan vähennyskelpottomina. Tämän mukaan A oli hankkimalla asunnot sitoutunut vastaamaan niistä menevistä hoitokuluista ja lainojen kustannuksista. Kattaakseen muun muassa nämä menot A oli harjoittanut asuntojen vuokraustoimintaa. Ensimmäisen erivän mielipiteen mukaan kysymys ei siten ollut varsinaisesti rikoksen suorittamisesta aiheutuneista kustannuksista. Käsittääkseni erivässä mielipiteessä katsottiin, ettei kulujen ja rikoksen välillä ollut sellaista yhteyttä, että kulut olisi voitu katsoa vähennyskelpoisiksi. Kolmatta laskutapaa kannattaneen toisen erivän mielipiteen mukaan vuokratuotosta piti vähentää asunnon hoitokustannusten lisäksi lainan hoitokulut. Kannan laskentatapaa perusteltiin vertaamalla rikollista ja laillista toimintatapaa keskenään. Koska kulut olisivat aiheutuneet myös siinä tapauksessa, että asunnot olisi vuokrattu laillisesti, toisessa erivässä mielipiteessä pidettiin lainanhoitokuluja vähennyskelpoisina. Kyseiset kulut vähentävät A:n vuokratuottoa samalla tavalla kuin välittömät hoitokulutkin.

Korkeimman oikeuden enemmistön tapa erotella lainanhoitokustannukset ja asunnon hoitokulut on ongelmallinen, koska kulut rinnastuvat toisiinsa asunnon omistamisesta aiheutuvina kustannuksina. Molemmat kulut kohdistuvat samalla tavoin vuokratuottoon ja ne voidaan myös verotuksessa vähentää vuokratuotosta (tuloverolaki 1535/1992 58 §).⁶⁵ Korkeimman oikeuden enemmistön ratkaisuun lienee vaikuttanut se, että rikosentekijän ei haluta voivan käyttää rikollista toimintaa hyväksi siltä osin kuin kyse on omaisuuden ostamisesta tai kunnostamisesta. Perusteen hyväksyttävyyys voidaan kuitenkin kyseenalaistaa, koska asunnon hankkiminen lainarahalla ei ole kiellettyä saatikka rikollista sen enempää kuin esimerkiksi alkoholin ostaminen alkoholin vähittäismyyntiliikkeestä.⁶⁶ Lainanhoitokulut eivät siten ole johtuneet rikollisesta toiminnasta.⁶⁷

⁶⁴ KKO 2005:71, kohta 5.

⁶⁵ Tuloverolain mukaiseen rinnastukseen viittaa myös Tapani, joka tosin pitää toista erivää mielipidettä oikeana (Tapani 2005, s. 528). Ks. myös Viljanen 2007, s. 95.

⁶⁶ Vrt. KKO 2011:61.

⁶⁷ Tässä voidaan vielä viitata neljanteen mahdolliseen tapaan ymmärtää rikoshyödyn oikea määrittäminen ratkaisussa KKO 2005:71. Viljanen on päätenyt kannattamansa lisähyötymallin kautta siihen, ettei rikosentekijä välttämättä ole saanut lainkaan menetettäväksi tuomittavaa hyötyä.

Perustelluin edellä esitetystä laskentatavoista on nähdäkseni ensimmäisessä eriävässä mielipiteessä kannatettu. Molemmat kuluerät olisivat syntyneet siitä huolimatta, että rikosta ei olisi tehty eli jos asuntoa ei olisi vuokrattu prostituoiduille. Asuntojen hankinta ja ylläpitäminen eivät liity paritusrikokseen siten olennaisella tavalla, että niiden vähentäminen voitaisiin sallia. Jos kuluerien vähentäminen sallittaisiin, hyväksyttäisiin laillisten kulujen kattaminen rikoshyödyllä. Kun kulut olisi ilman rikosta täytynyt kattaa laillisella vuokratulolla, vähennysten salliminen johtaisi tosiasiallisesti rikoksesta hyötymiseen. Tällainen tulkintaratkaisu olisi selkeästi rikastumiskieltoperiaatteen vastainen.⁶⁸

Vastaavanlainen laillisten kulujen ja rikoshyödyn liityntää koskeva tilanne on käsillä, kun rikos on tehty laillisen liiketoiminnan yhteydessä. Rikoksen tuottama hyöty on kirjanpidollisesti liiketoiminnan tuottoa siinä missä laillisestakin toiminnasta saatu tuotto, ja siihen kohdistuu lähtökohtaisesti samat liiketoiminnan kulut kuin lailliseen liiketoiminnan tuottoon. Tässäkään tilanteessa ei voida pitää hyväksyttävänä, että laillisia liiketoiminnan kuluja katetaan rikollisesta toiminnasta saadulla hyödyllä. Kanta saa tukea korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2004:73, jossa todettiin, että laillisessa liiketoiminnassa noudatettavaa myyntivoiton laskentatapaa ei ole perusteltua noudattaa rikollisen toiminnan tuottamaa rikoshyötyä määriteltäessä.⁶⁹ Laskentatapaa ei ole perusteltua noudattaa silloinkaan, kun rikos on tehty laillisen liiketoiminnan yhteydessä, sillä tämä johtaisi rikostyyppien tarkoituksettomaan eriarvoiseen kohteluun.⁷⁰

Korkein oikeus on kuitenkin edellä esitetystä poikkeavasti ympäristörikosta koskevassa ratkaisussaan KKO 1995:181 käyttänyt rikoshyödyn määrittämisen lähtökohtana *liikevoittoa* ja vähentänyt vielä lisäksi rikoshyötyyn kohdistuneet korkomenot ja välittömät verot. Ratkaisussa on sovellettu nettohyötyperiaatetta puhtaassa muodossaan. Ratkaisun lopputulos ei liene ainakaan täysin linjassa uudemman korkeimman oikeuden käytännön kanssa.

Viljasen näkemyksen mukaan tapauksessa olisi tullut pohtia, kuinka korkea vuokratuotto olisi ollut, jos vuokraaminen olisi tapahtunut laillisesti. Näin ollen olisi täytynyt ottaa huomioon myös se, olisiko asunnoilla ylipäänsä ollut kysyntää laillisilla vuokramarkkinoilla ja kuinka korkea vuokra-asunnosta olisi voitu saada. (Ks. Viljanen 2007, s. 107). Ks. tässä tutkimuksessa lisähyötymäliä kohtaan esitetystä kritiikistä edellä luku 5.5.5.2.

⁶⁸ Huomionarvoista on, että korkeimman oikeuden enemmistö päätyi lähes samoilla perusteilla päinvastaiseen lopputulokseen, eli pitämään asunnon hoitokuluja vähennyskelpoisina. Korkein oikeus katsoi, että hoitokuluja ei voitu pitää rikoksen täytäntöönpanosta tai valmistelusta aiheutuvina, koska kulut olisivat syntyneet rikoksen tekemisestä huolimatta ja koska vastaaja ei ollut hankkinut asuntoja rikosta varten. (KKO 2005:71, kohta 4). Tässä omaksutun näkemyksen mukaan kaikkia ns. laillisia kuluja ei voida pitää vähennyskelpoisina, vaan lisäksi edellytetään riittävää liityntää rikokseen. Näin vältetään se, että rikoshyödyllä katettaisiin rikokseen asiallisesti liittymättömiä muita kuluja.

⁶⁹ KKO 2004:73, kohta 12.

⁷⁰ Samoin Viljanen 2007, s. 118–120; Nuutila 2000, s. 71; Rautio 2006, s. 160 ja Rautio 2007, s. 45. Ks. myös Hakamies 2008, s. 96.

Tapauksessa yhtiö oli syyllistynyt ympäristörikokseen sen laiminlyötyä käyttä jäteveden puhdistamoa ympäristöluvan edellyttämällä tavalla ja sen ylittäessä ympäristöluvan mukaisen sallitun paperintuotannon määrän. Luparajan ylittävistä tuotannosta saatu hyöty katsottiin rikoksen tuottamaksi. Vahvistet- taessa lisätulona saadun menetettävän hyödyn määrää korkein oikeus otti lähtökohdaksi paperintuotannon yhtiölle tuottaman liikevoiton. Liikevoiton käsitteen mukaisesti vähennyksinä otettiin huomioon paperintuotantoon kohdistuneet käyttöomaisuuden poistot.⁷¹ Korkein oikeus katsoi, että liikevoitosta tulee vähentää myös muut erät, jotka vähensivät yhtiön voittoa. Näin ollen liikevoitosta vähennettiin myös paperintuotantoon kohdistuneet korkomenot ja paperintuotannosta johtuneet välittömät verot.

Ratkaisussa KKO 1995:181 rikos on toteutettu tuottamalla paperia enemmän kuin ympäristölupa on sallinut. Toiminta on ollut siten rikollista luparajat ylittä- vin osin mutta muutoin laillista. Ratkaisu on ristiriidassa korkeimman oikeuden myöhempien ratkaisujen kanssa. Luparajan ylittävään laittomaan tuotantoon kohdistuvat kulut johtuvat rikoksen tekemisestä ja ne tulisi siten rinnastaa rikok- sen täytäntöönpanokuluihin, jotka korkeimman oikeuden myöhemmässä käytän- nössä on katsottu vähennyskelvottomiksi.⁷² Rikoksen täytäntöönpanosta johtuvat kulut voivat johtua joko loppurikoksesta itsestään kuten nyt käsiteltävässä ta- pauksessa tai loppurikosta valmistelevasta rikoksesta kuten ratkaisui- ssa KKO 2004:73 ja 2007:1. Kumpikin kulutyyppi on rikoksen tekemisestä johtuvana laiton ja siten vähennyskelvoton.⁷³

Kulujen kohdistuminen rikoshyötyyn tulisi tapauksessa KKO 1995:181 rat- kaista kirjaapidollisen kohdistamisen avulla. Laittomaan paperintuotantoon koh- distuvia kuluja ovat paperintuotannon määrästä riippuvat muuttuvat kulut, kuten esimerkiksi raaka-ainekustannukset luparajan ylitystä vastaavalta osuudelta (KPA 1 §). Luparajan ylittävään paperintuotantoon kohdistuvat kulut johtuvat rikoksen täytäntöönpanosta ja niitä tulisi siten pitää vähennyskelvottomina. Ri- kokseen liittymättömiä kuluja ovat sitä vastoin paperintuotannon kiinteät kulut eli kulut, jotka pysyvät samoina tuotantomääristä riippumatta. Kiinteät kulut johtuvat laillisesta liiketoiminnasta, eivätkä ne liity rikoshyötyyn relevantilla ta-

⁷¹ Koska liikevoiton käsitettä on ilmeisesti käytetty kirjanpitoasetuksen mukaisesti, rikoshyödy- sä lienee vähennyksinä huomioitu poistojen lisäksi myös muuttuvat ja kiinteät kulut (KPA 1:1), vaikka näitä ei nimenomaisesti perusteluissa mainitakaan.

⁷² Ks. samansuuntaisesti Viljanen 2007, s. 119. Viljasen mukaan lupaehdot ylittäen tuotettujen paperitonni- en osalta ei voida vähentää mitään tuotantokuluja.

⁷³ Muu tulkintaratkaisu johtaisi eri rikostyyppien tarkoitukse- ttoman erilaiseen kohteluun. Vilja- nen pitää ongelmallisena, että hyöty on määritetty ratkaisussa KKO 1995:181 vastaajan kannalta edullisemmin kuin muissa, ei osana liiketoimintaa tehdyissä rikoksissa (Viljanen 2007, s. 118– 120). Myös muut kirjoittajat ovat katsoneet, että ratkaisussa KKO 1995:181 omaksuttu hyödyn laskentatapa johtaa eri rikostyyppien epätoivottavaan erilaiseen kohteluun (ks. Nuutila 2000, s. 71; Rautio 2006, s. 160 ja Rautio 2007, s. 45).

valla. Näin ollen niitä ei voida myöskään vähentää rikoshyödyistä. Jos vähennys hyväksyttäisiin, yhtiö saisi taloudellista etua rikoksesta, koska ilman rikoshyötyä kulut olisivat vähentäneet yrityksen laillisen toiminnan voittoa tai pienentäneet tappiota.

Korkeimman oikeuden nettohyötyperiaatteen soveltamisalaa koskevan ratkaisukäytännön ja muiden tulkintaan vaikuttavien argumenttien analyysin perusteella voidaan esittää seuraava tulkintasuositus. Vähennyskelpoisina voidaan lähtökohtaisesti pitää laillisia kuluja eli kuluja, jotka eivät johdu rikoksen täytöntöönpanosta.⁷⁴ Vähennyskelpoisia eivät kuitenkaan ole sellaiset lailliset kulut, jotka eivät liity rikokseen asiallisesti riittävän läheisellä tavalla ja joiden vähentäminen tarkoittaisi laillisten kulujen kattamista rikoshyödyllä.⁷⁵ Toisin sanottuna ollakseen vähennyskelpoinen kulu ei saa johtua suoraan rikoksen tekemisestä mutta ei toisaalta saa olla liian etäälläkään siitä.

6.3.4 Rikoksen valmistelutoimista johtuvat kulut

Lain esitöiden mukaan rikoshyödyn bruttomäärästä ei tulisi vähentää rikoksen valmistelusta aiheutuvia kustannuksia.⁷⁶ Esityölausuma on jossain määrin ongelmallinen ja saattaa olla ristiriidassa korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön kanssa. Ratkaisussa KKO 2011:61 alkoholin hankkimisesta aiheutunutta kulua pidettiin vähennyskelpoisena alkoholin laittomasta myynnistä saadusta bruttohyödyistä, koska alkoholin ostaminen Alko Oy:n vähittäismyyntiliikkeestä ei ole rikollista. Alkoholin hankkimista voitaisiin kuitenkin pitää esityölausuman tarkoittamana rikoksen valmistelutoimena, koska alkoholi oli mitä ilmeisimmin hankittu tarkoituksin myöhemmin myydä se eteenpäin.⁷⁷ Edellä on todettu, että rikosta edeltävistä toimista johtuvat lailliset kulut ovat vähennyskelpoisia, jos ne

⁷⁴ Almkvist vaikuttaa määrittelevän laillisen kulun tässä omaksuttua laajemmin. Almkvistin mukaan laillisia ja siten vähennyskelpoisia olisivat rikoksen tekemiseksi tarpeelliset kulut, jotka itsessään ovat laillisia. Esimerkkinä Almkvist mainitsee mm. sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen yhteydessä maksetun välityspalkkion. (Almkvist 2014, s. 102). Tässä omaksutun tulkintasuosituksen mukaan välityspalkkio on rikoksen täytöntöönpanosta johtuvana kuluna vähennyskelpoton. RL 51:1:n mukaan sisäpiirintiedon väärinkäyttö täyttyy esimerkiksi tilanteessa, jossa hankitaan rahoitusvälineitä sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen. Välityspalkkio maksetaan arvopaperinvälittäjälle rahoitusvälineen hankinnan toteuttamisesta.

⁷⁵ Ks. toisin Almkvist 2014, s. 99. Almkvist perustelee kantaansa sillä, että rikoshyödyn menettämisellä tulisi puuttua vain rikoksen tekemisen jälkeiseen varallisuuden muutokseen. Tässä tutkimuksessa on katsottu, että rikoshyödyn menettäminen ei ole vain neutralisointiseuraamus, vaan sillä on tarkoituksenmukaista pyrkiä laajemmin eliminoimaan rikoksen taloudellinen vaikutus. Ks. tarkemmin luku 2.5.

⁷⁶ HE 80/2000 vp, s. 21.

⁷⁷ Vastaajan toiminta oli ilmeisen suunnitelmallista, sillä vastaaja oli useiden vuosien ajan ostanut ja myynyt alkoholia yhteensä yli 4 000 pulloa (KKO 2011:61, kohta 1).

ovat liittyneet rikokseen tarpeeksi läheisellä tavalla. Esitöiden maininta rikoksen valmistelutoimien aiheuttamien kulujen vähennyskeltvottomuudesta viittaisi kuitenkin lähtökohtaisesti siihen, että tietyistä lähtökohtaisesti laillisista kuluista tulisi kuitenkin vähennyskeltvottomia, mikäli niitä voitaisiin pitää rikoksen valmisteluna.

Ratkaisussa KKO 2005:71 pidettiin nettohyötyperiaatteen soveltamisen kannalta merkityksellisenä sitä, ettei asuntoja oltu hankittu tarkoituksessa vuokrata ne prostituoitujen käyttöön. Korkeimman oikeuden perustelut viittaavat siihen, että ratkaisun lopputulos olisi ollut erilainen, jos asunnot olisi hankittu rikoksen tekemisen tarkoituksessa eli jos asuntojen ostaminen olisi katsottu rikoksen valmisteluksi.

”A ei ole alunalkaen hankkinut puheena olevia asuntoja prostituutioon käytettäväksi, vaan asunnot ovat olleet ennen niiden prostituoiduille vuokraamista ja myös sen jälkeen tavanomaisesti asunnoiksi vuokrattuina. Tässä tilanteessa asunnon hoitokuluja ei voida pitää rikoksen valmistelusta tai täytäntöönpanosta aiheutuvina kustannuksina, vaan ne tulee rikoksen tuottamaa taloudellista hyötyä laskettaessa vähentää kokonaisvuokratulosta.”⁷⁸

Asunnon hoitokulut olisivat siten ilmeisesti voineet tulla ratkaisussa arvioiduksi vähennyskeltvottomina valmistelu- tai täytäntöönpanokuluina, jos asunnot olisi hankittu tarkoituksessa vuokrata ne prostituoiduille.⁷⁹ Näkökohta on perusteltu, mutta se johtaa valmistelutoimien määrittelemisen ongelmaan. Voidaan hyvin perustein kyseenalaistaa jaottelu, jossa rikoksentekijän rikosta edeltävä tarkoitus harjoittaa ostamassaan asunnossa prostituutiota perustaa laittoman valmistelutoimen ja tekee kuluista vähennyskeltvottomia, kun ilman kyseistä tarkoitusta vähennykset hyväksyttäisiin.⁸⁰ Valmistelutoimista kuluvähennysten yhteydessä puhuminen on ongelmallista, koska rikoksen valmistelu ei ole yleisesti rangaistavaa.⁸¹ Rikoshyödyn menettämisessä merkitystä voidaan antaa vain kriminali-

⁷⁸ KKO 2005:71, kohta 4.

⁷⁹ Tapani on ratkaisun kommentaarissaan suhtautunut hyväksyvästi siihen, että kuluja pidettäisiin vähennyskeltvottomina, jos vastaaja olisi hankkinut asunnot pelkästään rikoksen tekemistä varten (Tapani 2005, s. 528). Ks. Viljanen 2007, s. 94.

⁸⁰ Myös Viljanen on päätenyt tulkintaan, ettei tekijän tarkoitukselle ole annettava merkitystä vähennyskelpoisuudesta päätettäessä. Viljanen toteaa, että lain esitöiden alkoholin ostohinnan vähennyskelpoisuutta puoltavaa esimerkkiä laadittaessa lienee otettu huomioon, että alkoholin luvattomaan myyntiin syyllistytvällä on säännönmukaisesti myyntitarkoitus jo alkoholia ostettaessa. Näin ollen esimerkin valossa tällainen rikollinen tarkoitus ei näyttäisi estävän ostohinnan vähennyskelpoisuutta. (Viljanen 2007, s. 89 ja 91).

⁸¹ Rikoslain kokonaisuudistuksessa torjuttiin rikoksen valmistelun yleinen kriminalisointi toteamalla mm., että tällaiseen sääntelyyn liittyisi merkittäviä näyttöongelmia ja oikeusturvariskejä (HE 44/2002 vp, s. 132–133). RL:iin on kuitenkin vuonna 2013 sisällytetty henkirikoksen ja törkeän pahoinpitelyn (RL 21:6 a), panttivangin ottamisen (RL 25:4 a) ja törkeän ryöstön valmistelu

soiduille teoille ja sille, miten kulut liittyvät niihin. RL 10:2:n sanamuodon puitteissa olisi sinänsä mahdollista päätyä tulkintasuositukseen, jonka mukaan kaikki rikosta edeltävistä toimista johtuvat kulut olisivat joko valmistelutoimina tai rikokseen liittymättöminä vähennyskelvottomia. Ratkaisun KKO 2011:61 perusteella vaikuttaa kuitenkin siltä, että suomalaisessa menettämisseuraamusoi-keudessa rankaisukiellon periaatteelle tulee ainakin toistaiseksi antaa merkitystä niissä tilanteissa, joissa rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteen punninta ei edellytä muuta.⁸² Vähennysoikeus olisi epätarkoituksenmukainen, jos se heikentäisi huomattavasti menettämisseuraamuksen preventiovaikutusta tai olisi yleisen moraali- tai oikeudenmukaisuuskäsityksen vastainen. Laillisesti ostetun alkoholin vähentäminen myyntihinnasta ei liene kummallaan perusteella epätarkoituksenmukaista, vaikka alkoholin hankkimista voitaisiin pitää rikoksen valmistelu-toimena.

Tutkimuksessa omaksutun tulkintasuosituksen mukaan rikosta edeltävien, rikoksen täytäntöönpanosta johtumattomien kulujen kohtalo ratkaistaan tarkastelemalla rikoksen ja kulun liittytään. Mikäli kuluvähennysten mahdollisuus ratkaistaan näin, valmistelua koskeva ongelma ei ajankohtaistu lainkaan. Esimerkiksi ratkaisun KKO 2005:71 tilanteessa lainanhoito- ja asunnon hoitokuluja pidettäisiin molempia vähennyskelvottomina siksi, etteivät ne liity rikokseen. Kulut johtuvat asunnon hankkimisesta ja hoitamisesta, eivät siitä, että asunto on vuokrattu prostituoiduille. Ratkaisun KKO 2011:61 tilanteessa alkoholin ostamisesta aiheutuva kulu sitä vastoin selkeästi liittyy rikokseen eli laittomaan alkoholin myyntiin, jolloin kulu on vähennyskelpoinen. Valmistelusta aiheutuvat kulut voivat tietenkin liittyä myös tekoon, joka sellaisenaan on laiton. Tällaiset kulut ovat vähennyskelvottomia suoraan sillä perusteella, että ne johtuvat rikoksen täytäntöönpanosta.

6.3.5 Verojen vähennyskelpoisuus

Kuluvähennysten erityiskysymyksenä on vielä tarkasteltava rikoshyödyistä maksettujen verojen vähennyskelpoisuutta. Kyse ei ole varsinaisesti rikoksen teke-

(RL 28:2 a). Tätä ennen rangaistavaa oli mm. joukkotuhonnan (RL 11:2) ja valtiopetoksen valmistelu (RL 13:3). Ks. valmistelurikosten sääntelyn ongelmista Pöyhönen 2012.

⁸² Ruotsin korkein oikeus on vastaavassa laittoman alkoholin myyntitilanteessa päättänyt sovelta-maan bruttohyötyperiaatetta, jolloin rikoshyötynä lähtökohtaisesti pidettiin alkoholin laittomasta myynnistä saatua hyötyä kokonaisuudessaan. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että näin menettä-misseuraamuksesta muodostuu kohtuuton. Menetetäväksi tuomittua määrää päädyttiin kohtuullis-tamaan siten, että myyntihinnasta vähennettiin alkoholin hankintahinta. Korkein oikeus toisin sa-noen piti bruttohyötyperiaatteen mukaista hyödyn laskentatapaa sinänsä oikeana, mutta kohtuullis-ti hyödyn nettohyötyperiaatteen mukaista määrää vastaavaksi. Ks. NJA 2001 s. 129.

misestä aiheutuneista kuluista, mutta systemaattisesti verojen vähennyskelpoisuus on syytä käsitellä muiden kuluvähennysten yhteydessä. Oikeuskirjallisuudessa ollaan melko yksimielisiä siitä, että menetetyksi tuomittavaa hyötyä ei tule verottaa. Veron kantaminen laittomasta tulosta vaikuttaa ongelmalliselta, koska veron perustekin määrätään valtiolle menetettäväksi.⁸³ Kanta on nähdäkseni varsin perusteltu. Käytännössä tämä tarkoittaa, että rikoshyödyistä aikanaan maksettu vero vähennetään rikoshyödyistä menettämisseuraamusta määrättäessä.⁸⁴ Vähentäminen tietenkin edellyttää, että rikoshyöty on todellisuudessa ilmoitettu verotuksessa, vero on määrätty maksettavaksi ja että se on myös maksettu.⁸⁵ Vastaavasti jos veroa ei ole maksettu, hyöty on kokonaisuudessaan tuomittava menetettäväksi.⁸⁶

Korkein oikeus vaikuttaa ainakin prosessuaalisesti toimineen toisin ratkaisusaan KKO 2005:17, jossa rikoshyöty tapauksen KKO 2005:71 tavoin muodostui paritusrikoksesta saadusta vuokratulosta. Ennakkopäätöskysymys koski vuokratulon verotuksen merkitystä menettämisseuraamusta määrättäessä.⁸⁷

Hovioikeus oli katsonut, että kun vuokratulo oli ilmoitettu A:n verotuksessa, myös verojen määrä oli otettava huomioon rikoshyödyn määrää laskettaessa. Syyttäjä oli puolestaan katsonut, ettei veroja tullut menettämisseuraamuksen määrää laskettaessa ottaa huomioon, koska A:lle tai hänen edustamalleen toiminnalle ei ollut vuokratulon perusteella aikaisempien vuosien tappioiden vuoksi määrätty veroa. A oli puolestaan katsonut, että myös aikaisemmilta vuosilta vahvistettujen tappioiden tasaamisen tulisi oikeuttaa veroja vastaavaan vähennykseen rikoshyödyn määrää laskettaessa. Korkein oikeus katsoi, että kun rikoshyöty tuomitaan kokonaisuudessaan valtiolle menetettäväksi, A:lle ei jää vuokrauksesta sellaista tuloa, jonka perusteella ylipäänsä voitaisiin määrätä veroa tai josta aikaisemmilta vuosilta vahvistettu tappio voitaisiin verotuksessa vähentää. Näin ollen korkein oikeus katsoi, ettei veroja voitu ottaa rikoshyötyä vähentävänä eränä huomioon.⁸⁸

⁸³ Määttä – Rautio 1999, s. 116. Samalla kannalla ovat myös Lehtonen (Lehtonen 1986, s. 202) ja Viljanen (Viljanen 2007, s. 162).

⁸⁴ Rautio pitää tätä itsestäänselvyytenä todetessaan, että ”[j]os esimerkiksi rikoksen tuottamasta hyödyistä on maksettu veroa, hyötykonfiskaatiosta vähennetään maksettu vero” (Rautio 2006, s. 326).

⁸⁵ Rautio 2006, s. 199 ja Salila 1997b, s. 72.

⁸⁶ Menettettäväksi tuomittu rikoshyöty on yhtiön verotuksessa vähennyskelpoinen tulonhankkimiskulu. EVL 16 § 5 kohdan mukaan tulon hankkimista tai säilyttämistä varten tarkoitettuja menoja eivät ole sakot, seuraamusmaksut ja muut sanktioluonteiset maksuseuraamukset. Lainkohdassa tarkoitettu vähennyskelpoton kulu ei sen sijaan ole menettämisseuraamus (HE 187/2005 vp, s. 3).

⁸⁷ Ks. ratkaisusta Viljanen 2007, s. 92–93 ja Koivisto 2005, s. 125–129.

⁸⁸ KKO 2005:17, kohdat 20–23. Ratkaisun lopputulokseen hyväksyvästi suhtautuvat Koivisto (Koivisto 2005, s. 127–128) ja Viljanen (Viljanen 2007, s. 92).

Ratkaisun tilanne on sikäli mutkikas, että vastaaja ei varsinaisesti ollut maksanut vuokratulostaan veroa, koska tulo oli käytetty edellisvuosien tappioiden kattamiseen. On mahdollista, että ongelmallisesta tilanteesta johtuen korkein oikeus on ratkaissut asian rikosoikeudellisesta näkökulmasta siten, että perusteettomasti maksettujen verojen mahdollinen palauttaminen on tarkoitettu ratkaistavaksi verotusta koskevassa menettelyssä.⁸⁹ Tapauksessa lienee ollut vaikeaa todeta, millainen vastaajan hypoteettinen verotus olisi ollut, jos vastaaja ei olisi saanut vuokratuloa kyseisenä vuonna. Tällöin tuloa ei olisi käytetty edellisvuosien tappioiden kattamiseen ja tappiot olisivat saattaneet siirtyä seuraavalle vuodelle, jolloin tappiot olisi voitu käyttää vähentämään kyseisen vuoden verotettavaa tuloa. Mahdollista on myös, että kysymyksenasettelu ei ole tullut oikeudenkäynnin kohteeksi siten, että asia olisi edes voitu ottaa huomioon korkeimmassa oikeudessa tai alemmissa instansseissa.⁹⁰

Edellä tarkastellussa ratkaisussa KKO 2005:71 korkein oikeus hyväksyi vähennettäväksi asuinhuoneiston hoitokulut, mutta ei lainan hoitamisesta johtuneita kuluja. Käsittääkseni vastaajalla on tuomion lainvoimaiseksi tulon jälkeen ollut oikeus korjata verotustaan siltä osin, kun veroa on maksettu perusteettomasti vuokratulosta, joka on määrätty menetettäväksi. Koska vastaaja on aikanaan saanut vähentää verotettavasta vuokratulosta sekä lainanhoitokulut että asunnon hoitamisesta johtuvat kulut, on mielenkiintoista, miten verotusta jälkikäteen korjataan, kun rikoshyödyistä jo tuomiossa on vähennetty asunnon hoitokulut. Linnakangas on katsonut, että johdonmukaista olisi hyväksyä lainan korot ja kulut verotuksessa vähennyskelpoisiksi tulonhankkimistoimintaan kohdistuvina, kun ne eivät kerran kohdistuneet rikoksella saatuun verovapaaseen tuloon.⁹¹

Tärkeintä on joka tapauksessa, että menettämisseuraamuksen määrittämisen lopputulos ei ole vastaajan kannalta erilainen riippuen siitä, kumpi määrätään ensin, menettämisseuraamus vai vero.⁹² Jos menettämisseuraamus määrätään veron maksamisen jälkeen, vero tulee joko huomioida menettämisseuraamusta määrättäessä tai tuomion perustelut kirjoittaa siten, että vastaaja voi korjata verotustaan myöhemmin perusteettomasti maksetun veron osalta.⁹³

⁸⁹ Viljanen 2007, s. 163.

⁹⁰ Koivisto ei näytä pitävän ratkaisun tilannetta ongelmallisena, vaan on todennut vakiintuneeksi oikeusohjeeksi sen, ettei veroja oteta huomioon, vaan hyöty konfiskoidaan kokonaan (Koivisto 2005, s. 129). Rautio on todennut, että ratkaisun KKO 2005:17 oikeusohjeeseen ei voida suhtautua näin suoraviivaisesti tapauselosteen ollessa jossain määrin epäselvä (Rautio 2006, s. 200, alaviite 167).

⁹¹ Linnakangas 2006, s. 348.

⁹² Samoin Viljanen 2007, s. 163.

⁹³ Ks. Rautio 2006, s. 200, joka toteaa, että vero- ja rikosprosessi tulee sovittaa siten yhteen, että ei määrätä sekä menettämisseuraamusta että veroa.

6.4 YHTEENVETO JA TULKINTASUOSITUS

6.4.1 Netto- ja bruttohyötyperiaatetta sovelletaan rinnakkain

Edellä tarkastellun korkeimman oikeuden käytännön, lain esitöiden sekä rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden punninnan perusteella on ilmeistä, että nettohyötyperiaatetta ei voida eikä sitä tule pitää menettämisseuraamusoikeutemme ehdottomana pääsääntönä. Bruttohyötyperiaatteen mukaisia poikkeuksia on niin paljon, että nettohyötyperiaatteesta pääsääntönä puhuminen olisi harhaanjohtavaa. Brutto- ja nettohyötyperiaatteita perustelevien argumenttien tarkastelu osoittaa, että yksittäisen laskentasäännön valinta on epätarkoituksenmukaista.⁹⁴ Periaatteita on sovellettava rinnakkain, sillä niistä kumpaakaan ei ole perusteltua soveltaa kaikkiin hyötymistilanteisiin. Bruttohyötyperiaatteen kritiikki vaikuttaa perustuvan osittain epätietoisuuteen siitä, voidaanko periaatetta soveltaa rikostyypistä riippumatta ilman, että laskentasääntö johtaisi kohtuuttomuuteen tiettyissä rikoksissa tai huoleen siitä, että tietyt rikostyypit tulevat periaatteen soveltamisen johdosta ankarammin kohdelluiksi kuin toiset.⁹⁵ Kohtuuttomat tilanteet ja rikostyyppien perusteeton eriarvoistuminen voidaan välttää soveltamalla periaatteita rinnakkain siten, että muodostetaan kulujen vähennyskelpoisuutta koskevat rikostyypistä riippumattomat pääsäännöt.⁹⁶ Kulutyyppien kategorisointi tulee suorittaa siten, että eri rikostyypit eivät tule perusteettomasti eri tavoin kohdelluiksi menettämisseuraamusta määrittäessä.

Kulujen vähennyskelpoisuutta ei voida perustella vain rankaisukiellon periaatteella, sillä laskentatavan valinta edellyttää moniulotteisempaa eri suuntiin osoittavien perusteiden punnintaa sekä tarkoituksenmukaisuus- ja arvovalintojen tekemistä. Rikoshyödyn menettämisellä ei pyritä ainoastaan neutralisoimaan rikoksen tuottamaa positiivista varallisuuden lisäystä, vaan myös puuttumaan lait-

⁹⁴ Viljanen on todennut kuluvähennysproblematiikkaan liittyvien oikeustapausten kattavan analyysin perusteella, että kulujen vähennyskelpoisuuteen ei voida antaa kaikki tapaukset kattavaa yhtenäistä vastausta siinä mielessä, että se vastaisi vallitsevaa todellisuutta. Ks. Viljanen 2007, s. 98. Vrt. Matningsdal, joka vuonna 1987 julkaistussa väitöskirjassaan on Norjan oikeudessa suositannut vähennysoikeuden kieltämistä, koska oikeustila oli sekava, eikä oikeuskäytännön perusteella ollut mahdollista tehdä selvää johtopäätöstä siitä, milloin kulut olisivat vähennyskelpoisia ja milloin eivät. Tuolloin hyödyn laskennan pääsääntönä vielä pidettiin nettohyötyperiaatetta. (Matningsdal 1987, s. 190–191). Nykyisessä Norjan rikoslaissa kuluvähennysten tekemistä ei sallita lainkaan (straffeloven 34 §).

⁹⁵ Ks. Lavonen 2011, s. 1228. Sama epävarmuus tuotiin esille myös Ruotsissa menettämisseuraamussääntelyä uudistettaessa (prop. 2004/05:135, s. 91).

⁹⁶ Yleisesti soveltuvien kriteereiden tarvetta on edellä perusteltu mm. RL 10 luvun soveltamisanalyysiydellä ja korkeimman oikeuden kuluvähennyksiä koskevien ratkaisujen yleisellä muotoilulla (ks. erit. KKO 2004:73). Myös oikeuskirjallisuudessa on esitetty tätä puoltavia kannanottoja. Ks. esim. Viljanen 2007, s. 529, alaviite 528.

tomien ja tietyissä tilanteissa myös laillisten kulujen kattamiseen rikoshyödyllä.⁹⁷ Korkeimman oikeuden nykyinen ratkaisulinja ei tee rikoshyödyn menettämisestä rangaistusta, mutta kylläkin lisää seuraamuksen rangaistuksellisuutta. Tätä voidaan pitää hyväksyttävänä ottaen huomioon, että kuluvähennysten kautta hyötyminen olisi selvästi vastoin rikastumiskieltoperiaatteen mukaista moraalargumenttia. Rikoshyödyn menettämisen preventiivinen teho saattaisi myös epätarkoituksenmukaisesti kärsiä, mikäli laittomia tai rikokseen liittymättömiä kuluja saataisiin kattaa rikoshyödyllä.

Seuraavassa alaluvussa kuluvähennykset kategorisoidaan kahteen pääryhmään. Kategorisointi seuraa edellisen luvun analyysiä, jossa eri suuntiin vaikuttavia argumentteja on punnittu rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden avulla. Vähennyskelpoisina kategorisoinnin perusteella pidetään laillisia kuluja, jotka eivät johdu rikokseen täytäntöönpanosta, mutta jotka kuitenkin ovat relevantteja rikoksen tekemisen kannalta. Tällaiset kulut johtuvat rikostunnusmerkistön ulkopuolisesta toiminnasta, mutta ovat samalla kuitenkin läheisessä yhteydessä rikoksen tekemisen kanssa.

6.4.2 Kulujen vähennystilanteiden kategorisointi

Kulut jaetaan alla (i) laittomiin ja (ii) laillisiin sillä perusteella, johtuuko kulu rikoksen täytäntöönpanosta vai ei. Lailliset kulut on vielä jaettava (iia) rikokseen liittyviin ja (iib) rikokseen liittymättömiin kuluihin.

- i. Rikoksen täytäntöönpanosta johtuvat kulut ovat aina vähennyskelvottomia. Eroa ei ole sillä, onko kyse loppurikoksesta (ia) vai valmistelevalta rikoksesta (ib) johtuvasta kulusta.

Esimerkki. (ia) X Oy kaataa jätevettä kunnalliseen viemäriverkostoon välttääkseen jätteenkäsittelymaksut. Jätteen kuljettamisesta aiheutuneita kustannuksia ei voida vähentää saavutetusta rikoshyödystä, koska kuljetuskustannukset johtuvat rikoksen täytäntöönpanosta.

Esimerkki. (ib) X viljelee huumausainetta ja myy huumausaineen. X:n saamasta huumausaineen myyntihinnasta ei voida vähentää huumausaineen viljelemisestä aiheutuneita kustannuksia, koska huumausaineen viljeleminen on rangaistava teko (RL 50:1).

- ii. Laillisia ovat kulut, jotka eivät johdu rikoksen täytäntöönpanosta. Lailliset kulut ovat vähennyskelpoisia, jos ne liittyvät rikoshyödyn tuottaneeseen rikokseen tarpeeksi läheisellä tavalla.

⁹⁷ Sama ankaroitumistendenssi on ollut havaittavissa jo aiemmin Norjassa ja Ruotsissa. Ks. alaviite 16, s. 155.

Esimerkki. X ostaa apteekista lääkkeitä ja myy ne laittomasti eteenpäin (RL 44:5.1 1 kohta). Myyntihinnasta voidaan vähentää lääkkeiden ostohinta, koska lääkkeiden ostaminen ei ole rikollista. Lääkkeiden hankintakulu liittyy rikokseen, koska rikos pitää sisällään juuri kyseisten lääkkeiden myynnin.

Esimerkki. Rakennusyritys X Oy antaa Y Oy:n toimitusjohtajalle lahjuksen, jotta Y Oy suosisi X Oy:tä tuotantolaitoksen rakentamista koskevassa tarjouskilpailussa. X Oy saa projektin lahjuksen ansiosta. Tapauksessa rikoshyötyä on Y Oy:n toimitusjohtajan saaman lahjuksen lisäksi lahjonnan kautta saadun projektin liiketulo. Rakennusprojektin suorittaminen sellaisenaan on kuitenkin laillista, sillä se jää lahjonnan tunnusmerkistön ulkopuolelle. Projektin ollessa laillinen myös sen suorittamiseen liittyvät kulut ovat laillisia. Projektin liikevaihdosta voidaan vähentää rakennusprojektiin kohdistuvat X Oy:n muuttuvat kulut. Kyseiset kulut liittyvät lahjontarikokseen läheisellä tavalla, koska kyse on juuri lahjontarikoksella saadusta projektista. Liikevaihdosta ei voida kuitenkaan vähentää X Oy:n kiinteitä kuluja, koska ne eivät liity rikoksen tekemiseen. Kulut olisivat syntyneet, vaikka rikosta ei olisi tehty. Kulujen vähentäminen tarkoittaisi X Oy:n tuloksen parantamista rikoshyödyllä, koska ilman rikosta kulut olisi katettu laillisella liikevaihdolla.

7 Rikoshyödyn arviointi

7.1 JOHDANTO

Rikoshyöty on ensisijaisesti määritettävä rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä sekä kuluvähennyksiä koskevien primäärikriteereiden osoittamalla tavalla. Hyödyn täsmällinen määrittäminen ei kuitenkaan aina ole mahdollista esimerkiksi siksi, ettei hyödyn määrästä ole mahdollista esittää täyttä näyttöä. Muun muassa tässä tilanteessa rikoshyödyn määrä voidaan arvioida. Arviointimahdollisuus on hyödyn mittaamisen *sekundäärikriteeri*, sillä arviointi on aina määrittämiseen nähden toissijaista.¹

RL 10:2.2:n mukaan rikoshyöty on arvioitava, jos hyödyn määrästä ei ole saatavissa selvitystä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä. Lainkohdan mukaan arviointi on tehtävä ottaen huomioon rikoksen laatu, rikollisen toiminnan laajuus ja muut olosuhteet.² Lain esitöiden mukaan arviointimahdollisuus ei muuta sitä lähtökohtaa, että todistustaakka hyödyn perusteista ja määrästä on syyttäjällä.³ Tuomioistuimen valta arvioida rikoshyöty tarkoittaa silti käytännössä rikoshyödyn määrää koskevaa *näyttöhelpotusta*.⁴ Täysi näyttö on sitä vastoin esitettävä siitä, että rikos on ylipäänsä tuottanut hyötyä.⁵ Arviointimahdollisuus koskee siten rikoshyödyn määrää, mutta ei sen perustetta.⁶

¹ Viljanen 2007, s. 124.

² HE 80/2000 vp, s. 16. Ks. myös Viljanen 2007, s. 124.

³ HE 80/2000 vp, s. 22.

⁴ Viljanen toteaa samansuuntaisesti, että tuomioistuimen valta arvioida hyöty helpottaa merkittävästi menettämisseuraamuksen vaatijan asemaa (Viljanen 2007, s. 125).

⁵ Jokelan mukaan täysi näyttökään ei tarkoita sataprosenttista varmuutta todistelun kohteesta, vaan riittävänä on pidetty vahvaa ja uskottavaa näyttöä silloin, kun muut vaihtoehdot ovat epätodennäköisiä. Täydellä näytöllä tarkoitetaan siten eräänlaista korkeamman asteen todennäköisyyttä eli sellaista todennäköisyyden määrää, joka riittää tekemään järkevän ja tunnollisen henkilön vakuuttuneeksi tosiseikan olemassaolosta. (Jokela 2008, s. 565). Ks. myös Virolainen – Pölonen 2003, s. 169–191.

⁶ Samoin Viljanen 2007, s. 125 (sekä aiemmin voimassa olleen RL 2:16.1:n osalta Viljanen 1989, s. 450) ja Rautio 2006, s. 316. Viljanen tosin huomauttaa, että arviointia on käytetty melko ”vapaa mielisesti” myös ratkaistaessa, onko hyötyä ylipäänsä syntynyt (Viljanen 2007, s. 126–127 ja tässä tarkastellut hovioikeuden ratkaisut). Ks. myös ruotsalaisen BB 36:4:n (joka tosin koskee vain elinkeinotominnasta saatua hyötyä) esityöt: ”Jag vill betona att det givetvis alltid måste krävas full bevisning om att ekonomiska fördelar har uppkommit, innan prövningen av beloppet över huvud taget blir aktuellt” (Prop. 1981/82:142, s. 17–18). Samoin Norjan osalta Matningsdal katsoo, että arviointimahdollisuus koskee vain hyödyn määrää. Hän kuitenkin toteaa, että mikäli hyöty on saatu usean osateon toimintakokonaisuudesta siten, että tekoja ei ole erotettavissa toisistaan, voi-

Arviointisäännöstä perustelea tehokkuusargumenttina se, ettei rikoshyötyä ole perusteltua jättää tuomitsematta, vaikka määrästä ei olisi esitettävissä täyttä näyttöä. Vaikka tehokkuusargumenttia voidaan sinänsä pitää rikastumiskieltoperiaatteen ilmaisuna, arviointisäännöksen tulkinta on rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden punninnan sijasta tarkoituksenmukaisempaa kiinnittää tehokkuusargumentin ja toisaalta sen vastapainona toimivan menettämisseuraamusvastaajan oikeusturvaa koskevan argumentin keskinäiseen punnintaan. Tämä johtuu siitä, että arviointisäännös on prosessiliitännäisyytensä vuoksi dogmaattisesti eri tasolla kuin rikoshyödyn mittaamisen primäärikriteerit.

Rikoshyödyn arviointia tarkastellaan tässä tutkimuksessa kahdessa osassa. Ensimmäisessä analysoidaan rikoshyödyn arvioinnin edellytyksiä (luku 7.2). Tavoitteena on selvittää, millä edellytyksillä RL 10:2.2:n mukainen *arviointikynny*s täyttyy, eli milloin rikoksen tuottaman hyödyn määrästä ei ole RL 10:2.2:n tarkoittamalla tavalla saatavissa selvitystä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä. Tämän jälkeen (luku 7.3) tarkastellaan arvioinnin materiaalista sisältöä, eli sitä, mihin seikkoihin itse arviointi on perustettava ja miten hyödyn määrää koskeva näyttövaikeus on otettava huomioon arvioinnissa.

7.2 HYÖDYN ARVIOINNIN EDELLYTYKSET – ARVIOINTIKYNNYKSEN TÄYTTYMINEN

7.2.1 Johdanto

Arviointimahdollisuus ei koske hyödyn perustetta, josta rikoshyödyn menettämistä vaativan kantajan⁷ tulee arviointiarviointitilanteessakin esittää siitä täysi näyttö. Kantajalla tulisi katsoa olevan väittämistaakka rikoshyödyn perustavista oikeustosisekoista, eli niistä seikoista, joiden johdosta rikoksentekijän varallisuusasema on parantunut.⁸ Esille tulee tuoda vähintäänkin se, mihin konkreettiseen tekoon, tekokokonaisuuteen tai tapahtumaketjuun menettämisseuraamus-

taisiin arviointimahdollisuutta käyttää myös siihen, onko toimintakokonaisuus lainkaan tuottanut hyötyä. (Matningsdal 1987, s. 204).

⁷ Menettämisseuraamusta vaatii normaalitytapauksessa syyttäjä, mutta koska myös asianomistajalla on mahdollisuus vaatia hyötyä menetettäväksi (RL 10:9), viitataan tekstissä yleisterminä kantajaan. Ks. asianomistajasta rikoshyödyn menettämisen vaatijana Rautio 2006, s. 270–295.

⁸ Väittämistaakan ulottuminen menettämisseuraamukseen ei ole itsestäänselvyys, mutta sen tueksi on esitettävissä useita perusteita. Ks. Rautio 2006, s. 147–148. Rautio viittaa mm. RL 10 luvun yhteydessä muutetun ROL 5:3:n esitöihin, joiden mukaan ”[t]arvittaessa syyttäjän tulisi haastehakemuksessa esittää myös menettämiskaatimuksen perusteet. Koska perusteet usein ilmenevät jo momentin 3 kohdassa edellytetyistä tiedoista eli teonkuvauksesta, ei tästä esitetä otettavaksi lakiin nimenomaista säännöstä” (HE 80/2000 vp, s. 51).

vaatimus perustuu ja miten vaadittu hyöty on laskettu. Nähdäkseni väittämistaakka ulottuu myös arvioinnin edellytyksiin (hyödyn määrää koskevan selvityksen saamisen vaikeus tai mahdottomuus), elleivät arvioinnin oikeuttavat perusteet tule selväksi muiden menettämisseuraamuksen perustavien tosiseikkojen yhteydessä.⁹ Arvioinnin edellytyksiin ulottuvaa väittämistaakkaa voidaan perustella ennen kaikkea vastaajan mahdollisuudella esittää rikoshyödyn määrää koskevaa vastanäyttöä.¹⁰ Tämä edellyttää, että vastaaja ymmärtää, mihin seikkoihin ja laskentatapaan kantajan vaatimus perustuu.¹¹

Arvioinnin edellytykset ovat käsillä, eli arviointikynnys täyttyy, jos rikoshyödyn perusteesta on täysi näyttö ja tämän lisäksi esitetään tarvittaessa selvitystä siitä, miksi tarkkaa hyödyn määrää ei voida näyttää. Tarkastelen arviointikynnyksen täyttymistä tarkastellaan kahdessa osassa. Ensin käsitellään RL 10:2.2:n mukaisia arviointitilanteita, joissa rikoshyödyn määrän näyttäminen on arviointisäännöksen edellyttämällä tavalla mahdotonta tai vaikeaa (luku 7.2.2). Tämän jälkeen tarkastellaan kysymystä siitä, miten arviointikynnyksen täyttymiseen edellytyksiin tulisi vedota (luku 7.2.3).

7.2.2 Arviointia edellyttävät tilanteet

RL 10:2.2:n mukaan arviointi on mahdollista kahdessa tilanteessa. Arviointi tulee ensinnäkin kyseeseen silloin, kun hyödyn määrästä ei ole saatavissa selvitystä ja toiseksi silloin, kun selvitys on vain vaikeuksien esitettävissä. Hyöty tulee siten arvioida, jos määrittäminen on mahdotonta tai vaikeaa. Mahdottomuus tai vaikeus voi johtua joko rikostyyppistä tai yksittäisen tapauksen erityispiirteistä. Ensin mainittuja, rikoshyödyn muodostumisen kannalta luonteeltaan ongelmallisia rikoksia ovat esimerkiksi arvopaperimarkkinarikokset, joissa hyöty muo-

⁹ Raution mukaan ei ole lainsäädännöllistä estettä sille, että menettämisseuraamusasiassa otettai-
siin huomioon seikkoja ilman vetoamistakin. Rautio pitää kuitenkin väittämistaakan ulottamista
menettämisseuraamukseen lähtökohtana. Hän suhtautuu pidättyvästi väittämistaakan ylittämiseen,
mutta toteaa toisaalta, että tuomioistuimella olisi oikeus prosessinjohtoon kautta koettaa saada
kantaja vetoamaan menettämisseuraamuksen määräämisen kannalta merkityksellisiin seikkoihin,
jos painavat syyt puoltavat tätä. Raution mielestä menettämisseuraamussäännösten tavoitteet tuke-
vat sitä, että tuomioistuimelle voidaan suoda vapaammat mahdollisuudet materiaalisien prosessin-
johtoon menettämisseuraamuksen kuin syytteen tueksi. (Rautio 2006, s. 149–150).

¹⁰ Samansuuntaisesti Rautio 2006, s. 148. Syyttäjän laatimat hyödyn määrää koskevat laskelmat
eivät sido tuomioistuinta. Vastaajalla on luonnollisesti oikeus esittää vaihtoehtoisia laskelmia.
(Rautio 2006, s. 317).

¹¹ Ks. samansuuntaisesti vahingonkorvauksen arviointia koskevan OK 17:6:n osalta Viljanen
2009, s. 573. Viljanen toteaa, että jos vastapuolella ei ole tarpeellisia tietoja, jotta vahingonkor-
vauksen ja sen perusteen voisi ymmärtää, vaatimuksen esittäjä ei ole täyttänyt oikeustositseikkaa
koskevaa väittämistaakkaansa. Tarkastelen jäljempänä luvussa 7.2.3 RL 10:2.2:n ja OK 17:6:n
sanamuotojen yhdenmukaisuutta ja jälkimmäisen hyödyntämistä RL 10:2.2:n tulkinassa.

dostuu rahoitusvälineen kurssimuutoksen seurauksena. Tällöin on tyypillisesti vaikeaa saada varmuutta siitä, miten tieto on vaikuttanut kurssiin eli mikä hyödyn tarkka määrä on.¹² Toisena esimerkkinä voidaan mainita hyöty, joka muodostuu ympäristöinvestointien laiminlyönnin aiheuttamana säästönä. Tällöin rikoshyödyn määrä perustuu hypoteettiseen laskelmaan, joka on lähes poikkeuksetta arvionvarainen.¹³ Konkreettisen tapauksen aiheuttama näyttövaikeus voi olla sitä vastoin käsillä esimerkiksi tilanteessa, jossa rikoshyöty on saatu sinänsä tarkastikin määrällisesti selvitettävissä olevana liiketoiminnan tuottona, mutta hyötylaskelman perustaksi ei ole saatavissa luotettavaa informaatiota esimerkiksi siksi, että yhtiön kirjanpito on laiminlyöty.

RL 10 luvun esitöiden mukaan arviointisäännös tulisi käytännössä sovellettavaksi silloin, kun rikoksen tuottamaa hyötyä on vaikea erottaa laillisesta hyödystä. Esimerkkinä viitataan tilanteeseen, jossa laillisen liiketoiminnan yhteydessä on ilman lupaa harjoitettu luvanvaraista liiketoimintaa, kuten ammattimaista moottoriajoneuvoliikennettä.¹⁴ Esimerkki on harhaanjohtava, sillä pelkästään rikoksen tekeminen laillisen liiketoiminnan yhteydessä ei johda välttämättä siihen, ettei hyötyä voitaisi määrittää.¹⁵ Esimerkkinä voidaan ajatella tilannetta, jossa ympäristöluvanvaraista liiketoimintaa on harjoitettu ylittävällä tuotannosta. Saatua taloudellista hyötyä voidaan usein selvittää hyvinkin tarkasti luotettavan kirjanpidon avulla. Laillisen ja laittoman liiketoiminnan yhteys ei siten vielä sellaisenaan johda hyödyn arvioitiin, vaan edellytyksenä on, ettei laittoman hyödyn osuudesta voida saada selvitystä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä. Tällainen tilanne saattaa johtua erilaisista syistä, joista tavanomaisin lienee juuri kirjanpidon epäluotettavuus.¹⁶

¹² Ks. hyödyn muodostumistavasta arvopaperimarkkinoilla luvut 10.2.2 ja 10.2.3.

¹³ Ks. jäljempänä ympäristöinvestointien laiminlyönnin tuottaman hyödyn laskennasta luku 11.4.3.

¹⁴ HE 80/2000 vp, s. 22. Ammattimaisesta moottoriajoneuvoliikenteestä annettu asetus on kumottu jo vuonna 1991 lailla kaupallisista tavarankuljetuksista tiellä (693/2006).

¹⁵ Toisena esimerkkinä arviointisäännöksen soveltamisesta esitöissä viitataan tilanteeseen, jossa ei ole saatavissa selvitystä huumausaineen myyntihinnasta tai siitä, kuinka paljon vastaaja on hyötynyt pitkäaikaisesta huumausaineen vähittäismyynnistä (HE 80/2000 vp, s. 22). Korkein oikeus on viitannut esityölausumaan ratkaisussa KKO 2007:1, jossa pitkäaikaisen huumausaineiden myynnistä saatu rikoshyöty sinänsä oli selvillä, mutta epäselväksi oli jäänyt, miltä osin vastaaja oli käyttänyt huumausaineiden myynnistä saatua tuloa huumausaineen hankintoihin. Korkein oikeus katsoi, että koska toiminnan rahoituksesta ei voi tässä tilanteessa saada selvitystä, hyöty on arvioitava (KKO 2007:1, kohdat 15 ja 17). Ratkaisu on jossain määrin ristiriidassa korkeimman oikeuden brutto- ja nettohyötyperiaatteita koskevan käytännön kanssa, jonka mukaan rikoksen tekemisestä aiheutuvat kulut ovat aina vähennyskelvottomia rikoshyödystä. (Ks. tästä kriittisesti Viljanen 2007, s. 115–117.) Hallituksen esityksessä viitattu arviointia edellyttävä tyypitapaus ei välttämättä viittaa ratkaisun KKO 2007:1 kaltaiseen tilanteeseen, sillä arviointi tulee kyseeseen silloin, kun ei pystytä selvittämään, kuinka suuri vastaajan saama *myyntihintojen* yhteissumma on.

¹⁶ Korkeimman oikeuden käytännöstä löytyy jonkin verran tapauksia, joissa on ollut kyse lain esitöissä mainitusta ammattimaisesta moottoriajoneuvoliikenteen harjoittamisesta ilman toimilu-

RL 10:2.2:n lainopillisen tarkastelun kannalta mielenkiintoinen on ensin mainittu arviointitilanteiden ryhmä, joissa hyödyn tarkkaa määrää on rikostyyppille ominaisen hyödyn muodostumistavan vuoksi joko vaikeaa tai mahdotonta määrittää. Hyödyn muodostumistavan ongelmallisuus johtuu näissä rikoksissa rikoksen perusteen ja määrän kiinteästä yhteydestä. Kun näyttöhelpotus kuitenkin koskee vain rikoshyödyn määrää¹⁷, peruste ja määrä on erotettava, jotta arviointikynnyksen täyttymisen analyttinen tarkastelu olisi mahdollista.

Perusteen ja määrän erottaminen on yhteydessä rikoksen ja hyödyn välisen syy-yhteyden tarkasteluun. Syy-yhteyden analysoinnilla ei pyritä ensisijaisesti vastaamaan kysymykseen rikoshyödyn euromäärästä, vaan tavoitteena on osoittaa apriorisesti menettämis seuraamuksen kohteeksi kelpaava *hyötyerä*. Kyse on tavallaan rikoshyödyn yleisen raamin osoittamisesta, joka on kuitenkin suorassa yhteydessä hyödyn euromäärän kanssa. Hyötyerän tyypin paikantaminen osoittaa rikoshyödyn perusteen, jota näyttöhelpotus ei koske. Kantajan on siten osoitettava, että rikos on juridisesti relevantissa syy-yhteydessä tietyn hyötyerän kanssa, vaikka hyödyn tarkka määrä olisikin arvioitava. Seuraava sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskeva esimerkki havainnollistaa tilannetta.

Vastaaja X on ostanut sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen osakkeita hintaan n euroa. Positiivisen sisäpiirintiedon tultua julkiseksi X myy osakkeet välittömästi hintaan $n+5$ euroa. On selvää, että faktinen kausaliteetti osto- ja myyntihinnan välillä täyttyy. Osakkeiden hankkiminen on ollut välttämätöntä kyseisen hyötyerän saamiseksi käsillä olevissa olosuhteissa. Faktisen kausaliteetin juridista relevanssia koskevan arvion avulla osoitetaan se hyötyerä, joka voi olla menettämis seuraamuksen kohteena. Faktinen kausaliteetti on tapauksessa juridisesti relevantti vain siltä osin, kuin X:n ostamien osakkeiden hintamuutos on johtunut sisäpiirintiedon aiheuttamasta kurssimuutoksesta.¹⁸ Juridisen relevanssiarvion perusteella siten tiedetään, mikä abstrakti hyötyerä on syy-yhtey-

paa ja tästä aiheutuneesta rikoshyödystä. Ratkaisujen perustelujen pohjalta ei voida kuitenkaan tehdä päätelmää, että kyse olisi arvioinnin oikeuttavasta tyyppitapauksesta. Ks. esim. KKO 1991:173 ja 1995:99, joissa molemmissa oli kyse laittomista kuljetuksista aiheutuneesta hyödystä, joka on määrätty menetettäväksi arviomääräisenä. Tapauksissa todettiin, että *vastaajapuoli* ei ole osoittanut, että toiminta olisi kannattamatonta. Ilmeisesti arviointiin on päädytty, koska vastaaja oli esittänyt väitteen siitä, ettei toiminta ole ollut kannattavaa, mutta ei ollut esittänyt näyttöä väitteenensä tueksi. Tapauksista ei käy ilmi, millaiseen näyttöön syyttäjä on puolestaan perustanut vaatimuksensa. Jos yrityksen kirjanpito on ollut luotettavaa, rikoshyödyn laskentaperusteen tulisi löytyä kirjanpidosta, eikä arviointiin tällöin liene syytä. Ensin mainitussa ratkaisussa kirjanpidon luotavuudesta ei ole mainintaa, mutta tapauksessa KKO 1995:99 epäluotettavuus ilmenee eri mieltä olleen neuvoksen lausunnosta. Nähdäkseni vuoden 1995 ratkaisussa arviointikynnyks täyttyy juuri kirjanpidon epäluotettavuuden vuoksi, kun taas vuoden 1991 vuoden ratkaisussa jää epäselväksi, ovatko arvioinnin edellytykset todella olleet käsillä.

¹⁷ Viljanen 2007, s. 125; Viljanen 1989, s. 450 ja Rautio 2006, s. 316. Ks. myös alaviite 6, s. 179.

¹⁸ Ks. tulkintatavan perustelu jäljempänä luvuissa 10.2.3, 10.3.2.1 ja 10.3.2.2.

dessä rikoksen kanssa, mutta tällä perusteella ei pystytäkään tässä tapauksessa osoittamaan konkreettista, euromääräistä rikoshyötyä.

Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tuottama rikoshyöty muodostuu sisäpiirintiedon aiheuttamasta kurssimuutoksesta, joten kurssimuutoksen olemassaolo (rikoshyödyn peruste) ja sen suuruus (rikoshyödyn määrä) liittyvät läheisesti yhteen.¹⁹ Vaikka sisäpiirintiedon aiheuttaman kurssireaktion täsmällistä suuruutta ei voitaisi näyttää, tämä ei vapauta syyttäjää esittämästä täyttä näyttöä rikoshyödyn perusteesta, eli kurssivaikutuksen olemassaolosta. Esimerkkitapauksessa syyttäjän tulee siten osoittaa, että sisäpiirintieto ylipäätään on aiheuttanut konkreettisen kurssimuutoksen. Mikäli tätä ei kyetä osoittamaan, arviointikynnyks ei täyty.

Arviointikynnyksen täyttymistä voidaan havainnollistaa konkreettisesti analysoimalla kahta korkeimman oikeuden ratkaisua, joissa rikoshyöty oli syntynyt tai väitetty syntyneen yksityisyyttä loukkaavia tietoja julkaisemalla. Ratkaisuissa vastaajat olivat syyllistyneet rikokseen julkaistessaan arkaluonteista materiaalia asianomistajasta. Hyöty syntyi tai sen väitettiin syntyneen siitä, että julkaisu myytiin enemmän siihen sisällytettyjen loukkaavien tietojen vuoksi kuin sitä olisi myyty ilman kyseisiä tietoja. Lisääntyneen myynnin määrän näyttäminen on käytännössä mahdotonta, koska ei voida tietää, kuinka moneen ostopäätökseen laittomat tiedot ovat vaikuttaneet. Ratkaisussa KKO 1980 II 94 tietojen katsottiin vaikuttaneen myyntiin ja hyöty määrättiin menetettäväksi arvioperusteisesti. Ratkaisussa KKO 2010:39 päädyttiin päinvastaiseen lopputulokseen. Vaikka ratkaisut ovat toisistaan erilliset sekä asiallisesti että ajallisesti, jälkimmäisen ratkaisun perustelujen voitaneen tulkita edustavan tiukentunutta kantaa rikoshyödyn perusteen näyttämiseen.

Ratkaisussa KKO 1980 II 94 aikakauslehden päätoimittaja tuomittiin rangaistukseen yksityiselämän loukkaamisesta, kun lehti oli luvatta julkaissut asianomistajasta kirjoituksen ja hänestä otetut alastonvalokuvat. Korkein oikeus totesi, että kirjoituksen ja siihen liittyvien kuvien julkaisemisen perusteena ei ollut edes väitetty olleen muuta syytä kuin yleisön mielenkiinnon kohdistaminen sanottuun lehteen. Tällaisella kaupallisessa tarkoituksessa julkaistulla kirjoituksella oli merkitystä korkeimman oikeuden mukaan paitsi kyseisen lehden numeron irtoluvun myynnissä myös pitempään jatkuvassa yleisön osto-

¹⁹ Käytännössä tällainen kurssimuutosta koskeva näyttö tulee usein esitetyksi jo tunnusmerkistön täyttymisen yhteydessä, sillä sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen täyttyminen edellyttää, että tieto on ollut luonteeltaan osakkeen arvoon vaikuttavaa. (Sisäpiirintiedon määritelmästä ks. Knuts 2011, s. 31 ss.) Tunnusmerkistön täyttyminen ei kuitenkaan edellytä rikoshyödyn syntymisen tavoin konkreettista kurssimuutosta. Rikoshyödyn syntymistä koskeva, konkreettisen kurssimuutoksen edellytys on tässä tutkimuksessa omaksuttu tulkintasuositus, joka ei ole kuitenkaan itsestään selvyy. Ks. tarkemmin luku 10.2.3.

halukkuuden lisäämisessä. Lisäksi korkein oikeus totesi, että lehden numeroa mainostettaessa oli viitattu kysymyksessä olevaan kirjoitukseen, mikä osoitti, että sitä oli pidetty lehden myyntiä lisäävänä tekijänä.

Vastaajayhtiö tuomittiin menettämään hyöty, joka johtui arvionvaraisesta alastonkuvien aiheuttamasta myynnin lisäyksestä. Hyöty oli arvioitava, koska tapauksessa oli mahdotonta todentaa, kuinka monta kappaletta lehteä oli myyty juuri julkaistujen kuvien takia ja kuinka paljon kuvien julkaiseminen oli lisännyt yleisön kiinnostusta lehteen myös pidemmällä aikavälillä. Hyödyn peruste tapauksessa oli se, että lehden myynti ylipäänsä oli lisääntynyt julkaistujen kuvien takia. Korkeimman oikeuden perustelujen valossa on epäselvää, katsottiinko menettämisseuraamuksen tuomitsemisen kannalta riittäväksi, että kuvat oli julkaistu siinä *tarkoituksessa*, että lehteä myytäisiin enemmän, vai oliko lehteä katsottu todellisuudessa myös myydyn kuvien vuoksi enemmän. Arviointikynys täyttyy vain siinä tapauksessa, että näyttöä esitetään jälkimmäisestä.²⁰

Ratkaisussa KKO 2010:39 korkein oikeus totesi, ettei ollut perusteita arvioon, että pääministeriä koskevan paljastuskirjan myynti olisi kasvanut kirjaan sisällytettyjen yksityiselämää loukkaavien tietojen vuoksi.

Vastaajien katsottiin syyllistyneen kirjan julkaisemisella yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämiseen (RL 24:8) vain sellaisten tietojen ja vihausten osalta, jotka koskivat sukupuolielämää ja muita intiimejä tapahtumia. Näin ollen kirjoista saatua myyntihintaa ei voitu kokonaisuudessaan pitää syyttäjän vaatimalla tavalla rikoshyötynä. Asian esittelijä oli mietinnössään katsonut, että syyksi luettujen tietojen aiheuttaman myynnin lisäyksen määräksi tulisi arvioida 20 prosenttia siitä määrästä, jota kirjaa muutoin olisi myyty ja että tätä myynnin lisäystä olisi pidettävä rikoksen tuottamana hyötynä.²¹ Korkein oikeus kuitenkin päätyi siihen, ettei ollut perusteita arvioon, että yksityiselämää loukkaavina pidettyjen tietojen sisällyttämisellä kirjaan tosiasiaa olisi ollut itsenäistä merkitystä taloudellisen lopputuloksen kannalta.²²

²⁰ Rautio viittaa ratkaisuun KKO 1980 II 94 esimerkkinä tilanteesta, jossa rikos on tehty laittoman liiketoiminnan yhteydessä ja jossa hyödyn määrittäminen on mahdotonta. Näissä tilanteissa Rautio katsoo näyttöhelpotuksen tarkoittavan, että hyödyn määrästä ei tarvitse esittää mitään näyttöä. Hän tosin myös toteaa, että tuomioistuimen on voitava nojautua objektiivisiin arviointikriteereihin ja syyttäjällä on oikea taho kyseiset laskelmat esittämään. (Rautio 2006, s. 316–317). Kuten edellä on todettu, rikoksen tekeminen laillisen liiketoiminnan yhteydessä ei vielä sellaisenaan johda siihen, että hyöty pitäisi arvioida. Arviointitarve johtuu tämällytyypisissä rikoksissa hyödyn muodostumistavasta. Vaikka RL 10:2.2:n tulkittaisiinkin vapauttavan syyttäjän kokonaan määrää koskevan näytön esittämisestä, perusteen näyttäminen todistaa lähes aina epäsuorasti myös rikoshyödyn määrästä. Myös käsillä olevassa tapauksessa rikoshyödyn perusteen näyttäminen (kuvien julkaisemisella on ollut merkitys myyntiin) todistaa epäsuorasti hyödyn määrästä eli siitä, kuinka paljon lehteä on myyty enemmän kuvien takia.

²¹ Yksi oikeusneuvoksista hyväksyi esittelijän mietinnön.

²² KKO 2010:39, kohta 64.

Tapauksessa menettämisseuraamuksen tuomitsemiseen ei siten riittänyt se, että kirjaan oli sisällytetty loukkaavia tietoja ja että kirja oli julkaistu ja sitä myyty. Rikoshyödyn peruste tässäkin tapauksessa olisi ollut se, että kirjaa myytiin loukkaavien tietojen vuoksi enemmän kuin sitä olisi myyty ilman tietoja. Kun tämä peruste oli jäänyt näyttämättä, menettämisseuraamusta ei tuomittu.²³

7.2.3 Arviointikynnyksen täyttymisen edellytyksiin vetoaminen

Arviointikynnys täyttyy, jos hyödyn peruste on näytetty ja on osoitettu, että hyödyn tarkan määrän näyttäminen on mahdotonta tai vaikeaa. Kantajan tulisi siten vedota myös arvioinnin oikeuttaviin oikeustositseikkoihin, ellei arviointikynnyksen täyttyminen ole selvää muiden asiassa esiin tulleiden seikkojen perusteella. Oikeuskäytännössä ovat kuitenkin tavanomaisia tilanteet, joissa hyödyn määrän näyttäminen ei ole selkeästi mahdotonta tai edes erityisen vaikeaa, mutta hyödyn määrää koskevaa näyttöä ei ole muusta syystä esitetty. Jos tällaisessa tilanteessa on kuitenkin selvää, että rikos on jotain hyötyä tuottanut, voi tuntua epätarkoituksenmukaiselta hylätä menettämisseuraamusvaatimus kokonaan. Tässä alaluvussa tarkastellaan kyseisiä rajatapauksia ja hahmotetaan rajaa näytön hankkimisen vaikeuden (arviointikynnys täyttyy) ja näytön hankkimisen laiminlyönnin (arviointikynnys ei lähtökohtaisesti täyty) välillä. Arviointikynnyksen edellytyksiin vetoaminen on yhteydessä rikoshyödyn määrästä esitettävissä olevaan näyttöön. Mitä ilmeisemmin määrästä olisi voitu esittää näyttöä, sitä perustellumpaa on katsoa, että laiminlyönti esittää näyttöä johtaa siihen, ettei arviointikynnys täyty, eikä hyötyä voida tuomita arvionvaraisesti menetettäväksi.

Rikoshyödyn arviointisäännöstä tulkittaessa voidaan käyttää vertailevana tulokinta-apuna vahingonkorvauksen määrän arviointia koskevaa OK 17:6:ää, joka on RL 10 luvun esitöiden mukaan toiminut jonkinlaisena RL 10:2:n esikuvana.²⁴ OK 17:6:n mukaan

²³ Tapausta on käsitelty edellä myös faktisen syy-yhteyden toteamisen näkökulmasta. Tällöin todettiin, että tapauksen kaltaisissa tilanteissa saatetaan hyväksyä tietynasteinen epävarmuus rikoksen ja hyödyn välistä faktista kausaliteettia tarkasteltaessa. Rikostyyppi on sellainen, että täyttävämmuutta faktisen kausaliteetin olemassaolosta on mahdotonta saada. Faktisen kausaliteetin voitaisiin siis katsoa täyttyvän jo silloin, kun on näytetty olevan hyvin todennäköistä, että kiellettyinä pidetyt tiedot ovat vaikuttaneet kirjan myyntiä lisäävästi. (Ks. luku 5.5.5.3.) Tilanne on käytännössä sama tarkasteltaessa arviointikynnyksen täyttymistä eli rikoshyödyn perusteen näyttämistä. Tällöin voitaisiin vastaavasti tyytyä tietojen luonteen perusteella tehtävään arvioon siitä, ovatko tiedot vaikuttaneet kirjan kohderyhmän ostopäätökseen vai eivät.

²⁴ Hallituksen esityksen mukaan "[v]astaavanlainen harkintasäännös on jo ennestään oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:ssä, jonka mukaan tuomioistuimella on eräissä tapauksissa oikeus harkita vahingon määrää" (HE 80/2000 vp, s. 22). Ks. myös Viljanen 2007, s. 124. Honkasalo ja Tirkkonen katsoivat RL 10:2.2:sta edeltäneen RL 2:16:n arviointimahdollisuuden asialliselta sisäl-

”[m]illoin kysymys on vahingon määrästä eikä siitä ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, on oikeudella valta arvioida vahinko koh- tuuden mukaan.”

Säännöstä on sovellettu oikeuskäytännössä melko laveasti, eikä huomiota ole aina kiinnitetty siihen, millaista näyttöä osapuolten olisi ollut mahdollista esit- tää. Viljasen mukaan säännöksen mielekäs tarkoitus on kuitenkin tulkittava ole- van osapuolten kannustaminen mahdollisimman täydellisen näytön esittämi- seen.²⁵ Samaa lähtökohtaa voidaan soveltaa myös rikoshyödyn arviointiin. Kan- tajan tulee esittää kaikki kohtuudella esitettävissä oleva näyttö rikoshyödyn pe- rusteista ja määrästä tai – ellei se käsillä olevan tilanteen luonteen takia ole il- meistä – tuoda esille, miksi näyttöä määrästä ei voida esittää.²⁶ Jos syyttäjä ei esitä mitään näyttöä rikoshyödyn määrästä, *vaikka tähän olisi ollut mahdolli- suus*, on nähdäkseni selvää, että arviointikynnys ei täyty. Vastaavaan lopputulok- seen on päädytty ruotsalaisessa korkeimman oikeuden ratkaisussa NJA 2005 s. 180, joka koski ruotsalaisen OK 17:6:ää vastaavan ja sanamuodoltaan lähes yh- tenevän säännöksen (RB 35:5) tulkintaa.²⁷ Tapauksessa kantaja vaati vahingon- korvausta muun muassa liikevaihdon ja good will arvon vähentymisestä vastaa- jan rikottua kantajan mallioikeutta.

”Inledningsvis kan konstateras att det inte framgår av Formsprutarnas talan hur den yrkade ersättningen har beräknats. Inte heller föreligger något under- lag för prövningen av den begärda ersättningens storlek eller för den påstådda

löltään vastanneen OK 17:6:ää. RL 2:16:n mukaan oikeuden oli ”vapaa harkintansa mukaan ar- vioitava” rikoksen tuottama hyöty (Honkasalo 1948, s. 124 ja Tirkkonen 1972, s. 132). Viljanen on kiinnittänyt huomiota siihen, että vaikka säännöksen sanamuodon tasolla vaikuttaa siltä, että tuo- mioistuimen harkintavaltaa on RL 10:2:n myötä rajoitettu, merkittävää muutosta ei välttämättä ole tapahtunut. RL 2:16 on ajalta, jolloin kaikki OK 17 luvun säännökset vielä ilmensivät legaalista todistusteoriaa. Näin ollen ilmaisulla ”vapaa harkinta” viitattiin luultavasti siihen, ettei tuomiois- tuimen tarkoitettu olevan sidottu legaaliseen todistusteoriaan. (Viljanen 2007, s. 124).

Käytettäessä OK 17:6:ää vertailevana tulkinta-apuna on kuitenkin otettava huomioon rikos- ja vahingonkorvausoikeuden toisistaan eriyvät tavoitteet. Korvattavien vahinkojen laajuuteen vaikut- taa vahingonkäräjien ja aiheuttajan välinen intressipunninta, jollaista ei voida siirtää rikosoikeuden puolelle. Vahingon arviointi voi olla helpommin tarkoituksenmukaista vahingonkäräjien intressien suojelemiseksi kuin rikoshyödyn arviointi RL 10:2:n tehokkaan toteutumisen varmistamiseksi. Rikoshyödyn arvioinnissa on siten otettava huomioon menettämisseuraamusvastaajan korostunut oikeusturvavaatimus ja rikosasian kantajan laaja todistustaakka.

²⁵ Viljanen 2009, s. 572.

²⁶ Ks. Ruotsin vastaavan säännöksen osalta (RB 35:5) samansuuntaisesti Fitger ym. 2014, RB 35:5:n perustelut.

²⁷ RB 35:5 kuuluu seuraavasti: ”Om det är fråga om uppskattning av en inträffad skada och full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, får rätten uppskatta skadan till skäligt belopp. Så får också ske om bevisningen kan antas medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och det yrkade skadeståndet avser ett mindre be- lopp.” Ero OK 17:6:ään on RB 35:5:n jälkimmäinen virke, jollaista ei ole OK 17:6:ssä.

skadans art och omfattning. [...] *Formsprutarna har inte anförvt vad den yrkade ersättningen avser och inte heller några skäl till att inte någon utredning eller annan bevisning har frambringats. Det finns inte stöd för att anta att det saknats all möjlighet härtill. Därmed föreligger det inte några förutsättningar att tillämpa 35 kap. 5 § RB. Någon ersättning kan därför inte tillerkännas Formsprutarna i denna del.*²⁸ (kursiivi tässä)

Arviointikynnys ei täyty lähtökohtaisesti myöskään tilanteessa, jossa kantaja on esittänyt hyödyistä vain jotakin näyttöä, vaikka on ilmeistä, että muutakin näyttöä olisi voitu esittää. Tällöin on kuitenkin rikastumiskiellotperiaatteen näkökulmasta vaikea lähteä siitä, että menettämisseuraamusvaatimus kokonaisuudessaan hylättäisiin, jos on selvää, että rikos on jostain hyötyä tuottanut. Tilanteessa lieene perusteltua tuomita rikoshyöty menetettäväksi siihen määrään, johon syyttäjän esittämä näyttö voidaan katsoa riittävän täyden näytön mukaisesti.²⁹ Tällöin ei ole kuitenkaan varsinaisesti kyse arvioinnista, vaan hyödyn *määrittämisestä* siten, että näytön heikkous otetaan määrittämisessä huomioon.

Edellä mainittu tilanne voisi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun vastaaja on jättänyt jätettä ympäristöön, vaikka se olisi tullut kuljettaa jätteenkäsittelylaitokselle. Tällöin on selvää, että vastaaja on säästännyt maksamatta jääneet jätteenkäsittelymaksut. Oletetaan, että syyttäjä on esittänyt tuomioistuimen riittävänä pitämän näytön luontoon jätetyn jätteen kuutiomäärästä, mutta esittänyt jätteenkäsittelymaksua koskevan näytön väärän jätelajin osalta. Arviointisäännös ei periaatteessa tule nyt kyseeseen, sillä näyttö jätteenkäsittelymaksuista olisi voitu helposti hankkia. Toisaalta on kuitenkin selvää, että vastaaja on saanut rikoksestaan rikoshyötyä. Tuomioistuin voi tällaisessa tilanteessa nähdäkseni laskea hyödyn sellaisen vastaanottomaksun mukaisesti, joka arvioidon mukaan *vähintään* joudutaan maksamaan kun jätettä asianmukaisesti jätetään asemalle. Jos kantaja sen sijaan ei ole esittänyt mitään näyttöä jätteen

²⁸ NJA 2005 s. 180. Viljanen huomauttaa, ettei tapauksessa omaksuttua vahingon perusteiden esittämisen vaatimusta näytä edellytetyn OK 17:6:ää koskevassa oikeuskäytännössä (Viljanen 2009, s. 573 ja tässä viitatus ratkaisut KKO 1995:150, 1995:202 ja 2005:66).

²⁹ Viljanen on OK 17:6:n kohdalla katsonut, että vahingon ollessa tavanomainen ja vähäinen, tuomioistuimen olisi voitava hyväksyä korvausvaatimus, vaikka näyttöä ei olisi esitetty tilanteessa, jossa sitä olisi voitu esittää. Hän toteaa, että yksityiskohtaisen näytön esittäminen esimerkiksi rispaantuneiden housujen uudelleenhankintahinnasta on useimmiten turhaa. Hänen mukaansa vahingonkorvaus voidaan tällöin tuomita, jos tuomari kykenee arvioimaan vahingon kohtuullisen määrän. (Viljanen 2009, s. 574). Myös Halila on katsonut, ettei OK 17:6:n tule tulkita estävän vahingon arviointia, vaikka kantaja laiminlöisi esittää kaiken esitettävissä olevan näytön. Halilan mukaan OK 17:6:n ei ole tulkittava muodostavan estettä tuomioistuimen vapaalle harkintavallalle. Halila kuitenkin korostaa, että tällaisessa tapauksessa kantajan tulee itse kantaa vastuu (alemman korvauksen muodossa) siitä, että on laiminlyönyt näytön esittämisen, vaikka siihen olisi ollut mahdollisuus. Ks. Halila 1961, s. 297–298.

vastaanottomaksuista, tulisi menettämisseuraamusvaatimus hylätä. Tuomioistu-
 in ei voi omasta aloitteestaan hankkia sanottua tietoa.³⁰

Näyttö lieenee RL 10:2.2:n tarkoittamalla tavalla vain vaikeuksien esitettävissä
 myös silloin, jos näytön hankkimisesta aiheutuu kuluja, jotka ovat epäsuhdassa
 rikoshyödyn määrän kanssa. Kulujen ja hyödyn epäsuhdasta on nimenomainen
 säännös ruotsalaisessa vahingon arviointisäännöksessä. RB 35:5:n mukaan va-
 hinko voidaan arvioida, jos näytön hankkimisesta voidaan olettaa aiheutuvan
 kustannuksia tai haittaa, joka ei ole kohtuullisessa suhteessa vahingon suuruu-
 teen. OK 17:6:ssä ei ole vastaavaa mainintaa, joten periaatteessa voidaan kyseen-
 alaistaa se, onko näytön hankkimisesta johtuvien kulujen ja vahingon epäsuhta
 arvioinnin oikeuttava peruste.³¹ Nähdäkseni näin tulee olla, sillä ei ole mitään
 syytä jättää vähäistä, mutta kalliisti näytettävissä olevaa vahinkoa vahingonkär-
 sijän vastattavaksi. Sama perusajatus pätee myös RL 10:2.2:a sovellettaessa ot-
 taen kuitenkin huomioon menettämisseuraamusvastaajan oikeusturvan. Jos ri-
 koshyöty on määrällisesti vähäinen, ei ole syytä edellyttää syyttäjän hankkivan
 sellaista rikoksen määrää koskevaa näyttöä, josta aiheutuu kohtuuttomia kustan-
 nuksia. Pelkkä näytön hankkimisen kalleus ei tietenkään sellaisenaan oikeuta
 sen hankkimatta jättämistä, vaan kustannusten tulee olla epäsuhdassa vaaditun
 rikoshyödyn määrän kanssa. Jos esimerkiksi sisäpiirintiedon väärinkäyttöririkok-
 seen syyllistyneeltä vaaditaan menetettäväksi miljoonien eurojen rikoshyötyä, ei
 ole poissuljettua, että syyttäjän edellytettäisiin hankkivan asiantuntijan tuottama
 laskelma kurssimuutoksista aiheutuneen rikoshyödyn määrästä, vaikka siitä ai-
 heutuisikin kustannuksia. Tällöin laskelmalla tulee kuitenkin olla selvä lisäarvo
 rikoshyödyn määrän selvittämiseen.³² On huomattava, että tässä todettu koskee
 vain arviointikynnyksen täyttymisen edellytyksiä. Rikoshyödyn määrää koskeva

³⁰ Yleinen sääntö rikosasioissa on, ettei tuomioistuimen tule rikastaa oikeudenkäyntiä vastaajan
 vahingoksi. Rautio pitää kuitenkin mahdollisena, että tuomioistuin pyrkii ohjaamaan kantajan ve-
 toamaan menettämisseuraamuksen kannalta merkityksellisiin seikkoihin, jos tähän on painavat
 syyt (Rautio 2006, s. 150).

³¹ Viljanen on katsonut, että OK 17:6:ään olisi perusteltua lisätä RB 35:5:n jälkimmäistä virkettä
 vastaava sääntö. Hän toteaa, että näytön hankkimisen kustannusten ja vahingon määrän epäsuhtaan
 hyväksyminen arvioinnin oikeuttavaksi tilanteeksi nykyisen sanamuodon perusteella vaatii ”melko
 luovaa laintulkintaa”. (Viljanen 2009, s. 574). Jokela on puolestaan katsonut, että OK 17:6:sta tu-
 lisi nykyisessä muodossaan voida soveltaa RB 35:5:n jälkimmäisen virkkeen tapauksiin (Jokela
 2008, s. 566). Myös Halila on suhtautunut OK 17:6:n käyttämiseen myönteisesti tilanteessa, jossa
 vahinko koostuu useista pienemmistä eristä, jolloin ”vaatimuksen toteen näyttäminen tulisi jutun
 kohteena oleviin intresseihin verrattuna suhteettoman vaivalloiseksi ja kalliiksikin” (Halila 1961,
 s. 296).

³² Ks. jäljempänä ns. tapahtumatutkimuksen sisällöstä ja merkityksestä sisäpiirintiedon väärin-
 käytön tuottaman rikoshyödyn arvioinnissa luku 10.4.3.

epävarmuus on jäljempänä tarkasteltavalla tavalla otettava huomioon menetettäväksi tuomittavan rikoshyödyn materiaalisessa arvioinnissa.

7.3 ARVIOINNIN SISÄLLÖLLISET KRITERIT

RL 10:2.2:n mukaan hyöty on arvioitava ottaen huomioon rikoksen laatu, rikollisen toiminnan laajuus ja muut olosuhteet. Lain esitöissä ei oteta kantaa siihen, miten kyseisten kriteereiden tulisi vaikuttaa arviointiin, mutta on ilmeistä, että arviointi tulee pyrkiä tekemään hyödyn täyteen määrään.³³ Arvioinnin tavoitteena on siten mahdollisimman tarkasti hahmottaa, mikä on ollut todellinen rikoshyödyn määrä. RL 10:2.2:n arviointikriteerit tarkoittavat käytännössä sitä, että rikoshyödyn arvio on perustettava kaikkiin niihin osapuolten vetoamiin objektiivisiin rikoshyödyn perustetta ja määrää koskeviin seikkoihin, joista on esitetty riittävänä pidetty näyttö. Hyöty arvioidaan yksinkertaisesti samojen seikkojen nojalla kuin se olisi *määritetty*, jos se olisi ollut mahdollista. Lainkohdan mukaisella arvioinnilla ei pyritä kohtuullistamaan rikoshyötyä, sillä kohtuullistamisesta säädetään erikseen RL 10:10:ssä. Vastaajan olosuhteisiin liittyvät subjektiiviset seikat otetaan huomioon vasta kohtuullistamisessa.

OK 17:6:n vahingonkorvauksen arviointia koskevassa säännöksessä ei mainita RL 10:2.2:n kaltaisia vahingonkorvauksen määrän arviointiin soveltuvia kriteereitä, vaan lainkohdan mukaan oikeudella on valta arvioida vahinko *kohtuuden mukaan*. Sanamuodosta huolimatta OK 17:6:ssäkään ei ole kyse vahingonkorvauksen kohtuullistamisesta. Tavoitteena on arvioida syntyneen vahingon määrä täyden korvauksen periaatteen mukaisesti³⁴, jota korvausta voidaan kohtuuserusteisesti sovitella esimerkiksi vahingonkorvauslain kohtuullistamissäännöksen (VahKL 2:1.2) perusteella.³⁵ OK 17:6:n mukainen arviointi perustuu vahinkotilanteen ja muiden objektiivisten seikkojen arviointiin, eikä tekijän henkilökohtaisiin olosuhteisiin, jotka voidaan ottaa kohtuullistamisessa huomioon.³⁶

³³ Vastaavasti Viljanen OK 17:6:n osalta (Viljanen 2009, s. 572).

³⁴ Viljanen 2009, s. 572.

³⁵ OK 17:6:ää sanamuodoltaan hyvin lähellä olevan RB 35:5:n tulkinta näyttäisi olevan vastaava: ”Det är dock inte fråga om en skälighetsbedömning i den meningen att rätten får bestämma ersättningen efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheter hänförliga till den skadelidandes och skadevållarens personliga och ekonomiska förhållanden, efter graden av vållande och dylikt. Uppskattningen skall avse full ersättning för skadan, före eventuell jämkning” (Nordh 1994, s. 84). Ks. sopimuserusteisen vahingonkorvausvastuun kohtuuserusteisesta sovittelusta esim. Hemmo 2005, s. 320.

³⁶ Ks. Viljanen 2009, s. 572–574.

RL 10:2.2 tarkoittaa käytännössä rikoshyödyn määrää koskevaa näyttöhelpotusta. Rautio on tulkinnut RL 10:2.2:n tarkoittavan syyttäjän todistustaakan lieventämistä joko niin, että mitään näyttöä määrästä ei tarvitse esittää, tai niin, että voidaan tyytyä täyttää näyttöä vähempään näyttöön.³⁷ Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on käyty vastaavaa keskustelua siitä, miten RB 35:5:n tarkoittama näyttöhelpotus suhtautuu erilaisiin näyttökynnyksiin, eli tuleeko vahinko arvioida esimerkiksi ns. ylipainoperiaatteen³⁸ mukaisesti, vai onko sovellettava ns. antaglig-vaatimusta.³⁹ Lignell ja Suomessa Lignellin kannan hyväksyen Viljanen ovat kuitenkin katsoneet, ettei näyttökynnyksillä operoinnista ole hyötyä, sillä tietyissä tilanteissa vahingonkorvausta on tarkoituksenmukaista tuomita, vaikka alennettua näyttökynnystä ei saavuteta.⁴⁰ Sama pätee myös RL 10:2.2:ään. Edellisessä alaluvussa tarkastellun arviointikynnyksen täytyttyä RL 10:2.2 on pakottava. Tuomioistuimen on *arvioitava* hyöty, vaikka hyödyn määrää koskeva esitetty näyttö olisi heikkoa tai jopa mitätöntä.⁴¹ Sen jälkeen kun syyttäjä on i) esittänyt täyden näytön siitä, että hyötyä on ylipäänsä syntynyt, ii) perustellut, miksei rikoshyödyn määrästä voida saada selvitystä tai että näyttö on vain vaikeuksien esitettävissä ja esittänyt tarpeen mukaan näyttöä tästä, ja iii) tämän lisäksi vielä selvittänyt, mihin tapahtumainkulkuun ja/tai laskelmaan arvioitu hyöty-määrä perustuu, on turhaa operoida hyödyn määrää koskevilla näyttökynnyksil-

³⁷ Rautio 2006, s. 316.

³⁸ Siviiliprosessioikeudellisella ylipainoperiaatteella (övertviksprincip) tarkoitetaan näytön enemmyyteen nojautuvaa ratkaisuperiaatetta. Todistustaakkaa ei aseteta kummallekaan osapuolelle, vaan tuomioistuin ratkaisee asian sen mukaan, mitä vaihtoehtoa se pitää todistusharkinnassaan todennäköisempänä. (Ks. esim. Jokela 2004, s. 258).

³⁹ Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa näyttökynnyksiä on kuvattu perinteisesti asteikolla olevattava (antaglig), todennäköinen (sannolik), näytetty (styrkt/visat), ilmeinen (uppenbar) ja varma (helt styrkt). Ks. esim. Ekelöf – Boman 1992, s. 56–62. Lindblom pitää antaglig-vaatimusta riittävänä tilanteissa, joissa RB 35:5:n soveltamisedellytykset täyttyvät. ”Bevisbördan för relevanta rättsfakta bör [...] fördelas mellan parterna, varefter man tar ställning till i vilken utsträckning bevislättad enligt 35:5 erfordras och skall medges. I båda dessa led skall varje rättsfaktum behandlas för sig. Det att Ekelöf hävdade beviskravet (’antaglig’) framstår som tillräcklig bevislättad i de fall då rekvisiten i 35:5 är uppfyllda. Utrymmet för ogillande blir ändå så gott som obefintlig.” (Lindblom 1993, s. 333–335). Myös Ekelöf on pitänyt antaglig-vaatimusta riittävänä (Ekelöf – Boman 1992, s. 108). Nordh on lähestynyt ongelmaa hieman eri tavoin ja katsonut, että lainkohdan kohtuullisuuspunninta koskee sitä, mitä on pidettävä *kohtuullisena näyttökynnyksenä* kussakin tilanteessa (Nordh 1994, s. 87–93). Ks. aiheesta käydystä keskustelusta tiivistetysti Lindell 2012, s. 365–367.

⁴⁰ Lindell 2012, s. 469 ja Viljanen 2009, s. 573.

⁴¹ Tältä osin RL 10:2.2 ja OK 17:6 eroavat sanamuodoltaan toisistaan. Rikoshyöty on ”arvioitava”, jos arvioinnin edellytykset ovat käsillä, mutta oikeudella on ”valta arvioida” vahinko ”kohtuuden mukaan”. Säännösten soveltaminen ei kuitenkaan luultavasti käytännössä eroa toisistaan. Tuomioistuin tuskin voi jättää vahinkoa arvioimatta tilanteissa, joissa arvioinnin edellytykset täyttyvät, eli jos vahingon määrästä ei ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä. Samalla kannalla on myös Lindblom RB 35:5:n osalta. Hän tarkastelee myös syitä sille, miksi säännös on kuitenkin muotoiltu fakultatiiviseksi. (Lindblom 1993, s. 328–329).

lä. Tuomioistuimen tulee perustaa arvionsa edellä mainittuun syyttäjän selvitykseen, vastaajan esittämiin vastaseikkoihin sekä muihin asian käsittelyssä esille tulleisiin vastaajalle myönteiseen suuntaan vaikuttaviin tosiseikkoihin.⁴² Rikoshyödyn määrää koskevan näytön heikkouden tai vahvuuden tulee kuitenkin heijastua menetettäväksi tuomittavan hyödyn määrään jäljempänä tarkasteltavalla tavalla.⁴³

Rikoshyödyn määrän arviointimahdollisuus tarkoittaa, että lainsäädäntö hyväksyy jonkinasteisen riskin siitä, että menetettäväksi tuomittava hyöty ei välttämättä täysin vastaa määrää, jonka rikosentekijä on rikoksestaan saanut. Tehokuusnäkökulmasta on välttämätöntä, että hyödyn määrää koskeva epävarmuus ei estä menettämisseuraamusta tilanteessa, jossa on näytetty, että rikoshyötyä on ylipäättään saatu eli joissa arviointikynnys on täyttynyt. Jos kantajan esittämä, hyödyn määrää koskeva näyttö on vähäistä tai olematonta, vastaajan oikeusturva edellyttää, että epävarmuus otetaan arvioinnissa huomioon menettämisseuraamuksen määrää alentavana tekijänä.⁴⁴ Epävarmuuden hyödyn määrää laskeva vaikutus on myös nähtävä kantajan kannustimena esittää kaikki saatavissa oleva näyttö.

Esimerkkinä voidaan palata sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tuottamaan hyötyyn. Oletetaan, että syyttäjä vaatii menetettäväksi X:n hyväksikäyttämän tiedon arvoa, joka tulee arvioida kyseisen tiedon aiheuttaman kurssireaktion perusteella. Oletetaan, että asiassa on kurssimuutosten perusteella ilmeistä,

⁴² Kantajan väittämistaakan on katsottava ulottuvan vain menettämisseuraamusvaatimuksen perustaviin seikkoihin. Näin ollen väittämistaakka ei estä ottamasta huomioon vastaajalle myönteiseen suuntaan eli rikoshyödyn määrään vähentävästi vaikuttavia tosiseikkoja. (Rautio 2006, s. 147).

⁴³ Matningsdal on pyrkinyt muotoilemaan näyttökynnyksen, joka vastaisi norjalaisen arviointisäännöksen (Straffeloven 34.2 §: ”Kan størrelsen av utbyttet ikke godtgjøres, fastsetter retten beløpet skjønnsmessig.”) mukaista näyttöhelpotusta. Matningsdal toteaa, ettei lain esitöissä tai oikeuskäytännössä ole otettu kantaa vaadittuun näyttökynnykseen, mistä syystä arviointi voidaan tehdä melko vapaasti. Matningsdal pitää sinänsä mahdollisena, että hyöty arvioitaisiin tanskalaisen lainsäädännön esitöissä mainitulla tavalla määrään, joka on asiassa todennäköisin (vrt. ylipainopperiaate). Kun norjalaisen säännöksen esitöissä on kuitenkin todettu, että arviointi on tehtävä varovaisuudella, Matningsdal päätyy suositamaan, että hyöty arvioitaisiin siihen määrän, jonka rikosentekijä on kohtuullisen varmasti vähintäänkin saanut rikoksellaan. (Matningsdal 1987, s. 205).

⁴⁴ Ks. ruotsalaisen BB 36:4:n esityöt, joiden mukaan: ”Det är emellertid viktigt att framhålla att de beräkningar som det här blir fråga om måste göras med försiktighet med beaktande av rättsäkerhets krav. [...] Vid tveksamhet måste beloppet fastställas med viss säkerhetsmarginal.” (Prop. 1981/82:142, s. 17–18). Viljanen toteaa samansuuntaisesti OK 17:6:n osalta: ”Jos tuomioistuin ottaa huomioon näytön vahvuuden ja tuomitsee suuremman vahingonkorvauksen silloin, kun näyttö on vahvaa, on tämä selvästi yksi seitsemäntoistakuutosen mahdollisista tarkoituksista” (Viljanen 2009, s. 574). Ks. myös Halila 1961 s. 297–298. Näytön heikkous voidaan ottaa huomioon siinäkin tapauksessa, että arviointikynnys ei täyty. Tällöin ei kuitenkaan ole kyse arvioinnista, vaan hyöty määritetään siihen määrään, johon esitetty näyttö täyden näytön periaatteen mukaisesti riittää. Ks. tarkemmin luku 7.2.3 edellä.

että sisäpiirintieto on aiheuttanut julkiseksi tullessaan kurssireaktion, mutta samalla on ilmeistä, että kurssiin on vaikuttanut samaan aikaan myös muut tiedot, mistä syystä julkistamishetkellä aiheutunut kurssireaktio on ollut suurempi kuin se olisi ollut pelkän sisäpiirintiedon johdosta. Syyttäjä ei ole kuitenkaan hankkinut asiantuntijan laatimaa analyysiä siitä, miltä osin kurssi-muutos on ollut juuri sisäpiirintiedosta johtuvaa.

Esimerkin tilanteessa ei voida ajatella, että vastaajan tulisi hankkia mainittu analyysi välttääkseen menettämis seuraamuksen syyttäjän vaatimuksen suuruisena. Toisaalta arviointimahdollisuuden ei pidä johtaa siihen, että kantaja pääsääntöisesti jättäisi näytön hankkimatta, koska tietää rikostyyppin ja hyödyn muodostumistavan vuoksi vähemminkin näytön riittävän arviointia varten. Kun esimerkiksi tilanteessa on kuitenkin selvää, että rikos on tuottanut jonkinlaista hyötyä, tuomioistuimelle jää vain mahdollisuus arvioida rikoshyöty esitetyn näytön perusteella. Todistelun puutteellisuuden aiheuttama epävarmuus on otettava huomioon rikoshyödyn määrässä epävarmuuden asteesta riippuvana ”oikeusturvamarginaalina”.

Arviointimahdollisuutta on käytetty oikeuskäytännössä melko vapaasti ilman, että arvioinnin perusteita tuotaisiin juuri lainkaan esille.⁴⁵ Tietyissä talousrikostyypeissä rikoshyödyn määrä saattaa muodostua varsin suureksi, jolloin arvioinnin perusteiden auki kirjoittamisella on korostunut merkitys vastaajan oikeusturvan kannalta.⁴⁶ Uudenaikaista avointa perustelutapaa edustaa hyödyn arviointia koskevat perustelut ratkaisussa KKO 2009:1 (ns. TJ Group -tapaus).⁴⁷ Arvioinnin lopputulos tapauksessa heijastaa oikeusturvamarginaalijattelua.

Tapauksessa vastaajat olivat syyllistyneet tiedottamisrikokseen jättäessään kertomatta yhtiön osakkeen arvoon olennaisesti vaikuttavia tietoja osakeantia koskevassa esitteessä ja sitä edeltävässä pörssitiedotteessa. Yhtiön johtotehtävissä olleet kaksi vastaajaa myivät osakeannissa omistamiaan osakkeita sisä-

⁴⁵ Tuomioistuimen syyttäjältä RL 10:2.2:n perusteella edellyttämän näytön laajuutta on melko vaikea arvioida tuomioistuinratkaisuja lukemalla. Menettämis seuraamusvaatimus esitetään usein syytteessä vain viittaamalla relevanttiin menettämis seuraamussäännökseen. Hyödyn muodostumista saatetaan käsitellä joskus teonkuvauksessa, mutta syyte sisältää varsin harvoin laskelman siitä, miten rikoshyöty on muodostunut. Menettämis seuraamus ja sitä koskevat perusteet voivat muuttua oikeudenkäynnin aikana, mutta ratkaisun perustelut eivät anna tietoa siitä, miten tarkaksi vaatimus perusteineen on lopulta muodostunut. Johtopäätösten tekemistä hankaloittaa myös se, että ratkaisun perustelut kirjoitetaan usein siinä muodossa, ettei tekstistä selviä, kumpi osapuoli oikeustosisekkaan tai todistusosisekkaan on vedonnut. (Ks. rikoshyödyn menettämistä koskevien ratkaisujen tarkastelun ongelmallisuudesta myös Hakamies 2008, s. 94–95).

⁴⁶ Oikeusturvänäkökohta on korostunut mittavan rikoshyödyn kohdalla, koska arvioinnin liikku-matila on potentiaalisesti merkittävä.

⁴⁷ Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikosta ja tiedottamisrikosta koskevaa TJ Group -tapautta tarkas-tellaan jäljempänä tutkimuksen kontekstualisoivassa osassa siltä osin kuin kyse on rikoshyödyn muodostumistavasta (ks. luku 10.4.2).

piirintietoaan hyväksikäyttäen. Rikoshyöty määritettiin tapauksessa siten, että osakkeiden vahvistetusta myyntihinnasta vähennettiin määrä, jonka osakkeiden ostajat todennäköisesti olisivat osakkeista maksaneet, jos heillä olisi ollut tuolloin käytettävissään oikeat tiedot yhtiön taloudellisesta tilanteesta ja tulevaisuudennäkymistä.

Perusteluissaan korkein oikeus totesi, ettei voida osoittaa yhtä kaikkiin tapauksiin soveltuvaa tapaa arvioida sitä, miten sisäpiirintieto vaikuttaa arvopaperin kurssiin. Hyödyn määrittämistä vaikeuttavana seikkana viitataan sisäpiirintiedon kanssa markkinoille samaan aikaan tulevaan muuhun tietoon, jonka vaikutus on erotettava sisäpiirintiedon aiheuttamasta kurssivaikutuksesta.⁴⁸ TJ Group -tapauksessa hyödyn määrittämisen teki erityisen ongelmalliseksi se, että yhtiön toimiala oli ”ollut markkinoilla erityisen huomion kohteena ja alan osakkeiden kurssit o[li]vat olleet kohoamassa ilman, että olisi osoitettavissa yksittäisiä kurssiin vaikuttavia seikkoja”. Näistä syistä korkein oikeus katsoi, että sisäpiirintiedon kurssivaikutus oli arvioitava tukeutumalla mahdollisuuksien mukaan sellaisiin seikkoihin, jotka asettivat arviolle *objektiivisesti todettavat rajat*.⁴⁹

Tapauksessa hyödyn arviointi perustettiin TJ Groupin osakkeen kurssiin ajankohtina, joilla katsottiin olevan merkitystä rikoshyödyn arvioinnin kannalta. Tällaisia ajankohtia olivat yhtiön osakkeen korkein kurssi, vahvistettu myyntihinta ja kurssi sen jälkeen, kun virheellisen tiedon pääasiassa korjannut tulosvaroitusta oli annettu (26.4.2000). Arvio perustettiin myyntihinnan ja tulosvaroituksen antamisen jälkeisen kurssin erotukseen, josta vähennettiin arvionvaraisesti yleisestä kurssikehityksestä johtuva kurssivaikutus.⁵⁰ Korkein oikeus hyväksyi hovioikeuden ratkaisun, joka mukaan erotuksesta noin 20 % arvioitiin olleen seurausta siitä, että vastaajat olivat antaneet osakkeen arvosta harhaanjohtavia tietoja. Tässä arviossa oli huomioitu toimialan verrokkiyhtiöissä kevään 2000 aikana tapahtuneen yleisen kurssitason laskeminen sekä sijoittajien tuohon aikaan internet-toimialan yritysten osakkeita kohtaan tuntema suuri kiinnostus.

Arviointikynnys tapauksessa täyttyi, koska oli näytetty, että virheellisillä tiedoilla oli ollut vaikutus sijoittajien osakkeesta maksamaan hintaan. Sijoittajat olisivat maksaneet osakkeesta vähemmän, jos heillä olisi ollut käytettävissään oikeat tiedot. Hyödyn peruste oli siten näytetty, minkä lisäksi oli esitetty selvitystä siitä, että tarkkaa hyödyn määrää ei voida selvittää.⁵¹ Hyödyn *määrän* arvioinnin tueksi oli esitetty näyttöä ainakin TJ Groupin ja verrokkiyhtiöiden kurssikehityksestä sekä yleisestä kurssikehityksestä. Sijoittajilla katsottiin olleen vastaajien hyväksikäyttämä sisäpiirintieto oleellisilta osin sen jälkeen, kun virheellisen tiedon pääasiassa korjannut tulosvaroitusta oli annettu (26.4.2000). Näin ollen

⁴⁸ KKO 2009:1, kohta 45.

⁴⁹ KKO 2009:1, kohta 46.

⁵⁰ KKO 2009:1, kohta 47.

⁵¹ Vrt. perustelujen kohdassa 47 todettu.

hyöty voitiin määrittää myyntihinnan ja kyseisen ajankohdan kurssien perusteella.⁵² Ajankohdat muodostivat objektiivisen raamin hyödyn arvioinnille. Tapauksessa ongelmallisinta oli arvioida kyseisen raamin puitteissa, kuinka suuri osa kurssimuutoksesta johtui virheellisistä tiedoista ja kuinka suuri osa vastaavasti muusta kurssikehityksestä. Korkein oikeus totesi, ettei ole syytä päätyä muuhun arvioon kuin hovioikeus, eli siihen, että rikoshyötynä on pidettävä 20 % myyntihinnan ja 26.4.2000 kurssin erotuksesta.⁵³ Arviota voitaneen pitää melko varovaisena. Lopputuloksen varovaisuuteen on luultavasti vaikuttanut hyödyn muodostumistapaan liittyvä epävarmuus ja siitä johtuva näytön esittämisen vaikeus. Korkeimmalla oikeudella ei ollut hovioikeutta parempaa mahdollisuutta arvioida kurssivaikutusta esitetyn näytön perusteella, joten arvioon oli vastaajien oikeusturvan vuoksi sisällytettävä tietty turvamarginaali.

Seuraavassa ruotsalaisessa hovioikeusratkaisussa RH 2004:54 oikeusturvamarginaali tuodaan nimenomaisesti esille rikoshyödyn arviointiin vaikuttavana seikkana.

Tapauksessa vastaaja oli laiminlyönyt rakentaa tuotantolaitoksen poistoilman puhdistusmekanismiin. Syyttäjän mukaan vastaajan laiminlyönnillä saama säästö oli suuruudeltaan 1.220.525 kruunua. Tuomioistuimen perustelujen mukaan rikoshyödyn määrä oli arvioitava sen mukaisesti, mitä puhdistuslaitoksen rakentaminen olisi vastaajalle maksanut syytteessä tarkoitettuna ajankohtana. Arvio oli siten perustettava hypoteettiseen arvioon, jossa huomioon oli otettava (i) investoinnin pääoma, (ii) investoinnin poistoajan pituus, (iii) korko ja (vi) puhdistuslaitoksen käyttämiskulut. Ratkaisussa hovioikeus katsoi hypoteettiseen säästölaskelmaan sisältyvän huomattavia epävarmuustekijöitä, mistä syystä vastaajan oikeusturva edellytti menettämisseuraamuksen määräämistä laskelman osoittamaa määrää huomattavasti pienempänä. Tästä syystä hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun, joka oli päätynyt arvioimaan rikoshyödyn määräksi 800.000 kruunua.

Tapauksessa syyttäjä oli esittänyt säästön muodostumista koskevan laskelman, jossa oli ilmeisesti otettu mahdollisuuksien mukaan huomioon erilaiset rikoshyödyn määrään vaikuttavat seikat ja esitetty niistä näyttöä. Hyödyn arviointi vaadittua pienemmäksi ei siten todennäköisesti johtunut siitä, että näytön hankkiminen olisi laiminlyöty, vaan syynä olivat hypoteettisen laskelman epävarmuustekijät. Hovioikeus totesi perusteluissaan, että vaikka useat seikat puhuvat sen puolesta, että hyöty on ollut syyttäjän vaatimuksen suuruinen, rikoshyötylaskelmaan on sisällytettävä tietty turvamarginaali vastaajan oikeusturvan vuoksi.⁵⁴

⁵² KKO 2009:1, kohta 47.

⁵³ KKO 2009:1, kohta 48.

⁵⁴ Ks. tapauksesta jäljempänä luku 11.4.3 sekä Karlmark 2009, s. 426.

7.4 YHTEENVETO

Rikoshyödyn arviointia on tarkasteltu edellä kahdessa osassa siten, että ensin on analysoitu arvioinnin edellytyksiä eli arviointikynnyksen täyttymistä ja tämän jälkeen arvioinnin sisällöllisiä kriteereitä. Arviointikynnyksen täytyminen edellyttää, että kantaja i) esittää täyden näytön siitä, että hyötyä on ylipäättään syntynyt, ii) perustelee, miksi rikoshyödyn määrästä ei voida saada selvitystä tai että näyttö on vain vaikeuksien esitettävissä ja esittää tästä tarpeen mukaan näyttöä sekä iii) lisäksi selvittää, mihin tapahtumainkulkuun ja/tai laskelmaan arvioitu hyötymäärä perustuu. Hyöty tulee tämän jälkeen arvioida täyteen määrään ottaen huomioon kaikki hyödyn määrää koskevat, toteen näytetyt seikat. Hyödyn määrää koskeva epävarmuus on kuitenkin otettava huomioon hyödyn määrää alentavana oikeusturvamarginaalina.

8 Rikoshyödyn kohtuullistaminen

8.1 JOHDANTO

Rikoshyöty on ensisijaisesti määritettävä edellä tarkasteltujen primäärikriteerien eli syy-yhteyden ja kuluvähennysten perusteella. Mikäli tämä ei ole mahdollista, hyöty on arvioitava RL 10:2.2:n mukaisesti. Rikoshyöty mitataan objektiivisesti havainnoitavissa olevien, teon ja hyödyn yhteyttä koskevien seikkojen perustella antamatta merkitystä tekijän subjektiiviselle suhtautumiselle saatavissa olevaan hyötyyn.¹ Menetettäväksi tuomittavan hyödyn määrä ei ole myöskään rangaistuksen tavoin riippuvainen rikosteon vakavuudesta tai haitallisuudesta tai tekijän syyllisyydestä.² Menettämisseuraamuksen objektiivisesta arviointitavasta ei saa kuitenkaan seurata, että rikoshyödyn menettäminen seuraamuskokonaisuuden osana johtaa epäinhimilliseen lopputulokseen, joka on ristiriidassa humanin rikosoikeudenkäytön kanssa.³

Menettämisseuraamuksen kohtuullistaminen on fakultatiivista ja luonteeltaan poikkeuksellista.⁴ Rikoshyödyn menettämisen objektiivisen luonteen vuoksi vahva lähtökohtaoletus on, että saatu rikoshyöty tuomitaan menetettäväksi.⁵ Mahdollisuus kohtuullistamiseen tarkoittaa poikkeusta objektiivisen arvioinnin pääsäännöstä, sillä se perustuu menettämisseuraamusvastaajan subjektiivisten olosuhteiden huomioimiseen. Kohtuullistaminen siirtää huomion pois rikoshyödyn objektiivisesta määrästä niihin vaikutuksiin, jotka menettämisseuraamuksen määräämisellä on menettämisseuraamusvastaajalle.

Menettämisseuraamuksen kohtuullisuus ei ole absoluuttista vaan relatiivista. Rikoshyödyn menettämisen kohtuuttomuus ei synny itsenäisesti vastaajan henkilökohtaisten olosuhteiden perusteella vaan suhteessa RL 10:2:n tavoitteisiin. Kyse on objektiivisen ja subjektiivisen jännitteestä, joka on ratkaistava yksittäis-

¹ Ks. rikoshyödyn menettämisen objektiivisesta luonteesta luku 2.4.5 edellä.

² Ks. tarkemmin luvut 2.4.4.2 ja 2.4.4.3 edellä.

³ Ks. yleisesti rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmään vaikuttavista kohtuus- ja humanisuusnäkökohdista Lappi-Seppälä 2002, s. 370–371 ja Ulväng 2005, s. 102–123. Ks. myös Ross 1975, s. 56 ja Frände 2012, s. 5. Angloamerikkalaisessa oikeuskirjallisuudessa on käyty samansuuntaista keskustelua *the principle of parsimony* -käsitteen alla. Ks. tästä esim. Ashworth 2000, s. 78 ss. ja von Hirsch 1993, s. 109–111.

⁴ Ks. rikosoikeudellisten kohtuusperusteiden poikkeusluonteesta yleisellä tasolla Lappi-Seppälä 2000, s. 320–321.

⁵ Vrt. Ruotsin oikeuden osalta Almkvist 2014, s. 138–139.

tapauksellisen punninnan avulla. Mahdollisuus poiketa objektiivisuuden pääsäännöstä (hyödyn määrittäminen ja arviointi) ratkaistaan rikastumiskieltoperiaatteen ja kulloinkin käsillä olevien kohtuullistamista puoltavien perusteiden punninnan kautta. *Relatiivisuusperiaate* muodostaa perustan kohtuullistamisen metodille. Tämän vuoksi relatiivisuusperiaatteen oikeutusta ja sisältöä tarkastellaan seuraavassa alaluvussa (luku 8.2) ennen kuin kohtuullistamisperusteiden soveltaminen konkretisoidaan RL 10:2:n yhteyteen (luku 8.3).

8.2 KOHTUULLISTAMISHARKINNAN LUONNE RL 10:2:N TAVOITTEIDEN JA KOHTUULLISTAMIS- PERUSTEIDEN SUHTEUTTAMISENA

Humaani rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä tarvitsee kohtuullistamis-säännöksiä varmistaakseen, ettei sinänsä norminmukainen seuraamus muodostu yksittäistapauksessa kohtuuttomaksi. Seuraamusjärjestelmä edellyttää kuitenkin oikeussubjektien yhdenvertaista kohtelua, eikä humaniteettiperiaatetta⁶ voida siten soveltaa rajoituksettomasti.⁷ Tarvitaan ”armollisuuden yleissääntöjä”, jotta humaniteettiperiaatteen soveltuminen ei olisi ennalta-arvaamatonta ja kohtelisi vastaajia *epätarkoituksenmukaisen* eriävällä tavalla.⁸ Yksinkertaistetusti voidaan todeta, että humaani rikosoikeus edellyttää kohtuullistamismahdollisuutta, mutta yhdenvertaisuusperiaate edellyttää, että armoa(kaan) ei jaeta mielivaltaisesti.⁹

⁶ Ks. humaniteettiperiaatteen sisällöstä ja vaikutuksesta rangaistuksen tuomitsemiseen Ulväng 2005, s. 102–122.

⁷ Lappi-Seppälä lähestyy samaa tilannetta oikeudenmukaisuuden näkökulmasta: ”Oikeudenmukaisuus sisältää kaksi keskenään vastakkaista pyrkimystä: tarpeen korostaa yhdenvertaista kohtelua ja toisaalta pyrkimyksen ottaa huomioon kunkin tapauksen erityisluonne.” Kyse on jatkuvasta jännitteestä säännönmukaisuuden ja yksittäistapauksellista kohtuutta noudattavan oikeudenmukaisuuden välillä. (Lappi-Seppälä 1987, s. 188). Voidaan puhua myös sääntömääräisestä ja yleistävästä oikeudenmukaisuudesta vastinparina yksilöllistävälle ja yksittäistapaukselliselle oikeudenmukaisuudelle (Lappi-Seppälä 2000, s. 320).

⁸ Lappi-Seppälän mukaan ennalta-arvattavuuden merkitystä ei tule kuitenkaan ylikorostaa. Ennakoimattoman *lievä* puuttuminen ei merkitse kansalaisille oikeusturvan kannalta samanlaista vaaraa kuin ennakoimattoman ankara puuttuminen. (Lappi-Seppälä 1987, s. 194). Voidaan kuitenkin toisaalta kyseenalaistaa, edustaako kohtuullistamisperusteiden ennakoimaton soveltaminen aina ennakoimattoman *lievää* puuttumista. Vastaajalle voi syntyä tuomioistuinkäytännön perusteella perusteltu odotus siitä, että hänen tapauksessaan puuttumisen tulisi olla yhtä lievä kuin tapausta muistuttavassa aikaisemmin ratkaistussa tapauksessa. Vrt. Lappi-Seppälä 2000, s. 321.

⁹ Kun kyse on rangaistuksesta, yhdenvertaisuus- ja humaniteettiperiaatteiden vuorovaikutussuhteeseen on lisättävä myös suhteellisuusperiaatteen vaikutus. Puhtaan suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rangaistuksesta voidaan poiketa humaaneista syistä (esim. RL 6:12), mutta ainoastaan niin kauan, kuin ratkaisu on yhdenvertaisuusnäkökulmasta hyväksyttävistä. (Ks. tarkemmin Ulväng 2005, s. 102–123, erit. s. 120–121).

RL 10:10:n kohtuullistamisperusteet muodostavat yleisohjeet siitä, missä tilanteissa menettämisseuraamusvastaajaa on oikeutettua käsitellä lievemmin kuin pääsääntö edellyttäisi eli missä tilanteissa humaniteettiperiaate ajaa yhdenvertaisen kohtelun edelle.¹⁰ Rikoshyöty tulee määrittää yhdenmukaisesti rikoshyödyn näkökulmasta samankaltaisissa rikoksissa, mutta tietyissä tilanteissa esimerkiksi vastaajan henkilökohtainen tilanne tai siihen liittyvät olosuhteet saattavat edellyttää lievempää kohtelua.¹¹

Objektiivisen ja subjektiivisen vuorovaikutussuhde voidaan muotoilla kohtuullistamiseen sovellettavaksi relatiivisuusperiaatteeksi. Menettämisseuraamuksen kohtuullisuutta ei voida arvioida itsenäisesti vain vastaajan olosuhteiden kannalta (subjektiivisuus). Kohtuullisuus ei synny tyhjiössä, vaan suhteessa siihen, mitä RL 10:2:n mukaisella menettämisseuraamuksella tavoitellaan (objektiivisuus). RL 10:10:ää sovellettaessa ei siten tarkastella vastaajan tilanteen kohtuullisuutta irrallisena seikkana absoluuttisella tasolla, vaan kyse on siitä, johtaa-ko rikoshyödyn menettäminen kohtuuttomaan tilanteeseen, joka ei ole perusteltu myöskään RL 10:2:n näkökulmasta. Kohtuullistamista perustelevien seikkojen merkitystä on punnittava suhteessa kunkin menettämisseuraamustyyppin tavoitteisiin. Vaikka rangaistuksen mittaamisen perustana olevalla suhteellisuusperiaatteella ei ole rikoshyödyn määrittämisessä merkitystä¹², kohtuullistamismahdollisuus tuo tietynlaisen suhteellisuusajattelun myös menettämisseuraamusoi-keuteen. Kun rangaistuksen tulee olla oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vakavuuteen ja haitallisuuteen, menettämisseuraamuksen tulee olla kohtuullisessa suhteessa tekijän henkilökohtaiseen tilanteeseen ottaen kuitenkin huomioon vahvana lähtökohtana RL 10:2:n tulkintaperiaatteet ja rikoshyödyn objektiivisen mittaamisen pääsäännön.

Korkeimman oikeuden ratkaisut 2005:75, 2005:76 ja 2007:85 ilmentävät kohtuullistamisen metodia, eli relatiivisuusperiaatteen mukaista menettämisseuraamussäännöksen tavoitteiden ja kohtuullistamisperusteiden suhteuttamista.¹³ Ratkaisuissa tarkastellaan kysymystä siitä, onko rattijuopumukseen tai ajoneuvon

¹⁰ RL 10:10:n esitöissä todetaan, että menettämisseuraamuksen tarvetta arvioitaessa on otettava huomioon yleisen lainkuuliaisuuden ja yhdenvertaisuuden vaatimukset (HE 80/2000 vp, s. 34) eli rikoshyödyn objektiivisen mittaamisen pääsääntö.

¹¹ Vrt. rangaistuksen kohtuullistaminen, jota Lahti kuvaa seuraavasti: ”Kohtuullistettaessa pannaan rikostapauksen piirteistä erityistä painoa niille, jotka poikkeavat normaalitapauksen piirteistä ja joiden johdosta henkilön katsotaan ansaitsevan tavallista lievemmän seuraamuksen.” (Lahti 1974, s. 94). Toisin kuin rangaistuksen kohtuullistamisessa, rikosteon erityispiirteet harvoin antavat aiheen rikoshyödyn menettämisen kohtuullistamiseen.

¹² Suhteellisuusperiaatteen merkitystä menettämisseuraamusoi-keudessa on käsitelty edellä verrattessa menettämisseuraamuksen ja rangaistuksen luonnetta rikoksen seuraamuksina. Ks. luku 2.4.4.2.

¹³ Ks. myös ratkaisu KKO 2014:73, joka koski RL 10:2:n ja kohtuullistamisen suhdetta. Kyseistä ratkaisua tarkastellaan jäljempänä luvussa 8.3.2.3.

oikeudettomaan kuljettamiseen syyllistyneen rikoksenteikijän ajoneuvon menetyksi tuomitseminen kohtuutonta suhteessa RL 10 luvun 5 §:n mukaisen menettämisseuraamuksen tavoitteisiin ja siihen, mitä tavoite kulloinkin käsillä olevan rikoksen yhteydessä tarkoittaa.

Ratkaisussa KKO 2007:85 vastaaja oli tuomittu toistuvasti rangaistuksiin törkeästä rattijuopumuksesta. Korkeimmassa oikeudessa oli kyse siitä, oliko 19 000 euron arvoisen henkilöauton menetyksi tuomitseminen kohtuutonta. Perusteluissaan korkein oikeus viittasi RL 10:10.1 § 3 kohtaan ja totesi seuraavaa. ”Korkein oikeus on [aiemmissä ratkaisuisaan 2005:75 ja 2005:76] todennut, että rattijuopumusrikoksia koskevan sääntelyn suojelukohteenä on liikenneturvallisuus. Moottorikäyttöisen ajoneuvon kuljettaminen alkoholin tai muun huumausaineen vaikutuksen alaisena lisää tunnetusti liikenneonnettomuuksien riskiä ja aiheuttaa siten vakavaa vaaraa toisten hengelle, terveydelle ja omaisuudelle. Kun menettämisseuraamusta käytetään turvaamistoimenpiteenä uusien rattijuopumusrikosten ehkäisemiseksi, ei rikoksenteikijän ja hänen perheensä ajoneuvon tarpeelle voida antaa samanlaista merkitystä kuin harkittaessa rikoksentekeväliseen käytetyn kuljetusvälineen menetyksi tuomitsemista muunlaisen rikoksen, esimerkiksi salakuljetusrikoksen yhteydessä. Korkein oikeus on edelleen katsonut perustelluksi lähtökohdaksi liikenneturvallisuuden kannalta, että *mitä enemmän tarvetta menettämisseuraamuksen tuomitsemiseen edellä mainituista syistä on, sitä vähemmän painoarvoa voidaan antaa rikoksenteikijän henkilökohtaisiin olosuhteisiin liittyville näkökohdille*. Myöskään seuraamusten kasautuminen ei voi olla esteenä ajoneuvon menetyksi tuomitsemiselle, jos siihen on pakottava tarve tiellä liikkuvien hengen, terveyden tai omaisuuden suojelemiseksi.” (kursiivi tässä)

Ratkaisussa kohtuullistamisperusteita punnittiin suhteessa rikoksen kohteena olevan omaisuuden menettämisen tavoitteisiin. Rattijuopon ajoneuvon menettämisen tavoitteena on estää tulevia rikoksia ja sitä kautta vahvistaa käsillä olevassa tapauksessa rattijuopumustunnusmerkistön tarkoittaman oikeushyvän suojaa. Tätä suojantarvetta pidettiin ratkaisussa tärkeämpänä kuin tekijän henkilökohtaisia olosuhteita, jollaisina tekijä oli vedonnut alhaisiin tuloihinsa ja auton korkeaan arvoon sekä siihen, että tarvitsee autoa päästäkseen liikkumaan. Kun menettämisseuraamusta käytetään tapauksen kaltaisissa tilanteissa turvaamistoimenä, käsillä olevan rikoksen luonteella on korostunut merkitys kohtuullisuusharkinnassa.¹⁴ Rikoksentekeväliseen tai rikoksen kohteena olevan omaisuuden uu-

¹⁴ Ks. kriittisesti kuitenkin Tapani ja Tolvanen, jotka toteavat, että ”[k]orkein oikeus esittää [...] erikoisen kannanoton rikostyyppin vaikutuksesta kohtuullisuusarviointiin”. Kirjoittajat pitävät erikoisena sitä, että rattijuopumusrikoksessa ei annettaisi rikoksenteikijän ja hänen perheensä ajoneuvon tarpeelle samanlaista painoarvoa kuin esimerkiksi salakuljetusrikoksen yhteydessä. He toteavat, että tarveargumentit olisi otettava huomioon vain rikostyyppin sisällä ja konkreettisissa tapauksissa. (Tapani – Tolvanen 2005, s. 1210–1211). Hyväksyvämmän korkeimman oikeuden perustelutapaan suhtautuu Viljanen, jonka mukaan rikostyyppin laatu ”puhuu jo lähtökohtaisesti kohtuus-

sia rikoksia estävä vaikutus ja sen merkitys yleiselle turvallisuudelle on korkeimman oikeuden toteamalla tavalla erilainen rattijuopumustapauksissa kuin esimerkiksi salakuljetustapauksissa. Tämä johtaa käytännössä siihen, että samat kohtuullistamista puoltavat seikat johtavat erilaisiin lopputuloksiin eri rikostyypeissä silloin, kun menettämisseuraamusta käytetään turvaamistoimena. Tämä on hyväksyttävää, koska menettämisseuraamuksen tavoite turvaamistoimena on erilainen eri rikostyypeissä.¹⁵ Sama ilmiö ei kuitenkaan ajankohtaistu RL 10:2:n kohdalla, sillä rikastumiskieltoperiaatteen mukainen moraaliargumentti (kukaan ei saa hyötyä rikoksesta) on yhtä voimakas rikostyyppistä riippumatta.

Suhteutettaessa kohtuullistamisperusteita RL 10:2:n tavoitteisiin vastakkain ovat rikastumiskieltoperiaatteen mukaisena oikeudenmukaisuusnäkökohtana se, ettei kukaan saa hyötyä rikoksesta ja toisaalta vastaajan olosuhteet, jotka saattavat olla sellaiset, että rikoshyödyn tuomitseminen menetetyksi johtaisi kohtuutomaan lopputulokseen. Kohtuullistamista on arvioitu näin ratkaisussa KKO 2014:73, jossa oli kyse WinCapita-pyramidipeliin sijoittaneen henkilön saaman hyödyn tuomitsemisesta menetettäväksi.

Ratkaisussa vastaaja oli ollut jäsenenä viimeksi WinCapita-nimellä toimineessa klubissa ja sijoittanut siihen varoja. Klubin perustanut ja sen toimintaa hoitanut henkilö oli lainvoimaisesti tuomittu rangaistukseen törkeästä petoksesta ja rahankeräysrikoksesta. Vastaaja oli saanut sijoituksistaan tuottoja enemmän kuin hän oli sijoittanut klubiin. Hän oli siten saanut klubin perustajan rikoksista taloudellista hyötyä. Vastaaja ei kuitenkaan ollut tiennyt klubin perustajan tekemistä rikoksista.

Korkein oikeus punnitsi ratkaisussa vastakkain kohtuullistamista puoltavia ja sitä vastaan puhuvia seikkoja. Kohtuullistamista puolsi ratkaisussa vastaajan heikko taloudellinen asema ja vilpittömyys.¹⁶ Kyseiset seikat suhteutettiin relativisuusperiaatteen mukaisesti RL 10:2:n tavoitteisiin.

”Rikoslain 10 luvun 10 §:n 1 momentin 3 kohdan soveltaminen on sopeutettava rikoshyödyn menettämistä koskevan sääntelyn yleiseen tausta-ajatukseen, jonka mukaan rikos ei saa kannattaa. Rikoshyödyn menettämällä pyritään näin ollen osaltaan eliminoimaan rikoksen vaikutuksia. Tämän näkökohdan painoarvo on merkittävä, ja tältä osin rikoshyödyn menettämistä koskevan

arvioinnissa enemmän menettämisseuraamuksen tuomitsemisen puolesta kysymyksen ollessa rattijuopumuksesta kuin kysymyksen ollessa salakuljetusrikoksesta”. Viljanen toteaa myös, että konkreettisesti tapauksessa arvioidaan vastakkain menettämisseuraamuksen tuomitsemistarvetta puoltavia seikkoja ja seuraamuksen kohtuullistamista puoltavia seikkoja. Kysymys olisi lopulta siitä, miten eri suuntiin vaikuttavia seikkoja painotetaan. (Viljanen 2006a, s. 378–379).

¹⁵ Samoin Viljanen 2006a, s. 378–379.

¹⁶ KKO 2014:73, kohdat 12–18.

sääntelyn perusta on erilainen verrattuna muihin edunpalautusvelan kohtuullistamistilanteisiin.”¹⁷

Korkein oikeus päätyi ratkaisussaan siihen, ettei perustetta kohtuullistamiselle ollut. Korkeimman oikeuden mukaan yleisen lainkuuliaisuuden kannalta ei voida pitää perusteltuna kohtuullistaa menettämisseuraamusta, joka koskee tapauksen kaltaisiin vakaviin rikoksiin perustuvaa hyötyä.¹⁸ Vaikuttaa siltä, että korkein oikeus antoi merkitystä rikastumiskieltoperiaatteen mukaiselle preventioargumentille.¹⁹ Preventiotavoite vesittyy, jos rikoksen tekijä tai rikoshyödyn saanut tietää ennakolta välttävänsä menettämisseuraamuksen esimerkiksi tilanteessa, jossa hyöty on jo käytetty ja hyödyn menettäminen saattaisi tekijän taloudelliseen ahdinkoon. Tällaiselle perusteelle voidaan antaa merkitystä vain poikkeuksellisesti ja tapauskohtaisen harkinnan perusteella.²⁰ RL 10:2:n yleispreventiivisestä tavoitteesta johtuu, ettei kohtuullistamiselle voida yleisellä tasolla sallia laajaa käyttöalaa. Preventioargumentin painoarvo on kuitenkin pienempi ratkaisun KKO 2014:73 kaltaisessa tilanteessa, jossa hyödyn on saanut muu kuin rikoksenteikijä. Yleinen lainkuuliaisuus kärsinee vähemmän rikokseen syyllistymättömän hyödyn kohtuullistamista, kuin jos menettämisseuraamusvastaaja on rikoksenteikijä.

Hallituksen esityksen mukaan kohtuullistamista perustelevana seikkana voitaisiin ottaa huomioon se, muodostuuko menettämisseuraamuksesta tosiasiallisesti rangaistuksen luonteinen.²¹ Käytännössä tämä tarkoittaisi, että kohtuullistamista voitaisiin käyttää jonkinlaisena rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden välisen punninnan konkreettisen lopputuloksen viimesijaisena kalibroitinvälineenä. Esityölausuman inspiraationa lieene toiminut ruotsalainen menettämis-seuraamussäännös ja siihen liittyvä oikeuskäytäntö, jossa valinta netto- ja bruttohyötyperiaatteiden välillä on liu>utettu kohtuusarvioinnilla ratkaistavaksi.

BB 36:1:n mukaan ”[u]byte av ett brott enligt denna balk ska förklaras förverk, om det inte är uppenbart oskäligt”. Kohtuusarviointi on ruotsalaisen sääntelyn mukaan ainakin lain sanamuodon tasolla hieman erilaisessa asemassa

¹⁷ KKO 2014:73, kohta 24.

¹⁸ KKO 2014:73, kohta 26.

¹⁹ Ks. preventioargumentaatiosta tarkemmin luku 2.3.2.1.

²⁰ Hallituksen esityksen maininta, jonka mukaan menettämisseuraamuksen tarvetta arvioitaessa olisi otettava huomioon myös yleisen lainkuuliaisuuden vaatimus (ks. HE 80/2000 vp, s. 34), saattaa olla ongelmallinen, koska yksittäistapauksessa tiettyä tulkintatulosta ei tulisi perustella yleispreventioon liittyvillä argumenteilla. Konkreettisessa tapauksessa ratkaisee tekijän olosuhteet ja oikeusturva. Rikoksenteikijän käyttäminen ns. opettavaisena esimerkkinä muille potentiaalisille tekijöille ei täytä humanille rikosoikeudelle asetettavia vaatimuksia. Ks. preventioargumenttien käytöstä rikoshyödyn menettämissäännöksen oikeuttamisessa ja tulkinnassa edellä luku 2.3.2.1.

²¹ HE 80/2000 vp, s. 34.

kuin RL 10 luvussa. Ruotsissa menettämisseuraamuksen kohtuullisuus (tai tarkemmin sanottuna se, ettei menettämisseuraamus ole *ilmeisen* kohtuuton) on sen määrittämisen edellytys, kun taas kotimaisessa sääntelyssä kohtuullistaminen on selvemmin poikkeus pääsäännöstä.²² RL 10:10:n mukaan menettämisseuraamus *saadaan* jättää tuomitsematta tai sitä *voidaan* kohtuullistaa.

Ruotsalaisessa korkeimman oikeuden käytännössä on edellä selostetulla tavalla päädytty huumausaine-, lääke- ja alkoholistisissa siihen, ettei rikoksen tekemisestä johtuneita kuluja voida vähentää rikoshyödystä (bruttohyötyperiaate). Kulut on kuitenkin tietyissä tilanteissa päädytty vähentämään kohtuullisuuspuunninnassa, jolloin kohtuullistamista puoltavina seikkoina on vedottu muun muassa sanktiokumulaatioon sekä siihen, että ilman kohtuullistamista menetettäväksi määrättävästä summasta muodostuu suurempi kuin tekijän todellisuudessa saama hyötymäärä.²³

Rikoshyödyn kohtuullistaminen on RL 10 luvun systematiikassa aina toissijaista RL 10:2:n mukaiseen määrittämiseen ja arviointiin nähden. Rankaisukieltoperiaatteen huomioiminen kohtuullistamisvaiheessa on dogmaattisesti epätarkoituksenmukaista, koska periaatteiden tasapaino tulee saavuttaa jo rikoshyödyn määrittämisen ja arvioimisen tasolla.²⁴ Mikäli näin ei toimita, rikoshyöty on määritetty tai arvioitu virheellisesti, eikä kyse ole kohtuullistamista edellyttävästä tilanteesta.²⁵ Ruotsalaisen oikeuskäytännön mukainen kohtuullistamisen käyttöta-

²² BB 36:1:n esitöiden mukaan ruotsalaisenkin lainsäädännön lähtökohtaolettamuksena todetaan tosin olevan, että menettämisseuraamus tuomitaan. Olettaman vahvuus vaihtelee riippuen tilanteen olosuhteista. Jos kyseessä on esim. tuottamuksellinen rikos, lähtökohtaolettamaan saattaa olla ai-
hetta suhtautua varovaisemmin kuin silloin, kun rikos on tehty tahallisesti. (Ks. prop. 1968:79, s. 25 ja 58).

²³ Ks. tarkemmin luku 6.2.2 edellä.

²⁴ On myös huomattava, että tietyt RL 10 luvun ulkopuoliset menettämisseuraamuslajit voivat olla ns. perusluonteeltaan rangaistuksellisia, jolloin kohtuullistaminen rangaistuksellisuusperusteella on epäloogista jo pelkästään kyseisen menettämisseuraamustyyppin tavoitteiden vuoksi. Ks. esimerkiksi Turun hovioikeuden ratkaisu nro 2643, 5.11.2010, R 09/1627, jossa syyttäjä oli vaatinut, että vastaajat tuomitaan luonnonsuojelulain 59 §:n nojalla menettämään arvon, joka vastaajien lu-
vottomasti kaatamalla kynäjalavilla oli lajinsa edustajana. Tuomioistuimien jätti menettämisseuraamuksen kohtuusperusteella tuomitsematta, ja perusteli ratkaisuaan muiden seikkojen ohella sillä, etteivät vastaajat olleet saaneet teostaan hyötyä ja että menettämisseuraamus muodostuisi vastaajille tosiasiallisesti rangaistukseksi. Menettämisseuraamuksen tosiasialliselle rangaistusluonteelle merkityksen antaminen (vaikkakin muiden seikkojen ohella) käsillä olevassa tilanteessa tuntuu erikoiselta, sillä luonnonsuojelulain 59 §:n mukaisen menettämisseuraamuksen tavoitteena on turvata lajien säilyminen. Menettämisseuraamuksen määrittämisen kannalta ei siten ole merkitystä sillä, onko tekijä saanut teostaan taloudellista tai muuta hyötyä. Menettämisseuraamus tarkoittaa tässä yhteydessä ennemminkin korvausta luonnolle aiheutuneesta haitasta, jolloin esimerkiksi kasvin arvon menettäminen jo lähtökohtaisesti on rangaistuksen luonteinen siinä merkityksessä, ettei tekijä välttämättä ole millään tavoin hyötynyt kasvin tuhoamisesta. Ks. luonnonsuojelulain 59 §:n mukaisen menettämisseuraamuksen rangaistusluonteesta myös Kouvolan hovioikeus nro 1472, 14.12.2004, R 03/1097 (hovioikeuden ratkaisu ei muuttunut korkeimmassa oikeudessa, ks. KKO 2006:74) ja kyseiseen ratkaisuun liittyen Viljanen 2007, s. 541.

²⁵ Ks. tähän liittyen KKO 2002:31 ja sen analyysi jäljempänä.

pa olisi vastoin kotimaista kohtuullistamisen toissijaisuutta. Valinta netto- ja bruttohöytyperiaatteiden välillä on kyettävä perustelemaan RL 10:2:n tulkinnan kautta. Kuluvähennysten hyväksyttävyyys ei ole kohtuullisuuskysymys, vaikkakin tietty doktrinaalinen näkemys voi yksittäistapauksessa johtaa kohtuuttomuuteen.

Kohtuullistamisharkinnan edellä kuvattua yleisperiaatetta sovelletaan seuraavassa alaluvussa rikoshyödyn menettämiseen. Ensin tarkastellaan RL 10:10:n kohtuullistamisperusteiden sisältöä, minkä jälkeen perusteet suhteutetaan RL 10:2:n tavoitteisiin relatiivisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla.

8.3 KOHTUULLISTAMISHARKINNAN KONKRETISOINTI

8.3.1 Kohtuullistamisperusteet

RL 10:10:n mukaan rikoshyöty voidaan jättää tuomitsematta tai sen määrää kohtuullistaa kolmella eri perusteella. Perusteet ovat (i) rikoshyödyn vähäisyys; (ii) rangaistukseen tuomitsematta jättämisperusteisiin rinnastuva rikoksen vähäisyys ja ns. (iii) yleinen olosuhdeperuste.²⁶ RL 10:10:n mukaan

”[m]enettämisseuraamus saadaan jättää tuomitsematta, jos:

- 1) hyöty taikka esineen tai omaisuuden arvo on vähäinen;
- 2) tekijä jätetään rangaistukseen tuomitsematta 6 luvun 12 §:n tai muun vastaavan lainkohdan nojalla; tai
- 3) menettämisseuraamuksen tuomitseminen olisi kohtuutonta ottaen huomioon rikoksen ja esineen tai omaisuuden laatu, vastaajan taloudellinen asema sekä muut olosuhteet.

Menettämisseuraamus voidaan 1 momentissa mainituilla edellytyksillä määrätä koskemaan esineen tai omaisuuden sijasta sen arvoa taikka vain osaa esineestä tai omaisuudesta tai sen arvosta. Menetetyksi voidaan niin ikään tuomita osa sekä esineestä tai omaisuudesta että sen arvosta. Menetetyksi voidaan tuomita myös osa hyödystä.”

²⁶ RL 10:2:n mukaista menettämisseuraamusta saadaan kohtuullistaa joko jättämällä rikoshyöty kokonaan tuomitsematta (1 mom.) tai siten, että menetetyksi tuomitaan vain osa hyödystä (2 mom.). Vaikka toisessa momentissa ei viitata ensimmäisen momentin kohtuullistamisperusteisiin, lain esitöiden mukaan hyöty voidaan tuomita osittain menetetyksi samoilla perusteilla. Tästä syystä tarkastelen kohtuullistamisperusteita yhteisesti siten, että tulkintasuositukset soveltuvat sekä rikoshyödyn tuomitsematta jättämiseen kokonaisuudessaan että osittaiseen kohtuullistamiseen.

i) Ensimmäinen kohtuullistamisperuste mahdollistaa menettämisseuraamuksen tuomitsematta jättämisen hyödyn *vähäisyyden* perusteella. Vähäisyyssperuste ei varsinaisesti liity kohtuullisuuteen, vaan kyse on siitä, että vähäinen hyöty on järkevää jättää tuomitsematta prosessitaloudellisesta syystä.²⁷ Käytännössä hyödyn tulee olla määrällisesti lähes mitätön, jotta se voitaisiin jättää vähäisyyden perusteella tuomitsematta.²⁸ Hyödyn vähäisyyteen liittyvän perusteen prosessitaloudellinen tavoite erottaa sen kahdesta jälkimmäisestä kohtuullistamisperusteesta, jotka pyrkivät turvaamaan seuraamuskokonaisuuden kohtuullisuutta *tekijän näkökulmasta* arvioituna.

ii) RL 10:10:n toinen kohtuullistamisperuste mahdollistaa menettämisseuraamuksen kohtuullistamisen tilanteissa, joissa rikoksenteikijä jätetään rangaistukseen tuomitsematta RL 6 luvun 12 §:n tai muun vastaavan lainkohdan nojalla. RL 6:12:n mukaan

”[t]uomioistuimien saa jättää rangaistuksen tuomitsematta, jos:

- 1) rikosta on sen haitallisuuteen tai siitä ilmenevään tekijän syyllisyyteen nähden pidettävä kokonaisuutena arvostellen vähäisenä;
- 2) tekijä on tehnyt rikoksensa alle 18-vuotiaana ja teon katsotaan johtuneen ymmärtämättömyydestä tai harkitsemattomuudesta;
- 3) rikos on tekoon tai tekijään liittyvistä erityisistä syistä anteeksiannettavaan tekoon rinnastettava;
- 4) rangaistusta on pidettävä kohtuuttomana tai tarkoituksettomana erityisesti, kun otetaan huomioon edellä 6 §:n 3 kohdassa ja 7 §:ssä tarkoitettut seikat tai sosiaali- ja terveydenhuollon toimet; taikka
- 5) rikos ei yhteisen rangaistuksen määräämistä koskevien säännösten johdosta olennaisesti vaikuttaisi kokonaisrangaistuksen määrään.”

²⁷ Viljanen on kiinnittänyt huomiota siihen, että kohtuullistamisen prosessitaloudellinen tavoite realisoituu oikeastaan vain silloin, kun jo suoralta kädeltä voidaan hahmottaa rikoshyödyn määrä. Jos rikoshyödyn määrittämiseen käytetään runsaasti aikaa ja resursseja, ja selvityksen jälkeen päädytään siihen, että hyöty on vähäinen, menettämisseuraamuksen tuomitsematta jättäminen ei enää tarjoa prosessitaloudellisia etuja. (Viljanen 2007, s. 498–499). Mittava selvitystyö ei nähdäkseeni kuitenkaan sellaisenaan kelpaa perusteeksi tuomita rikoshyötyä menetettäväksi, jos sama summa olisi ilman selvityskuluja jätetty tuomitsematta.

²⁸ Viljanen viittaa esimerkkinä vähäisyyssperusteen soveltamisesta kahteen hovioikeustapaukseen, joista toisessa taloudellinen hyöty jätettiin tuomitsematta menetetyksi hyödyn ollessa 5,41 euroa, kun toisessa 2,15 euron hyöty kuitenkin tuomittiin menetettäväksi. Molemmissa oli kyse anastetun omaisuuden arvonnäkökulman määrästä. (Ks. Viljanen 2007, s. 500, Turun hovioikeuden ratkaisu nro 2822, 20.10.2004, R 04/284 ja Rovaniemen hovioikeuden ratkaisu nro 291, 14.4.2005, R 05/204.). Lain esitöiden mukaan vähäisyyden tapauskohtaiseen arviointiin voidaan hakea johtoa näpistystä, lievää kavallusta ja lievää petosta koskevasta oikeuskäytännöstä (Ks. HE 80/2000 vp, s. 34). Viitauksella tarkoitetaan kyseisten rikosten kohteena olevan omaisuuden arvoa, ei rikoksen törkeysastetta sellaisenaan. Myös törkeä rikos voi tuottaa niin vähäistä rikoshyötyä, että kohtuullistaminen vähäisyyssperusteella tulee kyseeseen. (Viljanen 2007, s. 499).

Rangaistuksen tuomitsematta jättäminen lainkohdassa luetelluilla perusteilla ei vielä sellaisenaan tarkoita, että rikoshyöty tulisi jättää tuomitsematta tai että sen määrää edes tulisi kohtuullistaa. RL 10:10.1 2 kohdan kohtuullistamisperustetta sovellettaessa täytyy erikseen tarkastella sitä, onko rangaistuksen tuomitsematta jättämisen oikeuttava peruste relevantti myös RL 10:2:n näkökulmasta. Esimerkiksi alle 18-vuotiaan harkitsemattomuudesta tekemä rikos on voinut tuottaa huomattavaa taloudellista hyötyä, joka on vastaajan alaikäisyydestä huolimatta tarkoituksenmukaista tuomita menetettäväksi.²⁹

iii) RL 10:10.1 3 kohta mahdollistaa menettämisseuraamuksen tuomitsematta jättämisen tai rikoshyödyn tuomitsemisen menetettäväksi osittain, jos täysimääräinen menettämisseuraamus olisi kohtuuton ottaen huomioon rikoksen ja esiinnee tai omaisuuden laatu, vastaajan taloudellinen asema sekä muut olosuhteet. Lainkohdassa tarkoitettu vastaaja viittaa menettämisseuraamusasian vastaajaan, eli siihen henkilöön, joka rikoksesta on todellisuudessa hyötynyt. Kohtuullistamisen perustavien seikkojen olemassaoloa ei ole luonnollisestikaan mielekästä tarkastella suhteessa rikosasian vastaajan tilanteeseen, jos menettämisseuraamus kohdistetaan muuhun kuin rikoksentehtijään. Lainkohdassa viitattujen olosuhteiden on tulkittava tarkoittavan myös sellaisia seikkoja, jotka koskevat menettämisseuraamusvastaajan henkilöä vain epäsuorasti. Näin voisi olla esimerkiksi silloin, kun rikoshyödyn menettäminen vaarantaisi merkittävällä tavalla vastaajan perheen toimeentulon.³⁰

Esityötekstin tapa tarkastella *muuta kohtuullistamisessa mahdollisesti huomioitavia olosuhteita* herättää kysymyksen siitä, voisiko RL 10:10:n kolmi-kohtainen kohtuullistamisperusteiden lista olla tarkoitettu esimerkinomaiseksi siten, että muitakin niihin rinnastettavia seikkoja voitaisiin huomioida. Tämä johtuu siitä, että mahdollisesti huomioitavia ”muuta olosuhteita” tarkastellaan esitöissä erikseen, RL 10:10:n mukaisten kolmen kohtuullistamisperusteen jälkeen.³¹ Nähdäkseni ”muiden seikkojen” arvio tulee kuitenkin kytkeä nimenomaisesti 3 kohdan mukaiseen kohtuullistamisperusteeseen. Jos RL 10:10:n olisi haluttu olevan esimerkinomainen lista, tämä olisi voitu helposti tuoda esille säännöksessä. Tulkintaa perustelee myös se, että kohtuullistamis-

²⁹ RL 10:1.2:n mukaan menettämisseuraamus voidaan tuomita, vaikka tekijä ei olisi teon hetkellä täyttänyt 15 vuotta tai jos käsillä on jokin muu teon rangaistavuuden poistava anteeksiantoperuste. Kun anteeksiantoperusteet eivät nimenomaisen maininnan perusteella estä menettämisseuraamuksen tuomitsemista, ne eivät luonnollisesti saa automaattisesti myöskään merkitystä kohtuullistamisessa.

³⁰ RL 10:10:n esitöissä viitataan myös sellaisiin kohtuullistamista perusteleviin seikkoihin, jotka eivät ole suoranaisesti menettämisseuraamusvastaajan subjektiivisiin olosuhteisiin liittyviä. Tällainen peruste olisi esitöiden mukaan esimerkiksi rikosesineen merkitys vastaajan perheelle. (HE 80/2000 vp, s. 35).

³¹ HE 80/2000 vp, s. 34.

vaihtoehdot jo sellaisenaan antavat mahdollisuuden huomioda laajasti erilaisia vastaajaan ja/tai tekoon liittyviä seikkoja.

RL 10:10:n kohtuullistamisperusteet ovat keskenään hyvin erilaisia, sillä myös eri menettämisseuraamuslajien edellyttämät kohtuullistamistilanteet ovat moninaisia. Kaikki kohtuullistamisperusteet eivät välttämättä ole merkityksellisiä RL 10:2:n yhteydessä. Kohtuullistamisharkinnan relatiivisuudesta johtuu, että rikoshyödyn menettämisen kannalta painavimmat kohtuullistamista perustelevat argumentit liittyvät *taloudelliseen kohtuullisuuteen*. RL 10:2:n materiaallinen sisältö on taloudellinen, joten myös sitä määrällisesti rajoittavien kohtuullistamisperusteiden tulee olla pääasiassa taloudellisia.

8.3.2 Kohtuullistamisperusteiden suhteuttaminen RL 10:2:n tavoitteisiin

8.3.2.1 Johdanto

Korkein oikeus on suhtautunut rikoshyödyn kohtuullistamiseen (mielestäni aiheellisen) pidättyvästi.³² Kohtuullistaminen edellyttää, että sitä puoltavat perusteet ovat painoarvoltaan merkityksellisempiä kuin rikastumiskieltoperiaatteen mukaiset RL 10:2:n tavoitteet.³³ Vaikka kohtuullistamisharkinta edellyttää tapauskohtaista punnintaa, tässä alaluvussa pyritään kuitenkin hahmottamaan yleisperiaatteita siitä, millaisissa tilanteissa vastaajan tilanne voi oikeuttaa rikoshyödyn kohtuullistamisen. Tarkastelen ensin rangaistuksen määräämättä jättämiseen liittyvää kohtuullistamisperustetta (RL 10:10.1 2 kohta) ja tämän jälkeen vastaajan henkilökohtaisten olosuhteiden (RL 10:10.1 3 kohta) merkitystä kohtuullistamisessa (*olosuhdeperuste*). Ensin mainitun ryhmän osalta keskitytään tilanteeseen, jossa rangaistus on jätetty määräämättä RL 6:12 1 kohdan mukaisella perusteella, eli siksi, että rikosta on sen haitallisuuteen tai siitä ilmenevään tekijän syyllisyyteen nähden pidettävä kokonaisuutena arvostellen vähäisenä (*vähäisyysperuste*). Vähäisyysperusteiden tarkastelu osoittaa, että rangaistuksen tuomitsematta jättämistä perustelevat seikat sopivat huonosti ainakaan itsenäisesti perustelemaan rikoshyödyn kohtuullistamista. Vähäisyysperusteesta jäljempänä todettu soveltuu pääosin myös muihin RL 10:10.1 2 kohdan mukaisiin kohtuullistamisperusteisiin.

³² Ks. esim. ratkaisut KKO 2005:17, 2007:1, 2009:1, 2011:61, 2011:108 ja 2014:73, joissa rikoshyödyn määrää ei ole katsottu olevan perusteltua kohtuullistaa.

³³ Ks. rikoshyödyn kohtuullistamisesta erityisesti arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä Hakamies 2008, s. 103–106.

8.3.2.2 Rikoksen haitallisuuteen ja tekijän syyllisyyteen liittyvä kohtuullistamisperuste

Vähäisyysperuste rangaistuksen tuomitsematta jättämisen perusteena linkittyy RL 6:4:n mukaiseen suhteellisuusperiaatteeseen, jonka mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttamiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen.³⁴ Rangaistus on perusteltua mitata minimiin – eli jättää tuomitsematta – tilanteessa, jossa teko on kokonaisuutena arvostellen vähäinen. Rangaistuksen tuomitsematta jättäminen rinnastuu kuitenkin rangaistukseen, sillä myös tässä tapauksessa tekijään kohdistetaan rikosteen johdosta rikosoikeudellinen moite.³⁵

Rikoshyödyn menettämisen kohtuullistaminen vähäisyysperusteella on lähtökohtaisesti ongelmallista, koska rangaistuksen mittaamisessa sovellettava suhteellisuusperuste ei ole merkityksellinen rikoshyötyä mitattaessa.³⁶ Esimerkiksi tekijän subjektiiviselle syyllisyydelle (olipa sitten kyse mistä tahansa syyllisyyden muodosta³⁷) ei tule antaa merkitystä rikoshyötyä määritettäessä tai arvioitaessa. Kun vähäisyysperuste ei sovi yhteen RL 10:2:n taustaperiaatteiden kanssa, tekijän syyllisyyden tai teon haitallisuuden vähäisyydelle on vaikea antaa sellaisenaan merkitystä kohtuullistamista puoltavana seikkana.³⁸ Esimerkkinä voidaan viitata siihen, että tuottamuksellinenkin teko voi tuottaa huomattavaa taloudellista hyötyä. Pelkästään tekijän alhainen syyllisyys ei tee rikoshyödyn menettämisestä millään tavoin kohtuutonta.³⁹ Vaikka kohtuullistaminen merkit-

³⁴ Matikkala 2010, s. 174.

³⁵ Lappi-Seppälä ja Tapani ovat tällä perusteella katsooneet, että rangaistuksen tuomitsematta jättäminen rinnastuu rangaistukseen (Lappi-Seppälä 2009, s. 128 ja Tapani – Tolvanen 2011, s. 170). Toisella kannalla on Frände, joka ei pidä tuomitsematta jättämistä rangaistuksena, koska toimenpiteistä ei johdu tekijälle mitään seuraamuksia (Frände 2012, s. 318, alaviite 649).

³⁶ Samansuuntaisesti Hakamies 2008, s. 105. Vrt. Ruotsin oikeuden osalta Almkvist 2014, s. 141 ss.

³⁷ Syyllisyyttä on edellä luvussa 2.4.4 käsitelty kolmella tasolla: (i) syyllisyys tahallisuutena tai tuottamuksena (*psykologinen syyllisyys*); (ii) syyllisyys toisintoimintamahdollisuutena (moitittavuus, *normatiivinen syyllisyys*); ja (iii) syyllisyys rangaistuksen mittaamisessa.

³⁸ Vrt. Almkvist 2014, s. 137 Ruotsin oikeuden osalta: ”En bedömning görs också av hur ingripande ett förverkande framstår sett i förhållande till den samlade reaktionen på brottet och brottslighetens straffvärde.” Almkvistin kantaa arvioitaessa on kuitenkin otettava huomioon kohtuullistamisen erilainen sääntelysystemaattinen asema ruotsalaisessa rikoshyödyn menettämissäännöksessä.

³⁹ Ks. samansuuntaisesti Viljanen 2007, s. 503–505. On myös otettava huomioon, että seuraamuskokonaisuus saattaa olla tarkoituksenmukaista rakentaa niin, että rikoshyöty tuomitaan menetettäväksi kokonaisuudessaan, mutta rangaistusta kohtuullistetaan muilta osin. RL 6:12.1 4 kohdan mukaan rangaistus voidaan jättää tuomitsematta, jos rangaistusta on pidettävä kohtuuttomana tai tarkoituksettomana erityisesti, kun otetaan huomioon muun muassa RL 6:7:ssä tarkoitettut seikat.

see poikkeusta rikoshyödyn objektiivisen mittaamisen pääsäännöstä, kohtuullistamista ei voida perustaa mittaamisen kanssa ristiriidassa oleviin seikkoihin.

Korkein oikeus on antanut syyllisyydelle ja rikoksen vähäisyydelle merkitystä menettämisestä kohtuullistamista puoltavana seikkana ratkaisussa KKO 2002:31. Ratkaisun perustelut ovat kritiikille alttiit, sillä kohtuuttomuus ei tapauksen tilanteessa välttämättä johtunut syyllisyyden tai rikoksen vähäisyydestä vaan siitä, ettei rikoshyötyä ollut määritetty asianmukaisesti.

Ratkaisussa KKO 2002:31 vastaaja A oli harjoittaessaan ravintolatoimintaa luvattomasti myynyt ilman anniskelulupaa olutta ja viinejä ja saanut tästä taloudellista hyötyä 23.857,57 markkaa. Ravintolan pitämisen aloittaneella henkilöllä oli ollut alkoholin anniskelulupa. Käräjäoikeus oli katsonut selvitetyn, että A oli erehtynyt luulemaan, että anniskelulupa koski ravintolaa, vaikka lupa oli tosiasiallisesti myönnetty ravintolaa aikaisemmin pitäneelle henkilölle. A olisi luultavasti saanut luvan siirrettyä itselleen, jos hän olisi ymmärtänyt tehdä tätä koskevan hakemuksen. A:n anniskelutoiminta oli ollut avointa ja hän oli omista nimissään tehnyt kuukausittain tarvittavat ilmoitukset alkoholin myynnistä ja merkinnyt anniskeluluvan haltijaksi ravintolan. Alkoholin myynnin osuus liikevaihdosta oli ollut suhteellisen pieni. A oli luvattoman alkoholinmyynnin tultua ilmi joutunut lopettamaan liiketoiminnan ja hän oli tapauksen johdosta sairastunut. Käräjäoikeus katsoi, että näissä olosuhteissa rikosta oli sen haitallisuus ja siitä ilmenevä tekijän syyllisyys huomioon ottaen pidettävä kokonaisuutena arvostellen vähäisenä. Rikosta oli myös tekoon ja tekijään liittyvistä syistä pidettävä anteeksiannettavana sekä rangaistusta kohtuuttomana ja tarkoituksettomana huomioon ottaen A:n henkilökohtaiset olot ja hänelle rikoksesta aiheutuneet muut seuraamukset. A jätettiin näillä perusteilla rangaistukseen tuomitsematta. Rikoksen tekoaikana ei ollut voimassa lainkohtaa, jonka perusteella menettämisestä olisi voitu kohtuullistaa. Korkein oikeus katsoi kuitenkin ratkaisussaan, että RL 10 luvun säännöksiä voitiin soveltaa tapaukseen. Menettämisestä kohtuullistamista perustelemina korkein oikeus viittasi samoihin seikkoihin, joiden perusteella A

Viimeksi mainittu lainkohta viittaa rangaistuksen kohtuullistamisperusteisiin. Rangaistusta lieventävänä seikkana on otettava huomioon muun muassa tekijälle rikoksesta johtunut tai hänelle tuomiosta aiheutuva muu seuraus (RL 6:7 1 kohta). Lain esitöiden mukaan viitattu muu seuraamus voi olla esimerkiksi *tuntuva konfiskaatiomääräys*. Menettämisestä kohtuullistamista saattaa siten muodostaa perusteen rangaistuksen kohtuullistamiselle tai tuomitsematta jättämiselle. Rangaistus voidaan jopa jättää kokonaan tuomitsematta, mikäli menettämisestä on erityisen huomattava. (HE 44/2002 vp, s. 212. Ks. myös Tapani – Tolvanen 2011, s. 112 ja Viljanen 2007, s. 510). Ks. kuitenkin ratkaisu KKO 2009:1, jossa mittavakaan menettämisestä (yli 7 miljoonaa euroa) ei katsottu riittäväksi perusteeksi kohtuullistaa rangaistusta. Ratkaisussa korkein oikeus totesi, että ”rikoksesta johtuneet tai tuomiosta aiheutuvat säännönmukaiset tai ennakoitavissa olevat haitalliset seuraukset eivät oikeuta rangaistuksen lieventämiseen. Korkein oikeus katsoi, etteivät rikosten tuottaman hyödyn menettäminen, A:lle ja B:lle tekojen johdosta mahdollisesti syntyvä korvausvastuu taikka teosta heille ja TJ Groupille välittömästi tai välillisesti syntyneet liiketoimintaan liittyvät haitalliset seuraukset ole sellaisia, että rangaistuksia tulisi niiden johdosta lieventää.” (Ks. KKO 2009:1, kohta 26).

oli jätetty rangaistukseen tuomitsematta ja päätyi jättämään myös menettämisseuraamuksen tuomitsematta.

Tapauksessa esille tulleiden tekoa ja tekijää koskevien seikkojen perusteella menettämisseuraamuksen kohtuullistaminen vaikuttaa sinänsä tarpeelliselta. Kohtuullistaminen on tapauksessa kuitenkin tullut tarpeelliseksi luultavasti siksi, ettei rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä oltu tarkasteltu asianmukaisesti kärjä- ja hovioikeudessa (korkeimmassa oikeudessa oli kyse enää siitä, voitiinko RL 10:10:ää soveltaa tapaukseen). Rikos ja hyöty (alkoholin osuus liikevaihdosta) olivat kyllä faktisessa syy-yhteydessä, sillä A:n harjoittama alkoholin myynti oli välttämätön myyntituoton saamiselle tapauksen olosuhteissa. Faktista syy-yhteyttä ei olisi kuitenkaan luultavasti voitu pitää juridisesti relevanttina, koska A olisi saanut anniskeluluvan, jos vain olisi ymmärtänyt sen hakea. A:n toiminta ei ole ainakaan merkittävällä tavalla vaarantanut alkoholirikoksen ydintarkoitusta.⁴⁰ Ennen kuin voidaan puhua kohtuullistamisesta, on tiedettävä mitä pidetään tapauksessa rikoshyötynä ja minkä hyötyerän kohtuullisuus on ylipäänsä arvion kohteena. Jos menettämisseuraamuksen määrittämistä ei ole tehty asianmukaisesti, päädytään helposti kohtuuttomaan tilanteeseen.

Vaikka rikoksen haitallisuuden ja tekijän syyllisyyden vähäisyydelle ei tule antaa kohtuullistamisharkinnassa itsenäistä merkitystä, peruste voidaan kuitenkin ottaa huomioon kohtuullistamista puoltavana seikkana tilanteessa, jossa vas-

⁴⁰ Alkoholilain (1143/1994) tarkoitus on sen 1 §:n mukaan alkoholin kulutusta ohjaamalla ehkäistä alkoholipitoisista aineista aiheutuvia yhteiskunnallisia, sosiaalisia ja terveydellisiä haittoja. Anniskelun luvanvaraisuus omalta osaltaan tukee tätä tarkoitusta. Alkoholirikoksen ydinsisältö on siten estää sellaisia tekoja, jotka vaarantavat alkoholilain kyseisen tarkoituksen toteutumista. Kun tapauksessa A olisi saanut anniskeluluvan, jos A tätä vain olisi ymmärtänyt hakea, A:n harjoittama myynti on melko kaukana tunnusmerkistön ydinsisällöstä. Hyödyn juridisen relevanssin arviointi muistuttaa tässä tapauksessa tilannetta, jossa toimija on syyllistynyt ympäristön turmelemiseen harjoittamalla luvanvaraista toimintaa ilman ympäristölupaa. Jos toimija olisi saanut ympäristöluvan toiminnalleen, eikä toiminta ole ollut konkreettisesti ympäristöä pilaavaa, on mahdollista, ettei toiminnasta saatua tuottoa ole pidettävä rikoshyötynä. Ks. tarkemmin luku 11.3.2.2. Viljanenkin viittaa epäsuorasti syy-yhteysproblematiikkaan ratkaisun KKO 2002:31 kommentaarissaan. ”Mielenkiintoinen kysymys, johon KKO:n ei tarvinnut ottaa kantaa, oli A:n rikoksestaan saaman hyödyn määrä. Kun KKO:kin on perusteluissaan todennut, että A olisi ilmeisesti saanut anniskeluluvan siirretyksi itselleen, jos olisi ymmärtänyt sitä pyytää, hyötynä olisi voitu pitää pelkkiä säästöneitä luvanhakukustannuksia (ks. tästä arviointitavasta Viljanen 1989, erityisesti s. 533).” (Viljanen 2002b, s. 207).

taaja vetoaa myös henkilökohtaisiin taloudellisiin olosuhteisiinsa.⁴¹ Sama pätee myös muihin RL 10:10.1 2 kohdan mukaisiin kohtuullistamisperusteisiin.⁴²

8.3.2.3 Vastaajan olosuhteet kohtuullistamisperusteena

RL 10:10.1 3 kohdan mukainen kohtuullistamisperuste on RL 10:2:n kannalta merkityksellisin. Lainkohta mahdollistaa sellaisten seikkojen huomioimisen, joilla tyypillisesti voi olla merkitystä rikoshyödyn kohtuullistamisessa. Menettämisseuraamusvastaajan henkilökohtaisiin taloudellisiin olosuhteisiin liittyvät seikat saattavat johtaa siihen, että menettämisseuraamuksen tuomitseminen johtaa kestävämpään tilanteeseen. Yhteiskunnallisesta näkökulmasta lieene vain harvoin mielekästä tehdä vastaajasta maksukyvytön. Kun rikastumiskieltoperiaatteesta kuitenkin johtuu, ettei kukaan saisi hyötyä rikoksesta, vastaajan tilanteen tulee olla lähtökohtaisesti melko vaikea, ennen kuin kohtuullistaminen voi tulla kyseeseen. Ratkaisusta KKO 2010:40 saa johtoa siihen, millainen vastaajan henkilökohtaisen tilanteen tulisi olla, jotta sille voitaisiin antaa kohtuusarvioinnissa merkitystä.⁴³

Tapauksessa A oli petokseen syyllistyneen esittänyt väärennetyn opintotodistuksen hänet palkanneelle ammattikorkeakoululle. A:n katsottiin saaneen rikoksesta hyötyä petoksesta johtuen liikaa maksetun palkan verran. Korkein oikeus otti kohtuullistamisessa huomioon sen, että A:n oli teot tehdessään katsottu olevan alentuneesti syyntakeinen. A oli sairastanut vuosien ajan muun muassa kaksisuuntaista mielialahäiriötä ja sekamuotoista persoonallisuushäiriötä. A:lle oli myös vahvistettu yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain nojalla maksuohjelma. Ottaen huomioon A:n terveydentila sekä hänen

⁴¹ Korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2014:73 todennut, että rikoksenteijän tavanomaista vähäisemmälle tai kokonaan puuttuvalle syyllisyydelle on tarkoitettu antaa merkitystä häneen kohdistetun vaatimuksen kohtuullistamisharkinnassa. Tapauksessa rikoshyödyn oli saanut muu taho kuin rikoksenteijä. Korkein oikeus ulotti RL 10:10.1 2 kohdan mukaisen kohtuullistamisperusteen koskemaan myös kolmannen saamaa hyötyä (kohdat 12–16). Nähdäkseni tapauksen kaltaisessa tilanteessa on tarkoituksenmukaisempaa operoida kolmannen vilpittömän mielellä ja arvioida sen merkitystä RL 10:10.1 3 kohdan mukaisena kohtuullistamista puoltavana muuna olosuhteena. Ks. tarkemmin luku 8.3.2.3.

⁴² Rikoksenteijän vähäinen syyllisyys ja rikoksen vähäisyys voisivat siten tukea kohtuullistamista koskevaa kokonaisharkintaa tilanteessa, jossa menettämisseuraamusvastaajan taloudellinen tilanne on vaikea. Tulkinta saa tukea hallituksen esityksestä, jonka mukaan kohtuullistaminen tulisi laajemmalti kyseeseen tuottamuksellisten kuin tahallisten rikosten yhteydessä (ks. HE 80/2000 vp, s. 34). Ks. samansuuntaisesti Ruotsin rikoshyödyn menettämissännöstä koskevat esityöt (prop. 1968:79, s. 25 ja 58).

⁴³ Ks. myös ratkaisu KKO 2014:73, jossa kohtuullistamiseen ei katsottu riittävän menettämisseuraamusvastaajan vilpittömän mielen ja heikko taloudellinen tilanne (nettokuukausiansiot 1500 euroa ja viisi alaikäistä huollettavaa lasta).

taloudellinen asemansa korkein oikeus katsoi, että asiassa on perusteita soveltaa rikoslain 10 luvun 10 §:n mukaista kohtuullistamisperustetta.⁴⁴

Korkein oikeus perusti kohtuullistamisen vastaajan terveydentilaan ja taloudelliseen asemaan. Vastaajan mielenterveydellisten ongelmien merkitystä lieene tarkasteltu suhteessa vastaajan taloudelliseen tilanteeseen. Nähdäkseni RL 10:2:n mukaista menettämisestä kohtuullistettaessa merkityksellisiä ovat sellaiset mielenterveydelliset tai muut terveysongelmat, jotka vaarantavat merkittävästi vastaajan taloudellista toimeentuloa. Rikoshyödyn määrää ei ole perusteltu kohtuullistaa sillä perusteella, että varakkaalla vastaajalla on mielenterveydellisiä ongelmia. Korkeimman oikeuden ratkaisussa A:n terveydentila oli mitä luultavimmin vaikuttanut hänen nykyisiin ja tuleviin ansaintamahdollisuuksiinsa. A:lle oli myös myönnetty yksityishenkilön velkajärjestely, joten oli selvää, että tämän taloudellinen tilanne oli hankala.⁴⁵

Kohtuullistamista perustelevana RL 10:10.1 3 kohdan mukaisena muuna olosuhteena voidaan pitää tilannetta, jossa menettämisestä vastaajan ja rikoksentekijän henkilöt eriytyvät.⁴⁶ Rikoshyödyn saanut ei toisin sanottuna ole tällöin rikoksen tekijä, eikä tähän henkilöön kohdisteta rikoksen johdosta moitetta. Rikastumiskieltoperiaatteen mukainen moraaliargumentti, jonka mukaan kenelläkään ei ole oikeutta hyötyä rikoksesta, lientyy rikoksentekijän ja hyödyn saajan eriytyessä.⁴⁷ Vaikka eriytyminen ei poista hyödyn rikollista alkuperää, se saattaa tehdä hyötymisestä vähemmän paheksuttavaa edellyttäen, että menettämisestä vastaaja ei ole ollut tietoinen hyödyn rikollisesta alkuperästä. Rikoksen tekijän ja hyötyjän eriytyminen ei muuta rikoshyödyn kohtuullistamisen perusideaa, eli sitä, että kohtuullistamista perustelevat seikat on suhteutettava RL 10:2:n tavoitteisiin.⁴⁸ Suhteuttamisessa on kuitenkin huomioitava rikastumiskieltoperiaatteen mahdollisesti erilainen painoarvo.

⁴⁴ KKO 2010:40, kohdat 21–24.

⁴⁵ Tässäkin ratkaisussa rikoshyödyn määrittäminen vaikuttaa ohitetun ja rikoshyödyn mittaaminen on käsitelty kohtuullistamiskysymyksenä. Vrt. ratkaisu KKO 2002:31 ja siitä edellä todettu. Ks. ratkaisusta KKO 2010:40 myös edellä luvussa 5.3 kausaliitteitarkastelun yhteydessä todettu.

⁴⁶ Lain esitöiden mukaan kohtuullistaminen tulisi käytännössä kyseeseen erityisesti silloin, kun vastaaja ei ole rikokseen osallinen tai siitä hyötynyt (HE 80/2000 vp, s. 34–35).

⁴⁷ Ks. vastaavasti Ruotsin oikeuden osalta Almkvist 2014, s. 145.

⁴⁸ Hyöty voidaan tuomita menetettäväksi kolmannelta ja kohtuullistaminen tulla kyseeseen vain silloin, kun hyöty on koitunut suoraan kolmannelle taholle. Esimerkiksi puolison tilille puolison käyttöön tallennetut huumausaineiden myynnistä saadut varat voidaan lähtökohtaisesti tuomita menetettäväksi puolison saamana rikoshyötynä. (Ks. Rautio 2006, s. 300). Puoliso voi tässä tilanteessa vedota kohtuuttomuuteen, jos hän kykenee näyttämään, että hänellä on ollut perusteltu syy olettaa varojen olleen peräisin laillisesta lähteestä ja jos varat on käytetty esimerkiksi perheen normaaliin elättämiseen. Jos rikoksentekijä on käyttänyt rikoshyödyn perheensä normaaliin elättämiseen, rikoshyötyä ei voida tuomita menetettäväksi perheeltä. Oikea menettämisestä vastaava

RL 10:2.1:n mukaan rikoshyöty voidaan tuomita menetettäväksi rikoksesta hyötynneeltä tekijältä, rikokseen osalliselta tai siltä, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty. Jossain määrin epäselvää on, kuinka etäällä rikoksesta olevalta rikoshyöty voidaan tuomita menetettäväksi. Lain esitöiden mukaan menettämisseuraamusta ei voitaisi kohdistaa sivullisiin.⁴⁹ Se, mitä sivullisella esitöissä tarkoitetaan, jää avoimeksi. Rikoksesta hyötynneellä voidaan lähtökohtaisesti aina ajatella olevan jokin liityntä rikoksentehtijään tai rikokseen. Rikos on voitu tehdä sivullisen hyväksi, vaikka sivullinen ei ole tiennyt, että hyöty olisi rikoksesta peräisin. Viljanen on vastaavasti katsonut, että hyöty voidaan tuomita menetettäväksi jokaiselta, joka rikoksesta on tosiasiallisesti hyötynyt, olipa hyödyn saaminen sitten tarkoitettua tai sattumaa.⁵⁰ Korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2014:72 katsonut, että pyramidipelin muodossa toimineeseen rahankeräykseen varoja sijoittaneet eivät olleet pyramidipelin järjestäjän rikokseen (törkeä petos ja rahankeräysrikos) nähden siten sivullisia, ettei sijoittajien saamia voittoja voitaisi tuomita menetetyksi.⁵¹ Pyramidipelin järjestäjän katsottiin toimineen peliin sijoittaneiden hyväksi RL 10:2.1:n tarkoittamalla tavalla.⁵²

Rikastumiskieltoperiaatteen tarkoittaman moraalisen arvolatauksen lientyminen edellyttää, että hyödyn saanut on ollut perustellusti siinä käsityksessä, että hyöty kuuluu hänelle.⁵³ Vaikka menettämisseuraamusvastaajan vilpittömän mielikään ei suoraan tee menettämisseuraamuksen tuomitsemisesta kohtuutonta⁵⁴, siitä kuitenkin johtuu, ettei hyötyjään voida edellyttää ottaneen huomioon, että hyöty tullaan jossain vaiheessa tuomitsemaan menetetyksi. Jos rikoshyödyn vastaanottamisesta on pitkä aika ja rikoshyöty on tuomitsemishetkellä jo käytetty⁵⁵, rikoshyödyn kohtuullistaminen voi lähtökohtaisesti tulla kyseeseen edellyttäen, että menettämisseuraamusvastaaja ei ole syylistynyt itse hyödyn tuottaneeseen rikokseen ja on ollut hyödyn luonteen suhteen vilpittömässä mielessä.⁵⁶ Rikokseen

taaja on tällöin rikoksentehtijä, joka tuomitaan menettämään hyöty riippumatta siitä, mihin hyöty on käytetty. (Samoin Rautio 2006, s. 300. Ks. myös Honkasalo 1948, s. 118 ja Ailio, s. 130).

⁴⁹ HE 80/2000 vp, s. 22.

⁵⁰ Viljanen 2007, s. 164.

⁵¹ KKO 2014:72, kohdat 34–37. Ks. myös ratkaisu KKO 2014:73, kohta 12.

⁵² KKO 2014:72, kohta 35.

⁵³ Samansuuntaisesti Almkvist 2014, s. 145.

⁵⁴ Korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2014:72 todennut, että hyödynsaajan vilpittömällä mielellä ei ole RL 10:2:n mukaan merkitystä rikoshyödyn menettämisen edellytyksiä arvioitaessa (kohta 37). Vilpittömälle mielelle on kuitenkin annettu merkitystä kohtuullistamista puoltavana seikkana ratkaisussa KKO 2014:73 (kohta 16).

⁵⁵ Kohtuullisuutta arvioidaan lähtökohtaisesti tuomitsemishetken tilanteen mukaisesti (HE 80/2000 vp, s. 35).

⁵⁶ Konfiskaatiodirektiivi antaa merkitystä kolmannen vilpittömälle mielelle. Direktiivin 6(1) artiklan mukainen pääsääntö on, että hyöty voidaan tuomita menetettäväksi myös kolmannelta. Direktiivin 6(2) artiklan mukaan kyseinen pääsääntö ei kuitenkaan rajoita vilpittömässä mielessä toimineiden kolmansien oikeuksia. Konfiskaatiodirektiivi on kuitenkin ns. minimidirektiivi, mikä

syyllystymättömän menettämisseuraamusvastaajan subjektiivinen käsitys tilanteesta voi siten saada kohtuullistamisessa painavamman merkityksen kuin rikoksen syyllystyneen menettämisseuraamusvastaajan edellä tarkasteltu vähäinen syyllyisyys.⁵⁷

Rikoksentekijän ja rikoksesta hyötyjän henkilöiden eriytymisestä voidaan esimerkkinä tarkastella sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen täyttävää neuvomista. RL 51:1:n mukaan kiellettyä on paitsi itse käyttää sisäpiirintietoa rahoitusvälineen kaupassa myös neuvoa toista käyttämään sanottua tietoa (*sisäpiirintiedon neuvontakielto*). Neuvontakiellon seurauksena rikoshyöty realisoituu neuvotulle, joka neuvon perusteella on joko hankkinut tai luovuttanut rahoitusvälineitä. Neuvottu ei itse syyllysty rikokseen, sillä neuvotulla itsellään ei ole sisäpiirintietoa hallussaan. Lähtökohtaisesti neuvotun omalla tiedolla rikoksesta tai sen tekijästä ei ole merkitystä menettämisseuraamusta määrättäessä⁵⁸, mutta arvopaperimarkkinoiden kontekstissa neuvotun saaman rikoshyödyn menettäminen voi johtaa kohtuuttomuuteen.

Oletetaan, että hyvin satunnaisesti sijoitustoimintaa harjoittava varakas eläkeläisrouva saa vävyjoaltaan vinkin, että nyt kannattaisi ostaa tietyn pörssiyrityksen osakkeita. Oletetaan, että vävyjoika syyllysty toiminnallaan sisäpiirintiedon neuvontakiellon rikkomiseen.⁵⁹ Eläkeläisrouva ei ole vävyjoan rikoksesta tietoinen ja on kiitollinen saamastaan vinkistä. Rouva ostaa huomattavan määrän osakkeita, mutta ei tämän jälkeen seuraa osakekurssin vaihtelua. Näin ollen rouva ei huomaa, että viikko osakkeiden hankinnan jälkeen niiden arvo nousee lyhyessä ajassa merkittävän paljon. Rouva omistaa osakkeet vielä silloin, kun häneltä vaaditaan menetettäväksi rikoshyötyä vävyjoan rikoksen perusteella. Osakkeen kurssi on tuolloin jo painunut hankintakurssia alemmalle tasolle.

tarkoittaa, että direktiivissä säädetään vain vähimmäissäännöistä. Se ei estä jäsenvaltioita säätämästä kansallisessa lainsäädännössään laajemmista valtuuksista (konfiskaatiodirektiivin johdanto-osa, kohta 22).

⁵⁷ Korkein oikeus otti menettämisseuraamusvastaajan vilpittömän mielen huomioon kohtuullistamista puoltavana seikkana ratkaisussa KKO 2014:73, jossa WinCapita-pyramidipeliin sijoittanut oli saanut sijoituksilleen tuottoa enemmän kuin sijoittamansa pääoman määrän. Tämän lisäksi kohtuullistamista puolsi vastaajan heikko taloudellinen tilanne. Korkein oikeus katsoi kohtuullisuuspunninnassa painavan kuitenkin enemmän RL 10:2:n taustaperiaate, jonka mukaan kukaan ei saa hyötyä rikoksen tekemisestä. (Kohdat 16–24).

⁵⁸ Vrt. HE 80/2000 vp, jonka mukaan ”[s]en, jonka hyväksi rikos tehdään, ei edellytetä olevan mitenkään tietoinen rikoksesta tai sen tekijästä. Olennaista on, että hän teosta tosiasiallisesti hyötyy” (HE 80/2000 vp, s. 22).

⁵⁹ Oletus tarkoittaa, että neuvoja toimii tunnusmerkistön edellyttämässä hyötymistarkoituksessa. Vävyjoika tietää, että kuolemansairas ja jo vanhakin rouva on testamentannut kaikki varansa tytarelleen, joka on vävyjoan vaimo. Esimerkin tilanteessa hyötymistarkoituksen olemassaolo voitaisiin tuki kyseenalaistaa. Ks. neuvontakiellon edellyttämästä hyötymistarkoituksesta Knuts 2011, s. 318–319.

Rikoshyöty muodostuu esimerkkitapauksessa neuvonnassa hyväksikäytetyn sisäpiirintiedon aiheuttaessa pörssiyhtiön osakkeen kurssimuutoksen, kun osakkeet ovat vielä rouvan hallussa. Osakkeet hankkinut taho on tiedollisesti huomomassa asemassa kuin jos sisäpiirintietoa omaava olisi itse hankkinut osakkeet. Neuvotulla ei ole käytössään sisäpiirintietoa (muutoin neuvottu itse rikkoi si käyttökieltoa), mistä syystä tiedollinen etumatka on sisällöllisesti lyhyempi, kuin neuvontakieltoa rikkovalla neuvojalla.⁶⁰ Seikalle ei voida antaa itsenäistä merkitystä rikoshyötyä määritettäessä, sillä neuvontakiellon tarkoituksena on nimenomaisesti estää käyttökiellon kiertäminen neuvomalla toista käyttämään sisäpiirintietoa. Mikäli neuvotulle tämän kaupoista realisoituva hyöty arvioitaisiin eri tavoin, kuin jos rikoksenteikijä itse olisi tehnyt sisäpiirikaupan, kriminalisoinnin tarkoitus vesittyisi. Neuvottu on tosiasiaassa neuvon takia paremmassa tiedollisessa asemassa kuin muut markkinatoimijat ja pääsee epäoikeutetusti hyväksikäyttämään etumatkaansa, vaikkakaan tiedollinen etumatka ei ole yhtä pitkä kuin sisäpiirintietoa omaavalla neuvojalla. Esimerkkitapauksen tilanteessa kohtuullistaminen tulee kuitenkin tyypillisesti kyseeseen, koska vilpittömän mielensä vuoksi hyödyn saanut ei ole kyennyt realisoimaan kurssimuutoksesta aiheutunutta hyötyä.⁶¹

Menettämisseuraamusvastaajan ja rikoksenteikijän eriytyminen on liiketointarikosympäristössä tyypillisesti käsillä myös silloin, kun yhtiöön työ- tai toimisuhteessa oleva henkilö tekee rikoksen, josta hyöty koituu yhtiölle. Kohtuullistaminen saattaa tulla kyseeseen erityisesti silloin, kun rikoksen tehnyt ei ole yhtiössä omistavassa asemassa, eikä muutoinkaan pääse hyötymään rikoksesta millään tavoin.⁶² Yhtiön talouden tulisi tuomitsemishetkellä olla kuitenkin siinä määrin huonossa kunnossa, että rikoshyödyn menettäminen tarkoittaisi

⁶⁰ Neuvon tulee kuitenkin olla riittävän yksilöity, jotta neuvottu neuvon perusteella osaa yksilöidä arvopaperin, jota neuvo koskee. Knuts on katsonut, että neuvon yksilöitävyysvaatimuksen raja täyttyy siinä vaiheessa, kun neuvotulla on olennaisesti paremmat mahdollisuudet ”osua oikeaan” arvopaperiin kuin muilla markkinatoimijoilla, jotka eivät ole neuvoa saaneet. Neuvon yksilöitävyyden lisäksi neuvon tulee tähdätä neuvotun sijoituspäätökseen. Ks. neuvon yksilöitävyydestä ja sijoituspäätösliitännäisyydestä neuvon sisällöllisinä vaatimuksina Knuts 2011, s. 244–246.

⁶¹ Sisäpiirin tiedon väärinkäytön neuvontakieltoa koskeva esimerkki eroaa ratkaisun KKO 2014:73 tilanteesta siinä, että jälkimmäisessä pyramidipeliin sijoittanut oli konkreettisesti saanut voitto-osuuden itselleen. Tämä seikka otettiin käsittääkseni huomioon ratkaisussa kohtuullistamista vastaan puhuvana seikkana. (Ks. KKO 2014:73, kohta 24).

⁶² Esitöiden mukaan ”[t]aloudellisella asemalla on merkitystä erityisesti silloin, kun rikos on tehty oikeushenkilön puolesta ja rikoksenteikijän syyllisyys on vähäinen. Tällaisessa tapauksessa oikeushenkilö voitaisiin tuomita vastaamaan koko menetettäväksi tuomittavan omaisuuden arvosta ja rikoksenteikijä vain sen osasta.” (HE 80/2000 vp, s. 35). Ilmeisesti lausuma viittaa tilanteeseen, jossa hyöty on koitunut sekä rikoksenteikijälle että yhtiölle tai ei ole selvää, kumpi hyödyn on saanut. Hyöty tuomitaan menetettäväksi siltä, joka sen on saanut. Menettämisseuraamuksen kohtuullisuutta punnitaan sen näkökulmasta, jolta hyöty tuomitaan menetettäväksi. Menettämisseuraamuksen kohdistaminen ei ole kohtuullisuuskysymys.

yhtiön taloudellisen tilanteen huomattavaa vaikeutumista. Mikäli yhtiö joutuisi menettämisseuraamuksen vuoksi esimerkiksi irtisanomaan työntekijöitään, joutuisivat rikoksesta kärsimään rikokseen syyttömät henkilöt. Tilanteessa tulee punnita vastakkain rikastumiskieltoperiaatetta ja menettämisseuraamuksen tuomitsemisesta aiheutuvaa haittaa yhtiön toimintaedellytyksille. Rikastumiskieltoperiaatteen mukaiset preventio- ja moraaliargumentit menettävät jossain määrin painoarvoaan, mikäli rikoksenteikijä ei edes välillisesti hyödy teostaan. Tilanteessa voidaan kuitenkin kyseenalaistaa se, onko tarkoituksenmukaista pitää yhtiö toimintakykyisenä rikoshyödyllä.

Menettämisseuraamus jätettiin TJ Group -tapauksessa (KKO 2009:1) oikeushenkilön osalta tuomitsematta erityisesti sillä perusteella, että menettämisseuraamus olisi kohdistunut kohtuuttomalla tavalla rikokseen syyllistymättömiin osakkeenomistajiin, jotka olivat kärsineet rikoksesta TJ Groupin osakkeista maksamansa ylihinnan muodossa. TJ Group -tapausta on käsitelty jo edellä rikoshyödyn arvioinnin näkökulmasta.⁶³ Tässä ratkaisua tarkastellaan vain siltä osin kuin kyse oli yhtiön saaman hyödyn kohtuullistamisesta.

Tapauksessa hovioikeus katsoi vastaajien A ja B tehneen rikokset yhtiön toiminnassa siten, että yhteisöosakon tuomitsemisedellytykset täyttyivät. Yhtiön toiminnassa oli jätetty kertomatta yhtiön osakkeen arvoon olennaisesti vaikuttavia tietoja osakeantia koskevassa esitteessä ja sitä edeltävässä pörssitiedotteessa. Rikoshyöty muodostui tapauksessa siten, että osakkeiden vahvistetusta myyntihinnasta vähennettiin määrä, jonka ostajat todennäköisesti olisivat osakkeista maksaneet, jos heillä olisi ollut tuolloin käytettävissään oikeat tiedot yhtiön taloudellisesta tilanteesta ja tulevaisuudennäkymistä. Yhtiö hyötyi rikoksesta siltä osin kuin annissa laskettiin liikkeelle uusia osakkeita.

Syyttäjä katsoi, ettei yhtiöön kohdistuvaa menettämisseuraamusta voida pitää kohtuuttomana, koska A ja B edelleen omistivat kumpikin huomattavan määrän yhtiön osakkeista. Korkein oikeus totesi perusteluissaan ensinnäkin, että osakeannissa yhtiölle kerättävät varat tulevat yhtiön omaksi pääomaksi, jonka määrä vaikuttaa yhtiön liiketoimintaan, osakkeen arvoon ja sitä kautta myös yhtiön osakkaiden varallisuuteen. Korkein oikeus totesi, että menettämisseuraamus ei kohdistuisi siten pelkästään A:han ja B:hen, vaan se vaikuttaisi myös yhtiön tuomitsemishetken toimintaedellytyksiin ja kaikkien osakkeenomistajien varallisuuteen. Tämä menetys kohtaisi myös niitä osakeannissa ja -myynissä yhtiön osakkeita hankkineita yhteisöjä ja henkilöitä, jotka edelleen omistavat näin hankkimiaan osakkeita. Tällainen seuraus olisi omistusosuuden suuruudesta riippumatta erityisen kohtuuton näitä yhtiön osakkeenomistajia kohtaan, jotka olivat A:n ja B:n rikoksen johdosta jo maksaneet osakkeistaan perusteettoman korkean hinnan. Näillä perusteilla korkein oikeus jätti menettämisseuraamuksen tuomitsematta.⁶⁴

⁶³ Ks. edellä luku 7.3.

⁶⁴ Ks. KKO 2009:1, kohdat 50–52.

Osakkeenomistajien syyttömyys ei automaattisesti oikeuta kohtuullistamista. Voidaan ajatella esimerkiksi tilannetta, jossa yhtiö on toiminnassaan laiminlyönyt ympäristövelvoitteitaan, ja tästä syystä yltänyt useana vuonna parempaan tulokseen kuin siinä tapauksessa, että ympäristövelvoitteista olisi huolehdittu. Vaikka osakkeenomistajat eivät olisikaan rikosoikeudellisessa vastuussa, ei välttämättä ole millään tavoin kohtuutonta, että yhtiö tuomittaisiin menettämään rikoshyötynä saatu liiketulo. Osakkeenomistajat ovat hyötäneet yhtiön toiminnassa tehdystä rikoksesta, kun ympäristöinvestointi on vähentänyt liiketoiminnan kuluja ja siten kasvattanut yhtiön tulosta. TJ Group -tapauksessa osa tuomitsemishetken osakkeenomistajista oli sellaisia, jotka olivat hankkineet osakkeensa virheellisten tietojen rasittamaan hintaan ja siten kärsineet rikoksesta taloudellisesti.

8.4 YHTEENVETO

Rikoshyödyn menettäminen saattaa tietyissä tilanteissa johtaa kohtuuttomaan lopputulokseen, koska hyödyn objektiivinen mittaamistapa ei ota huomioon menettämisseuraamusvastaajan henkilöön liittyviä subjektiivisia seikkoja. RL 10:10:n mukainen rikoshyödyn kohtuullistamismahdollisuus on rikoshyödyn objektiivisen mittaamisen subjektiivinen varoventtiili, jonka perusteella rikosentekijän henkilökohtaiset olosuhteet voidaan poikkeuksellisesti ottaa huomioon.

RL 10:10:n tarkoittama kohtuuttomuus on relatiivista. Menettämisseuraamusvastaajan henkilökohtaiseen tilanteeseen liittyvät kohtuullistamista perustelevat seikat on suhtautettava RL 10:2:n tavoitteisiin. RL 10:2:n seuraamusluonteen vuoksi RL 10:10:n kohtuullistamisperusteista saavat itsenäistä merkitystä vain menettämisseuraamusvastaajan taloudelliseen tilanteeseen liittyvät seikat. Näin ollen esimerkiksi tekijän syyllisyyden vähäisyys tai alle 18 vuoden ikä eivät sellaisenaan perustele RL 10:2:n mukaisen menettämisseuraamuksen kohtuullistamista. Kohtuullistamisharkinnassa on asetettava vastakkain konkreettiset, kohtuullistamista puoltavat seikat sekä rikastumiskieltoperiaatteen mukainen ajatus siitä, ettei kenelläkään ole oikeutta hyötyä rikoksesta. Rikastumiskieltoperiaatteen painoarvo on kevyempi tilanteessa, jossa rikoshyödyn saa muu taho kuin rikosentekijä edellyttäen, että hyödyn saaja on ollut vilpittömässä mielessä hyödyn alkuperän suhteen. Tässäkin tilanteessa menettämisseuraamusvastaajan taloudellisen tilanteen tulee kuitenkin olla vaikea, jotta kohtuullistaminen olisi mahdollista.

III

KONTEKSTUALISOINTI

9 Johdanto kontekstualisoivaan osaan

Tutkimuksen kolmannessa osassa rikoshyödyn mittaamisen teoreettinen kriteeristö kontekstualisoidaan sisäpiirintiedon väärinkäytön ja ympäristörikosten yhteyteen. Kontekstualisointi rajoitetaan rikoshyödyn mittaamisen primäärikriteereiden tarkasteluun eli rikoksen ja hyödyn väliseen syy-yhteyteen sekä kuluvähennyksiin. Sekundäärikriteereitä eli hyödyn arviointia ja kohtuullistamista ei tarkastella, sillä niiden soveltamisen tapauskohtaisuuden vuoksi rikostyyppikohtaista tulkintasuositusta ei ole tarkoituksenmukaista antaa. Kontekstualisoivan osan tavoitteena on osoittaa ja havainnollistaa rikoshyödyn mittaamisen teoreettisen mallin käyttökelpoisuus konkreettisessa tulkintatilanteessa.

Tutkimuksen kontekstualisoivaan osaan valittuja rikostyyppejä perustelee niiden toisistaan eriävä liiketoimintarikosluonne. Sisäpiirintiedon väärinkäyttö tehdään liiketoiminnallisessa ympäristössä eli arvopaperimarkkinoilla, ja ympäristörikokset puolestaan useimmiten laillisen liiketoiminnan yhteydessä. Molemmissa rikostyypeissä rikoshyöty syntyy samalla tavoin kuin laillinen hyöty. Liiketoimintarikoksissa on keskeistä pyrkiä rikoshyödyn mittaamisen teoreettisen mallin avulla erottamaan laillinen ja laitton hyöty toisistaan. Sisäpiirintiedon väärinkäytössä ja ympäristörikoksissa hyödyn syntymisen mekanismi on erilainen, mikä mahdollistaa rikoshyödyn mittaamisen teoreettisen mallin soveltamisen rikostyyppikohtaisten erojen analysoinnin. Sisäpiirintiedon väärinkäyttö tuottaa hyötyä, kun sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen hankitun tai luovutetun rahoitusvälineen kurssi muuttuu rikoksentehtäjän odotuksia vastaavasti. Arvopaperimarkkinoilla syntyvän hyödyn määrittämisessä on olennaista arvioida, mikä osa sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen tehdyn transaktion tuottamasta hyödystä on rikoksen tuottamaa. Liiketoimintarikoksena tehtävä ympäristörikos tuottaa useimmiten hyötyä liiketulona tai liiketoiminnassa aiheutuneena säästönä. Ympäristörikosten erityispiirre on kielletyn toiminnan täsmentyminen ympäristöluvan perusteella. Rikoshyötyä määritettäessä on arvioitava, onko hyöty tai säästö yhteydessä luvattomaan toimintaan tai toiminnan osaan vai onko kyse laillisesta toiminnasta johtuvasta hyödystä.

Tarkastelen ensin sisäpiirintiedon väärinkäytön (RL 51:1) tuottamaa hyötyä (luku 10) ja tämän jälkeen ympäristörikoksia, joista keskitytään ympäristön turmelemisen (RL 48:1) ja ympäristöluvan hakematta jättämisen (RL 48:3.3) tuottamaan hyötyyn (luku 11). Luvut ovat rakenteeltaan yhdenmukaiset. Ensin tarkastellaan sääntelyä merkityksellisin osin, hyödyn muodostumistapaa sekä tiettyjä muita rikostyyppikohtaisia erityispiirteitä (luvut 10.2 ja 11.2). Tämän jäl-

keen rikoshyödyn mittaamisen primäärikriteereitä sovelletaan tunnusmerkistöihin (luvut 10.3 ja 11.3). Syy-yhteysanalyysi jaetaan molemmissa rikostyypeissä faktisen kausaliteetin ja sen juridisen relevanssin tarkastelun tutkimuksessa omaksutun kaksitasoisen kausaliteettimallin toimintaperiaatteen havainnollistamiseksi. Rikoshyödyn bruttomäärästä tehtävien kuluvähennysten mahdollisuutta tarkastellaan siltä osin, kuin käsiteltäviin rikostyypeihin sisältyy sellaisia erityispiirteitä, jotka eivät tule esiin teoreettisen osan kuluvähennysten kategorisoinnista. Lopuksi tarkastellaan, miten rikoshyödyn tarkka määrä on laskettava teoreettisen kriteeristön puitteissa (luvut 10.4 ja 11.4).

10 Sisäpiirintiedon väärinkäyttö

10.1 JOHDANTO

Sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistö (RL 51:1) kieltää tiedollisen etumatkan väärinkäyttämisen arvopaperimarkkinoilla. Rikos tuottaa hyötyä, mikäli rahoitusvälineen¹ kaupassa hyväksikäytetty sisäpiirintieto myöhemmin julkiseksi tullessaan vaikuttaa rahoitusvälineen kurssiin rikoksentekijän odotuksia vastaavasti. Tullessaan markkinatoimijoiden käyttöön tieto imeytyy rahoitusvälineen kurssiin nostaen tai laskien sitä. Rikoksentekijällä on ollut kyseinen tieto käytössään jo ennen muita markkinatoimijoita, joten hän pystyy hyötymään kurssimuutoksesta, joka aiheutuu muiden markkinatoimijoiden hyödyntäessä tietoa sen tullessa julkiseksi. Sisäpiiritiedon väärinkäyttörikos generoi siten hyötyä tiedollisen etumatkan konkretisoituessa kurssimuutoksena.²

Tässä luvussa selvitetään tutkimuksen teoreettisessa osassa muodostettujen hyödyn mittaamisen primäärikriteerien avulla, millaista hyötyä voidaan pitää sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tuottamana. Ennen primäärikriteereiden soveltamista tarkastellaan lyhyesti sisäpiirintiedon väärinkäytön sääntelyä (luku 10.2.1) ja hyödyn muodostumisen tapaa arvopaperimarkkinoilla. Tältä osin olennaista on sisäpiirintiedon määritelmä ja se, miten tieto vaikuttaa rahoitusvälineen kurssiin (luku 10.2.2). Luvussa 10.2.3 sisäpiirintiedon määritelmä kontekstualisoidaan RL 10:2:n yhteyteen. Tavoitteena on selvittää, millaista konkretisoitumisen astetta hyödyltä arvopaperimarkkinoilla edellytetään, jotta kyse olisi RL 10:2:n mukaisena rikoshyödyistä. Luvussa 10.2.4 tarkastellaan lyhyesti arvopaperimarkkinoilla aiheutuneen vahingon määrittämistä ja vahingonkor-

¹ RL 51 luvun määritelmäsäännöksen mukaan rahoitusvälineellä tarkoitetaan arvopaperia ja muuta sijoituspalvelulain (747/2012) 1 luvun 10 §:ssä tarkoitettua rahoitusvälinettä (RL 51:6.2). Sijoituspalvelulaissa rahoitusvälineellä tarkoitetaan muun muassa optiota tai muuta johdannaisso-
pimusta ja hinnanerosopimusta.

² RL 51:1 kieltää vain tiedollisen etumatkan väärinkäytön. Sallitun tiedollisen etumatkan käyttö on sen sijaan vapaan kilpailun ja näin ollen toimivien markkinoiden edellytys. Arvopaperimarkki-
noiden sääntelyllä pyritään saavuttamaan tasapaino kielletyn ja sallitun informaatioedun käyttämi-
sen välille ja siten luomaan optimaalisesti toimivat arvopaperimarkkinat. Ks. Knuts 2011, s. 10.
Ks. markkinasääntelyn optimaalisuudesta oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta Coase 1960 ja
Posner 1998. Kotimaisen kirjallisuuden osalta ks. Rudanko 1998 s. 188–226; Timonen 1997,
s. 272–311 ja Kaisanlahti 1999, s. 68–130. Kielletyn ja sallitun informaatioetumatkan käytön tasa-
painolla on olennainen merkitys sisäpiirintiedon väärinkäytön ydintarkoituksen määrittämiselle.
Ks. tarkemmin luku 10.3.2.2 jäljempänä.

vausoikeusdoktriinin hyödynnettävyyttä rikoshyötyä mitattaessa. Luvussa 10.3 rikoshyödyn mittaamisen primäärikriteereitä sovelletaan sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistön tekotapoihin. Tekotapoja käsitellään erikseen, koska ne tuottavat hyötyä hieman toisistaan poikkeavasti. Ensin tarkastellaan sisäpiirintiedon käyttökieltoa (luku 10.3.1) ja tämän jälkeen sisäpiirintiedon neuvontakieltoa (luku 10.3.2). Kolmannessa käsittelyluvussa (luku 10.4) tarkastellaan, miten rikoshyöty on konkreettisesti laskettava teoreettisen kriteeristön puitteissa. Luku päätetään yhteenvetoon (luku 10.5).

10.2 SISÄPIIRINTIEDON VÄÄRINKÄYTTÖRIKOKSEN TUOTTAMAN HYÖDYN LUONNE

10.2.1 Sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistö

RL 51:1:n mukaan sisäpiirintiedon väärinkäyttö voidaan toteuttaa kahdella tavalla. Kiellettyä on ensinnäkin se, että tekijä itse hankkii tai luovuttaa rahoitusvälineitä (*sisäpiirintiedon käyttökielto*).³ Tämän lisäksi tunnusmerkistö kieltää neuvomasta toista henkilöä hankkimaan tai luovuttamaan rahoitusvälineitä (*sisäpiirintiedon neuvontakielto*).⁴ Sisäpiirintiedon käyttökielto ja neuvontakielto täydentävät toisiaan. Tavoitteena on estää sisäpiirintietoa omaava väärinkäyttämästä tietoaan itse tai neuvottavan tahon välityksellä. RL 51:1:n mukaan

”[J]oka hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta käyttää säännellyllä markkinalla kaupankäynnin kohteena olevaan rahoitusvälineeseen liittyvää sisäpiirintietoa hyväksi

1) luovuttamalla tai hankkimalla sellaisen rahoitusvälineen omaan tai toisen lukuun tai

2) neuvomalla suoraan tai välillisesti toista sellaisen rahoitusvälineen hankinnassa tai luovutuksessa,

on tuomittava *sisäpiirintiedon väärinkäytöstä* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.”

³ Ks. sisäpiirintiedon käyttökiellosta Knuts 2011, s. 117–236; Häyrynen – Kajala 2013, s. 455–457; Häyrynen 2009, s. 139–141; Häyrynen 2006, s. 136–145; Kurenmaa 2003, s. 186–188 ja ruotsalaisen vastaavan kiellon osalta Samuelsson ym. 2005, s. 217–224.

⁴ Ks. sisäpiirintiedon neuvonkiellosta Knuts 2011, s. 237–259; Häyrynen – Kajala 2013, s. 457–458; Häyrynen 2009, s. 141–142; Häyrynen 2006, s. 136–145; Kurenmaa 2003, s. 188–195 ja ruotsalaisen vastaavan kiellon osalta Samuelsson ym. 2005, s. 225–229. Kolmantena toimintakieltona voidaan erottaa sisäpiirintiedon ilmaisukielto, joka on kuitenkin vain hallinnollisen sanktioinnin piirissä (Knuts 2011, s. 260–305 ja Samuelsson ym. 2005, s. 267–273). Ilmaisukielto ei näin ollen ole relevantti menettämis seuraamuksen näkökulmasta.

Rikoksentehtäjän hankkiessa tai luovuttaessa rahoitusvälineitä itse myös rikos-
hyöty on useimmiten tekijän saamaa hyötyä. Neuvontakielto tuo RL 51:1:n tul-
kintaan mielenkiintoisen lisäulottuvuuden RL 10:2:n näkökulmasta, sillä neu-
vontakiellon tuottama hyöty realisoituu useimmiten neuvotulle, eikä rikoksen
tekijälle itselleen. Menettämisseuraamusta koskeva sääntely mahdollistaa hyö-
dyn tuomitsemisen menetetyksi myös sellaiselta, joka ei itse syyllisty rikokseen.
RL 10:2.1:n mukaan ”[m]enettämiseen tuomitaan rikoksesta hyötynyt tekijä,
osallinen tai se, jonka puolesta tai *hyväksi rikos on tehty*”. Lain esitöiden mukaan
sen, jonka hyväksi rikos tehdään, ei edellytetä olevan tietoinen rikoksesta tai sen
tekijästä. Olennaista on tosiasiallinen hyötyminen.⁵ Neuvotto voidaan siten tuo-
mita menettämään neuvojan rikoksen tuottama hyöty, vaikka neuvotto ei olisi
ollut tietoinen neuvojan rikoksesta.⁶

Sisäpiirintiedon neuvontakiellossa neuvoja ei välttämättä hyödy neuvon anta-
misesta itse lainkaan⁷, vaikka tunnusmerkistön täyttyminen sinänsä edellyttääkin
neuvojan hyötymistarkoitusta. Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen täyttyymi-
nen toista neuvomalla ei edellytä, että neuvotto olisi tietoinen saamansa tiedon
sisäpiiriluonteesta. Neuvontakielto ei edes edellytä, että sisäpiirintieto kokonai-
suudessaan luovutettaisiin neuvotulle.⁸ Tällöin neuvonnan sisältö ei itsessään
muodosta sisäpiirintietoa, mutta luovutetun neuvon perusteella neuvotto osaa
tehdä oikeansuuntaisen kaupan sisäpiirintiedon mukaisen tiedollisen etumatkan
realisoimiseksi. Neuvotto ei itse syyllisty rikokseen, mutta neuvontakieltoa rik-
kovan rikoksesta johtuva hyöty koituu neuvotulle.⁹ Ruotsalaisessa korkeimman

⁵ Ks. HE 80/2000 vp, s. 21–23. Esitöiden mukaan määräys on tarpeen siksi, ettei rikoksen tuot-
tamaa hyötyä voitaisi saattaa menettämisseuraamuksen ulottumattomiin. Viljanen on pitänyt aja-
tusta hyväksyttävänä, mutta todennut, että tällöin jokaista rikoksesta hyötynyttä voidaan kutsua
sellaiseksi, jonka hyväksi rikos on tehty. Tällöin lainkohdan ilmaus ”jonka puolesta rikos on tehty”
olisi käytännössä turha. (Viljanen 2007, s. 166–169). Ks. myös KKO 2014:72.

⁶ Lain esitöiden mukaan menettämisseuraamusta ei voitaisi kohdistaa sivullisiin (HE 80/2000 vp,
s. 22). Esityötekstin perusteella jää epäselväksi, mitä sivullisella tarkoitetaan. Lähtökohtaisesti
näyttää siltä, että jokainen rikoksesta hyötyä saanut voidaan tuomita se menettämään. (Ks. edelli-
nen alaviite.) Neuvonnan perusteella transaktion tehneen ei voida katsoa olevan sisäpiirintiedon
väärinkäyttörikokseen nähden sivullinen. Neuvottavalla on neuvonnan vuoksi liittynyt rikokseen,
vaikka neuvottava ei olisi tiennyt rikoksesta. Neuvottavan vilpiton mieli kuitenkin perustelee rikos-
hyödyn menettämisen kohtuullistamista. Ks. tarkemmin luku 8.3.2.3 edellä.

⁷ Neuvontakiellon täyttyminen edellyttää kuitenkin neuvojan hyötymistarkoitusta. Neuvoja A
saattaa esim. olettaa saavansa vastaisuudessa vastaneuvon neuvotulta B:ltä. Vastaneuvon perusteel-
la aikanaan tehtävä transaktio tuottaa hyötyä A:lle, mutta tulee arvioiduksi B:n rikoksen tuottama-
na hyötynä.

⁸ Knuts 2011, s. 239.

⁹ Jos neuvottava itse kuitenkin tietää saavansa neuvojalta sisäpiirintietoa, neuvottavan toimintaa
arvioidaan rikoksentehtijänä. Neuvottavalla on itsellään neuvojalta saatua sisäpiirintietoa, jonka
sisäpiirintietoluonteesta neuvottava on tietoinen ja jota neuvottava käyttää transaktiossaan. Neu-
vottava saa tällöin rikoshyötyä omasta tunnusmerkistön ensimmäisen tekotavan mukaisesta rikok-

oikeuden Tivox-ratkaisussa oli kyse muun muassa neuvonnan kautta saadusta hyödystä ja sen tuomitsemisesta menetettäväksi neuvotulta.

Tapauksessa (NJA 2008 s. 292) A:lla oli sisäpiirintietoa siitä, että Tivox Automation AB ja sen emoyhtiö Tivox AB tulitisiin asettamaan konkurssiin. Yhtiöt asetettiin konkurssiin 24.8.2005. Korkein oikeus katsoi A:n syyllistyneen sisäpiirintiedon väärinkäyttöön antaessaan B:lle neuvon myydä Tivox AB:n osakkeita päivää ennen konkurssiin asettamista. Neuvon saaneen B:n ei kuitenkaan katsottu syyllistyneen sisäpiirintiedon käyttökiellon rikkomiseen, koska A:n B:lle antaman myyntineuvon ei itsessään katsottu olevan sisäpiirintietoa. Menettämisseuraamuksen osalta korkein oikeus hyväksyi hovioikeuden ratkaisun perusteluineen. Hovioikeus totesi B:n myyneen A:lta saadun neuvon johdosta 23.8.2005 omistamansa Tivox AB:n osakkeet yhteishintaan 270.900 kruunua. Hovioikeuden mukaan, jos B ei olisi tuolloin myynyt osakkeitaan, olisivat osakkeet olleet arvottomia. B oli siten saanut A:n rikoksen tuottamana hyötynä 270.900 kruunua, joka tuomittiin valtiolle menetettäväksi.

Tapauksessa B tuomittiin menettämään hyöty siitä huolimatta, ettei B:n katsottu syyllistyneen toiminnallaan rikokseen. B:n ei katsottu itse käyttäneen sisäpiirintietoa, koska myyntineuvo itsessään ei ollut sisäpiirintietoa.¹⁰

10.2.2 Sisäpiirintiedon määritelmä ja hyödyn muodostuminen arvopaperimarkkinoilla

Sisäpiirintiedon väärinkäyttötunnusmerkistön tekotavat kuvaavat tunnusmerkistön täyttävän teon *fyysistä toteuttamista*. Rahoitusvälineitä hankitaan tai luovutetaan sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen tai toista tahoa neuvotaan tekemään näin. Sisäpiirintiedon väärinkäytön tuottaman rikoshyödyn tulkinnan kannalta fyysistä toimintaa olennaisempaa on, mitä sisäpiirintiedolla tarkoitetaan ja miten sisäpiirintiedon hyväksikäyttöä on tulkittava RL 10:2:n yhteydessä. Sisäpiirintiedon määritelmän (AML 12:2) mukaan

”[s]isäpiirintiedolla tarkoitetaan [...] rahoitusvälineeseen liittyvää luonteeltaan täsmällistä tietoa, jota ei ole julkistettu tai joka muuten ei ole ollut markkinoilla saatavissa ja joka on omiaan olennaisesti vaikuttamaan sanotun rahoitusvälineen arvoon.”¹¹

sesta. Tällaisesta tilanteesta oli kyse ruotsalaisessa hovioikeustuomiossa ns. Eurocines Vaccines-tapauksessa. Ks. Svea hovrätt B 422-09, 17.11.2010.

¹⁰ Ks. tapauksesta myös Knuts 2011, s. 38 ja 239.

¹¹ RL 51:1:n mukaisella sisäpiirintiedolla tarkoitetaan ”arvopaperimarkkinalain 5 luvun 1 §:n 1 momentissa ja 15 §:ssä tarkoitettua sisäpiirintietoa” (RL 51:6.2). Ks. sisäpiirintiedon määritelmästä Knuts 2011, s. 25–115; Häyrynen – Kajala 2013, s. 395–421; Häyrynen 2009, s. 112–137;

Sisäpiirintiedon määritelmä voidaan lainopillisesti systematisoida eri tavoin. Erään systematisointitavan mukaan ollakseen sisäpiirintietoa tiedon tulee olla luonteeltaan täsmällistä, julkistamatonta ja olennaista.¹² Käsillä olevan tutkimuksen kannalta elementeistä merkityksellisin on sisäpiirintiedon olennaisuusvaatimus, koska se kuvaa tiedon hypoteettista kurssivaikutusta. Olennaisuusvaatimuksen mukaan hyväksikäytetyn tiedon tulee olla luonteeltaan sellaista, että se on omiaan olennaisesti vaikuttamaan transaktion kohteena olevan rahoitusvälineen arvoon. Olennaisuusvaatimus mittaa sitä, miten tieto olisi vaikuttanut rahoitusvälineen kurssiin, jos tieto olisi ollut julkista. Olennaisuutta ei liene tarkoituksenmukaista arvioida abstraktilla tasolla, vaan huomioon on otettava todelliset markkinaolosuhteet.¹³ Tällöin on arvioitava, millainen tieto on olennaista suhteessa tiettyyn rahoitusvälineeseen, jolla käydään kauppaa tietyllä markkinalla. Sisäpiirintiedon AML:n mukaisessa legaalimääritelmässä ei viitata suoraan tiedon hintavaikutukseen vaan tiedon vaikutukseen arvopaperin *arvoon*. Lain esitöiden mukaan olennaista voisi olla sellainenkin tieto, joka ei hypoteettisesti arvioiden olisi saanut aikaan välitöntä kurssimuutosta julkiseksi tullessaan, mutta joka olisi pidemmällä aikavälillä nostanut arvopaperin hintaa suhteessa muihin arvopapereihin.¹⁴ Lainsäätäjän sanavalinnan esitöissä esitetty perustelu on ristiriidassa arvopaperimarkkinoiden hinnanmuodostusmekanismin kanssa.

Tehokkailla markkinoilla rahoitusvälineen arvon katsotaan vastaavan sen markkinahintaa. Arvopaperin kurssi eli markkinahinta muodostuu markkinatoi-

Häyrynen 2006, s. 99–133; Kurenmaa 2003, s. 89–157; Ruotsin osalta Samuelsson ym. 2005, s. 183–201 ja Tanskan osalta Werlauff – Moalem 2006, s. 359–368.

¹² Sisäpiirintiedon määritelmän erilaisista jäsennostavoista ks. Knuts 2011, s. 26–30.

¹³ Knutsin mukaan sisäpiirintiedon väärinkäytön olennaisuusvaatimusta ei tule arvioida on omiaan -rakenteeseen perinteisesti sovellettavan, abstraktia vaaraa koskevan opin mukaisesti, vaan markkinalähtöisesti siten, että markkinoilla vallitsevat tosiasialliset olosuhteet otetaan arvioissa huomioon. Tulkintaa perustee kansallisen ja EU-oikeuden yhteensovittamisen tarve. Sisäpiirintiedon määritelmä perustuu EU-tasoiseen sääntelyyn, mistä syystä direktiivin tulkintavaikutus on huomioitava. Perinteinen on omiaan -edellytys tarkoittaisi, että tosiasiallisia markkinaolosuhteita ei huomioitaisi tulkinnassa, kun taas EU-oikeudellinen markkinalähtöisyys puoltaa vastakkaista lähtökohtaa. (Knuts 2011, s. 88–99, erityisesti markkinalähtöisen tulkinnan perusteluista ks. s. 95–99. Ks. myös KKO 2013:53, kohta 24). Vaikka Knutsin tulkinta vaikuttaa sinänsä perustellulta, tässä tutkimuksessa ei ole tarpeen poissulkevasti valita jompaakumpaa tulkintavaihtoehtoa. Kun rikoshyödyn syntyminen joka tapauksessa edellyttää täyttyneen tunnusmerkistön lisäksi konkreettista kurssireaktiota jäljempänä luvussa 10.2.3 selostettavalla tavalla, merkitystä ei ole sillä, tulkitanko olennaisuusedellytystä abstraktina vaarantamisena vai Knutsin suositaman markkinalähtöisen mallin avulla.

¹⁴ Ks. HE 254/1998 vp, s. 60. Sisäpiirintiedon määritelmää on viitatus hallituksen esityksen jälkeen muutettu siten, että nykyisellään määritelmässä puhutaan vain sisäpiirintiedon arvosta, kun aiemmin viitattiin hintaan tai arvoon. Muutosta ei ole esitöissä perusteltu, mutta mitä ilmeisimmin arvon tarkoitetaan sisältävän myös hintamuutoksen, mistä syystä tiedon hintavaikutus on jätetty turhana pois lakitekstistä.

mijoiden käsityksestä rahoitusvälineen arvosta kunakin hetkenä.¹⁵ Rahoitusvälineen kurssi heijastaa jatkuvasti markkinatoimijoilla rahoitusvälineestä olevaa tietoa.

Arvopaperimarkkinoiden tehokkuutta koskevan taloustieteellisen teorian eli *markkinatehokkuusteorian* (*Efficient Capital Market Hypothesis*) perusajatus on, että sijoittajat havaitsevat rahoitusvälineiden ali- tai ylihinnittelun ja pyrkivät hyötymään hinnan vääristymistä. Näin arvopaperin hinta kaupankäynnin myötä ”korjaantuu” lähemmäs sen ”oikeaa” markkina-arvoa. Kun markkinainformaatiota seuraavia ja sen mukaisesti rationaalisesti toimivia sijoittajia on riittävän paljon, markkinoilla oleva tieto heijastuu lähes välittömästi arvopaperin kurssiin. Yksinkertaistetusti voidaan sanoa, että markkinatehokkuusteorian mukaan rahoitusvälineen kurssi määräytyy kaiken markkinoilla olevan tiedon mukaisesti.¹⁶

Markkinatehokkuusteorian taloustieteellisiin perusteisiin ja teoriaa kohtaan esitettyyn kritiikkiin ei ole tarpeen syventyä tässä yhteydessä. Markkinatehokkuusteoriaan kiinnitetään kuitenkin huomiota tiedon merkityksen korostamiseksi: arvopaperin kurssi muodostuu tiedosta, ja tämä mekanismi tuottaa myös sisäpiirintiedon väärinkäyttörikokseen syyllistyneen rikoshyödyn. Tiedollinen etumatka on etumatkaa juuri siksi, että kaikki tieto vaikuttaa rahoitusvälineen kurssiin ja kun tieto tulee julkiseksi, kyseinen tiedollinen etumatka materialisoituu kursisirektiona.¹⁷ Markkinatehokkuusteoriasta johtuu, että tehokkailla markkinoilla

¹⁵ Rahoitusvälineelle voidaan määrittää laskennallinen arvo muillakin tavoilla. Tällainen arvostus on kuitenkin vasta toissijaisesti tärkeä sellaiselle sijoittajalle, joka haluaa hankkia tai myydä rahoitusvälineen. Ks. vaihtoehtoisen arvonmäärityksen sallittavuudesta vahingonkorvaus kontekstissa Norros 2009, s. 230–237.

¹⁶ Ks. markkinatehokkuusteoriasta Fama 1970 s. 383–416; Coffee – Seligman – Sale 2007, s. 213–216; Knuts 2007, s. 44–47; Knuts 2010, s. 39–42 ja Norros 2009, s. 210, 224–225 ja 229. Teorian paikkansapitävyys on kyseenalaistettu esimerkiksi siksi, että sijoittajat eivät aina toimi niin rationaalisesti kuin teoria edellyttää. Kritiikin mukaan sijoittajien sijoituspäätökset eivät perustu yksinomaan rationaaliseen markkinoilla olevan informaation analyysiin, vaan sijoituspäätöksiin voivat vaikuttaa myös sosiaaliset ja tunnepitoiset aspektit. Ks. kritiikistä kokoavasti Knuts 2010, s. 43–48 ja Knutsin viittaama behavioral finance -koulukunnan puitteissa käyty keskustelu. Ks. myös Norros 2009, s. 225–226.

¹⁷ Yhdysvalloissa markkinatehokkuusteorian juridinen sovellettavuus sai auktoritatiivisen tuen korkeimman oikeuden ratkaisussa asiassa Basic Inc. v. Levinson, 485 U.S. 224 (1988). Ratkaisussa korkein oikeus katsoi, että vahingonkorvausta vaativilla kantajilla oli oikeus luottaa siihen, että arvopaperin kurssi heijastaa kaikkea saatavilla olevaa informaatiota. *Fraud-on-the-market*- eli *markkinavilppiteorian* mukaan sellainenkin sijoittaja, joka ei ole perustanut sijoituspäätöstään liikkeeseenlaskijan antamaan harhaanjohtavaan tietoon, voi vaatia korvausta em. luottamusolettaman perusteella. Korkein oikeus katsoi, että kantaja voi vedota luottamusolettamaan niin kauan, kuin kantaja osoittaa, että vahinkoon johtanut transaktio on tapahtunut tehokkailla markkinoilla (perustelujen kohta 245). Markkinatehokkuusteoria luo arvopaperimarkkinoille sen teoreettisen maiseman, johon juridinen ja taloustieteellinen argumentointi voi kiinnittyä. Teoria yhdistää juriidikan ja taloustieteen välineistöt siten, että juridisia konstruktioita (esim. sisäpiirintieto) voidaan

rahoitusvälineen hinnan oletetaan vastaavan sen arvoa.¹⁸ Rahoitusvälineen markkinahintaa pidetään sen arvon parhaana mittarina, eikä tehokkailla markkinoilla arvon ja hinnan välillä voi olla merkittävää eroa. Rikoshyödyn syntymisen näkökulmasta markkinoiden tehottomuus tarkoittaisi, että hyväksikäytetyn sisäpiirintiedon julkiseksitulemisen jälkeen rikosentekijällä olisi hallussaan rahoitusvälineitä, joiden arvo olisi rahoitusvälineen kurssin osoittamaa markkinahintaa korkeampi, koska sijoittajat eivät olisi vielä ehtineet reagoida arbitraasiin. Rikosentekijän hyväksikäyttämä sisäpiirintieto on tällöin kuitenkin jo kaikkien markkinatoimijoiden käytettävissä, ja tiedollinen etumatka on purkautunut.¹⁹ Tällä on jäljempänä tarkasteltavalla tavalla olennainen merkitys RL 51:1:n tuottaman hyödyn määrittämiseen.

Hyväksikäytetyn tiedon olennaisuutta arvioidaan tiedon käyttämisen hetkellä.²⁰ Tunnusmerkistö voi täyttyä, vaikka markkinat eivät myöhemmin reagoisikaan tietoon sen tullessa julkiseksi tai jos tietoa ei lainkaan julkistettaisi esimerkiksi siksi, että tiedon kohteena ollut projekti peruuntui. Kurssireaktio antaa kuitenkin käytännössä informaatiota siitä, mikä tiedon vaikutus on ollut sen käyttöhetkellä, eli täyttyykö *on omiaan olennaisesti vaikuttamaan* -tunnusmerkki. Sisäpiirintiedon julkistamishetken kurssireaktion olennaisuus voi tukea käsitystä siitä, että tieto on ollut myös sen käyttöhetkellä olennainen.²¹ Rikoshyödyn määrittämisen kannalta kurssireaktiolla ja sen suuruudella on seuraavassa alaluovassa selostettavalla tavalla korostunut merkitys.²² Kun on omiaan -edellytystä arvioidaan tunnusmerkistön täyttymisen yhteydessä tiedon julkistamista edeltä-

analysoida taloustieteellisin menetelmin (esim. tapahtumatutkimus, jota käsitellään jäljempänä luvussa 10.4.3). Ks. markkinavilppiteoriasta Macey ym. 1991, s. 1017–1018; Fischel 1982, s. 9–10; Norros 2009, s. 251–258; Knuts 2007, s. 55–60; Hakamies 2008, s. 59–60; Korva 2004, s. 449–450; Turtiainen 2004, s. 190–191 ja Rudanko 1998, s. 376–379.

¹⁸ Tästä syystä lainsäätäjän edellä viitattu sanavalinta, jonka mukaan tiedon olennaisuusvaatimus kohdistetaan rahoitusvälineen arvoon, on kritiikille altis niin kauan kuin suomalaisia arvopaperimarkkinoita pidetään tehokkaina. Vertailevasti voidaan todeta, että suomalaisen lainsäädännön pohjana olevassa markkinoiden väärinkäyttödirektiivissä (2003/6/EY) sisäpiirintiedolla tarkoitetaan ”tietoa [...] jolla, jos se julkistettaisiin, todennäköisesti olisi huomattava vaikutus kyseisten rahoitusvälineiden *hintoihin* [...]” (1(1) artikla). (kursivointi tässä)

¹⁹ Rikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaliteetin juridinen relevanssiarvio osoittaa, että sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tuottamana ei voida pitää sellaista hyötyä, joka johtuu sisäpiirintiedon julkistamishetken jälkeisistä kurssimuutoksista (luku 10.3.2.2). Tämä johtuu mm. siitä, että kyseisen hetken jälkeen tiedollinen etumatka on purkautunut ja markkinatoimijat ovat tiedollisesti yhdenvertaisessa asemassa. Tiedon ei kuitenkaan aina voida olettaa imeytyvän kurssiin täysin välittömästi tiedon julkistamisen hetkellä, mistä syystä tarkastelujaksoa voi olla tarpeen venyttää julkistamispäivää seuraavan kaupankäyntipäivän loppuun. Ks. relevanttien kaupankäyntipäivien valinnasta jäljempänä luvut 10.4.2 ja 10.4.3.

²⁰ Knuts 2011, s. 100; Häyrynen 2006, s. 117; Kurenmaa 2003, s. 125; Samuelsson ym. 2005, s. 199–200 ja Lau Hansen 2005, s. 333.

²¹ Ks. Knuts 2011, s. 101–103.

²² Samoin Knuts 2011, s. 103 alaviite 227.

västä *ex ante* -näkökulmasta, rikoshyödyn syntymisen kannalta merkityksellinen on julkistamishetken *ex post* perspektiivi.

10.2.3 Sisäpiirintiedon määritelmä RL 10:2:n kontekstissa

RL 51:1:n tuottaman hyödyn tulkinnan keskiössä on kysymys siitä, miten sisäpiirintiedon aiheuttamaan kurssireaktioon tai sen poisjäämiseen suhtaudutaan. Sisäpiirintiedon määritelmää voidaan tulkita RL 10:2:n yhteydessä kolmella eri tavalla riippuen siitä, miten konkreettista hyötymistä rikoshyödyn menettämissäännöksen katsotaan edellyttävän. Hyödyn muodostumista voidaan tarkastella asteittain (i) abstraktina; (ii) kvasikonkreettisena ja (iii) konkreettisena hyötymisenä.

(i) *Abstrakti hyötyminen*. Abstraktin lähestymistavan mukaan rikoshyödyn syntymiseen riittäisi pelkästään tunnusmerkistön täyttyminen eli se, että rikoksentekijä on käyttänyt tiedollista etumatkaansa kielletyllä tavalla.²³ Tieto on ollut olennaista ja omiaan vaikuttamaan arvopaperin arvoon, mutta sen tullessa markkinoille (virallisen julkistamisen tai esimerkiksi markkinahuhujen kautta) konkreettista kurssivaikutusta ei syystä tai toisesta synny.

Oletetaan esimerkiksi, että pörssiyhtiön toimitusjohtaja ostaa johtamansa yhtiön osakkeita samalla kun hän käy yhtiön nimissä neuvotteluita merkittävän laitetilauksen saamiseksi yhtiölle. Jos tieto käynnissä olevista sopimusneuvotteluista olisi ollut markkinatoimijoiden käytössä, yhtiön osakkeen kurssi olisi noussut. Myöhemmin sopimusneuvottelut kuitenkin kariutuvat, eikä yhtiö saa tilausta. Näin ollen tieto tilauksesta ei koskaan tule markkinoiden tietoon, eikä siten aiheuta toimitusjohtajan toivomaa kurssireaktiota. Toimitusjohtaja syyllistyy osakkeita hankkimalla sisäpiirintiedon väärinkäyttöön, mutta hänen hyväksikäyttämänsä tiedollinen etumatka ei realisoidu yhtiön osakkeen kurssinousuna.

RL 10:2:n tarkoituksena ei ole puuttua esimerkkitapauksen kaltaisen abstraktin hyödyn saamiseen. Hyväksikäytetty tieto ei ole konkretisoitunut toimitusjohtajan varallisuuden lisäyksenä, ainoastaan luonut mahdollisuuden hyödyn syntymiselle.²⁴ Toimitusjohtaja ei ole päässyt konkreettisesti taloudellisesti hyöty-

²³ Sisäpiirintiedon neuvontakiellossa edellytettäisiin tämän lisäksi, että neuvottu on neuvon perusteella hankkinut tai luovuttanut rahoitusvälineitä.

²⁴ Tulkinta on sopusoinnussa tutkimuksen teoreettisessa osassa omaksutun tulkintasuosituksen kanssa, jonka mukaan tekijän subjektiiviselle suhtautumiselle saatavissa olevaan hyötyyn ei tule antaa merkitystä menetettäväksi tuomittavaa rikoshyötyä määritettäessä (ks. tarkemmin luku 2.4.4.3 edellä). Esimerkkitapauksessa toimitusjohtajalla lienee ollut subjektiivinen tarkoitus saada sisäpiiritransaktiolla hyötyä. Subjektiivinen tarkoitus ei kuitenkaan ole objektiivisella tasolla havainnoitavien faktisten seikkojen perusteella tuottanut hyötyä.

mään teostaan, eikä rikastumiskieltoperiaate näissä olosuhteissa edellytä abstraktin hyötymäärän menettämistä. Toimitusjohtajan toiminta eli tiedollisen etumatkan hyödyntäminen on kiellettyä ja siitä tuomitaan rangaistus joko sakkoina tai vankeutena. Jos esimerkkitilanteessa toimitusjohtajan hyväksikäyttämän tiedollisen etumatkan arvo tuomittaisiin menetettäväksi, loukattaisiin rankaisukieltoperiaatetta ilman, että rikastumiskieltoperiaate antaisi siihen aihetta.²⁵

(ii) *Kvasikonkreettinen hyötyminen*. Abstraktin ja konkreettisen hyötymisen välimaastoon jäävät tilanteet, joissa tieto on tullut julkiseksi, mutta kurssireaktio jää puuttumaan vastakkaissuuntaisen kurssireaktion vaikutuksesta.

Oletetaan, että edellisen esimerkin toimitusjohtaja onnistuukin saamaan tilauksen. Samaan aikaan tilauksen julkistamisen kanssa yhtiö antaa markkinoille tiedon yhtiölle tärkeän patenttihakemuksen hylkäämisestä. Positiivinen uutta tilausta koskeva tieto nostaa kurssia, mutta samaan aikaan negatiivinen patenttia koskeva tieto painaa kurssia alaspäin. Tiedoilla on erisuuntainen mutta yhtä voimakas vaikutus markkinatoimijoiden sijoituspäätöksiin, mistä johtuen absoluuttinen kurssimuutos jää puuttumaan.

Esimerkkitalanteessa tiedollinen etumatka on konkretisoitunut kurssireaktioksi, josta toimitusjohtaja olisi päässyt hyötymään, jos patenttia koskevaa negatiivista tietoa ei olisi samaan aikaan julkistettu. Voidaan hyvin perustein kyseenalaistaa se, voiko mainittu rikokseen liittymätön ja sattumanvarainen kurssilaskun aiheuttanut seikka estää RL 10:2:n kannalta relevantin hyödyn syntymisen. Vaikka myös toista tulkintaa voidaan perustella, olen taipuvainen katsomaan, että rikoshyödyn syntyminen edellyttää absoluuttista kurssimuutosta. Esimerkkitalanteessa saattaa tuntua moraalisesti arveluttavalta, että toimitusjohtaja välttää menettämisseuraamuksen sattumanvaraisen seikan johdosta. Tällöin on kuitenkin kiinnitettävä huomiota siihen, ettei toimitusjohtajan hankkimien osakkeiden markkinahinta ole todellisuudessa absoluuttisesti noussut sisäpiirintiedon vuoksi missään vaiheessa. Samalla tavoin kuin edellä abstraktin hyötymisen tilanteessa, toimitusjohtajan moitittavasta toiminnasta seuraa rangaistus sakkoina tai van-

²⁵ Ks. toisin Hakamies, joka puoltaa menettämisseuraamusta siinäkin tilanteessa, ettei sisäpiirintieto koskaan tule julkiseksi. Hakamies kiinnittää kuitenkin huomiota siihen, että hypoteettisten olosuhteiden vallitessa osakkeen arvoa koskeva todistelu jää varsin epävarmaksi. (Hakamies 2008, s. 103). Vrt. kuitenkin Hakamies 2012, s. 422. Kurenmaan mukaan rikoshyöty olisi periaatteessa mahdollista laskea siten, että siitä oletetusta hinnasta, jolla kauppaa todennäköisesti tekoajankohdasta olisi käyty, jos sisäpiirintieto olisi ollut yleisesti saatavilla, vähennetään todellinen hankintahinta. Kurenmaa kuitenkin toteaa mallin suurimman epävarmuustekijän liittyvän siihen, miten arvopaperin hypoteettinen hinta arvioitaisiin. (Kurenmaa 2003, s. 270). Kurenmaan esittelemien muiden laskentavaihtoehtojen perusteella vaikuttaa kuitenkin siltä, ettei hänkään puolla abstraktia hyötymääritelmää. Käsittääkseni Kurenmaakin edellyttää, että tieto ylittää jossain vaiheessa tulee julkiseksi.

keutena. Rikastumiskieltoperiaate ei nähdäkseni edellytä puuttumista edes puoliabstraktille tasolle jääneeseen hyötyyn, koska toimitusjohtajan taloudellinen tilanne ei ole parantunut sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen seurauksena. Rikoksentehtäjä on luonut rikoksellaan kielletyn mahdollisuuden saada teostaan hyötyä, mutta jos tieto ei missään vaiheessa vaikuta osakkeen kurssiin hyväksikäytetyn tiedon suuntaisesti, tieto ei konkretisoidu hyödynnettävälle tasolle, eikä absoluuttista kurssireaktiota synny.

(iii) *Konkreettinen hyötyminen.* Tässä tutkimuksessa on edellä mainituilla perusteilla omaksuttu konkreettinen hyötymääritelmä arvopaperimarkkinoilla. Menettäväksi tuomittavan rikoshyödyn syntyminen edellyttää tiedon julkituloa ja sen aiheuttamaa absoluuttista kurssivaikutusta, jonka avulla tekijällä on ollut mahdollisuus realisoida rikoksentekehoketella hyödyntämänsä tiedollinen etumatka.²⁶ Hyödyn syntymekanismi on kaksiosainen siten, että 1) tiedollisen etumatkan käyttö rikoksen tekehoketella luo rikoshyödyn syntymisen perustan. Sisäpiiritransaktion suorittamisella rikoksentehtäjä siirtää tiedollisen etumatkansa faktisten tapahtumien tasolle. 2) Kyseinen hyväksikäytetty tieto konkretisoituu tullessaan markkinatoimijoiden käytettäväksi, jolloin tieto imeytyy rahoitusvälineen kurssiin. Sisäpiirintiedon julkistamista koskeva edellytys ei tarkoita, että tieto tulisi julkistaa pörssitiedotteella tai tulla markkinoille muulla tavoin liikkeeseenlaskijan toimesta, vaan rikoshyödyn syntymiseksi riittää mikä tahansa tiedon julkiseksitulemisen tapa.²⁷ Esimerkiksi sisäpiirintietoon liittyvät markkinahuhut voivat saada aikaan kurssireaktion, josta sisäpiirintietoa väärinkäyttänyt voi päästä hyötymään.²⁸ Hyödyn syntymisen kaksiosaisuus tarkoittaa hyödyn laskemisen kannalta sitä, että 1) vaiheessa hyväksikäytetyn tiedon arvo on mää-

²⁶ Hakamies edustaa tässä omaksutusta eroavaa kantaa todetessaan, ettei RL 10:2:n soveltamisessa sisäpiirintiedon väärinkäyttöön ole merkitystä sillä, mikä tiedon vaikutus kurssiin on ollut. Hakamies suosittaa rikoshyödyn määrittämistä Viljasen kannattaman lisähyöttyajattelun mukaisella tavalla. Olennaista tällöin on, tekeekö rikoksentehtäjä arvopaperikaupan sen jälkeen, kun tämä on saanut sisäpiirintietoa. (Hakamies 2008, s. 99 ja Hakamies 2012, s. 422). Hakamiehen toteamus on ongelmallinen, koska tässä tutkimuksessa perustellulla tavalla tiedolla päinvastoin on olennainen merkitys sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistössä. Tiedollisen etumatkan väärinkäyttöä voidaan jäljempänä tarkasteltavalla tavalla pitää tunnusmerkistön ydintarkoitukseen kuuluvana toimintana. RL 10:2:n tuottamana ei tule pitää tunnusmerkistön täyttävän fyysisen teon (rahoitusvälineen kauppa) tuottamaa hyötyä, vaan menetettäväksi tuomittavan hyödyn tulee nimenomaisesti olla rikoksen tuottamaa.

²⁷ Ks. vastaavasti arvopaperimarkkinoilla syntyneen vahingon osalta Fox 2004, s. 1558 ja Norros 2009, s. 234–235.

²⁸ Ruotsalaisessa Pinkerton-tapauksessa (Svea hovrätt B 1461-01, 20.6.2002) eräs vastaajista oli ostanut osakkeita sisäpiirintietoa hyödyntäen, mutta myynyt ne ennen kuin tieto oli virallisesti julkistettu. Tapauksen olosuhteiden perusteella oli ilmeistä, että sisäpiirintietoa oli vuotanut markkinoille ennen tiedon julkistamista, mikä oli saanut aikaan osakkeen kurssinousun. Tästä huolimatta hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun, jonka mukaan vastaaja ei ollut saanut teostaan taloudellista hyötyä. Ks. ratkaisusta Samuelsson ym. 2005, s. 89–108.

ritettävä 2) vaiheessa paikantamalla ne kurssireaktiot, jotka johtuvat tiedon imeytymisestä markkinoille. Hyödyn määrittäminen edellyttää näin ollen oikeiden kaupankäyntipäivien täsmentämistä eli analyysiä siitä, minkä aikavälin tai päivän kurssireaktio on relevantti määritettäessä hyväksikäytetyn tiedon arvoa ja sen tuottamaa rikoshyötyä.²⁹

Sisäpiirintietoa hyväksikäyttävä rahoitusvälineiden hankinta tai luovutus voi konkreettisessa muodossaan tuottaa myös muuta hyötyä kuin sisäpiirintiedon aiheuttamasta kurssireaktiosta johtuvan hyödyn. Hyötyä saattaa syntyä esimerkiksi siitä, että rahoitusvälineen kurssi nousee hankinnan ja sisäpiirintiedon julkistamisen välillä, jolloin sisäpiirintietoa hyväksi käyttäen rahoitusvälineitä hankkinut pääsee hyötymään myös kyseisestä kurssinoususta. Rahoitusvälineitä hankkinut saattaa myös jättää rahoitusvälineet myymättä sisäpiirintiedon julkistamisen jälkeen, jolloin hankinnan tehnyt pääsee hyötymään myös tiedon julkistamisen jälkeisestä mahdollisesta kurssinoususta. Kausaliteettikysymyksenä on tarkasteltava sitä, onko rikoshyötynä pidettävä sisäpiirintansaktion tuottamaa hyötyä kokonaisuudessaan (esimerkiksi sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen ostettujen osakkeiden luovutus- ja hankintahinnan erotusta) vai onko tästä summasta erotettava hyöty, joka johtuu esimerkiksi yleisestä kurssikehityksestä tai muusta liikkeeseenlaskijaa koskevasta tiedosta.³⁰

Ennen kausaliteettikysymysten ja tarkemman hyötylaskelman tarkastelua analysoidaan arvopaperimarkkinoilla sovellettujen siviilioikeudellisten seuraamusten hyväksikäytettävyyttä rikoshyödyn määrittämisessä. Arvopaperimarkkinoilla syntyneen vahingon ja hyödyn muodostumisessa on eräitä yhtymäkohtia, joiden ansiosta vahingonkorvausoikeutta voidaan käyttää analogia-apuna arvopaperimarkkinoilla syntynyttä rikoshyötyä määritettäessä.³¹ Tässä yhteydessä tarkastellaan myös yhdysvaltalaista siviilioikeudellista seuraamustyyppiä (*disgorgement*), jonka tavoitteena on ottaa väärinkäyttöökseen syyllistyneeltä taholta epäoikeudeton hyöty pois. Disgorgement-seuraamuksen ja RL 10:2:n mukaisen menettämisseuraamuksen taustaperiaatteet ovat samankaltaiset, mistä johtuen yhdysvaltalaista oikeuskäytäntöä on perusteltua tarkastella tältä osin vertailevasti.³²

²⁹ Relevanttien kaupankäyntipäivien valintaa kutsutaan jäljempänä tarkasteltavan tapahtumatutkimuksen yhteydessä tapahtumaikkunan (*event window*) määrittämiseksi. Ks. luku 10.4.3.

³⁰ Ks. problematiikasta myös Hakamies 2008, s. 56–62 ja 64; Haapanen 2007, s. 55 ja Kurenmaa 2003, s. 267.

³¹ Vrt. Norros 2009, s. 202, 265–266.

³² Samansuuntaisesti Hakamies 2008, s. 62. Disgorgement-seuraamukseen on viitannut myös Kurenmaa (Kurenmaa 2003, s. 269–270) ja Haapanen (Haapanen 2007, s. 55).

10.2.4 Siviilioikeudellisen doktriinin hyödynnettävyys

10.2.4.1 Vahingon ja hyödyn syntymisen yhtymäkohdat arvopaperimarkkinoilla

Tässä alaluvussa selvitetään vahingonkorvauksen ja hyödyn syntymekanismeja vertaamalla, miltä osin vahingonkorvausoikeudellista tutkimusta voidaan hyväksikäyttää arvopaperimarkkinoilla syntynyttä rikoshyötyä määritettäessä. Tarkastelu rajoitetaan tiedottamisvirheen johdosta syntyvän vahingon ja sisäpiirintiedon väärinkäytön tuottaman hyödyn vertailuun.

Tiedottamisvirheen tapahduttua korvauskelpoista vahinkoa voi syntyä, kun rahoitusvälineitä hankitaan tai myydään liikkeeseenlaskijan antamien harhaanjohtavien tietojen perusteella. Tällöin sijoittaja on maksanut rahoitusvälineestä enemmän kuin siinä tapauksessa, että tiedonantovirhettä ei olisi tapahtunut. Suomessa arvopaperimarkkinoilla syntynyt vahinko on yleensä katsottu voitavan määrittää yhdysvaltalaisista doktriinista vastaavalla tavalla ns. *hinnanerokorvauksena*.³³ Tiedonantovirheen rasittamia rahoitusvälineitä hankkineen sijoittajan vahinko syntyy tällöin erotuksesta, joka jää toteutuneen kauppahinnan ja sen hypoteettisen hinnan välille, joka rahoitusvälineestä olisi maksettu, jos tiedonantovelvollinen olisi antanut oikeat ja riittävät tiedot.³⁴ Liikkeeseenlaskijan vahingonkorvausvastuun syntymiseksi ei kuitenkaan riitä pelkästään se, että rahoitusvälineitä on hankittu tiedonantovirheestä johtuen ylihintaan tai että niitä on myyty liian alhaisella hinnalla. Vahingon aiheutuminen edellyttää paitsi ylihinnan maksamista, myös relevantin hintavääristymän purkautumista.³⁵ Edellytys perustuu yhdysvaltalaiseen korkeimman oikeuden ratkaisuun *Dura Pharmaceuticals, Inc. v. Broudo*³⁶, jolla on katsottu olevan relevanssia myös kotimaisessa arvopaperimarkkinaoikeudellisessa vahingonkorvausdoktriinissa.³⁷

Tapauksessa *Dura* oli antanut markkinoille liian optimistista tietoa tuloksensa kehittymisestä ja siitä, että sen kehittämä lääkevalmiste oli saamassa valvontaviranomaisen hyväksynnän. Kun *Dura* myöhemmin ilmoitti, että sen tulos jää odotettua heikommaksi, *Duran* kurssi putosi päivän aikana noin 39 dollarista 21 dollariin. Noin kahdeksan kuukauden kuluttua ilmoitettiin, ettei viranomainen sallikaan lääkeaineen markkinoille tuomista. Myös tällöin kurssi

³³ Sanottua mekanismeja puoltavat Norros 2009, s. 203–205; Turtiainen 2004, s. 83 ja Korva 2004, s. 445. Ks. Ruotsin osalta af Sandeberg 2001, s. 399. Yhdysvaltalaisista lähteistä ks. esim. Coffee – Seligman – Sale 2007, s. 1130; Fox 2005, s. 513 ja Fumerton 2006, s. 92–93.

³⁴ Ks. esim. Norros 2009, s. 204.

³⁵ Fox 2004, s. 1552; Thorsen ym. 2006, s. 98 ja Norros 2009, s. 205.

³⁶ *Dura Pharmaceuticals, Inc. v. Broudo*, 544 US 336, 125 S. Ct. 1627 (2005).

³⁷ Ks. tapauksesta Suomen oikeuden näkökulmasta Knuts 2007, s. 60–66 ja Norros 2009, s. 231–237.

putosi välittömästi, mutta palautui ennalleen noin viikon kuluessa.³⁸ Sijoittajat, jotka olivat hankkineet Duran osakkeita tiedonantovirheen tapahtumisen ja oikeiden tietojen antamisen välisenä aikana vaativat Duralta korvausta vahingosta, joka oli syntynyt siitä, että osakkeen kurssi oli ollut tietojen antamisen jälkeen perusteettoman korkealla. Korkein oikeus hylkäsi kanteen, koska sijoittajat eivät olleet tarkemmin näyttäneet kärsimänsä vahingon syntymekanismia. Korvattavan vahingon syntymiseksi ei siten ollut riittävää, että osakkeita oli ostettu tiedonantovirheen vaikutusaikana.³⁹

Tapauksessa sijoittajat eivät olleet esittäneet juuri mitään näyttöä vahingon syntymisestä, joten vaatimusten hylkääminen oli mahdollista ottamatta kantaa vahingonkorvausvastuun syntymiseksi vaadittavan näytön laajuuteen. Näin ollen ratkaisun antamisen jälkeenkin on jossain määrin tulkinnanvaraista, mitä tarkoitetaan vahingolla ja millaista näyttöä vahingon korvattavaksi tuleminen edellyttää.⁴⁰ Dura-tapauksesta on kuitenkin katsottu johtuvan, että sijoittajalle ei synny korvauskelpoista vahinkoa, jos tämä on myynyt osakkeet eteenpäin ennen kuin tiedonantovirhe on purkautunut. Ennen virheen purkautumista sijoittaja pystyy myymään osakkeet edelleen samaan virheen rasittamaan hintaan, jonka hän on itse hankintahetkellä maksanut. Vahinko on syntynyt osakkeiden ostohetkellä, mutta se siirtyy edelleen osakkeet ostaneelle taholle. Vahinkoa voidaan siirtää eteenpäin niin pitkään, kunnes virhe purkautuu markkinoille, kun oikeat tiedot annetaan tai kun markkina muutoin aavistaa aiemman tiedonannon virheellisyyden.⁴¹ Tilannetta voidaan verrata menettämisseuraamuksen näkökulmasta siihen, että sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen osakkeita ostanut sijoittaja myy osakkeensa eteenpäin, ennen kuin sisäpiirintieto on miltään osin tullut muiden markkinatoimijoiden tietoon. Tässä tutkimuksessa omaksutun hyötymääritelmän mukaisesti konkreettista hyötyä ei tällöin synny, koska sisäpiirintieto ei ole ehtinyt aiheuttaa mitään kurssireaktiota. Ero vahingonsyntymismekanismiin on kuitenkin se, että

³⁸ Ks. perustelujen kohta 339.

³⁹ Ks. perustelujen kohdat 346–347.

⁴⁰ Ks. Fox 2004, s. 1552 ja Burch 2006, s. 360.

⁴¹ Ks. *Dura Pharmaceuticals, Inc. v. Broudo*, 544 US 336, 125 S. Ct. 1627 (2005), kohta 342 sekä tähän liittyen *Coffee* 2005, s. 545 ja Fox 2004, s. 1567–1569. Vahingon voidaan myös ajatella syntyvän vasta tiedonantovirheen purkautuessa, jos sijoittajalla on tuolloin vielä osakkeet hallussaan. Noroksen mukaan on lähinnä makuasia, milloin vahingon katsotaan syntyvän, kunhan tiedostetaan, että vahingon korvattavuus edellyttää sekä hinnan vääristyneisyyttä hankintahetkellä sekä kyseisen vääristymän purkautumista (Norros 2009, s. 205). Käsittääkseni vahinkotapahtumana on pidettävä hetkeä, jolloin osakkeet ostetaan. Vahinkotapahtumaan liittyvä varallisuuden menetys sen sijaan tapahtuu vasta tiedottamisvirheen purkautumisen hetkellä. Myös Supreme Court toteaa *Dura*-ratkaisussa, ettei *menetystä* synny vielä osakkeita ostettaessa: "[...] at the moment of the transaction takes place, the plaintiff has suffered no loss; the inflated purchase price payment is offset by ownership of a share that at that instant possesses equivalent value." (*Dura Pharmaceuticals, Inc. v. Broudo*, 544 US 336, 125 S. Ct. 1627 (2005), kohta 342).

hyöty ei nyt siirry uudelle ostajalle, koska kyseinen taho ei ole käyttänyt tiedollista etumatkaa kaupassa eli syylistynyt rikokseen.

Fox on pyrkinyt selkiyttämään Dura-tapauksen jälkeistä oikeustilaa hahmottamalla kolmiportaisen todistelumallin vahingon syntymisestä. Vahinkoa kärsineen tulee ensinnäkin esittää näyttöä tiedonantovirheen merkittävydestä sellaisenaan ja toiseksi siitä, että markkinatoimijat ovat luottaneet annettuun virheeliseen tietoon. Kolmanneksi on näytettävä, miten markkina reagoi tiedonantovirheen purkautuessa, eli oikeiden tietojen tullessa markkinoille. Mitä vahvempaa näyttöä kahdesta ensimmäisestä seikasta (virheen sisältö ja luottamus virheellisiin tietoihin) on annettu, sitä vähemmän painoarvoa tiedon julkistamiseen liittyvällä kurssireaktiolla on.⁴² Vahinko voi siten tulla korvattavaksi, vaikka kurssi-reaktio puuttuisi kokonaan edellyttäen, että korvausta vaativa esittää uskottavan selityksen kurssireaktion puuttumiselle.⁴³ Vahingon syntyminen on siten samalla tavoin kaksivaiheinen kuin hyödyn syntyminenkin. Tiedonantovirhe ja sen vaikutusaikana tehty transaktio sekä sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen tehty transaktio luovat vahingon tai hyödyn syntyminen perustan. Tiedonantovirheen korjaantuminen samoin kuin sisäpiirintiedon julkiseksituleminen purkavat tiedollisen epätasapainon.

Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tuottaman hyödyn määrittäminen ei erikseen edellytä, että kantaja näyttäisi Foxin kahden ensimmäisen todistelukohdan mukaisesti tiedon merkittävyyden ja sen merkityksen markkinatoimijoille. Kyseiset seikat tulevat näytetyiksi jo tunnusmerkistön täyttymisen yhteydessä. Sisäpiirintiedon väärinkäyttöön syylistyneen hyväksikäyttämän tiedon on täytyntä olla tunnusmerkistön edellyttämällä tavalla luonteeltaan olennaista ja omiaan vaikuttamaan kaupan kohteena olleen osakkeen arvoon. Sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistö sisältää siten jo itsessään arvion tiedon vaikuttavuudesta, eli siitä, miten tieto olisi todennäköisesti vaikuttanut järkevän standardisijoittajan toimintaan.⁴⁴ Kuten edellä on käynyt ilmi, olennaisuusvaatimus kuvaa tiedon

⁴² Ks. Fox 2004, s. 1558. Norros on hyväksynyt Foxin lähestymistavan Suomen osalta tietysin täsmennyksin (Norros 2009, s. 235–236).

⁴³ Fox 2004, s. 1558. Kannatusta on tosin saanut myös näkemys, jonka mukaan korvauskelpoisen vahingon voitaisiin katsoa syntyneen vain siinä tapauksessa, että tiedonantovirheen purkautuminen voidaan havaita kurssin muutoksena. Ks. Coffee 2005, s. 546–547. Coffeen mukaan vahingon syntyminen on liian hypoteettista, mikäli tiedonantovirhe ei koskaan purkautu kurssireaktiona (Coffee 2005, s. 547). Norros pitää tällaista tulkintapaa ongelmallisena muun muassa siksi, että kurssireaktio saattaa jäädä puuttumaan samanaikaisesti julkistetun vastakkaisuuntaisen tiedon vuoksi. Korvausvastuun välttäminen tällä perusteella olisi kyseenalaista. Ks. Norros 2009, s. 232.

⁴⁴ Knuts käsittelee tiedon vaikuttavuuden sisäpiirintiedon olennaisuusvaatimuksen alla. Ks. Knuts 2011, s. 100–114.

hypoteettista vaikutusta rahoitusvälineen kurssiin tilanteessa, jossa tieto olisi ollut markkinatoimijoiden käytössä.⁴⁵

Tiedonantovirheen paljastumishetken kurssireaktio (kolmas todisteluvaihe) ei sellaisenaan kerro sijoittajan vahingon määrää, mutta on keskeisessä asemassa pääteltäessä, millä tasolla osakkeen kurssi olisi ollut, jos sijoittajalla olisi ollut käytettävissään oikeat ja riittävät tiedot.⁴⁶ Kurssireaktio on käytännössä usein paras käytettävissä oleva näyttö hinnanerokorvauksen mukaista hypoteettista kurssia arvioitaessa.⁴⁷ Kurssireaktio on todiste paitsi syntyneen vahingon määrästä myös siitä, että tiedonantovirhe on purkautunut kokonaan tai osittain sinä aikana, kun osakkeet ovat olleet sijoittajan hallussa. Koska vahinkotapahtuma on kuitenkin sattunut jo ostettaessa osakkeita ylihintaan, transaktiosta aiheutuvan taloudellisen menetyksen määrästä voidaan kurssimuutoksen ohella esittää muutakin näyttöä. Kurssireaktion pois jääminen ei siten sellaisenaan estä vahingon korvattavuutta.⁴⁸

Vastaavasti sisäpiirintiedon väärinkäyttöringkoksessa julkistamisen jälkeisestä kurssireaktiosta voidaan päätellä, mille tasolle osakkeen kurssi olisi asettunut, jos sisäpiirintiedon mukainen informaatio olisi ollut sijoittajien käytettävissä sisäpiirintiedon väärinkäyttöringoksen tekohetkellä.⁴⁹ Sisäpiirintiedon väärinkäytössä rikosteko, eli rahoitusvälineiden hankinta tai luovutus, ei itsessään synnytä hyötyä, vaan hyöty syntyy vasta silloin, kun hyväksikäytetty tiedollinen etumatka konkretisoituu kurssimuutoksena. Tästä syystä rikoshyödyn syntyminen on tiukemmin sidottu kurssireaktioon kuin vahingon syntyminen. Seuraavat esimerkkitalanteet havainnollistavat kurssimuutoksen merkitystä hyödyn ja vahingon syntymisessä.⁵⁰

⁴⁵ Tiedon olennaisuuden näyttäminen eroaa vahinko- ja hyötytilanteissa hieman toisistaan. Tiedonantovirheen merkitystä voidaan arvioida jo harhaanjohtavan tiedon antamisen hetkellä. Voimakas kurssin kohoaminen tiedonantovirheen tapahtumisen jälkeen osoittaa tiedon merkitystä yhtä luotettavasti kuin kurssin putoaminen tiedonantovirheen purkautuessa. Fox kuitenkin huomauttaa, että harhaanjohtavaa tietoa annetaan useimmiten ennemminkin sijoittajien pettymyksen välttämiseksi kuin odotusten kasvattamiseksi, mistä johtuen tiedon julkistaminen ei välttämättä aiheuta huomattavaa kurssireaktiota. (Fox 2004, s. 1558). Sisäpiirintiedon oleellisuudesta voidaan sitä vastoin saada *konkreettista* kurssivaihteluihin liittyvää näyttöä vasta sitten, kun tieto tulee julkiseksi.

⁴⁶ Norros 2009, s. 204 ja Turtiainen 2008, s. 83.

⁴⁷ Ks. esim. Norros, joka toteaa, että väitetyt tiedonantovirheen vaikutus on ensisijaisesti pyrittävä havaitsemaan osakkeen kurssimuutoksista (Norros 2009, s. 264).

⁴⁸ Norros 2009, s. 229–237.

⁴⁹ Knuts 2011, s. 102–103.

⁵⁰ Hakamiehen mukaan arvopaperimarkkinarikosjutun käsittelyn yhteydessä ja arvopaperimarkkinoilla syntynyttä vahinkoa tarkasteltaessa ajankohtaistuu hyvin pitkälti samantyyppisiä syyksiluettavuutta koskevia kausaliitteettikysymyksiä. Hakamies toteaa, että syyttäjän näyttötaakka arvopaperimarkkinarikoksissa näyttää olevan ainakin teoriassa samanlainen kuin markkinavilppiteorian mukaisen vahingonkärsijän näyttötaakka vahingonkorvauksen edellytysten täyttymisestä.

Esimerkki 1. Tiedonantovirheen aiheuttaman hintavääristymän purkautuessa (eli virheen korjaavan tiedon tullessa markkinoille) kurssireaktion puuttuminen voi johtua siitä, että markkinat ovat vähitellen alkaneet epäillä annettujen tietojen oikeellisuutta.⁵¹ Vastaavasti sisäpiirintietoa on saattanut vuotaa markkinoille ennen kuin tieto julkistetaan. Molemmissa tilanteissa markkinat ovat vähitellen reagoineet markkinoille tulleeseen tietoon. Tämä ei estä vahingon korvattavuutta, jos korvausta vaativa kykenee esittämään näyttöä siitä, että markkinat ovat reagoineet tietoon jo ennen sen julkistamista edellyttäen, että sijoittajalla on ollut osakkeet hallussaan vielä silloin, kun tiedonantovirhe on alkanut purkautua.⁵² Sama pätee rikoshyötyyn. Jos voidaan osoittaa, että sisäpiiritransaktiossa hyväksikäytetty tieto on kokonaan tai osittain tullut markkinoille huhuina tai muuta kautta ja jos kurssi on noussut tai laskenut markkinoimijoiden omaksuessa tiedon, rikoshyötyä on katsottava syntyneen. Kurssi on reagoinut rikoksentekijän hyödyntämään tietoon, jolloin tiedollinen etumatka on konkretisoitunut absoluuttisena kurssimuutoksena. Jos rikoksentekijä kuitenkin luopuu aiemmin hankkimistaan osakkeista ennen kuin osakkeen kurssi on reagoinut tietoon, rikoshyötyä ei ole syntynyt.⁵³

Esimerkki 2. Kurssireaktion puuttuminen voi kuitenkin johtua myös siitä, että liikkeeseenlaskija julkistaa samaan aikaan tiedonantovirheen paljastumisen tai sisäpiirintiedon julkistamisen kanssa vastakkaissuuntaista tietoa, joka neutralisoi tiedonantovirheen tai sisäpiirintiedosta johtuvan kurssireaktion. Tämä ei estä sijoittajan vahingon korvattavuutta, sillä ilman tiedonantovirheen tapahtumista tekijä olisi päässyt hyötymään vastakkaissuuntaisesta kurssireaktiosta ilman tiedonantovirheen paljastumisen aiheuttamaa neutralisoivaa vaikutusta.⁵⁴ Vastakkaissuuntainen samanaikainen kurssireaktio kuitenkin estää rikoshyödyn syntymisen. Tässä tutkimuksessa on omaksuttu tulkintatapa, joka edellyttää sisäpiirintiedon väärinkäytön tarkoittaman tiedollisen etumat-

(Hakamies 2008, s. 60–61). Käsitteekseni on selvää, että markkinatrehokkuusteoria soveltuu samalla tavoin vahingonkorvaukseen, arvopaperimarkkinarikoksen tunnusmerkistön kuin menettämisseuraamuksen arviointiin (samansuuntaisesti Knuts 2010, s. 674). On kuitenkin huomattava, ettei tästä vielä sellaisenaan johdu, että syy-yhteys voitaisiin todeta samoilla perusteilla kaikissa tilanteissa, sillä teoria on vain syy-yhteyden näyttämistä helpottava tekijä. Markkinatrehokkuusteoriaa johtuu oletus, että kurssireaktio johtuu juuri markkinoille tulleesta tiedosta, eikä siten erikseen tarvitse näyttää, että tiedon julkistamishetkellä sijoittajat olisivat nimenomaisesti perustaneet sijoituspäätöksensä kyseiseen tietoon. Menettämisseuraamuskausaliteetin näyttämiseksi on tämän lisäksi analysoitava, mikä merkitys kyseisellä kurssireaktiolla on rikoksen näkökulmasta ja miltä osin kurssimuutoksen voidaan katsoa merkitsevän rikoshyötyä. Tästä syystä on tärkeää erottaa eri tilanteiden syy-yhteysarviointi. Menettämisseuraamuskausaliteetin ja tunnusmerkistökausaliteetin erottaminen on ensiarvoisen tärkeää siksi, ettei tunnusmerkistön täyttyminen vielä sellaisenaan tarkoita, että rikoksentekijä olisi saanut rikoksestaan hyötyä. Vahingonkorvauksen ja menettämisseuraamuksen kausaliteetitarkastelun ero toisaalta kiteytyy juuri konkreettisen kurssivaikutuksen merkitykseen, jota käsillä olevassa alaluvussa tarkastellaan.

⁵¹ Fox 2004, s. 1558.

⁵² Fox 2004, s. 1558 ja Norros 2009, s. 234.

⁵³ Jos rikos on tehty osakkeita myymällä, rikoshyöty jää realisoitumatta tekijän ostaessa saman määrän osakkeita takaisin ennen kuin sisäpiirintieto tulee markkinoille.

⁵⁴ Samansuuntaisesti Norros 2009, s. 234.

kan konkretisoitumista hyväksikäytettävään muotoon. Jos vastakkaissuuntainen tieto kumoo sisäpiirintiedon julkistamisesta johtuvan kurssimuutoksen, tekijä ei missään tilanteessa ole saanut mahdollisuutta hyödyntää hyväksikäytetyn sisäpiirintiedon tarkoittamaa etumatkaa. Sisäpiirintieto ei ole missään vaiheessa konkretisoitunut sellaiseksi kurssireaktioksi, josta tekijä olisi päässyt konkreettisesti hyötymään. Tiedollista etumatkaa on käytetty hyväksi, mutta etumatka ei ole konkretisoitunut hyödynnettävälle tasolle.

Jälkimmäisestä esimerkistä ilmenevä absoluuttiseen kurssimuutokseen liittyvä ero ei kuitenkaan tee vahingonkorvausoikeusdoktriinissa kehitetyistä kurssireaktioiden analysointimalleista käyttökelvottomia. Tieto vaikuttaa sekä vahinko- että hyötytilanteissa kurssiin samalla tavoin, vaikka tiedon aiheuttaman kurssi-reaktion merkitys on tietyissä tilanteissa erilainen. Yhdysvalloissa on vakiintuneesti hyväksytty ns. event study -metodin (suomeksi *tapahtumatutkimus*) käyttäminen hinnanerokorvauksen määrittämisessä.⁵⁵ Tapahtumatutkimusta voidaan vahingon ja hyödyn syntymekanismien samankaltaisuuden takia hyödyntää myös rikoshyötylaskelmassa, kunhan kurssireaktioita analysoitaessa pidetään mielessä edellä mainitut kurssireaktioiden merkitystä koskevat eroavaisuudet. Tapahtumatutkimusta sovelletaan jäljempänä rikoshyödyn laskemiseen.⁵⁶

10.2.4.2 Yhdysvaltalaisen siviilioikeudellisen menettämisseuraamuksen (*disgorgement*) ja RL 10:2:n yhtymäkohdat

Yhdysvaltalaisella arvopaperimarkkinavalvojalla (*Securities and Exchange Commission*, SEC) on valtuus vaatia siviilioikeudellisessa prosessissa käsiteltävissä markkinoiden väärinkäyttötapauksissa menetettäväksi tekijän teollaan saavuttama hyöty (*disgorgement*).⁵⁷ Disgorgement-opin tavoitteena on määrittää väärinkäytöksen tuottama hyöty, eikä sitä näin ollen tule käyttää väärinkäytöllä aiheutetun vahingon määrittämiseen.⁵⁸ Disgorgement on oikeusvertailevassa mielessä mielenkiintoinen kotimaisen rikoshyödyn menettämisen näkökulmasta, koska seuraamusten taustaperiaatteet ovat varsin yhtenevät.⁵⁹ Disgorgement ei

⁵⁵ Norros 2009, s. 274. Norros toteaa, että tapahtumatutkimus tai siihen rinnastuva laskentamenetelmä on saanut kannatusta myös Suomessa. Norros suhtautuu metodin hyödyntämiseen myönteisesti. (Hidén 2002, s. 186–187. Ruotsin osalta ks. af Sandeberg 2001, s. 402–403).

⁵⁶ Ks. luku 10.4.3.

⁵⁷ Disgorgementin merkitys on korostunut Enron-skandaalin myötä. Nykyisin SEC vaatii järjestelmällisesti hyötyä menetettäväksi siviiliprosessuaalisesti ratkaistavissa asioissa, mikäli hyötyä ei saada pois tekijältä vahingonkorvauksen kautta (Buckberg – Dunbar 2008, s. 349–350).

⁵⁸ Ks. SEC v. Commonwealth Chem. Sec. Inc., 574 F.2d 90 (1978), kohta 102: "Unlike damages, it is a method of forcing a defendant to give up the amount by which he was unjustly enriched."

⁵⁹ Disgorgementia koskevan oikeuskäytännön hyödyllisyyttä lisää myös se, että seuraamusta on katsottu voitavan soveltaa siviilioikeudellisessa prosessissa ratkaistavien tapausten lisäksi myös

ole tarkoitettu rangaistukseksi, vaan sillä on nimenomaisesti tarkoitus estää oikeudeton hyötyminen ja väärinkäytöksillä rikastuminen.⁶⁰ SEC:llä on oikeus määrätä menetettäväksi laittomasta toiminnasta saatu arvionmukainen hyöty, mutta tämän ylittävän määrän on katsottu tekevän seuraamuksesta rankaisullisen. SEC:n tulee disgorgement-vaatimuksessaan erottaa laitton hyöty laillisesta osoittamalla laitton toiminnan ja hyödyn välinen syy-yhteys.⁶¹ Jos syy-yhteys pystytään näyttämään, saadun hyödyn määrästä ei kuitenkaan edellytetä tarkkaa näyttöä. Tämä johtuu siitä, että arvopaperimarkkinaympäristössä hyötylaskelmat ovat usein niin monimutkaisia, että täsmällinen hyödyn määrän näyttäminen on usein mahdotonta.⁶² Disgorgementin määrittämisen yleisen näyttötaakkasäännön mukaan todistustaakka siirtyy vastaajalle sen jälkeen, kun SEC on näyttänyt syy-yhteyden hyödyn ja teon välillä sekä osoittanut kohtuullisen arvion hyödyn

rikosvastuuseen perustuvissa sisäpiirintiedon väärinkäyttötapauksissa. Ks. *United States v. Nacchio*, 573 F. 3d 1062 (2009), jossa katsottiin, että disgorgementin laskutapa on tarkoituksenmukainen myös arvioitaessa sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksesta saadun hyödyn määrää. Sisäpiirintiedon väärinkäyttöön syyllistyneen rangaistus määrätään rangaistuksen mittaamista koskevan suosituksen (U.S. Sentencing Guidelines) mukaan, jossa rangaistuksen ankaruus ja näin ollen myös vankeusrangaistuksen pituus riippuu suoraan rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn määrästä (the gain resulting from the offence). (Ks. esim. *Chattin* 2011, s. 165). *Nacchio*-tapauksessa ilmaisun katsottiin sisäpiirintiedon väärinkäytön yhteydessä viittaavaan nimenomaisesti sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen saatuun hyötyyn, eikä kaupankäynnin tuottamaan hyötyyn sellaisenaan (*United States v. Nacchio*, 573 F. 3d 1062 (2009), kohta 1070).

⁶⁰ Ks. esim. *Stong* 1997, s. 69 ja *Buckberg – Dunbar* 2008, s. 350. Oikeuskäytännöstä ks. *SEC v. Cross Fin. Servs., Inc.*, 908 F. Supp. 718, kohta 734 (1995); *SEC v. Shapiro*, 494 F. 2d 1301 (1974), kohta 1309; *SEC v. Texas Gulf Sulphur Co.*, 446 F.2d 1301 (1971), kohta 1308 ja *SEC v. Calvo*, 378 F. 3d 1211 (2004), kohta 1217.

⁶¹ Ks. *SEC v. First City Financial Corp., Ltd.*, 890 F. 2d 1215 (1989), kohta 1231: "[s]ince disgorgement primarily serves to prevent unjust enrichment, the court may exercise its equitable power only over property causally related to the wrongdoing. The remedy may well be a key to the SEC's efforts to deter others from violating the securities laws, but disgorgement may not be used punitively. [...] Therefore, the SEC generally must distinguish between legally and illegally obtained profits."

Buckberg ja *Dunbar* toteavat, että disgorgement on muuttumassa rankaisulliseksi Enron-skandaalin jälkeisessä oikeustilassa. Heidän mukaansa vastaajat suostuvat korkeiden oikeudenkäyntikustannusten pelossa SEC:n ehdoilla sovintoon, jonka mukainen disgorgement todellisuudessa on rankaisullinen. (*Buckberg and Dunbar* 2008, s. 349).

⁶² Ks. *SEC v. First City Financial Corp., Ltd.*, 890 F. 2d 1215 (1989), kohta 1231: "[i]f exact information were obtainable at negligible cost, we would not hesitate to impose upon the government a strict burden to produce that data to measure the precise amount of the ill-gotten gains. Unfortunately, we encounter imprecision and imperfect information. Despite sophisticated econometric modelling, predicting stock market responses to alternative variables is, as the district court found, at best speculative. Rules for calculating disgorgement must recognise that separating legal from illegal profits exactly may at times be a near-impossible task."

määrästä. Tällöin vastaajan tulee näyttää, että SEC:n arvio hyödyn määrästä on perustunut vääriin seikkoihin.⁶³

Näyttää siltä, että disgorgement-seuraamuksen taustalla vaikuttaa rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden välistä punnintaa muistuttava harkintamalli. Disgorgementin lähtökohta korostaa sitä, ettei seuraamusta tulisi käyttää rangaistuksena, mutta toisaalta vastaajalle osittain kuuluva näyttötaakka hyödyn määrästä saattaa käytännössä johtaa rikastumiskieltoperiaatteen painottumiseen.⁶⁴ SEC:n disgorgementia koskevaa käytäntöä tarkastellaan jäljempänä vertailevasti rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä analysoitaessa.⁶⁵ Käytäntö vaikuttaa tukevan tulkintamallia, jonka mukaan huomioon otetaan vain sisäpiirintiedosta johtuva hyötyminen ja muista seikoista johtuva hyöty pyritään eliminoidaan hyötylaskelmasta.

10.3 SISÄPIIRINTIEDON VÄÄRINKÄYTÖN TUOTTAMAN HYÖDYN MÄÄRITTÄMINEN PRIMÄÄRIKRITERIEN AVULLA

10.3.1 Johdanto

Rikoshyödyn mittaamisen primäärikriteerien soveltamisen esikysymyksenä on edellä käsitelty sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tuottaman hyödyn luonnetta ja syntytapaa. Tässä tutkimuksessa on omaksuttu *konkreettinen hyötymääritelmä arvopaperimarkkinoilla*. Menetettäväksi tuomittavan hyödyn syntyminen edellyttää, että sisäpiirintiedon tarkoittama tiedollinen etumatka konkretisoituu kurssireaktiona. Primäärikriteerien puitteissa tarkastellaan, miltä osin arvopaperimarkkinoilla konkretisoitunut hyöty on rikoshyötyä ja millaisia vähennyksiä kurssimuutoksen seurauksena saadusta bruttohyödyn määrästä voidaan mahdollisesti tehdä.

⁶³ Ks. esim. SEC v. First City Financial Corp., Ltd, kohta 1232 ja SEC v. Happ, 392 F.3d 12 (2004), kohta 65.

⁶⁴ Suomessa näyttötaakka rikoshyödyn perusteesta ja määrästä on syyttäjällä. RL 10:2.2:n mukaan hyödyn määrä voidaan kuitenkin arvioida, jos arvioinnin edellytykset eli edellä luvussa 7.2 kuvattu arviointikynnys täyttyy. Sisäpiirintiedon väärinkäytön tuottama hyöty on lähes poikkeuksetta arvioitava, koska kurssimuutosten seurauksena saatavan hyödyn määrästä lienee mahdotonta saada täsmällistä tietoa. Määrää koskevan näytön epävarmuus tulisi ottaa huomioon ns. oikeusturvamarginaalina. Mikäli näin ei toimita, arviointimahdollisuus käytännössä siirtää intressin määrä koskevan näytön esittämisestä menettämisseuraamusvastaajalle. Ks. problematiikasta tarkemmin luku 7.3.

⁶⁵ Ks. SEC v. Happ, 392 F.3d 12 (2004), kohta 65.

Sisäpiirintiedon väärinkäytön tekotapoja eli käyttö- ja neuvontakieltoja käsitellään tässä luvussa erikseen, sillä tekotavoissa on joitain olennaisia eroja rikoshyödyn mittaamisen primäärikriteereitä sovellettaessa. Erot johtuvat pääasiassa siitä, että käyttökiellon kohdalla hyöty johtuu suoraan tunnusmerkistön mukaisesta teosta, kun taas neuvontakiellossa hyöty syntyy tunnusmerkistön ulkopuolisesta seikasta eli neuvottavan rahoitusvälineiden hankinnasta tai luovutuksesta. Neuvontakiellossa rikosteko ja hyödyn syntyminen ovat toisin sanottuna etäämmällä toisistaan kuin tilanteessa, jossa rikos toteutetaan käyttökieltoa rikkomalla. Tästä syystä tekotavat eroavat toisistaan faktisen kausaaliyhteyden toteamisen tavassa. Käyttökiellossa faktisen kausaaliyhteyden toteaminen on varsin yksinkertaista, koska seuraavassa luvussa selostettavalla tavalla rahoitusvälineiden hankinta tai luovutus on aina välttämätön edellytys kurssivaihtelusta seuraavan hyödyn saamiseksi.⁶⁶ Neuvontakiellon rikkomisen ja rikoshyödyn välisen faktisen kausaalisuhteen paikantaminen on monimutkaisempaa. Neuvonta on päätöksentekoon vaikuttamista. Päätöksenteko puolestaan inhimillisenä toimintana perustuu usein useampaan kuin yhteen seikkaan, mikä vaikeuttaa faktisen syy-yhteyden toteamista. Faktisessa kausaliiteettitarkastelussa analysoidaan, onko neuvominen riittävästi vaikuttanut neuvotun rahoitusvälineen hankinta- tai myyntipäätökseen. Lisäksi on tarkasteltava sitä, millaista vaikutusta neuvonnan ja rahoitusvälineiden hankinta- tai luovuttamispäätöksen välillä ylipäättään on tarkoituksenmukaista edellyttää jotta hyöty voitaisiin tuomita menetettäväksi. Faktista kausaliiteettia tarkastellaan käyttökiellon osalta luvussa 10.3.2.1 ja neuvontakiellon osalta luvussa 10.3.3.1.

Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaliiteetin juridisen relevanssin arvio koskee sitä, miltä osin sisäpiiritransaktiosta saatu kokonaishyöty on rikoshyötyä. Sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen tehdystä transaktiosta voi saada muutakin kuin sisäpiirintiedon tuottamaa hyötyä esimerkiksi tilanteessa, jossa hankittujen rahoitusvälineiden kurssi kohoaa sisäpiirintietoon liittymättömän seikan vuoksi ennen sisäpiirintiedon julkistamista. Tämän tyyppisissä tilanteissa juridisen relevanssiarvion avulla on ratkaistava, miltä osin transaktion kokonaishyöty on rikoshyötyä. Kysymystä tarkastellaan sisäpiirintiedon käyttökiellon yhteydessä jäljempänä luvussa 10.3.2.2. Sekä sisäpiirintiedon käyttö- että neuvontakielto generoivat hyötyä samalla tavoin, eli sisäpiirintiedon aiheuttaman kurssireaktion kautta. Tästä syystä käyttökiellon kohdalla todettu soveltuu pääasiassa myös neuvontakieltoa rikkovan teon ja hyödyn välisen faktisen kausaaliyhteyden juridiseen relevanssipunnintaan. Neuvontakielto voi kuitenkin tuottaa neuvottavalle koituvan transaktiohyödyn lisäksi epäsuo-

⁶⁶ Käyttö- ja neuvontakieltojen tunnusmerkistöjen täyttymisen eroista ks. Knuts 2011, s. 239 ss. Ks. myös edellä luku 10.2.1.

rempaa hyötyä myös neuvojalle, esimerkiksi tulevaisuudessa saatavan vastaneuvon muodossa. Näitä epäsuoran hyötymisen tilanteita tarkastellaan luvussa 10.3.3.2.

Neuvontakiellon tuottaman hyödyn määrittäminen eroaa käyttökiellon rikkomisesta paitsi faktisen kausaliteetin toteamisen myös rikoshyödyn bruttomäärästä tehtävien kuluvähennysten kohdalla. Tämä johtuu rikoksenteikijän ja hyötyjän henkilöiden eriytymisestä ja siitä, ettei hyöty suoraan johdu rikoksen tekemisestä eli neuvontakiellon rikkomisesta. Näin ollen neuvonnan avulla saatuun hyötyyn liittyy helpommin vähennyskelpoisia kuluja kuin käyttökiellon rikkomiseen.⁶⁷ Kuluvähennyksiä tarkastellaan sisäpiirintiedon käyttökiellon osalta luvussa 10.3.2.3 ja neuvontakiellon osalta luvussa 10.3.3.3.

10.3.2 Sisäpiirintiedon käyttökielto

10.3.2.1 Faktisen kausaaliyhteyden toteaminen

Faktinen kausaliteetti tarkastelee konkreettisten, empiirisesti havainnoitavissa olevien tekojen ja tapahtumien yhteyttä. Tästä syystä sisäpiirintiedon käyttökiellossa faktinen kausaliteettitarkastelu kohdistuu tunnusmerkistön mukaisen fyysisen teon eli rahoitusvälineen hankinnan tai luovutuksen sekä menettämisraamusvastaajan varallisuusmuutoksen yhteyteen.⁶⁸ NESS-testin mukaisesti sisäpiirintiedon käyttökiellon täyttävän teon tulee olla varallisuusmuutoksen saa-

⁶⁷ Sisäpiirintiedon käyttö- ja neuvontakiellon kolmas ero liittyy kohtuullistamiseen. Neuvontakiellon tuottaman hyödyn saa perustilanteessa neuvottu eikä rikoksenteikijä, joten rikoshyödyn menettämisestä muodostuu helpommin kohtuuton kuin tilanteessa, jossa hyödyn on saanut sisäpiirintietoa itse käyttänyt rikoksenteikijä. Tällöin rikoshyödyn menettämistä saatetaan voida kohtuullistaa RL 10:10:n mukaisesti. Kohtuullistamista on käsitelty tästä näkökulmasta teoreettisessa osassa. Ks. luku 8.3.2.3.

⁶⁸ Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen konkreettisina, fyysisen tason toteutustapoina voidaan erottaa ainakin seuraavat: (i) rahoitusvälineitä hankitaan sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen ja ne luovutetaan, kun tieto tulee julkiseksi; (ii) rahoitusvälineitä hankitaan sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen, mutta niitä ei luovuteta tiedon julkistamisen jälkeen; (iii) rikoksenteikijä luovuttaa aiemmin hankkimiaan rahoitusvälineitä sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen tai (iv) rikoksenteikijä neuvoo toista tahoa ja neuvottu toteuttaa jonkin (i)–(iii) mukaisista transaktioista. Kyseisten tyyppitapausten toteuttaminen ilmenee arvopaperimarkkinoilla erilaisina muunnelmina, joissa toisiinsa saattaa liittyä useampia transaktioita. Esimerkiksi osakelainauksessa on rikoshyödyn näkökulmasta kyse osakkeiden hankkimisesta lainaamalla ja tätä seuraavasta myynnistä. Oletetaan että A:lla on negatiivista sisäpiirintietoa. A lainaa osakkeita ja myy ne. Sisäpiirintiedon tultua julkiseksi ja kurssin lasketua A ostaa osakkeita alentuneeseen kurssiin ja palauttaa osakkeet lainanantajalle. A hyötyy myynti- ja ostohintansa erotuksen, eli kurssilaskun määrän. Ks. osakelainauksesta sisäpiirintiedon väärinkäytön toteuttamistapana Knuts 2011, s. 189.

miseksi välttämätön niissä konkreettisissa olosuhteissa, jotka ovat olleet riittävät tuottamaan tietyn hyötymäärän.⁶⁹

NESS-testin soveltamista voidaan havainnollistaa käyttökiellon rikkomisen perustilanteella, jossa rahoitusvälineitä hankitaan sisäpiirintietoa hyödyntäen ja ne myydään tiedon tultua julkiseksi. Tällöin faktisessa syy-yhteydessä rikoksen kanssa on myynti- ja hankintahinnan erotus. Rikosteko eli rahoitusvälineiden hankinta on välttämätön osatekijä vain sellaisessa ehtojoukossa, joka on ollut riittävä tuottamaan myynti- ja hankintahinnan erotuksen suuruisen varallisuudenlisäyksen. Rikosteko ei sen sijaan ole välttämätön osatekijä rahoitusvälineiden *myyntihinnan* suuruisen varallisuusmuutoksen aikaansaamiseksi riittävässä ehtojoukossa, koska kyseinen ehtojoukko ilman rikosta johtaisi siihen, että tekijällä olisi hallussaan rahoitusvälineiden hankintahinta.⁷⁰ Faktisessa syy-yhteydessä rikoksen kanssa on *varallisuudenlisäys*, joka on seurausta sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen suoritetusta transaktiosta. Faktinen syy-yhteys täyttyy kuitenkin sellaisenkin hyödyn osalta, joka on seurausta muista kuin sisäpiirintiedosta johtuvista kurssireaktioista. Rikosteko on ollut välttämätön, jotta tekijä on käsillä olleissa konkreettisissa olosuhteissa päässyt hyötymään kurssinoususta ennen sisäpiirintiedon julkistamista samoin kuin sen jälkeen, kunnes rahoitusvälineet myydään. Sama pätee tilanteeseen, jossa tekijä sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen luovuttaa rahoitusvälineitä. Luovutusteko on ollut käsillä olleissa olosuhteissa välttämätön, jotta tekijä on päässyt hyötymään rahoitusvälineen kurssilaskusta ennen ja jälkeen sisäpiirintiedon julkistamisen.

Faktisen kausaliteettitarkastelun merkitys on sisäpiirintiedon käyttökiellon kohdalla rajoittunut, sillä on selvää, että kaikki rahoitusvälineen kurssimuutoksiin liittyvät varallisuudenlisäykset ovat faktisessa syy-yhteydessä rahoitusvälineen hankinnan tai luovutuksen kanssa niin kauan, kuin rikoksentekijällä on rahoitusvälineet hallussaan. Tunnusmerkistön täyttävä hankinta- tai luovutusteko on ollut välttämätön, jotta tekijä on käsillä olevissa olosuhteissa voinut saada

⁶⁹ Ks. NESS-testin perusmuotoilu luvussa 5.5.3.

⁷⁰ Kurenmaa pitää luovutus- ja hankintahinnan erotusta periaatteellisenä hyödyn laskemisen lähtökohtana. Kurenmaa toteaa kuitenkin myös, että rikoshyöty on mahdollista laskea vähentämällä siitä hypoteettisesta hinnasta, jolla kauppaa olisi todennäköisesti käyty, jos sisäpiirintieto olisi ollut yleisesti saatavilla, todellinen hankintahinta. (Ks. Kurenmaa 2003, s. 270). Laskentatavat ovat teoreettisesti etäällä toisistaan. Ensimmäinen edustaa konkreettista lähestymistapaa, joka *faktisen kausaliteetin* osalta johtaa pääsääntöisesti oikeaa lopputulokseen. Jälkimmäinen edustaa abstraktia tulkintaa, joka määrittää hyödyn sen hypoteettisen hinnan perusteella, jolla kauppaa olisi käyty, jos sisäpiirintieto olisi ollut markkinatoimijoiden käytettävissä. Ks. myös Haapanen, joka hyväksyy Kurenmaan ehdottaman laskentatavan osto- ja myyntihinnan erotuksena, mutta viittaa kuitenkin siihen, että arvioinnissa on otettava huomioon myös yleisen kurssikehityksen vaikutus (Haapanen 2007, s. 56).

sisäpiirintiedostaan hyötyä arvopaperimarkkinoilla.⁷¹ Faktista kausaliteettitarkastelua suurempi merkitys on faktisen kausaliteetin juridisella relevanssiarviol- la, jonka puitteissa otetaan kantaa siihen, miltä osin sisäpiirintietoa hyödyntäen tehdystä rahoitusvälineiden hankinnasta tai luovutuksesta saatu hyöty on rikos- hyötyä.

10.3.2.2 Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssiarvio

Sisäpiirintiedon käyttökiellon tuottaman hyödyn juridinen relevanssiarvio pyrkii erittelemään rikosteon kanssa faktisessa syy-yhteydessä olevista kurssireaktiois- ta sellaiset, joiden on katsottava synnyttäneen rikoshyötyä. Hyödyn juridinen relevanssiarvio koskee sitä, onko sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen suoritetusta rahoitusvälineen hankinnasta tai luovutuksesta saatu hyöty kokonaisuudessaan rikoshyötyä vai onko rikoshyötynä pidettävä vain hyötyä, joka johtuu sisäpiirin- tietoon liittyvästä kurssireaktiosta. Faktisen kausaaliyhteyden juridista relevans- sia arvioidaan sisäpiirintiedon väärinkäytön seuraavaksi täsmennettävän ydintar- koituksen avulla.⁷²

Sisäpiirintiedon väärinkäytön kriminalisoinnilla pyritään turvaamaan mahdol- lisuus saada ja käyttää tietoa arvopaperimarkkinoilla yhdenvertaisella tavalla ja näin edistämään sijoittajien luottamusta markkinoiden toimintaan.⁷³ Kriminali- soinnin keskiössä on toiminta, jossa tekijä kielletyllä tavalla käyttää hyväkseen tiedollista etumatkaansa muiden markkinatoimijoiden kustannuksella. Kielletyn informaatioedun käyttökielto on perusedellytys sille, että toimijat voivat luottaa markkinoiden toimintaan.⁷⁴ Sisäpiirintiedon väärinkäytön ydintarkoitus on *kiel- tää kaupankäynti sisäpiirintietoa hyödyntäen* mutta ei puuttua kaupankäyntiin muilta osin.⁷⁵ Markkinoiden tehokas hinnanmuodostus päinvastoin edellyttää

⁷¹ Edellä tutkimuksen teoreettisessa osassa on analysoitu NESS-testin edellyttämän kontrafak- tuaalisen tarkastelun toteuttamisen tapaa ja päädytty siihen, että rikoksen ja hyödyn faktista kau- saaliyhteyttä tarkasteltaessa rikostekoa ei voida korvata hypoteettisella laillisella toimintatavalla (ks. luku 5.5.5.2). Sisäpiirintiedon käyttökieltoon sovellettuna tämä tarkoittaa, että sisäpiirintietoa hyödyntäneen transaktion tilalle ei voida kausaliteettitarkastelussa olettaa laillista kauppaa ja siten välttää menettämisseuraamus argumentoimalla, että tekijä olisi joka tapauksessa saanut kyseisen hyötymäärän laittomien kauppojen sijaan tullee laillisella kaupalla.

⁷² Ks. faktista kausaliteettia rajoittavan ydintarkoitussopin teoreettinen muotoilu edellä luku 5.6.5.

⁷³ HE 157/1988 vp, s. 3 ja HE 254/1998 vp, s. 4. Ks. myös Häyrynen 2006, s. 23; Knuts 2011, s. 1 ja Samuelsson ym. 2005, s. 147–152.

⁷⁴ Ks. sallitun ja kielletyn informaatioedun välisestä rajanvedosta Knuts 2011, s. 9–10.

⁷⁵ Ks. *United States v. Nacchio*, jonka mukaan "[t]he essence of the offense of insider trading is not the trading itself – standing alone, a lawful act – but trading on the basis of insider information. [...] incumbent [...] to adopt a realistic, economic approach (1) that would take into account that Mr. Nacchio's offense did not inhere in his sale of the shares itself, but in the deception intertwined with the sales due to his possession of insider knowledge, and (2) that consequently would en-

sallitun informaatioetumatkan käyttöä.⁷⁶ Arvopaperimarkkinoiden sääntelyllä pyritään saavuttamaan tasapaino kielletyn ja sallitun informaatioedun käyttämisen välille ja näin edistämään optimaalista markkinoiden toimivuutta.

Hyödyn juridisen relevanssin analyysissä on erotettava kaksi ulottuvuutta, joista (i) ensimmäinen koskee sisäpiirintiedon ja muun markkinatiedon suhdetta, eli sitä, voidaanko rikoshyötynä pitää myös muista kuin sisäpiirintiedosta johtuvista kurssimuutoksista aiheutuvaa hyötyä (*sisäpiirintiedon tuottaman hyödyn ulkoinen ulottuvuus*). Tätä varten sisäpiirintiedosta ja muista seikoista johtuvat kurssireaktiot on erotettava toisistaan ja analysoitava erottelun merkitystä. Relevanssiarvion toinen ulottuvuus koskee (ii) sitä, kuinka paljon sisäpiirintieto voi tiedon käyttöhetken ja julkistamishetken välillä kehittyä, jotta tiedon julkistamishetken kurssireaktiosta aiheutunutta hyötyä vielä voitaisiin pitää rikoksen tuottamana (*sisäpiirintiedon tuottaman hyödyn sisäinen ulottuvuus*).

(i) *Sisäpiirintiedon tuottaman hyödyn ulkoinen ulottuvuus*. Sisäpiirintiedon käyttökiellon ja hyödyn välisen faktisen kausaaliyhteyden juridisen relevanssin arvioinnissa voidaan päätyä kahteen tulkintaratkaisuun. Laajemman ja jossain määrin tunnusmerkistön ydintarkoituksesta erkanevan vaihtoehdon mukaan rikoshyötyä olisi kaikki sellainen hyöty, joka on saatu, kun transaktio on tehty *tiedollisen etumatkan vaikutusaikana* eli silloin, kun tekijällä on ollut sisäpiirintietoa hallussaan. Tällöin juridisesti relevantissa syy-yhteydessä olisi kaikki sellainen hyöty, joka sisäpiiritransaktiosta sen konkreettisessa muodossa saadaan, riippumatta siitä, onko kyse sisäpiirintiedon tuottamasta tai muista seikoista johtuvasta hyödystä.⁷⁷ Suppeamman tulkinnan mukaan juridisesti relevantissa syy-yhteydessä rikoksen kanssa katsotaan olevan vain hyöty, joka johtuu ydintarkoituksen mukaisen tiedollisen etumatkan hyödyntämisestä.⁷⁸

Tässä tutkimuksessa on omaksuttu jälkimmäinen, suppeampi tulkintaratkaisu. Valinnan perustelemiseksi ja eri tulkintaratkaisujen analysoimiseksi sisäpiirintiedosta johtumattomat kurssireaktiot jaetaan (a) sisäpiirintiedon julkistamisen jälkeisiin ja (b) julkistamista edeltäviin kurssireaktioihin. Jaolla ei ole suoraa juridista merkitystä, mutta se on pedagogisesti havainnollistava.

deavor to compute his gain for sentencing purposes based upon the gain resulting from that deception.” (ks. *United States v. Nacchio*, 573 F. 3d 1062 (2009), kohta 1072). (kursiivi tässä)

⁷⁶ Ks. sisäpiirisääntelyn tulkinnassa vaikuttavan tehokkuuden ja oikeudenmukaisuuden välisestä jännitteestä Knuts 2011, s. 16–20. Ks. myös Häyrynen 2006, s. 25–29.

⁷⁷ Käsittääkseni Hakamies kannattaa kyseistä laajaa rikoshyödyn tulkintaa. Ks. Hakamies 2008, s. 101–102.

⁷⁸ Ks. vastaavasti ratkaisun *United States v. Nacchio* perustelut, joiden mukaan ”[t]he essence of the offense of insider trading is not the trading itself – standing alone, a lawful act – but trading on the basis of insider information.” (ks. *United States v. Nacchio*, 573 F. 3d 1062 (2009), kohta 1072).

(a) *Sisäpiirintiedon julkistamista edeltävät kurssireaktiot.* Sisäpiirintiedon julkiseksi tuleminen purkaa tiedollisen etumatkan. Julkistamisen jälkeisistä kurssimuutoksista johtuvan hyödyn pitäminen rikoshyötynä olisi ongelmallista, koska tiedon julkistamisen jälkeen tieto on kaikkien markkinatoimijoiden käytettävissä ja kaikki pystyvät reagoimaan tietoon yhtäläisesti.⁷⁹ Rikastumiskieltoperiaate ei edellytä, että sisäpiirintiedon kurssiin ”imeytymisen” jälkeisestä kurssinoususta tai -laskusta johtuvaa hyötyä pidettäisiin rikoshyötynä, koska kyseinen kurssimuutos ei johdu rikoksesta vaan tunnusmerkistön ulkopuolisista sekoista.⁸⁰ Markkinatoimijoilla on ollut yhtäläiset mahdollisuudet hyötyä sanotusta muu-

⁷⁹ Hakamies kannattaa arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä ns. lisähyötymallin soveltamista. Lisähyötymalli määrittää rikoshyödyn vertaamalla laillista ja laitonta toimintatapaa. Rikoshyötyä on se varallisuuden lisäys, joka on saatu valitsemalla rikollinen toimintatapa laillisen sijaan. (Ks. lisähyötymallista Viljanen 1989, s. 527–528 ja Viljanen 2007, s. 98–107.) Hakamies toteaa, että sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen ja sen tuottaman taloudellisen hyödyn arvioinnin kannalta olennainen kysymys on se, tekeekö henkilö sen jälkeen, kun on saanut sisäpiirintietoa, arvopaperikaupan vai ei (Hakamies 2008, s. 99). Lisähyötymalli on sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen yhteydessä ongelmallinen mm. siksi, että se ei ota huomioon rikoksen ydintarkoitusta ja siten ohittaa tiedon olennaisen merkityksen arvopaperimarkkinoilla. Lisähyötymallin mukaan myös muista seikoista kuin sisäpiirintiedosta johtuva hyöty on rikoshyötyä. Hakamies toisin sanottuna vaikuttaa lisähyötymallin vuoksi kannattavan laajaa rikoshyödyn tulkintatapaa (ks. myös Hakamies 2012, s. 422). Ks. lisähyötymallin kritiikistä luku 5.5.5.2 edellä.

⁸⁰ Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on suositettu kurssinousun osalta tässä tutkimuksessa omaksutusta eriyvää tulkintaa. Samuelssonin ja kanssakirjoittajien mukaan kurssinoususta saatava arvonnousu voisi tulla rikoshyötynä menetettäväksi. ”Om alltså en aktiepost, som utgjort utbyte av brott och som ökat i värde sedan gärningstillfället, försäls och andra instrument köpts på så sätt att man hävda att denna egendom trätt i den förras ställe, kan visserligen ett förverkande av värdet inklusive avkastning och övrig värdeökning ske, men inte ett förverkande av de instrument som trätt i de förras ställe” (Samuelsson ym. 2005, s. 321). Verrattaessa Ruotsin ja Suomen tilannetta on huomattava, että Ruotsissa arvonnousun menettäminen seuraa suoraan laista. BR 36:1c:n mukaan ”[s]om utbyte av ett brott eller av brottslig verksamhet anses vid förverkande även egendom som har trätt i stället för utbyte, avkastning av utbyte samt avkastning av det som trätt i stället för utbyte”. Suomessa arvonnousun tai tuoton menettämisestä ei ole säädetty laissa, mistä syystä tilanne on tulkinnallisesti avoin. Osakkeen kurssikehityksen pitäminen rikoshyödyn tuottona tai arvonnousuna sellaisenaan voi joka tapauksessa olla ongelmallista. Rikoshyöty määritetään kurssimuutosten perusteella, mutta rahoitusvälineen kurssi ei sellaisenaan osoita rikoshyödyn määrää. Kun kurssikehityksestä tulee nimenomaisesti eriyttää vain sisäpiirintiedosta johtuvat reaktiot, olisi erikoista, jos julkistamisen jälkeinen kehitys olisi kokonaisuudessaan rikoshyödyn tuottoa. Ongelmallista olisi myös määrittää se hetki, johon saakka julkistamishetken kurssireaktioita analysoitaisiin. Osakkeiden myyntihetki ei ole sovelias ratkaisu, koska se sitoisi edellä todetulla tavalla rikoshyödyn syntymisen sattumanvaraisiin seikkoihin. Ruotsalainen hovioikeusratkaisu ns. Studsvik-tapauksessa ei myöskään nähdäkseni tue Samuelssonin ja kanssakirjoittajien kantaa. Hovioikeus totesi perusteluissaan, ettei osakkeiden myyntihetkellä tai sillä, että osakkeita ei lainkaan myyty, ole merkitystä rikoshyödyn laskennan kannalta. Tapauksessa vastaaja ei lainkaan ollut myynyt osakkeita, mistä syystä hän katsoi, ettei mitään voittoa ollut syntynyt. (Hovrätten för Västra Sverige B 2944-07, 20.2.2008, s. 4).

toksesta.⁸¹ Vaikka tekijä ei olisikaan syyllistynyt rikokseen eli hankkinut tai luovuttanut rahoitusvälineitä sisäpiirintietoa hyödyntäen, tämä olisi voinut tiedon julkiseksi tulemisen jälkeen niitä hankkia tai luovuttaa ja hyötyä julkistamisen jälkeisestä kurssikehityksestä.⁸² On myös huomattava, ettei sisäpiirintiedon käyttökiellon tunnusmerkistön täyttyminen edellytä, että sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen hankitut rahoitusvälineet koskaan myytäisiin. Myyntiajankohta on täysin merkityksetön tunnusmerkistön täyttymisen kannalta. Sisäpiirintiedon väärinkäytön ydintarkoituksen näkökulmasta ei ole tarkoituksenmukaista, että rikoshyödyn määrä jäisi riippumaan tunnusmerkistön ulkopuolisen myyntitapahtuman ajoittumisesta.⁸³ Sama pätee myös tilanteeseen, jossa rahoitusvälineen kurssi laskee sisäpiirintiedon julkistamisen jälkeen. Mikäli myyntihetken annettaisiin vaikuttaa hyödyn määrittämiseen, menettämisseuraamusvastaaja voisi vedota hyötyään vähentävänä seikkana sisäpiirintiedon julkistamisen jälkeiseen kurssilaskuun.⁸⁴ Yhdysvaltalaisessa ratkaisussa SEC v. Shapiro rikoshyöty määritettiin osakkeiden hankintahetken ja sisäpiirintiedon julkistamishetken kursien erotuksena ilman, että myyntihetkelle olisi annettu merkitystä.

Tapauksessa Shapiro ja muut vastaajat olivat neuvotelleet asiakkaansa puolesta fuusion aikaansaamiseksi Harvey's Stores Inc. -nimisen yhtiön (jäljempänä

⁸¹ Ks. SEC v. Shapiro, jossa todetaan, että tiedon julkistamisen jälkeen sijoittajat toimivat markkinoilla yhtäläisten tietojen varassa, mistä syystä sisäpiirintiedon väärinkäyttöön syyllistyneen tulee tämän jälkeen kantaa itse vastuu kurssimuutoksista (SEC v. Shapiro, 494 F. 2d 1301 (1974), kohta 1309). Tapauksessa SEC v. MacDonald ajatukseen viitataan hyväksyvästi ns. *equal footing* -periaatteena (ks. SEC v. MacDonald, 699 F. 2d 47 (1983), kohta 34).

⁸² Ratkaisussa SEC v. MacDonald tuomioistuimien katsoi, että oli määritettävä ns. cut-off date eli rajoitettava päivämäärä, jonka jälkeen kurssimuutoksen aiheuttamaa hyötyä tai tappiota ei enää otettu huomioon disgorgementia määritettäessä. ”To call the additional profits made by the insider who held shares until the price went higher ‘ill gotten gains’ or ‘unjust enrichment’ is merely to give a dog a bad name and hang him” (ks. SEC v. MacDonald, 699 F. 2d 47 (1983), kohdat 32–35). Ennen MacDonald-tapausta myös Shapiro-tapauksessa tuomioistuin katsoi, että cut-off-päivän jälkeistä kurssilaskua ei tule huomioida hyötylaskelmassa, sillä jos kurssi olisi noussut, vastaaja olisi vastaavasti saanut pitää kurssinoususta aiheutuneen hyödyn (SEC v. Shapiro, 494 F. 2d 1301 (1974), kohta 1309). Ks. myös Nacchio-tapaus, jossa myyntihetken irrelevanssia perusteltiin esimerkiksi, jossa kolme henkilöä myi samaa sisäpiirintietoa hyödyntäen hankkimansa osakkeet eri ajankohtina. Kaikkien osakekaupoista realisoima myyntivoitto oli näin ollen erisuuruinen. Mikäli laskelmaa ei rajoitettaisi vain rikoksesta johtuneeseen hyötyyn, vaan tulisi määrittäväksi suoraan osakekaupasta saadun voiton perusteella, samaan rikokseen syyllistyneille määrättäisiin erilaiset seuraamukset, koska rikoshyödyn määrä vaikuttaa suoraan vankeusrangaistuksen pituuteen. (Ks. United States v. Nacchio, 573 F. 3d 1062 (2009), kohdat 1082–1084).

⁸³ Myyntivoitto voi vastata rikoshyödyn määrää tilanteessa, jossa sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen ostetut osakkeet on myyty heti sen jälkeen, kun hyväksikäytetty tieto on imeytynyt osakkeen kurssiin. Tämä tilanne oli käsillä ns. Tampereen Puhelin Oyj -tapauksessa. (Helsingin hovioikeuden ratkaisu nro 1798, 31.5.2005, R 02/4230). Ks. tapauksesta jäljempänä myös luku 10.3.2.3 sekä Hakamies 2008, s. 79–81 ja 84.

⁸⁴ Samansuuntaisesti Ruotsin oikeuden osalta Samuelsson ym. 2005, s. 321.

Harvey's) kanssa. Neuvottelujen sisällön katsottiin olleen sisäpiirintietoa, jota hyväksikäyttäen vastaajat olivat käyneet kauppaa Harvey'sin osakkeella ennen kuin tiedote suunnitellusta fuusiosta annettiin pörssin pyynnöstä 18.2.1970. Vastaajat eivät myyneet osakkeitaan silloin, kun tieto fuusiosta julkistettiin vaan vasta myöhemmin, kukin vastaaja eri ajankohtana. Alioikeus määräsi Shapiron menettämään (disgorge) ”not the actual profits realized when he sold shares in Harvey's after February 18, but the 'paper' profits which had accrued as of February 18”. Käräjäoikeus siten perusti menettämisseuraamuksen määrän julkiseksitulohetken kurssiin. Koska Harvey'sin kurssi julkistamisen jälkeen putosi, vastaajat menettivät hyötynä enemmän kuin he osakkeilla käymästään kaupasta olivat todellisuudessa saaneet. Valitustuomioistuimen mukaan arvopaperimarkkinalainsäädännön rikkojan tulee menettää hyöty, joka on saatu julkistamatonta tietoa hyväksikäyttäen. Sen jälkeen kun tiedot on julkistettu ja tiedot ovat kaikkien sijoittajien käytettävissä, lain vastaisesti toimiva joutuu kantamaan markkinariskin. Tuomioistuin katsoi, että alioikeuden määräämä disgorgement ei ollut vastaajien väittämällä tavalla rankaisullinen, koska tappiot johtuivat vastaajien harkitsemattomasta päätöksestä pitää aiemmin sisäpiirintiedon avulla ostetut osakkeet 18.2.1970 jälkeen.⁸⁵

Ratkaisun perustelujen kanssa yhdenmukaisella tavalla osakkeiden myyntihetki on merkityksellinen, *koska se ei osoita hyväksikäytetyn tiedollisen etumatkan arvoa*. Rikoksenteijä kantaa itse vastuun siitä, että osakkeen kurssi laskee sisäpiirintiedon julkistamisen jälkeen ja että transaktiosta saatu absoluuttinen hyöty pienenee.⁸⁶ Hyödyn määrän vähentyminen ei johdu sisäpiirintiedosta, vaan muista osakkeen kurssiin vaikuttavista seikoista.

Tässä tutkimuksessa omaksuttua hyödyn juridisen relevanssin suppeaa tulkintatapaa on sovellettu myös ruotsalaisessa ns. Bure-tapauksessa.⁸⁷ Käräjäoikeus pyrki hovioikeuden hyväksymällä tavalla eliminoimaan kaupankäynnin keskeyttämisestä johtuneen kurssilaskun, koska keskeyttämistä pidettiin sisäpiirintietoon liittymättömänä seikkana.

Vastaaja S oli Bure-nimisen sijoitusyhtiön toimitusjohtajana ollut tietoinen siitä, että Buren taloudellinen tilanne oli markkinoilla yleisesti saatavilla olevan tiedon mukaista huomattavasti heikompi. Sisäpiirintiedostaan huolimatta X oli myynyt omistamiaan Buren osakkeita viitenä eri ajankohtana aikavälillä 4.12.2002–22.1.2003. Kaupankäynti Buren osakkeella keskeytettiin 20.2.2003. Kaupankäynti aloitettiin uudelleen 28.2.2003, jolloin myös Buren tilinpäätös julkistettiin. Tilinpäätöksen mukaan Buren tulos oli 1.456 miljoonaa kruunua tappiollinen ja taloudellinen tilanne heikentynyt voimakkaasti. Kun kaupankäynti Buren osakkeella aloitettiin uudelleen samana päivänä, osakkeen kurssi laski 7,95 kruunusta 3,60 kruunuun.

⁸⁵ SEC v. Shapiro, 494 F. 2d 1301 (1974), kohta 1309.

⁸⁶ Ruotsin osalta vastaavasti Samuelsson ym. 2005, s. 320.

⁸⁷ Svea hovrätt B 3354-05, 5.10.2006.

Syyttäjän menettämisseuraamusvaatimuksen mukaan X oli saanut osakkeiden myynnistä yhteensä 1.454.588 kruunua rikoshyötyä, joka muodostui osakkeiden myyntihintojen ja 28.2.2003 kurssien erotuksesta. Hovioikeus hyväksyi hyödyn laskennan periaatteen myyntihintojen ja sisäpiirintiedon julkistamisajankohdan kurssien erotuksena, mutta katsoi, että 28.2.2003 kurssilasku ei ollut johtunut kokonaisuudessaan sisäpiirintiedon julkistamisesta. Hovioikeuden mukaan kurssilaskuun oli voinut vaikuttaa mm. historiallisen pitkä kaupankäynnin keskeytys. Hovioikeuden mukaan muuta ei katsottu tulleen näytetyksi, kuin että vain puolet 28.2.2003 kurssilaskusta oli johtunut sisäpiirintiedon julkistamisesta, jolloin menettämisseuraamuksen kokonaismäärä oli 727.294 kruunua.

(b) *Sisäpiirintiedon julkistamista edeltävät kurssimuutokset.* Rikoksenteleohetken ja sisäpiirintiedon julkiseksitulehketken välillä rahoitusvälineen kurssiin on voinut vaikuttaa nostavasti tai laskevasti useat seikat. Sisäpiirintiedon käyttökiellon ja hyödyn välisen juridisen relevanssiarvion tehtävänä on ottaa kantaa siihen, tuleeko usean tiedon yhteisvaikutusta osoittavasta kurssikehityksestä erottaa vain sisäpiirintiedosta johtuvat kurssimuutokset ja tästä johtuva hyöty vai voidaan rikoshyötynä pitää koko kurssikehityksestä johtuvaa hyötyä sisäpiirintiedon julkistamiseen saakka. Tilannetta voidaan havainnollistaa seuraavalla esimerkillä.

Pörssiyhtiön työntekijä X tietää, että pörssiyhtiön kirjanpidossa on sisäisesti paljastunut mittavia väärinkäytöksiä. X myy osakkeensa, koska hän tietää yhtiön kurssin laskevan, kun tieto väärinkäytöksistä tulee markkinoille. Oletetaan, että X:n myymien osakkeiden kurssi laskee ennen kuin tieto väärinkäytöksistä julkistetaan. Kurssilasku johtuu X:n osakkeiden myyntipäivää edeltävänä päivänä annetusta pörssitiedotteesta, jossa kerrottiin alkavista yt-neuvotteluista. X:llä on kollega Y, joka on myös saanut saman tiedon kirjanpitoon kohdistuneista väärinkäytöksistä. Y omistaa työnantajayhtiön osakkeita. Lainkuuliaisena kansalaisena Y ei kuitenkaan myy osakkeitaan, koska sisäpiirintieto estää häntä toimimasta. Y ei näin ollen vältty myöskään kurssilaskulta, joka johtuu alkavista yt-neuvotteluista. Pörssiyhtiön kurssi laskee edelleen merkittävästi kun tieto väärinkäytöksistä ja todellisesta taloudellisesta tilanteesta myöhemmin julkistetaan.

Esimerkkitalanteessa X pääsee hyötymään sekä yt-neuvotteluista että sisäpiirintiedosta johtuvasta kurssilaskusta. Mikäli rikosta ei olisi tehty, tekijä ei olisi hyötynyt kummastakaan. Tällöin X:n varallisuus olisi vähentynyt koko kurssilaskun mukaisen osakkeiden arvonmuutoksen määrän, eikä ainoastaan hyväksikäytetyn sisäpiirintiedon arvon mukaisesti.⁸⁸ Edellä omaksutun tulkintasuosituk-

⁸⁸ Samalla perusteella ruotsalaisissa lain esitöissä on päädytty puoltamaan ratkaisua, jonka mukaan yleisestä kurssikehityksestä johtuvaa kurssilaskua tai nousua ei erotettaisi sisäpiirintiedosta

sen mukaan juridisesti relevanttia hyötyä olisi kuitenkin vain hyväksikäytetystä sisäpiirintiedosta (tieto väärinkäytöksistä) johtuva kurssilasku. Tulkinta johtaisi siihen, että X pääsee toiminnallaan parempaan asemaan kuin lakia noudattava kollega Y, joka ei myynyt osakkeitaan. X ei olisi saanut lainkaan myydä osakkeitaan hallussa olleen sisäpiirintiedon takia. Tässäkään tilanteessa ei ole kuitenkaan syytä omaksua faktisen kausaliteetin juridisen relevanssin laajaa tulkintaa, joka ulottaisi syy-yhteyden kattamaan kaiken sisäpiirintiedon hallussapitoaikana tehdystä transaktiosta saadun hyödyn. Vaikka X on rikkonut teollaan sisäpiirintiedosta johtuvaa kaupankäyntikieltoa, markkinoiden luotettavan toiminnan näkökulmasta vain ydintarkoituksen mukaisesta tiedollisen etumatkan hyväksikäytöstä saatua taloudellista etua voidaan pitää epäoikeutettuna. Tekijä ei ole luonut kiellettyä hyötymismahdollisuutta yt-neuvotteluista johtuvaan kurssilaskuun, koska kyseinen seikka on ollut yleisesti markkinoiden hyödynnettävissä. Laaja tulkintaratkaisu suojaisi tilanteessa saman sisäpiirintiedon omaavien yhtäläistä toimintavapautta, joka tulkinta jää kuitenkin liian kauaksi sisäpiirintiedon väärinkäytön ydintarkoituksesta.⁸⁹

Yleisen kurssikehityksen ja muun yhtiökohtaisen tiedon erottamista puoltava kanta saa tukea sekä kotimaisesta että ulkomaisesta oikeuskäytännöstä. Muut kuin sisäpiirintiedosta johtuvat seikat on pyritty erottamaan esimerkiksi Helsingin hovioikeuden ns. LSO-tapauksessa antamassa ratkaisussa.⁹⁰

johtuvasta kurssikehityksestä. ”Inte desto mindre får kursstegringen i dess helhet betraktas som utbyte till följd av brottet. Detta beror på att den som förvärvat aktierna inte till någon del hade kunnat tillgodogöra sig kursstegringen om han hade följt lagen.” (Prop. 1990/91:42, s. 105). Ks. Samuelsson ym., s. 231, jossa viitataan kyseiseen esityölausumaan sitä kritisoimatta. Ruotsalaisessa uudemmassa oikeuskäytännössä on kuitenkin otettu rikoshyötyä vähentävästi huomioon sellaiset kurssiin vaikuttavat tekijät, joiden ei ole katsottu liittyvän hyväksikäytettyyn sisäpiirintietoon. Ks. esim. Bure-tapaus (Hovrätten för västra Sverige B 3354-05, 5.10.2006), jota on tarkasteltu edellä. Hakamies on päättänyt suositamaan ruotsalaisissa esitöissä omaksuttua ratkaisua. Hakamiehen mukaan sisäpiirintiedon väärinkäyttötunnusmerkistö kieltää arvopaperikaupan käymisen kokonaan kunnes sisäpiirintieto on tullut julkiseksi. Hakamies katsoo, ettei yleistä kurssikehitystä tule ottaa hyötyä vähentävästi laskennassa huomioon, koska kaupankäyntikiellon vuoksi sisäpiiriläisen ei tule päästä osalliseksi markkinoiden yleisestä kurssikehityksestä. Hakamies perustelee näkemystään yhdenvertaisuusnäkökulmasta sillä, että samaa sisäpiirintietoa hallussa pitänyt henkilö, joka ei myy osakkeitaan, joutuu huonompaan asemaan kuin osakkeet myynyt rikosentekijä. (Hakamies 2008, s. 101–102).

⁸⁹ Vrt. toisin Hakamies 2008, s. 101–102.

⁹⁰ Helsingin hovioikeus nro 87, 20.1.2012, R 11/482. Yleisen kurssikehityksen vaikutus on pyritty jättämään hyötylaskelman ulkopuolelle myös korkeimman oikeuden TJ Group -tapauksessa. Ratkaisussa hyöty tosin johtui tiedottamisrikoksesta, joten kurssikehityksen erottamisen peruste oli jossain määrin eri kuin tilanteessa, jossa hyöty johtuu sisäpiirintiedon käyttökiellosta. Ratkaisua tarkastellaan jäljempänä rikoshyödyn laskemista koskevassa luvussa (ks. luku 10.4.2). Yhdysvaltalaisesta käytännöstä ks. esim. Nacchio-tapauksen perusteluiden jakso 3b(ii) ”The Need to Exclude Unrelated Market Factors from the Gain Computation”. (United States v. Nacchio, 573 F. 3d 1062 (2009), kohdat 1074–1077).

Tapauksessa LSO Osuuskunnan ja sen hallituksen jäsenten katsottiin syyllistyneen sisäpiirintiedon väärinkäyttöön hankkimalla sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen silloisen HK Ruokatalo Group Oyj:n (nykyinen HKScan Oyj, jäljempänä HK) osakkeita. HK oli syksyllä 2006 osallistunut ruotsalaisen Swedish Meats -nimisen osuuskunnan ostoprosessiin. HK:n päästyä prosessissa ns. toiselle kierrokselle, vastaajat päättivät HK:n osakkeiden hankinnasta. Hovioikeus katsoi, että tieto toiselle kierrokselle pääsemisestä oli omiaan vaikuttamaan HK:n osakkeen arvoon. Syyttäjän mukaan rikoksen LSO Osuuskunnalle tuottaman hyödyn määrä oli laskettava yrityskaupan julkistamispäivän 10.11.2006 päätöskurssin ja osakkeiden ostohintojen erotuksena. Vastaajien mukaan hyöty tuli laskea vertaamalla kurseja välittömästi ennen tiedon julkistamista ja välittömästi sen jälkeen, koska tieto liiketoimintakaupasta ei ollut markkinoiden käytettävissä ennen sen julkistamista 10.11.2006. Näin ollen hyöty tuli laskea vertaamalla 9.11.2006 ja 10.11.2006 kurseja. Osakkeen hinnannousu elokuun 2006 ja 10.11.2006 välisenä aikana oli vastaajien näemyksen mukaan johtunut muista tekijöistä kuin liiketoimintakauppaan liittyvästä tiedosta. Hovioikeus totesi, että *menetettäväksi voidaan tuomita vain sisäpiirintiedon vaikutuksesta saatu todellinen hyöty, minkä vuoksi muiden tietojen kurssivaikutus tulee eliminoida*. Hovioikeus katsoi, että osakkeiden oston jälkeinen hinnanmuutos oli voinut johtua muistakin seikoista kuin sisäpiirintiedosta. Tähän viittasi se, että HK:n kurssikehitys oli seurannut pitkälti markkinoiden yleistä kehitystä. Näin ollen hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun, jonka mukaan hyöty määritettiin julkistamista edeltäneen ja sen jälkeisen kurssin erotuksena.

(ii) *Sisäpiirintiedon sisäinen ulottuvuus*. Juridisen relevanssipunninnan toinen ulottuvuus koskee sisäpiirintiedon sisällöllistä kehittymistä tai muuttumista käytöthetkestä julkiseksi tulemisen hetkeen. Myös tiedon sisältönä oleva tapahtuma tai olosuhde saattaa muuttua tai kehittyä, vaikka tekijän tietoisuus sisäpiirintiedon hyväksikäyttöhetken jälkeen ei enää muuttuisikaan. Tällöin siis tiedon kohde kehittyy ilman, että sisäpiirintietoa käyttänyt tekijä olisi tietoinen tiedon kohteen muuttumisesta tai kehittymisestä. Kausaliteetin näkökulmasta on tarkasteltava, onko rikoksen kanssa juridisesti relevantissa syy-yhteydessä vain se hyöty, joka johtuu rikoksen tekohetken tiedosta eli hyväksikäytetystä tiedosta sellaisenaan vai onko rikoshyötyä myös tiedon käyttöhetken jälkeisestä sisäpiirintiedon kohteen kehityksestä johtuva hyöty. Kyse on siitä, pidetäänkö tiedon kehittymisestä johtuvaa hyötyä sisäpiirintiedon väärinkäytön ydintarkoituksen näkökulmasta merkityksellisenä eli tiedollisen etumatkan hyväksikäyttämisestä johtuvana.

Sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää, että hyväksikäytetty tieto on ollut ”luonteeltaan täsmällistä” (AML 12:2).⁹¹ Tiedon

⁹¹ Ks. sisäpiirintiedon väärinkäytön täsmällisyysedellytyksestä Knuts 2011, s. 31–55; Häyrynen 2009, s. 118–121; Häyrynen 2006, s. 115; Kurenmaa 2003, s. 113–122; Lau Hansen 2005, s. 325 ja Samuelsson ym. 2005, s. 187–190.

täsmällisyys merkitsee ensinnäkin sitä, että tieto viittaa olosuhteisiin tai tapahtumiin, jotka ovat jo ilmenneet tai toteutuneet taikka joiden voidaan kohtuudella olettaa ilmenevän tai toteutuvan.⁹² Täsmällisyysedellytys rajaa käytännössä tunnusmerkistön ulkopuolelle huhut ja muun liian epävarman tiedon.⁹³ Rikoshyödyn syntymisen näkökulmasta arvio koskee sitä, onko tiedon kohteena oleva tapahtuma tai olosuhde *ex post* tarkasteltuna kehittynyt siten, että kyseinen kehityskulku on kuulunut tekohetkellä täsmällisyysarvion piiriin. Seuraava esimerkki havainnollistaa tilannetta:

Sijoittaja on saanut sisäpiirintietoa pörssiyhtiöön kohdistuvasta ostotarjouksesta. Hän tietää, että tarjoushinnaksi on alustavasti kaavailtu 10 euroa osakkeelta. Sijoittaja ostaa osakkeita 8 euron hintaan. Tarjousprosessin edetessä lopulliseksi tarjoushinnaksi muodostuu 12 euroa osakkeelta. Kun tieto ostotarjouksesta julkistetaan, osakkeen kurssi nousee lopullisen ostotarjouksen mukaiselle tasolle 12 euroon. Kun sijoittaja myy tuolloin osakkeensa, hän saa 4 euron myyntivoiton per osake. Voitaisiin väittää, että sisäpiirintiedon arvo rikoksen tekohetkellä eli tiedon käyttöhetkellä on ollut 2 euroa, koska pörssiyhtiön kurssi olisi luultavasti noussut suunnitellun ostotarjoushinnan tasolle, mikäli tieto ostotarjouksesta olisi ollut markkinoiden käytettävissä.

Esimerkkitapauksessa on ilmeistä, että koko sisäpiirintiedon aiheuttamasta kurssimuutoksesta saatu hyöty (4 euroa osakkeelta) on faktisessa syy-yhteydessä rikoksen kanssa. Osakkeiden hankinta on ollut käsillä olleissa olosuhteissa välttämätön, jotta tekijä on päässyt hyötymään lopullisen ostotarjoushinnan aiheuttamasta kurssinoususta. Hyödyn juridista relevanssia arvioitaessa on huomattava, että tekohetkellä tekijän sisäpiirintietoon sisältyy tieto siitä, että kyse on vasta suunnitellusta hinnasta, joka saattaa vielä muuttua. Esimerkkitilanteen olosuhteista eli ostotarjousprosessin keskeneräisyydestä johtuu tieto muutosten mahdollisuudesta. Vaikka ostotarjouksen hinnanmuodostus on rikosentekohetkellä epätarkka, tieto ostotarjouksesta on sisäpiirintietoa.⁹⁴ Täsmällisyysvaatimusta on tulkittava yhdessä olennaisuusvaatimuksen kanssa siten, että tiedon ollessa olennainen lähtökohtaisesti myös täsmällisyysvaatimus täyttyy.⁹⁵ Merkityksellistä on, että tieto on sisällöltään sellainen, että sen perusteella voidaan tehdä arvio tiedon kurssivaikutuksesta.⁹⁶ Esimerkkitilanteessa on luultavasti mahdotonta ar-

⁹² Ks. HE 137/2004 vp, s. 60 sekä kyseiseen HE:n kohtaan viittaava korkeimman oikeuden ratkaisu 2006:110, kohta 17.

⁹³ Knuts 2011, s. 46; Häyrynen 2009, s. 122–123 ja af Sandeberg 2002, s. 85.

⁹⁴ Ks. Ferrarini 2004, s. 719. Knuts kutsuu ongelmaa täsmällisyysvaatimuksen paradoksiksi. Tavanomaisessa kielenkäytössä epätäsmälliseksi luokiteltava tieto voi olla sisäpiirisääntelyn mukaisesti täsmällistä tietoa. (Knuts 2011, s. 46–47).

⁹⁵ Knuts 2011, s. 47.

⁹⁶ Ferrarini 2004, s. 719.

vioida, kuinka paljon yli (jos lainkaan) 10 euron osakekurssi olisi noussut, jos tekijän hyväksikäyttämä sisäpiirintieto olisi ollut markkinatoimijoiden käytettävissä.

Nähdäkseni faktinen kausaaliyhteys on juridisesti relevantti niin kauan kuin tieto pysyy materiaalisesti samana, eli rikoksentekehokellällä tehdyn täsmällisyysarvion puitteissa. Mikäli tieto poikkeaa tästä, kyse ei ole enää ydintarkoituksen mukaisen tiedollisen etumatkan käyttämisestä. Rikoksen ja hyödyn välinen faktinen syy-yhteys on relevantti kaiken sellaisen hyödyn osalta, joka johtuu suunnitteilla olleen ostotarjousprosessin aikanaan aiheuttamasta kurssinoususta.⁹⁷ Tilanne saattaa kuitenkin olla toinen, jos sisäpiirintiedon kohde kehittyä käyttöhetken näkökulmasta ennakoimattomaan suuntaan.

Oletetaan, että edellisen esimerkkitapauksen ostotarjouksen kohdeyhtiö onnistuu saamaan ostotarjousprosessin aikana lääkepatentin kehittämälleen merkittävälle uudelle lääkeaineelle. Lääkkeen kehittäminen on hyvin tärkeä edistysaskel yhtiölle, ja patentin saaminen tarkoittaa sen liiketoiminnan uudenlaista keskittämistä kyseisen tuotteen ympärille. Kohdeyhtiö antaa pörssitiedotteeseen patentin saamisesta, jolloin yhtiön osakekurssi kohoaa merkittävästi. Ostotarjousta valmistellut taho nostaa tapahtuman johdosta ostotarjoushintaansa paremmin vastaamaan yhtiön patentin julkistamisen jälkeistä kohonnutta kurssia. Kun tieto ostotarjouksesta julkistetaan, kurssi nousee edelleen ostotarjouksen tasolle.

Esimerkkitapauksessa sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksesta johtuvana hyötynä ei ainakaan lähtökohtaisesti voida pitää patenttiin liittyvää kurssimuutosta. Kyseinen tapahtuma ei kuulu tekijän teko hetken tiedon täsmällisyysvaatimuksen piiriin eli ostotarjousprosessin ”normaaliin” kehityskulkuun. Tieto patentista on ollut julkista jo ennen ostotarjouksen julkistamista ja siten markkinatoimijoiden käytettävissä. Patentin saamisesta johtuva kurssinousu jää tunnusmerkistön tar koittaman täsmällisyysvaatimuksen ulkopuolelle, eikä siitä johtuva hyöty siten

⁹⁷ Ks. myös yhdysvaltalainen ratkaisu SEC v. Happ, 392 F.3d 12 (2004), jossa vastaaja Happ oli saanut Galileo Corporation -nimisessä yhtiössä johtavassa asemassa toimiessaan sisäpiirintietoa Galileon taloudellisista vaikeuksista. Vaikka Happ’illa ei ollut osakkeet myydessään tarkkaa tietoa siitä, millaisista taloudellisista vaikeuksista oli kyse, tiedon katsottiin täyttävän olennaisuusvaatimuksen. Happ vaadittiin menettämään hyöty, jonka hän oli saanut myydessään osakkeet ennen kuin tiedot taloudellisista vaikeuksista tulivat markkinoille. Hyöty laskettiin myyntihinnan ja sisäpiirintiedon julkistamishetken hinnan erotuksena. Happ’in mukaan käräjäoikeuden määräämän disgorgementin määrä ei ollut syy-yhteydessä väärinkäytöksen kanssa, koska hänellä ei ollut käytettävissään osakkeiden myyntihetkellä 29.6.1998 tietoja, jotka sisältyivät julkistamishetken 23.7.1998 pörssitiedotteeseen. Valitustuomioistuin kuitenkin torjui tämän argumentin hyödyn määrittämiseen vaikuttamattomana seikkana. ”It is not unreasonable to hold Happ accountable for the drop in value attributable to those same difficulties when fully revealed.” (Ks. perustelujen kohdat 3–6 ja 64–80).

ole rikoshyötyä.⁹⁸ Täsmällisyys- ja olennaisuusvaatimuksen yhteydestä kuitenkin johtuu, että jos tekijällä on ollut tekohetkellä edes jonkinlainen tieto siitä, että kohdeyhtiö on hyvin lähellä tärkeän patentin saamista, kurssinousun tuottamaa hyötyä voitaisiin pitää rikoshyötynä. Tämä johtuu siitä, että patentin saamiseen liittyvä tieto on niin olennainen, että toteutumistodennäköisyyden ei tarvitse olla korkea, jotta tietoa olisi pidettävä tiedollisen etumatkan hyödyntämisenä ja siten juridisesti relevantissa kausaaliyhteydessä rikoksen kanssa olevana.⁹⁹

10.3.2.3 Kuluvähennykset

Korkein oikeus on huumausaine- ja lääkerikoksia koskeissa ennakkopäätöksissään KKO 2004:73, 2007:1 ja 2011:61 katsonut, että rikoksen tekemisestä johtuvat kulut on aina jätettävä rikoksenteikijän itsensä vastattaviksi.¹⁰⁰ Tässä tutkimuksessa omaksutun vähennyskelpoisten kulujen kategorisoinnin mukaan rikoksen täytäntöönpanosta johtuvia kuluja pidetään aina vähennyskelvottomina rikostyyppistä riippumatta. Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tekemisestä säännönmukaisesti johtuvia kuluja ovat arvopaperinvälittäjälle maksettavat välityspalkkiot sekä kaupoista mahdollisesti maksettavat verot. Välityspalkkio maksetaan tiettyinä prosenttiosuutena rahoitusvälineiden kaupan arvosta. Välityspalkkio on näin ollen suoraan yhteydessä sisäpiirintiedon käyttökiellon toteuttamiseen, mistä syystä kulua rikoksen täytäntöönpanosta johtuvana pidetään tässä tutkimuksessa omaksutun tulkinnan mukaan vähennyskelvottomana rikoshyödyn bruttomäärästä.¹⁰¹

⁹⁸ On huomattava, että täsmällisyysarvio on tehtävä objektiivisen arvion mukaan, eikä huomiota tule kiinnittää siihen, onko tekijä subjektiivisesti pitänyt patentin saamista todennäköisenä ostoprosessin aikana. Täsmällisyysvaatimuksen puitteissa kehittyneestä sisäpiirintiedosta johtunut hyöty on rikoshyötyä, vaikka kyseinen hyöty olisikin tekijälle yllättävää ja ennalta-arvaamatonta.

⁹⁹ Mitä olennaisempi tulevaisuuden tapahtuma on, sitä pienempi toteutumistodennäköisyys riittää muodostamaan tiedosta nykyhetkenä sisäpiirintietoa (Knuts 2011, s. 50). Ks. myös HE 32/2012 vp, jonka mukaan mitä merkittävämmästä asiakokonaisuudesta on kyse, sitä aiemmassa vaiheessa kyse on sisäpiirintiedosta (s. 156).

¹⁰⁰ Ks. erityisesti KKO 2004:73, kohta 12 sekä tutkimuksen teoreettisen osan luku 6.3.2.

¹⁰¹ Samoin Kurenmaa, joka kuitenkin näyttää antavan merkitystä sille, onko rikoksenteikijä toiminut tahallisesti vai tuottamuksellisesti (Kurenmaa 2003, s. 272). Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä välityspalkkioiden vähentäminen on sen sijaan hyväksytty. Näin on toimittu esimerkiksi ns. Studsvik- ja Pinkerton-ratkaisuissa. (Ks. Hovrätten för Västra Sverige B 2944-07, 20.2.2008 sekä Svea hovrätt B 1461-01, 20.6.2002). Ero suomalaisen ja ruotsalaisen käytännön välillä selittyy ainakin osittain sillä, että ruotsalaisessa doktriinissa vähennyskelpoisina on pidetty rikoksen tekemiseksi tarpeellisia kuluja, jotka itsessään ovat laillisia. Almkvist mainitsee esimerkkinä tällaisista kuluista mm. sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen yhteydessä maksetun välityspalkkion (Almkvist 2014, s. 102). Välityspalkkioiden vähennyskelpoisuuden puolesta voitaisiin ruotsalaisen doktriinin taustalla esittää, että kulut johtuvat osakekaupasta, joka on sinällään laillista toimintaa. Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tunnusmerkistön täyttävä osakekauppa on kuitenkin laiton. Tällöin on

Tässä omaksuttua tulkintaa vastaavaan lopputulokseen on kulujen osalta päädytty edellä tarkastellussa ns. Benefon-tapauksessa, jossa käräjäoikeus katsoi, että koska vastaajan osakemyyntejä oli pidettävä rikoksen tekemisenä, välityspalkkioita ja muita myyntikuluja oli pidettävä rikoksen tekemisestä aiheutuneina kuluina, joita ei voitu vähentää rikoshyödyistä. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun menettämisseuraamuksen osalta.¹⁰²

Välityspalkkiot voidaan tuomita menetettäväksi myös välittäjän rikoksestaan saamana hyötynä. Tampereen Puhelin Oyj:tä koskevassa tapauksessa välittäjän katsottiin välitystoimeksiannon toteuttaessaan syylistyneen kurssin vääristämiseen. Välityspalkkio tuomittiin menetettäväksi rikoshyötynä.¹⁰³

Tapauksessa oli kyse Tampereen Puhelin Oyj:n kurssin vääristämisestä ja siihen liittyvästä sisäpiirintiedon väärinkäytöstä. Syyttäjä vaati menetettäväksi muun muassa välitysliikkeen sekä myyjältä että ostajalta saaman välityspalkkion.¹⁰⁴ Välitysliikkeen palveluksessa toimineen henkilön katsottiin toteuttaneen välitystoimeksiannon kurssia vääristäneellä tavalla syylistyneen näin rikokseen. Välityspalkkiot olivat siten välitysliikkeen kyseisen työntekijän rikoksesta saamaa hyötyä. Käräjäoikeus tuomitsi menetettäväksi määrän, joka ylitti normaalina pidetyn välityspalkkion määrän. Hovioikeus kuitenkin katsoi, että välityspalkkiot (yhteensä 449.197 euroa) olivat kokonaisuudessaan rikoksen tuottamaa hyötyä ja siten tuomittava menetetyksi kokonaisuudessaan.¹⁰⁵

Tutkimuksen teoreettisessa osassa on päädytty siihen, että rikoshyödyistä ei tule maksaa veroa. Rikoshyöty tuomitaan kokonaisuudessaan menetettäväksi valtiolle, joten sen voidaan käytännössä ajatella vastaavan 100 %:n veroa.¹⁰⁶ Rikoshyödyistä mahdollisesti ainakaan maksettu vero tulee siten vähentää rikoshyödyn bruttomäärästä menettämisseuraamuksesta määrättäessä.¹⁰⁷ Toinen vaihtoehto on korjata menettämisseuraamusvastaajan verotusta siten, että veron määräämi-

vailla merkitystä, että kyseisellä laittomalla toiminnalla on laillinen vastine. Jos välityspalkkio vähennettäisiin rikoshyödyistä, rikosentekijä hyötyisi käytännössä rikoksestaan kuluvähennysten muodossa. Ks. kuluvähennysten kategorisointi edellä luvussa 6.4.2.

¹⁰² Ks. Helsingin käräjäoikeus nro 461, 19.2.2007, R 06/7237 ja Helsingin hovioikeus nro 3826, 31.12.2008, R 07/1443.

¹⁰³ Helsingin hovioikeus nro 1798, 31.5.2005, R 02/4230. Välityspalkkiot on tuomittu menetettäväksi myös ns. YIT-tapauksessa (Helsingin hovioikeus nro 1797, 31.5.2005, R 02/2654) ja Cultor-tapauksessa (Helsingin hovioikeus nro 3808, 9.9.1993, R 92/969).

¹⁰⁴ Lisäksi vaadittiin menetettäväksi vältetty varainsiirtovero sekä sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen hankittujen ja myöhemmin myytyjen osakkeiden myyntivoitto.

¹⁰⁵ Ks. tapauksesta myös Hakamies 2008, s. 79–81 ja Kurenmaa 2003, s. 270–272.

¹⁰⁶ Ks. tarkemmin luku 6.3.5 edellä.

¹⁰⁷ Näin toimittiin Helsingin käräjäoikeuden lainvoimaisessa ratkaisussa ns. Soon-tapauksessa, jossa hyöty muodostui sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen hankittujen ja tiedon julkiseksi tulemisen jälkeen luovutettujen osakkeiden myyntivoitosta. Myyntivoiton bruttomäärästä 47 328 euroa vä-

sen perustaksi asetetusta rahamäärästä vähennetään menetetyksi tuomittu rikoshyöty.¹⁰⁸ Jälkimmäiseen vaihtoehtoon on päädytty seuraavassa ruotsalaisessa hovioikeuden ratkaisussa.

Tapauksessa vastaaja oli myynyt omistamiaan Redbet Holding Ab:n osakkeita sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen vuonna 2009. Vastaaja tuomittiin kärjäoikeudessa menettämään sisäpiirintiedon hyväksikäytöstä saatuna rikoshyötynä 371.762 kruunua. Vastaaja valitti tuomiosta hovioikeuteen menettämisseuraamusta koskevin osin. Hänen mukaansa rikoshyödyn menettämisestä muodostuu rangaistuksellinen, koska menettämisseuraamusta ei ole otettu tarkoituksenmukaisesti huomioon verotuksessa. Hovioikeus totesi kuitenkin tulleen näytetyksi, että Skatteverket oli korjannut vastaajan verotusta siten, että verovuoden 2010 verotettavasta tulosta oli vähennetty menetettäväksi tuomittu rikoshyödyn määrä 371.762 kruunua. Hovioikeus katsoi tämän toimintatavan johtavan oikeaan lopputulokseen ja pysytti kärjäoikeuden menettämisseuraamustuomion. Ratkaisu ei ole lainvoimainen.¹⁰⁹

Ruotsalaisessa Pinkerton-tapauksessa myyntivoittovero puolestaan hyväksyttiin vähennettäväksi, koska verojen takaisinsaanti valtiolta oli kärjäoikeuden näemyksen mukaan epävarmaa.¹¹⁰

Hakamies on arvopaperimarkkinarikosten tuottamaa hyötyä tarkastellessaan päätnyt suosittamaan ns. lisähyötymallin soveltamista. Hakamies toteaa, että kyseistä mallia sovellettaessa kysymys kulujen vähennyskelpoisuudesta ei välttämättä ajankohtaistu lainkaan.¹¹¹ Asiayhteydessä jää epäselväksi, miten lisähyötymalli kohtelisi välityspalkkioita arvopaperimarkkinarikoksesta saatua hyötyä määritettäessä.¹¹² Vaihtoehtoinen laillinen toimintatapa sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksessa olisi kaiketi tiedon käyttämättä jättäminen, eli sisäpiiritransaktion tekemättä jättäminen. Tällöin tekijälle ei syntyisi myöskään kuluja transaktiosta. Kyseisen ajatusmallin mukaan välityspalkkiot ilmeisesti tulisi vähennettäväksi, koska lisähyötymallissa hyöty muodostaa laillisen ja laittoman toimintatavan erotuksena. Lisähyötymalli ei johda eri rikostyypeissä keskenään kohe-

hennettiin siitä maksettu pääomatuloveron määrä, jolloin menetettäväksi tuomittu rikoshyödyn määrä oli 33 603 euroa. (Helsingin kärjäoikeus nro 05/6324, 20.6.2005, R 04/10852, s. 18).

¹⁰⁸ Samuelsson ym. viittaavat vaihtoehtoon hyväksyvästi (Samuelsson ym. 2005, s. 326). Vaihtoehto johtanee käytännössä samaan lopputulokseen kuin verojen vähentäminen menetettäväksi tuomittavan hyödyn määrästä. Veroja ei tarvitse rikosprosessissa vähentää, jos verotusta voidaan korjata vähentämällä verotettavasta tulosta menetettäväksi määrätty rikoshyöty. Jos näin ei kuitenkaan voida toimia, verot tulisi vähentää jo menettämisseuraamusta määrättäessä. Ks. tässä tarkasteltavat Redbet- ja Pinkerton-tapaukset.

¹⁰⁹ Svea hovrätt B 10384-12, 27.6.2014.

¹¹⁰ Svea hovrätt B 1461-01, 20.6.2002. Ks. myös Samuelsson 2005, s. 84.

¹¹¹ Hakamies 2008, s. 55–54. Myös Haapanen hyväksyy lähtökohtaisesti lisähyötymallin soveltamisen arvopaperimarkkinarikoksissa (Haapanen 2007, s. 52).

¹¹² Lienee selvää, että verot tulisivat vähennettäväksi myös lisähyötymallissa.

rentteihin lopputuloksiin, eikä loogisiin tulkintaratkaisuihin aina edes saman rikostyyppin sisällä. Kulujen syntymättä jääminen hypoteettisen laillisen toimintavaihtoehdon tilanteessa ei perustele sitä, että kulut tulisi vähentää rikoshyödyttä.¹¹³

10.3.3 Sisäpiirintiedon neuvontakielto

10.3.3.1 Faktisen kausaaliyhteyden toteaminen

Faktinen kausaliteettitarkastelu kohdistuu neuvontakiellon rikkomisessa siihen, onko neuvonta riittävällä tavalla vaikuttanut neuvottavan päätöksentekoon hankkia tai luovuttaa rahoitusvälineitä. Faktisen syy-yhteyden toteamisen haaste on, että neuvottavan päätökseen on saattanut vaikuttaa usea tekijä, jolloin sisäpiirintiedon neuvontakieltoa rikkovan neuvomisen merkitys neuvottavan toiminnalle voi jäädä epäselväksi.¹¹⁴ Faktista kausaliteettia tarkasteltaessa on olennainen merkitys sillä, minkä asteista vaikuttamista on tarkoituksenmukaista edellyttää. Faktisen kausaaliyhteyden arviossa saatetaan päätyä eri lopputuloksiin riippuen siitä, sovelletaanko syytä vahvaa välttämättömyyttä edellyttävää kausaliteettimallia eli *sine qua non*¹¹⁵ tai INUS-testiä¹¹⁶ vai lievää välttämättömyyttä edellyttävää eli NESS-testiä.

Vahvaa välttämättömyyttä edellyttävissä *sine qua non* ja INUS-testeissä neuvotun saama hyöty on faktisessa kausaalisuhteessa neuvontakieltoa rikkoneen tekijän rikoksen kanssa vain siinä tilanteessa, että neuvottu olisi jättänyt transaktion tekemättä, jos neuvoa ei olisi annettu. Näin vahva välttämättömyys jää hel-

¹¹³ Eräs lisähyötymallin ongelmista johtuu siitä, että vaihtoehtoisen toimintatavan valintaa ei voida objektiivisesti perustaa mihinkään. (Vrt. Hakamies 2008, s. 56). Sisäpiiritransaktion tekemättä jättämisen laillisenä vaihtoehtoisena toimintatapana voitaisiin periaatteessa pitää sisäpiiritransaktion sijaan tullutta laillista rahoitusvälineiden kauppaa. Rikoshyödyn määrää olisi tässä tilanteessa kuitenkin käytännössä mahdoton määrittää, koska hypoteettisen sijoituksen kannattavuudesta ei olisi – eikä edes voisi olla – tietoa. Ks. lisähyötymallin kritiikistä luvussa 5.5.5.2 todettu.

¹¹⁴ Neuvontakiellon *tunnusmerkistön* täyttymistä koskevassa kausaliteettipunninnassa (eli tunnusmerkistökausaliteetissa) on sen sijaan kyse siitä, miten sisäpiirintieto on vaikuttanut neuvojan toimintaan tämän neuvoessa toista rahoitusvälineen kaupassa. Sisäpiirintiedon on Suomen oikeudessa katsottu täytyneen olla neuvontakieltoa rikkovan neuvonnan välttämätön edellytys. Toisin sanottuna, neuvonta olisi jätetty tekemättä, jos rikoksenteijällä ei olisi ollut sisäpiirintietoa. Knutsin mukaan hänen suosittamansa tulkinta vastaa Saksan oikeudessa edellytettyä syy-yhteysvaatimusta (Knuts 2011, s. 256). Ruotsissa ei ole sen sijaan edellytetty, että sisäpiirintieto olisi ollut neuvon antamisen syy. Riittävänä on pidetty sitä, että neuvon antaneella on ollut hallussaan neuvonnan kohteena olleeseen instrumenttiin liittyvää sisäpiirintietoa. (Ks. prop. 2004/05:142, s. 58–59 ja Samuelsson ym. 2005, s. 226).

¹¹⁵ Ks. *sine qua non* -testin muotoilu jakso 5.5.2 edellä.

¹¹⁶ Ks. INUS-testin muotoilu jakso 5.5.3 edellä.

posti näyttämättä tilanteessa, jossa neuvottava pystyy vetoamaan transaktionsa syynä myös muihin seikkoihin. Tässä tutkimuksessa on omaksuttu faktinen syy-yhteydsmalli, joka ei edellytä syynä pidettävältä seikalta vahvaa välttämättömyyttä. NESS-testissä syyn välttämättömyys on alistettu seurausta edeltävän tosiseikaston riittävyydelle.¹¹⁷ Sisäpiirintiedon neuvontakiellon tilanteessa tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että RL 51:1:n täyttävää neuvomista pidetään neuvottavan saaman rikoshyödyn syynä, jos neuvominen on ollut välttämätön siinä ehtojoukossa, joka on ollut riittävä aikaansaamaan sen, että neuvottu on hankkinut tai luovuttanut rahoitusvälineitä. Rikoksenteikijän neuvontatoimen tulee olla *jossa-k*in seurausta edeltäneessä ehtojoukossa välttämätön, eli vaikuttaa neuvottavan päätöksentekoon siinä määrin, että muut neuvottavan päätöksentekoon vaikuttaneet, kyseisen ehtojoukon seikat eivät olisi sellaisenaan riittäneet saamaan neuvottavaa vakuuttuneeksi hankinnan tai myynnin kannattavuudesta. Rikos on siten saattanut olla vain pienikin osatekijä muiden seikkojen joukossa.¹¹⁸ Eri kausaliiteettitestien eroja voidaan havainnollistaa seuraavalla esimerkillä.

Aktiivista osakekauppaa käyvä X saa välittäjältä A neuvon hankkia yhtiön Y Oy osakkeita. X on itsekin seurannut yhtiötä Y pitkään, ja tullut vakuuttuneeksi siitä, että yhtiön osakkeita kannattaa jossain vaiheessa hankkia. Lisäksi X saa luotettavana pitämältään välittäjältä B vahvan neuvon hankkia osakkeita. B:llä on X:n tietämättä Y Oy:tä koskeva sisäpiirintietoa. X hankkii osakkeita ja pian hankinnan jälkeen Y Oy ilmoittaa saamastaan merkittävästä tilauksesta. Tieto nostaa yhtiön osakekurssia huomattavasti. X myy osakkeet tiedon julkistamisen jälkeen ja hyötyy kaupasta hankinta- ja myyntihinnan erotuksena 1.000.000 euroa.

Oletetaan, että esimerkkitalanteessa X:n päätökseen hankkia yhtiön Y osakkeita olisi riittänyt joko välittäjän A tai välittäjän B ostosuositus, koska X oli itsekin jo tutustunut yhtiöön ja harkinnut osakkeiden hankkimista.¹¹⁹ Osakkeiden hankinnan kannalta NESS-testin mukaisesti riittäviä ehtojoukkoja olisi siten ollut kak-

¹¹⁷ Wright 1085, s. 1788.

¹¹⁸ Tunnuksmerkistön täytyminen ei edellytä, että neuvottava toimii annetun neuvon perusteella. Riittävää on, että muodollisesti ja sisällöllisesti riittävä neuvo on annettu neuvotulle. (Knuts 2011, s. 246; HE 254/1998 vp, s. 22; Kurenmaa 2003, s. 189 ja Häyrynen 2009, s. 141). Neuvonnan sisällölle ei ole myöskään katsottu olevan perusteltua asettaa erityisen tiukkoja vaatimuksia. Neuvontakiellon tunnuksmerkistö täytyy jo välillisesti neuvottaessa, eli kun neuvotulle annetaan muu kuin suora kehoitus hankkia tai myydä rahoitusvälineitä. (Knuts 2011, s. 242–244). Välillisen neuvonnan tilanteissa on kuitenkin vaikea varmistua rikoksen ja hyödyn välisestä faktisesta syy-yhteydestä erityisesti tilanteessa, jossa menettämisseuraamusvastaaja voi esittää transaktion syyksi muita seikkoja.

¹¹⁹ Esimerkissä on kyse klassisesta kaksoiskausaalisuuden tilanteesta (*duplicative causation*), jossa kaksi toisistaan erillistä tekoa aiheuttaa seurauksen samanaikaisesti joko yhdessä tai toisistaan riippumatta. Ks. kaksoiskausaalisuustilanteista luku 5.5.2.

si. Toinen ehtojoukoista sisältää välittäjän A ostosuosituksen sekä X:n oman selvitystyön ja toinen ehtojoukoista välittäjän B ostosuosituksen sekä X:n oman selvitystyön.

Jos tapaukseen sovellettaisiin *sine qua non* -testiä, kummankaan välittäjän neuvo ei olisi X:n osakehankinnan syy, koska kumpikaan neuvo ei ole välttämättömän seurauksen syntymiselle eli X:n osakkeiden hankinnalle. Mikäli A:n neuvo poistettaisiin tapahtumainkulusta, X olisi joka tapauksessa ostanut osakkeet, koska B neuvoi häntä niin tekemään ja vastaavasti B:n neuvon jäädessä pois tapahtumainkulusta A:n neuvo olisi riittänyt seurauksen syntymiseksi.¹²⁰ INUS-testin mukaan X:n saama hankinta- ja luovutushinnan erotus olisi rikoshyötyä, jos B:n neuvo olisi X:n osakehankinnan välttämättömän edellytys käsillä olevissa olosuhteissa.¹²¹ INUS-testi ei hyväksy samanaikaisia riittäviä ehtojoukkoja, koska se edellyttää syytä vahvempaa välttämättömyyttä kuin NESS. INUS-testissä ehtojoukon riittävyys edellyttää sitä, että ehtojoukko on seurauksen syntymisen välttämättömän edellytys.¹²² Näin ollen esimerkkitilanteessa INUS-testin mukainen riittävä ehtojoukko sisältäisi molempien välittäjien neuvon hankkia osakkeita. Kyseisen ehtojoukon sisällä kumpikaan neuvoista ei olisi välttämättömän seurauksen syntymiseksi, koska neuvot syrjäyttävät toisensa.¹²³

NESS-testille useampien ehtojoukkojen samanaikainen olemassaolo ei ole ongelma. Esimerkkitilanteessa välittäjien neuvot eivät syrjäytä toisiaan vaan pikemminkin kaksinkertaistavat syyn. NESS-testin syytä edellyttämä lievä välttämättömyys (joka on alistettu ehtojoukon riittävyydelle) pitää B:n neuvoa rikoshyödyn syntymisen syynä, vaikka neuvo ei ole ollut vahvassa mielessä välttämättömän seurauksen syntymiselle siten kuin *sine qua non* ja hieman lievemmin myös INUS-testi edellyttävät.¹²⁴ B:n neuvo on seurauksen syntymiseksi riittävässä ehtojoukossa välttämättömän, sillä ilman B:n neuvoa ehtojoukko ei olisi ollut riittävä aikaansaamaan X:n osakehankintaa. NESS-testi sopii juridiikan tarpeisiin, sillä juridisesti merkittävä voi olla myös seikka, joka ei ole ollut vahvan välttämättömyyden mielessä seurauksen syy. Myös seikat, jotka ovat lievemällä ta-

¹²⁰ *Sine qua non* -testin ongelmallisuudesta kaksoiskausaalisuustilanteiden ratkaisijana ks. luvut 5.5.2 ja 5.5.3.

¹²¹ Vrt. Wright 1988, s. 1023, alaviite 113.

¹²² Mackie 1974, s. 16–21 ja 25–27.

¹²³ Tilanne vastaa tutkimuksen teoreettisessa osassa tarkasteltua esimerkkitilannetta, jossa A ja B ampuvat C:tä samanaikaisesti. INUS-testiä sovellettaessa seurauksen syntymisen kannalta riittävä ehtojoukko sisältää molemmat ampumiset. Tästä syystä ampumiset syrjäyttävät toisensa, eikä kumpaakaan edellytystä voida pitää seurauksen välttämättömänä syynä INUS-testin edellyttämässä mielessä. Mackie ehdottaa, että tilanne ratkaistaisiin tarkastelemalla kahta ampumista kokonaisuutena siten, että kahden ammuksen muodostama lentorata olisi C:n kuoleman syy. Ks. ratkaisun ongelmista edellä jakso 5.5.3. Ks. myös Mackie 1980, s. 47 ja s. 80. Ks. kriittisesti Mackien ratkaisuehdotuksesta Wright 1988, s. 1027–1028 ja Honoré 1995, s. 375–377.

¹²⁴ Ks. luvut 5.5.3 ja 5.5.4.

valla edistäneet seurauksen syntymistä, voivat olla juridisesti relevantteja syitä.¹²⁵

NESS-testin kvasihypoteettisen luonteen vuoksi ei voida käytännössä aina vakuuttua siitä, että tietty seikka on ollut välttämätön seurausta edeltäneen ehtojoukon riittävyydelle. Esimerkkitilanteessa olisi luultavasti ongelmallista osoittaa, että kummankin välittäjän neuvo erikseen yhdessä X:n oman selvitystyön kanssa olisi ollut riittävä aikaansaamaan X:n osakehankinnan. Käytännön rikosprosessissa voi siten olla hankalaa varmistua siitä, mikä merkitys neuvonnalla olisi todellisuudessa ollut neuvotun toimintaan. Menettämisseuraamusvastaajan luonnollinen vasta-argumentti lienee se, että rahoitusvälineet olisi hankittu tai myyty joka tapauksessa, eikä neuvonnalla ole ollut merkitystä menettämisseuraamusvastaajan toimintaan. Tilanteessa joudutaan arvioimaan käsillä olevien eri seikkojen vaikutusvoimaa ja muodostamaan niiden perusteella erilaiset mahdolliset riittävien ehtojen minimijoukot. Arvioinnin kohteena on siten se, ovatko muut käsillä olleet seikat riittäneet aikaansaamaan menettämisseuraamusvastaajan päätöksen hankkia tai luovuttaa rahoitusvälineitä (jolloin B:n neuvo jäisi ehtojoukon ulkopuolelle), vai onko rikos omalta osaltaan edistänyt päätöstä eli ollut hankinnan tai myynnin NESS-syy. Tällöin on arvioitava, millainen epävarmuuden aste faktisen kausaliteetin suhteen voidaan hyväksyä.¹²⁶

Neuvontakieltoa on katsottu rikottavan myös silloin, kun neuvoja kehottaa neuvottavaa passiivisuuteen.¹²⁷ Kysymys faktisen kausaliteetin epävarmuuden asteen hyväksyttävyydestä on korostunut tilanteessa, jossa neuvottava on saanut neuvon olla hankkimatta tai luovuttamatta rahoitusvälineitä. Jotta passiivisesta neuvonnasta voitaisiin katsoa seuranneen rikoshyötyä, olisi voitava näyttää, että neuvominen on ollut välttämätön siinä konkreettisten olosuhteiden tai muiden seikkojen muodostamassa ehtojoukossa, joka on aikaansaanut passiiviteetin. Käytännössä lienee vaikeaa osoittaa, mitkä seikat ovat vaikuttaneet siihen, että henkilö on jättänyt jotakin tekemättä. Tämä edellyttäisi, että pystyttäisiin ensin näyttämään, että neuvottava oli tekemässä jotakin, joka on jätetty tekemättä neuvon vuoksi. Kyse on tavallaan kaksinkertaisen hypoteesin toteennäyttämisestä.

10.3.3.2 Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssiarvio

Sisäpiirintiedon neuvontakiellon rikkomisesta hyötyy yleensä neuvottava. Neuvottava toteuttaa saamansa neuvon mukaisen transaktion ja saa mahdollisuuden hyötyä sisäpiirintiedon aiheuttamasta kurssireaktiosta. Neuvottavan saamaa ri-

¹²⁵ Ks. luku 5.5.4.

¹²⁶ Ks. tarkemmin luku 5.5.3.

¹²⁷ Ks. tarkemmin Knuts 2011, s. 249.

koshyötyä on neuvon kohteena olevan sisäpiirintiedon aiheuttamasta kurssireaktiosta aiheutuva hyöty. Sekä sisäpiirintiedon käyttö- että neuvontakiellon ydintarkoitus on sama eli tiedollisen etumatkan hyväksikäyttämisen kieltäminen.¹²⁸ Käyttö- ja neuvontakielloissa molemmissa sisäpiirintiedon väärinkäyttäjää syyllistyy rikokseen. Neuvontakiellon perustilanteessa sisäpiirintietoa väärinkäyttää neuvoja, ei neuvottava. Neuvottava on väline, jolla sisäpiirintietoa omaavan tieto saadaan generoimaan hyötyä. Vaikka neuvottavan tiedollinen etumatka olisikin lyhyempi kuin neuvojalla¹²⁹, hyöty muodostuu tästä huolimatta neuvojalla olevan sisäpiirintiedon aiheuttamana kurssireaktiona. Neuvottava osaa neuvon perusteella tehdä oikeansuuntaisen transaktion arvopaperimarkkinoilla. Jos neuvottava saa itselleen sisäpiirintietoa, neuvottava syyllistyy itse käyttökieltoon, jolloin transaktiosta seuraava hyöty on neuvottavan tekemän rikoksen tuottamaa hyötyä. Neuvottavan saama rikoshyöty muodostuu molemmissa tilanteissa samalla tavoin kuin sisäpiirintiedon käyttökiellon tuottama hyöty eli kurssimuutoksen seurauksena. Tästä syystä edellä jaksossa 11.3.2.1 faktisen kausaliteetin juridisen relevanssin arviosta todettu soveltuu myös neuvontakiellon ja hyödyn välisen suhteen juridiseen arviointiin. Neuvottavan saamaa rikoshyötyä on siten neuvojan sisäpiirintiedon aiheuttamasta konkreettisesta kurssireaktiosta saatu hyöty. Hyötylaskelmassa on eliminointava muista seikoista kuin sisäpiirintiedosta johtuvat kurssireaktiot lukuun ottamatta sisäpiirintiedon kanssa samanaikaista vastakkaisuuntaista kurssireaktiota, joka neutralisoi sisäpiirintiedon aiheuttaman kurssireaktion osittain tai kokonaan.

Sisäpiirintiedon neuvontakiellon rikkominen voi tuottaa hyötyä myös rikokseen syyllistyneelle neuvojalle. Vaikka tunnusmerkistön täyttyminen ei edellytä, että rikoksenteijä saisi neuvontatoimestaan konkreettista hyötyä, tunnusmerkistö edellyttää kuitenkin rikoksenteijän hyötymistarkoitusta. Jos rikoksenteijä on neuvonut toista tahoa odottamatta saavansa mitään epäsuoraakaan hyötyä rikoksesta, tunnusmerkistö ei täyty.¹³⁰ Neuvontakiellon tunnusmerkistön täyttymistä tarkasteltaessa ajankohtaistuu siten aina myös kysymys siitä, onko neuvoja odottanut saavansa tai saanut jotakin hyötyä rikoksestaan ja onko tämä hyöty katsottava RL 10:2:n tarkoittamalla tavalla rikoksen tuottamaksi. RL 51:1:n edellyttämä hyötymistarkoitus on *subjektiivinen* tunnusmerkistötekijä, joka ei sellaisenaan ole merkityksellinen *objektiivisen* rikoshyödyn määrittämisen kan-

¹²⁸ Ks. sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen ydintarkoituksen täsmentäminen luvussa 10.3.2.2.

¹²⁹ Neuvontakiellon tunnusmerkistön täyttyminen ei edellytä, että sisäpiirintieto annettaisiin neuvottavalle (Knuts 2011, s. 239). Ks. myös edellä tarkasteltu Ruotsin korkeimman oikeuden Tivox-tapaus (NJA 2008 s. 292).

¹³⁰ Ks. hyötymistarkoituksesta sisäpiirintiedon neuvontakiellossa Knuts 2011, s. 318–319. Ks. myös Häyrynen 2009, s. 148–150 ja Häyrynen 2006, s. 145–171.

nalta.¹³¹ Hyötymistarkoitus antaa kuitenkin tavallaan vihjeen siitä, millaista hyötyä tekijä mahdollisesti on voinut teostaan konkreettisella tasolla saada.¹³²

Yleisin tilanne lienee se, että neuvoja odottaa saavansa neuvotulta tulevaisuudessa jonkinlaisen vastapalveluksen, kuten esimerkiksi sisäpiirintietoa hyödyntävän vastaneuvon. Vastaisuudessa saatavan neuvon perusteella tehtävästä transaktiosta johtuva hyöty ei kuitenkaan ole alun perin neuvontakieltoa rikkoneen rikoshyötyä, vaan kyseinen hyöty johtuu vastaneuvon antaneen rikoksesta ja tulee menetettäväksi tässä yhteydessä.¹³³ Neuvottava saattaa myös myydä neuvon neuvotulle, jolloin neuvottavalta saatu vastasuoritus on rikosentekijän saamaa hyötyä.¹³⁴ Sisäpiirintiedon neuvontakiellon täyttävästä toiminnasta voi saada myös epäsuorempaa hyötyä silloin, kun neuvoja saa neuvottavan transaktiohyödyn eräänlaista *seurannaishyötyä*. Tällainen tilanne voisi käsillä esimerkiksi silloin, kun neuvon saanut asiakas palkitsee neuvon antaneen pankkiirin uudella toimeksiannolla tai suosittelemalla pankkiiria muille potentiaalisille asiakkaille, minkä seurauksena pankkiirin asiakaskunta kasvaa uusien toimeksiantojen seurauksena.¹³⁵ Jos uudet toimeksiannot ovat faktisessa kausaalisuhteessa neuvontakiellon rikkomisen kanssa, on arvioitava, onko toimeksiannoista saatu hyöty juridisesti relevantissa syy-yhteydessä rikoksen kanssa. Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota siihen, miten läheisessä asiallisessa ja ajallisessa yhteydessä toimeksiantojen saaminen on neuvonnan kanssa eli miten kontrolloidusti neuvoja on toiminut tilanteessa. Vaikka seurannaishyöty ei ole suoraan sisäpiirintiedon ydintarkoituksen eli tiedollisen etumatkan tuottamaa, hyöty johtuu kuitenkin asiallisesti kyseisen etumatkan hyväksikäyttämisestä ja on ainakin lähtökohtaisesti ydintarkoituksen piirissä.¹³⁶

¹³¹ Subjektiiivisen hyötymistarkoituksen merkityksettömyydestä rikoshyödyn menettämisessä ks. luku 2.4.4.3.

¹³² Myös Kurenmaa viittaa sisäpiirintiedon väärinkäytön edellyttämään hyötymistarkoitukseen hyötymisen suuntaa viitoittavana tekijänä (Kurenmaa 2003, s. 267).

¹³³ SEC on viime vuosina pyrkinyt keskittämään valvontaa arvopaperimarkkinoiden rakenteelliseen väärinkäyttöön yksittäisten rikkomusten sijaan. Tällä valvonnan priorisoinnilla pyritään puuttamaan juuri sisäpiiririnkitilanteisiin. Ks. SEC:n valvontaraportti. Ks. myös Knuts 2011, s. 240.

¹³⁴ Samoin Hakamies 2008, s. 98.

¹³⁵ Vrt. Knutsin esimerkit liittyen neuvontakiellon edellyttämään subjektiiviseen hyötymistarkoitukseen (Knuts 2011, s. 318).

¹³⁶ Tilannetta voidaan verrata rikoksen tekemisestä saatun palkkioon, jota on vakiintuneesti oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa pidetty menetettäväksi tuomittavana rikoshyötynä. Ks. HE 80/2000 vp, s. 21; Rautio 2006, s. 161 ja Viljanen 2007, s. 80–81.

10.3.3.3 Kuluvähennykset

Tutkimuksen teoreettisessa osassa on päädytty tulkintasuositukseen, jonka mukaan rikoksen täytäntöönpanosta aiheutuvat kulut ovat aina vähennyskelpottomia rikoshyödyn bruttomäärästä. Rikastumis- ja rankaisukieltoperiaatteiden punninta ei kuitenkaan estä vähentämistä laillisia kuluja, jotka eivät johdu rikoksen täytäntöönpanosta mutta toisaalta liittyvät rikokseen riittävän läheisellä tavalla. Jälkimmäisellä kriteerillä pyritään siihen, ettei rikoshyödystä katettaisi rikokseen liittymättömiä laillisia kuluja, jotka ilman rikosta olisivat jääneet katettavaksi laillisista varoista. Vähennyskelpoisina pidettävät lailliset kulut aiheutuvat rikostunnusmerkistön ulkopuolisesta toiminnasta, mutta ovat samalla kuitenkin läheisessä yhteydessä rikoksen tekemisen kanssa.¹³⁷ Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tekemisestä aiheutuvia tai siihen liittyviä kuluja ovat edellä mainituin tavoin lähinnä välittäjälle maksetut palkkiot ja myyntivoitosta maksettavat verot. Verojen vähennyskelpoisuus rikoshyödyistä on yhdenmukaista sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tekotavasta riippumatta. Faktisesti maksetut verot on aina vähennettävä rikoshyödyistä joko rikosprosessissa tai verotusta korjaamalla.¹³⁸

Välityspalkkioiden osalta käyttö- ja neuvontakielto kuitenkin eroavat toisistaan. Edellä on todettu, että sisäpiirintiedon käyttökiellosta saadusta transaktiohyödyistä ei voida vähentää rahoitusvälineen kaupasta johtuneita välityspalkkioita, koska kulut ovat aiheutuneet rikoksen täytäntöönpanosta.¹³⁹ Sisäpiirintiedon neuvontakiellossa neuvottavan saama rikoshyöty seuraa kuitenkin tunnusmerkistön ulkopuolisesta seikasta. Rikoshyöty johtuu neuvonkieltoa rikkovan tahon neuvontatoimesta, mutta syntyy perustapauksessa rikokseen syyllistymättömän tahon rahoitusvälineen kaupasta. Tässä tilanteessa kaupasta maksettava välityspalkkio ei johdu rikoksen täytäntöönpanosta, vaan liittyy neuvottavan sinänsä lailliseen kauppaan. Rikastumiskieltoperiaate ei estä välityspalkkion vähentämistä, koska kulu johtuu sinänsä laillisesta toimenpiteestä.¹⁴⁰ Välityspalkkion vähentäminen ei toisaalta myöskään tarkoita, että rikokseen liittymättömiä kuluja katettaisiin rikoshyödyllä, koska neuvottavan suorittama transaktio ja sen toteuttamisen edellytyksenä oleva välityspalkkio on relevantti rikoksen tekemisen kannalta.

¹³⁷ Ks. tarkemmin luku 6.4 edellä.

¹³⁸ Ks. edellä luvut 6.3.5 ja 10.3.3.

¹³⁹ Ks. edellä luku 10.3.2.3.

¹⁴⁰ Tilannetta voidaan verrata korkeimman oikeuden ratkaisuun 2011:61, jossa oli kyse alkoholin luvattomasta myynnistä ja siitä, voidaanko myyntihinnasta vähentää alkoholin hankintahinta. Korkein oikeus päätyi siihen, että hankintahinta on vähennyskelpoinen, koska alkoholin ostaminen Alko Oy:n vähittäismyymälästä ei ole rikollista (perustelujen kohta 10).

Tutkimuksessa omaksutun kulujen vähennyskelpoisuutta koskevan kategorisoinnin perusteella liiketoimintarikosten tuottamasta hyödystä voidaan vain harvoissa tilanteissa vähentää kuluja. Tämä johtuu siitä, että liiketoiminnan muuttuvat kulut ovat usein rikoksen täytäntöönpanosta johtuvina vähennyskelvottomia ja kiinteät kulut eivät relevantilla tavalla liity rikoksen tekemiseen. Ne olisivat syntyneet, vaikka rikosta ei olisi tehty. Vähennyskelpoisia kuluja syntyy kuitenkin neuvontakiellon kaltaisissa tilanteissa, joissa rikoshyöty syntyy tunnusmerkistön ulkopuolisesta toiminnasta. Toinen esimerkki tunnusmerkistön ulkopuolista hyötyä tuottamavasta rikoksesta on elinkeinotoiminnan lahjonta (RL 30:7–8). Hyötyä syntyy esimerkiksi tilanteessa, jossa lahjonnan avulla saadaan lahjojan edustamalle yhtiölle liikutuloa tuottava tilaus tai muu projekti. Hyöty on rikoshyötyä, mutta koska se ei suoraan aiheudu lahjontarikoksesta, siihen voi liittyä vähennyskelpoisia kuluja. Tällaisia ovat ainakin kyseisen liikutulon saamiseen liittyvät muuttuvat kulut, kuten esimerkiksi materiaalikustannukset.

10.4 HYÖDYN KONKREETTINEN LASKEMINEN TEOREETTISEN KRITERISTÖN PUITTEISSA

10.4.1 Johdanto

Sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksen tekijä saa teostaan hyötyä, jos hyväksikäytetty tieto myöhemmin sen tullessa kokonaan tai osittain julkiseksi aiheuttaa kurssimuutoksen. Hyödyn laskeminen perustuu perustilanteessa relevanttien kaupankäyntipäivän kurssien vertaamiseen. Pyrkimyksenä on saada selville, millaisen kurssireaktion tekohetkellä hyväksikäytetty sisäpiirintieto aiheuttaa sen tullessa julkiseksi. Rikoshyödyn määrittämisessä on olennaista optimaalisten kaupankäyntipäivien valinta. Tavoitteena on ensin paikantaa se hetki tai ne hetket, jolloin sisäpiirintieto vaikuttaa kurssiin ja toisaalta hetki, jolloin sisäpiirintieto on imeytynyt osakkeen kurssiin (ns. *cut-off date*¹⁴¹). Imeytymishetken jälkeinen kurssikehitys ei enää vaikuta rikoshyödyn laskentaan.¹⁴² Tämän jälkeen laskelmassa eliminoidaan vielä mahdollisen muun tiedon kurssivaikutus.¹⁴³

Rikoshyöty pystytään luultavasti useimmissa tapauksissa riittävällä tarkkuudella määrittämään vertaamalla sisäpiiritransaktion kohteena olleen rahoitusvälineen kurssia valittuina ajankohtina. Kurssireaktioita voidaan kuitenkin tarvittaessa analysoida tarkemmin ekonometristen mallien avulla. Yhdysvaltalaisessa

¹⁴¹ Ks. SEC v. MacDonald, 699 F. 2d 47 (1983), kohta 54.

¹⁴² Ks. edellä luku 10.3.2.2, jossa on kausaliiteettikysymyksenä perusteltu sitä, ettei sisäpiirintiedon julkisetsitulemisen jälkeinen kurssikehitys ole relevantti hyödyn laskemisen kannalta.

¹⁴³ Ks. edellä luku 10.3.2.2, jossa on kausaliiteettikysymyksenä perusteltu sitä, ettei muista kuin sisäpiirintiedosta johtuvista kurssivaihteluista johtuva hyöty ole rikoshyötyä.

vahingonkorvausdoktriinissa arvopaperimarkkinoilla syntynyt vahinko on vaikiintuneesti määritetty ns. *event study* -metodia (jota suomeksi voidaan kutsua *tapahtumatutkimukseksi*) hyväksikäyttäen.¹⁴⁴ Tapahtumatutkimusta on viime vuosina alettu soveltaa myös disgorgement-seuraamuksen määrittämiseen.¹⁴⁵ Meillä tapahtumatutkimusta on katsottu voitavan hyödyntää arvopaperimarkkinoilla syntyneen vahingon määrää arvioitaessa.¹⁴⁶ Nähdäkseni metodi on vastavasti hyödyllinen rikoshyödyn laskennassa.¹⁴⁷

Markkinatoteoriat perustuva tapahtumatutkimus tutkii markkinoille tulleen uuden tiedon vaikutusta rahoitusvälineen kurssiin.¹⁴⁸ Tarkoituksena on erottaa liikkeeseenlaskijaa koskeva tieto sellaisesti tiedosta, jolla on kurssivaikutus koko markkinan laajuisesti. Tapahtumatutkimuksen perusideologia vastaa pitkälti näkemyksiä, joita hyödyn laskennasta on esitetty oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa. Metodin täysmittainen soveltaminen ei ole tarpeen kaikissa hyötymistilanteissa, sillä tapahtumatutkimuksen tekeminen voi olla kallista ja aikaa vievää suhteessa sen tuottamaan lisähyötyyn asian selvittämiseksi. On kuitenkin tiedostettava, että rikoshyödyn määrittämiseksi on olemassa laskennallisia metodeja, jotka pystyvät tarkentamaan rikoshyödyn määrää objektiivisesti. Vaikka täysmittaista tapahtumatutkimusanalyysiä ei olisi saatavilla, meto-

¹⁴⁴ Event study -metodia sovelsivat ensimmäisinä Eugene F. Fama, Lawrence Fisher, Michael Jensen ja Richard Roll vuonna 1969 julkaistussa tutkimuksessa ”The Adjustment of Stock Prices to New Information” (10 Int’l Econ. Rev. 1, s. 3–7). Tapahtumatutkimuksen hyväksikäyttäminen on yleisesti hyväksytty tapauksissa, joissa pyritään määrittämään tiedonantovirheestä johtuvan vahingon suuruutta, joskaan metodin ei ole aina nähty tarjoavan lopullista vastausta vahingon määrittämisessä. Ks. Dunbar – Sen 2009, s. 25. Ks. myös Buckberg – Dunbar 2008, s. 361–362.

¹⁴⁵ Ks. Macey ym. 1991, s. 1028–1031; Fischel 1982, s. 17–20 ja Buckberg – Dunbar 2008, s. 227–232 sekä oikeustapauksista esim. United States v. Nacchio, 573 F. 3d 1062 (2009); SEC v. Razmilovic, 822 F. Supp. 2d 234 (2011), kohdat 261–267; SEC v. Koenig, 557 F. 3d 736 (2009), kohta 743 sekä SEC v. Rajaratnam, 822 F. Supp. 2d 432 (2011), kohta 434. Yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä tapahtumatutkimusta ovat hyödyntäneet lähinnä vastaajat. Tämä johtunee siitä, että SEC:n ei edellytetä esittävän tarkkaa laskelmaa hyödyn määrästä, vaan riittävänä on pidetty kohtuullista arviota (”reasonable approximation”) hyödyn määrästä. Tämän jälkeen vastaajan tulee osoittaa, että SEC:n arvio on perustunut väärin seikkoihin. (Ks. esim. SEC v. Calvo, 378 F.3d 1211 (2004), kohta 1217). Näin ollen tarkkojen hyödyn määrää koskevien laskelmien esittämisen intressi on usein vastaajalla. Ks. RL 10:2:n näyttötaakkaan liittyen alaviite 64, s. 241.

¹⁴⁶ Norros 2009, s. 320.

¹⁴⁷ Kurenmaa ja Hakamies ovat arvopaperimarkkinarikoksen tuottamaa rikoshyötyä koskevilla kirjoituksissaan viittaneet italialaisen Marcello Minennan esittelemään taloustieteelliseen analyysiin, jota on sovellettu Italiassa rikoshyödyn määrittämiseksi ja joka perustuu ainakin osittain tapahtumatutkimukseen. Kurenmaa ja Hakamies eivät kuitenkaan ota kantaa itse tapahtumatutkimuksen teoreettiseen sovellettavuuteen, joskin Hakamies kritisoi Minennan mallin toimivuutta muutoin. Ks. Kurenmaa 2003, s. 269–270; Hakamies 2008, s. 68–70 ja Minenna 2003, s. 67–83. Minennan tapahtumatutkimuksen sovellutukseen palataan lyhyesti jäljempänä luvussa 10.4.3.

¹⁴⁸ Mitchell – Netter 1993, s. 557.

din tunteminen antaa joka tapauksessa tietoa siitä, millä tavoin hyöty on kurssi-reaktioiden perusteella arvioitava.

Laskentatavoista tarkastellaan ensin yksinkertaisempaa, jossa hyöty lasketaan vertaamalla kahden tai useamman kaupankäyntipäivän kurssija keskenään (luku 10.4.2). Relevanttien päivien täsmentäminen on myös tapahtumatutkimuksen ensimmäinen vaihe, joten tiettyjen ajankohtien kurssien vertaamiseen perustuva analyysi on relevantti, tehtiinpä täysmittainen tapahtumatutkimus tai ei. Tapahtumatutkimusta tarkastellaan luvussa 10.4.3.

10.4.2 Rikoshyödyn määrittäminen rahoitusvälineen kurssija vertaamalla

Rikoshyödyn laskemiseksi on paikannettava ajankohdat, joina sisäpiirintietoa on joko annettu markkinoille, sitä on vuotanut epävirallista reittiä markkinoiden käyttöön tai markkinatoimijat ovat arvanneet muun informaation perusteella sisäpiirintiedon sisällön. Relevantit kaupankäyntipäivät on pyrittävä valitsemaan siten, ettei hyötyarvioon sekoitu muuta kuin sisäpiirintiedosta johtuvaa kurssivaihtelua. Rikoshyötylaskelmaa sekoittava tieto voi olla yhtiökohtaista sisäpiirintietoon liittymätöntä tietoa, toimialakohtaista tai koko markkinan kattavaa tietoa.

Yksinkertaisimmassa tilanteessa rikoshyöty voidaan määrittää rikoksentekehden ja tiedon julkistamispäivän tai sitä seuraavan kaupankäyntipäivän kurssien erotuksena.¹⁴⁹ Laskentatapa johtaa pääsääntöisesti oikeaan tulokseen silloin, kun liikkeeseenlaskija on itse julkistanut tiedon, eikä tietoa ole päässyt vuotamaan markkinoille ennen virallista julkistamista. Laskentatapa edellyttää myös, että rikoksentekehden ja tiedon julkistamishetki ovat lähellä toisiaan siten, ettei kurssiin ole ehtinyt vaikuttaa muuta edellä mainittua sisäpiirintietoon liittymätöntä tietoa, jonka vaikutus laskelmassa olisi eliminoituva.¹⁵⁰ Muun tiedon vaikutus voidaan tosin jättää laskelman ulkopuolelle yksinkertaisimmillaan siten, että julkistamista edeltävän päivän kurssia verrataan julkistamispäivän tai sen jälkei-

¹⁴⁹ Tätä hyödyn määrittämistapaa puoltavat Samuelsson (Samuelsson ym. 2005, s. 321 ja 324) ja Hakamies (Hakamies 2008, s. 101 ja Hakamies 2012, s. 42). Hyöty on määritetty näin esimerkiksi ns. Soon-tapauksessa (Helsingin kärjäoikeus nro 05/6324, 20.6.2005, R 04/10852) ja Tampereen Puhelin Oyj -tapauksessa (Helsingin hovioikeus nro 1798, 31.5.2005, R 02/4230). Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä rikoshyöty on usein määritetty osakkeiden osto- tai myyntihetken ja sisäpiirintiedon julkistamishetken kurssien erotuksena (ks. tapaukset Clock, Elekta, Åhusglass, Studsvik, Eurocine Vaccines ja Bure). Ks. ruotsalaisen doktriinin osalta myös Prop. 1990/91:42, s. 105 ss. Sama pätee myös disgorgementia koskevaan oikeuskäytäntöön. Ks. Sarbanes-Oxley Report, s. 18 ja esim. ratkaisut SEC v. Happ, 392 F. 3d (2004), kohta 31; SEC v. MacDonald, 699 F. 2d (1983), kohta 55 sekä SEC v. Texas Gulf Sulphur, 446 F.2d 1301 (1971), kohdat 93–94.

¹⁵⁰ Samoin Samuelsson ym. 2005, s. 324.

sen päivän kurssiin. Tällä tavalla pystytään poimimaan osakkeen hintakehityksestä sisäpiirintiedon aiheuttama reaktio.¹⁵¹

Rikoshyöty määritettiin näin Helsingin hovioikeuden ratkaisussa ns. LSO-tapauksessa. Tapauksessa sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen hankittujen osakkeiden kurssi oli kohonnut osakkeiden hankintahetken ja tiedon julkistamishetken välillä. Hovioikeus hyväksyi vastaajien vaatimuksen siitä, ettei hyötyä tullut määrittää hankintahetken ja julkiseksitulohetken kurssien erotuksena, koska osakkeiden hankinnan jälkeinen kurssireaktio oli voinut johtua muistakin seikoista kuin sisäpiirintiedosta. Hovioikeus hyväksyi vastaajien vaatimuksen, jonka mukaan hyöty oli määritettävä julkistamista edeltäneen ja sen jälkeisen kurssin erotuksena.¹⁵²

Jos LSO-tapauksessa olisi näytetty, että tietoa oli vuotanut markkinoille osakkeiden elokuussa tapahtuneen hankinnan ja marraskuisen tiedon julkistamisen välillä, rikoshyötyä koskevassa laskelmassa olisi tullut analysoida kyseisten vuotopäivien kurssimuutoksia.¹⁵³ Markkinahuhujen tuottamasta hyödystä oli mitä ilmeisimmin kyse ruotsalaisessa *Pinkerton*-tapauksessa¹⁵⁴, jossa vastaaja oli ostanut osakkeita sisäpiirintietoa hyödyntäen, mutta ehti myydä ne ennen tiedon julkistamista. Hovioikeus kuitenkin katsoi ratkaisussaan, ettei tekijä ollut saanut rikoshyötyä.

A osti äitinsä B:n lukuun 15.2.1999 *Pinkerton Inc.* -nimin yhtiön osakkeita sen jälkeen, kun oli saanut *Pinkerton*iin liittyvää sisäpiirintietoa. Neljä päivää myöhemmin 19.2.1999 A myi osakkeet 5 000 kruunun voitolla. Sisäpiirintieto julkistettiin kolme päivää myöhemmin 22.2.1999. Käräjäoikeus katsoi, että A

¹⁵¹ Korkein oikeus on TJ Group -tapauksessa viitannut hyväksyen kyseiseen sisäpiirintiedon arvon arvioinnin tapaan, mutta katsonut, että arviointitavan edellytyksenä on, että ”kysymys on yksittäisestä, kurssia voimakkaasti korottavasta tai laskevasta tiedosta, jonka vaikutus ilmenee välittömästi sen tultua markkinoille” (KKO 2009:1, kohta 45). Tällä tarkoitettaneen, että tieto on tullut markkinoille yhdellä kertaa, jolloin sisäpiirintiedon tuottamaa hyötyä voidaan arvioida yksittäisen kurssireaktion perusteella.

¹⁵² Ks. Helsingin hovioikeus nro 87, 20.1.2012, R 11/482. Tapausta on käsitelty tarkemmin edellä luvussa 10.3.2.2.

¹⁵³ Ks. myös Helsingin hovioikeuden ratkaisu ns. Nordic Aluminium -tapauksessa, jossa hyöty määritettiin yrityskauppaa koskevan tiedon julkistamista edeltäneen päivän 14.4.1999 päätöskurssin ja julkistamisen jälkeisen päivän 16.4.1999 päätöskurssien erotuksena. Hovioikeus ei siten hyväksynyt syyttäjän vaatimusta, jonka mukaan hyöty tuli määrittää vastaajien osakkeiden hankintahetkien (2.3.1999 ja 14.4.1999) kurssin ja 7.6.1999 kurssin erotuksena. Syyttäjät katsoi, että yhtiön kurssi oli lähtenyt kohoamaan yrityskaupan julkistamisen jälkeen, mistä syystä hyötylaskelmassa oli otettava koko tämä kurssinousu huomioon. (Ks. Helsingin hovioikeus nro 3938, 21.12.2006, R 04/2332). Syyttäjän menettämisseuraamusvaatimus on ristiriidassa arvopaperimarkkinoiden perustoimintatavan kanssa. Markkinoille tuleva tieto imeytyy kurssiin nopeasti, mistä syystä tiedon julkiseksitulemisen ja tiedon kurssiin imeytymisen jälkeistä kurssikehitystä ei tule huomioida hyötylaskelmassa.

¹⁵⁴ Svea hovrätt B 1461-01, 20.6.2002.

oli myynyt osakkeet ennen mitään sellaista kurssireaktiota, joka olisi ollut yhteydessä sisäpiirintiedon julkistamiseen. Käräjäoikeuden mukaan muuta ei katsottu selvitettyksi kuin että B:n A:n kaupoista saama voitto ei ollut yhteydessä A:n rikoksen kanssa. Käräjäoikeuden mukaan hyväksikäytetyssä tiedossa ei ollut mitään sellaista, joka olisi antanut aiheen luopua osakkeista ennen 22.2.1999. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun perusteluineen.

Pinkerton-ratkaisun tapahtumat liittyivät turvallisuuspalveluita tarjoavan Securitaksen siirtymiseen USA:n markkinoille. Securitas teki Pinkertonin kanssa 17.12.1998 esisopimuksen Pinkertonin ostamisesta. Kaupan loppuunsaattamiseen liittyvät valmistelut aloitettiin tammikuussa 1999 ja ostotarjous (edellä tarkoitettu sisäpiirintieto) julkistettiin 22.2.1999. Ostotarjouksen mukainen ostohinta oli 29 USD osakkeelta. Viikko ennen ostotarjouksen tekemistä Pinkertonin osakkeen kurssi oli keskimäärin 17 USD ja kaupankäynnin volyymi noin 8 000–9 000 osaketta päivässä, josta se 19.2.1999 (päivä, jona A oli myynyt osakkeensa) mennessä nousi päivittäiseen 400 000 osakkeen kaupankäyntimäärään. Tästä määrästä 160 000 osaketta oli ostettu Ruotsissa.

Kaupankäynnin merkittävä kasvu ennen ostotarjouksen julkistamista viittaa siihen, että markkinoille oli vuotanut tietoa tulevasta ostotarjouksesta. Tällaisessa tilanteessa on luultavaa, että kurssinousu on johtunut juuri tulevasta ostotarjouksesta, sillä äkillisen kaupankäyntiaktiivisuuden lisääntymiselle ja osakkeen hinnannousulle ei ollut tapauksessa muutakaan selittävää syytä. Pinkertonin tapahtumatietojen perusteella on ilmeistä, että A hyötyi rikoksestaan hyväksikäytetyn sisäpiirintiedon vuotaessa markkinoille ja aiheuttaessa kurssireaktion.¹⁵⁵ Oikeampaan lopputulokseen olisi päädytty analysoimalla tiedon julkistamista edeltäviä kurssimuutoksia ja paikantamalla hetket, joina tietoa voidaan epäillä vuotaneen markkinoille. Ennen julkistamista ilmenneet epätavalliset kurssireaktiot usein osoittavat, että tietovuoto on tapahtunut. Näyttökysymys on, onko jokin muu seikka aiheuttanut epätavalliset kurssitapahtumat vai johtuvatko ne sisäpiirintiedosta. Hyödyn syntymisen kannalta on joka tapauksessa merkityksetöntä, mitä reittiä tieto on tullut markkinatoimijoiden käyttöön.¹⁵⁶ Menettämisseuraukselta voi välttyä ainoastaan silloin, kun osakkeista on luovuttu ennen kuin sisäpiirintietoa on mitään kautta tullut markkinoille tai jos markkinoille tullut

¹⁵⁵ Samuelsson kritisoi ratkaisua samoilla perusteilla. Hänen mukaansa arvopaperimarkkinoiden toimintatapa huomioiden on aihetta olettaa, että B:n A:n kaupoista saama hyöty oli todellisuudessa syy-yhteydessä sisäpiirintiedon julkitulon kanssa ja siten yhteydessä A:n rikokseen. (Samuelsson ym. 2005, s. 322).

¹⁵⁶ Vrt. tiedottamisrikoksen aiheuttaman vahingon korvattavuus, joka ei edellytä, että liikkeeseenlaskija olisi itse korjannut tiedonantovirheen antamalla markkinoille oikeat tiedot. Virhe voi purkautua esimerkiksi lehtikirjoituksissa annettujen tietojen, markkinahuhujen tai voimakkaan lyhyeksimyynnin kautta. (Coffee 2005, s. 546 ja samansuuntaisesti Fox 2004, s. 1557–1558).

tieto ei ole aiheuttanut absoluuttista kurssireaktiota siksi, että samaan aikaan on julkistettu vastakkaissuuntaisen kurssireaktion aiheuttanutta tietoa.¹⁵⁷

Rikoshyödyn laskeminen on monimutkaisinta tilanteessa, jossa sisäpiirintieto julkistetaan vähitellen siten, että saman ajanjakson aikana kurssiin vaikuttaa muukin yhtiökohtainen ja tämän lisäksi vielä toimialakohtainen tieto. Tällöin rahoitusvälineen kurssista tulee poimia ne yksittäiset päivät, joina tietoa on jul- kistettu markkinoille ja analysoida miltä osin reaktiot johtuvat sisäpiirintiedosta. Mikäli rikoksentehtijä ei ole luopunut osakkeistaan ennen kuin tieto on kokonai- suudessaan annettu markkinoille, rikoshyötyä on kaikkien kurssireaktioiden yh- teenlaskettu kumulatiivinen hintamuutos.

Ns. Benefon-tapauksessa¹⁵⁸ vastaaja oli myynyt sisäpiirintietoa hyväksikäyt- täen Benefon Oyj:n osakkeita kolmessa erässä aikavälillä 13.11.2003– 9.2.2004. Osakekaupoissa hyväksikäytetyt tiedot olivat tulleet markkinoille useana ajankohtana. Syyttäjä vaati rikoshyödyn menetettäväksi osakkeiden myyntihintojen ja ensisijaisesti sen ajankohdan erotuksena, kun kaikki kau- poissa hyväksikäytetty tieto oli julkistettu (9.2.2004), tai toissijaisesti, kun pääosa tiedoista oli julkistettu (26.1.2004). Käräjäoikeus katsoi, että hyöty on määritettävä vertaamalla myyntihetkien sekä 9.2.2004 kursseja, koska vastaa- jan hyväksikäyttämä tieto oli tullut riittävällä tavalla markkinoiden tietoon vasta 9.2.2004. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota menettä- misseuraamuksen osalta.

Benefon-tapauksessa ei siten analysoitu erikseen jokaisen sellaisen päivän mer- kitystä, joina sisäpiirintietoa oli tullut markkinoille, vaan yksinkertaisesti valit- tiin päivä, jolloin kaiken tiedon vähittäisten julkistusten jälkeen katsottiin tulleen markkinoille. Tällainen toimintatapa ei välttämättä johda oikeaan lopputulok- seen siksi, että osakkeen kurssiin on voinut vaikuttaa muutkin seikat osakkeiden luovutuksen ja sen hetken, kun kaiken tiedon katsottiin tulleen markkinoille, välillä.¹⁵⁹ Esimerkiksi 9.2.2004 kurssi (0,30 euroa) oli hieman korkeampi kuin 26.1.2004 kurssi (0,29 euroa), jolloin pääosa tiedoista oli julkistettu. Vaikka kyse

¹⁵⁷ Kurssireaktion täydellinen puuttuminen lienee sen sijaan erittäin poikkeuksellista, koska sisä- piirintiedon tunnusmerkitön täyttyminen edellyttää, että hyväksikäytetty tieto on ollut tekohtel- lä olennaista. Ks. edellä olennaisuusvaatimuksesta ja sen merkityksestä rikoshyödyn syntymiselle luvut 10.2.2 ja 10.2.3.

¹⁵⁸ Helsingin käräjäoikeus nro 461, 19.2.2007, R 06/7237 ja Helsingin hovioikeus nro 3826, 31.12.2008, R 07/1443.

¹⁵⁹ Käräjäoikeuden tarkoituksena oli ilmeisesti kuitenkin tuomita menetettäväksi vain sisäpiirintie- dosta johtuva kurssireaktio. Perusteluissa viitataan Kurenmaan näkemykseen siitä, että muiden kuin sisäpiirintietojen vaikutus arvopaperin hintaan on mahdollista eliminoida siten, että todellisen hankintahinnan sijasta laskennassa käytetään välittömästi tiedon julkistamista edeltänyttä arvopa- perin kurssia, jota verrataan realisointihintaan tai arvopaperin kurssiin tiedotteen jälkeen. (Helsin- gin käräjäoikeus nro 461, 19.2.2007, R 06/7237, s. 50). Ks. Kurenmaa 2003, s. 269.

on pienestä erosta, voidaan kyseenalaistaa se, miksi hyötyä ei ole laskettu kumulatiivisesti eri aikana julkistettujen tietojen yhteenlaskettuna muutoksena. Kyseisellä aikavälillä kurssi ei liene noussut negatiivisesta sisäpiirintiedosta johtuneesta syystä. Benefon-tapauksessa omaksuttu hyödyn laskentatapa ottaa tosiasiassa huomioon muustakin kuin sisäpiirintiedosta johtuvat kurssimuutokset.

Yleinen tai toimialakohtainen kurssikehitys voidaan hyötylaskelmassa useimmiten eliminoida edellä todetulla tavalla vertaamalla tiedon julkistamishetkeä edeltävän ja sen jälkeisen kaupankäyntipäivän kurssveja. Mikäli tieto on tullut markkinoille useana ajankohtana, ne kaikki on otettava rikoshyödyn laskennassa huomioon ja pyrittävä laskemaan yhteen ns. kumuloitunut sisäpiirintiedosta johtunut kurssimuutos. Mikäli yksittäisiä kaupankäyntipäiviä ei pystytä paikantamaan, rikoshyöty joudutaan laskemaan arviomääräisesti prosenttiosuutena tietyn aikavälin kurssimuutoksesta. Tällöin aikavälin kurssimuutoksesta on vähennettävä yleisen tai toimialakohtaisen kurssikehityksen vaikutus indeksien avulla.¹⁶⁰ Alan kurssikehitystä kuvaava indeksi voidaan laskea kussakin tapauksessa valikoidun relevantin yritysjoukon perusteella tai käyttää jotakin julkisesti ylläpidettyä toimialakohtaista indeksia. TJ Group -tapauksessa oli menettämisuraamuksen osalta kyse muun muassa toimialakohtaisen kurssikehityksen eriyttämisestä. Rikoshyöty johtui tapauksessa tosin tiedottamisrikoksesta, eikä sisäpiirintiedon väärinkäyttörrikoksesta, mikä vaikuttaa yleisen kurssikehityksen eliminoinnin perusteeseen.¹⁶¹

TJ Group -tapauksessa vastaajat olivat syyllistyneet tiedottamisrikokseen jätettäessään kertomatta yhtiön osakkeen arvoon olennaisesti vaikuttavia tietoja osakeantiesitteessä ja sitä edeltävässä pörssitiedotteessa. Yhtiön johtotehtävissä olleet kaksi vastaajaa myivät annissa omistamiaan osakkeita tietoisina tiedottamisrikoksesta. Näin ollen vastaajien myynissä hyväksikäyttämä tieto oli juuri se tieto, jonka antamatta jättäminen johti tiedottamisrikoksen täyttymiseen. Vaikka korkein oikeus tarkastelee menettämisuraamusta koskevan ratkaisunsa perusteluissa sisäpiirintiedon kurssivaikutusta, tapauksessa rikoshyöty johtui nähdäkseni nimenomaisesti tiedottamisrikoksesta. Rikoshyöty syntyi jo sillä hetkellä, kun sijoittajat osakeannissa merkitsivät osakkeita ylihintaan.¹⁶² Näin ollen yleisen kurssikehityksen erottamisen peruste on eri kuin

¹⁶⁰ On kuitenkin huomattava, että vain sisäpiirintiedon kanssa samansuuntainen toimialakohtainen tai yleinen kurssikehitys eriytettävä. Sääntö on siten sama kuin sisäpiirintiedon kanssa samanaikaisesti julkistetun yhtiökohtaisen tiedon kohdalla.

¹⁶¹ Samaan kiinnittää huomiota Norros (Norros 2009, s. 467). Myös Knuts korostaa, että tapauksessa rikoshyöty syntyi sisäpiirintiedon väärinkäyttörrikoksen ja tiedottamisrikoksen yhteisvaikutuksesta (Knuts 2009, s. 673–674).

¹⁶² Ero hyödyn syntyajankohdassa TJ Group -tapauksen tyyppisessä tiedottamisrikoksessa ja sisäpiirintiedon väärinkäyttörrikoksessa johtuu siitä, että ensin mainitussa tilanteessa sijoittajilla olisi pitänyt osakkeiden hankintahetkellä olla käytössään oikeat osakkeen arvoon vaikuttavat tiedot. Perusmuotoisessa sisäpiirintiedon väärinkäyttötilanteessa hyväksikäytetään kuitenkin tietoa, joka

sisäpiirintiedon väärinkäyttör rikoksessa, jossa hyöty syntyy vasta tiedon julkistamisen aiheuttaman absoluuttisen kurssireaktion myötä. TJ Group -tapauksessa myöhempi kurssireaktio osoittaa vain tiedonantorikoksen merkitystä hyödyn syntymisen hetkellä eli sitä hintaa, jonka sijoittajat olisivat olleet valmiit maksamaan osakkeesta, jos heillä olisi ollut oikeat tiedot käytössään rikosentekohetkellä.¹⁶³

Tuomion perusteluissa rikoshyöty määritettiin periaatteellisesti siten, että vastaajien sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen myymien osakkeiden myyntihinnasta vähennettiin hypoteettinen myyntihinta, jonka osakkeiden ostajat todennäköisesti olisivat olleet valmiit maksamaan, jos heillä olisi ollut käytettävissään samat tiedot kuin vastaajilla. Syyttäjä oli vaatinut menettämisestä määrän laskettavaksi antihinnan 17,90 euroa ja 24.8.2000 tulosvaroitukseen antamispäivän kurssin 3,93 erotuksena, josta määrästä oli vähennettävä TJ Groupia koskevan toimialaindeksin mukainen yleinen kurssikehitys. Vastaajat kiistivät syyttäjän laskelman muun muassa sillä perusteella, että siinä oli sivuutettu internet-yhtiöiden globaali kurssien romahtaminen. Hovioikeus määritteli hyödyn vähentämällä osakeannin mukaisesta antihinnasta tulosvaroitukseen antamispäivän 26.4.2000 kurssin 6,65 euroa. Hovioikeus piti sanottua päivää oikeana vertailukohtana, koska yhtiön oli jo tuolloin katsottu ”ilmoittaneen tuloksensa tappiollisuudesta siinä määrin riittävästi, että tuolloin vallinneessa internet-toimialan markkinatilanteessa sijoittajien oli tullut ottaa huomioon yhtiön osakkeen kurssin laskeva suuntaus”. Tästä erotuksesta vähennettiin muina kurssiin vaikuttavina tekijöinä 80 prosenttia. Muu kurssiin vaikuttanut tieto arvioitiin samalla toimialalla toimivien verrokkiyritysten kurssikehityksen perusteella. Korkein oikeus katsoi, ettei syytä hovioikeuden tuomion muuttamiseen tältä osin ollut.

Tapauksessa vertailuindeksin muodostaminen osoittautui ongelmalliseksi, koska kyse oli toimialalla poikkeuksellisesta tilanteesta. Hovioikeus kiinnitti perusteluissaan huomiota siihen, että vuoden 2000 keväällä TJ Groupin toimiala lähti yleisesti laskuun, missä yhteydessä oli puhuttu ns. internet-kuplan puhkeamisesta. Näin ollen syyttäjän vaatimuksen mukaista toimialaindeksiä ei sellaisenaan sovellettu, vaan TJ Groupin kurssikehitystä verrattiin verrokkiyritysten kehitykseen.

Markkinoiden tehokkuudesta riippuu, minä hetkenä julkistetun sisäpiirintiedon voidaan katsoa imeytyneen rahoitusvälineen kurssiin eli mitä hetkeä voidaan käyttää hyötylaskelmassa. Tehokkailla markkinoilla tieto imeytyy kurssiin välittömästi sen tullessa markkinoille. Silloin kun kyse on yksittäisestä markkinat yllättävästä tiedosta, joka tulee markkinoille liikkeeseenlaskijan toimesta, tiedon voidaan yleensä katsoa imeytyneen kurssiin viimeistään tiedon julkistamista

ei ole eikä pidäkään olla markkinoiden käytössä ja josta päästään hyötymään vasta silloin, kun hyväksikäytetty tieto aiheuttaa absoluuttisen kurssivaikutuksen.

¹⁶³ Rikoshyödyn syntymishetken tulkinta on sopusoinnussa tiedottamisvirheestä aiheutuvan vahingon syntyajankohdasta edellä todetun kanssa. Ks. edellä luku 10.2.4.1.

seuraavan kaupankäyntipäivän päättyessä.¹⁶⁴ Julkistamispäivää seuraavan kaupankäyntipäivän kurssia on suositeltava soveltaa ainakin silloin, kun tieto on tullut julkisuuteen lähellä pörssin sulkeutumista.¹⁶⁵ Tapauksesta riippuu, onko käytettävä valitun vertailupäivän alinta vai ylintä kurssia, päivän keskikurssia¹⁶⁶ vai päätöskurssia.¹⁶⁷ Relevanttien kaupankäyntipäivien valinnassa on kiinnitettävä huomiota myös sisäpiiritransaktion kohteena olevien osakkeiden määrään suhteessa osakkeen päivittäisiin kaupankäyntimääriin. Ruotsalaisessa *Atle*-ratkaisussa¹⁶⁸ hovioikeus hyväksyi vastaajan väitteen, jonka mukaan hyötylaskelmaa ei voitu perustaa sisäpiirintiedon julkistamispäivän kurssiin. Sisäpiiritransaktion kohteena olleita osakkeita ei olisi voitu myydä julkistamispäivän kurssiin, koska kaupankäynti osakkeella oli liian vähäistä.

Atle Ab omisti osuuden kolmesta sijoitusyhtiössä A Ab, B Ab ja C Ab. P Ab:n hallitus päätti 25.1.1993 tehdä julkisen ostotarjouksen 51 prosentista A Ab, B Ab ja C Ab osakkeita. Ostotarjous julkistettiin 2.2.1993. Saatuaan sisäpiirintietoa tulevasta ostotarjouksesta *Atlen* hallituksen puheenjohtaja X osti 27.1.1993 ja 2.2.1993 yhteensä 1 092 086 osaketta yhteishintaan 26 751 454 kruunua. Syyttäjä oli laskenut menetettäväksi vaaditun summan ostopäivien kurssien ja ostotarjouksen julkistamispäivän kurssin (30 kruunua) erotuksena. Vastaajana olleen *Atlen* mukaan hyötylaskelmaa ei voitu tehdä käyttäen hyväksi 30 kruunun kurssia, koska osakkeiden markkina oli niin pieni. Hyötylaskelma piti *Atlen* mukaan tehdä verraten ostohintaa ja P Ab:n ostotarjouksen mukaista hintaa 28 kruunua. Hovioikeus piti *Atlen* näkemystä perusteltuna ja tuomitsi hyödyn menetettäväksi *Atlen* vaatimuksen mukaisten kurssien erotuksena.

Atle-tapauksessa hovioikeuden ratkaisua vastaan puhuvana seikkana voitaisiin viitata siihen, että julkistamishetken kurssireaktio heijastaa sijoittajien näkemys-

¹⁶⁴ Mitchell – Netter 1993, s. 558.

¹⁶⁵ Samuelsson ym. 2005, s. 324. Samoin Hakamies, joka ei tosin lähesty asiaa markkinoiden tehokkuuden näkökulmasta (Hakamies 2008, s. 101).

¹⁶⁶ Tähän päädyttiin ruotsalaisessa *Pinkerton*-ratkaisussa (Svea hovrätt B 1461-01, 20.6.2002), jossa syyttäjä oli laskenut erään vastaajan rikoshyödyn ostokurssin ja sisäpiirintiedon julkistamispäivän korkeimman noteeratun kurssin mukaisesti. Käräjäoikeuden näkemyksen mukaan hyöty tuli kuitenkin laskea julkistamispäivän ostokurssien keskiarvona. Käräjäoikeuden ratkaisu ei muuttanut hovioikeudessa tältä osin.

¹⁶⁷ Ruotsalaisessa *Elekta*-tapauksessa (Stockholms tingsrätt B 2705–99, 9.12.1999) vastaaja oli myynyt osakkeita sisäpiirintietoa hyväksikäyttäen ja siten hyötynyt osakkeen laskevasta kurssista. Syyttäjä oli laskenut saadun rikoshyödyn myyntihetken ja tiedon julkiseksitulopäivän alimman noteeratun kurssin mukaan. Käräjäoikeus kuitenkin käytti hyötylaskelmassa julkiseksitulopäivän päätöskurssia. Käräjäoikeus perusteli valintaansa sillä, että markkinan reaktio tietoon ei ole selvä ennen pörssin sulkeutumista. (Ks. *Elekta*-tapauksesta Samuelsson ym. 2005, s. 82–84 ja 324–325). Hakamies on puoltanut tiedon julkaisupäivän päätöskurssin pääsääntöistä soveltamista hyötylaskelmassa (Hakamies 2008, s. 101).

¹⁶⁸ Svea hovrätt B 2118-94, 2.6.1995.

tä osakkeen arvosta siitä huolimatta, että ostotarjouksen mukainen hinta on ollut alempi kuin julkistamispäivän kurssi. Tutkimuksessa omaksuttu konkreettinen hyötytulkinta kuitenkin puoltaa sitä, että rikoksentekijällä tulee olla ollut todellinen mahdollisuus myydä osakkeensa ja siten realisoida hintamuutos. Atle-tapauksessa vastaaja ei olisi voinut näin toimia, koska sisäpiiritransaktion kohteena ollutta osakemäärää ei olisi saatu myytyä 30 kruunun kurssiin sisäpiirintiedon julkistamispäivänä.¹⁶⁹

Edellä on tullut esille, että yksittäisen julkistuksen kautta markkinoille tulleen sisäpiirintiedon kurssivaikutus on suhteellisen yksinkertaista poimia muun kurssiliikeyn joukosta. Tilanne vaikeutuu, jos tietoa tulee vähitellen markkinoille siten, että sisäpiirintiedon aiheuttama kurssireaktio hukkuu muun markkinavaihtelun joukkoon. Seuraavassa alaluvussa tarkasteltavasta tapahtumatutkimuksesta voi olla erityistä hyötyä viimeksi mainitussa tilanteessa.

10.4.3 Tapahtumatutkimuksen hyödyntäminen rikoshyödyn määrittämiseen

Tapahtumatutkimus on empiirinen metodi, joka osittain tilastotietoa hyväksikäyttäen pyrkii erottamaan yksittäisen tiedon aiheuttamat kurssimuutokset muusta markkinaliikkeestä.¹⁷⁰ Tapahtumatutkimuksen perusidea on yksinkertainen. Metodi selvittää tiedon kurssivaikutuksen tarkastelemalla, kuinka paljon osakkeen tuotto tietyllä relevantilla periodilla eroaa siitä tuotosta, joka olisi saatu, jos tarkastelun kohteena olevaa tietoa eli tässä tapauksessa sisäpiirintietoa ei olisi julkistettu. Laskennan tuottamaa erotusta kutsutaan osakkeen epänormaaliaksi tuotoksi (*abnormal return* tai *excess return*)¹⁷¹, joka osoittaa lähtökohtaisesti rikoshyödyn määrän. Tapahtumatutkimuksen toteutustapa on kolmiosainen. Ensin määritellään relevantit kaupankäyntipäivät, joina tiedon arvellaan vaikuttaneen osakkeen kurssiin (*event window*, josta käytetään tässä nimitystä tapahtumaikkuna¹⁷²). Tämän jälkeen lasketaan tarkastelun kohteena olevan tiedon aiheuttama hintamuutos eli epänormaali tuotto.¹⁷³ Lopuksi tutkitaan, onko kurssi-reaktio tilastollisesti siten poikkeava, että sen voidaan sanoa johtuneen uudesta markkinoille tulleen tiedosta, eikä kyse ollut sattumasta.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Ks. tapauksesta myös Samuelsson 2005, s. 74–77.

¹⁷⁰ Tapahtumatutkimuksesta disgorgementin määrittämisessä ks. Macey ym. 1991, Mitchell – Netter 1993 ja Buckberg – Dunbar 2008, s. 361–380.

¹⁷¹ Epänormaali tuotto on toteutuneen tuoton osa, joka poikkeaa jollakin tuottomallilla määritetystä tuoton odotusarvosta (Macey ym. 1991, s. 1028–2029).

¹⁷² Myös Norros käyttää kyseistä suomenkielistä termiä (Norros 2009, s. 276).

¹⁷³ Mitchell – Netter 1993, s. 557–558.

¹⁷⁴ Mitchell – Netter 1993, s. 562–563.

Tapahtumaikkunan määrittäminen vastaa pitkälti edellisessä alaluvussa kuvattua relevanttien kaupankäyntipäivien valintaa. Molemmissa tilanteissa on tarkoitus paikallistaa ajankohdat, jona sisäpiirintieto on vaikuttanut arvopaperin kurssiin. Tapahtumaikkunan määrittämisessä keskeistä on sen pituus. Alkamisajankohta on hetki, jona tietoa on tullut tai epäillään tulleen ensi kertaa markkinoille. Jos kyse on markkinat yllättävästä tiedosta, joka on tullut markkinoille yksittäisen julkistuksen kautta, tapahtumaikkuna voi alkaa lähellä tiedon julkistusta, yleensä päivää ennen. Jos tiedon kuitenkin epäillään vuotaneen markkinoille ennen sen julkistamista, tapahtumaikkunan aloitusajankohta on sijoitettava siten, että epäilty vuotoajankohta mahtuu ikkunaan.¹⁷⁵ Tapahtumaikkunan päättymishetki liittyy edellisessä alaluvussa kuvatulla tavalla siihen, kuinka nopeasti tiedon katsotaan imeytyneen kurssiin eli toisin sanottuna siihen, kuinka tehokkaat markkinat ovat.¹⁷⁶ Akateemisena nyrkkisääntönä voidaan pitää sitä, että tapahtumaikkuna alkaa tapahtumaa edeltävänä päivänä pörssin sulkeutuessa ja päättyy pörssin sulkeutuessa tapahtumaa seuraavana päivänä.¹⁷⁷

Tapahtumatutkimuksen toisessa vaiheessa analysoidaan tapahtumaikkunan kurssireaktioita eli määritetään osakkeen epänormaali tuotto. Tässä ei ole tarkoituksenmukaista käydä läpi laskelmaan sisältyviä kaavoja, mutta epänormaalin tuoton laskennan tiettyihin ominaispiirteisiin on hyödyllistä lyhyesti viitata. Epänormaali tuotto lasketaan selvittämällä, kuinka paljon osakkeen hinta on muuttunut tapahtumaikkunan aikana pois lukien yleinen markkinakehitys. Epänormaalin tuoton laskukaava kalibroii hintakehityksen sen mukaisesti, miten analyysin kohteena oleva yhtiö reagoi yleiseen markkinakehitykseen. Jotkut yhtiöt seuraavat yleistä kurssikehitystä melko säännönmukaisesti, kun taas toisten yhtiöiden kurssi saattaa reagoida markkinamuutoksiin keskimääräistä voimakkaammin. Yksinkertaisimmillaan osakkeen tietyn aikavälin tuotosta voidaan vähentää beeta-kertoimella¹⁷⁸ kerrottu yleinen tai alakohtainen markkinatuotto. Mikäli analysoitavalla aikavälillä markkinoille on tullut sisäpiirintiedon lisäksi

¹⁷⁵ Mitä pidempi tapahtumaikkuna on, sitä todennäköisemmin se sisältää sisäpiirintiedosta johtuneet kurssireaktiot. Pitkä aikajakso kuitenkin suuremmalla todennäköisyydellä sisältää muuta ns. markkinamelua, eli tietoa muista tapahtumista, jonka eliminointi saattaa olla ongelmallista. Mitchell – Netter 1993, s. 558; Tabak – Dunbar 1999, s. 8 ja Norros 2009, s. 280.

¹⁷⁶ Mitchell – Netter 1993, s. 558–559 ja Norros 2009, s. 281.

¹⁷⁷ Tabak – Dunbar 1999, s. 7 ja Norros 2009, s. 281. Tapauksessa Nordic Aluminium (Helsingin käräjäoikeus nro 3938, 21.12.2006, R 04/2332) hovioikeus määrittä rikoshyödyn kyseisen aikavälin mukaisesti, vaikka tapahtumatutkimusta ei tapauksessa hyödynnettykään. Ks. tapauksesta lyhyesti alaviite 153, s. 268.

¹⁷⁸ Beta-kerroin kuvaa osakkeen markkinariskiä ja kokonaistuoton riippuvuutta markkinoiden keskimääräisestä tuotosta. Jos kerroin on yksi, osakkeen tuotto seuraa markkinoiden keskimääräistä tuottoa. Jos kerroin on alle yksi, rahoitusväline reagoi markkinoiden muutoksiin keskimääräistä vähemmän. Ks. esim. Leppiniemi 2005, s. 122.

muutakin yhtiökohtaista tietoa, tulee tämän tiedon vaikutus pyrkiä eriyttämään kyseisen päivän tuottolaskelmasta.¹⁷⁹

Ennen kuin päiväkohtaiset epänormaalit tuotot summataan yhteen (*cumulative abnormal return*) rikoshyödyn yhteismäärän laskemiseksi, selvitetään onko päiväkohtainen epänormaali tuotto myös tilastollisesti epänormaali. Tämä voidaan toteuttaa esimerkiksi suhteuttamalla päiväkohtainen epänormaali tuotto osakkeen historialliseen keskihajontaan.¹⁸⁰ Tapahtuman tilastollinen epänormaalius tukee käsitystä siitä, että kurssimuutos johtuu markkinoille tulleesta sisäpiirintiedosta eikä sattumasta. Koska tapahtumatutkimus tutkii nimenomaisesti kurssireaktioiden syitä, on huomattava, että metodin avulla voidaan selvittää myös sisäpiirintiedon olennaisuusvaatimuksen täyttymistä. Hyväksikäytetty tieto on hyvin todennäköisesti ollut käyttöhetkellä omiaan olennaisesti vaikuttamaan arvopaperin arvoon, jos tapahtumatutkimuksessa päädytään siihen, että kurssimuutos johtuu sisäpiirintiedon julkistamisesta ja että muutos on tilastollisesti epänormaali.¹⁸¹

Luvun lopuksi kommentoidaan lyhyesti suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa huomiota saanutta italialaisen Minennan hyödyn laskentamallia. Minenna on muokannut tapahtumatutkimusta italialaisen markkinan tarpeisiin. Minennan näkemyksen mukaan tapahtumatutkimusta ei voida yhdysvaltalaisessa tutkimuksessa esitetystä ja SEC:n soveltamassa muodossa käyttää italialaisilla markkinoilla, koska useat Italian pörssissä listatut osakkeet ovat epälikvidejä ja niiden kurssimuutoksissa on kausittaista vaihtelua. Rikoshyödyn määrä muodostuu Minennan *potential probabilistic disgorgement* -mallissa toteutuneen ja hypoteettisen kurssikehityksen erotuksesta. Hypoteettinen kurssikehitys arvioidaan jokaiselle sisäpiiriläiselle konstruoidun kaupankäyntistrategian mukaisesti. Minennan malli pyrkii siten arvioimaan sisäpiirintiedon arvoa

¹⁷⁹ Tapahtumatutkimuksen ongelmana on, ettei se perusmuodossaan erota sisäpiirintiedosta ja muusta yhtiökohtaisesta tiedosta johtuvaa epänormaalua tuottoa. Ks. tähän liittyen päivänsisäisten kurssimuutosten analysoinnista ja muiden yhtiökohtaisten tapahtumien erottamisesta Ferrell – Saha 2007, s. 168–190. Ks. tapahtumatutkimuksen mukaisesta yksittäisten päivien analysoinnista vahingonkorvauksen määrittämisen yhteydessä Norros 2009, s. 282–284. Tapahtumatutkimusanalyysin tekninen toteutus on varsin yhtenevä menettämisseuraamus- ja vahingonkorvausoikeudessa. Samanaikaisesti julkistettavien yhtiökohtaisten tietojen arviointi kuitenkin eroaa edellä todetulla tavalla (ks. luku 10.2.4.1) vahingonkorvausta ja rikoshyötyä määritettäessä. Sisäpiirintiedon kanssa *vastakkaissuuntaista* yhtiökohtaista tietoa ei tule erittää rikoshyötylaskelmassa siten, että saataisiin selville pelkästään sisäpiirintiedosta johtuva kurssireaktio. Tämä johtuu siitä, että rikoshyötyä on vain absoluuttisen kurssireaktion aiheuttama hintamuutos (ks. tarkemmin absoluuttisen muutoksen vaatimuksesta edellä luku 10.2.3). Samana päivänä annettu sisäpiirintiedon kanssa *samasuuntainen* tieto tulee kuitenkin eriyttää hyötylaskelmassa.

¹⁸⁰ Ks. keskihajonnan laskennan kaava Norros 2009, s. 285 ja keskihajonnan merkityksestä arvioidaessa epänormaalien tuoton määrää Norros 2009, s. 285–288.

¹⁸¹ Mitchell – Netter 1993, s. 565.

kullekin sisäpiiriläiselle erikseen.¹⁸² Vaikka Minennan esiin tuomat ongelmat sinänsä sopivat myös Suomen arvopaperimarkkinoihin, Minennan laskentatapa on kuitenkin ristiriidassa käsillä olevan tutkimuksen teoreettisten perusteiden kanssa. Minennan mallin perusteella samaa sisäpiirintietoa hyväksikäytäneiden rikoshyöty muodostuu erisuuruiseksi, koska laskennan perusteena käytettävä hypoteettinen hintakehitys vaihtelee kullekin sisäpiiriläiselle määritetyn kaupankäyntistrategian perusteella. Tässä tutkimuksessa omaksutun teoreettisen mallin lähtökohtana on menettämisseuraamuksen objektiivisuus ja toisaalta se, että sisäpiirintiedon väärinkäytön tuottama hyöty edellyttää abstraktin tiedollisen etumatkan konkretisoitumista absoluuttisena kurssireaktiona.¹⁸³

¹⁸² Minenna 2003, s. 78–80. Ks. myös Kurenmaa 2003, s. 269–270 ja Hakamies 2008, s. 65–59.

¹⁸³ Hakamies on kritisoinut Minennan mallia mm. siksi, että se todellisuudessa sivuuttaa hyväksikäytetyn tiedon arvon itsessään (Hakamies 2008, s. 68–69). Käsittääkseni Hakamiehen Minennan mallia kohtaan esittämä kritiikki kohdistuu olennaisilta osiltaan samaan kuin tässä esitetty.

11 Ympäristörikokset

11.1 JOHDANTO

Ympäristörikossääntelyn tavoitteena on suojata ympäristöä pilaantumiselta. Kaikkea ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavaa toimintaa ei ole kuitenkaan tarkoituksenmukaista kieltää. Tietyt toiminnot ovat yhteiskunnallisesti niin tärkeitä, että ne on sallittava silläkin uhalla, että ympäristöarvot vaarantuvat. Kielletyn ja sallitun vaarantamisen tarkoituksenmukainen suhde pyritään saavuttamaan ympäristölupajärjestelmän kautta.¹ Rikosoikeudellinen ympäristösääntely on alistettu materiaaliselle ympäristösääntelylle, jonka perusteella ympäristön pilaantumisen vaaran oikeuttava ympäristölupa myönnetään. Alisteisuus ilmenee RL 48 luvun säännösten sidonnaisuutena ympäristölupa.² Vaikka toiminta olisi tosiasiassa ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavaa, rikosoikeudelliset keinot tulevat käyttöön vasta silloin, kun aineellisen lainsäädännön perusteella myönnetty ympäristölupa on ylitetty tai lupaa ei ole lainkaan haettu taikka jos muutoin on toimittu ympäristölainsäädännön vastaisesti.³ Myös rikoshyödyn syntyminen on sidoksissa siihen, miten teko suhtautuu ympäristölupa.⁴ Jos toiminnalle on myönnetty ympäristölupa, rikoshyötyä on vain toiminnan laittoman eli lupaehtojen tai muun soveltuvan ympäristösääntelyyn vastaisen osan tuotto tai säästö, ei liiketoiminnan tuotto tai säästö muutoin.⁴

¹ Samansuuntaisesti HE 94/1993 vp, s. 186.

² Ympäristörikoslainsäädännön liitännäisyyttä materiaaliseen ympäristöoikeuteen kutsutaan halintoaksessorisuudeksi tai -liitännäisyydeksi. Ks. Vanamo 2006, s. 442–443; Nissinen 2003, s. 633–634 ja Hollo 2009, s. 536. Ks. myös Pirjatanniemi 2001, s. 32–33.

³ Ympäristöluvan ehtoja voidaan yhtäältä pitää tunnusmerkistötekijöinä mutta myös vastuuvapausperusteina. Valinta näiden välillä riippuu siitä, mikä luvan tarkoituksen katsotaan olevan. Lupajärjestelmällä voidaan turvata valtion mahdollisuus säännellä sosiaalisesti hyväksyttävää ja arvoneutraalia toimintaa. Tällöin luvatta toimiminen tarkoittaisi lähinnä kuuliaisuusrikkomusta ja lupa olisi tunnusmerkistötekijä. Vastuuvapausperusteesta olisi kyse silloin, kun luvanvaraistamisen taustalla olisivat moraaliset, sosiaaliset tai tärkeät yhteiskunnalliset syyt. Ks. Andersson 1992, s. 18 ja Pirjatanniemi 2005a, s. 269. Ks. myös Frände 2012, s. 136–137. Pirjatanniemi ei ole halukas tekemään absoluuttista valintaa vaihtoehtojen välillä vaan näkee lupamääräykset huolellisuusmatriisina, jolla voi olla merkitys sekä rikoksen tunnusmerkistön täsmentäjänä että vastuuvapausperusteena (Pirjatanniemi 2005a, s. 270).

⁴ Lupaehtojen sisältö kriminalisoinnin alan täsmentävänä viimesijaisena normina on alisteinen laillisuusperiaatteen epätäsmällisyyskiellolle. Ongelmallisia saattavat olla tilanteet, joissa toimijan velvollisuudet on kuvattu luvassa tulkinnanvaraisin ilmaisin. (Ks. Pirjatanniemi 2001, s. 51–52 ja Huldén 2007, s. 200–201). Lupaehtojen epätäsmällisyydellä on merkitystä myös rikoshyötyä mää-

Ympäristörikoksia koskevan RL 48 luvun sääntely on toteutettu osittaisella blankotekniikalla, mikä tarkoittaa, että rangaistusuhkaisen toiminnan sisältö täsmentyy vasta viitattujen ympäristölakien ja mahdollisesti niiden nojalla annettujen määräysten ja lupaehtojen perusteella, vaikkakin tunnusmerkistöissä pyritään myös yleistasoisesti kuvaamaan kielletty toiminta.⁵ RL 48 luvun tunnusmerkistöt toimivat eräänlaisena sateenvarjona, joiden alaisuuteen kuuluva kotimaisten ympäristölakien ja EU-asetusten kokonaisuus on jatkuvassa liikkeessä.⁶ Ympäristön turmeleminen (RL 48:1) on ympäristörikosten perussäännös, jolla kriminalisoidaan ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttava toiminta. Tarkastelu rajoitetaan tässä tutkimuksessa ympäristön turmelemisen ja ympäristörikkomuksena kriminalisoidun ympäristöluvan hakematta jättämisen (RL 48:3.3) tunnusmerkistöihin, koska ne ovat ympäristörikoksista saatavan rikoshyödyn näkökulmasta käytännössä merkityksellisimmät.⁷ Ympäristön turmelemisen tunnusmerkistön tarkastelemista rajoitetaan vielä siten, että vain RL 48:1.1 1 kohdan tekotapa tulee arvioitavaksi. Näin rajataan tutkimuksen ulkopuolelle muun muassa tiettyjen EU-asetusten rikkomisella saatava hyöty.⁸ Käsillä olevan tutkimuksen kannalta on tarkoituksenmukaista keskittää tarkastelu vain liiketoiminnan yhteydessä tehtäviin ympäristörikoksiin. Näin ollen ulkopuolelle rajataan järjestäytyneen rikollisuuden piirissä harjoitettava ympäristörikollisuus.⁹

Tässä luvussa selvitetään tutkimuksen teoreettisessa osassa muodostettujen primäärikriteerien (syy-yhteys ja kuluvähennykset) avulla, millaista hyötyä on pidettävä ympäristörikoksen tuottamana. Ennen primäärikriteereiden sovelta-

ritettäessä. Rikoshyötyä voi syntyä vain sellaisten lupaehtojen rikkomisesta, jotka laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla riittävän tarkasti kuvaavat laillisen toiminnan rajat.

⁵ HE 94/1993 vp, s. 181.

⁶ Ks. ympäristörikosten sääntelyn toteutustavasta Nissinen 2003, s. 621–622; Vanamo 2006, s. 441–442 ja Pirjatanniemi 2005a, s. 114–135. RL 48 luvun viittaussäännösten sisällöstä ks. Pirjatanniemi 2001, s. 83–90.

⁷ Arvio perustuu tutkimuksessa hyväksikäytettyyn tuomioistuinkäytäntöön. Ympäristön turmelemisen muut tekumuodot (ympäristörikkomus, törkeä ja tuottamuksellinen ympäristön turmeleminen) tulevat otetuiksi huomioon perustekomuotoa tarkasteltaessa, koska ne edellyttävät samojen tunnusmerkkien täyttymistä.

⁸ RL 48:1.1 2–3 kohdissa kriminalisoidaan lukuisten kotimaisten ja EU-oikeuteen kuuluvien viittaussäännösten vastainen aineiden, valmisteiden tms. tuotteiden käyttö tai muu käsittely sekä tiettyjen ympäristölle vaarallisten aineiden, valmisteiden tai tuotteiden laittomat siirrot. RL 48:1.3:ssa kriminalisoidaan ympäristön pilaamiseen rinnastuva ympäristön muuttaminen.

⁹ Pirjatanniemen mukaan merkittävimmät organisoituneen taloudellisen rikollisuuden piiriin kuuluvat ympäristörikosten ryhmät ovat uhanalaisten lajien kauppa sekä vaarallisten jätteiden laittomat kansainväliset siirrot. Vastaavasti tyypillisiin liiketoimintarikoksina tehtäviin ympäristörikoksiin kuuluu hänen mukaansa toiminnan harjoittaminen ilman vaadittua lupaa, erilaiset lupamääräysten ylitykset ja laittomat päästöt, ympäristölle vaarallisten aineiden lainvastainen säilytys ja kuljetus, ongelmajätteiden luvaton käsittely ja hävittäminen. (Ks. Pirjatanniemi 2005b, s. 264–265).

mista tarkastellaan ympäristörikosten sääntelyä ja tämän jälkeen tapaa, jolla rikostyyppi tuottaa hyötyä (luku 11.2). Syy-yhteys- ja kuluvähennyskriteereitä analysoidaan ensin ympäristön turmelemisen (luku 11.3.2) ja sen jälkeen luvan hakematta jättämisen (luku 11.3.3) yhteydessä. Tunnusmerkistöjä tarkastellaan erikseen, koska niiden tunnusmerkistökijät eroavat toisistaan ja hyödyn muodostuminen on siten potentiaalisesti erilaista. Primäärikriteerien tarkastelun jälkeen analysoidaan esimerkkien avulla, miten hyödyn tarkka määrä on laskettava syy-yhteys- ja kuluvähennyskriteerien osoittamissa puitteissa (luku 11.4).

11.2 YMPÄRISTÖRIKOSTEN TUOTTAMAN HYÖDYN SÄÄNTELYPERUSTA JA LUONNE

11.2.1 Ympäristön turmelemisen ja ympäristörikkomuksen sääntely

Ympäristön turmelemisesta säädetään RL 48:1:ssä. Säännöksen 1 kohta kieltää yleistasoisesti ympäristösääntelyn tai lupaehtojen vastaisen päästön, joka aiheuttaa pilaantumisen vaaraa. Säännöksen 2 ja 3 kohdat kriminalisoivat kyseisissä lainkohdissa lueteltujen kotimaisten ja EU-säädösten vastaisen toiminnan, joka vastaavasti aiheuttaa pilaantumisen vaaraa. Edellä todetuista syistä tarkastelu rajoitetaan tässä 1 kohdan tekotapaan, jonka mukaan

”[j]oka tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta

1) *saattaa, päästää tai jättää ympäristöön esineen, ainetta, säteilyä tai muuta sellaista lain tai sen nojalla annetun säännöksen taikka yleisen tai yksittäistapausta koskevan määräyksen vastaisesti taikka ilman laissa edellytettyä lupaa tai lupaehtojen vastaisesti,*

[...]

siten, että teko on *omiaan aiheuttamaan ympäristön pilaantumista*, muuta vastaavaa ympäristön haitallista muuttumista tai roskaantumista taikka vaaraa terveydelle, on tuomittava *ympäristön turmelemisesta* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.” (kursiivi tässä)

Ympäristön turmelemisen tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää *abstraktia vaaraa* ympäristön pilaantumisesta. Jotta tunnusmerkistö voisi täytyä, toiminnan on oltava ”omiaan aiheuttamaan ympäristön pilaantumista”.¹⁰ Abstraktissa vaarantamisessa ei edellytetä näyttöä todellisesta vaaratilanteesta, vaan teon on

¹⁰ On omiaan -rakenne on tyypillinen abstraktin vaaran edellytystä kuvaava tunnusmerkki rikos-tunnusmerkistöissä. Ks. abstraktista vaarantamisesta yleisesti Nuotio 1998, s. 382–386; Tapani – Tolvanen 2013, s. 178–190; Frände 2012, s. 83–85; Nuutila 1997, s. 291–293 ja Jareborg 2011,

oltava luonteeltaan sellainen, että vakavasti otettava mahdollisuus vahinkoon on olemassa.¹¹ Ympäristön turmelemisen tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää myös, että ympäristöön on faktisesti päästetty esine, ainetta, säteilyä tai muuta vastaavaa. Edellytystä voidaan pitää abstraktin vaarantamisen alaa rajaavana lisäkritereinä.¹²

Ympäristön turmelemisen perustekomuotoa lievemmistä teoista on säännökset RL 48:3:ssä. Lainkohta sisältää säännöksen ensinnäkin ympäristön turmelemisen privilegoidusta tekemuodosta, jossa ympäristölle aiheutettu vahinko tai vahingon vaara on vähäinen (RL 48:3.1). Lisäksi ympäristörikkomuksena on kriminalisoitu ympäristönsuojelulain mukaisen ilmoitusmenettelyn laiminlyöminen (RL 48:3.2), ympäristöluvan hakematta jättäminen (RL 48:3.3) sekä vesilain säännösten rikkominen (RL 48:3.4). Tässä tutkimuksessa ympäristörikkomuksena kriminalisoiduista teoista keskitytään tarkastelemaan ympäristöluvan hakematta jättämistä, koska se tuottaa rikoshyötyä ympäristön turmelemisesta hieman eriävällä tavalla. Ympäristön turmelemisen privilegioitu muoto tulee arvioiduksi menettämisseuraamuksen näkökulmasta normaalitekomuodon yhteydessä, koska se edellyttää samojen tunnusmerkkien täyttymistä.¹³ RL 48:3.3:n mukaan

”[y]mpäristörikkomuksesta tuomitaan [...] se, joka tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta laiminlyö ympäristönsuojelulain 27–29 §:ssä tarkoitetun velvollisuuden hakea ympäristölupaa, jollei teko ole ympäristön turmelemisenä rangaistava.”

Ympäristörikkomuksena on kielletty ympäristöluvan hakemisen laiminlyöminen luvanvaraiselle toiminnalle. Säännös on toissijainen ympäristön turmelemissäännöksiin nähden eli soveltuu toisin sanottuna tilanteessa, jossa harjoitettu toiminta ei aiheuta ympäristön turmelemiskriminalisoinnin mukaista ympäristöpäästöä. Vaikka luvan hakematta jättäminen ei edellytä ympäristön turmelemisen

s. 172–174. Vrt. kuitenkin edellä sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistön sisältämän on omiaan -rakenteen tulkinnasta Knuts 2011, s. 88–99 ja edellä luvussa 10.2.2 todettu.

¹¹ Ks. esim. Jareborg 2001, s. 172 ja Nuutila 1997, s. 105. Lain esitöiden mukaan ympäristön turmelemisen tulee olla yleiseltä luonteeltaan vaarantavaa eli sen on oltava omiaan aiheuttamaan ympäristön pilaantumista, roskaantumista tai vaaraa terveydelle. Näin ollen on arvioitava, onko teko luonteeltaan sellainen, josta yleensä aiheutuu ympäristön pilaantumista tai roskaantumista taikka vaaraa terveydelle. Ks. HE 94/1993 vp, s. 189. Ks. ympäristön turmelemisen on omiaan -rakenteesta Pirjatanniemi 2005a, s. 317–319.

¹² Pirjatanniemi 2005a, s. 265 ja 316.

¹³ RL 48:3.1:n mukaan ”[j]os ympäristön turmeleminen, huomioon ottaen ympäristölle tai terveydelle aiheutetun vaaran tai vahingon vähäisyys taikka muut rikokseen liittyvät seikat, on kokonaisuutena arvostellen vähäinen, rikoksenteijä on tuomittava *ympäristörikkomuksesta* sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi”.

tavoin abstraktia vaaraa ympäristön pilaantumisesta, säännöksen taustalla vaikuttaa samankaltainen vaarantamisajattelu. Velvollisuus hakea ympäristölupaa koskee *luonteeltaan ympäristöä pilaavaa toimintaa* (YSL 27–29 §). Luvan hakematta jättäminen on kriminalisoitu, koska luvanvaraisen toiminnan harjoittaminen ilman ympäristöviranomaisen valvontaa aiheuttaa vaaran ympäristön pilaantumisesta.¹⁴ Ympäristöluvan hakematta jättämisen kriminalisointia perustelee ympäristöluvanvaraisen toiminnan oletettu eli presumoitu vaarallisuus.¹⁵ Presumoitu vaara vaikuttaa rikoksen ja hyödyn väliseen kausaliteettiarvioon jäljempänä tarkasteltavalla tavalla.

Sekä ympäristön turmelemisen että ympäristöluvan hakematta jättämisen tunnusmerkistöt kiinnittyvät ympäristölupajärjestelmään ja ympäristöluvan sisältöön. Ympäristöarvoja vaarantava toiminta voi olla luonteeltaan joko luvanvaraista tai sellaista, ettei toiminnalle voitaisi lainkaan saada ympäristölupaa. Ympäristölupaa ei voida saada YSL:ssä ehdottomasti kiellettyihin toimintoihin. Näitä ovat esimerkiksi maaperän (YSL 2:16) tai pohjaveden (YSL 2:17) pilaaminen. Luvanvaraista on sen sijaan toiminta, joka aiheuttaa vaaran ympäristön pilaantumisesta ja josta on säädetty YSL:n liitteissä (YSL 27.1 §).¹⁶ Tämän lisäksi lupa tarvitaan esimerkiksi toimintaan, joka saattaa aiheuttaa vesien pilaantumista tilanteessa, jossa kyse ei ole vesilain mukaan luvanvaraisesta hankkeesta (YSL 27.2 §), ja toiminnan olennaiseen muuttamiseen (YSL 29 §).¹⁷ Lupaa ei voida myöntää, jos toiminnasta lupamääräyksissä asetettavista edellytyksistä huolimatta aiheutuisi terveystahetta tai merkittävää muuta ympäristön pilaantumista tai sen vaaraa tai muita lainkohdassa lueteltuja seurauksia (YSL 49 §). Lupamääräykset tulee YSL:n mukaan antaa toiminnasta, päästöistä sekä toiminnan ja sen vaikutusten tarkkailusta (YSL 52–58 §). Päästöjen osalta on määrättävä päästö-

¹⁴ Pirjatanniemi 2001, s. 111 ja HE 1994/93 vp, s. 195.

¹⁵ Koska kaikki presumoidulle vaaralle rakentuvat rikokset ovat todellisuudessa tekurikoksia (kuten RL 48:3.3), presumoidun vaarantamisen kategorian kehittelyä on pidetty hyödyttömänä. Ks. Frände 2012, s. 64; Nuutila 1997, s. 91; Nuotio 1998, s. 355; Tapani – Tolvanen 2013, s. 117, alaviite 69 ja Pirjatanniemi 2005a, s. 264 ja 316. Teko- tai toimintarikoksiksi nimitetään rikoksia, jotka eivät sisällä vaarantamis- tai seurauskriteeriä. Teolta ei siten edellytetä mitään erillistä vaikutusta tai seurausta (seurausrikos) taikka vaaraa (vaarantamisrikos). Kyseiset teot on arvioitu vaaralliseksi lainsäätäjän toimesta ja tämän vuoksi säädetty rangaistaviksi. Kriminalisointi ei tyypillisesti sisällä myöskään viittausta suojattuun oikeushyvään, koska tekurikoksen tunnusmerkistö kriminalisoi tietyn toiminnan sellaisenaan. (Tapani – Tolvanen 2013, s. 177 ja Frände 2012, s. 61).

¹⁶ *Ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavalla toiminnalla* tarkoitetaan laitoksen perustamista tai käyttämistä sekä siihen teknisesti ja toiminnallisesti kiinteästi liittyvää toimintaa taikka alueen käyttämistä tai toiminnan järjestämistä siten, että siitä saattaa aiheutua ympäristön pilaantumista (YSL 5.3 §). Ks. myös Hollo 2009, s. 419–420.

¹⁷ Luvanvaraisuus perustuu joko luvanvaraisista toiminnoista koottuihin luetteloihin tai tapauskohtaiseen vaikutusten arviointiin. Luvanvaraiset toiminnot on lueteltu YSL 27–33 §:ssä ja YSL:n liitteissä. Ks. kootusti toiminnan luvanvaraisuudesta Seppälä 2003, s. 723–726.

raja-arvoista, päästöjen ehkäisemisestä ja rajoittamisesta sekä päästöpaikan sijainnista ja jätteistä sekä niiden synnyn ja haitallisuuden vähentämisestä (YSL 52 §).¹⁸

11.2.2 Hyödyn syntyminen liiketoiminnan tuottona tai säästönä

Ympäristön turmelemisen tunnusmerkistö edellyttää ympäristöpäästöä, joka aiheuttaa vaaran ympäristön pilaantumisesta. Tavallisimmin tällaiset päästöt ovat liiketoiminnan harjoittamisen päästöjä. Liiketoiminta voi olla päästöjen takia kokonaan tai osittain laitonta. Tällöin laittomaan osuuteen liittyvä liiketoiminnan tuotto tai liiketoiminnassa saavutettu säästö¹⁹ on rikoshyötyä.²⁰ Rikoshyödyn muodostuminen liiketoiminnan tuottona tai säästönä tarkoittaa, että rikoshyödyn laskeminen tulee perustaa menettämisestä vastaajana olevan yhtiön kirjanpitoon ja relevantteihin tase- tai tuloslaskelmaeriin. Rikoshyöty syntyy samalla tavoin kuin liiketoiminnan laillinen hyöty, joten rikoshyöty on kyettävä erottamaan toiminnan laillisen osan tuotosta.²¹ Ympäristörikosten hallintoakessoriisuuden vuoksi kielletyn toiminnan ala määräytyy tunnusmerkistön ulkopuolisen ympäristösääntelyn ja sen perusteella annetun ympäristöluvan perusteella. Vasta lupaehdojen perusteella voidaan määritellä, miltä osin toiminta on laitonta ja miltä osin toiminnasta saatu hyöty on potentiaalisesti rikoshyötyä.²² Rikoshyödyn määrittämisen kannalta on merkityksellistä, onko toiminta kokonaan vai osittain laitonta ja johtuuko laittomuus siitä, että ympäristölupa on laiminlyöty

¹⁸ Ympäristöluvassa ei kuitenkaan pääsääntöisesti tule määrätä tuotannon määrää, raaka-aineen käytöstä tai energialähteistä, vaan toiminnanharjoittaja saa itse päättää tavan, jolla asetetut päästö- ja muut vaatimukset täytetään (YSL 52.2 §). Ks. lupamääräyksen sisällöstä Hollo 2009, s. 463–464 ja Kumpula 2013, s. 1453–1467.

¹⁹ Rikoshyödyn syntyminen kustannussäästönä on erityisesti ympäristörikosten ominaispiirre. Ks. HE 80/2000 vp, s. 21. Träskman huomioi saman Ruotsin oikeuden osalta (Träskman 2010, s. 209).

²⁰ RL 48:3.3:n mukainen ympäristöluvan hakematta jättäminen tuottaa lähtökohtaisesti hyötyä maksamatta jääneen lupamaksun muodossa. Tässä tutkimuksessa on omaksuttu tulkintaratkaisu, jonka mukaan RL 48:3.3:n perusteella on kiellettyä luvan hakematta jättämisen lisäksi myös liiketoiminnan harjoittaminen ilman lupaa. Tulkinnasta johtuu, että RL 48:3.3:n täyttävä toiminta voi tuottaa ympäristön turmelemisen tavoin hyötyä liiketoiminnan tuottona kun liiketoimintaa on harjoitettu ilman asianmukaista lupaa. Toiminta on tällöin luvaton ja sen tuottama hyöty lähtökohtaisesti rikoshyötyä. (Ks. tarkemmin luku 11.3.3.1 jäljempänä).

²¹ Samansuuntaisesti Salila 1997b, s. 1238–1239.

²² Hallintoliitännäisyydestä seuraa, että lupaprosessin epäonnistuessa toimija voi saada ympäristöstä ns. liikaa pilaavalle toiminnalleen ympäristöluvan esimerkiksi silloin, jos toiminnan ympäristövaikutusten arviointi epäonnistuu. Koska toiminta on kuitenkin ympäristöluvan mukaista, RL 48:1:n mukaisen ympäristön turmelemisen tunnusmerkistö ei (ainakaan lähtökohtaisesti) täyty. Ks. Pirjatanniemi 2001, s. 36–39 ja laajemmin Pirjatanniemi 2005a, s. 299–303. Ks. myös Hollo 2009, s. 536.

hakea vai siitä, ettei lupaa toiminnan haitallisuuden vuoksi voitaisi edes myöntää.

Kausaliteettitarkastelun esikysymyksenä on otettava kantaa siihen, millaista konkretisoitumisen astetta liiketoiminnan yhteydessä syntyvältä hyödyltä on edellytettävä, jotta hyötyä voitaisiin pitää RL 10:2:n tarkoittamalla tavalla rikoksen tuottamana.²³ Liiketoiminnan tuotto syntyy toimijan myydessä hankkimiaan tai valmistamia tuotteita. Ennen myyntiä tuotteella on hankinta- ja ns. käypä arvo, joka vastaa tuotteen nettomyyntihintaa. Mikäli tuotetta ei ole myyty ennen yhtiön tilikauden päättymistä, tuote kirjataan yhtiön taseeseen vaihto-omaisuutena hankintamenonsa, tuotantokustannustensa tai näitä alemman markkina-arvonsa mukaan.²⁴ Jos tuotetta ei tulla esimerkiksi sen virheellisyyden vuoksi myymään, se merkitään kuluksi yhtiön kirjanpidossa. Liiketoiminnan kokonaistuloksen tappiollisuudella ei ole merkitystä rikoshyötyä määritettäessä. Myös toiminnan kannattavuutta parantaneen laittoman liiketoiminnan tuottama hyöty on rikoshyötyä.²⁵ Tulkintaa tukee myös se, ettei rikoshyötyyn laskennallisesti kohdistuvia liiketoiminnan kuluja pääsääntöisesti oteta vähennyksenä huomioon rikoshyödyn määrässä.²⁶

Liiketoiminnan tuoton muodostumisen elinkaari mahdollistaa ainakin seuraavat vaihtoehdot rikoshyödyn syntymisen tulkinnalle. (i) *Abstraktin tulkinnan* mukaan hyöty syntyi jo silloin, kun yhtiö on harjoittanut liiketoimintaa yli ympäristöluvan luparajojen. Abstrakti tulkinta ei kiinnitä huomiota siihen, onko laitton liiketoiminta faktisesti saanut aikaan liikevaihtoa kasvattavaa tuotantoa. Riittävää on, että mahdollisuus tällaisen tuotannon syntymiseen on ollut olemassa. Rikoshyötyä olisi tällöin laitonta liiketoimintaa vastaava laskennallinen osa kaikista liiketoiminnan tuotoista. (ii) *Kvasikonkreetin tulkinnan* mukaan rikoshyödyn syntyminen edellyttää, että laitton liiketoiminta on faktisesti tuottanut myytäväksi tarkoitettua tuotetta, jota ei vielä kuitenkaan välttämättä ole myyty tai siitä saatu maksua. Rikoshyötyä olisi tällöin myytäväksi tarkoitettujen tuotteiden tasearvo tai sitä korkeampi todennäköinen myyntihinta. (iii) *Konkreettisen tulkinnan* mukaan rikoshyödyn syntyminen edellyttää, että laittoman liiketoiminnan mahdollistama tuotanto on konkretisoitunut yhtiön liikevaihdoksi eli että tuotteet on myyty ja niistä on myös saatu maksu. Nähdäkseni RL 10:2:n näkö-

²³ Kysymyksenasettelu vastaa sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevassa luvussa tarkasteltua hyödyn konkretisoitumisen astetta. Tutkimuksessa on omaksuttu konkreettinen hyötymismääritelmä arvopaperimarkkinoilla. Määritelmän mukaan hyväksikäytetyn sisäpiirintiedon on tullut konkretisoitua kurssireaktiona siten, että menettämisseuraamusvastaajalla on ollut molemmissa rikostyypeissä mahdollisuus realisoida kurssimuutoksesta johtuva hyöty. (Ks. tarkemmin luku 10.2.3).

²⁴ KPL 4:4:n mukaan vaihto-omaisuutta ovat sellaisinaan tai jalostettuina luovutettaviksi tai kulutettaviksi tarkoitetut hyödykkeet. Ks. lainkohdan tulkinnasta Kaisanlahti ym. 2009, s. 191–192.

²⁵ Ks. samoin Träskman 2010, s. 209; Salila 1997b, s. 1238 ja Viljanen 2007, s. 69–70.

²⁶ Ks. tarkemmin luvut 6.3.3 ja 6.4.2.

kulmasta riittävänä hyödyn konkretisoitumisen asteena voidaan pitää kvasikonkreettisen tulkintavaihtoehdon mukaista hyötytulkintaa. Rikastumiskieltoperiaate edellyttää, että hyötynä pidetään vaihto-omaisuuserää jo ennen kuin se tuottaa myyntituloa ja siten kasvattaa yhtiön liikevaihtoa. Tämä johtuu siitä, että laittomasti tuotetut tuotteet potentiaalisesti myydään tulevaisuudessa, jolloin laitton liiketoiminta konkreettisesti kasvattaa yhtiön liikevaihtoa.²⁷ Rikoshyötynä tulee pitää laittoman toiminnan tuottamien tuotteiden tasearvoa korkeampaa todennäköistä myyntihintaa, jos tuotteet voidaan tulevaisuudessa myydä. Mikäli tuotteet ovat myyntikelvottomia, ne alaskirjataan yhtiön kirjanpidossa, eikä niistä odoteta saatavan myyntituloja tulevaisuudessa. Tällaisessa tilanteessa laittoman toiminnan harjoittaminen ei ole konkretisoitunut rikoshyödyksi asti, eikä menettämisseuraamusta tule määrätä.²⁸

11.3 YMPÄRISTÖRIKOKSEN TUOTTAMAN HYÖDYN MÄÄRITTÄMINEN PRIMÄÄRIKRITEERIEN AVULLA

11.3.1 Johdanto

Rikoshyödyn määrittämisen primäärikriteereitä sovelletaan tässä alaluvussa ympäristön turmelemisen ja ympäristöluvan hakematta jättämisen tunnusmerkistöihin. Faktinen kausaliteettitarkastelu kohdistuu ympäristörikoksissa liiketoiminnan harjoittamisen ja lupaehtojen väliseen suhteeseen sekä siihen, millainen vaikutus lupaehtojen vastaisella toiminnalla on ollut liiketoiminnan harjoittajan varallisuusasemaan. Ympäristön turmelemista ja luvan hakematta jättämistä tarkastellaan erikseen, koska niiden tunnusmerkistökäsitteet eroavat toisistaan, jolloin myös rikoksen tuottaman hyödyn syntyminen on potentiaalisesti erilaista. Jäljempänä perusteltavalla tavalla kriminalisoinnin ydintarkoitus on molemmissa tunnusmerkistöissä sama eli ympäristön pilaantumisen ehkäiseminen. Tästä syystä rikoksen ja hyödyn välisen faktisen kausaliteetin juridista relevanssia arvioidaan sekä ympäristön turmelemisessa että luvan hakematta jättämisessä suh-

²⁷ Vastaavasti abstraktin hyötymisen tilanne olisi vastoin rankaisukieltoperiaatetta, sillä kyseinen tulkintavaihtoehto ei edellytä, että yhtiö olisi faktisesti millään tavoin hyötynyt rikoksesta. Vrt. edellä sisäpiirintiedon väärinkäytön yhteydessä abstraktista hyötymisestä todettu (luku 10.2.3).

²⁸ Tulkintatapa vastaa edellä sisäpiirintiedon väärinkäytön yhteydessä omaksuttua tulkintaa, jonka mukaan RL 10:2:n näkökulmasta relevanttina pidetään sisäpiirintiedon julkiseksitulon aiheuttaman kurssimuutoksen muodossa syntynyttä hyötyä. Menettämisseuraamusvastaajalla on ollut mahdollisuus realisoida rikoshyöty sisäpiirintiedon väärinkäyttörikoksessa rahoitusvälineen luovutusvoittona tai ympäristörikoksessa liiketoiminnan myyntituottona.

teessa toiminnan pilaamisluonteeseen eli siihen, minkä asteisen vaaran ympäristön pilaantumisesta toiminnan harjoittaminen luo. Rikoshyödyn arvioinnin perusperiaate on, että liiketoiminnan tuotto tai säästö on sitä selkeämmin rikoshyötyä, mitä pilaavampaa toiminta luonteeltaan potentiaalisesti on eli minkä asteisen pilaantumisen vaaran toiminta aiheuttaa. Rikoshyöty muodostuu molemmissa rikostyypeissä liiketoiminnan tuottona tai säästönä, joten rikoksen tekemisen kulut ovat molemmissa tunnusmerkistöissä samanlaiset. Tästä syystä kulujen vähennyskelpoisuutta tarkastellaan vain ympäristön turmelemisen yhteydessä, vaikka esitettyjä tulkintasuosituksia voidaan soveltaa myös luvan hakematta jättämiseen.

11.3.2 Ympäristön turmeleminen

11.3.2.1 Faktisen kausaaliyhteyden toteaminen

Faktinen kausaliteettitarkasteltu kohdistuu ympäristön turmelemisen perustilanteessa siihen, mikä toiminnan osa on aiheuttanut relevantin ympäristöpäästön ja onko kyseisellä toiminnalla ollut taloudellista merkitystä yhtiölle. Koska faktinen kausaliteetti tarkastelee empiirisesti havainnoitavien tekojen ja olosuhteiden merkitystä seurauksen syntymiselle, arvioinnin kohteena on RL 48:1:n mukaisen päästön aiheuttanut konkreettinen liiketoiminta tai sen osa taikka laiminlyönti. NESS-testin mukaisesti ympäristöpäästön aiheuttaneen toiminnan on oltava välttämätön liiketoiminnan tuoton kannalta riittävässä ehtojoukossa, jotta liiketoiminnan tuottoa tai sen osaa voidaan pitää rikoshyötynä.²⁹

Ympäristön turmelemisessa faktista kausaliteettia ei sen sijaan voida tutkia arvioimalla esimerkiksi sitä, olisiko hyöty saatu, jos ympäristölupa toiminnalle olisi haettu. Ympäristön turmeleminen ei pelkisty vain toiminnan luvattomuuteen, vaan myös muiden tunnusmerkkien tulee täytyä. Jos faktista syy-yhteyttä tutkitaan tarkastelemalla luvan saamisen mahdollisuutta, tarkastelu rakennetaan hypoteettisen laillisen toimintavaihtoehdon varaan. Tällöin ei saada vastausta siihen, onko *rikos* ollut hyödyn faktinen syy.³⁰

²⁹ Ks. NESS-testin perusmuotoilu luvussa 5.5.3. Liiketoiminnan tuotto lienee poikkeuksetta seurausta tietyistä riittävästä pidetystä tekijöiden joukosta, eikä seurauksen syntymiselle ole osoitettavissa vaihtoehtoisia kilpailevia syitä. Seurauksen syntymisen kannalta on siten olemassa vain yksi riittävä ehtojoukko. Tällaisissa tilanteissa syy-yhteys voidaan todeta myös INUS-testin mukaisesti. Kun muita seurauksen kannalta riittäviä ehtojoukkoja ei ole, voidaan sanoa, että rikos on ollut seurauksen syntymiseksi välttämätön käsillä olevissa konkreettisissa olosuhteissa ja siten seurauksen syy. Ks. myös edellä luku 5.5.4.

³⁰ Edellä tutkimuksen teoreettisessa osassa on analysoitu NESS-testin edellyttämän kontrafaktuaalisen tarkastelun toteuttamisen tapaa ja päädytty siihen, että rikoksen ja hyödyn faktista kausaaliyhteyttä tarkasteltaessa rikostekoa ei voida korvata hypoteettisella laillisella toimintatavalla.

Faktisen kausaliteetin tarkastelemiseksi RL 48:1:n täyttävän liiketoiminnan tyyppitapaukset jaetaan kolmeen ryhmään. Ympäristön turmelemisen täyttävä toiminta voi olla kiellettyä (i) kokonaan tai (ii) osittain. (i) Kokonaisuudessaan laitonta toiminta on silloin, kun luvanvaraiselle toiminnalle ei ole lainkaan haettu ympäristölupaa. (ii) Osittainen laittomuus on käsillä ensinnäkin silloin, kun ii(a) liiketoimintaa on harjoitettu ympäristöluvan luparaja ylittäen tai kun tekijä on laiminlyönyt hakea ympäristöluvan luvanvaraiselle uudelle toiminnalle tai toimenpiteelle, joka ei sisälly olemassa olevaan ympäristölupaan.³¹ Rikoshyötyä on voitu saada myös ii(b) laiminlyömyllä ympäristöinvestoinnit, jotka ympäristöviranomaisen on edellyttänyt tehtäviksi. Kolmannen syy-yhteyden kannalta merkityksellisen yläkategorian (iii) muodostavat tilanteet, joissa osittain laitton toiminta tehostaa myös liiketoiminnan laillista osaa.³²

(i) *Kokonaan luvaton toiminta.* Jos toimija on laiminlyönyt hakea luvan RL 48:1:n mukaisen päästön aiheuttavalle toiminnalle, faktinen syy-yhteys teon ja hyödyn välillä on yksinkertaista todeta. Ympäristön turmelemisen täyttävän liiketoiminnan harjoittaminen on ollut välttämätöntä, jotta käsillä olleissa konkreettisissa olosuhteissa on saatu tietty liiketoiminnan tuotto. Rikos ja liiketoiminnasta saatu hyöty ovat siten faktisessa syy-yhteydessä.

ii(a) *Osittain luvaton toiminta.* Lupaehtojen ylitystapauksissa rikoshyöty muodostuu luparajan ylittävistä tuotannosta saadusta liiketulosta. Toiminnan volyymin kasvaessa myös tuotannon ja päästöjen määrät yleensä kasvavat.³³ Lupaehtojen ylitys ja hyöty ovat faktisessa kausaalisuhteessa, jos luparajan ylittävä toiminta on ollut välttämätön edellytys hyödyn saamiseksi niissä konkreettisissa olosuhteissa, joissa luvanvaraista toimintaa on harjoitettu. Käräjä- ja hovioikeuskäytännössä on muutamia ratkaisuja, joissa osittain laittoman toiminnan tuotta-

(ks. luku 5.5.5.2). Ympäristön turmelemiseen sovellettuna tämä tarkoittaa, ettei ympäristöpäästön aiheuttaneen teon tilalle voida olettaa hypoteettista laillista toimintavaihtoa. Faktisen kausaliteettitarkastelun kohteena on tunnusmerkistön täyttänyt teko ja sen merkitys konkreettisessa tapahtumainkuluksella ilman, että tekoa korvattaisiin vaihtoehtoisella toimintatavalla.

³¹ Kun toiminta muuttuu, luvantarve tulee harkita uudelleen. Uusi toiminto, jota harjoitetaan vanhan liiketoiminnan ohessa, ei välttämättä sisälly vanhaan lupaan. YSL 29.1 §:n mukaan "[l]uvan saaneen toiminnan päästöjä tai niiden vaikutuksia lisäävään tai muuhun olennaiseen toimintaan muuttamiseen on oltava lupa. Lupaa ei kuitenkaan tarvita, jos muutos ei lisää ympäristöön kohdistuvia vaikutuksia tai riskejä eikä lupaa toiminnan muutoksen vuoksi ole tarpeen tarkistaa." Ks. myös Hollo 2009, s. 456 ss.

³² Salila käyttää hieman tässä omaksutusta poikkeavaa jaottelua tarkastellessaan vesirikosten tuottaman taloudellisen hyödyn määrittämistä. Salila jakaa hyödyn määrittämismenetelmät lupaehtojen ylitystilanteisiin (lisähyöty) ja investointien laiminlyöntiin (kustannussäästö). Jaottelu perustuu hyödyn syntymisen tapaan joko lisähyötynä tai kustannussäästönä. (Salila 1997b, s. 1234). Tässä tutkimuksessa hyödyn määrittämistä lähestytään kausaliteettitarkastelun kautta, jolloin merkityksellistä on rikoksen tunnusmerkistötekijät täyttävän toiminnan konkreettinen muoto.

³³ On mahdollista, että päästöjen määrä ei ole suoraan verrannollinen tuotettujen yksiköiden määrään, mutta jatkoesityksen yksinkertaistamiseksi korrelaatiohuuhde kuitenkin oletetaan.

maa hyötyä on lähestytty ns. lähimmän laillisen toimintavaihtoehdon näkökulmasta. Mikäli hyöty pyritään määrittämään näin, ei välttämättä saada selville rikoksen tuottamaa hyötyä.³⁴ Seuraava hovioikeusratkaisu havainnollistaa hypoteettisen laillisen toimintavaihtoehdon hyväksikäyttämisen ongelmaa.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa nro 95, 16.1.2008, R 07/2197 vastaaja oli vastaanottanut jätettä 57 000 tonnia yli ympäristöluvassa sallitun määrän. Vastaajan katsottiin saaneen kyseisestä luparajan ylittävästä määrästä vastaanotomaksuna ainakin 285.000 euroa (57.000 tonnia x alin vastaanottohinta 5 euro/tonni). Syyttäjä perusti menettämisseuraamusvaatimuksensa ympäristökeskuksen laskelmaan korkotuotosta, jonka yhtiö oli saanut, kun se oli viivytännyt ylimääräisen jätteen toimittamista pois yhtiön alueelta. Laskennalliseksi korkotuotoksi oli muodostunut 91.075,50 euroa. Vastaaja ei kiistänyt laskelman oikeellisuutta. Hovioikeus päätyi tuomitsemaan rikoshyödyn menetettäväksi korkotuottolaskelman perusteella.³⁵

Syyttäjän menettämisseuraamusvaatimus tapauksessa perustui ilmeisesti siihen, että vastaaja oli saanut korkohyötyä säästöstä, joka oli syntynyt, kun vastaaja ei ollut vienyt jätteitä pois laitokselta tiettyyn ajankohtaan mennessä ja oli näin viivytännyt jätteiden määrän saattamista ympäristöluvassa sallitulle tasolle.³⁶ Rikoshyötyä määritettäessä ei ole kiinnostuttu kyseisen hypoteettisen vaihtoehdoisen laillisen toimintatavan tuottamasta hyödystä. Menettämisseuraamuksen määrää ei tule perustaa subjektiiviseen näkemykseen siitä, mitä vastaajan olisi tullut tehdä, jotta tunnusmerkistön täyttänyt asiointi palautuisi ennalleen. Merkityksellistä on sen sijaan tunnusmerkistön täyttäneen teon tuottama hyöty. Rikoshyöty johtuu aina rikoksesta eli tässä tapauksessa liikaa vastaanotetusta jätteestä, ei siitä, miten vastaaja on toiminut tunnusmerkistön täyttymisen jälkeen. Tapauksessa hyötynä tuomittu korkotuotto ja rikos ovat kylläkin faktisessa syyhytydessä, koska korkotuottoa ei olisi saatu, jos jätettä ei olisi otettu vastaan ja

³⁴ Vrt. Viljanen, joka on soveltanut vastaavassa tilanteessa differenssiteoriaa muistuttavaa ajattelutapaa, eli verrannut toiminnan tuottoa tilanteeseen, jossa tuotantomäärät olisivat pysyneet sallituissa rajoissa. Toisena laillisena tapahtumakulkuvaihtoehtona Viljanen tarkastelee tilannetta, jossa toimija olisi hakenut lupaa suuremmille päästömäärille. Hän päätyy kuitenkin siihen, että rikollisen toiminnan vertailu on tehtävä suhteessa ensin mainittuun vaihtoehtoon. (Viljanen 1989, s. 532–533).

³⁵ Tapaukseen viitataan myös jäljempänä faktisen kausaliteetin juridista relevanssia tarkasteltaessa (ks. luku 11.3.2.2).

³⁶ Syyttäjän vaatimuksen muotoiluun lienee vaikuttanut, että ympäristökeskus oli tapauksessa ilmeisesti velvoittanut päätöksillään vastaajan kuljettamaan ylimääräisen jätteen pois laitokselta uhalla, että päätöksen noudattamatta jättämisestä koituu seuraamus. Ympäristön turmelemisen tunnusmerkistö on mitä ilmeisimmin tapauksessa täytynyt jo silloin, kun luparajan ylittävä jäte on otettu vastaan.

jos jätteen poiskuljettamista ei olisi viivytetty.³⁷ Tällöin faktista kausaliteettia ei kuitenkaan ensisijaisesti perusteta rikokseen vaan sen jälkeiseen toimintaan. Rikoksen tuottaman hyödyn faktinen kausaliteettitarkastelu tulee aina perustaa rikoksen merkitykseen seurausta edeltävässä tosiseikastossa.

Laiminlyönti hakea lupa ympäristön abstraktin pilaantumisen vaaran aiheuttavan toiminnan osalle tuottaa hyötyä samalla mekanismilla kuin ympäristöluvan ylittäminen. Kyseinen tilannetyyppi oli käsillä Helsingin hovioikeuden ratkaisussa³⁸, jossa rakennusyrityksen väitettiin saaneen taloudellista hyötyä rakennettavien asuintalojen merimaiseman parantumisesta, kun yritys oli ilman ympäristölupaa kaatanut maisemaa peittävää puustoa.³⁹

Ratkaisussa syyttäjä vaati vastaajana olleen osakeyhtiön menettämään hyödyn, joka johtui siitä, että yrityksen myymien asuntojen arvo ja myyntihinta nousi puuston kaatamisen mahdollistaneen merinäköalan myötä. Menetetäväksi vaaditun hyödyn määrä oli 548.166,50–1.412.778,60 euroa. Hovioikeus katsoi yrityksen edustajien syyllistyneen ympäristön turmelemiseen, koska he olivat kaataneet Espoon kaupungin alueelta puustoa maankäytösopimuksen vastaisesti ja ilman muutenkaan asianmukaista lupaa. Vastaja-yritykselle ei kuitenkaan tuomittu menettämisseuraamusta, sillä syyttäjä ei ollut näyttänyt, että puuston kaatamisella olisi ollut vaikutus asuntojen myyntihintaan. Hovioikeus katsoi selvitetyn, että asuntojen hinnat oli määritelty jo ennen puiden kaatamista ja että asunnoista olisi ollut ilman puiden kaatamistakin osittainen merinäköala.

Hovioikeuden perustelut tarkoittavat käytännössä sitä, ettei tunnusmerkistön mukaisen teon (puiden kaataminen) ja asunnoista saadun myyntihinnan katsottu olleen faktisessa syy-yhteydessä keskenään. Hovioikeuden mukaan faktista syy-yhteyttä ei ollut, koska asunnoista olisi saatu sama myyntihinta, vaikka rikosta ei olisi tehty, eli jos puita ei olisi kaadettu. Tapauksessa on kyse tyypillisestä ns. hintavaikutustilanteesta, jossa faktisen kausaliteetin toteamisessa on hyväksyttävä tietty epävarmuuden aste.⁴⁰ Puunkaatojutun tyypillisissä tapauksissa on käytännössä mahdotonta täysin vakuuttua siitä, millainen hintavaikutus rikoksella on ollut. Mikäli ratkaisussa ei olisi tullut näytetyksi, että hinnat oli jo määritelty ennen puiden kaatamista, olisi saatettu päätyä siihen, että puiden kaatamisella ja siten merimaisemalla oli jonkinlainen asuntojen arvoa nostava vaikutus. Faktisen kausaaliyhteyden toteamiseksi tällöin riittäisi, että puiden kaataminen on edistänyt asuntojen korkeampaa hinnanmuodostusta. NESS-testin mukaisesti

³⁷ Seurauksen kannalta riittävä ehtojoukko sisältää tällöin sekä tunnusmerkistön täyttävän teon että laiminlyönnin.

³⁸ Helsingin hovioikeus nro 1466, R 03/3196, 18.5.2006.

³⁹ Ratkaisuun menettämisseuraamuksen osalta viittaa myös Nissinen (Nissinen 2003, s. 637).

⁴⁰ Ks. problematiikasta tarkemmin tutkimuksen teoreettisen osan luku 5.5.3.

riittävää olisi ollut, että puiden kaataminen oli pieni mutta välttämätön osatekijä käsillä olleissa olosuhteissa hinnanmuodostuksen kannalta.⁴¹

ii(b) *Ympäristöinvestoinnin laiminlyönti tai viivästyttäminen*. Ympäristölupa-
viranomaiset saattavat edellyttää ympäristöluvassa tai muutoin, että toimija te-
kee tuotantolaitoksessa investointeja, jotta toiminta olisi vähemmän ympäristöä
pilaavaa. Investoinnin toteuttamisen viivästyttämisestä aiheutuu taloudellista
hyötyä, koska tällöin toimijan käyttöön jää investointikustannus kunnes inves-
tointi tehdään.⁴² Rikoshyötyä on säästetyn investointikustannuksen korkotuotto
ajalta ennen investoinnin toteuttamista. Jos investoinnit jätetään kokonaan to-
teuttamatta, rikoshyötyä on korkotuoton lisäksi myös investoinnin pääoma. In-
vestointien viivyttämisen tai laiminlyönnin ja rikoksen välinen faktinen kausaa-
lihyteys on yksinkertaista todeta. Laiminlyönti on ollut välttämätön niissä konk-
reettisissa olosuhteissa, jotka ovat olleet riittävät aikaansaamaan sen, että inves-
tointikustannuksen suuruihin kuluerä on säästetty.⁴³

Ratkaisussa KKO 1995:118 oli muiden seikkojen ohella kyse ympäristöinves-
toinnin laiminlyönnin tuottamasta säästöstä. Ratkaisussa yhtiö oli samanai-
kaisesti ylittänyt sille ympäristöluvassa asetetun vuoden enimmäistuotanto-
määrän ja jätevesipäästöjen enimmäiskuormitusarvot. Yhtiön katsottiin rikol-
lisella menettelyllä saaneen hyötyä yhtäältä lisätulona ja toisaalta kustannus-
säästönä. Kustannussäästön katsottiin aiheutuneen siitä, että tehtaan jäteveden
puhdistamoa ei ollut käytetty ympäristöluvassa edellytetyllä tavalla. Hyöty
muodostui säästetyistä käyttö- ja korkomenoista. Ratkaisussa ei esitetty tark-
kaa laskelmaa säästetyistä kuluista, mutta säästön katsottiin ilmeisesti synty-
neen tehottoman käytön ohella siitä, että jätevedenpuhdistamossa olisi tullut
tehdä muutoksia. Lisäksi, kun investointeja ei tehty ajoissa, yhtiö säästi inves-
toinnista aiheutuvat korkokustannukset.⁴⁴

Faktisen kausaliteetin toteaminen on ongelmallisempaa, jos menettämisseuraa-
musvastaajan katsotaan saaneen rikoshyötyä investoinnin laiminlyönnin lisäksi
myös siitä, että ympäristöluvan mukainen päästöraja on ylitetty. Syy-yhteyden
näkökulmasta tulee tällöin tarkastella *vältetyn investoinnin ja luparajojen ylityk-*

⁴¹ Faktisen kausaliteetin tehtävänä ei ole tarkan hintavaikutuksen osoittaminen. Faktinen kausali-
teetti täyttyy jo silloin, kun on näytetty tällaisen vaikutuksen ylipäättään olleen olemassa. Jos fakti-
sen kausaliteetin katsotaan olleen myös juridisesti relevantti ja jos hinnan nousun määrää ei pysty-
tä RL 10:2.1:n mukaisesti määrittämään, rikoshyödyn määrä on arvioitava RL 10:2.2:n mukaisesti.
Ks. rikoshyödyn määrän ja perusteen erottelusta edellä luku 7.2.2.

⁴² Ks. Salila 1997b, s. 1235–1236.

⁴³ Ks. investoinnin laiminlyönnin aiheuttaman rikoshyödyn laskemisesta jäljempänä luku 11.4.3.

⁴⁴ Ratkaisussa säästönä syntynyt hyöty kuitenkin vähennettiin luparajan ylittävistä liiketoimin-
nasta saadusta lisähyödystä. Ks. kyseisestä laskentatavasta kriittisesti jäljempänä luku 11.3.2.3.
Ks. tapauksesta myös Viljanen 2007, s. 117–120.

*sestä saadun rikoshyödyn yhteyttä.*⁴⁵ Mikäli luvanvaraista toimintaa harjoittava jättää investoinnit tekemättä määräaikaan mennessä ja tämän lisäksi ylittää luvassa asetetut päästörajat, rikoshyöty muodostuu säästetyn investoinnin pääomasta (jos investointia ei lainkaan toteuteta) ja korkotuotosta sekä siitä mahdollisesta liiketoiminnan tuotosta, joka on yhteydessä päästörajojen ylityksiin. Molempia eriä ei voida sellaisenaan tuomita menetettäväksi, sillä säästön ja tuoton määrät ovat yhteydessä toisiinsa ja muodostavat yhdessä seurauksen kannalta riittävässä ehtojoukossa seurauksen potentiaalisen syyn.

Oletetaan esimerkiksi, että paperitehtaalle on myönnetty ympäristölupa, jossa määritetään jätevesien kuormitusarvojen enimmäismäärät. Lisäksi ympäristöluvassa edellytetään, että tehdas rakentaa vuoden 2012 loppuun mennessä uuden jäteveden puhdistamon ja että tämän jälkeen päästöt ovat tietyn määrän alemmat kuin ennen investointia. Paperitehdas tekee luvassa edellytetyt investoinnit puhdistusjärjestelmäänsä vasta vuonna 2015. Koko ajanjakson 2013–2015 yhtiö ylittää luparajassa asetetut kuormitusarvojen maksimimäärät. Oletetaan, että yhtiön jätevesien kuormitusmäärät ja tuotannon määrä ovat yhteydessä toisiinsa siten, että tuotannon kasvaessa kuormitus kasvaa samassa suhteessa. Näin ollen yhtiö on lähtökohtaisesti saanut hyötyä investointien viivytämisestä vuosina 2013–2015 ja siitä, että se on ylittäessään luvan mukaiset päästörajat tuottanut enemmän paperia kuin siinä tapauksessa, että päästöraja-arvoissa olisi pysytty.⁴⁶

Kun ympäristön turmeleminen toteutetaan laiminlyömyllä investointi ja ylittämällä päästörajat, tunnusmerkitön mukainen teko koostuu kahdesta toiminnas-

⁴⁵ Syy-yhteystarkastelussa arvioitava tekokokonaisuus riippuu käsillä olevista lupaehdoista. Ympäristöluvassa voidaan antaa määräykset koskien esimerkiksi puhdistuslaitteita tai puhdistuslaitteiden tehokkuusvaatimuksia tai ilmapäästöissä päästökorkeutta (Kumpula 2013, s. 1456–1457). Jos toimija on toiminut kyseisten määräysten vastaisesti, on selvää, että rikoshyöty on määritettävä ensisijaisesti säästönä. Jos luvassa ei sen sijaan edellytetä varsinaisia investointeja tai tuotantolaitoksen tietynlaista käyttöä, voidaan kysyä, johtuuko luparajojen ylitys tuotantolaitoksen tehottomasta käytöstä vai siitä, että tuotantotoimintaa on harjoitettu liian suurella volyymilla. Teknisesti moitteettomalla tavalla toteutetussa laitoksessa päästöjä ei ehkä voitaisi vähentää alentamatta tuotantomääriä, kun taas vanhanaikaisessa ja tehottomasti toimivassa laitoksessa tilanne saattaa olla toinen. Jos luvassa on annettu YSL 52.2 §:n poikkeussäännöksen mukaisesti määräykset tuotannon enimmäismääristä, rikoshyötyä on luonnollisesti luparajat ylittäen saadusta tuotannosta saatu liiketoiminnan tuotto.

⁴⁶ Vrt. KKO 1995:181, jossa ympäristöluvassa oli annettu määräykset sekä päästöjen että tuotettavan paperin enimmäismäärästä. Nykyisen lainsäädännön mukaan luvassa ei ensisijaisesti anneta tuotannon määrää ja raaka-aineiden käyttöä koskevia määräyksiä vaan toiminnanharjoittaja saa itse valita tavan, jolla luparajoissa pysytään (esim. Hollo 2009, s. 464). YSL 52.2 §:n mukaan tuotantomääristä ja -energiasta voidaan kuitenkin antaa tarpeelliset määräykset, jos muilla lupamääräyksillä ei voida riittävästi ehkäistä tai vähentää ympäristöhaittoja. Poikkeussäännöstä ei sovelleta teolliseen toimintaan tai energiantuotantoon. Ks. myös HE 1999/84 vp, s. 68–71 ja Kumpula 2013, s. 1460.

ta, jotka ovat yhteydessä toisiinsa. Investointien toteuttaminen vaikuttaa toiminnasta aiheutuvien päästöjen määriin. Päästörajoja ei toisin sanoen olisi välttämättä ylitetty, jos investoinnit olisi tehty. Tuotannosta saatua lisähyötyä ei voida tuomita menetettäväksi siltä osin kuin päästöraja olisi alitettu jo investointi tekemällä.⁴⁷ NESS-testissä kustannussäästön ja lisähyödyn vuorovaikutussuhde tarkoittaa sitä, että seurauksen kannalta riittävän ehtojoukon välttämätön edellytys muodostuu kahdesta toiminnosta. Faktinen kausaliitteettitarkastelu kohdistuu siihen, mikä merkitys investoinnin laiminlyönnillä ja samanaikaisella luparajan ylityksellä on ollut toiminnan harjoittajan varallisuusasemaan. Kun seurauksen syntymisen kannalta riittävässä ehtojoukossa potentiaalisena syynä tarkasteltava seikka koostuu kahdesta teosta, aktiivista tekoa eli luparajan ylitystä ei voida tutkia ottamatta huomioon jo edellä todettua laiminlyönnin ja säästön välistä todettua faktista kausaalisuhdetta. Laiminlyönnin ollessa faktisessa kausaalisuhteessa säästön kanssa, luparajan ylityksen merkitystä testataan sellaisessa ehtojoukossa, jossa investointi oletetaan tehdyksi. Käytännössä tämä tarkoittaa arviota siitä, olisiko luparaja ylittynyt yhtä paljon tilanteessa, jossa investointi olisi tehty. Vastaus on kieltävä, sillä investoinnit olisivat vähentäneet päästöjen määrää, jolloin myös luparajan ylitystä vastaava rikoshyödyn määrä olisi ollut pienempi. Rikos eli laiminlyönti suorittaa investointi ja päästöraajat ylittävä tuotanto on ollut välttämätön edellytys vain sellaiselle hyödyn määrälle, jossa on otettu huomioon hypoteettisen investoinnin vaikutus. Mahdollista onkin, että yhtiö ei ole saanut toiminnastaan tuotannon kautta lainkaan lisähyötyä, sillä investointien tekeminen olisi saattanut estää päästörajojen ylittymisen.⁴⁸

⁴⁷ Ratkaisussa KKO 1995:181 luparajat ylittävien päästöjen katsottiin aiheutuneen siitä, ettei jäteveden puhdistamo ollut toiminut lupaehtojen edellyttämällä tavalla. Päästöraajat ylittyivät siten siksi, että ympäristöluvan edellyttämiä toimenpiteitä ei ollut tehty. Tapauksessa menetettäväksi määrätty paperin ylituotannosta saatu lisähyöty sen sijaan johtui siitä, että ympäristöluvan mukainen tuotannon maksimimäärä oli ylitetty. Tapauksen kaksi päästörajaa tekevät tilanteesta erilaisen verrattuna tässä tarkasteltuun esimerkkitilanteeseen. Korkeimman oikeuden ratkaisussa eri tekijöiden väliset vaikutussuhteet olivat myös erilaiset. Vaikka puhdistamoa olisi käytetty oikein, tällä ei olisi ollut vaikutusta paperintuotannon sallittuun enimmäismäärään. Paperintuotantoa koskeva luparaja olisi ylittynyt joka tapauksessa, ja siitä johtuva rikoshyöty olisi puhdistamon oikeasta käytöstä huolimatta tuomittu menetettäväksi.

⁴⁸ Tässä tarkasteltua esimerkkitilannetta voidaan varioida vielä niin, että toimijan ympäristölupa edellyttää investointeja *ennen* kuin toiminta voidaan aloittaa. Jos toimija jättää investoinnit tekemättä ja tästä huolimatta aloittaa toiminnan, syyttäjää voinee rakentaa syytteen kahdella tapaa. Toimijaa voidaan syyttää joko siitä, että tämä on toiminut ympäristöluvan *vastaisesti*, tai siitä, että on toimittu *ilman* ympäristölupaa, koska lupa investointien laiminlyönnin vuoksi ei ole tullut ns. voimaan. Ensin mainitussa tapauksessa kausaliitteettitarkastelu vastaa edellä todettua. Jälkimmäisessä tilanteessa toimija on toiminut ilman ympäristölupaa jättäessään investoinnit tekemättä ja aloittaessaan tästä huolimatta liiketoiminnan. Tällöin hyöty muodostuu koko liiketoiminnan tuotosta ilman, että mitään hypoteettisia investointikuluja otettaisiin huomioon.

(iii) *Laillisen liiketoiminnan tehostaminen.* Ympäristörikoksille on tyypillistä, että ne tehdään laillisen liiketoiminnan yhteydessä. Tällöin on mahdollista, että liiketoiminnan laiton osa tehostaa laillista liiketoimintaa ja generoi sitä kautta liiketuloa, joka lähtökohtaisesti johtuu laillisesta toiminnasta. Tehostumista voidaan havainnollistaa ns. dumppaamisella, eli toiminnalla, jossa jätettä jätetään ympäristöön sen sijaan, että se olisi kuljetettu asiaankuuluvaan jätteenkäsittelylaitokseen. Vältetyt jätteenkäsittelymaksut ja rikos ovat faktisessa syy-yhteydessä, koska maksut olisi jouduttu maksamaan, jos rikosta ei olisi tehty. Tämän lisäksi dumppaaminen ulottaa vaikutuksensa myös liiketoiminnan laillisen osan tuottoon, jos rikollinen toiminta laajuutensa ja suunnitelmallisuutensa vuoksi on parantanut laillisen toiminnan kannattavuutta. Faktinen kausaliteettiarviointi kohdistuu siihen, millainen merkitys dumppaamisella on ollut toteutuneen liiketoiminnan tuoton edellyttämän ehtojoukon riittävyydelle. NESS-testin mukaisesti on arvioitava, olisivatko käsillä olleet olosuhteet riittäneet tuottamaan konkreettisesti saadun liiketoiminnan tuoton myös siinä tilanteessa, että dumppaamista ei olisi tapahtunut.

Dumppaamisen liiketoimintaa tehostavasta vaikutuksesta on ollut muun ohella kyse ns. Lokapojat-tapauksessa.⁴⁹ Jätteen kuljetus- ja keräystoimintaa harjoittava yritys oli usean vuoden ajan jättänyt ympäristöön jätettä muun muassa siten, että asumisjäteväettä oli kaadettu sade- ja jätevesiviemäriin. Dumppaamisen katsottiin olleen niin suunnitelmallista, että se oli tehostanut yhtiön laillista toimintaa.

Tapauksessa rikoksen katsottiin mahdollistaneen laillisenkin toiminnan voilymin kasvattamisen siitä, mitä se olisi ollut ilman rikosta. Käräjäoikeuden mukaan rikos oli tehnyt mahdolliseksi ottaa vastaan enemmän töitä, kuin olisi ollut mahdollista laillisesti menetellen. Käräjäoikeus viittasi siihen, että yhtiön tuloksen osuus liikevaihdosta oli ollut vuonna 2007 moninkertainen muihin alalla toimiviin verrattuna. Käräjäoikeus katsoi, että toiminnan tavoitteena oli hyötyä rikoksesta liikevoiton kasvun muodossa. Näin ollen konfiskaatiota ei tullut käräjäoikeuden mukaan rajata kovin välittömiin rikoksen hyötyvaikutuksiin.⁵⁰

Hovioikeus käytti tapauksessa samaa hyödyn laskemisperustetta kuin käräjäoikeus. Hyöty laskettiin tapauksessa säästyneinä työaikakustannuksina siten, että asianmukaiseen jätteenkäsittelypaikkaan toimittamatta jätetyn jätteen määrä jaettiin suurimmalla mahdollisella kuormamäärällä ja kyseinen määrä kerrottiin keskimääräisellä tunti hinnalla. Hovioikeuden mukaan varsinainen hyöty yhtiölle syntyi siitä, että ajan säätyminen vuoksi se oli voinut lisätä myyntiään ja ottaa vastaan enemmän työtehtäviä kuin muutoin olisi ollut mahdollista. Näin laskettuna hyödyn määräksi muodostui 1 007 473 euroa. Asiassa

⁴⁹ Helsingin hovioikeus nro 2297, 30.8.2013, R 12/2475.

⁵⁰ Helsingin käräjäoikeus nro 12/2222, 20.6.2012, R 11/2707.

ei ollut kuitenkaan pystytty selvittämään, kuin paljon yhtiö todellisuudessa oli saanut tällaista lisätyötä tehtyä.

Hovioikeus katsoi, että edellä mainitusta hyödyn bruttomäärästä oli vähennettävä ainakin yhtiön maksamat verot. Tämän jälkeen hovioikeus totesi (jos-sain määrin kryptisesti), että koska asiassa ei ollut selvitettävissä, missä määrin yhtiössä oli mahdollisesti toimittu lain vastaisesti myös lisääntyneiden työtehtävien osalta, hyötyä arvioitaessa tulee ottaa vähennyksenä huomioon yhtiön toiminnan muut kustannukset. Näin ollen hovioikeus katsoi, että mainitusta 1 007 473 eurosta on vähennettävä yhtiön kustannuksina 60 prosenttia ja veroina 27,7 prosenttia, jolloin hyödyn määräksi muodostui noin 123 919 euroa.⁵¹

Tapauksessa hyöty laskettiin liikevaihdon arvioidun kasvun sijaan säästettyinä työaika-kustannuksina.⁵² Kuten hovioikeuskin toteaa, varsinainen hyöty yhtiölle oli kuitenkin syntynyt siitä, että se oli voinut rikollisen toiminnan vuoksi kasvattaa liikevaihtoaan ottamalla vastaan enemmän työtehtäviä kuin ilman rikosta olisi ollut mahdollista. Tapauksessa olisi päädytty rikoshyödyn määrittämisen kannalta oikeampaan lopputulokseen, jos olisi pyritty arvioimaan, kuinka paljon rikollinen toiminta oli tehostanut yhtiön liiketoimintaa ja siten lisännyt liiketoiminnan tuottoa.⁵³ NESS-testin mukaisesti rikollisen toiminnan on tullut tapauksessa olla välttämätön liiketoiminnan tuoton saamisen kannalta riittävässä ehtojoukossa, jotta rikoshyödyn peruste olisi ollut olemassa. Tapauksessa oli mitä ilmeisimmin tullut näytetyksi, että faktinen syy-yhteys liiketoiminnan tehostumisen (ja näin ollen liiketoiminnan tuoton parantumisen) sekä rikollisen toiminnan välillä täyttyy. Jos myös faktisen kausaliteetin juridisen relevanssin katsottaisiin täyttyvän, rikoshyödyn määrä eli liiketoiminnan tuoton kasvun osuus tulisi pyrkiä arvioimaan RL 10:2.2:n mukaisesti.

11.3.2.2 Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssiarvio

Ympäristön turmelemisteen ja liiketoiminnasta saadun hyödyn välisen faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi edellyttää, että hyöty on relevantti ympäristön

⁵¹ Helsingin hovioikeus nro 2297, 30.8.2013, R 12/2475, s. 87–88.

⁵² Mikäli hyöty lasketaan näin, on loogisesti ongelmallista vähentää säästön määrästä toiminnan muut kustannukset siten kuin hovioikeus on toiminut. Työaika-kustannus on jo sellaisenaan kustannus. Kustannussäästön määrästä voidaan nähdäkseni vähentää vain se verojen osa, joka on maksettu, kun kyseinen säästö ei ole vähentänyt yhtiön verotettavaa tulosta.

⁵³ Hyötyä ei olisi tullut siten määrittää suoraan säästettyjen työaika-kustannusten muodostamana säästönä, vaan sen perusteella, miten kyseinen kustannussäästö on vaikuttanut liikevaihdon määrään.

turmelemisen ydintarkoituksen näkökulmasta.⁵⁴ Mikäli juridista rajoitusperustetta ei sovellettaisi, lähes mikä tahansa luvattoman toiminnan aikana saatu liike-toiminnan tuotto katsottaisiin rikoshyödyksi. Osa ympäristön turmelemisen täytävistä teoista on luonteeltaan niin lievästi ympäristöä pilaavia ja siten lähellä laillista toimintaa, että liiketoiminnasta saadun tuoton katsominen rikoshyödyksi ei ole rikastumiskieltoperiaatteen näkökulmasta perusteltua.

Ympäristön turmelemiskriminalisoinnin ydintarkoitus on ympäristöarvojen turvaaminen eli ympäristön pilaantumisen estäminen. Ympäristön turmelemisen tunnusmerkistössä toiminnan pilaamislouheen arvio rakentuu abstraktin vaaran-tamisen varaan. Tunnusmerkistön mukaisen toiminnan on oltava ”omiaan aiheuttamaan ympäristön pilaantumista, muuta vastaavaa ympäristön haitallista muuttumista tai roskaantumista taikka vaaraa terveydelle”. Abstraktissa vaaran-tamisessa ei edellytetä näyttöä todellisesta vaaratilanteesta, vaan teon on oltava luonteeltaan sellainen, että vakavasti otettava mahdollisuus vahinkoon on ole-massa.⁵⁵ Mitä pilaavampaa toiminta luonteeltaan on, sitä selvemmin toiminta loukkaa kriminalisoinnin keskiössä olevaa toimintakieltoa. Toiminnan pilaamis-luonnetta arvioidaan liukuvalla asteikolla, jonka minimi on lievä abstrakti vaara pilaantumisesta ja maksimi faktinen ympäristön pilaantuminen.⁵⁶ Jos hyödyn tuottanut toiminta on aiheuttanut faktisen ympäristön pilaantumisen, voidaan pitää lähes selvänä sitä, että faktinen syy-yhteys teon ja hyödyn välillä on juridi-sesti relevantti. Maksimin ja minimin puolivälissä on konkreettinen vaara ympä-ristön pilaantumisesta, jolloin toiminta ei ainoastaan ole ollut yleiseltä luonteel-taan ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavaa vaan sellaista, että pilaantumi-nen on ollut käsillä olleessa tilanteessa kokemuseräisen tiedon perusteella onto-logisesti mahdollista.⁵⁷

⁵⁴ Ks. faktista kausaliteettia rajoittavan ydintarkoituksopin teoreettinen muotoilu edellä luvussa 5.6.5.2.

⁵⁵ Ks. esim. Jareborg 2001, s. 172 ja Nuutila 1997, s. 105. RL 48:1:n esitöiden mukaan ympäristön turmelemisen tulee olla yleiseltä luonteeltaan vaarantavaa eli sen on oltava omiaan aiheuttamaan ympäristön pilaantumista, roskaantumista tai vaaraa terveydelle. Näin ollen on arvioitava, onko teko luonteeltaan sellainen, josta yleensä aiheutuu ympäristön pilaantumista tai roskaantumista taikka vaaraa terveydelle. Ks. HE 94/1993 vp, s. 189. Ks. ympäristön turmelemisen on omiaan -rakenteesta Pirjatanniemi 2005a, s. 317–319 ja Nissinen 2003, s. 635–637.

⁵⁶ Hyödyn juridisen relevanssiarvion liukuvalla asteikolla on yhtymäkohta arvioon siitä, onko tapaukseen sovellettava ympäristön turmelemisen privilegioitua (vähäinen vaara), normaalia (vaara) vai kvalifioitua (suuri vaara). Tämä johtuu siitä, että tekumuotojen porrastus kytkeytyy hyödyn juridisen relevanssiarvion tavoin toiminnan pilaamislouheeseen. (Ks. sovellettavan tunnusmerkistön valintaan liittyen Nissinen 2003, s. 636).

⁵⁷ Ks. konkreettisen vaaran käsitteestä Nuotio 1998, s. 363, 366–370 ja 379–382; Jareborg 2001, s. 171–174; Frände 2012 s. 79–83; Tapani – Tolvanen 2013, s. 191–193 ja Nuutila 1996, s. 290, 292–294.

Juridinen relevanssivaatimus täyttyy selvästi tilanteissa, joissa päästön aiheuttanut toiminta on ehdottomasti kiellettyä, kuten pohjaveden tai maaperän pilaamista. Kyseiset toiminnot ovat ehdottomasti kiellettyjä, koska ne aiheuttavat sellaista ympäristön konkreettista pilaantumista tai pilaantumisen niin vakavaasteista vaaraa, ettei toiminnalle ole tarkoituksenmukaista myöntää lupaa.⁵⁸ Yleisin ehdottomasti kielletty toiminta lieenee dumppaaminen, jolloin tekijä jätteenkäsittelymaksut ja mahdollisesti jätteen kuljettamisesta aiheutuvat kustannukset välttääkseen jättää ympäristöön esimerkiksi rakennusjätettä, joka on omiaan aiheuttamaan ympäristön pilaantumista.⁵⁹ Tällaisessa tilanteessa on selvää, että vältettyjen jätteenkäsittelymaksujen ja todennäköisesti myös kuljetuskustannusten sekä rikoksen välinen faktinen syy-yhteys on juridisesti relevantti. Säästetyt kustannukset ovat relevantteja ydintarkoituksen näkökulmasta, sillä jätteen jättäminen ympäristöön aiheuttaa joko konkreettista ympäristön pilaantumista taikka ainakin sen vakavaa vaaraa.

Lievemmissä tapauksissa hyödyn juridisen relevanssin arvioissa voidaan eräänlaisena apukriteerinä käyttää hypoteettista ympäristölupaa. Ideana on hahmottaa sitä, kuinka voimakkaasti toiminta on loukannut kriminalisoinnin ydintarkoitusta. Hypoteettinen lupa tarjoaa konkreettisen mittapuun sille, millaisen pilaamisvaaran aiheuttava toiminta yleensä sallitaan, ja millaisia varotoimenpiteitä pilaantumisen estämiseksi edellytetään. Jos konkreettisen toiminnan muoto on hyvin kaukana hypoteettisen luvan sallimasta, juridinen relevanssivaatimus todennäköisesti täyttyy ja liiketoiminnan tuottoa pidetään rikoshyötynä. Seuraavat kaksi esimerkkitapausta havainnollistavat hyödyn juridisen relevanssin arviota.

X Oy perustaa kalankasvatuslaitoksen ja harjoittaa laitoksessaan luvanvaraista ammattimaista kalankasvatusta vuosina 2010–2015. X Oy ei hae toiminnalleen ympäristölupaa ennen kuin vuonna 2016. Tuolloin X Oy saa ympäristöluvan, mutta luvassa edellytetään, että kalankasvatuslaitoksella tehdään mittavia investointeja jätteenkäsittelyjärjestelmän rakentamiseksi. X Oy ei ole aiemmin juurikaan huolehtinut ympäristöasioista ja pitää jätteenkäsittelyjärjestelmän rakentamisesta aiheutuvaa kustannusta niin suurena, että päättää lopettaa toimintansa. X Oy:n katsotaan syyllystyneen vuosina 2010–2015 harjoittamassaan liiketoiminnassa ympäristön turmelemiseen.

Y Oy harjoittaa luvanvaraista koneellista kullankaivuuta. Y Oy pitää ympäristöarvoja erityisen tärkeinä toiminnassaan, joten se pyrkii tarkasti järjestämään toimintansa ympäristölainsäädännön mukaisesti. Y Oy kuitenkin unohtaa hankkia toiminnalleen ympäristöluvan, ja saa sen hankittua vasta kaksi

⁵⁸ Ks. HE 84/1999 vp, s. 45. Ks. maaperän pilaamiskiellosta Hollo 2004, s. 331 sekä pohjaveden pilaamiskiellosta Hollo 2004, s. 332–333 ja Hollo 2009, s. 341–342.

⁵⁹ Ks. dumppaamisen luonteesta ympäristörikoksena Suomen kansallisen ympäristörikosseurantaryhmän laatima ympäristörikosraportti vuodelta 2013, s. 2, 7 ja 8.

vuotta sen jälkeen kun toiminta on aloitettu. Lupa edellyttää, että Y Oy tekee toiminnassaan pieniä muutoksia, jotta valuma- ja sadevedet saadaan tarkemmin johdettua vesijärjestelmään. Myöhemmin Y Oy:n kuitenkin katsotaan syyllistyneen ympäristön turmelemiseen, koska se on laiminlyönyt hakea ajoissa ympäristöluvan ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavalle toiminnalleen, josta on aiheutunut ympäristöpäästöjä.

Liiketoiminnan tuotto ja rikos ovat molemmissa tapauksissa faktisessa syy-yhteydessä, sillä rikos eli ympäristön pilaantumisen vaaran aiheuttava luvaton toiminta on ollut välttämätön liiketoiminnan tuoton kannalta riittävässä ehtojoukossa. Esimerkkitalanteet kuitenkin eroavat juridisen relevanssiarvion tasolla. X Oy:n toiminta on ollut varsin kaukana siitä, mitä toiminnan laillinen muoto olisi edellyttänyt. X Oy:n toiminta on selkeästi loukannut ympäristön turmelemisen ydintarkoitusta, joten rikosteon ja liiketoiminnan tuoton välistä faktista kausaaliyhteyttä voidaan pitää myös juridisesti relevanttina. Y Oy:n konkreettinen toiminta ja hypoteettisen ympäristöluvan mukainen laillinen toiminta ovat sen sijaan varsin lähellä toisiaan. Y Oy:n toiminta aiheuttaa ympäristölle vain sellaista lievää abstraktia vahingon vaaraa, jota voidaan pitää hyväksyttävänä, jos saadussa ympäristöluvassa edellytetyt pienet muutokset toteutetaan. Y Oy:n liiketoiminnan tuoton ei siten voida katsoa olevan juridisesti relevantissa syy-yhteydessä Y Oy:n rikoksen kanssa. Sen sijaan rikoshyötynä voitaneen pitää Y Oy:n säästöä, joka on syntynyt kun investointia on viivytetty. Rikoksen ja säästön välinen faktinen kausaalisuhde on juridisesti relevantti, koska investoinnin tekemättä jättäminen on konkreettisissa olosuhteissa loukannut ympäristön turmelemisen ydintarkoitusta ja aiheuttanut vaaran ympäristön pilaantumisesta.⁶⁰

⁶⁰ Vrt. Helsingin hovioikeuden ratkaisu nro 1435, 23.5.2008, R 05/2796, jossa hypoteettinen mahdollisuus saada ympäristölupa otettiin huomioon menettämisseuraamuksen kohtuullistamisessa. Tapauksessa oli kyse siitä, että vastaajat A ja B olivat toimittaneet ilman ympäristölupaa toimituksen tilanteen vastaajan C maille sekalaista ja lajittelematonta rakennusjätettä. A:n, B:n ja C:n katsottiin syyllistyneen ympäristön turmelemiseen. Käräjäoikeus tuomitsi A:n ja B:n menettämään rikoksen tekemisen johdosta vältetyt kaatopaikkamaksut. Hovioikeus kuitenkin katsoi, että A:n olisi ollut mahdollista saada toimittamalleen tiili- ja betonijätteelle ympäristölupa vaadittavien edellytysten täytyttyä ja mikäli jäte olisi murskattu ennen sen toimittamista tiepohjaksi. B:n toimittaman jätteen seassa oli ollut ongelmajätettä, jonka toimittamiselle ei olisi voinut saada lupaa. Koska A olisi voinut saada ympäristöluvan, hovioikeus päätyi kohtuullistamaan A:lle tuomittavan menettämisseuraamuksen määrää puoleen siitä, mihin käräjäoikeus oli ratkaisussaan päätenyt. B:n osalta menettämisseuraamusta ei vastaavasti kohtuullistettu, koska lupaa ei olisi voinut saada. Nähdäkseni tapauksessa olisi tullut arvioida syy-yhteyspunninnan avulla, onko A:n toiminnan ja säästettyjen kustannusten välinen yhteys relevantti ympäristön turmelemisen näkökulmasta eli onko jätteen jättäminen ympäristöön merkinnyt sellaista ydintarkoituksen loukkausta, että hyötyä tulee pitää rikoshyötynä.

Ydintarkoituksopin toimintatapaa havainnollistetaan vielä seuraavan hovioikeustapauksen⁶¹ avulla. Tapauksessa vastaaja tuomittiin menettämään rikoshyötynä vain hakematta jätetyn ympäristöluvan arvo, vaikka vastaaja oli syyllistynyt ympäristöä pilaavaan toimintaan. Jos hyötymistilannetta olisi analysoitu tässä tutkimuksessa omaksutun syy-yhteysmallin mukaisesti, menettämisseuraamusvaatimus olisi saatettu muotoilla toisin.

Ratkaisussa oli kyse siitä, että vastaajayhtiössä oli harjoitettu vuosina 2002–2005 ammattimaista kaivostoimintaa ilman ympäristölupaa. Vastaajayhtiön edustaja A oli vuonna 2006 hakenut lupaa, joka oli kuitenkin hylätty, koska A ei ollut toimittanut ympäristölupaviraston vaatimia lisäselvityksiä. Ratkaisun perusteluista käy ilmi, että ympäristölupa olisi todennäköisesti saatu, mikäli tarvittavat selvitykset olisi toimitettu ympäristölupaviranomaiselle. Asiassa esitetyn todistelun mukaan luvassa olisi annettu määräykset jätevesien johtamisesta. Tapauksessa toimija oli johtanut jätevedet ympäristöön, mikä oli aiheuttanut pilaantumisen vaaraa.

Tapauksessa tunnusmerkistön mukainen teko oli faktisessa syy-yhteydessä koko liiketoiminnan tuoton kanssa, koska tuottoa ei olisi saatu, jos luvatonta toimintaa ei olisi harjoitettu. Vastaajayhtiön teon ja liiketoiminnan tuoton välisen faktisen kausaaliyhteyden juridista relevanssia voidaan arvioida tarkastelemalla hypoteettisen luvan ja konkreettisesti harjoitetun toiminnan eroja. Lupaa ei olisi saatu toiminnalle sellaisenaan, vaan laitoksella olisi tullut tehdä jätevesien johtamista koskevia muutoksia. Konkreettisen ja luvassa edellytetyn hypoteettisen toiminnan vertailu tulee tehdä ympäristön turmelemisen ydintarkoituksen eli ympäristön pilaantumisen ehkäisemisen näkökulmasta. Jätevesien johtamisesta annettavat määräykset voivat olla ympäristöön aiheutuvien haittavaikutusten torjumisen näkökulmasta merkittävät, vaikka järjestelmän rakentaminen olisi sinänsä helpposti toteutettavissa. Jätevesien väärä johtaminen suoraan ympäristöön saattaa aiheuttaa niin merkittävän vaaran ympäristön pilaumisesta, että toiminnan ja liiketoiminnan tuoton välistä faktista syy-yhteyttä voidaan pitää juridisesti relevanttina. Jos käsillä ollut toiminta on aiheuttanut *konkreettisen* pilaantumisen vaaran, faktista syy-yhteyttä tulisi vain poikkeuksellisesti rajoittaa juridisella perusteella siksi, että ympäristölupa olisi hypoteettisesti saatu.⁶²

⁶¹ Rovaniemen hovioikeus nro 422, 20.5.2009, R 08/1070.

⁶² Vrt. edellä tarkasteltu Helsingin hovioikeuden ratkaisu nro 95, 16.1.2008, R 07/2197, jossa vastaaja oli vastaanottanut jätettä yli ympäristöluvassa sallitun määrän. Olen edellä päätenyt siihen, että rikoshyötynä olisi tapauksessa tullut pitää jätteen vastaanottomaksuja, jotka oli saatu luparaja ylittäen vastaanotetusta jätteestä. Tapauksessa oli katsottu selvitetyn, että yli lupamääräysten vastaanotetulle jätteelle ei ollut saatu ympäristölupaa, vaikka sitä oli haettu. Faktisen kausaliitein juridinen relevanssivaatimus tapauksessa täyttyy, koska vastaajan toiminta on ollut ilmeises-

11.3.2.3 Kuluvähennykset

Tutkimuksen teoreettisessa osassa omaksutun tulkinnan mukaan kulujen vähennysoikeuden pääsääntö on, että rikoksen täytäntöönpanosta johtuvat kulut on jätettävä rikoksentekijän itsensä vastattaviksi.⁶³ Näin ollen esimerkiksi jätteen dumpaamisesta aiheutuneita kuljetuskustannuksia ei tule vähentää vältettyjen jätteenkäsittelymaksujen yhteissummasta.⁶⁴ Tutkimuksen teoreettisessa osassa on ympäristörikosoikeudellisen ratkaisun KKO 1995:181 kohdalla vastaavasti katsottu, että vähentämättä olisi tullut jättää ympäristöluvan luparajan ylittävään tuotantoon kohdistuvat muuttuvat kulut kuten työ- ja materiaalikulut. Kyseiset kulut johtuivat rikoksen täytäntöönpanosta.⁶⁵ Samoin vähennyskeltvottomina olisi tullut pitää käyttöomaisuuden poistoja ja kiinteitä kuluja. Vaikka kulut ovat itsessään laillisia, niitä ei tule vähentää, koska ne eivät liity rikokseen tarpeeksi läheisellä tavalla. Kulut olisivat jääneet rasittamaan yhtiön laillisen liiketoiminnan tulosta, jos rikosta ei olisi tehty.⁶⁶ Edellä mainitussa korkeimman oikeuden ratkaisussa on noudatettu nettohyötyperiaatetta sen äärimmäisessä muodossa,

ti luonteeltaan niin pilaavaa, ettei sille ole voitu myöntää lupaa. (Ks. tapauksesta faktisen kausaliiteetin osalta edellä luku 11.3.2.1).

⁶³ KKO 2004:73, kohta 12 ja 2007:1, kohta 6. Ks. vähennyskelpoisten kulujen kategorisoinnista edellä luku 6.4.2.

⁶⁴ Ks. esim. Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu nro 1084, 9.11.2010, R 09/617, jossa oli kyse luvattomasti otetun soran myynnistä saadusta myyntituotosta. Hovioikeus pysytti käräjäoikeuden ratkaisun, jonka mukaan myynnistä saadusta tuotosta ei voida tehdä vähennyksiä. Ks. myös Kauhajoen käräjäoikeuden ratkaisu nro 147, R 03/430, 6.4.2004, jossa vastaaja oli ilman ympäristölupaa polttanut laitosmaisesti jätettä. Vastaajan katsottiin saaneen rikoshyötyä vältettyinä jätteenkäsittelymaksuina. Rikoshyödyistä ei vähennetty jätteen poltosta aiheutuneita kustannuksia. Ks. kuitenkin toisin esim. Helsingin hovioikeuden ratkaisu ns. Lokapojat-tapauksessa (Helsingin hovioikeus nro 2297, 30.8.2013, R 12/2475), jossa hovioikeus katsoi, että vältetyistä jätteenkäsittelymaksuista on vähennettävä yhtiölle jätteen kuljettamisesta aiheutuneet kustannukset (perustelujen s. 83 ja 87).

⁶⁵ Ratkaisua kritisoiti samansuuntaisesti Viljanen 2007, s. 119–120. Salila toteaa yleisesti vesirikoksia tarkastellessaan, että rikoksen tekemiseen tai sitä valmisteleviin toimenpiteisiin liittyvät kustannukset eivät voi olla toiminnanharjoittajan vähennettävissä. Hänen mukaansa selvästi lainvastaisen tarkoituksensa omaavat kustannuserät jäävät vähennyskelpoisten kustannusten ulkopuolelle. (Salila 1997b, s. 1243).

⁶⁶ Vrt. Vaasan hovioikeuden ratkaisu nro 1408, 28.9.2005, R 04/1400, jossa hyötyä ei laskettu ratkaisun KKO 1995:181 tavoin liikevoiton vaan käyttökatteen mukaisesti. Tapauksessa yhtiö oli harjoittanut soranottoimintaa luparajat ylittävästä syvyydestä ja luvassa määritellyn alueen ulkopuolelta. Vastaajat väittivät, että menettämisuraamuksen määrittämisessä oli käytettävä lähtökohtana liikevoittoa. Koska yhtiö ei ollut kyseisenä vuotena tuottanut voittoa, vastaajat katsoivat, ettei ollut syntynyt mitään sellaista rikoshyötyä, joka olisi voitu tuomita menetettäväksi. Hovioikeus totesi ratkaisussaan, että rikoshyödyn arvioinnissa olennaisia ovat myyntitulot rikollisesta, lupaehdot ylittävästä ottamistoiminnasta. Hovioikeuden mukaan käsillä olleen tilanteen ero korkeimman oikeuden ratkaisuun 1995:181 oli siinä, että viimeksi mainitussa lupaehtojen vastaiset päästöt olivat keskeytyksettä vaikuttaneet tuotantoyksikön kokonaistuotantoon säästyneinä puhdistamon käyttö- ja korkomenoina sekä ylituotannosta syntyneenä voittona. Näin ollen hovioikeus

jolloin myös *hypoteettisesti* aiheutuneet kulut on katsottu voitavan vähentää rikoshyödystä.

Ratkaisussa KKO 1995:181 hyötyä katsottiin syntyneen sekä luparajan ylittävistä paperintuotannosta että siitä, ettei laitoksen jäteveden puhdistamoa ollut käytetty ympäristöluvan edellyttämällä tavalla. Korkein oikeus katsoi, että säästönä syntyneen hyödyn määrä on vähennettävä saadusta lisähyödystä. Korkeimman oikeuden mukaan vähennys oli tarpeen menettämis seuraamuksen päällekkäisyyden poistamiseksi. Väitetty päällekkäisyys voidaan kuitenkin kyseenalaistaa, sillä hyötyä oli tapauksessa syntynyt kahden eri toiminnan kautta. Luvassa oli kaksi erillistä luparajaa, jotka molemmat oli ylitetty. Vaikka puhdistamoa olisi käytetty oikein, paperintuotantoa koskeva luparaja olisi joka tapauksessa ylitetty. Korkein oikeus perustelee ratkaisuaan sillä, että säästö todellisia käyttö- ja korkokuluja vastaavana menoeränä rasittaa vastaajayhtiön tulosta, joten säästö on muiden tapauksessa vähennettäväksi hyväksyttyjen kulujen tavoin otettava vähennyksenä huomioon lisätulona saadun laittoman hyödyn määrää laskettaessa. Kyseinen nettohyötyperiaatteen soveltamistapa on erityisen ongelmallinen siksi, että vähennetyt hypoteettiset kulut olivat tapauksessa *rikoshyötyä*.⁶⁷

Tutkimuksen teoreettisessa osassa omaksuttu kuluvähennysten kategorisointi johtaa siihen, että ympäristör rikoksissa harvoin syntyy sellaisia kuluja, jotka voitaisiin vähentää rikoshyödyn bruttomäärästä. Tämä johtuu siitä, että ympäristörikos tehdään käytännössä luvattonta liiketoimintaa harjoittamalla, jolloin hyöty syntyy suoraan luvattomasta liiketoiminnasta. Laillisia kuluja syntyy lähinnä tilanteissa, joissa hyöty johtuu tunnusmerkistön ulkopuolisesta toiminnasta.⁶⁸ Ym-

katsoi, että oikeusohje liikevoitosta menettämis seuraamuksen laskennan lähtökohtana ei sovellu nyt käsillä olevaan tilanteeseen.

On selvää, ettei yhtiön kokonaistuloksen tappiollisuus saa estää menettämis seuraamuksen tuomitsemista. (Ks. samoin erityisesti ympäristör rikosten osalta Träskman 2010, s. 209 ja Salila 1997b, s. 1238. Ks. myös Viljanen 2007, s. 69–70). Hovioikeuden perusteet käyttökatteen soveltamiselle ovat sen sijaan epäselvät. Tapauksen tilanne ei (sen enempää kuin ratkaisun KKO 1995:181 tilanne) nähdäkseni anna aihetta kuluvähennyksiin, lukuun ottamatta vahingon vähentämisestä aiheutuneita täyttökustannuksia. Käyttökate kuvaa liikevaihdosta muuttuvien ja kiinteiden kustannusten vähentämisen jälkeen jäävää osuutta, ja toisaalta kertoo yrityksen liiketoiminnan tuloksen ennen poistoja ja rahoituseriä. Käyttökate tuloslaskelmaeränä poistettiin uudesta kirjanpitoasetuksesta, eikä sitä voida enää sisällyttää tuloslaskelmaan. Erä voidaan kuitenkin esittää liitetiedoissa (KILA 2002/1688). Ks. hovioikeustapauksesta myös Viljanen 2007, s. 160–162, joka ei kuitenkaan ota kantaa ratkaisun lopputuloksen oikeellisuuteen.

⁶⁷ Ks. korkeimman oikeuden laskentatavasta samansuuntaisesti Viljanen 2007, s. 119–120.

⁶⁸ Ympäristör rikoksissa laillisia kuluja tuottava tilanne voisi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun rikollisen toiminnan katsotaan tehostavan toiminnan laillista osaa ja siten tuottavan hyötyä laillisen liiketoiminnan tuoton kasvuna. Tällöin rikoshyöty johtuu tunnusmerkistön ulkopuolisesta seikasta, jolloin rikoshyötynä pidetystä liiketoiminnan tuotosta voitaneen vähentää tuoton osuutta vastaavat liiketoiminnan muuttuvat kulut. Ks. tarkemmin vähennyskelpoisten kulujen kategorisoinnista luku

päristörikoksissakin rikoshyödyistä mahdollisesti aikoinaan maksetut verot on vähennettävä rikoshyödyistä.⁶⁹

Vaikka varsinaisia rikoksen tekemisen kuluja ei voitaisi vähentää liiketoiminnan tuottona saadusta rikoshyödyistä, vastaajan omista ympäristöhaittojen vähentämiseen tähtäävistä toimista johtuvat kulut saattavat kuitenkin tulla vähennettäviksi rikoshyödyn nettomäärästä.⁷⁰ Kyseiset kulut eivät ole varsinaisesti rikoksen tekemisestä aiheutuvia, mutta ne käytännössä rinnastuvat tällaisiin. Ratkaisulinja saa tukea kotimaisesta hovioikeuskäytännöstä. Seuraavassa ratkaisussa rikoshyödyistä vähennettiin kustannukset, jotka johtuivat siitä, että dumpaamisen jälkeen jätteet oli kuljetettu asianmukaiseen paikkaan kompostoitavaksi.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa nro 1633, 22.12.2008, R 07/1364 vastaajat olivat jättäneet ympäristöön luvottomasti perunantuotannosta syntyneitä jätettä. Hovioikeus katsoi selvitetyn, että ympäristöön jätetyn jätteen asianmukaisesta käsittelystä olisi aiheutunut 96 250 euron kulu. Hovioikeuden mukaan tästä määrästä oli kuitenkin tehtävä vähennyksiä, koska vastaajat olivat toimittaneet ympäristöön jätettyä jätettä edelleen kompostoitavaksi. Hovioikeus otti jätteen kuljetuskulut vähennyksenä huomioon arvioidessaan rikoshyödyn kokonaismäärää.⁷¹

Vahingon vähentämisestä aiheutuneita kuluja voidaan verrata rikoksenteikijän korvattavaksi tuomittuun vahingonkorvaukseen, joka on vähennettävä suoraan lain nojalla menetettäväksi tuomittavan rikoshyödyn määrästä (RL 10:2.3). Va-

6.4.2. Ks. myös edellä luvussa 10.3.2.3 sisäpiirintiedon neuvontakiellon tuottaman hyödyn kulu-
vähennyksistä todettu.

⁶⁹ Samoin Linnakangas 1989, s. 102–105 ja Salila 1997b, s. 1242. Jos hyöty on muodostunut säästönä, rikoshyötylaskelmassa on otettava huomioon säästettyjen hypoteettisten kulujen vaikutus yhtiön verotukseen. Jos kulut olisivat syntyneet, ne olisivat pienentäneet menettämisseuramusvastaajan verotusta. Kyseinen verovaikutus on otettava vähennyksenä huomioon säästönä menetettäväksi tuomittavan rikoshyödyn määrästä. Näin on toimittu esim. Helsingin hovioikeuden ratkaisussa ns. Lokapojat-tapauksessa (Helsingin hovioikeus nro 2297, 30.8.2013 R 12/2475, s. 87).

⁷⁰ Rikoshyötynä ei pidetä kuitenkaan ennallistamisen laiminlyönnistä johtuvia kuluja tilanteessa, jossa ennallistamiseen ei ole velvoitettu. Ks. esim. Helsingin hovioikeuden ratkaisu ns. Lokapojat-tapauksessa (Helsingin hovioikeus nro 2297, 30.8.2013 R 12/2475, s. 86).

⁷¹ Hovioikeuskäytännössä vastaajien oma-aloitteisista toimenpiteistä aiheutuneet kulut on vähennetty rikoshyödyistä, vaikka ne eivät ole perustuneet viranomaiseen asettamaan ennallistamisvelvoitteeseen. Ks. esim. Helsingin hovioikeus nro 1435, 23.5.2008, R 05/2796 ja Vaasan hovioikeus nro 1408, 28.9.2005, R 04/1400. Jälkimmäisessä vastaajien todettiin syyllistyneen ympäristön turmelemiseen heidän otettuaan maa-ainesta lupahtojen vastaisesti toisaalta liian syvältä ja toisaalta myös alueelta, joilta lupaa ottamiseen ei ollut lainkaan. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, että taloudellisen hyödyn määrästä tulee vähentää kustannukset, jotka vastaajille oli syntynyt heidän täytettyään ottojen kohteena ollutta aluetta. Täyttökustannukset koostuivat työhön käytettyjen ajoneuvojen omakustannehinnoista. Ks. edelleen samantapainen luvatonta soranottoa koskeva Kouvolaan hovioikeuden ratkaisu nro 1110, 30.11.2011, R 11/427.

hingin pienentämiseen liittyvien kulujen vähennyskelpoisuutta rikoshyödyistä voidaan pitää hyväksyttävänä, koska kulut johtuvat laillisesta toiminnasta, jolla on pyritty vähentämään vahinkoa. Ympäristörikokseen syyllistyneelle ei ole syytä asettaa kannustinta olla torjumatta ympäristöä pilaavan toimintansa vaikutuksia.⁷²

Edellä tarkastellussa hovioikeusratkaisussa oli kyse vastaajien oma-aloitteisesti suorittamista vahingin vähentämiseen tähdänneistä toimenpiteistä. Kun viranomainen velvoittaa rikoksenteikijän suorittamaan ympäristön tilaa parantavia toimenpiteitä, puhutaan yleensä *ennallistamisesta*.⁷³ RL 10 luvun esitöissä lähdetään siitä, että ennallistamisen kustannukset voitaisiin huomioida vähentävänä tekijänä kohtuullistamisen yhteydessä.⁷⁴ Viljanen on pitänyt ratkaisua hyväksyttävänä muun muassa siksi, että ennallistamistyön arvon arviointi on vaikeaa ja siksi, ettei tuomioistuin ole välttämättä menettämisseuraamuksesta päättäessään tietoinen hallintoviranomaisen määräämistä ennallistamistoimista.⁷⁵ Rautio ja Salila ovat sitä vastoin katsoneet, että ennallistamiskulujen ja vahingonkorvauksen rinnastaminen on tarkoituksenmukaista, ja että ennallistamiskulut tulisi siten vähentää rikoshyödyistä RL 10:2.3:n tarkoittamalla tavalla.⁷⁶ Ennallistamis- tai muita *jo realisoituneita* vahingin vähentämiskuluja ei ole nähdäkseni syytä jättää harkinnanvaraisen kohtuullistamisen varaan, jos viranomainen on velvoittanut vastaajan suorittamaan vahingin vähentämistoimia tai jos toimenpiteet on oma-aloitteisesti jo suoritettu siihen mennessä, kun rikoshyödyn menettämisestä päätetään.⁷⁷ Myöhemmin mahdollisesti realisoituvia ennallistamisvelvollisuuksia ei kuitenkaan tule ottaa vähennyksenä huomioon.⁷⁸ Näin ei

⁷² Samalla kannalla ovat ilmeisesti myös Salila ja Rautio (Salila 1997b, s. 1247 ja Rautio 2006, s. 198).

⁷³ Ennallistaminen tarkoittaa ennen rikosta vallinneen laillisen tilan palauttamista eli rikoksesta ympäristöön aiheutuneiden haitallisten vaikutusten poistamista. Laissa ei ole yleistä säännöstä ennallistamisesta vaan asiasta on säädetty useissa eri ympäristölaeissa. Ks. Salila 1997b, s. 1250 ja Viljanen 2007, s. 160.

⁷⁴ HE 80/2000 vp, s. 22.

⁷⁵ Viljanen 2007, s. 160.

⁷⁶ Salila 1997b, s. 1245 ja Rautio 2006, s. 197–198.

⁷⁷ Salilan mukaan menettämisseuraamuksen tarkoitus näyttäisi edellyttävän toiminnanharjoittajan omatoimisista ennallistamistoimista johtuvien kulujen vähentämistä siltä osin, kuin niiden tarkoituksena on vahinkojen ehkäisy ja niiden vaikutusten poistaminen (Salila 1997b, s. 1247). Vähennyskelpoisiksi tulisi kuitenkin hyväksyä kulut vain sellaisista vastaajan toimista, jotka tarpeeksi läheisellä tavalla liittyvät rikoshyötyyn. Vähennyskelpoisia voivat olla vain kulut, jotka todellisuudessa vähentävät käsillä olevasta rikoksesta saatua hyötyä. Salilan mukaan vesirikosasioissa vähennyskelpoisia olisivat esimerkiksi ruoppaus- ja kiveyskustannukset, mutta kyseenalaisempaa olisi hyväksyä analyysi- ym. seurantakustannusten vähentäminen. (Ks. Salila 1997b, s. 1245).

⁷⁸ Näin myös Rautio 2006, s. 198. Salila on varovaisemmin samalla kannalla, mutta ei pidä tulevien vastuiden huomioimista täysin mahdottomana (Salila 1997a, s. 56). Salila on esittänyt kantansa ennen uuden RL 10 luvun voimaan tuloa, jolloin vahingonkorvauksen *mahdollisuus* esti rikos-

voida toimia myöskään RL 10:2.3:n nojalla vahingonkorvauksen suhteen, vaan vasta jo tuomittu tai rikoshyödyn kanssa samaan aikaan tuomittava vahingonkorvaus vähennetään rikoshyödystä.⁷⁹ Seuraavassa Helsingin hovioikeuden ratkaisussa⁸⁰ vähennettiin käräjäoikeuden tuomiosta poikkeavasti ennallistamisesta tulevaisuudessa johtuvat kulut, koska ympäristöviranomaisen oli käräjäoikeuden tuomion jälkeen antanut kehotuksen, jossa vastaaja velvoitettiin ennallistamistoimiin.

Tapauksessa C oli ottanut vastaan A:n ja B:n ilman tarvittavaa ympäristölupaa toimittamaa lajittelematonta tiili- ja betonijätettä. C:n vastaanottamasta materiaalista oli tehty C:lle tiepohja. Käräjäoikeus oli asiassa katsonut, että C oli saanut rikollisesta toiminnasta hyötyä, sillä C olisi ollut velvollinen toimittamaan A:n ja B:n hänelle toimittaman rakennusjätteen kaatopaikalle. Käräjäoikeus kuitenkin päätyi kohtuullistamaan C:lle tuomittavaa menettämisseuraamusta, koska asiassa kuullun ympäristöviranomaisen mukaan jäte tulee tapauksessa poistaa alueelta ja toimittaa asianmukaiselle kaatopaikalle. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden ratkaisusta poiketen, ettei C ole saanut asiassa sellaista taloudellista hyötyä, joka voitaisiin tuomita menetettäväksi. Hovioikeus totesi, että ympäristökeskus on 1.11.2007 antamallaan kehotuksella velvoittanut C:n poistamaan luvattoman rakennusjätteen tiettyyn ajankohtaan mennessä kehotuksesta tarkemmin ilmenevällä tavalla ja uhalla. Hovioikeus katsoi uhan osoittavan, että C joutuu kustantamaan rakennusjätteen poistamisen ja poistetun jätteen asianmukaisen jatkokäsittelyn. Tästä syystä C:lle ei katsottu syntyneen menetettäväksi tuomittavaa hyötyä.

On myös mahdollista, että joku muu taho kuin vastaaja on suorittanut tai oikeutetaan suorittamaan ennallistamistoimia, jolloin toimenpiteitä suorittaneelle syntyy ennallistamiskuluja vastaava vahingonkorvaussaatava vastaajalta. Tällöin ennallistamiskulut rinnastuvat selkeästi vahingonkorvaukseen, koska vastaajaa

hyödyn menetettäväksi tuomitsemisen. Oma ongelmansa on se, miten tulevaisuudessa realisoituva ennallistamisvastuu suhtautuu aiemmin tuomittuun menettämisseuraamukseen. Ennallistamistoimenpiteistä määrääminen kuuluu hallintoviranomaisille, joten niistä päätetään rikosasiasta erillisessä hallintoprosessissa. Tällaiset tilanteet ratkennevat RL 10:11.2:n mukaisesti siten, että rikosprosessin jälkeen ajankohtaistuvat rikoshyötyä vastaavat ennallistamiskulut voidaan vaatia maksettavaksi valtion varoista. Edellytyksenä toki on, että ennallistamiskulut ovat sellaisia, että ne olisi otettu huomioon rikoshyötyä vähentävästi, jos kulujen peruste olisi ollut selvillä menettämisseuraamusta tuomittaessa. Samoin Rautio 2006, s. 198. Ks. problematiikkaan liittyen Helsingin hovioikeuden ratkaisu nro 1880, 3.7.2012, R 11/1799 ja Turun hovioikeuden ratkaisu nro 1770, 25.9.2013, R 12/1636.

⁷⁹ Hallituksen esityksen mukaan hyöty tuomitaan menetettäväksi, jos korvaus- tai edunpalautusvaatimusta ei ole esitetty tai se on vielä ratkaisematta silloin, kun menettämiskaatimuksesta annetaan ratkaisu (HE 80/2000 vp, s. 22).

⁸⁰ Helsingin hovioikeuden ratkaisu nro 1435, 23.5.2008, R 05/2796.

itseään ei velvoiteta suorittamaan ennallistamistoimia, vaan ainoastaan korvaamaan niistä johtuvat kulut toimenpiteitä suorittaneelle.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa nro 871, 3.7.2007, R 06/646 A:n katsottiin syyllistyneen ympäristön turmelemiseen varastoimalla, hyödyntämällä ja käsittelemällä rakennusjätettä ilman ympäristölupaa. Asianomistaja oikeutettiin A:n kustannuksella poistamaan alueella oleva A:n omaisuus ja siivoamaan alue. Menettämisseuraamus jätettiin siltä osin määräämättä kuin A tuomittiin korvaamaan asianomistajalle tämän suorittamista ennallistamistoimista johtuvat kulut.

11.3.3 Ympäristöluvan hakematta jättäminen

11.3.3.1 Faktisen kausaaliyhteyden toteaminen

Ympäristöluvan hakematta jättäminen on ympäristörikkomuksena rangaistava teko. Luvan hakematta jättäminen tulee arvioitavaksi ympäristörikkomuksena tilanteissa, joissa laiminlyönti ei täytä mitään ympäristön turmelemisen teko-muotoa.⁸¹ RL 48:3.3:n soveltuminen ympäristön turmelemiskriminalisoinnin sijasta edellyttäne, että toimija olisi saanut luvan, jos sitä olisi haettu. Syy hypoteettiseen luvan saamatta jäämiseen voinee olla vain se, että harjoitettu toiminta on luonteeltaan siten ympäristöä pilaavaa, että laiminlyönti täyttää ympäristön turmelemisen tunnusmerkistön.⁸²

Luvan hakematta jättämisen tuottamaa hyötyä voi olla ensinnäkin hakematta jätetyn ympäristöluvan arvo, jos toiminnalle sellaisenaan olisi saatu ympäristölupa. RL 48:3.3:n tulkinnasta riippuu, voiko rikoksen kanssa faktisessa kausaaliyhteydessä olla myös liiketoiminnan tuotto, joka on saatu, kun toimintaa on harjoitettu ilman lupaa. Tiukan sanamuodon mukaisen suppean tulkinnan mukaan faktista syy-yhteyttä ei olisi, sillä säännöksen mukaan rangaistaan sitä, ”joka laiminlyö YSL 27–29 §:n mukaisen velvollisuuden hakea lupaa”. Laajempi tulkinta on kuitenkin ympäristölainsäädännön systematiikan vuoksi perusteltu. Luvan saamisen odottamatta jättäminen tekisi lupajärjestelmämekanismin käytännössä tyhjäksi.⁸³ Tietyt pilaantumisen vaaraa aiheuttavat toiminnat on saa-

⁸¹ HE 94/1993 vp, s. 195.

⁸² Ympäristön pilaantumisen vaara on arvioitava kahdella tasolla. Ensimmäinen koskee lupakynnystä. Ympäristölupa on oltava toiminnalle, joka aiheuttaa ympäristön pilaantumisen vaaraa YSL 27 §:n mukaisella tavalla. Toinen taso koskee RL 48:1:n on omiaan -edellytystä. Ympäristöluvan tarpeen aiheuttava pilaantumisvaara ei siten vielä sellaisenaan tarkoita rikosoikeudellista abstraktia vaaraa.

⁸³ Samoin Pirjatanniemi, jonka mukaan ympäristörikkomuksen tunnusmerkistön on tulkittava kattavan myös tilanteet, joissa toiminta on aloitettu ennen lupaprosessin loppumista. Pirjatanniemi toteaa tämän olevan ainoa looginen tulkinta, sillä muussa tapauksessa toimija olisi rikosvastuusta

tettu ympäristölupajärjestelmän piiriin, jotta toimintaa voidaan säännellä tarkoituksenmukaisin lupaehdoin ja että niiden noudattamista voidaan myöhemmin valvoa. Luvan hakematta jättämällä toimija jättäytyy lupajärjestelmän ulkopuolelle ja harjoittaa pilaantumisen vaaraa aiheuttavaa toimintaa.⁸⁴ Tätä ei voida pitää hyväksyttävänä edes tilanteessa, jossa toiminta ei täytä ympäristön turmelemisen tunnusmerkistöä tai sen privilegioitua muotoa ympäristörikkomuksena. RL 48:3.3:n on siten tulkittava kattavan myös tilanteen, jossa toiminta aloitetaan ennen ympäristöluvan saamista. Vastaavasti kiellettyä on luvattoman toiminnan harjoittaminen silloin, kun lupaa ei lainkaan haeta. Tunnusmerkistö voi siten täytyä kahdella tapaa. (i) Ensimmäisessä lupa haetaan asianmukaisesti, mutta toiminta aloitetaan ennen kuin lupaprosessi on päättynyt ja ennen kuin lupa on saatu.⁸⁵ (ii) Toisessa tekotavassa lupaa ei haeta ja luvanvaraista toimintaa harjoitetaan luvattomasti, mutta kuitenkin siten, ettei toiminta täytä ympäristön turmelemisen tunnusmerkistöä.⁸⁶

RL 10:2:n näkökulmasta edellä omaksuttu tulkintasuositus tarkoittaa, että rikoshyötyä voi olla myös luvattoman liiketoiminnan tuotto. Rikos (toiminnan aloittaminen ilman lupaa) on ollut välttämätön liiketoiminnan tuoton kannalta riittävässä ehtojoukossa.⁸⁷ (i) Jos lupa on haettu, mutta sen saamista ei ole odotettu asianmukaisesti, rikoshyötyä voi olla liiketoiminnan tuotto ajalta ennen kuin lupa on saatu. Hyöty on faktisessa syy-yhteydessä rikoksen kanssa, sillä liiketoiminnan tuottoa ei olisi saatu odotusajalta, jos lupa olisi haettu ja jos luvan saamista olisi odotettu asianmukaisesti. Vältetty lupamaksu ei sen sijaan ole rikoshyötyä, sillä lupa on haettu ja lupamaksu tulee siten maksettavaksi. (ii) Jos

vapaa välittömästi hakemuksen jätettyään. (Pirjatanniemi 2001, s. 111. Ks. myös Kuusiniemi 1995, s. 328).

⁸⁴ Ks. samansuuntaisesti Pirjatanniemi, jonka mukaan ei ole mitään syytä rohkaista toiminnanharjoittajaa ottamaan riskiä, jota luvatta toimiminen tarkoittaa. Ympäristönsuojelun tavoitteet edellyttävät, että lupaharkinta tehdään ennen kuin toiminta aloitetaan. (Pirjatanniemi 2001, s. 35). Pirjatanniemi on väitöstutkimuksessaan painottanut osallistumisoikeuksien turvaamista ympäristönsääntelyssä. Hän toteaa, että ryhtymällä luvanvaraiseen toimintaan ilman lupaa, toimija estää muita osallistumasta hankkeeseen liittyvään päätöksentekoon. (Pirjatanniemi 2005a, s. 222–225. Ks. myös Pirjatanniemi 2005a, s. 351 ja Kuusiniemi 1995, s. 9).

⁸⁵ Tulkinta saa tukea myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä. Ratkaisussa KKO 1991:12 vastaajayhtiön katsottiin syyllistyneen vesilain säännösten rikkomiseen kun se oli aloittanut toiminnan ennen kuin lupa oli lainvoimainen. Ratkaisussa KKO 1990:7 yhtiötä ei tuomittu toiminnan aloittamisesta ennen luvan lainvoimaisuutta, koska luvasta oli valittanut vain yhtiö itse, eikä lupaa siten olisi voitu muuttaa yhtiölle haitalliseen suuntaan.

⁸⁶ Kuusiniemen mukaan ympäristöluvan hakematta jättäminen tarkoittaa ennen muuta tilanteita, joissa toiminta on käynnistetty hakematta tarpeellista ympäristölupaa, mutta myös tilanteita, joissa ei ole saatu täytäntöönpanokelpoisen lupaa vaikka sitä on haettu (Kuusiniemi 1995, s. 328).

⁸⁷ Jos päädyttäisiin suppeaan tulkintaratkaisuun, jonka mukaan kiellettyä on vain luvan hakematta jättäminen, mutta ei toiminta ennen luvan saamista, faktisessa syy-yhteydessä rikoksen kanssa olisi vain ympäristöluvan hakemisen laiminlyönnistä seurannut säästö.

lupaa ei ole haettu lainkaan, rikoshyötyä on joko vältetty lupamaksu tai liiketoiminnan tuotto tai säästö. Molemmat hyötyerät eivät voi olla samanaikaisesti faktisessa syy-yhteydessä rikoksen kanssa. Toiminta voi olla joko luvallista tai luvatonta, mutta se ei voi olla luvallista (ympäristölupamaksu) ja luvatonta (liiketoiminnan tuotto/säästö) samaan aikaan. Faktisen kausaaliyhteyden juridisesta relevanssipunninnasta riippuu, kumpaa erää tulee vaatia menetettäväksi.⁸⁸

Odotusajan hyödyn määrittämisestä oli kyse ratkaisussa KKO 1991:12. Vas-
taajayhtiön katsottiin syyllistyneen vesilain säännösten rikkomiseen, kun se aloitti ympäristöluvan mukaisen toiminnan ennen kuin lupaa koskeva valitusprosessi oli päättynyt.⁸⁹

Yhtiö oli ottanut käyttöön selluloosatehtaan täysvalkaisulaitoksen, vaikka yhtiölle myönnetystä luvasta oli valitettu korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Valituksessa oli vaadittu lupaehtojen tiukentamista. Syyttäjä oli vaatinut yhtiön tuomitsemista menettämään rikoksen tuottamana taloudellisena hyötynä 9,9 miljoonaa markkaa. Yhtiöllä oli voimassaoleva aikaisempi lupa, joka oikeutti sen johtamaan vesistöön tehtaan jätevedet tuottaessa tietty määrä valkaismatonta ja puolivalkaistua sulfaattiselluloosaa. Valitusprosessin myötä yhtiön täysvalkaisulaitokselle hakemaa lupaa ei muutettu, vaan korkein hallinto-oikeus vahvisti uuden luvan sekä hylkäsi ja osittain jätti tutkimatta asiassa tehdyt valitukset. Ratkaisun perusteluissa korkein oikeus kuitenkin katsoi, että kun lupaehdot olisivat valitusprosessissa voineet muuttua yhtiön vahingoksi, tämä ei olisi saanut aloittaa vesioikeuden lainvoimaa vailla olevan päätöksen lupaehtojen mukaista toimintaa ennen niiden lopullista ratkaisua. Näin ollen yhtiön toimitusjohtajan katsottiin syyllistyneen vesilain säännösten rikkomiseen. Menettämisseuraamuksen osalta korkein oikeus kuitenkin totesi, ettei asiassa oltu esitetty sellaista aineistoa, josta olisi pääteltävissä valkaistun sulfaattiselluloosan tuotannon tuottaneen yhtiölle sellaista taloudellista hyötyä, joka on tuomittava valtiolle menetetyksi.

Tapauksessa korkein oikeus katsoi, ettei yhtiötä tule tuomita ympäristön turmelemisesta, koska asiassa ei näytetty, että lupaehtojen vastainen toiminta olisi ai-

⁸⁸ Rikoshyötyä voitaisiin väittää syntyvän myös siitä, että ennen luvan saamista toimintansa aloittanut yhtiö saa tuotteensa markkinoille ennen kilpailijoitansa. Kilpailuetu on faktisessa syy-yhteydessä rikoksen eli luvan hakematta jättämisen kanssa. Jos lupa olisi haettu ja sen saamista asianmukaisesti odotettu, toiminnan aloittaminen olisi myöhästynyt. Kilpailuetua ei tule kuitenkaan pitää rikoshyötynä, koska se ei ole relevantti ympäristön turmelemisen ydintarkoituksen eli ympäristön pilaantumisen näkökulmasta. Oikeudenmukainen markkinoilletulojärjestys ei ole merkityksellinen ympäristöarvojen näkökulmasta.

⁸⁹ Tapaukseen sovellettiin nyt jo kumotun vesilain rangaistussäännöstä. Tuolloin voimassa olleen vesilain 13:1:ssä oli viittaussäännös RL 48 luvun ympäristön turmelemiskriminalisointiin. 13:2:ssä säädettiin rangaistavaksi toimiminen ilman voimassaolevaa lupaa. Nähdäkseni tuolloinen vesilain 13:2 vastaa käytännössä nykyistä RL 48:3.3 luvan hakematta jättämisen kriminalisointia. (Ks. vesilaki [264/1961] 13:1 ja 13:2.1. Vrt. vesilaki [587/2011] 16 luku).

heuttanut enemmän vahingollisia muutoksia vesioloissa kuin voimassa ollut lupa salli. Voimassaolevan luvan vastainen toiminta oli tästä huolimatta laitonta, koska yhtiö ei olisi saanut aloittaa toimintaansa ennen kuin lupa oli voimassa. Tästä syystä luvattoman toiminnan tuottama hyöty oli lähtökohtaisesti rikoshyötyä. Menettämisseuraamusvaatimus hylättiin tapauksessa ilmeisesti siksi, ettei ollut tullut näytetyksi, että valkaistun sulfaattiselluloosan (luvaton toiminta) tuottaminen olisi ollut kannattavampaa kuin valkaisemattoman tai puolivalkaistun sulfaattiselluloosan (laillinen toiminta) tuottaminen. Rikoshyödyn määrää arvioitiin tapauksessa laillista ja laitonta toimintatapaa vertaamalla. Rikoshyötyä ei voida pelkistää kyseiseen vertailuun, sillä tapauksessa oli selvää, että jos toimija olisi odottanut valitusprosessin päättymiseen saakka, täysvalkaistua selluloosaa ei olisi voitu tuottaa, eikä liiketuloa olisi saatu. Rikosta ei voida faktisessa kausali-teettitarkastelussa korvata ympäristöluvan mukaisella toiminnalla, koska yhtiö ei faktisesti harjoittanut kyseistä toimintaa, eikä siten saanut laillista tuloa odotus-ajalta. Rikos ja faktisesti saatu liiketoiminnan tuotto odotusajalta ovat olleet faktisessa syy-yhteydessä. Jäljempänä tarkasteltavin tavoin on kuitenkin mahdollista, ettei rikoksen ja hyödyn välinen faktinen kausali-teetti olisi ollut juridisesti relevantti.⁹⁰

11.3.3.2 Faktisen kausali-teetin juridinen relevanssiarvio

Luvan hakematta jättämisen ydintarkoituksen täsmentäminen on yhteydessä valintaan RL 48:3.3:n suppean ja laajan tulkinnan välillä. Suppean tulkinnan mukaan kriminalisointi kattaisi vain ympäristöluvan hakematta jättämisen. Tällöin kriminalisoinnin keskiössä olisi ympäristölupajärjestelmän toimivuuden takaa-minen eli valvonnan ulkopuolelle jättäytymisen kieltäminen. Laajemman ja tässä omaksutun tulkintaratkaisun mukaan luvan hakematta jättämistä on tulkittava osana ympäristön turmelemiskriminalisointien (RL 48:1, 48:2 ja 48:3.1) kokonaisuutta, jolloin kriminalisoinnin ydintarkoitus on ympäristön turmelemisen tavoin ympäristön pilaantumisen ehkäiseminen. Luvatta toimimisen ja hyödyn välisen faktisen kausali-teetin juridista relevanssia on siten arvioitava suhteessa toiminnan pilaamisluateeseen ympäristön turmelemista vastaavalla tavalla.

⁹⁰ Vaikka kausali-teettitarkastelua ei voida sellaisenaan perustaa laillisen ja laittoman toimintatavan väliseen vertailuun, siitä voi olla kuitenkin apua faktisen kausali-teetin juridisessa relevanssi-punninnassa seuraavassa alaluvussa selostettavalla tavalla. Hypoteettista luvan mukaista toimintaa voidaan käyttää hyödyn relevanssiarviossa konkreettisena mittapuuna sille, kuinka paljon rikolli-nen toiminta poikkeaa laillisesta.

Ks. ns. lisähyötymallin kritiikistä luku 5.5.5.2 edellä.

Ympäristölupajärjestelmä on keino ympäristökriminalisointien ydintarkoituksen saavuttamiseksi. Luvan hakematta jättäminen on kriminalisoitu, jotta toiminnan pilaamisluonne voitaisiin arvioida ja luvanvaraisen toiminnan harjoittaja saataisiin ympäristövalvonnan piiriin. Lupaprosessissa pystytään myös suhteuttamaan uuden toiminnan ympäristökuormitus samalla maantieteellisellä alueella jo harjoitettavaan luvanvaraiseen toimintaan.⁹¹ Toimijan on odotettava ympäristöluvan saamista, jotta toimintaa voitaisiin harjoittaa kontrollidusti noudattaen lupaehtoja, joiden lupaprosessissa katsotaan olevan tarpeellisia ympäristön pilaantumisen ehkäisemiseksi. Edellä mainituin tavoin RL 48:3.3 on eräänlainen presumoidulle abstraktille vaaralle rakentuva kriminalisointi.

Faktisen kausaliteetitarkastelun yhteydessä todettiin, että luvan hakematta jättämisen tuottaman hyödyn määrittäminen riippuu tekotavasta eli siitä, onko kyse laiminlyönnistä odottaa haettua lupaa vai siitä, ettei lupaa ole ylipäättään haettu. Ensimmäisessä tekotavassa potentiaalinen hyöty muodostuu ns. odotusajan liiketoiminnan tuotosta. Mikäli faktinen syy-yhteys rikoksen ja odotusajan liiketoiminnan tuoton välillä täyttyy, tulee arvioida, onko saatu hyöty relevantti ydintarkoituksen eli ympäristön pilaantumisen ehkäisemisen näkökulmasta. Edellä tarkasteltu korkeimman oikeuden ratkaisu 1991:12 havainnollistaa juridista relevanssipunnintaa. Tapausta arvioitaessa päädyttiin siihen, että täysvalkaistun selluloosan tuotannosta saadun liiketulon oli katsottava olleen kokonaisuudessaan faktisessa syy-yhteydessä rikoksen kanssa siitä huolimatta, että yhtiöllä oli ollut lupa valmistaa valkaisuamatonta ja puolivalkaistua selluloosaa. Faktisen kausaliteetin juridista relevanssia arvioidaan suhteessa valkaistun selluloosan tuotannon pilaamisluonteeseen eli siihen, onko tuotannolla luotu sellainen vaara ympäristön pilaantumisesta, että tuotannosta saatua liiketuloa voidaan pitää rikoshyötynä. Pilaamisluonnetta on verrattava valkaisemattoman ja puolivalkaistun selluloosan tuotannon pilaamisluonteeseen, koska kyseiset toiminnot olivat sallittuja olemassa olevan ympäristöluvan mukaan. Ratkaisun perustelujen valossa vaikuttaa siltä, että valkaistun sellun tuottaminen ei ollut aiheuttanut enempää ympäristöpäästöjä kuin olemassa olleen luvan mukainen toiminta. Jos toiminnot myös yleiseltä abstraktilta luonteeltaan ovat yhtäläisen pilaantumisvaaran aiheuttavia,

⁹¹ Pirjatanniemi on korostanut osallistumisoikeuksien turvaamisen tärkeyttä ympäristöoikeudessa. Hän toteaa, ettei ympäristötunnusmerkistöjen keskinäinen arvottaminen ole täysin ajanmukainen. Hänen mukaansa ympäristörikkomuksena kriminalisoituun luvan hakematta jättämiseen tulisi suhtautua huomattavasti nykyistä tiukemmin, sillä kyse ei ole vain niskuroinnista hallintovaltaa vastaan, vaan muiden ihmisten osallistumisoikeuksien heikentämisestä. PL 20.2 §:ssä säädetään valtiovallan velvollisuudesta turvata jokaisen mahdollisuus omaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon. Kun toiminnanharjoittaja laiminlyö luvan hakemisen, tämä samalla estää asiasta kiinnostuneiden osallistumismahdollisuuden. Tilannetta ei korjaa se, että toiminnasta ei mahdollisesti seuraa ympäristön kannalta haitallisia seurauksia. Ks. Pirjatanniemi 2005a, s. 223–225.

odotusajan tuottoa ei olisi pidettävä relevanttina ydintarkoitukseen edellyttämällä tavalla eikä siten rikoshyötynä.

Mikäli ympäristölupa on laiminlyöty hakea kokonaan, hyöty voi muodostua vaihtoehtoisesti liiketoiminnan tuotosta tai säästöstä taikka hakematta jätetyn ympäristöluvan arvosta. Valinta oikean hyötyerän välillä riippuu siitä, kumpi faktinen kausaalisuhde on kriminalisoinnin ydintarkoituksen näkökulmasta merkityksellinen. Seuraava käräjäoikeusratkaisu⁹² havainnollistaa juridisen relevanssipunninnan avulla tehtävää valintaa.

Tapauksessa syyttäjä oli vaatinut vastaajalle ensisijaisesti rangaistusta ympäristön turmelemisesta ja toissijaisesti ympäristörikkomuksesta. Vastaaja oli syytteen mukaan rakennusliiketoiminnassaan jättänyt ympäristöön luvattomasti rakennusjätettä. Rikoshyötynä syyttäjä vaati säästyneitä jätteenkäsittely- ja kuljetuskustannuksia. Toissijaisen rangaistusvaatimuksen osalta syyttäjä vaati menetettäväksi hakematta jätetyn ympäristöluvan arvon. Asiassa vastaaja oli rakennustoiminnassaan käyttänyt jätteeksi luokiteltavaa maa-ainesta täyttömaana. Toiminnalle olisi pitänyt hakea ympäristölupa, jotta olisi voitu arvioida, sopiiko maa-aines kyseiseen käyttötarkoitukseen. Koska asiassa ei ollut näytetty, että vastaajan toiminnasta olisi aiheutunut pilaantumisen vaaraa, käräjäoikeus tuomitsi vastaajan toissijaisen teonkuvauksen mukaisesti ympäristörikkomuksesta ja rikoshyötynä tuomittiin menetettäväksi ympäristöluvan arvo.

Tapauksessa olisi voitu nähdäkseni myös ympäristörikkomuksen perusteella vaatia menetettäväksi säästettyjä jätteenkäsittely- ja kuljetuskustannuksia. Faktinen syy-yhteys täyttyy, sillä säästöä ei olisi syntynyt, jos rikosta ei olisi tehty eli jos jätettä ei olisi luvattomasti jätetty ympäristöön. Juridisen relevanssipunninnan avulla on arvioitava, onko jätteen jättämisellä ympäristöön loukattu kriminalisoinnin ydintarkoitusta tai sen lähialuetta siten, että säästettyjä jätteenkäsittely- ja kuljetuskustannuksia voitaisiin pitää rikoshyötynä. Tapauksessa todistaja oli kertonut, että ympäristöluvan saamiseksi olisi tullut tehdä maa-aineksen puhtauden osoittavia maa-ainesanalyyskejä. Analyysien tarve osoittaa epävarmuuden siitä, oliko maa-aines todellisuudessa niin puhdasta, että lupa sen käyttöön täyttömaana olisi voitu saada. Vaikka ympäristön turmelemisen on omiaan -tunnusmerkki ei tapauksessa täyttynyt, toiminta oli kuitenkin YSL 27 §:n mukaisesti luvanvaraista eli ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavaa. On omiaan -tunnusmerkin mukaista abstraktia vaarantamista lievemmätkin ns. presumoidun vaarantamisen tilanteet voivat olla menettämisseuraamuksen kannalta merkityksellisiä. Tapauksessa rikoksen ja säästettyjen jätteenkäsittelymaksujen välistä faktinen kausaliteettia voitaisiin pitää juridisesti relevanttina, koska tapauksen

⁹² Porvoon käräjäoikeus nro 07/882, 28.9.2007, R 07/471.

kaltainen jätteen dumppaaminen *tekotyypiltään* on sellainen, joka aiheuttaa vähintäänkin presumoidun abstraktin vaaran ympäristön pilaantumisesta. Kyse on siten abstraktia vaarantamista abstrahoidummasta tekotyypin pilaamisloukanteesta.⁹³ Ratkaisussa päädyttiin menettämisseuraamuksen kannalta lievempään tulkintaratkaisuun, jossa ydintarkoituksen näkökulmasta relevanttina pidettiin vain hakematta jätetyn ympäristöluvan arvoa. Ympäristörikkomuksen täyttänyt teko oli loukannut ydintarkoitusta, kun vastaaja oli jättänyt luvan hakematta presumoidusti ympäristön pilaantumista aiheuttavalle toiminnalleen.

11.4 RIKOSHYÖDYN LASKEMINEN TEOREETTISEN KRITERISTÖN PUITTEISSA

11.4.1 Johdanto

Ympäristörikkoksen tuottama rikoshyöty lasketaan primäärikriteerien perusteella määritetyn hyötyerän mukaisesti. Tarkempi laskutoimitus on tarpeen, koska kyseinen hyötyerä ei vielä osoita rikoshyödyn tarkkaa euromäärää. Liiketoiminnan yhteydessä tehty ympäristörikos tuottaa hyötyä samalla tavoin kuin liiketoiminnan laillinenkin osa, joten rikoshyöty voidaan laskea tarkastikin luotettavan kirjanpidon perusteella. Säästönä syntynyt rikoshyöty on sen sijaan mahdollisimman tarkasti perustettava hypoteettiseen kustannukseen, jonka vastaaja olisi rikoksentekohetkellä joutunut maksamaan, jos rikosta ei olisi tehty. Käsillä olevassa luvussa tarkastellaan hyödyn laskentaa kahden esimerkkitilanteen avulla. Tutkimuksessa ei ole tarkoituksenmukaista analysoida rikoshyödyn laskennan matemaattista toteuttamista, vaan tavoitteena on muodostaa juridiset puitteet laskutoimitukselle ja antaa kuva tekijöistä, jotka vaikuttavat hyötylaskelmaan.⁹⁴

⁹³ Ks. tarkemmin edellä luku 11.2.1.

⁹⁴ Ympäristörikosoikeus on rikoshyödyn laskennan suhteen edelläkävijä verrattuna muihin talousrikosoikeuden osa-alueisiin. Ympäristöhallinnon laatimat rikoshyödyn laskentamenetelmät on otettu syyttäjien keskuudessa laajamittaiseen käyttöön jo 1980-luvun puolivälin jälkeen, vaikka tuolloin muissa talousrikoksissa hyötyä ei aina edes vaadittu menetettäväksi. (Salila 1997b, s. 1234 ja alaviite 6. Vrt. Nissinen 2003, s. 637). Kyseiset laskentamallit (ks. Suomen ympäristökeskus, konfiskaatiotyöryhmä 1997) ovat edelleen osittain käyttökelpoisia, joskaan niiden sisältö ei kaikilta osin vastaa sitä rikoshyödyn menettämisen teoreettista kehikkoa, joka tässä tutkimuksessa on pyritty muodostamaan.

11.4.2 Ympäristöluvan ylittäminen

Esimerkki. X Oy harjoittaa kalankasvatusta. Yhtiö on saanut ympäristöluvan, jonka mukaan toiminnassa saadaan käyttää kalojen ruokintaan enintään 30 000 kg kalanruokaa vuodessa. Lisäksi luvassa edellytetään, että kalankasvatuslaitoksen verkkokassialtaat saavat olla tilavuudeltaan enintään 5 000 m³. X Oy tuomitaan ympäristön turmelemisesta, koska se on aiheuttanut vaaran ympäristön pilaantumisesta tuottamalla vuoden aikana kalaa liian suurella volyymilla siten, että ruokintaan on käytetty 45 000 kg kalanruokaa vuodessa ja verkkokassien tilavuus on ollut 6 000 m³.

Hyödyn määrittämisen helpottamiseksi oletetaan, että X Oy:n kalantuotanto kasvaa samassa suhteessa yhtiön käyttämän kalanruuan määrän kanssa. Yhtiö on ylittänyt suurimman sallitun ruokintamäärän 15 000 kg:lla vuoden aikana. Oletetaan myös, että ympäristön turmeleminen ja liiasta kalantuotannosta saatu rikoshyöty ovat keskenään faktisessa syy-yhteydessä ja että tämä syy-yhteys on juridisesti relevantti. Rikoshyötyä on tällöin liiketoiminnan tuotto, joka on saatu luparajan ylittävään ruokintaan yhteydessä olevasta kalan tuotannosta. Rikoshyöty voidaan laskea prosenttiosuutena vuoden liikevaihdosta olettaen, että kala on myyty ja siitä on myös saatu maksu.⁹⁵ Jos kalaa ei ole saatu myydyksi ja se on kirjattu tappioksi yhtiön kirjanpidossa, rikoshyötyä ei ole katsottava syntyneen tältä osin.

Tilanne saattaa olla erilainen, mikäli tuote ei ole elintarvikkeen tai rehun tavoin pilaantuva. Jos kyse olisi esimerkiksi paperintuotantoa harjoittavasta yhtiöstä, myymättä jäänyt paperi on saatettu kirjata yhtiön taseeseen. Tällöin menetettäväksi voitaneen tuomita laittomasti tuotetun paperin tasearvo tai sitä korkeampi markkina-arvo.⁹⁶

Tarkasteltaessa pinta-alaltaan liian suuren verkkokassin merkitystä kalantuotannon volyymin kannalta, on otettava huomioon hyödyn määrä, joka on jo katsottu

⁹⁵ Liikevaihto kuvaa liiketoiminnan myyntituottojen yhteismäärää, joten sitä voidaan pitää rikoshyödyn laskennan lähtökohtana. KPL 4:1:n mukaan "[l]iikevaihtoon luetaan kirjanpitovelvollisen varsinaisen toiminnan myyntituotot, joista on vähennetty myönnettyt alennukset sekä arvonalisävero ja muut välittömästi myynnin määrään perustuvat verot". Tässä suositettu laskentamalli eroaa korkeimman oikeuden soveltamasta hyödyn laskennasta ratkaisussa KKO 1995:181, jossa lähtökohtana pidettiin yhtiön liikevoittoa. Erot laskennassa johtuvat siitä, että tässä tutkimuksessa rikoshyödyistä ei katsota voitavan vähentää rikokseen liittyneitä laillisia kuluja, jotka sinänsä ovat laillisia mutta joiden vähentäminen tarkoittaisi laillisten kulujen kattamista rikoshyödyllä. Ks. tarkemmin luku 6.3.3.

⁹⁶ KPL 5:6.1:n mukaan vaihto-omaisuus kirjataan hankintamenuun tai tuotantokustannuksiin tai niitä alempaan markkina-arvoon. (Ks. tarkemmin Kaisanlahti ym. 2009, s. 191–192). Menettämisseuraamus voidaan nähdäkseni kuitenkin kohdistaa tase-arvoa korkeampaan todennäköiseen myyntihintaan.

rikoshyödyksi liikaa käytetyn kalanruuan perusteella. Verkkokassin tilavuus ei vaikuta sellaisenaan kalantuotannon määrään, mutta se toisaalta mahdollistaa suuremman kalantuotannon. Jos luvassa ei olisi ollut kalanruokaa koskevaa luparajaa, rikoshyöty olisi voitu laskea sen perusteella, miten suuren lisätuotannon liian suuri verkkokassi oli mahdollistanut.

Jos X Oy:n luvassa olisi ollut määräykset tuotantokiintiöistä, hyöty voitaisiin laskea suoraan kiintiön ylittävän kalantuotannon perusteella.⁹⁷ Jos luvassa toisaalta olisi ollut jotakin kemikaalia koskeva päästöraja, tulee ensin syy-yhteyksymyksenä pohtia, onko kyseisen päästörajan ylityksellä ollut hyötyä tuottava vaikutus. Päästörajan ylityksen lisätessä esimerkiksi kalantuotannon volyymia (muunkinlainen hyödyn syntyminen on mahdollista), hyöty määritetään laskeamalla, kuinka monta ylimääräistä tuotantoyksikköä päästörajan ylittäminen on mahdollistanut. Laskutoimituksessa koko päästömäärä jaetaan tuotettujen yksiköiden määrällä, jolloin saadaan yksikkökohtainen päästömäärä. Tämän tiedon avulla voidaan selvittää, kuinka montaa laitonta tuotantoyksikköä luparajan ylittävä päästömäärä vastaa.⁹⁸

Samaa hyödyn laskemisen logiikkaa käytettiin ratkaisussa KKO 1995:181 määritettäessä kustannussäästönä saatua lisätulona. Kustannussäästö johtui tapauksessa siitä, ettei yhtiö ollut käyttänyt jäteveden puhdistamoa luvan edellyttämällä tavalla, mistä johtuen ympäristöluvan päästöraja-arvot olivat ylittäneet. Korkein oikeus hyväksyi säästön osalta vesioikeuden laskelman, jonka

⁹⁷ Ympäristöluvassa annetaan määräykset tuotantokiintiöistä vain siinä tapauksessa, että muilla YSL 52.1 §:ssä mainituilla määräyksillä ei voida toiminnan luonteesta johtuen ehkäistä riittävästi ympäristöhaittoja. Sanottu ei kuitenkaan koske teollista toimintaa tai energiantuotantoa (YSL 52.2 §). Lainkohdan esitöissä todetaan, että momentissa tarkoitettuja toimintoja, joiden osalta kiintiöistä voitaisiin antaa määräykset, voisivat olla esimerkiksi kalankasvatustilatokset, kivenmurskaamot ja romuttamot sekä eräissä tapauksissa eläinsuojat. (HE 84/1999 vp, s. 69–70 ja HE 214/2013 vp, s. 113).

⁹⁸ Salila ei pidä suositeltavana, että luvattomasta toiminnasta saatu hyöty määritetään jakamalla liiketoiminnan tulos luvallisen ja luvattoman toiminnan suhteella. Hänen mukaansa oikeampaan lopputulokseen päädytään määrittämällä keskimääräiset yksikkökohtaiset tuotot tuotantokustannuksista ja -yksikön luovuttamisesta saatavasta markkinahinnasta ja kertomalla yksikön tuotto luvattomien yksiköiden määrällä. Salila toteaa lisäksi, että yksikköhinnat tulee perustaa laitoman tuotannon tapahtuma-ajankohdan arvioihin, mikä edellyttää perehtymistä kyseisen teollisuuden alan markkinatilanteeseen, tuotantokustannuksiin ja muihin relevantteihin tulonmuodostukseen vaikuttaviin tekijöihin. (Salila 1997b, s. 1239). Salilan suosittaman laskentametodin peruste jää hieman epäselväksi. Tässä tutkimuksessa rikoshyötynä pidetään konkreettisesti realisoitunutta liiketoiminnan tuottoa, jolloin rikoshyödyn laskennan lähtökohtana on myynnistä saadun liike-tulon yhteenlaskettu määrä. Todellisesta myyntihinnasta eroavan markkinahinnan käyttäminen hyötylaskelmassa johtaa siten väärään lopputulokseen. Jos tuotteita ei kuitenkaan ole myyty, ja ne on kirjattu yhtiön taseeseen, rikoshyödyn laskennassa voitaneen käyttää tase- tai markkina-arvoa. Hyödyn laskeminen kulujen kautta lienee epätarkoituksenmukaista, koska kyseisiä kuluja pidetään tässä tutkimuksessa joka tapauksessa vähennyskeltomina rikoksen tekemisestä johtuvina kuluina.

lähtökohtana oli jätevesikuormituksen yhtiölle aiheuttama todellinen kustannus. Tämän perusteella voitiin täsmällisesti laskea BOD7-tonnin⁹⁹ hinta, josta puolestaan voitiin laskea, paljonko luparajan ylittävän jätevesikuormituksen puhdistaminen olisi maksanut.

X Oy:tä koskevassa esimerkkitapauksessa rikoshyödyn laskutoimituksen lähtökohta on laitonta toiminnan osaa vastaava osuus X Oy:n liikevaihdosta. Bruttohyöty koostuu siten laittomasti tuotetun kalan myynnistä saatujen myyntihintojen yhteenlasketusta määrästä. Bruttohyödystä voidaan vähentää siihen laskennallisesti kohdistuva osuus maksetuista veroista. Muita vähennyksiä ei voida ottaa huomioon, sillä luparajan ylitykseen kohdistuvat muuttuvat kustannukset (esimerkiksi kalanruuasta johtuva kulu), johtuvat rikoksen täytäntöönpanosta. Kiinteät kustannukset eivät ole myöskään vähennyskelpoisia, koska kyseinen kustannus ei liity rikoksen tekemiseen riittävän läheisellä tavalla. Ilman rikosta kustannukset olisi jouduttu kattamaan laillisesta liiketoiminnan tuotosta.¹⁰⁰

11.4.3 Investointien laiminlyönti

Esimerkki. Y Oy harjoittaa kirjapainotoimintaa. Ympäristöviranomainen velvoittaa yhtiön uudistamaan laitoksen poistokaasujen puhdistuslaitteiston vuoteen 2010 mennessä, minkä jälkeen laitoksen poistokaasupäästöt saavat olla enintään 20 mg orgaanista kokonaishiiltä/m³. Y Oy laiminlyö uudistaa puhdistuslaitteiston, mistä johtuen poistoilman hiilipitoisuus pysyy tasolla 25mg/m³. Y Oy syyllistyy ympäristön turmelemiseen koska sen toiminta on ympäristöluvan vastaista ja aiheuttaa vaaran ympäristön pilaantumisesta.

Y Oy:n rikoshyöty syntyy säästettyinä investointikuluina, kun se on laiminlyönyt rakentaa ympäristöviranomaisen edellyttämän laitteiston tai uudistaa nykyistä laitteistoaan. Laiminlyödyn investoinnin säästölaskelma tulee perustaa investoinnin hypoteettisen tekoajankohdan eli vuoden 2010 olosuhteisiin. Laskelmasa sovellettavat rakennus- ja muiden kulujen hintatason on mahdollisimman hyvin vastattava kyseisen vuoden hintatasoa. Jos Y Oy olisi joutunut ottamaan lainaa investointia varten, joudutaan arvioimaan, millä ehdoilla yhtiö olisi saanut rahoituksen vuonna 2010.¹⁰¹ Ympäristölupa-asioissa noudatetaan toiminnanhar-

⁹⁹ Lyhenne tarkoittaa biologista tai biokemiallista hapenkulutusta (biological oxygen demand, BOD) per tuotettu tonni. Biokemiallinen hapenkulutuksen määrittäminen on kehitetty jokivesien ja liikaantuneiden luonnonvesien hapentarpeen arvioimiseksi. Ks. esim. Opetushallitus. Ympäristöanalyysit. Biokemiallisen hapenkulutuksen BODn määrittäminen.

¹⁰⁰ Ks. tarkemmin luku 11.3.2.3, jossa on analysoitu kriittisesti ympäristörikosoikeudellisen ratkaisun KKO 1995:118 kuluvähennyksiä koskevia perusteluja.

¹⁰¹ Ks. korkolaskelmasa huomioon otettavista kustannustekijöistä Salila 1997b, s. 1236.

joittajan toteuttamisvastuuta.¹⁰² Tämä tarkoittaa, että Y Oy:llä on ollut oikeus itse valita tapa, jolla toimenpiteet toteutetaan, edellyttäen kuitenkin, että vaihtoehto täyttää YSL 3.1 §:n 3 kohdan mukaisen parhaan käyttökelpoisen tekniikan vaatimuksen.¹⁰³ Siksi hyötylaskelman lähtökohdaksi täytyy valita lain edellytykset täyttävistä vaihtoehdoista Y Oy:n kannalta taloudellisin ratkaisu.

Käsillä olevassa tutkimuksessa on katsottu, että rikoshyödyn bruttomäärästä ei voida vähentää kuluja, jotka johtuvat ympäristörikoksen tekemisestä. Tällaisia kuluja ovat esimerkiksi edellisessä esimerkissä mainitut luparajan ylityksen mahdollistaneet liiketoiminnan muuttuvat kustannukset. Kuluvähennykset ovat kuitenkin eri asemassa silloin, kun kyse on laiminlyödyn investoinnin aikaansaamasta säästöstä. Rikoksen täytäntöönpanosta aiheutuvien kulujen vähentämättä jättämisestä perustellaan pääasiassa sillä, että rikoksentekijän ei voida hyväksyä hyötyn rikoksesta kuluvähennysten kautta. Kuluvähennysten salliminen olisi rikastumiskieltoperiaatteen vastaista.¹⁰⁴ Argumentti ei sovellu tilanteessa, jossa rikoshyöty syntyy säästönä. Laiminlyödyn investoinnin hypoteettiset kustannukset eivät koskaan faktisesti realisoidu, joten menettämisestä vastaaja ei missään vaiheessa pääse kattamaan niitä rikoshyödyllä. Vastaavasti jos toimija olisi toteuttanut investoinnin, tunnusmerkistö ei olisi täytynyt ja kulut olisi kirjattu toimijan kirjanpitoon. Hypoteettisen investoinnin kuluja ei tule käsitellä vähennyskelvottomina hypoteettisessa säästölaskelmassa, sillä niiden vähentämisestä ei voida pitää rikoksen kautta hyötymisenä ja siten rikastumiskieltoperiaatteen vastaisena. Hypoteettisessa laskemassa vähennyskelpoisia kuluja saattavat olla esimerkiksi investoinnin toteuttamiseksi tarpeellisen lainan korkokulut. Esimerkkitapauksessa laiminlyödyn investoinnin kulut olisi luultavasti voitu jaksottaa kirjanpidollisesti useammalle vuodelle. Näin ollen laskelmaa ei voida tehdä suoraviivaisesti soveltaen investointikuluja laiminlyöntihetkestä alkaen, vaan jak-

¹⁰² Ks. toiminnanharjoittajan toteuttamisvastuusta ympäristösääntelyn taustaperiaatteena Kumpula 2013, s. 1454.

¹⁰³ Parhaalla käyttökelpoisella tekniikalla tarkoitetaan mahdollisimman tehokkaita ja kehittyneitä, teknisesti ja taloudellisesti toteuttamiskelpoisia tuotanto- ja puhdistusmenetelmiä ja toiminnan suunnittelu-, rakentamis-, ylläpito- sekä käyttötapoja, joilla voidaan ehkäistä toiminnan aiheuttama ympäristön pilaantuminen tai tehokkaimmin vähentää sitä (YSL 5.1 § 7 kohta). Päästöraja-arvoa sekä päästöjen ehkäisemistä ja rajoittamista koskevien lupamääräysten tulee perustua parhaaseen käyttökelpoiseen tekniikkaan. Lupamääräyksissä ei saa kuitenkaan velvoittaa käyttämään vain tiettyä määrättyä tekniikkaa. (YSL 52.3 §). Ks. parhaan käyttökelpoisen tekniikan (BAT, *best available practise*) vaatimuksesta Hollo 2009, s. 433 ja 450–451 ja Pirjatanniemi 2005a, s. 270–272. Ks. parhaan käyttökelpoisen tekniikan merkityksestä vesirikoksista saatavaa hyötyä määritetäessä Salila 1997b, s. 1236–1237 ja siinä viitatu tapaukset.

¹⁰⁴ Ks. tarkemmin luku 6.3.2 edellä.

sotus ja sen mukaiset kirjapidolliset poistot on huomioitava.¹⁰⁵ Näin on toimittu seuraavassa ruotsalaiseen hovioikeusratkaisussa.

Tapauksessa (hovrätt för Västra Sverige B 4605–02, 14.11.2003, RH 2004:54) vastaaja oli syyllistynyt ympäristörikokseen (*otillåten miljöverksamhet*), kun se oli laiminlyönyt toteuttaa lupaviranomaisen päätöksen mukaisen poistoilman puhdistamislaitteiston. Tuomioistuimien totesi, että säästettyjen kustannusten määrä tulee selvittää vertaamalla todellista tilannetta ja sitä hypoteettista tapahtumainkulkua, jossa elinkeinonharjoittaja olisi toiminut lain edellyttämällä tavalla. Perustelujen mukaan rikoshyödyn määrä perustuu siten hypoteettiseen arvioon, jossa huomioon on otettava (i) investoinnin pääoma, (ii) investoinnin poistoajan pituus, (iii) korko ja (vi) puhdistuslaitoksen käyttämiskulut. Syyttäjän mukaan vastaajan säästö oli suuruudeltaan 1.220.525 kruunua. Koska arvio perustui hypoteettiseen laskelmaan ja oli siten epävarma, käräjäoikeus päätyi arvioimaan rikoshyödyn määräksi 800.000 kruunua. Hovioikeus pysytti käräjäoikeuden ratkaisun tältä osin.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Träskmanin mukaan hyötylaskelman lähtökohta tulee olla se kokonaiskustannus, jonka investointi olisi vastaajalle aiheuttanut. Laskelma tulee suorittaa ottaen huomioon hypoteettinen poistosuunnitelma, jota olisi sovellettu kyseiseen investointiin. Näin menetettäväksi tuomittava määrä vastaisi sitä määrää, joka olisi suoritettu poistoina, jos investointi olisi suoritettu edellytetyllä tavalla. (Träskman 2010, s. 210).

¹⁰⁶ Tapausta käsitellään myös RL 10:2.2:n mukaista hyödyn arviointia koskevassa luvussa. Ratkaisussa hovioikeus katsoi hypoteettiseen säästölaskelmaan sisältyvän epävarmuustekijöitä, mistä syystä vastaajan oikeusturva edellytti menettämisseuraamuksen määräämistä laskelman osoittamaa määrää huomattavasti pienempänä. (Ks. luku 7.3).

12 Johtopäätökset

Tässä tutkimuksessa on selvitetty, miten liiketoimintarikoksen tuottama hyöty on mitattava. Tutkimus on toteutettu muodostamalla rikoshyödyn mittaamisen teoreettinen kriteeristö, jota on tutkimuksen kontekstualisoivassa osassa sovellettu kahteen liiketoimintarikostunnusmerkistöön. Teoreettisen mallin ja sen kontekstualisoinnin avulla on osoitettu, että rikoshyödyn menettämissäännöstä tulee ja sitä voidaan soveltaa noudattaen rikostyyppistä riippumattomia kriteereitä, jotka ottavat kuitenkin huomioon rikostyyppin erityispiirteet ja hyödyn muodostumisen tavan. Perinteisen ja modernin rikosoikeuden välinen osittain jännitteinen suhde on pyritty ratkaisemaan muodostamalla yleisesti soveltuvia rikoshyödyn menettämisen yleisiä oppeja, jotka on kontekstualisoitu liiketoimintarikosten yhteyteen.

Liiketoimintarikosten erityispiirre hyödyn menettämisen näkökulmasta on rikoshyödyn muodostuminen laillisessa liiketoimintaympäristössä tai laillisen liiketoiminnan yhteydessä. Rikoshyöty muodostuu samalla mekanismilla kuin laillinen hyöty. Liiketoimintarikoksen tuottaman hyödyn mittaamisessa on olennaista laillisen ja laittoman hyödyn erottaminen. Rikoshyödyn mittaamisen keskeisenä välineenä on tässä tutkimuksessa käytetty kausaliteettikriteeriä. Tutkimuksessa on osoitettu, että rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä tulee tarkastella kahdella tasolla, joista ensimmäinen koskee faktisten tapahtumien välisiä yhteyksiä (*faktinen kausaliteetti*) ja jälkimmäinen kyseisen yhteyden juridista merkitystä (*faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi*). Tutkimuksessa faktista kausaliteettia on arvioitu ns. NESS-testin avulla. NESS-testi on soveliaain faktisen kausaliteetin tarkastelemiseksi, koska se pitää seurauksen syynä myös seikkaa, joka on *myötävaikuttanut* seurauksen syntymiseen, vaikka sitä ei voitaisi pitää seurauksen ainoana syynä. Juridisesti myös tällainen seikka voi olla merkityksellinen. NESS-testi edellyttää syynä pidettävältä seikalta vain lievää välttämättömyyttä. NESS-testin perusteella syynä pidetään sellaistaakin seikkaa, joka esimerkiksi INUS-testin mukaan ei olisi seurauksen syntymisen kannalta riittävän välttämätön ollakseen seurauksen syy.

NESS-testin toimintaperiaatteen vuoksi faktisen kausaliteetin juridiselle relevanssipunninnalle on annettava erityinen merkitys, jotta faktisen kausaliteetin olemassaolo ei johtaisi epätarkoituksenmukaisen laajaan juridiseen vastuuseen. Tämä on korostuneen tärkeää liiketoimintarikoksissa tunnusmerkistöjen avoimen muotoilun vuoksi. Rikoshyötynä voitaisiin ilman tehokasta rajoituskriteeriä pitää lähes mitä tahansa tekoon tai tekokokonaisuuteen liittyvää varallisuudenli-

säystä. Kun liiketoimintarikokset lähes poikkeuksetta tehdään laillista hyötyä tuottavassa ympäristössä, rajoittamaton syy-yhteyksiteeri johtaisi myös laillisen hyödyn menettämiseen. Tässä tutkimuksessa rikoksen ja hyödyn välistä faktista kausaliteettia rajoitetaan ns. ydintarkoitukseen mukaisesti. Ydintarkoitussoppi ei pyri rikostunnusmerkistön suojatarkoituksen tavoin ensisijaisesti hahmottamaan tulkinnan ulointa rajaa, vaan arvioinnin kohteena on sen sijaan, kuinka kauas rikostunnusmerkistön *keskiöstä* tulkinnassa on tarkoituksenmukaista mennä.

Ydintarkoitussoppi on rikostunnusmerkistön suojatarkoitusta tarkoituksenmukaisempi faktisen kausaliteetin rajoitusväline, koska sen suunta tunnusmerkistön keskiöön kohdistuvana mahdollistaa kriteerin hyväksikäytön myös materiaalisessa argumentoinnissa ja siten konkreettisesti ongelmanratkaisussa. Tunnusmerkistön suojatarkoitusta voidaan käyttää vain rikosoikeudellista tulkintaa *kontrolloivasti*, eikä sillä voida materiaalisesti perustella tiettyä rikosoikeudellista tulkintaratkaisua. Tämä johtuu siitä, ettei suojatarkoitusta useinkaan voida perustaa auktoritatiiviseen oikeuslähteeseen täsmällisellä tavalla. Avoimesti muotoilluissa liiketoimintarikoksissa tunnusmerkistöille on löydettävissä useampi erilainen ja eri tavoin muotoiltu suojatarkoitus. Esimerkiksi sisäpiirintiedon väärinkäytön suojatarkoitus voidaan määritellä olevan rahoitusmarkkinoiden luotettava toiminta. Kyseisen suojatarkoituksen perusteella on ongelmallista konkreettisesti perustella, millaista hyötyä olisi pidettävä rikoshyötynä. Kriteeri ei käytännössä rajaa menetettäväksi tuomittavan hyödyn määrää. Vaikka myös ydintarkoitussoppi edellyttää aina tunnusmerkistökohtaisen ydintarkoituksen täsmenämistä, arvion suunta on suojatarkoitukseen kanssa vastakkainen ja siten menettämisseuraamusvastaajan oikeusturvan kannalta vähemmän ongelmallinen.

Rikoshyödyn menettämisen tulkinta on tässä tutkimuksessa kytketty RL 10:2:n *seuraamusluonteeseen*. Tutkimuksessa on päädytty siihen, että rikoshyödyn menettämistä ei tule pitää vain rikoksen jälkeisen varallisuusmuutoksen neutralisointina, vaan kyse on ankarammasta, varallisuusmuutoksen eliminoimiseen tähtäävästä seuraamuksesta. Rikoshyödyn menettämisen seuraamusluonne perustuu RL 10:2:n tavoitteiden analyysiin sekä RL 10:2:n ja rangaistuksen vertailuun. Rikoshyödyn menettämistä ei saa käyttää rangaistuksena, joten seuraamuksen sallittu käyttöala riippuu osittain siitä, missä tilanteissa rikoshyödyn menettämisestä muodostuu kielletyllä tavalla rangaistuksellinen. RL 10:2:n seuraamusluonne vaikuttaa selkeimmin rikoshyödyn bruttomäärästä tehtävien kulu- vähennysten sallittavuuden arviointiin. Tutkimuksessa on omaksuttu tulkintasuositus, jonka mukaan rikokseen relevantilla tavalla liittyvät kulut voidaan vähentää vain silloin, kun kulut eivät johdu rikoksen täytäntöönpanosta. Tulkinnalla on liiketoimintarikoksissa olennainen merkitys. Tulkintasuosituksen perusteella liiketulona saadusta rikoshyödyistä ei lähtökohtaisesti sallita vähennettävän tuloslaskelman mukaisia kulu-eriä, jolloin rikoshyöty muodostuu rikoksesta joh-

tuvasta liiketulosta. Kuluvähennysten kieltäminen ei ole rankaisukieltoperiaatteen vastaista tutkimuksessa perustellulla tavalla. Menettämisseuraamuksesta ei muodostu rangaistus tai kielletyllä tavalla rangaistuksellinen. Tutkimuksessa omaksuttu kuluvähennyksiä koskeva tulkintasuositus johtaa paitsi rikostyyppien yhdenmukaiseen kohteluun myös rikoshyödyn menettämisen tarkoituksenmukaiseen sanktotehoon liiketoimintarikoksissa.

Tiivistelmä

Heli Korkka

LIIKETOIMINTARIKOKSEN TUOTTAMAN HYÖDYN MITTAAMINEN

Rikoksen tuottama taloudellinen hyöty on tuomittava valtiolle menetetyksi (rikoslain 10 luvun 2 §:n 1 momentti). Rikos ei saa kannattaa, joten hyöty on otettava pois sen saaneelta rikoksentekijältä tai muulta rikoksesta hyötäneeltä taholta. Väitöstutkimuksessa muodostetaan teoreettisesti perusteltu suositus siitä, miten rikoksen tuottama hyöty on mitattava. Mittaamisella tarkoitetaan menetettäväksi tuomittavan hyödyn määrällistä analyysiä. Tutkimuksessa myös havainnollistetaan, miten teoreettinen rikoshyödyn mittaamista koskeva malli toimii käytännössä.

Väitöstutkimuksessa hyödyn menettämistä tarkastellaan liiketoimintarikoksen seuraamuksena. Liiketoimintarikoksella tarkoitetaan rikosta, joka tehdään laillisen liiketoiminnan yhteydessä tai liiketoiminnallisessa ympäristössä kuten esimerkiksi arvopaperimarkkinoilla. Liiketoimintarikos voi tuottaa merkittävää taloudellista hyötyä, mistä syystä hyödyn menettämisellä on erityisen tärkeä rooli liiketoimintarikoksen seuraamuksena. Liiketoimintarikoksen tekemiseen liittyvä toimintakokonaisuus tuottaa usein sekä laillista että laitonta hyötyä. Tutkimuksessa omaksutun mallin avulla laillinen ja laitton hyöty pystytään erottamaan toisistaan ja siten rajaamaan menettämisseuraamus kohdistumaan vain hyödyn laittomaan osaan.

Tutkimus on jaettu kolmeen osaan. Ensimmäisessä osassa (tutkimusongelman ja -miljöön esittely) luodaan perusta rikoshyödyn mittaamisen teoreettiselle mallille, eli tarkastellaan rikoshyödyn menettämisen sääntelyä ja tulkintaa sekä rikoshyödyn menettämisen suhdetta rangaistukseen (luku 2). Ensimmäisen osan lopuksi muodostetaan tutkimuksessa sovellettava tulkintametodi (luku 3). Rikoshyödyn menettämissäännös on tulkinnallisesti jännitteinen säännös, sillä hyödyn menettämisen keskeiset tulkinta-argumentit vaikuttavat tulkinnassa vastakkaisiin suuntiin. Tulkinnallisen jännitteen hallitsemiseksi tulkinta-argumenteista muodostetaan tulkintaperiaatteet. *Rikastumiskieltoperiaatteen* mukaan rikos ei saa kannattaa, joten menettämisseuraamuksella on varmistuttava siitä, että rikoksen johdosta saatu välillinenkin varallisuudenlisäys tuomitaan kokonaisuudessaan menetettäväksi. Rikastumiskieltoperiaate vaikuttaa tulkintaan menetettäväksi tuomittavan hyödyn määrää laajentavasti. Rikastumiskieltoperiaatetta

rajoittaa *rankaisukieltoperiaate*. Rikoshyödyn menettämistä ei saa käyttää rangaistuksena, joten menetetyksi voidaan tuomita vain *rikoksella* saavutettu varallisuuden lisäys, ei pääasiassa muista seikoista johtuvaa hyötyä. Periaatepunninta on merkityksellinen läpi tutkimuksen. Periaatepunninnan avulla kalibroidaan muiden konkreettiseen tulkintatilanteeseen soveltuvien tulkinta-argumentteja keskinäistä painoarvoa.

Tutkimuksen toisessa osassa muodostetaan rikoshyödyn mittaamisen teoreettinen malli, joka koostuu neljästä kriteeristä: rikoksen ja hyödyn välinen syy-yhteys (luku 5), rikoshyödyistä tehtävät kuluvähennykset (luku 6), rikoshyödyn arviointi (luku 7) ja rikoshyödyn kohtuullistaminen (luku 8). Kriteereistä keskeisin on rikoksen ja hyödyn välinen syy-yhteys, sillä se määrittää rikoshyödyn menettämisen kohteen eli rikoshyötynä lähtökohtaisesti pidettävän varallisuus-erän. Tutkimuksessa omaksuttu syy-yhteysmalli on kaksitasoinen. Ensimmäisellä tasolla tarkastellaan todellisten tapahtumien yhteyttä kuvaavaa *faktista kausaliteettia*. Tavoitteena on selvittää, mitä on tapahtunut ja mikä tekijä ympäröivässä maailmassa on siinä määrin voimakkaimmin vaikuttanut seurauksen syntymiseen, että sitä voidaan pitää seurauksen syynä. Kausaliteettiarvion jälkimmäinen vaihe tarkastelee sitä, miltä osin faktinen syy-yhteys on juridisesti relevantti, eli miltä osin rikoksen ja hyödyn välinen faktinen kausaliteetti on RL 10:2:n ja käsillä olevan rikostunnusmerkistön näkökulmasta merkityksellinen (*faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi*).

Tutkimuksen kolmannessa osassa (kontekstualisointi) rikoshyödyn mittaamisen teoreettista mallia sovelletaan sisäpiirintiedon väärinkäyttöön (luku 10) ja ympäristörikoksiin (luku 11). Rikostyyppien valintaa perustelee niiden toisistaan eriyvä luonne liiketoimintarikoksina. Sisäpiirintiedon väärinkäyttö tehdään liiketoiminnallisessa ympäristössä eli arvopaperimarkkinoilla ja ympäristörikokset puolestaan useimmiten laillisen liiketoiminnan yhteydessä. Sisäpiirintiedon väärinkäytössä ja ympäristörikoksissa hyödyn syntymisen mekanismi on erilainen, mikä mahdollistaa rikoshyödyn mittaamisen teoreettisen mallin soveltamisen rikostyyppikohtaisten erojen analysoinnin. Kontekstualisointi osoittaa, että tutkimuksessa muodostettu rikoshyödyn mittaamisen teoreettinen malli toimii myös konkreettisessa tulkintatilanteessa.

Väitöstutkimuksessa osoitetaan teoreettisen mallin ja sen kontekstualisoinnin avulla, että rikoshyödyn menettämissäännöstä tulee ja sitä voidaan soveltaa noudattaen rikostyyppistä riippumattomia kriteereitä, jotka ottavat kuitenkin huomioon rikostyyppien erityispiirteet ja hyödyn muodostumisen tavan. Tutkimus ohjaa rikoshyödyn menettämissäännöksen tarkoituksenmukaista ja tehokasta soveltamista sekä edistää rikoshyödyn menettämistä koskevan oikeuskäytännön yhdenmukaisuutta.

Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015
ISBN 978-951-855-347-5

Sammandrag

Heli Korkka

DEN EKONOMISKA NYTTAN AV BROTT I NÄRINGSVERKSAMHET

Brott borde aldrig få löna sig. Därför förverkas den eventuella ekonomiska nytta ett brott medför med stöd i strafflagen 10 kap. 2 § 1 mom. Denna doktorsavhandling presenterar en teoretiskt motiverad rättsdogmatisk rekommendation för hur den ekonomiska nyttan av ett brott bör definieras. Avhandlingen konkretiserar den teoretiska modellen genom att tillämpa den i praktiken.

Undersökningen är avgränsad till brottsnytta som uppstår i form av ekonomisk vinning till följd av näringslivsbrott. Med näringslivsbrott avses brott, som begås i samband med lagenlig affärsverksamhet, t.ex. på värdepappersmarknaden. Näringslivsbrott kan generera en omfattande ekonomisk vinning, vilket understryker vikten av förverkandepåföljden vid just dessa brott. Vanligt är vidare att brottsnyttan i ett näringslivsbrott uppkommer till följd av ett brott i en verksamhetshelhet, som samtidigt innefattar led av laglig verksamhet, även den vinstgivande. Undersökningens teoretiska modell möjliggör uttryckligen att gränsdragningen mellan en gärningshelhets olagliga konsekvens – som bör förverkas som brottsnytta – och dess lagliga konsekvens (som följaktligen inte får förverkas) förtydligas.

Undersökningen består av tre delar. Först (kapitel 2 – om forskningsproblemet och -miljön) gjuts grunden för den teoretiska modellen för förverkandet av ekonomisk brottsnytta genom att analysera det tillämpliga regelverket och relatera förverkandepåföljden till övriga centrala brottspåföljder. Den första delen utmynnar (kapitel 3) i att den lagtolkningsmetod, genom vilken förverkandepåföljdproblematiken senare tolkas och systematiseras, operationaliseras. Tolkningen av förverkandepåföljdsregeln är färgad av det inherent spänningsfält som råder mellan två divergerande principiella ståndpunkter som inramar förverkandepåföljdsjuridiken: Principen om att brott inte får löna sig (*berikningsförbud*) förskjuter tolkningen av den förverkandepåföljden i en konsekvensinkluderande riktning, samtidigt som principen om att förverkande inte får användas som straff (*bestraffningsförbud*) begränsar omfattningen av förverkandepåföljden. Det latent spänningsfältet mellan principerna påverkar den dogmatiska struktur undersökningen omfattar. Balansen i spänningsfältet tar sig även uttryck i konkreta tolkningsrekommendationer i förverkandepåföljdsfrågor.

Därefter konstrueras själva modellen för utdömande av förverkandepåföljden. Modellen består av fyra delar: kausaliteten mellan brottet och nyttan presenteras i kapitel 5, kostnadsavdragsfaktorer som kan förminska brottsnyttan presenteras i kapitel 6, uppskattning av brottsnyttans belopp presenteras i kapitel 7 och en tänkbar jämkning av brottsnyttan presenteras i kapitel 8. Kausalitetsförhållandet mellan brottet och nyttan utgör den mest fundamentala komponenten i den teoretiska modellen, eftersom kausaliteten i objektled avgör vilka ekonomiska konsekvenser av ett brott som kan anses vara brottsnytta. Avhandlingen etablerar en dualistisk kausalitetsmodell. I kausalitetsmodellens första dimension fastslås den *faktiska kausaliteten* mellan en gärning och dess faktiska konsekvenser. I kausalitetsmodellens andra dimension fastslås den *faktiska kausalitetens juridiska relevans* genom att analysera till vilka delar det faktiska kausalförloppet kan bedömas vara juridiskt relevant när förverkandepåföljdsregeln i SL 10:2 tillämpas på konkreta brottsrekvisit.

Avslutningsvis contextualiseras den uppställda teoretiska modellen genom att modellen tillämpas på två konkreta brottstyper. I kapitel 10 tillämpas den teoretiska modellen på insiderbrott och i kapitel 11 på miljöbrott. Valet av contextualiseringsobjekten är utfört för att verifiera den uppställda teoretiska modellens konkreta funktionsduglighet, och brottstyperna representerar därmed två förverkandepåföljdssystematisk divergerande kategorier.

Doktorsavhandlingen bevisar att förverkandepåföljden kan och följaktligen även bör gestaltas genom dogmatiska komponenter som är oberoende av de brottstyper i anslutning till vilka förverkandepåföljden tillämpas. Trots den etablerade brottstypsneutraliteten i förverkandepåföljdsstrukturen lyckas ändå den teoretiska modellen beakta respektive brottstyps särarter. Undersökningen förbättrar därmed den allmänna funktionsdugligheten i förverkandepåföljdsinstitutet i en ekonomisk kontext och bibringar en ökad precision i tillämpningen av förverkandepåföljden. Genom avhandlingen får koherensen i förverkandepåföljdspraxis förmodas stärkas.

Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015
ISBN 978-951-855-347-5

Abstract

Heli Korkka

QUANTIFYING THE ILLEGAL PROCEEDS OF CORPORATE CRIME

The proceeds of crime shall be ordered forfeit to the State (Penal Code Chapter 10 Section 2 subsection 1). Crime shall not pay. Therefore, the offender or another person or entity that benefitted from the offence must be ordered to forfeit the illegal proceeds. This doctoral thesis establishes a theoretically justified model on how the amount of the illegal proceeds should be quantified (the Theoretical Model). The doctoral thesis also demonstrates how the Theoretical Model functions in practice.

The thesis analyses forfeiture in the context of corporate crime. A corporate offence is defined as an offence committed within legitimate business operations or in a business environment, for example, in the securities market. Forfeiture plays an important role as a consequence of a corporate offence, as the offence type typically generates considerable economic benefit. An activity qualifying as a corporate offence often produces both legal and illegal benefit. The Theoretical Model adopted in the doctoral thesis separates legal and illegal benefit and, thus, enables limiting the forfeiture to the illegal benefit only.

The thesis is divided into three parts. The first part (*Presentation of the Research Problem*) sets out the regulatory basis of the Theoretical Model. Chapter 1 considers relevant regulation and the related main rules of interpretation. Chapter 2 analyses the nature of forfeiture as sanction by comparing forfeiture and punishment. The comparison is useful as, under the Finnish law, forfeiture cannot be used as a punishment. Chapter 3 establishes an interpretation method applied in the thesis. The provision on forfeiture entails an interpretative tension. On the other hand, forfeiture must not be used as a punishment (forfeiture must be limited to the benefit generated by an offence and not by other factors related to an offence), but, on the other hand, the crime cannot pay (forfeiture must cover all benefit an offence has generated, including indirect benefit). This tension between restrictive and expansive interpretation is managed in the thesis by forming two principles of interpretation: *the prohibition of enrichment* and *the prohibition of punishment*. The balance of the principles is relevant throughout the thesis, as it helps to calibrate the set of differing arguments applicable in a concrete situation.

The second part of the thesis is devoted to the construction of the Theoretical Model. The model consists of four criteria: the causality requirement between an offense and benefit (Chapter 5), deductibility of expenses resulting from an offence (Chapter 6), estimation of the amount of the illegal proceeds (Chapter 7) and adjustment of forfeiture (Chapter 8). Amongst the criterion, the causality requirement is the most essential, as the causation criteria defines the subject of the forfeiture, i.e. the property *a priori* considered illegal proceeds to be ordered forfeit. The doctoral thesis adopts a two-phase causality model. At the first phase, the *factual causality analyses* empirically observable events. The aim is to establish *what has happened* and which factor in the surrounding world has had such a strong impact for the resulting event (here, illegal proceeds) that the factor can be considered a cause to the consequence. The latter phase analyses to what extent the factual causal connection established at the first phase is judicially relevant (*the judicial relevance of the factual causality*). At the second phase, the factual causal connection between the offence and the benefit is assessed against the objectives of the provision on forfeiture in order to establish whether the factual causal connection is relevant and, thus, whether the benefit qualifies as illegal proceeds under the Penal Code and, therefore, can be ordered forfeit.

The third part of the thesis *contextualises* the Theoretical Model to the connection of selected corporate offences, i.e. abuse of insider information (Chapter 10) and environmental offences (Chapter 11). The aforementioned offences are selected due to their distinct nature as corporate offences. Abuse of insider information is committed in the business environment, i.e. in the securities market, whereas the environmental offences are most often committed within legal business operations. The contextualisation demonstrates the functionality of the Theoretical Model in practice. The different operational environment of the offences also entails diverging mechanisms of profit generation, which enables an analysis on how the theoretical model works in context of different types of offences.

Through the Theoretical Model and its contextualisation, the doctoral thesis establishes that the forfeiture of proceeds of crime can and should be applied in accordance with certain general principles that are neutral as to the type of offence in question however, taking into account the diverging mechanisms of profit generation in different types of offences. The thesis guides the expedient and efficient application of the forfeiture of criminal proceeds, as well as furthers the consistency of legal practice in this respect.

Finnish Lawyers' Association 2015
ISBN 978-951-855-347-5

Oikeustapakukset

Suomalaiset oikeustapakukset

Korkein oikeus

KKO 1980 II 94	195–196
KKO 1983 I 4	93
KKO 1983 II 15	93
KKO 1991:12	322, 323, 326
KKO 1991:73	93
KKO 1991:173	93, 193
KKO 1995:99	93, 193
KKO 1995:150	199
KKO 1995:181	163, 179–180, 308, 215–317, 328, 330
KKO 1995:202	199
KKO 1998:67	138, 147
KKO 1999:89	160, 162, 171
KKO 2002:11	66
KKO 2002:31	215, 221, 222, 224
KKO 2004:46	66–67
KKO 2004:73	160, 162–167, 171, 173–176, 179–180, 187, 269, 315
KKO 2004:105	55–56, 93, 157
KKO 2005:17	163, 184–185, 219
KKO 2005:27	66
KKO 2005:66	199
KKO 2005:71	130, 163, 177–179, 182–185
KKO 2005:75	211
KKO 2005:76	211
KKO 2005:136	167
KKO 2006:70	73
KKO 2006:74	215
KKO 2006:110	226
KKO 2007:1	25, 27–28, 30–31, 160, 163, 165, 167, 173, 176, 180, 193, 219, 269, 315
KKO 2007:67	66, 67
KKO 2007:81	66, 67
KKO 2007:85	211
KKO 2008:32	66, 67
KKO 2009:1	97, 205–206, 219, 221, 228–229, 282
KKO 2010:39	133, 195–196
KKO 2010:40	101, 130, 223–224
KKO 2011:35	66
KKO 2011:61	163, 168, 173, 176, 178, 181, 183, 219, 269, 279

KKO 2011:108	219
KKO 2012:73	107
KKO 2013:12	66
KKO 2013:35	239
KKO 2013:53	227
KKO 2013:55	66
KKO 2014:7	8, 66, 67, 70–71, 72–75, 211
KKO 2014:12	66
KKO 2014:72	8, 13, 225, 236
KKO 2014:73	8, 63, 211, 213–214, 219, 223, 225–226, 228

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus	9.9.1993, R 92/969, nro 3808	270
Helsingin hovioikeus	31.5.2005, R 02/2654, nro 1797	270
Helsingin hovioikeus	31.5.2005, R 02/4230, nro 1798	262, 270, 282
Helsingin hovioikeus	18.5.2006, R 03/3196, nro 1466	305,
Helsingin hovioikeus	21.12.2006, R 04/2332, nro 3938	283, 290
Helsingin hovioikeus	16.1.2008, R 07/2197, nro 95	304, 315
Helsingin hovioikeus	23.5.2008, R 05/2796, nro 1435	314, 318, 320
Helsingin hovioikeus	31.12.2008, R 07/1443, nro 3826	270, 285
Helsingin hovioikeus	20.1.2012, R 11/482, nro 87	265, 283
Helsingin hovioikeus	30.8.2013, R 12/2475, nro 2297	8, 309, 310, 316, 318
Helsingin hovioikeus	20.12.2013, R 12/2875, nro 3340 (ei lainvoimainen)	9
Turun hovioikeus	30.5.2003, R 02/2981, nro 1578	57
Turun hovioikeus	20.10.2004, R 04/284, nro 2822	217
Turun hovioikeus	5.11.2010, R 09/1627, nro 2643	215
Turun hovioikeus	25.9.2013, R 12/1636, nro 1770	320
Itä-Suomen hovioikeus	3.7.2007, R 06/646, nro 871	321
Itä-Suomen hovioikeus	9.11.2010, R 09/617, nro 1084	315
Kouvolan hovioikeus	14.12.2004, R 03/1097, nro 1472	215
Kouvolan hovioikeus	30.11.2011, R 11/427, nro 1110	318
Rovaniemen hovioikeus	14.4.2005, R 05/204, nro 291	217
Rovaniemen hovioikeus	20.5.2009, R 08/1070, nro 422	314
Vaasan hovioikeus	28.9.2005, R 04/1400, nro 1408	316, 318
Vaasan hovioikeus	25.4.2014, R 13/503, nro 340 (ei lainvoimainen)	96
Vaasan hovioikeus	22.12.2008, R 07/1364, nro 1633	318
Helsingin käräjäoikeus	20.6.2005, R 04/10852, nro 05/6324	271, 282
Helsingin käräjäoikeus	21.12.2006, R 04/2332, nro 3938	283, 290
Helsingin käräjäoikeus	19.2.2007, R 06/7237, nro 461	270, 285
Helsingin käräjäoikeus	20.6.2012, R 11/2707, nro 12/2222	310

Kauhajoen käräjäoikeus	6.4.2004, R 03/430, nro 147	315–316
Porvoon käräjäoikeus	28.9.2007, R 07/471, nro 07/882	326

Ruotsalaiset oikeustapaukset

Ruotsin korkein oikeus

NJA 1977 s. 735	163, 165
NJA 1991 s. 387	163, 165, 168
NJA 2001 s. 129	163, 167–168, 183
NJA 2004 s. 204	163, 164, 168
NJA 2005 s. 180	188, 198
NJA 2008 s. 292	237–238, 276

Hovioikeudet

Svea Hovrätt B 2118-94, 2.6.1995 (Atle-tapaus)	288–289
Svea Hovrätt B 1461-01, 20.6.2002 (Pinkerton-tapaus)	245, 269, 271, 283–284, 288
Svea Hovrätt B 422-09, 17.11.2010 (Eurocines Vaccines -tapaus)	282
Svea Hovrätt B 10384-12, 27.6.2014	271
Hovrätten för Västra Sverige B 4605-02, 14.11.2003	332–333
Hovrätten för Västra Sverige B 3354-05, 5.10.2006 (Bure-tapaus)	263, 264, 282
Hovrätten för Västra Sverige B 2944-07, 20.2.2008 (Studsvik-tapaus)	261, 269, 282
Stockholms tingsrätt B 14-1829, 30.10.1996 (Clock-tapaus)	282
Stockholms tingsrätt B 2705-99, 9.12.1999 (Elekta-tapaus)	282, 288
Kristianstad tingsrätt B 1059-00, 7.11.2000 (Åhusglass-tapaus)	282

Euroopan unionin tuomioistuin

C-14/83, Von Colson, Kok. 1984	25
C-105/03, Pupino, Kok. 2005	25
C-106/89, Marleasing, Kok. 1990	25

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

C.R. v. Yhdistynyt kuningaskunta, 22.11.1995	67, 69–70, 153
Cantoni v. Ranska, 11.11.1996	72
Scoppola v. Italia, 22.5.2012	70
Huhtamäki v. Suomi, 6.3.2012	70
Camilleri v. Malta, 27.5.2013	72

Yhdysvaltalaiset tapaukset
Yhdysvaltojen korkein oikeus

Basic Inc. v. Levinson, 485 U.S. 225 (1988) 240

Supreme Court of the United States

Dura Pharmaceuticals, Inc. v. Broudo, 544 US 335, 125 S. Ct. 1627 (2005) 247–248

United States Court of Appeals

SEC v. Texas Gulf Sulphur Co., 446 F.2d 1301 (1971) 253, 282
 SEC v. Shapiro, 494 F. 2d 1301 (1974) 253, 261–262
 SEC v. Commonwealth Chem. Sec. Inc., 574 F.2d 90 (1978) 252
 SEC v. MacDonald, 699 F. 2d 47 (1983) 261, 280, 282
 SEC v. First City Financial Corp., Ltd., 890 F. 2d 1215 (1989) 253
 SEC v. Calvo, 378 F.3d 1211 (2004) 253, 281
 SEC v. Happ, 392 F.3d 12 (2004) 253, 254, 268, 282
 SEC v. Koenig, 557 F. 3d 736 (2009) 280
 United States v. Nacchio, 573 F. 3d 1062 (2009) 252, 259, 260, 261, 265, 280
 SEC v. Razmilovic, 822 F. Supp. 2d 234 (2011) 280
 SEC v. Rajaratnam, 822 F. Supp. 2d 432 (2011) 280
 SEC v. Cross Fin. Servs., Inc., 908 F. Supp. 718 (1995) 253

Asiahakemisto

A

absoluuttinen kurssireaktio s. 243–244, 251, 284, 287, 291–292
 abstrakti hyötyminen (ks. sisäpiirintiedon tuottama hyöty)
 abstrakti vaara
 – sisäpiirintiedon väärinkäytössä s. 239, 241
 – ympäristöräikoksissa s. 296–297, 305, 311–313, 325–327
 adekvanssiteoria (ks. syy-yhteys)
 aiheuttamisvoima (ks. syy-yhteys)
 analogiakielto s. 65
 anteeksiantoperuste s. 20–21, 46, 48–49, 51, 218
 Atle-tapaus s. 288–289
 auktoritatiivinen oikeuslähde s. 33, 38, 66–68, 71, 74–74, 79, 136, 149, 174
 arviointikynnys s. 190, 254

B

Benefon-tapaus s. 270, 285–286
 bruttocyötyperiaate s. 27–28, 160, 174–176, 183, 193, 214–215
 Bure-tapaus s. 263, 264, 282

C

contra legem -tulkinta s. 26
corrective justice -koulukunta (ks. syy-yhteys)
cut-off date s. 261, 280

D

defensiivinen tulkinta (ks. offensiivinen ja defensiivinen tulkinta)
disgorgement s. 14, 246, 216–217, 268, 280, 289
 dumppaaminen s. 309, 312, 315, 318, 327
 Dura-tapaus s. 247–248

E

Efficient Capital Market Hypothesis (ks. markkinahokkuusteoria)

eliminointitehtävä, rikoshyödyn menettämisen s. 63, 81, 135, 160–161, 181, 213
 ennakoitavuus, tulkintavaihtoehdon s. 65, 67–70, 74–77
 ennalta-arvattavuus
 – seurauksen s., 93, 255–256
 – vahingon s. 57, 100
 epäsuora rikoshyöty s. 91–92, 94, 255–256
equal footing -periaate s. 261
 erityispreventio (ks. rangaistusteoriat)
essence of the offence (ks. tunnusmerkistön ydinolemus)
 EU-oikeuden tulkintavaikutus s. 25–30
event study -metodi (ks. tapahtumatutkimus)

F

faktinen kausaliteetti, faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi (ks. syy-yhteys)
 feministinen kausaliteettitutkimus (ks. syy-yhteys)
 filosofinen kausaliteetti (ks. syy-yhteys)
 fragmentaatio s. 3–4, 6–7
Fraud-on-the-market-teoria (ks. markkinavilppiteoria)

G

gärningsculpa (ks. teon huolimattomuus)

H

Happ-tapaus s. 253, 254, 268, 282
 hinnanerokorvaus s. 246, 249, 252
 horisontaalinen syy-yhteys (ks. syy-yhteys)
 humaniteettiperiaate s. 78, 209–210
 huumausainerikos s. 27–28, 30, 160, 162–168, 173, 176, 188, 193, 214, 225, 269
 hyötymistarkoitus (ks. tahallisuus)

I

institutionalisoitu moraali s. 38, 82
 INUS-testi (ks. syy-yhteys)

K

kasuismi, lainkäytön s. 9
 kaksoiskausaalisuus (ks. syy-yhteys)
 kausaliteetti (ks. syy-yhteys)
 kavallus s. 55–56, 156–157
 kielletty riskinotto (ks. myös teon
 huolimattomuus) s. 131, 138–142,
 144–145, 150, 152, 154
 kohtuullistaminen
 – hyödyn vähäisyyden perusteella
 s. 216–217
 – olosuhdeperusteella s. 60, 218–219
 – tekijä jätettäessä rangaistukseen
 tuomitsematta s. 217–218
 – yleisesti s. 5, 18–19, 24, 52, 88, 101–102,
 169, 201–202, 237, 256, 314, 319–320
 kokonaispreventio (ks. rangaistusteoriat)
 konfiskaatiodirektiivi s. 24, 28–30, 92, 95–95,
 156, 226
 konfiskaatiopuitemääritys s. 9, 24–30, 63, 163
 konkreettinen hyötyminen (ks. sisäpiirintiedon
 tuottama hyöty)
 korotettu tahallisuus (ks. tahallisuus)
 kuluvähennykset s. 5, 19, 23, 30–31, 62, 77,
 91, 130, 214–215, 310, 328–332
 kustannussäästö rikoshyötynä s. 21, 192, 207,
 222, 303, 306–308, 310–311, 314,
 316–317, 323, 330–333
 kvasikonkreettinen hyöty (ks. sisäpiirintiedon
 tuottama hyöty)

L

laillisuusperiaate s. 4, 27, 65, 67–72, 74–75,
 81, 103, 149, 294
law and economics -koulukunta (ks.
 syy-yhteys)
 liiketulo rikoshyötynä s. 11, 58, 96, 154, 188,
 229, 233, 279, 303, 309, 324, 327
 lineaarinen syy-yhteys (ks. syy-yhteys)
 lingvistinen kausaliteettitutkimus (ks.
 syy-yhteys)
 lisähyötymalli s. 129–131, 171, 178, 260,
 271–272, 324
 Lokapojat-tapaus s. 8, 309, 310, 316, 318
 LSO-tapaus s. 265, 283
 luonnontieteellinen kausaliteetti (ks.
 syy-yhteys)
 lääkerikos s. 160, 163–165, 167, 170, 269

M

MacDonald-tapaus s. 261, 280, 282
 marginaalipreventio (ks. rangaistusteoriat)
 markkinatohokkuusteoria s. 239–240, 250, 281
 markkinavilppiteoria s. 240, 250
 menettämisseurauskausaliteetti (ks.
 syy-yhteys)
 Minennan hyödyn laskentamalli (ks.
 sisäpiirintiedon tuottama hyöty)

N

Nacchio-tapaus s. 252, 259, 260, 261, 265,
 280
 NESS-testi (ks. syy-yhteys)
 nettohyötysteriaate s. 27–28, 160, 182–183,
 193, 316–317
 neutralisointiseuraamus (rikoshyödyn
 menettäminen neutralisointi-
 seuraamuksena) s. 61–63, 174–175, 181,
 336
 Nordic Aluminium -tapaus s. 283, 290
 normin suojatarkoitus (ks. suojatarkoitus)
 norminvastaisuus s. 46, 50, 53–54, 56, 59,
 61–63, 161, 173, 175

O

offensiivinen ja defensiivinen tulkinta s. 68,
 74, 83
 oikeusturvamarginaali s. 172, 204–207, 254
 oikeuttamisperuste s. 20, 48, 53
 oikeutus, rikosoikeudellisen seuraamus-
 järjestelmän (ks. rangaistusteoriat)
 olosuhde (ks. kohtuullistaminen)
 on omiaan -edellytys (ks. abstrakti vaara)

P

palkka, rikoshyötynä s. 101, 130–131
 paritus s. 130, 163, 177–178, 184
 pelotevaikutus (ks. rangaistusteoriat – välitön
 yleispreventio)
 periaateartikulaatio s. 33, 77–80
 petos s. 91, 101, 104, 130, 213, 223–224
 Pinkerton-tapaus s. 245, 269, 271, 283–284,
 288
 presumoitu vaara s. 297, 327
 preventioteoriat (ks. rangaistusteoriat)
 primäärihyödyn tuotto (ks. sekundäärihyöty)
 primääririte s. 95–97, 155

pyramidipeli s. 8, 63, 72–73, 213, 225–226, 228

R

rahankeräysrikos s. 72–73, 213, 225

rahanpesurikos s. 24, 30

rajoittamattomuusongelma (ks. syy-yhteys)
rangaistus

- luonnehdinta s. 44
- menettämisseuraamuksen vaikutus rangaistuksen mittaamiseen s. 220–221
- rangaistuksen ja menettämis-seuraamuksen erot s. 79

rangaistusteoriat

- erityispreventio s. 34, 36, 40
- marginaalipreventio ja kokonaispreventio s. 35–36
- preventioteoriat s. 32–36, 38, 43, 174–175, 214, 228
- sovitusteoriat s. 32, 36, 38
- *unfair advantage* -oppi s. 39
- välillinen yleispreventio s. 34–35, 39
- välitön yleispreventio s. 35

rankaisukieltoperiaate s. 41–42, 60–64, 107, 154, 170, 174–175, 186–187, 243, 278

Redbet-tapaus s. 271

relatiivisuusperiaate s. 209–211, 213, 216, 219, 230

rikastumiskieltoperiaate s. 41, 61–63, 148, 154, 174–175, 186, 212–214, 223–225, 243–244, 260, 278–279, 332

S

sanarajaperiaate s. 66, 69, 74, 76

sekundäärihyöty s. 21–22, 156

sekundääriteko s. 55, 95–97, 155

selonottovelvollisuus s. 73

seurauksen ennalta-arvattavuus (ks. ennalta-arvattavuus)

Shapiro-tapaus s. 253, 261–262

sine qua non (ks. syy-yhteys – *conditio sine qua non*)

sisäpiirintiedon tuottama hyöty

- abstrakti hyötyminen s. 242–243
- konkreettinen hyötyminen s. 244–246, 254, 289
- kvasikonkreettinen hyötyminen s. 243–244

– Minennan hyödyn laskentamalli s. 281, 292

– sisäinen ulottuvuus s. 259, 266–269

– ulkoinen ulottuvuus s. 259–266

sisäpiirintiedon väärinkäyttö s. 22, 58, 153–154, 181, 194–195, 204–205, 226–228

sivullinen s. 13, 225, 236–237

Soon-tapaus s. 271, 282

sovitusteoriat (ks. rangaistusteoriat)

Strasbourg sopimus s. 28

Studsvik-tapaus s. 261, 269, 282

suhteellisuusperiaate s. 45, 49, 52–54, 84, 210–211, 220

suojatarkoitus

– normin s. 100, 136, 143

– tunnusmerkistön s. 67–68, 73, 74–76, 121, 136, 335–336

surrogaatti s. 92

syrtäyttävä kausaliteetti (ks. syy-yhteys)

systemaattinen tulkintaote s. 12, 18, 71, 80, 165, 167

syylisyys

– juridisessa kausaliteetissa s. 100

– merkitys menettämisestä tuomittaessa s. 59–60, 84, 107, 208, 220–221, 223, 230

– toisintoimintamahdollisuutena s. 47–49, 51–52

syntakeettomuus ja alentunut syyntakeisuus s. 20, 48, 224

syy-yhteys

– adekvanssiteoria s. 94, 137, 143–144, 146–147

– aiheuttamisvoima s. 109, 126, 129

– *conditio sine qua non* s. 108–109, 115, 117–118, 121–123, 125, 129, 130, 132, 273–275

– *corrective justice* -koulukunta s. 109

– faktinen kausaliteetti s. 14, 89, 98–100, 102, 134–136, 157, 194, 255–256, 335

– faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi s. 76, 89, 99–102, 107, 158, 222–223, 241, 255, 323–324, 326–327, 335

– feministinen kausaliteettitutkimus s. 109

– filosofinen kausaliteetti s. 14, 109

– horisontaalinen syy-yhteys s. 95, 97, 108, 135

- INUS-testi s. 103, 107, 109, 111, 113, 125, 273–275, 302
- kaksoiskausaalisuus s. 98, 112–114, 117, 119, 274
- *law and economics* -koulukunta s. 109
- lineaarinen syy-yhteys s. 95, 108, 135, 155–156
- lingvistinen kausaliitteittutkimus s. 102, 109, 114
- luonnontieteellinen kausaliitteetti s. 105–107
- menettämisseuraamuksen edellytyksenä s. 19, 22–23
- menettämisseuraamuskausaliitteetti s. 103–105, 107, 135–136, 142, 250
- NESS-testi s. 102–103, 107, 109, 111, 157–158, 256–258, 273–275, 302, 306, 308–309, 311, 335
- rajoittamattomuusongelma s. 112
- syrjäyttävä kausaliitteetti s. 98, 113, 119–120, 274
- tunnusmerkistökausaliitteetti s. 103–105, 124, 135–136, 145, 250, 272
- vahingonkorvauskausaliitteetti s. 103–105, 136, 250

T

tahallisuus

- hyötymistarkoitus s. 54–56, 58–59, 91–92, 227, 237, 277–278
- korotettu tahallisuusvaatimus s. 59
- peittämisperiaate s. 47, 59
- tahallisuuden puuttumisen suhde menettämisseuraamukseen s. 56–58
- tekijän syyllisyytenä s. 47, 49

Tampereen Puhelin Oyj -tapaus s. 262, 270, 282
 tapahtumatutkimus s. 240, 251–252, 280–281
 tekosarjan kontrolli (ks. teon kontrolli)
 teleologinen tulkinta s. 64–68, 70, 74, 136
 teon huolimattomuus s. 56, 100, 131, 137–140, 143–145, 155–156
 teon kontrolli s. 94, 96, 150, 158
 tiedollinen etumatka s. 227, 237, 240–244, 250–251, 258–262, 265–269, 276, 278
 tiedonantovirheen purkautuminen s. 246–251
 tiedottamisrikos s. 96–97, 205–206, 265, 284, 286–287
 Tivox-tapaus s. 237–238, 276

TJ Group -tapaus s. 97, 205–206, 219, 221, 228–229, 282, 286–287
 todistustaakka s. 189, 198, 202, 253
 toisintoimintamahdollisuus (ks. syyllisyys)
 tunnusmerkistökausaliitteetti (ks. syy-yhteys)
 tunnusmerkistön ydinolemus s. 70–71, 76, 136, 151, 153–158, 258–262, 265–267, 278, 311–315, 325–327
 tunnusmerkistön suojatarkoitus (ks. suojatarkoitus)
 turvaamistoimet

- jako rangaistuksiin ja turvaamistoimiin s. 36–37, 45
- rikoshyödyn menettäminen turvaamistoimenä s. 36, 40, 60, 78, 211–212

U

unfair advantage -oppi (ks. rangaistus-teoriat)

V/W

vahingon ennalta-arvattavuus (ks. ennalta-arvattavuus)
 vahingonkorvauskausaliitteetti (ks. syy-yhteys)
 varkaus s. 21, 54, 91
 velallisen epärehellisyys s. 106
 vilpitiön mieli s. 213, 223, 225–227, 230, 237
 WinCapita-tapaus s. 8, 63, 70, 72–73, 75, 213, 226
 vuokratulo rikoshyötynä s. 93, 130, 163, 177–178, 182–185
 vähäisyys (ks. kohtuullistaminen)
 välillinen hyöty, erottelu välittömään hyötyyn s. 92–95
 välillinen ja välitön yleispreventio (ks. rangaistusteoriat)
 välityspalkkio rikoshyötynä s. 270
 välitön hyöty (ks. välillinen hyöty)

Y

ydintarkoitusoppi (ks. tunnusmerkistön ydinolemus)
 yhdenvertaisuusperiaate s. 45, 166, 210
 yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen s. 133, 195–196
 ylipainoperiaate s. 202–203
 ympäristörikokset s. 58, 97, 124–125, 153–154, 179–180, 199–200, 229, 232–233

Rikoksen tuottama taloudellinen hyöty on tuomittava valtiolle menetetyksi. Rikos ei saa kannattaa, joten hyöty on otettava pois sen saaneelta rikosentekijältä tai muulta rikoksesta hyötynneeltä taholta. Hyödyn menettäminen on keskeinen rikoksen seuraamus liiketoimintarikoksissa, sillä rikostyyppi tyypillisesti tuottaa merkittävää taloudellista hyötyä.

Teoksessa esitetään teoreettisesti perusteltu suositus siitä, miten rikoksen tuottama hyöty on mitattava. Rikoshyödyn mittaamisen teoreettinen malli koostuu neljästä kriteeristä: rikoksen ja hyödyn välinen syy-yhteys, rikoshyödystä tehtävät kuluvähennykset, rikoshyödyn arviointi sekä rikoshyödyn kohtuullistaminen. Kriteereistä keskeisin on rikoksen ja hyödyn välinen syy-yhteys. Teoksessa omaksutun syy-yhteysmallin avulla pystytään arvioimaan, onko hyöty johtunut siten olennaisella tavalla tunnusmerkistön täyttävästä teosta, että hyötyä voidaan pitää rikoslain 10:2:n edellyttämällä tavalla rikoshyötynä. Liiketoimintarikoksen tekokokonaisuus tuottaa usein laittoman hyödyn lisäksi myös laillista hyötyä. Tutkimuksessa omaksuttu syy-yhteysmalli mahdollistaa laillisen hyödyn jättämisen menettämisseuraamuksen ulkopuolelle. Teoreettisen tulkintasuosituksen konkreettista käytettävyyttä havainnollistetaan soveltamalla sitä sisäpiirintiedon väärinkäyttöön ja ympäristörikoksiin.

Teos on ensimmäinen rikoshyödyn mittaamista koskeva tutkimus pohjoismaissa. Siinä osoitetaan, että rikoshyödyn mittaamisen teoreettinen malli on käyttökelpoinen myös konkreettisessa tulkintatilanteessa. Teos tarjoaa siten uutta hyödyllistä tietoa niin tutkijoille kuin tuomareille, syyttäjille, asianajajille ja muille käytännön työtä tekeville juristeille.

