
Toim. Kimmo Nuotio – Esko Yli-Hemminki

Kotimaisen rikosoikeustieteen tila ja tulevaisuus



Suomen tiedekustantajien liitto
on tukenut kirjan julkaisua
Kopiosto-apurahalla.

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen suunnittelu: Elina Malmi

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

ISSN 1458-0446 (painettu)

ISSN 2954-1832 (verkkojulkaisu)

ISBN 978-951-855-694-0 (pehmeäkantinen)

ISBN 978-951-855-695-7 (PDF)

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2023

Kohti presumptiivista rikosvastuuta? Presumoitu tahallisuus ja sisäpiirintiedon väärinkäyttö

1 ALUKSI

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on arvioida rikoslain (39/1889) 51 luvun 1–2 §:ssä rangaistavaksi säädetyn *sisäpiirintiedon*¹ *väärinkäytön* tahallisuusvaatimuksen asiallista sisältöä erityisesti Euroopan unionin tuomioistuimen vuonna 2009 antaman niin sanotun Spector Photo -tapauksen² perusteella.

Spector Photo -jutussa oli kysymys siitä, että yhtiön tuli ostaa markkinoilta sen omia osakkeita tietty määrä henkilöstölleen suunnatun optio-ohjelman toteuttamiseksi. Yhtiö osti osakkeita optioiden toteutushintaa edullisemmin. Myöhemmin yhtiö julkisti tietoja, joiden katsottiin vaikuttaneen positiivisesti yhtiön osakkeen hintaan. Kansallinen valvontaviranomainen katsoi, että kysymys oli sisäpiirikaupoista.

¹ Sisäpiirintiedolla tarkoitetaan luonteeltaan täsmällistä ja julkistamatonta tietoa, joka liittyy suoraan tai välillisesti yhteen tai useampaan liikkeeseenlaskijaan taikka yhteen tai useampaan rahoitusvälineeseen ja jolla, jos se julkistettaisiin, todennäköisesti olisi huomattava vaikutus rahoitusvälineen hintaan tai siihen liittyvien rahoitusjohdannaisten hintaan, ks. MAR 7(1) artikla. Sisäpiirintiedon määritelmästä uusimpia artikkeleita ks. esim. Matti Turtiainen, *Mitä on sisäpiirintieto?* Defensor Legis 2/2022, s. 525–545. Turtiaisen artikkelissa ei kuitenkaan arvioida sisäpiirintiedon käyttökiellon rikosoikeudellista ulottuvuutta, ks. Turtiainen 2022, s. 526, alaviite 5.

² Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisu 23.12.2009, C-45/08 (Spector Photo Group v. Van Taemdock). Ratkaisu koski keskeisesti markkinoiden väärinkäyttödirektiivin (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/6/EY, annettu 28 päivänä tammikuuta 2003, sisäpiirikaupoista ja markkinoiden manipuloinnista [markkinoiden väärinkäyttö], MAD) tulkintaa. MAD:n voimassa ollessa sisäpiirintiedosta säädettiin arvopaperimarkkinoissa. Nykyisin julkisen kaupankäynnin kohteena olevaa arvopaperia koskevan sisäpiirintiedon määritelmästä, julkistamisesta ja käyttökiellosta säädetään Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (596/2014, MAR).

Tahallisuuden (ja törkeän huolimattomuuden) näyttäminen arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä on koettu yleisesti ongelmalliseksi³. Spector Photo -jutun ratkaisun antamisen jälkeen on ollut havaittavissa, että tahallisuuden arvioimiseen suhtaudutaan arvopaperimarkkinarikosjutuissa uudella tavalla. Uusi arviointitapa lähtee siitä, että tekijän tahallisuus oletetaan, *siis presumoidaan*⁴, tunnusmerkistön täyttävän teon perusteella. Käytännössä tällä tarkoitetaan sitä, että sisäpiirintiedon haltijan tehdessä arvopaperikaupan tämä teko katsotaan tehdyksi oletetusti sisäpiirintiedon motivoimana tahallaan. Uusi tahallisuusarviointiasetus on kuitenkin rikoslain yleisten oppien, rikosoikeudellisen vastuun yleisten edellytysten ja rikosprosessuaalisen näyttötaakkavaatimuksen näkökulmasta ongelmallinen, ja se antaa aihetta arvioida tarkasti, onko Spector Photo -jutun ratkaisun perusteella todella tehtävissä kestäväällä tavalla esitetyn kaltaisia johtopäätöksiä.

Sisäpiirintiedon väärinkäytön on katsottu muodostavan huomattavan uhan arvopaperimarkkinoiden toimivuudelle ja luotettavuudelle. Teon luonteesta johtuen jälkikäteen ei ole useinkaan mahdollista selvittää luotettavasti, *oliko tekijä tietoinen tekohetkellä (kaupankäyntihetkellä) siitä, että hänen hallussaan ollut tieto oli sisäpiirintietoa*. Lainsäädäntöyön yhteydessä on katsottu, että sisäpiirintiedon väärinkäytön rangaistavuuden edellyttäessä aina tahallisuuden osoittamista monet markkinoiden luotettavuutta heikentävät teot jäävät tosiasiallisesti rangaistusuhkaa vaille⁵. Rangaistussäännöksen tahallisuusedellytyksen on myös katsottu voivan johtaa siihen, ettei sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevia tekoja saateta rikosvastuun piiriin lainkaan, koska hallinnollisessa arvopaperimarkkinain mukaisessa prosessissa näyttötaakkaa ja tahallisuutta sekä tuottamusta koskevat normit ovat kevyempiä.⁶

³ Näyttöongelmat erityisesti talousrikoksissa on yleisesti mielletty haastaviksi. Talousrikoksista on harvoin saatavilla välitöntä henkilötodistelua vastaajan tarkoituksesta rikoksen toteuttamiseksi, ks. esim. Jussi Tapani, Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Turun yliopisto 2004, s. 223. Havainto on johtanut myös arviointiin, jonka mukaisesti voisi olla perusteltua alentaa näyttökynnystä erityisesti poikkeuksellisen haitallisissa rikoslajeissa, Jyrki Virolainen – Pasi Pölönen, Rikosprosessin perusteet. Talentum 2003, s. 185.

⁴ Presumoidusta tahallisuudesta erillinen asia on ns. presumoidulle vaaralle rakentuvat rikokset, ks. tarkemmin Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 91–92.

⁵ Ks. vastaavasti Tero Kurenmaa, Sisäpiirintiedon väärinkäyttö. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 58.

⁶ HE 65/2016 vp laiksi arvopaperimarkkinain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 44–45. Viitatuilla hallituksen esityksellä muutettiin sisäpiirintiedon väärinkäytön

Oikeuskäytännössä arvopaperimarkkinarikosjuttuja on ratkaistu harvakseltaan, vaikka arvopaperimarkkinoiden ja kaupankäynnin valvontamenetelmät ovat kehittyneet yhä paremmiksi ja tehokkaammiksi kriminalisoinnin olemassaolon aikana. Arvopaperimarkkinarikokset rikoslajina ovat edelleen harvinaisia, eikä syyksi lukevia tuomioita ole annettu kuin harvakseltaan. Korkein oikeus on antanut arvopaperimarkkinarikosten tunnusmerkistöjen tulkinnasta toistaiseksi vain kaksi (2) ennakkoratkaisua⁷, eikä oikeuskäytäntö ole ratkaisuiden vähyden perusteella vielä vakiintunut. Vastaavasti arvopaperimarkkinarikosten tunnusmerkistöjen lisäksi myös esimerkiksi tekijä- sekä osallisuusvastuuta koskevien rikoslain yleisen osan normien tulkintatavat hakevat linjaansa.

Arvopaperimarkkinarikosten osalta asetelma vaikuttaa siis perustellusti olevan se, että tunnusmerkistöjen asiallisen sisällön tulkinta ja yleisen osan sisältämien rikosoikeudellisen vastuun yleisten edellytysten normien sekä osallisuusopillisten kysymysten tulkinta ovat yhdessä ja erikseen ongelmallisia ja vaikeita. Rikosoikeustieteessäkin asetelmaa ei ole systematisoitu toistaiseksi kattavasti. Tämä johtaa ilmeisiin tulkintaongelmiin rikoslainkäytössä.

2 TAHALLISUUSARVIOINNIN LÄHTÖKOHTIA

Rikoslain erityisen osan sisältämän rikostunnusmerkistön vastainen teko johtaa rikosoikeudellisen vastuun toteutumiseen. Rikosvastuun yleisistä edellytyksistä on säädetty rikoslain 3 luvussa. Teon syyksiluettavuuden ja täten rangaistusvastuun edellytyksenä on tekijän tahallisuus tai tuottamus. Rikoslain 3 luvun 5 §:n (515/2003) pääsäännön ilmentämällä tavalla tunnusmerkistön mukainen teko on rangaistava vain tahallisesti tehtynä, ellei toisin ole säädetty. Jälkimmäisessä tapauksessa teko voi olla rangaistava

tunnusmerkistöstä niin sanottu korotettu tahallisuusvaatimus. Korotettu tahallisuusvaatimus edellytti tekijältä taloudellisen hyödyn hankkimistarkoitusta. Hyötymistarkoitusta koskevan edellytyksen poistamisella ei kuitenkaan tarkoitettu laajentaa rangaistusnormin tosiasiallista soveltamisalaa vaan ennemminkin selkeyttää tunnusmerkistön tulkintaa. Taloudellisen hyödyn määrällä on kuitenkin tosiasiallista merkitystä teon moitittavuuden arvioinnissa ja syyksi lukevassa tapauksessa rangaistuksen mittaamisessa ja lajivalinnassa, ks. myös HE 65/2016 vp, s. 45.

⁷ KKO 2006:110 sisäpiirintiedon väärinkäytön ja KKO 2013:53 arvopaperimarkkinoita koskevan tiedottamisrikoksen tunnusmerkistöjen arvioinnista.

myös tuottamuksellisena tai törkeän tuottamuksellisena tehtynä. *Tunnusmerkistön vastaisen teon tahallisuus- ja tuottamusarviointi on rikosvastuun täyttymisen kovassa ytimessä.* Jos tekoa ei ole tehty tahallaan tai erikseen säädetyissä tilanteissa tuottamuksellisesti tai törkeän tuottamuksellisesti, kysymys ei ole rikoksesta. Tällöin teko jää rankaisematta ja rikosvastuu toteutumatta.⁸

Tahallisuuden arviointi- ja täyttymispiste on ollut rikoslajikohtaisesti jossain määrin vaikeasti hahmotettavissa. Kun tahallisuuden on katsottu liittyvän tekijän syyllisyyteen, on tämä käytännössä tarkoittanut ensin teon objektiivisen tapahtumainkulun ja siis tunnusmerkistön mukaisuuden selvittämistä ja tämän jälkeen erikseen tekijän subjektiivisen tiedon tai tahdon selvittämistä tekoon liittyen. Nykyisin tahallisuuden miellellään kuitenkin olevan ennemminkin osa tunnusmerkistöä.⁹ Tällöin tahallisuusarviointi on siis *tunnusmerkistökohtaista* ja se poikkeaa välttämättä eri tunnusmerkistöjen osalta toisistaan. Tahallisuusarviointi ei tällöin ole tunnusmerkistöjen välillä yhdenmukaista ja se voi vaikeuttaa sekä näytön esittämistä että sen arvioimista tunnusmerkistöä riippuen. Tällöin tahallisuuden arviointi toisin sanoen riippuu siitä, millaista tunnusmerkistötekoa ollaan arvioimassa. *Tahallisuuden pelisäännöt voivat siksi vaihdella tunnusmerkistökohtaisesti, vaikka lähtökohtaisesti rikoslain yhdenmukainen ja ennakoiva tulkinta edellyttääkin mahdollisimman loogisia ja yhdenmukaisia tulkintaratkaisuja.*

Rikosvastuun syntyminen edellyttää oikeudellisen moitearvostelun kohdistamista tekijään. Tekijää ei voida tuomita rangaistukseen ilman hänen moitittavaa suhtautumistaan tekoon tai laiminlyöntiin. Suomalaisessa rikosoikeudessa ei tunneta *objektiivista eli ankaraa rikosoikeudellista vastuuta* ja siksi rikosoikeudellisen vastuun edellytyksenä on tahallisuus

⁸ Rikosvastuulla tarkoitetaan tässä kirjoituksessa rikosoikeudellista vastuuta ja rangaistusvastuuta. Nämä ilmaisut ymmärretään toistensa synonyymeiksi, vaikka rangaistusvastuu voi joissain tapauksissa jäädä täyttymättä tunnusmerkistön vastaisesta menettelystä ja rikosoikeudellisen vastuun yleisten edellytysten täyttymisestä huolimatta.

⁹ Ks. myös Helena Vihriälä, Tahallisuuden näyttäminen. Helsingin yliopisto 2012, s. 3. Ks. lisäksi Tatu Hyttinen, Syytön tai syyllinen – tutkimus syyllisyyksykysymyksen ratkaisemisesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015, s. 58–62, syyllisyyksykysymyksen kolmi- ja kaksiportaisesta ratkaisumallista ja näiden mallien välisistä eroista. Ks. erityisesti kaksiportaisesta mallista Matti Tolvanen – Jussi Tapani, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Talentum 2013, s. 3–7. Ks. kolmiportaisesta mallista esim. Nuutila 1997, s. 81–87; Tapio Lappi-Seppälä, Rikosvastuun yleisiä oppeja koskeva uudistus I. Lakimies 5/2003, s. 751–788, 753.

tai tuottamus.¹⁰ Jo rikosoikeuskomitean mietinnössä pidettiin ongelmallisena asetelmaa, jossa jonkun voitaisiin katsoa tahallisesti aiheuttaneen sellaisen seurauksen, jota tekijä ei ole tavoitellut ja jonka toteutumista tekijä on pitänyt jopa mahdottomana.¹¹

Tahallisuudesta on säädetty rikoslain 3 luvun 6 §:ssä, ja se sisältää seuraustahallisuuden määritelmän. Seuraustahallisuus muodostuu kolmesta (3) tahallisuuden eri asteesta (tarkoitustahallisuus, varmuustahallisuus ja todennäköisyystahallisuus). Tämän luokittelun mukaisesti seuraustahallisuuden ylimmän asteen muodostaa tarkoitustahallisuus ja alimman todennäköisyystahallisuus¹². Lähtökohtaisesti tahallisuuden täyttymiseksi riittää minkä tahansa tahallisuusasteen täytyminen¹³.

Rikoslaisissa ei ole säädetty olosuhdetahallisuudesta lakivaliokunnan katsottua, että olosuhdetahallisuus tulee määritellä rikoslain tunnusmerkistöerehdyistä koskevien normien perusteella.¹⁴ Seuraustunnuksen lisäksi rangaistussäännös voi sisältää siis myös olosuhdetunnuksia, joiden tulee olla olemassa tunnusmerkistön täyttymiseksi¹⁵. Olosuhdetahallisuus kohdistuu tunnusmerkistön toteuttaviin asiantiloihin, ja tällöin tekijän tulee olla riittävässä määrin tietoinen näiden asiantilojen olemassaolosta reaaliajassa, jotta olosuhdetahallisuus täyttyy. Olosuhdetahallisuus ei näin ollen kohdistu välittömästi tunnusmerkistöissä yksilöityihin seikkoihin tai olosuhteisiin, vaan niitä vastaaviin reaaliajassa ilmiihin¹⁶.

¹⁰ Ks. myös Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 142–143; Nuutila 1997, s. 69. Syyllisyysperiaatteesta irtautuva rikosvastuu olisi objektiivista rikosvastuuta, ks. esim. jo Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. 2. painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1967, s. 21–22 ja kokoavasti syyllisyysperiaatteen muotoutumisesta eri aikoina vallinneiden rangaistusteorioiden seurauksena Nuutila 1997, s. 70–74. Oletetun tahallisuuden oppirakennelmasta ja tahallisuusnormin säätämisen taustoista tarkemmin ks. Jussi Matikkala, Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005, s. 131–134.

¹¹ Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72, s. 110.

¹² Nuutila on määritellyt todennäköisyystahallisuuden myös ns. ehdolliseksi tahallisuudeksi, ks. Nuutila 1997, s. 227. Ks. tahallisuusjaottelusta Nuutilan mukaan myös esim. Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeuden ABC-kirja. Turun yliopisto 1995, s. 112–117.

¹³ Tunnusmerkistöt, jotka edellyttävät täytyäkseen korotettua tahallisuutta eli sitä, että tekijän tulee olla tietoinen jonkin tunnusmerkistössä mainitun erityisen seikan olemassaolosta, eivät täyty todennäköisyystahallisuuden perusteella. Näiden tunnusmerkistöjen osalta tahallisuus täyttyy vasta varmuustahallisuudella. Ks. esim. Melander 2016, s. 153.

¹⁴ LaVM 28/2002 vp (HE 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi), s. 10.

¹⁵ HE 44/2002 vp, s. 73.

¹⁶ Ks. esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 286 ja myös KKO 2015:66, jossa kieltoerehdyksen käsilläoloa arvioitaessa todettiin, että keskeistä on tekijän tietoisuus niistä

Olosuhdetahallisuuden täyttymisen alaraja on siis jätetty lainsäädäntö-teknisesti tietoisesti avoimeksi ja siten oikeuskäytännössä ratkaistavaksi. Asetelma ei ole täysin tyydyttävä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen sääntelyltä edellytettävän täsmällisyysvaatimuksen näkökulmasta. Osin ongelmallista on sekin, jos rikosvastuuta koskevan merkittävän normin sisältö tosiasiallisesti muotoutuu muutoin kuin lainsäätäjän aloitteesta ja toimesta. Korkein oikeus on joka tapauksessa olosuhdetahallisuuden alarajaa koskevissa lukuisissa ratkaisuisaan määrittänyt todennäköisyystahallisuuden olosuhdetahallisuuden alarajan lähtökohdaksi¹⁷. Tämä lähtökohta on sittemmin hyväksytty yleisesti myös rikosoikeustieteellisessä kirjallisuudessa¹⁸.

Erityisesti talousrikoksia arvioitaessa ja ratkaistaessa tahallisuus voidaan joutua perustamaan ulkoisesti todettavien seikkojen perusteella, koska tekijän tosiasiallisesta tarkoituksesta on vain harvoin saatavilla tekijän omia kannanottoja tai muutama välitöntä todistelua. Nämä ulkoisesti havaittavissa olevat seikat voivat indikoida teon tahallisuutta. Eräs näkemys on, että mitä vahvemmin ulkoinen tapahtumainkulku viittaa laitomaan menettelyyn, sitä vaikeampi on uskoa, ettei tekijä ole menetellyt tahallisesti.¹⁹ Esitetty näkemys on osin kritiikille altis. Tahallisuuden näyttäminen kuuluu yhtä lailla rikosprosessissa kantajalle kuin teon tunnusmerkistön mukaisuus muutoinkin. *Menettelyn ulkoisesti havaittavista seikoista ei toisin sanoen voida päätellä vielä mitään ratkaisevaa tekijän tahallisuudesta*, joka pitää arvioida ja ratkaista yhdessä tunnusmerkistön täyttymisen kanssa. Rikosasiassa vastaajan ei pidä joutua todistelemaan syyttömyyttään tai tahallisuutensa puuttumista riippumatta siitä, miltä teko-olosuhteet näyttävät tai vaikuttavat ulospäin. Päinvastaisen näkemyksen hyväksyminen voisi johtaa rikosvastuun objektivoitumiseen, mikä ei sovi rikosoikeusjärjestelmäämme.

tosiasioista, joiden nojalla oikeudellinen arviointi tehdään, eikä tekijän subjektiivinen oikeudellinen arviointi.

¹⁷ Ks. ainakin KKO 2006:64; KKO 2009:87; KKO 2010:88; KKO 2012:66; KKO 2013:17; KKO 2013:55; KKO 2014:54; KKO 2015:66. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2013:55 korkein oikeus arvioi olosuhdetahallisuutta nimenomaisesti todennäköisyystahallisuuden perusteella siten, että tekijän tahallisuus suhteessa käsillä olleeseen olosuhteeseen määriteltiin sillä perusteella, oliko tekijä pitänyt kysymyksessä olleeseen olosuhteen käsilläoloa varmana tai varsin todennäköisenä. Korkeimman oikeuden asemasta olosuhdetahallisuuden määrittäjänä ks. myös erityisesti Kimmo Nuotio, Todennäköisyystahallisuuden tilasta ja tarinasta. *Lakimies* 7–8/2017, s. 970–991, 979–981.

¹⁸ Ks. esim. Hyttinen 2016, s. 917–918; Tapani 2010, s. 618–619.

¹⁹ Ks. esim. Elina Halimaa, Tahallisuus kuittikaupassa käytännössä, erityisesti arvonlisäverotusta silmällä pitäen, s. 11–32 teoksessa Raimo Lahti – Essi Konttinen-Di Nardo, Kirjoituksia rikosoikeudesta. Helsingin hovioikeus 2015, s. 22–23.

3 SISÄPIIRINTIEDON VÄÄRINKÄYTTÖÄ KOSKEVA TAHALLISUUSVAATIMUS

3.1 Alkuasetelma

Rikoslain 51 luvun 1 §:n (521/2016) sisältämä perusmuotoinen sisäpiirintiedon väärinkäyttö on säädetty rangaistavaksi tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta tehtynä. Kvalifioitu tekemuoto on säädetty rikoslain 51 luvun 2 §:ssä (753/2012) rangaistavaksi vain tahallisesti tehtynä.

Tahallisuuden arvioiminen arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä on usein ongelmallista. Arvioiminen on ongelmallista, koska tekijän tahdonmuodostuksesta tekohetkellä ei ole vaikeuksista saatavilla tietoa eikä tahallisuuden tai törkeän huolimattomuuden todistamiseksi ole useinkaan saatavilla yksiselitteistä näyttöä. Tästä syystä arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä tahallisuutta joudutaan arvioimaan usein olosuhdetahallisuuden perusteella. Tällöin tekijän on tullut pitää esimerkiksi sisäpiirintiedon olemassaoloa varmana tai varsin todennäköisenä eikä tätä alhaisempi todennäköisyyden aste riitä vielä tahallisuuden täyttymiseksi.²⁰ Erityisesti talousrikosten osalta tahallisuusarvio on kuitenkin käytännössä muotoutunut *objektiivisemmaksi*. Tällöin tahallisuus on pääteltävissä tietyistä tyypillisistä teko-olosuhteista, joiden voidaan katsoa *presumoivan tahallisuutta*. Viime kädessä tahallisuusarviointi voi tällöin korvautua tunnusmerkistöteon näyttämällä, jos samanaikaisesti näytetään tunnusmerkistön objektiivinen puoli ja samalla ne tyypilliset teko-olosuhteet, joiden perusteella tahallisuus voidaan päätellä. Tämä ei kuitenkaan voi johtaa siihen, että näytönarvioinnin yhteydessä tietty tunnusmerkistötekijä päätellään välittömästi toisen tunnusmerkistötekijän olemassaolon perusteella.²¹

Käytännössä olosuhdetahallisuuden arvioiminen sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevien ja muiden arvopaperimarkkinarikosten osalta on liittynyt tekijän selonotto- ja huolellisuusvelvollisuuden täyttymiseen. Rikosoikeudellisessa arvioinnissa tekijälle voidaan siis asettaa selonottovelvollisuus sellaisten seikkojen paikkansapitävyydestä, joiden

²⁰ Kai Kotiranta, Sisäpiirintiedon syntyminen – kontekstuaalinen tulkinta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2014, s. 145. Ks. myös Dan Frände, Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudessa? Defensor Legis 2/2010, s. 165; vastaavasti KKO 2009:87.

²¹ Jussi Tapani, Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate taloudellisten vaihdantasuhteiden perustuksessa. Defensor Legis 6/2002, s. 939–965, 955–956.

oikeellisuudesta tekijällä on *tietty yksilöity velvollisuus varmistua*. Tahallisuusvaatimuksen yleisempää arviointia vastaavalla tavalla selonottovelvollisuuden laajuus ja oikeudellinen ulottuvuus ratkaistaan tunnusmerkistö- ja tekokohtaisesti.²² Sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskeva tahallisuus- tai tuottamusarviointi kohdistuu tämän mukaisesti siihen, onko tekijällä ollut tekohetkellä yksilöity oikeudellinen velvollisuus varmistua sisäpiirintiedon olemassaolosta tai kaupankäyntihetkellä hallussa olleen tiedon sisäpiirintiedon luonteisuudesta.²³ Tällä tarkoitetaan oikeudellisen tietoisuusvaatimuksen olemassaolon arvioimista teko-olosuhteissa.

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tietoisuusvaatimus täyttyy, jos tekijä ei selonottovelvollisuuden laiminlyönnin seurauksena ole tiennyt tekohetkellä asioiden oikeaa laitaa.²⁴ Tietoisuusvaatimusta voidaan tarkastella myös todennäköisyystahallisuuden näkökulmasta, ja jokaisen tunnusmerkistön oma tahallisuusvaatimus vaikuttaa tietoisuuden tapauskohtaiseen määrittelemiseen.²⁵ Selonottovelvollisuuden on myös katsottu soveltuvan parhaiten tahtotahallisuuteen eli hyväksyvään tai välinpitämättömään suhtautumiseen hallussa olevan tiedon rikosoikeudellisesta merkityksestä.²⁶ Lisäksi on katsottu, että olosuhdetahallisuutta määrittelevä tunnusmerkistöerehdyssäännös voi hämärtää tilannetta ja johtaa tarpeettomaan pohdintaan tietoisuusvaatimuksen asettamisesta, koska tuota vaatimusta ei voida kiinnittää abstrakteihin mittareihin ja koska tietoisuusvaatimuksen täyttymistä tulee viime kädessä arvioida tietyn arvioinnin kohteena olevan rikostunnusmerkistön näkökulmasta.²⁷

Sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevassa arvioinnissa olosuhdetahallisuuden täyttymisen osalta on lisäksi huomiota kiinnitettävä myös liikkeeseenlaskijan, jonka arvopaperiin liittyvästä sisäpiirintiedosta on kysymys, arvopaperimarkkinaoikeudellisten velvoitteiden täyttämiseen yleisesti. Tällöin jos tekijä on ollut selvillä siitä, että liikkeeseenlaskija on noudattanut toiminnassaan huolellisesti arvopaperimarkkinaoikeudellista

²² Pekka Koponen, Talusrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Helsingin yliopisto 2004, s. 254.

²³ Kotiranta 2014, s. 146.

²⁴ Dan Frände, Allmän straffrätt. 3. uppl. Forum Iuris 2004, s. 138–139.

²⁵ Tapio Lappi-Seppälä, Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus II. Lakimies 1/2004, s. 3–36, 6, alaviite 100.

²⁶ Koponen 2004, s. 120.

²⁷ Jussi Tapani, Mistä puhumme, kun puhumme olosuhdetahallisuudesta?, s. 283–301 teoksessa Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi (toim.), Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turun yliopisto 2005.

sääntelyä ja ohjeistusta, voi tällä olla merkitystä arvioitaessa tekijän selvitysvelvollisuuden laajuutta.²⁸ Vastaavasti päinvastaisessa tilanteessa tekijälle voi perustellusti syntyä laajempi selonottovelvollisuus ja tietoisuusvaatimus voi muodostua eri tavalla esimerkiksi arvopaperikaupan sallittavuudesta.

3.2 Kohti presumptiivista tahallisuutta?

Euroopan unionin tuomioistuin totesi Spector Photo -jutun ratkaisussaan, että sisäpiirinkaupat määritellään objektiivisesti eikä arvioinnissa kiinnitetä tällöin huomiota tekijän aikomukseen, päämäärään tai tarkoitukseen. Spector Photo -jutun ratkaisu koskee MAD:ssa määritellyn sisäpiirintiedon käyttökiellon tulkintaa. Euroopan unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua pyytänyt belgialainen tuomioistuin pyysi selvittämään, muodostuuko kauppa sisäpiirikaupaksi, jos ensisijainen sisäpiiriläinen, jolla on hallussaan sisäpiirintietoa, tekee markkinoilla kaupan arvopapereilla, joihin kyseinen sisäpiirintieto liittyy, vai onko tämän lisäksi osoitettava, että kauppaa käynyt henkilö on käyttänyt tietoisesti sisäpiirintietoa hyväkseen.

Ratkaisua pidettiin antamisajankohtanaan merkittävänä. Knutsin mukaan ratkaisulla vahvistettiin, että hankittaessa arvopapereita, joihin liitetyt tekijä (ensisijainen sisäpiiriläinen) pitää hallussaan sisäpiirintietoa, voidaan tekijän myös olettaa käyttäneen hyväkseen hallussa pitämäänsä sisäpiirintietoa.²⁹

Ratkaisun kohdassa 54 lausutun mukaisesti:

Tästä seuraa, että se, että ensisijainen sisäpiiriläinen, jolla on hallussaan sisäpiirintietoa, tekee markkinoilla kaupan rahoitusvälineistä, joita kyseinen tieto koskee, *tarkoittaa, että kyseinen henkilö on ”käyttänyt tätä tietoa”* direktiivin 2003/6 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, jollei muuta johdu puolustautumisoikeuksien kunnioittamisesta ja erityisesti oikeudesta saada kumota tällainen olettama.

Lisäksi ratkaisun kohdan 36 mukaisesti:

²⁸ Kotiranta 2014, s. 147.

²⁹ Mårten Knuts, Oikeustapauskommentaarit ratkaisusta Spector Photo Group NV ym. – EUT asia C-45/08 (Spector-tapaus). Lakimies 5/2010, s. 874–882, 874. Knuts ei artikkelissaan kuitenkaan käsittele erityisesti ratkaisun perusteella tehtäviä tahallisuuteen liittyviä johtopäätöksiä.

[...] Lopuksi on niin, että kun markkinoilla tehdään tällainen kauppa ja sen tekijällä on hallussaan sisäpiiritietoa, *tällaisen tiedon on lähtökohtaisesti oletettava sisältyneen kaupan tekijän päätöksentekoprosessiin.*

Ratkaisun perusteella on tehty varsin ongelmallisia johtopäätöksiä sisäpiirintiedon väärinkäyttämisen tahallisuusedellytyksestä. Esimerkiksi erään Helsingin käräjäoikeuden sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevan tuomion mukaisesti:

Toisaalta asiassa on huomioitava, että *sisäpiirilainsäädäntö on rikosoikeudellisen tahallisuuden osalta säädetty sisällöllisesti ankaraksi. Lähtökohtaisesti tahallisena tekona pidetään tekoa, jossa taho, jolla on arvopaperia koskevaa sisäpiirintietoa, hankkii kyseistä arvopaperia.* EU:n oikeuskäytännössä (Euroopan Unionin tuomioistuin asiassa Spector Photo Group C-45/08) on katsottu, että *sisäpiirintiedon tunnusmerkistötekijät täytyvät jo puhtaasti objektiivisista tekijöistä eikä subjektiivisille tekijän aikomuksille ole annettava tahallisuusarvioinnissa merkitystä.*³⁰

Käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli menetellyt tahallisesti hankkiessaan edustamansa liikkeeseenlaskijan osakkeita tietoisena liikkeeseenlaskijan neuvottelemasta taloudelliselta arvoltaan merkittävästä tilauksesta ilman, että hän olisi pyrkinyt selvittämään yksilöidysti, muodostiko tieto neuvotteluista esteen arvopapereiden ostamiselle.³¹

Käräjäoikeus vaikuttaa siis omaksuneen sen varsin yleisesti Spector Photo -jutun ratkaisun antamisen jälkeen vallalla olleen käsityksen, että rikosoikeudellinen tahallisuus olisi sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevilta osin ankaraa ja siten Euroopan unionin tuomioistuimen Spector Photo -jutun ratkaisun perusteella presumoitua. Tällainen tahallisuusarviointi ei ole kuitenkaan rikosoikeudellisesti perusteltua.

Melander on pitänyt Spector Photo -jutun ratkaisua rikosoikeuden yleisten oppien näkökulmasta merkittävänä. Edellä selostetun mukaisesti Euroopan unionin tuomioistuin siis muotoili objektiivista rangaistusvastuuta muistuttavan vastuuaseman sisäpiirintiedon väärinkäyttöön liittyvästi. Lähtökohtana tässä arvioinnissa on se, että kun arvopaperimarkkinoilla tehdään kauppa, jonka tekijällä on hallussaan sisäpiirintietoa, tiedon oletetaan kuuluneen tekijän päätöksentekoprosessiin. Euroopan unionin tuomioistuimen linjauksen mukaisesti sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistö

³⁰ Helsingin käräjäoikeus R18/7160, tuomion s. 36.

³¹ Helsingin hovioikeus on tuomiollaan R20/768 hylännyt syytteen viitatuilta osin ja katsonut, ettei asiassa ollut syntynyt sisäpiirintietoa. Tästä syystä hovioikeuden tuomiossa ei ole arvioitu vastaajan tahallisuutta.

muodostuu vain objektiivista tunnusmerkistötekijöistä, joiden täytyminen mahdollistaa presumption tekijän aikomuksesta. Melanderin mukaan kysymys on syyllisyysperiaatteen näkökulmasta ongelmallisesta presumoidusta tahallisuudesta, joka täyttyy lähtökohtaisesti yksin sillä, että sisäpiirintietoa hallussaan pitänyt tekijä käy kauppaa tiedon hallussapidon aikana.³²

Suomessa korkein oikeus ei ole ottanut kantaa tahallisuuskysymykseen arvopaperimarkkinarikoksia koskevassa vähäisessä ratkaisukäytännössään. Sen sijaan ennakkoratkaisuissa on arvoitu törkeän huolimattomuuden rajanvetoa arvopaperimarkkinarikosten kontekstissa.

Ajallisesti ennen Spector Photo -jutussa annettua ratkaisua korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2006:110 ei käsitelty erityisesti tahallisuuskysymystä, koska syyttäjä perusti rangaistusvaatimuksensa korkeimmassa oikeudessa syyksiluettavuuden osalta siihen, että vastaaja oli käyttänyt sisäpiirintietoa hyväkseen törkeästi huolimattomuudesta. Syytteen mukaan vastaaja oli suhtautunut törkeän huolimattomasti siihen, oliko hänen hallussaan ollut tieto ollut sisäpiirintietoa. Ennakkoratkaisussaan korkein oikeus lähti tuottamusarvioinnin osalta siitä, että vastaajan tuottamusta ja sen astetta arvioitaessa oli otettava huomioon hänen asemansa ja koulutuksensa sekä kokemus arvopaperimarkkinoista kuten myös vastaajan tietoisuus kysymyksessä olevista toimintavaihtoehdoista ja niiden vaiheista ja toteutumisen todennäköisyydestä sekä toisaalta siitä, mitä tietoja julkisuudessa oli.³³ Korkein oikeus katsoi, että ottaen huomioon vastaajan aseman ja hänen koulutuksensa hänellä olisi ollut perustellusti aihetta epäillä, että hänen hallussaan ollut tieto saattoi olla laissa tarkoitettua sisäpiirintietoa ja että hänellä oli osakekauppoihin ryhtyessään ollut erityinen velvollisuus huolellisesti varmistua siitä, ettei hän menettelyllään syyllistynyt sisäpiirintiedon väärinkäyttöön. Korkein oikeus katsoi, että vastaaja oli rikkonut huolellisuusvelvollisuuttaan ja oli näin menetellessään toimintu törkeän huolimattomasti.³⁴

Ajallisesti Spector Photo -jutussa annetun ratkaisun jälkeen annettu korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu KKO 2013:53 käsittelee arvopaperimarkkinoita koskevaa tiedottamisrikosta. Sekä sisäpiirintiedon väärinkäyttöä että tiedottamisrikosta koskeva tunnusmerkistö edellyttää tiedon olennaisuuden arvioimista, ja tekijän tahallisuus tai törkeä huolimattomuus voi kohdistua nimenomaisesti sen arvioimiseen, onko liikkeeseenlaskijan arvopaperiin liittyvä tieto ollut sisäpiirintiedolta edellytettävällä tavalla olennaista. Hovioikeus oli katsonut, että tiedonantovelvollisuuden

³² Sakari Melander, EU ja talousrikosoikeus. Defensor Legis 4/2012, s. 509–527, 515.

³³ KKO 2006:110, kohta 37.

³⁴ KKO 2006:110, kohta 39. Ks. ennakkoratkaisusta tarkemmin esim. Janne Häyrynen, Sisäpiirintiedon täsmällisyys. Defensor Legis 6/2007, s. 837–849; KKO 2006:110.

täyttämässä velvoitteet kohdistuivat arvopaperimarkkinoilla ammattimaisesti toimiviin henkilöihin, joilta voitiin edellyttää tavanomaista suurempaa huolellisuutta markkinoiden luotettavuuden kannalta keskeisissä tehtävissä. Siksi heiltä voitiin myös edellyttää kykyä etukäteen arvioida, mitä tietoja huolellinen sijoittaja kyseisessä tapauksessa pitäisi riittävinä ja arvopaperin arvoon olennaisesti vaikuttavina. Hovioikeuden mukaan tekijä oli ollut törkeän huolimaton arvioidessaan lain sisältöä tai olemassa olevia tosiseikkoja, jos tekijä ei ollut etukäteen selvittänyt asiaa riittävästi ja harkinnut huolellisesti tiedonantovelvollisuuden syntymistä.³⁵ Korkeimman oikeuden arvioitavaksi tuli nimenomaisesti kysymys siitä, oliko vastaajan menettelyä tiedonantovelvollisuuden täyttämättä jättämisessä pidettävä törkeänä huolimattomuutena. Korkein oikeus katsoi, että vastaaja oli saamansa tiedon, asemansa ja kokemuksensa perusteella sekä tulosenusteita koskevien tietojen merkitys huomioon ottaen laiminlyönyt velvollisuutensa ryhtyä toimenpiteisiin tulosvaroituksen antamiseksi. Korkein oikeus katsoi, että vastaaja oli edellä menetellyt törkeän huolimattomasti.

Kummassakin edellä esitellyssä korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa arviointi on siis kiinnittynyt törkeää huolimattomuutta koskevaan tunnusmerkistötেকoon. Teon huolimattomuudelta edellytetään, että teko on aiheuttanut oikeudellisesti merkityksellisen vaaran, joka on toteutunut tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa. Vastaavan menettelyn yhteydessä on viitattu myös kiellettyyn riskinottoon ja sen merkitykseen rikosoikeudellisen vastuun synnyttäjänä³⁶. Sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskeva rikos on tekorikos, ja siksi sen tuottamusarvioinnissa on mahdollista soveltaa kielletyn riskinoton teoriaa³⁷.

Suomessa korkein oikeus ei siis ole toistaiseksi arvioinut arvopaperimarkkinarikosten kontekstissa tahallisuuden täyttymistä eikä näin ollen Spector Photo -jutun ratkaisun sisältämää objektiivisen rangaistusvastuun sovellettavuutta ole testattu Suomessa ylimmässä oikeusasteessa. Edellä lausutuin tavoin presumoitu tahallisuus on kuitenkin tunnistettu ja sitä on sovellettu tuomioistuimessa syyksi lukevan tuomion perusteena. Kun kysymys on Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisusta, joka sitoo samaa ongelmaa käsittelevää kansallista tuomioistuinta ja joka poikkeaa

³⁵ Ks. vastaavasti myös Janne Häyrynen, Pörssiväärinkäytökset. Lakimiesliiton Kustannus 2009, s. 75.

³⁶ Kurenmaa 2003, s. 59.

³⁷ Ks. teon huolimattomuuden perusasetelmasta tarkemmin Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996, s. 272–279. Nuutilan mukaan kiellettyä riskinottoa voidaan soveltaa kaikkien rikosten osalta, Nuutila 1996, s. 275–276.

kansallisen rikoslain vastuusäntelyn keskeisestä sisällöstä, muodostuu tulkintatilanteesta lievästi sanottuna jännitteinen.

Tämä jännite saattaa kuitenkin olla ainakin jossain määrin näennäinen. On mahdollista, että Spector Photo -jutun ratkaisua on sovellettu väärässä kontekstissa ja sille on annettu tarpeettomasti painoarvoa rikosoikeudellisessa tulkinnassa ja keskustelussa.

3.3 Presumptiivisen tahallisuuden hylkääminen

MAD. Spector Photo -jutun ratkaisu on annettu nimenomaisesti MAD:n tulkinnasta. Nykyinen arvopaperimarkkinaoikeudellinen ja tähän liittyen arvopaperimarkkinarikosoikeudellinen sääntely on nojautunut heinäkuusta 2016 alkaen markkinoiden väärinkäyttöasetukseen (MAR) ja direktiiviin markkinoiden väärinkäytöstä määrättävistä rikosoikeudellista seuraamuksista (MAD II). Koska MAD ei ole enää sovellettavaa unionin oikeutta, on epäselvää, voidaanko sen perusteella annettua Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisua soveltaa tilanteessa, jossa kansallisen rikoslain seuraamussäntely perustuu MAD II:een.

Ensisijainen sisäpiiriläinen. Spector Photo -jutun ratkaisu liittyy ensisijaisen sisäpiiriläisen tekemän sisäpiirikaupan arvioimiseen. Rikoslaki ei tunne ensisijaisen sisäpiiriläisen määritelmää. Myöskään arvopaperimarkkinalaki (746/2012) ei tunne ensisijaisen sisäpiiriläisen määritelmää. Arvopaperimarkkinalain 12 luvun 1 §:n mukaisesti sisäpiirintiedosta, sisäpiirikaupoista, sisäpiirintiedon laittomasta ilmaisemisesta, markkinoiden manipuloinnista ja niitä koskevista poikkeuksista sekä markkinoiden väärinkäytön estämisestä ja havaitsemisesta, sisäpiiriluetteloista, johdohenkilöiden liiketoimista ja sijoitussuosituksista säädetään MAR:ssa. MAR:ssa tai MAD II:ssa ei ole säädetty ensisijaisesta sisäpiiriläisestä. Joka tapauksessa Spector Photo -jutun ratkaisu liittyy nimenomaisesti ensisijaisen sisäpiiriläisen kaupankäynnin arviointiin eikä se ota välittömästi kantaa toissijaisen sisäpiiriläisen asemaan tai sen arviointiin.

Hallinto- vai rikosprosessi? Spector Photo -jutun ratkaisu on annettu hallinto-oikeudellisessa kontekstissa. Asiassa sovellettu kansallinen laki, jonka tulkinnasta kansallinen tuomioistuin pyysi Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisua, oli finanssialan ja finanssipalvelujen valvonnasta annettu laki. Oikeudenkäynnin kohteena oli kansallinen pankki-, rahoitus- ja vakuutusasioiden lautakunta, joka oli määrännyt liikkeeseenlaskijalle ja sen johtajalle sakkoja sisäpiirikaupoista. Spector Photo -jutun ratkaisun

yhteydessä ei siis nimenomaisesti ole arvioitu mitään rikosoikeudellista tahallisuus- tai tuottamuskyseystä, koska ratkaistavana oleva kysymys on ollut hallinnollinen. Suomessa finanssivalvonnasta annetun lain (878/2008) 38 §:n mukainen rikemaksu, 39 §:n mukainen julkinen varoitus ja 40 §:n mukainen seuraamusmaksu voidaan määrätä sille, joka laiminlyö tai rikkoo arvopaperimarkkinalain tiettyjä lainkohdissa tarkemmin yksilöityjä normeja tahallaan tai huolimattomuudesta. On siis havaittavissa, että Suomessa hallinnollinen seuraamus voidaan määrätä myös huolimattomuudesta tehtynä eikä sen määräämiseksi siten edellytetä törkeää huolimattomuutta. Hallinnollinen sanktio on toisin sanoen määrättävissä alhaisemman tuottamuksen perusteella, mikä erottaa menettelyn rikosoikeudellisesta arvioinnista.

Edellä esitettyjen seikkojen perusteella Spector Photo -jutun ratkaisu ja sen merkitys arvopaperimarkkinarikosoikeudellisten juttujen tahallisuusarviointia ohjaavana oikeuslähteenä voidaan riitauttaa ja joka tapauksessa sen painoarvoa voidaan horjuttaa muun muassa yllä mainituilla perusteilla. Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisun perusteella ei tule suoraviivaisesti sivuuttaa tunnusmerkistöjen sisältämän tahallisuustunnusmerkin rikoslain 3 luvun 6 §:n mukaista ja olosuhdetahallisuuden osalta tuomioistuinten ratkaisukäytännön perusteella vakiintunutta tulkintaa.

Vastaavasti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentin sisältämään näyttötaakkanormiin on suhtauduttava vakavasti. Lainkohdan mukaan rikosasiassa kantajan on näytettävä toteen ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa nojautuu. Syyttäjän näyttötaakasta on oltu suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa varsin yksimielisiä, ja näyttötaakan jakautuminen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentin osoittamalla tavalla on ehdoton, ellei todistustaakan kääntymisestä ja jakautumisesta pääsäännösti poikkeavalla tavalla ole säädetty laissa nimenomaisesti toisin.

Rikoslain 51 luku ei sisällä tällaista näyttötaakan kääntymistä koskevaa erityistä normia. Tällöin näyttötaakka myös tahallisuuden tai törkeän huolimattomuuden täyttymisestä kuuluu kantajalle. Presumoitu tahallisuus ei siksi kuulu voimassa olevaan rikosoikeuteen Suomessa sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevassa tahallisuusarvioinnissa.