



UNIVERSITY OF LAPLAND
LAPIN YLIOPISTO

Ympäristörikosten konfiskaatio - Oikeustaloustieteellinen näkökulma

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Maisteritutkielma
Ympäristöoikeus ja oikeustaloustiede
Veli-Matti Tikkanen
2019

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Ympäristörikosten konfiskaatio – Oikeustaloustieteellinen näkökulma

Tekijä: Veli-Matti Tikkanen

Oppiaine: Maisteritutkielma, Oikeustaloustiede

Työn laji: Tutkielma

Sivumäärä: XIII + 99 s.

Vuosi: 2019

Tiivistelmä:

Ympäristörikokset ovat merkittävä talousrikollisuuden muoto, joiden tehokas ehkäiseminen on kestävä talouden kannalta ensisijaisen tärkeää. Selvitän tässä tutkimuksessa ympäristörikosten suhdetta konfiskaatioon, minkä perusteella esitän oikeustaloustieteellisen kannanottoni konfiskaation yleis- ja erityisestävistä vaikutuksista. Tutkimukseni pääasiallinen metodi on luvuissa 1-3 lainopillinen ja luvussa 4 oikeustaloustieteellinen. Selkeää rajaa ei voida kuitenkaan vetää, vaan metodit ovat limittäisiä kauttaaltaan koko tutkielman.

Ympäristörikokset ovat erityinen rikosten joukko, jotka toimivat erottamattomassa yhteydessä aineellisen ympäristöoikeuden kanssa. Niiden tarkoitus on suojella ympäristöä kaikista räikeimmiltä loukkauksilta. Ympäristörikokset, erityisesti turmelmisrikokset ovat rikoksia, joihin syyllistytään yleensä laillisen liiketoiminnan ohessa. Sen vuoksi niihin on liitettävissä selkeä hyötymistarkoitus. Näin ollen ympäristörikosten rikoshyödyn menettäminen on ensisijaisen tärkeää tehokkaan prevention järjestämiseksi. Konfiskaation tärkein edellytys on syy-yhteys syntyneen hyödyn ja rikoksen välillä. Tätä voidaan määrittää teoriassa ns. NESS -testillä. Syntyneestä hyödystä voidaan tehdä vähennyksiä noudattaen korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön perusteella muodostettua ratkaisumallia, joka pohjautuu myös konfiskaatiota koskeviin lain esitöihin. Taloustieteellisestä näkökulmasta konfiskaatio on tehokas tapa ehkäistä talousrikollisuutta ja oikaista rikoksen aiheuttamia häiriöitä markkinoilla. Konfiskaation on määrällisesti ehkä merkittävin rikoksesta syntyvä haitta talousrikoksissa, mikä on omiaan vaikuttamaan rationaalisen subjektin valintaan ryhtyä rikokseen. Konfiskaatiolla on siten peloteteorian näkökulmasta rangaistusta täydentävä funktio.

Avainsanat: oikeustaloustiede, konfiskaatio, rikosoikeus, rikostaloustiede, samastaminen, kiertotalousyhtiöt

Sisällys

Lähteet.....	V
1 Johdanto.....	1
1.1 Tutkielman aihe ja lähtökohdat.....	1
1.2 Tutkimusongelma, tavoitteet ja metodi.....	2
1.2.1 Tutkimusongelma ja tavoitteet.....	2
1.2.2 Metodi.....	2
1.3 Tutkimuksen viitekehys ja rakenne.....	10
1.4 Käsitteitä.....	11
1.4.1 Rikos.....	11
1.4.2 Talousrikokset.....	13
1.4.3 Ympäristörikokset.....	13
1.4.4 Rangaistus.....	21
1.4.5 Konfiskaatio.....	23
1.4.6 Konfiskaation ja ympäristörikosten moraalinen oikeutus.....	28
1.4.7 Oikeustaloustieteellinen tehokkuus rikosoikeudessa.....	30
2 Hyödyn ja rikoksen välinen syy-yhteys.....	30
2.1 Johdanto.....	30
2.2 Syy-yhteys konfiskaation edellytyksenä.....	31
2.2.1 Syy-yhteys rikoksen ja hyödyn välillä.....	31
2.2.2 Suora ja epäsuora hyöty rikoksen johdosta.....	32
2.3 Syy-yhteyden faktinen kausaliteetti ja sen juridinen relevanssi.....	34
2.3.1 Faktinen kausaliteetti.....	34
2.3.2 Taloustieteellisesti tehokas syy-yhteys.....	45
2.3.3 Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi.....	46
2.3.4 Lineaarinen ja horisontaalinen syy-yhteys.....	48
3 Konfiskaatio käytännössä.....	52
3.1 Konfiskaation henkilöllinen ulottuvuus.....	52
3.1.1 Konfiskaation kohdistaminen.....	52
3.1.2 Haasteet konfiskaation kohdistamisessa.....	67

3.2	Konfiskaation määrän laskeminen	71
3.2.1	Konfiskaation määrän laskemisen yleiset säännöt ja periaatteet	71
3.2.2	Konfiskoitavasta hyödystä tehtävät vähennykset	72
3.2.3	Rangaistuskieltoperiatteen ja rikastumiskiellon välinen jännitys	76
3.2.4	Rikoshiödyn laskemiseen vaikuttavat faktiset tekijät	79
3.2.5	Rikoshiödyn määrän ilmeneminen tyyppitilanteissa	82
4	Konfiskaation vaikutus taloudelliseen subjettiin ja markkinoihin.....	84
4.1	Rationaalinen rikoksentekijä ja peloteteoria	84
4.1.1	Rangaistuksen arvo	86
4.1.2	Riski sekä kiinnijäämistodennäköisyys	91
4.1.3	Hyöty.....	93
4.2	Konfiskaation tehokkuus rikospreventaatiossa taloustieteen näkökulmasta	95
4.3	Makrotaloustieteellinen näkökulma ympäristörikollisuuteen sekä konfiskaatioon	96
4.3.1	Ympäristörikosten ja konfiskaation vaikutus makrotalouteen.....	96
4.3.2	Rikosoikeudellisen sovituspöpin ja konfiskaation suhde makrotalouteen.....	98
5	Johtopäätökset.....	98

Lähteet

Kirjalliset lähteet

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. Werner Söderström Osakeyhtiö 1989.

Ailio, Erkki: Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1964.

Alvesalo, Anne – Tombs, Steve: Oikeus 2001/1: Talousrikostorjunnan rajat. Oikeuspoliittinen yhdistys Demla ry 2001.

Becker, Gary S.: Journal of Political Economy, Vol. 76, No 2 (1968): Crime and Punishment: An Economic Approach.

Bowles, Rodger – Faure, Michael – Garoupa, Nuno: Journal of Law and Society, Vol 3, No 3 (2008): The Scope of Criminal Law and Criminal Sanctions: An Economic View and Policy Implication.

Bowles, Rodger – Faure, Michael – Garoupa, Nuno: Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 25, No. 2 (2005): Forfeiture of Illegal Gain: An Economic Perspective.

Ekroos, Ari – Kumpula, Anne – Kuusiniemi, Kari – Vihervuori, Pekka: Ympäristöoikeuden pääpiirteet. Alma Talent 2012.

Faure, Michael G.: Environmental Crimes. Teoksessa: *Garoupa, Nuno* (toim.): Criminal Law and Economics (Volume 3 Encyclopedia of Law and Economics, Second Edition). Edward Elgar Publishing 2009.

Fourcade, Marion: American Journal of Sociology, Vol. 116, No. 6 (2011): Cents and Sensibility: Economic Valuation and the Nature of “Nature”.

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. Edilex Libri 2012.

Frände, Dan: Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 5-6/2008: Teleologisk tolkning och HD:s straffrättspraxis. Juridiska Föreningen i Finland rf 2008.

De Geest, Gerrid: European Economic Review Volume 40 (1996): The debate on the scientific status of law & economics.

Hart, H.L.A.: Harvard Law Review, Vol. 71, No 4 (1958): Positivism and the Separation of Law and Morals.

Hart, H.L.A. – Honoré, Tony: Causation in Law. Second Edition. Oxford University Press 1985.

Hirvonen, Markku – Määttä, Kalle: Harmaa talous ja talousrikollisuus – ilmenemismuodot ja torjunta. Edita Publishing Oy 2018.

Häyhä, Juha: Oikeustaloustiede ja sopimusoikeus. Teoksessa *Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle* (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Gaudeamus kirja, Tammer Paino Oy 1996.

Jaatinen, Heikki: Oikeushenkilön rangaistusvastuu. Lakimiesliiton kustannus 2000.

Katz, Avery Wiener: Michigan Law Review, Vol. 94, Vol 7 (1996): Positivism and the Separation of Law and Economics.

Kelsen, Hans: The American Political Science Review, Vol 42 (1948): Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics.

Kiander, Jakko: Globaali finanssikriisi, talouspolitiikka ja taloustieteen todellisuuskäsitys. Teoksessa *Niiniluoto, Ilkka – Vilkkö, Risto – Kuorikoski, Jaakko* (toim.): Talous ja Filosofia. Gaudeamus Helsinki University Press 2014.

Kivivuori, Janne – Aaltonen, Mikko – Näsi, Matti – Suonpää, Karoliina – Danielson, Petri: Kriminologia – Rikollisuus ja muuttuva kontrolli muuttuvassa yhteiskunnassa. Gaudeamus 2018.

Korkka, Heli: Liiketoimintarikoksen tuottaman hyödyn mittaaminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015.

Korkka Heli: Lakimies 3/2019: Oikeushenkilön toiminnassa tehty rikos ja sen estämisen laiminlyönti – organisaatiohuolimattomuus oikeushenkilön rangaistusvastuun perusteena. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2019.

Kärki, Anssi: Lakimies 5/2018: Samastaminen rikosasiassa – Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2018:20. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018.

Kärki, Anssi: Lakimies 5/2016: Samastaminen osakeyhtiössä – oppitunteja Yhdysvalloista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2016.

Landes, William M. – Posner, Richard: The Journal of Legal Studies, Vol. 12, No. 1 (1983): Causation in Tort Law: An Economic Approach. The University of Chicago Press for The University of Chicago Law School 1983.

Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto 2000.

Lindroos-Hovinheimo, Susanna: Oikeus 3/2006: Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaikutus tulkintaan. Oikeuspoliittinen yhdistys Demla 2006.

Linna, Tuula: Lakimies 4/2004: Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia. Suomalainen Lakimiesyhdistys.

Lubchenco, Jane: Science, vol. 279, 23 January 1998: Entering the Century of the Environment: A New Social Contract for Science.

Saatavilla: <https://science.sciencemag.org/content/279/5350/491/tab-pdf>

Lyytikäinen, Johanna: Moraalisen uhkapelin torjuntakeinot vakuutus sopimuksissa. Teoksessa *Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 3.* Kauppakaari Oyj 1999.

Mackie, John L.: I Causes and Conditions. Teoksessa *Sosa, Ernest – Tooley, Michael:* Causation. Oxford University Press 1993.

Mackie, John L.: The Cement of the Universe – A Study of Causation. Oxford University Press 1974.

Melander, Sakari: Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016.

Melander, Sakari: Kriminolisointiteoria – Rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008.

Mähönen, Jukka: Law and Economics: eriytyminen ja kehitys. Teoksessa *Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 2.* Kauppakaari Oyj 1998.

Määttä, Kalle: Oikeustaloustieteen perusteet. Edita Publishing Oy 2016, 2. painos.

Määttä, Kalle: Oikeustaloustieteen aakkoset. Helsingin Yliopisto 1999.

Määttä, Kalle: Näkökulmia rikostaloustieteeseen. Teoksessa *Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.)*: Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 2. Kauppakaari Oyj 1998.

Määttä, Kalle – Rautio, Jaakko: Nettohyödyn konfiskoinnista laajennettuun hyötykonfiskaatioon. Teoksessa *Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.)*: Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 3. Kauppakaari Oyj 1999.

Nuotio, Kimmo: Osa II, Luku 35. RL 48 Ympäristörikokset. Teoksessa: *Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Helenius, Dan – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka*: Rikosoikeus. AlmaTalent Oy 2018 (verkkojulkaisu).

Nuutila, Ari-Matti: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus 1996.

Pirjatanniemi, Elina: Ympäristörikokset talouden rikoksina. Edilex 2006.

Saatavilla: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3429.pdf>

Pirjatanniemi, Elina: Vihertyvä rikosoikeus – Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat. Edita Publishing Oy 2005.

Polinsky, A. Mitchell: An Introduction to Law and Economics, Second Edition. Little, Brown and Company 1989.

Posner, Richard A.: Columbia Law Review VOL. 85, No. 6. (1985): An Economic Theory of the Criminal Law.

Posner, Richard A.: *American Criminal Law Review*, Vol. 17, Issue 3 (1980): Optimal Sentences for White Collar Criminals.

Rautio, Jaakko: Menettämisseuraamusten yleiset opit – onko niitä? Teoksessa: *Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim.)*: Talousrikokset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007.

Rautio, Jaakko: Hyötykonfiskaatiokanne. WSOY Pro 2006.

Ross, Alf: On Guilt, Responsibility and Punishment. Steven and Sons Limited 1975.

Schultz, Märten: Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation. Stockholm 2007.

Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha: Suomen Vahingonkorvausoikeus. Alma Talent 2013.

Suvantola, Leila: Syyttämisen- ja tuomitsemiskäytäntö. Analyysi 2013–2016. Poliisiammattikorkeakoulu 2017. Saatavilla: <https://www.ym.fi/download/noname/%7B584101EF-E374-46BD-8707-CCA6FE4D19FB%7D/127571>

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeus – Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. Alma Talent 2016.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu: Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Alma Talent 2019.

Timonen, Pekka: Lakimies 1/1998: Mitä on oikeustaloustiede? Suomalainen Lakimiesyhdistys 1998.

Timonen, Pekka: Taloustieteen ja sen tulosten käyttö oikeustutkimuksessa. Teoksessa *Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle* (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Gaudeamus kirja, Tammer Paino Oy 1996.

Tolvanen, Matti: Luku 12.2. Ympäristö- ja luonnonvararikokset. Teoksessa: *Frände, Dan – Matikala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus*: Keskeiset rikokset. Edita Publishing 2018.

Tolvanen, Matti: Lakimies 5/2006: Kriminaalipolitiikka, kriminologia ja rikosoikeuden tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006.

Vartiainen, Juhana: Uusklassinen taloustiede yhteiskuntatieteiden kentässä. Teoksessa: *Heiskala, Risto – Virtanen, Akseli*: Talous- ja yhteiskuntateoria II – Modernin maailman talous ja sen kritiikki. Gaudeamus Helsinki University Press 2016.

Viljanen, Pekka: Konfiskaatio rikosoikeudellisena seuraamuksena. Edita Publishing Oy 2007.

Viljanen, Pekka: Rikoslain uuden 10 luvun mukaisesta hyödyn menettämisestä ja laajennetusta hyödyn menettämisestä. Defensor Legis N:o 1/2002.

Villa, Seppo: Lakimies 3-4/2015: Samastaminen: KKO 2015:17. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015.

Villa, Seppo – Mähönen, Jukka: Osakeyhtiö I – Yleiset opit. Alma Talent 2015.

Wright, Richard W.: Causation in Tort Law. California Law Review, Vol. 73, No. 6 (1985). California Law Review Inc.

Wright, Richard W.: Iowa Law Review 1988: Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts.

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

HE 47/2007 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta menetetyksi tuomitsemista koskeviin päätöksiin tehdyn puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 44/2002 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 80/2000 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 254/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevilla säännöksillä.

HE 94/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

Perustuslakivaliokunnan lausunnot

PeVL 23/1997: Hallituksen esitys oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.

Poliisin julkaisut

Poliisin ympäristörikoskatsaus 2019. Saatavilla: https://www.poliisi.fi/instancedata/prime_product_julkaisu/intermin/embeds/poliisiwwwstructure/82841_IP1707971_Poliisihallitus_ymparistorikoskatsaus_julk_netiti3.pdf?310c5de51914d788

Oikeustapaukset

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

C.R. v. Yhdistynyt Kuningaskunta 22.11.1995

Korkein oikeus

KKO 2019:52

KKO 2018:20

KKO 2018:14

KKO 2017:56

KKO 2015:17

KKO 2014:73

KKO 2008:33

KKO 2007:1

KKO 2005:71

KKO 2005:50

KKO 2004:105

KKO 2004:73

KKO 2004:46

KKO 1995:118

KKO 1992:119

KKO 1984 II 189

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 30.8.2013 R 12/2475

Helsingin hovioikeus 11.04.2017 R 15/2177

Kouvolan hovioikeus 19.02.1980 R 78/1464

Vaasan hovioikeus 22.5.2013 R 12/481

Käräjäoikeudet

Kanta-Hämeen käräjäoikeus 23.11.2018 R18/438.

Päijät-Hämeen käräjäoikeus 15.05.2017 R 15/1993.

Internetlähteet

<https://www.almatalent.fi/tietopalvelut/tunnuslukuopas/porssitunnusluvut/osinkosuhde-prosentti>.

<https://yle.fi/uutiset/3-10908561>

Tilastokeskuksen PX-Web tietokanta (pxnet2.stat.fi)

Asiantuntijoiden kommentit

Erikoissyyttäjä Jarmo Rintalan kommentit (Länsi-Suomen syyttäjäalue)

Erikoissyyttäjä Heidi Nummelan kommentit (Etelä-Suomen syyttäjäalue)

Rikosylikomisaario Riku Lindqvistin kommentit (Keskusrikospoliisi)

Lyhenteet

HE	Hallituksen esitys
OK	oikeudenkäymiskaari (4/1734)
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
SQN	Conditio sine qua non
RL	rikoslaki (39/1889)
VP	valtiopäivät

“But there, my friends, songs like trees bear fruit only in their own time and their own way: and sometimes they are withered untimely. - Treebeard”

— **J.R.R. Tolkien, *The Lord of the Rings***

1 Johdanto

1.1 Tutkielman aihe ja lähtökohdat

Maisteritutkielmani käsittelee ympäristörikosten vuoksi määrättävän konfiskaation perusteita, määrää ja vaikutusta potentiaaliseen rikoksentehtävään, erityisesti oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta. Aiheeni ei ole täysin uusi suomalaisen oikeustieteen kentällä. Samasta aiheesta viimeisin merkittävä oikeusdogmaattinen tutkimus on vuoden 2015 Heli Korkan väitöskirja ”*Liiketoimintarikoksen tuottaman hyödyn mittaaminen*” Helsingin yliopistosta. Korkan väitös on erinomainen systematisointi ja hän on tiivistänyt erinomaisesti tutkimuksessaan paljon relevanttia tietoa hyvin käyttökelpoiseen muotoon. Käyn Korkan tekemän tutkimuksen kanssa jatkuvaa keskustelua tämän tutkielman yhteydessä, minkä lisäksi perehdyn Korkan käyttämään lähdeaineistoon. Samasta aiheesta ovat kirjoittaneet aikaisemmin myös Määttä ja Rautio vuonna 1999 artikkelissaan ”*Hyötykonfiskaatio: nettohyödyn konfiskoinnista laajennettuun hyötykonfiskaatioon*”. Oman tutkimukseni voitaisiin kuvailla olevan näiden kahden tutkimuksen jälkeläinen. Keskityn vahvasti ympäristörikosten taloudellisen hyödyn konfiskaation määrittämiseen, mutta Korkan tutkimuksesta poiketen olen ottanut tutkimukseeni vahvan oikeustaloustieteellisen näkökulman. Muita merkittäviä teoksia alalla ovat Pekka Viljasen laaja yleisteos ”*Konfiskaatio rikosoikeudellisena seuraamuksena*” vuodelta 2007 sekä Jaakko Raution väitöskirja ”*Hyötykonfiskaatiokanne*” vuodelta 2006. Rautio on tämän lisäksi julkaissut vuonna 2007 artikkelin koskien konfiskaation yleisiä oppeja.

Oikeustaloustiede saapui tutkimuksellisenä suuntauksena Suomeen varsin myöhään 1990 -luvun lopussa.¹ Tästä hyvänä esimerkkinä Kalle Määttän sekä Vesa Kanniaisen toimittama kolmiosainen artikkelikirjasarja ”*Näkökulmia oikeustaloustieteeseen*”, jonka sivuilta useat artikkelit ovat päätyneet myös tämän tutkimuksen lähdeaineistoksi. Näkemykseni mukaan nykyisessä oikeustieteen kentässä olisi tarvetta oikeustaloustieteellisesti suuntautuneelle sääntelyteoreettiselle rikosoikeustutkimukselle. Talousrikoksia koskevassa kriminaalipoli-

¹ Määttä 2016, s. 25-26.

tiikassa tai kriminologiassa ei ole varaa ohittaa taloustieteellisen tutkimussuuntauksen tuottaman normatiivisen tutkimuksen tuottamaa tietoa aikana, kun talousrikollisuus kehittyy yhä järjestäytyneemmäksi.

1.2 Tutkimusongelma, tavoitteet ja metodi

1.2.1 Tutkimusongelma ja tavoitteet

Tutkimukseni pureutuu siihen, mitkä termit, näkökulmat sekä periaatteet ovat keskiössä ympäristörikosten yhteydessä tuomittavan konfiskaation yhteydessä ja miten niiden perusteella määrättävää konfiskaatiota on arvioitava oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta. Tutkimuskohteen ollessa varsin laaja, *keskityn tässä tutkimuksessa määrittelemään ympäristön turmelemisrikosten perusteella määrättävään arvokonfiskaatioon vaikuttavat tekijät*. Tämän oikeusdogmaattisen analyysin jälkeen jatkan tutkimustani oikeustaloustieteen avulla konfiskaation mm. preventiovaikutusten määrittämiseen, jonka tarkoitus on *selvittää mitkä ovat konfiskaation rikollisuutta ehkäisevät vaikutukset oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta*. Arvioin tämän lisäksi konfiskaatiosääntelyn tehokkuutta ja selvitän miten konfiskaatiosääntely vaikuttaa rikoksen aiheuttamiin markkinahäiriöihin.

1.2.2 Metodi

1.2.2.1 Oikeusdogmatiikka

Toinen tämän tutkimuksen pääasiallisista metodeista on perinteinen lainoppi, eli oikeusdogmatiikka. *Aarnio* kuvailee lainopin tehtävää tiivistetysti lain tulkinnaksi ja systematisoinniksi, mutta mitä tämä oikein tarkoittaa? Lainoppi on teorian ja käytännön tango – *ei yhtä ilman toista*. Kuten *Aarnio* runollisesti toteaa, tarvitsee juristi kykyä ajatella. Siten vaikka lainoppi on luonteeltaan käytännönläheinen, ei se pysty toimimaan ilman teorian tuottamia yleisiä oppeja tai periaatteita.² Teoria tekee lainopista todellisen tieteen, mikä syntyy teorian ja käytännön välisestä kognitiivisesta resonanssista. Lainopillisella tutkimuksella ja tieteellä on käytännöstä poiketen *Aarnion* mukaan ”*tieteellinen asenne*”. *Aarnion* mainitsema asenne tarkoittaa sitä, että lainoppi sitoutuu tieteelliseen paradigmaan, jossa se suorittaa sen tehtävää

² *Aarnio* 1989, s. 304.

kontrolloidusti perustellen ja muodostaen objektiivisia sekä sisällöllisesti koherentteja argumentteja. Oikeustieteilijän ero normaaliin maallikkoon verrattuna on täten se, että oikeustieteilijä pystyy tuottamaan lainopin avulla kontrolloituja hypoteeseja lain merkityksestä, tai systematisoida lakia yleisten oppien perusteella.³ Kyseinen lainopin episteeminen näkökulma tiivistyy Aarnion mukaan lainopin paradigmaan, jonka mukaan:⁴

- 1) Lainoppi perustuu lakipositiviseen taustaoletukseen, eli lain sitovuuteen suvereenin julkisen vallan antamana.
- 2) Lainoppi hyväksyy oikeuslähteopin, eli opin oikeuslähteiden hierarkiasta ja sitovuudesta.
- 3) Lainoppi pitää sisällään määrätty metodiset säännöt ja periaatteet, eli sen miten oikeuslähteitä hyödynnetään tulkinnassa; ja
- 4) Lainopin paradigma tunnustaa, että lainopillinen päättely voi olla jossain määrin arvosidonnaista.

Tutkimukseni on kokonaisuutena tarkastellen kaukana perinteisestä säntillisen lainopillisesta tutkimuksesta, vaan se sisältää lainopin lisäksi myös oikeusteoreettista, oikeusfilosofista, kriminaalipoliittista ja kriminologista ainesta. Olen hankkinut argumentointini avuksi käytännön asiantuntijoiden kommentteja siitä, mitkä nykyisen sääntelyn mahdolliset ongelmakohdat ovat. Lainopilla on tässä tutkimuksessa kokonaisuuden kannalta johdatteleva funktio, jonka avulla päästään vallitsevan oikeuden kannalta johtopäätökseen siitä, mikä on voimassaolevan oikeuden sisältö, jota myöhemmin tulkitaan oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta.

1.2.2.2 Oikeustaloustiede

Oikeusdogmatiikan lisäksi toisena pääasiallisena metodina tutkimuksessa on oikeustaloustiede. Tutkimukseni lähestyy oikeustaloustiedettä ns. uuden oikeustaloustieteen malliin, jonka pioneereja ovat esim. Ronald Coase ja tässä tutkimuksessa usein mainittava Gary S. Becker, jonka roolia rikostaloustieteessä ei voida vähätellä. Coasen ja Beckerin tutkimukset ohjasivat oikeustaloustiedettä sääntelyn tehokkuutta arvioivaan suuntaan, kuten myös tässä

³ Aarnio 1989, s. 53.

⁴ Jaottelusta ja sen sisällöstä Aarnio 1989, s. 59-61.

tutkimuksessa tehdään.⁵ Tutkimustani voitaisiin historiallisessa kontekstissa liittää varovaisen tuttavallisesti chicagolaiseen koulukuntaan, joskin oikeustaloustieteellinen metodini luonteeltaan varsin kriittinen. Käytän oikeustaloustieteellisen tutkimukseni perusteina Posnerin ja Bekcerin tekemää tutkimusta. Lähestyn tässä tutkimuksessa *taloustiedettä* perinteisen uusklassisen taloustieteen kautta, mikä on luonnollinen valinta uusklassisen taloustieteen ollessa lähes synonyymi modernille taloustieteelle. *Vartiainen* huomauttaa, että myös koko nykyinen oikeusjärjestelmä⁶ perustuu sen asettamien teorioiden pohjalle.⁷ Uusklassinen taloustiede operoi matemaattisin laskukaavoin, jotka lähtevät liikkeelle jostain *aksioomeista* ja joiden perusteella johdetaan teoreemoja markkinoilla toimivien taloudellista subjektien käyttäytymisestä.⁸ Uusklassinen perustuu rationaalisen valinnan teorialle, jonka mukaan yksilöt kykenevät hahmottamaan maailman vaihtoehtoihin asiantiloihin, joiden välillä se pysyvät tekemään vapaasti valintoja. Tämän lisäksi yksilöt kykenevät asettamaan nämä asiantilat preferenssijärjestykseen ja todeta ne yksi toistaan paremmaksi tai yhtä hyväksi (*preferenssien täydellisyys*). Sen lisäksi he voivat verrata useampaa asiantilaa toisiinsa ja asettaa ne toisiinsa verrattuna koherenttiin paremmuusjärjestykseen (*preferenssien transitiivisuus*).⁹

Perinteinen oikeustaloustieteellisen tutkimus ja metodi voidaan jakaa kahteen alakategoriaan:

- 1) *Positiiviseen (deskriptiiviseen) oikeustaloustieteeseen*, joka tutkii oikeuden toimivuutta taloustieteellisistä näkökulmasta, eli ts. edistääkö oikeusjärjestelmä resurssien ja voimavarojen tehokasta jakautumista. Toisena tutkimuskohteena on lainsäädännön vaikutus rationaalisiin subjekteihin.¹⁰ Positiivinen oikeustaloustiede perustuu positiiviseen taloustieteeseen, joka tutkii nimenomaisesti empiirisesti todennettavien

⁵ *Mähönen* 1998, s. 9.

⁶ Taloustieteen sekoittuessa vallitsevaan oikeusjärjestelmään on kysyttävä, mikä on taloustieteellisen argumentaation arvovalta suhteessa sovellettavaan oikeuteen. *Määtä*n ja *Timosen* mukaan oikeustaloustiede ja taloudelliset argumentit voidaan luokitella *sallituiksi oikeuslähteiksi*. Sen vuoksi oikeustaloustieteellistä reaaliargumentointia tulee käyttää oikeudellisessa ratkaistutoiminnassa ainoastaan vahvasti ja heikosti velvoittavia oikeuslähteitä täydentävänä argumenttina (*Määtä* 2016, s. 67; *Timonen* 1996, s. 145).

⁷ *Vartiainen* 2016, s. 16.

⁸ *Vartiainen* 2016, s. 17.

⁹ *Vartiainen* 2016, s. 18.

¹⁰ *Määtä* 2016, s. 31.

yleistysten ja mallien toimimista, joista tyypillisin on subjektin rationaalinen valinta. Metodi rajoittuu tutkimaan kulloinkin valitun mallin vaikutuksia, eikä ota huomioon muiden muuttujien vaikutusta subjektiin. Vaikka positiivinen oikeustaloustiede ei voikaan tuottaa täydellistä totuutta, vaatii se silti, että tutkimuskohde on riittävän oikea ja hyödyllinen, eli tarkasteltavalla kohteella on todellista merkitystä valintatilanteessa. Metodilla on yhteys myös deskriptiiviseen taloustieteeseen, jonka tarkoitus on todellisten taloudellisten prosessien mallintaminen ja kuvaaminen sekä niihin liittyvien vaikutusten analysointi.¹¹

- 2) *Normatiiviseen oikeustaloustieteeseen*, joka tutkii sitä millaista lainsäädännön tulisi olla, jotta se edistäisi mahdollisimman tehokkaasti markkinoiden tehokkuuspäämääriä.¹² Normatiivinen oikeustaloustiede perustuu vastaavasti normatiiviseen taloustieteeseen. Sen tarkoitus on luoda kriteerejä, joiden avulla eri tilanteet voidaan luokitella paremmuusjärjestykseen sen perusteella, kuinka ne vaikuttavat resurssien oikeudenmukaiseen jakautumiseen. Tämä yhdessä sosiaalisen oikeudenmukaisuuden kanssa johtaa normatiivisen taloustieteen mukaan hyvinvoinnin maksimointiin.¹³

En lähtökohtaisesti kiellä *Määttän* kuvailemaa oikeustaloustieteellisen metodin käyttöä, tai perinteistä metodin jaottelua. Korostaisin tästä huolimatta oikeustaloustieteellisen metodin käyttöä tutkimuskohteen kanssa yhdessä tehtävänä valintana, jotka yhdessä muodostavat metodin (ja tutkijan) tiedonintressiä palvelevan kokonaisuuden. Metodin ja tutkimuskohteen valinta on tehtävä tietoisesti, jotta tutkimuksen tuottama tieto on koherentti sitä ympäröivän todellisuuden kanssa. Näin syntyy merkityksellistä tiedettä. Rikosoikeuden osalta näkemykseni on, että taloustieteellisen tutkimusmetodin käyttö on valittava tarkkaan yhdessä tutkimuskohteen kanssa. Olen samaa mieltä *Jaatinen* kanssa siitä, että käytännönläheisistä lähtökohdista taloustieteen sovellettavuus rikosoikeuteen on rajallinen, mutta toisaalta sopiessaan verrattoman hyödyllinen esimerkiksi hahmottamaan liikeyritysten toimintaa.¹⁴ Nähdäkseni

¹¹ *Timonen* 1996, s. 141-142.

¹² *Määttä* 2016, s. 31.

¹³ *Timonen* 1996, s. 142.

¹⁴ *Jaatinen* summaa tämän erinomaisesti toteamalla, että ”siinä missä filosofia auttaa rikosoikeustiedettä rakentamaan kuvaa ihmisestä, voi taloustiede osaltaan auttaa rakentamaan kuvaa liikeyrityksestä (*Jaatinen* 2000, s. 11-12).

suomalainen oikeustieteen kenttä tarvitsee nykyistä enemmän tällaista oikeustaloustieteellistä tutkimusta esimerkiksi julkisen vallan tehtävien tehokkaaseen järjestämiseen, tai esimerkiksi tuomioistuinlaitoksen toiminnan kehittämistä varten.

Tekemäni tutkimuksen tavoitteena on myös omalta osaltaan myös tuoda uutta nostetta suomalaiseen oikeustaloustieteelliseen keskusteluun, haastamalla metodin määritelmää ja sen suhdetta tarkasteltavaan oikeuteen. Tiivistän käyttämäni oikeustaloustieteellisen metodin seuraavasti:

Kriittisen oikeustaloustieteen metodi on määritelmäni mukaan:

- 1) Oikeusjärjestelmän yksittäisen osan tarkastelua (*tarkkuuskriteeri*)
- 2) taloustieteellisestä näkökulmasta käsin tarkasteltavan kohteen erityispiirteet huomioon ottaen niin (*ominaisuuskriteeri*),
- 3) että näkökulman käyttö on reaalisiin argumentein perusteltavissa ja objektiivisesti tarkasteltavissa (*soveltuvuuskriteeri*).

Määrittämän metodini tarkoitus on tutkia jotain oikeusjärjestelmän osaa taloustieteellisestä näkökulmasta. *Tarkkuuskriteerin* mukaan ei ole tarkoituksenmukaista tarkastella oikeusjärjestystä kokonaisuutena, koska tällöin taloustieteellistä näkökulmaa sovellettaisiin myös ainekseen, johon sen soveltaminen ei ole reaalisiin argumentein perusteltavissa. Jos tarkasteltava kohde on liian laaja, muuttuu myös tarkastelun apuna käytettävä aksiooma epätarkaksi, koska sen rakentamiseksi joudutaan tekemään liian suuria yleistyksiä. *Ominaisuuskriteerin* mukaan kokonaisuuden valitsemisen jälkeen on otettava huomioon kohdetta ohjaavat periaatteet, kuten esimerkiksi nyt käsillä olevassa tutkimuksessa rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. Kohteen erityispiirteet vaikuttavat siihen, miten laajasti taloustieteellistä argumentaatiota voidaan hyödyntää. Sen jälkeen näiden periaatteiden ohjaamana on kyettävä *soveltuvuuskriteerin* avulla kriittisesti arvioimaan sitä, onko reaalisiin argumentein perusteltavissa se, että kyseistä kohdetta tarkastellaan taloustieteellisestä positioista.¹⁵ Soveltuvuuskriteerin

¹⁵ Vastaavantyypinen lähestymistapa metodiin ks. *Vahtera* 2011, s. 40-41, ja *de Geest* 1996, s. 1002.

tärkeimpiä tehtäviä on määrittää se, voidaanko ominaisuuskriteerien valossa todeta tutkimuskohteella olevan soveltuva tutkimuspintaa.¹⁶ Vastaus tähän kysymykseen on tosin harvoin binäärinen, kuten esimerkiksi *Määttä* on osoittanut.¹⁷

Omaa oikeustaloustieteellistä metodiani voitaisiin siis kutsua *kriittiseksi oikeustaloustieteeksi*. Kriittinen oikeustaloustiede allekirjoittaa positiivisen oikeustaloustieteen teesit, mutta hyväksyy niiden tulkinnan ainoastaan hyvin kriittisesti. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että kriittinen oikeustaloustiede vaatii, että positiivisen taloustieteen mallinnukset ovat reaalisesti sovellettavissa. Kriittinen oikeustaloustiede hyväksyy myös normatiivisen oikeustaloustieteen menetelmän, mutta suhtautuu kriittisesti siihen, onko sääntelyvaihtojen välillä todellista empiirisesti mitattavaa eroa tehokkuudessa. Täten sen soveltaminen tulisi rajoittaa ainoastaan niihin tilanteisiin, joissa tehokkuuden paremmuus voidaan empiirisesti havaita, tai vähintään perustellusti olettaa.

Yleisesti oikeustaloustieteellistä metodologiaa koskeva kritiikki kohdistuu nimenomaisesti sen tuottaman tiedon soveltavuuskriteeriin olemassaoloon, käytettäessä kriittisen oikeustaloustieteen määritelmää. Tämä saattaa johtua oikeus- ja taloustieteilijöiden välillä olevasta erimielisyydestä esimerkiksi tehokkuuden tietoteoreettisesta relevanssista, kuten esimerkiksi *Katz* esittää.¹⁸ Mielestäni kuvailemani kriittisen oikeustaloustieteen metodi pystyy tehokkaasti ohittamaan nämä kritiikin aiheet vastaamalla rehellisesti, ettei oikeustaloustieteellinen metodi pysty kaikkeen. Joskus kritiikki oikeustaloustieteelliseen metodiin kohdistuu myös sen tieteellisyyteen, vaikkapa esimerkiksi esittämieni kriteerien valossa, koska eikö tällöin ole kyse ainoastaan yhden yksittäisen tutkijan tekemästä oletuksesta, jonkun premissin perusteella?¹⁹ *De Geest* on käsitellyt tätä problematiikkaa oikeustaloustieteen tieteellisyyttä

¹⁶ Yksinkertainen esimerkki tästä on esim. se, että oikeustaloustieteellinen sääntelyteoria on parhaimmillaan rikosoikeudessa talousrikosten yhteydessä, kun taas esimerkiksi sillä ei ole kovinkaan suurta hyödynnettävyyttä seksuaalirikosten tutkinnassa.

¹⁷ *Määttä* huomauttaa, että mikrotaloustieteen käyttäminen on rikosoikeuden systematisoinnissa ja tulkinnassa on jokseenkin vaikeaa laillisuusperiaatteen vuoksi. Siitä huolimatta laillisuusperiaatetta itsessään voitaisiin tulkita jossain määrin mikrotaloustieteestä käsin (*Määttä* 1998, s. 115). Taloustieteen käyttämistä oikeudellisen tulkinnan välineenä ei siten voida kategorisesti sulkea pois, vaan kyse on ennemminkin tutkimuskysymyksen ja kohteen yhteensovittamisesta oikeustaloustieteellisen metodin kanssa.

¹⁸ *Katz* 1996, s. 2229.

¹⁹ Ks. *Vahtera* 2011, s. 41; myös *de Geest* 1996, s. 1001.

koskevassa artikkelissaan. Hän tyytyy toteamaan, että kyseinen tapa tehdä tutkimusta on taloustieteelle varsin ominainen, eikä taloustieteen avulla voidakaan tuottaa täysin realistisia teorioita ilman empiiristä aineistoa. *de Geestin* mukaan tällainen metodi on mieluisa käytännönläheisistä syistä, kuten esimerkiksi siksi, että tällöin tutkimuksen tekeminen on huomattavasti mittavaa empiiristä tutkimusta halvempaa.²⁰ En kuitenkaan haluaisi leimata taloustiedettä tai oikeustaloustiedettä tämän toteamuksen perusteella pseudotieteelliseksi arvailuksi. Oikeustaloustieteellä on mahdollista operoida ilman empiiristä aineistoa, mutta silloin tutkimuksen totuusarvo jää vähäisemmäksi. Niin en myöskään pysty itse väittämään, että tutkimukseni tuloksena pystyisin sataprosenttisella varmuudella väittämään, että mikä on konfiskaation yleisestävä arvo talousrikoksissa. Metodini tarkoitus on esitellä ne lähtökohdat ja johtopäätökset, johon tässä tutkimuksessa käsitellyllä tiedolla on mahdollista päästä.

Metodin tieteellisen relevanssin kannalta *de Geest* toteaa, että tieteellisyyttä ja teorian relevanssia tulisi lähestyä siitä käsin, kuinka todennäköinen se on, eikä siitä kuinka lähellä totta se on. Hänen mukaansa hypoteesi tulisi todentaa arvioimalla sitä, *kuinka todennäköinen kyseisen teesin täytyminen ei ole*.²¹ Tosin kuten *Määttä* toteaa, voidaan täten saada aikaan mitä moninaisempia teorioita, jolloin käytännössä jokaiselle lopputulokselle on löydettävissä jonkintasoista tukea. *Määttä* painottaa sen sijaan, että kestävä oikeustaloustieteellinen tutkimus vaatisi taakseen empiiristä tutkimusta.²²

Häyhä kutsuukin tähän keskusteluun peilaten oikeustaloustieteellistä teoriaa ”*ideaalimallin avulla toteutettavaksi oikeusjärjestyksen tarkasteluksi*”. Olen *Häyhän* kanssa samaa mieltä siitä, että koko oikeusjärjestyksen merkitystä ja sisältöä kattavaa näkökulmaa ei ole keksitty, eikä niin tule todennäköisesti tapahtumaan myöskään ihan lähitulevaisuudessa.²³ Samalla tavalla kuin oikeustaloustieteessä todetaan, ettei minkään subjektin ole koskaan mahdollista

²⁰ *de Geest* 1996, s. 1001-1002.

²¹ *de Geest* 1996, s. 1003-1004.

²² *Määttä* 2016, s. 258.

²³ *Häyhä* 1996, s. 169.

toimia täydellisillä markkinoilla, ei myöskään oikeustaloustietelijä vastaavasti pysty hyödyntämään mitään ”täydellistä tietoa”, vaan tämä toimii aina parhaan mahdollisen tiedon varassa.²⁴

1.2.2.2.1 Oikeustaloustieteellisen metodin tutkimuskohteet

Rikosoikeutta tutkivalle oikeustaloustieteelle *Määttän* mukaan ominaisin muoto on *lainopillisesti suuntautunut rikostaloustiede*, jossa tutkimuksen kohteena on rikosoikeuden systematisointi ja tulkinta taloustieteen avulla.²⁵ Kyseisen metodin tutkimuskenttä on varsin kapea rikosoikeudessa vahvasti vaikuttavan laillisuusperiaatteen vuoksi. Tästä syystä kriittisen oikeustaloustieteen metodin teesit eivät aina sovi yhteen saumattomasti oikeustaloustieteen kanssa, joskin tutkimuskohteen valinnalla ja kontekstilla on tähän merkittävä vaikutus.

Sen lisäksi oikeustieteen tutkimussuuntauksia ovat rikolliseksi päätymistä tutkiva *kriminologinen oikeustaloustiede*²⁶, ja toisaalta rikollisuuden ehkäisemisen keinoja tutkiva *kriminaalipoliittinen*²⁷ *oikeustaloustiede*.²⁸ Tutkimukseni kattaa jokaisen näistä tutkimussuuntauksista. Keskityn arvioimaan tutkimuksessani esimerkiksi konfiskaation yleis- ja erityises-tävää vaikutusta rationaalisen rikosentekijän toimintaan sekä konfiskaation vaikutusta markkinoihin. Tutkimukseni esittää myös paikoittain kriminaalipoliittisia kannanottoja siitä, mikä on konfiskaation rooli kriminaalipreventaatiossa, käyttäen apuna taloustieteellistä peloteoriaa.

²⁴ *Määttä* 2016, s. 46.

²⁵ *Määttä* 2016, s. 209.

²⁶ Kriminologisella rikostaloustieteellä selvitetään sitä, miksi tietyt ihmiset päätyvät rikollisiksi taloustieteen näkökulmasta (*Määttä* 2016, s. 210).

²⁷ Esim. *Tolvanen* määrittelee kriminaalipoliitiikan seuraavasti: ”Kriminaalipoliitikka päätöksentekona on perinteisesti määritelty rikollisuuteen liittyvien yhteiskunnallisten päätöksentekojen kokonaisuudeksi. Määritelmä kattaa varsinaisen rikosoikeuspolitiikan lisäksi ainakin suojaukseen ja rikosti-laisuusien minimointiin tähtäävän rikosten ennakkotorjunnan, sosiaalipolitiikan ja koulutuspolitiikan” (*Tolvanen* 2006, s. 809).

²⁸ Kriminaalipoliittinen rikostaloustiede on sääntelyteoreettinen rikostaloustieteellinen suuntaus, jonka tarkoituksena on taloustieteen avulla selvittää, miten rikollisuuden määrään voidaan lainsäädännön keinoin yleises-tävästi vaikuttaa (*Määttä* 2016, s. 210)

1.2.2.2 Tutkimuskohteen rationaalisuus

Jokaiselle oikeustaloustieteelliselle tutkimuskohteelle on yhteistä taloustieteellinen näkökulma, joka olettaa taloudellisten subjektien toimivan rationaalisesti oman varallisuusasemansa parantamiseksi. Rationaalisen toiminnan malli pitää näkemykseni mukaan parhaiten paikkaansa juuri talousrikosten kohdalla. Näin ei tietystikään aina ole, vaan elämme epätäydellisessä maailmassa keskellä epätäydellisiä markkinoita. Rikostaloustieteellisen analyysin tekeminen onkin mielekäästä, kun kohteen voidaan arvioida toimivan edes jollain tavoin rationaalisesti, kuten esimerkiksi talousrikosten kohdalla.²⁹ Vastaavanlaista analyysiä ei *kriittisen oikeustaloustieteen näkökulmasta* ole tarpeellista tehdä rikosten kohdalla, missä tekiällä ei ole a) mitään taloudellista intressiä, minkä b) johdosta hänen voitaisiin katsottavan toimia edes jokseenkin rationaalisesti.³⁰

1.3 Tutkimuksen viitekehys ja rakenne

Tutkimukseni keskittyy ympäristörikosten perusteella määrättävän konfiskaation tarkasteluun oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta osalta. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että tarkastelun kohteena ovat muodollisesti kaikki RL 48 luvun rikokset, joskin huomioni tutkimuksessa painottuu koskemaan pääasiassa luvun alussa lueteltuja turmelemisrikoksia. Konfiskaation osalta painotan tutkimukseni koskemaan ympäristörikosten arvokonfiskaatiota, eli tutkimus keskittyy ympäristörikoksilla saavutettavaan taloudelliseen hyötyyn sekä sen vaikutuksiin suhteessa taloudellisiin subjekteihin. Kyseinen painotus on luonnollinen taipumus RL 48 luvun konfiskaation tutkimiselle, koska rikoshiöty esiintyy näissä rikoksissa perinteisesti säästönä, tai esimerkiksi kasvavana liikevaihtona puuttuvan ympäristöluvun vuoksi. Teen tietoisesti valinnan jättää laajennetun hyötykonfiskaation käsittelemisen kokonaan tämän tutkimuksen ulkopuolelle, koska sen käsitteleminen yhdessä perusmuotoisen ar-

²⁹ Ks. *Määttä – Rautio* 1999, s. 107, jotka keskustelevat myös rikoksentehtäjän rationaalisesta valinnasta. Kirjoittajat eivät suoraan sitä ilmaise, mutta tulkintani mukaan hekin osoittavat sen, että rikostaloustieteen soveltaminen on käytännössä mielekkäintä kohdistaa tahoihin, jotka toimivat taloudellisesti edes jonkintasoisella rationaalisella tasolla.

³⁰ Ts. talousrikoksia tutkivalla rikostaloustieteellä on etuna, että tutkimuksen kohteena olevan potentiaalisen rikoksentehtäjän motiivi rikoksen tekemiseen on linjassa uusklassisen taloustieteellisen oletusten kanssa.

vokonfiskaation kanssa laajentaisi tutkimuksen väitöskirjaa lähentelevään mittaan. Vastavasta syystä en myöskään keskity käsittelemään luonnonsuojelurikoksia tässä tutkimuksessa.

Tutkimus lähtee liikkeelle käsitteiden määrittelemisellä, mikä johdattelee lukijan aiheeseen. Tämän jälkeen käsittelen pääluvuittain ensin ympäristörikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä teoreettisella tasolla luvussa kaksi, minkä jälkeen siirryn tutkimaan hyödyn määrää sekä konfiskaation kohdistamista käytännönläheisemmästä näkökulmasta luvussa kolme. Luvussa neljä siirryn pohtimaan edellisissä luvuissa määritellyn konfiskaation vaikutusta taloudelliseen subjettiin oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta. Metodisesti luvut ovat kuitenkin sekoittuneet niin, että pohdin konfiskaatiosääntelyn tehokkuutta oikeustaloustieteen näkökulmasta myös konfiskaation sääntelyä käsittelevissä luvuissa kaksi ja kolme.

Tutkimus painottuu vahvasti alkupuolella aikaisemman oikeusdogmaattisen tutkimuksen käsittelyyn ja lainopin analysointiin, koska mikäli haluamme argumentoida sääntelyn tehokkuuden kehittämisen puolesta, on muodostettava ensin vahva käsitys voimassaolevan lain-säädännön sisällöstä. *De lege ferenda* tutkimusta varten on tosin tärkeää muistaa erottaa oikeustilan määrittely *de lege lata* ja sen kriminaalipoliittinen argumentointi toisistaan, koska rikosoikeudelle ominaisen vahvan legaliteettiperiaatteen vuoksi konfiskaation määräämistä ei voi tulkita liian tehokkaasti, vaikka tavoitteena olisikin hyväksyttävien kriminaalipoliittisten päämäärien saavuttaminen.³¹

1.4 Käsitteitä

1.4.1 Rikos

Rikos on tämän tutkimuksen lähtöruutu. Rikoksen määritelmäksi ymmärretään perinteisesti *rangaistavaksi säädetty inhimillinen teko*, joka voidaan kolmeen osaan: 1) tunnusmerkistön mukaisuuteen, 2) oikeudenvastaisuuteen ja 3) syyllisyyteen.³² Perinteisestä määritelmästä poiketen *Tapani, Tolvanen ja Hyttinen* tarjoavat käytännönläheisempää kaksiportaista lähestymistapaa rikoksen käsitteeseen. He ovat jakaneet rikoksen käsitteen kahteen alakäsitteeseen, *vastuuperusteisiin* sekä *vastuunvapauserusteisiin*. Heidän käyttämänsä määritelmän

³¹ Ks. Määttä – Rautio 1999, s. 107-108.

³² *Frände* 2012, s. 8-9.

mukaan vastuuperusteella tarkoitetaan ensinnäkin tunnusmerkistön mukaisuutta, eli sitä täyttääkö teko rikoslain sisältämän käskynormin sisällön, jonka jälkeen arvioidaan sitä täyttääkö teko tahallisuuden tai tuottamuksen kriteerit.³³ Tämän lisäksi vastuuperusteiden alle sisältyvät *teko* eli rikosoikeudellisesti merkityksellinen tosielämän tapahtumankulku, *syy-yhteys* eli tapahtumankulun kausaliteetti suhteessa rikoslain säännökseen sekä *vaara* eli rikoslain säännöksessä kuvatun vaaran aiheuttaminen.³⁴ *Vastuuvapausperusteilla* he viittaavat voimakeinojen käyttöön, yleiseen kiinniotto-oikeuteen ja itseapuun, joiden lisäksi he puhuvat oikeudenvastaisuuden käsitteen sijasta vastuuvapausperusteiden alla oikeuttamisperusteista, jotka ovat hätävarjelu ja pakkotila. *Tapani, Tolvanen ja Hyttinen* luokittelevat vastuuvapausperusteiksi myös syyntakeettomuuden sekä itsekriminointisuojan.³⁵ Mielestäni tämä jaottelu on pedagogisesti perusteltua, sillä rikoksen käsitteen liika pilkkominen on täysin tarpeetonta. Käsite on myös tarpeeksi laaja, jotta kaikki rikoksen relevantit elementit voidaan luontevasti sijoittaa sen alle. Kaksiportaaisen käsitteen helppous tulee esille erityisesti sovellettaessa sitä käytäntöön. *Tapanin ym.* määritelmän mukaan tunnusmerkistön täyttävä tahallisesti tai tuottamuksesta tehty teko on rikoksena rangaistavaa, mikäli yksikään vastuuvapausperuste ei kumoa vastuuperusteen olemassaoloa. Tällä perusteella sitoudun ymmärtämään tässä tutkimuksessa rikoksen käsitteen käyttäen *Tapanin ym.* kaksiportaista mallia.

Melanderin mukaan taas rikoksen käsite on nykyaikaisessa yhteiskunnassa varsin monimutkainen ja käytännössä on tyhjentävästi mahdotonta määritellä mitä tai mikä rikos on.³⁶ Sen sijaan tulisi määritellä se, mitä ja millä perusteilla voidaan säätää rangaistavaksi. Tällöin rikoksen määritelmään saavutaan siis ns. *kriminalisointiperiaatteiden* avulla.³⁷ Kriminalisointiperiaatteet ohjaavat lainsäätäjää siitä, millaisia tekoja voidaan määrätä rangaistavaksi rikosoikeudellisin keinoin.³⁸ Vaikkakin suosin rikoksen käsitteen lähestymistavassa *Tapanin*

³³ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 3-4 ja s. 213-214; Kaksiportaista käsitteen rakennetta kannattaa myös *Melander*, jonka mukaan *Tapanin ym.* käyttämä malli ”saattaa vastata parhaiten tämänhetkistä oikeudellista todellisuutta”. *Melander* painottaa muutoinkin kyseisen mallin erityistä soveltuvuutta käytäntöön (*Melander* 2016, s. 101-102).

³⁴ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 218, s. 231, s. 245-246

³⁵ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 3-4.

³⁶ *Melander* 2016, s. 103.

³⁷ *Melander* 2016, s. 1-2.

³⁸ *Melander* 2008, s. 173.

ym. käytännönläheistä tapaa otan rikosoikeudellisessa tulkinnassa huomioon myös kriminalisointiperiaatteiden vaikutuksen. Olen *Melanderin* kanssa samaa mieltä siitä, ettei kriminalisointiperiaatteita tulisi pitää erillään lain soveltamisesta, koska tämä tekee teoreettisen viitekehyksen täysin arbitraalisen.³⁹

Lainsäädäntöteknisesti rikoslain säännökset on kirjattu rikoslakiin niin, että niissä on toistuvat kolme osaa: *Nimi, teonkuvaus ja rangaistusuhka*. Toisin sanoin jokin teko, eli esimerkiksi tappo (nimi), jossa henkilö tappaa toisen (teonkuvaus), on tuomittava vankeuteen vähintään kahdeksaksi vuodeksi (rangaistusuhka). Rikoslain kokonaisuudistuksessa on noudatettu periaatetta, jonka mukaan teonkuvauksen yhteydessä määritellään vielä erikseen se, jos teko on säädetty rangaistavaksi myös tuottamuksellisenä.⁴⁰

1.4.2 Talousrikokset

Tässä tutkimuksessa käsitellään ympäristörikoksia, jotka määrittelen osaksi laajempaa talousrikosten joukkoa. Tieteenalana rikosoikeudellista lainoppia, joka tutkii talousrikoksia, voitaisiin kutsua talousrikosoikeudeksi.⁴¹ Sisäministeriön poliisiosaston mukaan talousrikoksella tarkoitetaan ”*yrityksen, julkishallinnon tai muun yhteisön toiminnan yhteydessä tai niitä hyväksikäyttäen tapahtuvaa, huomattavaan välittömään tai välilliseen taloudelliseen hyötyyn tähtäävää rangaistavaa tekoa tai laiminlyöntiä*”.⁴²

1.4.3 Ympäristörikokset

1.4.3.1 Ympäristörikosten suojelema oikeushyvä sekä suhde hallinnolliseen ympäristön-suojeluun

Tämän tutkimuksen kohteena ovat ympäristörikokset, joista säädetään RL 48 luvussa. Ympäristörikoksilla on tarkoitus suojella ympäristöä, kuten puhdasta maaperää, vettä ja ilmaa

³⁹ *Melander* 2008, s. 177 – 178.

⁴⁰ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 197 ja s. 4.

⁴¹ Tätä määritelmää seuratessa tämä tutkimus voidaan määrittää talousrikosoikeudelliseksi. Talousrikosoikeudellisessa tutkimuksessa on oikeusdogmatiikan lisäksi tyypillistä soveltaa oikeustaloustiedettä, koska taloudellisilla rikosoikeudellisilla seuraamuksilla on faktinen estävyysvaikutus taloudelliseen toimintaan, josta rikokset syntyvät.

⁴² *Hirvonen – Määttä* 2018, s. 17.

haitallisilta muutoksilta.⁴³ Kuten rikosoikeudessa yleensä on myös ympäristörikosten tarkoitus perusoikeuksien suojaaminen. Ympäristörikosten tarkoitus on edistää PL 20§ kirjattua velvollisuutta julkiselle valalla pyrkiä turvaamaan jokaiselle oikeutta terveelliseen ympäristöön.⁴⁴ Julkisella vallalla on kuitenkin mahdollisuus turvata ympäristöperusoikeuden toteutumista myös muilla keinoilla, minkä vuoksi ympäristörikokset ovat erityinen rikosten joukko, koska ne toimivat erottamattomasti yhteydessä aineellisen ympäristöoikeuden kanssa. Ympäristöä suojeleva rikosoikeus toimii jatkeena pääasiallista suojatarkoitusta täyttävälle hallinnolliselle ympäristönsuojelulle, ja huolehtii ainoastaan kaikista vakavimpien loukkausten rankaisemisesta. *Tolvanen* käyttää tästä varsin hupaisaa kielikuvaa ”*joustavan ja jäykän liitto*”. Sananparsi kuvaa rikos- ja ympäristöoikeudellisen sääntelyn eroavaisuutta, rikosoikeuden ollessa vahvasta laillisuusperiaatteesta johtuen jäykkää ja ympäristöoikeus puolestaan joustavaa hallinnollista sääntelyä, jota *Tolvanen* vertaa jopa *soft law*’ksi. Itse en kuitenkaan näin pitkälle menisi, koska tämä korostaisi ympäristöoikeuteen liittyvän vapaaehtoista velvoittavuutta, mikä ei tietystikään pidä paikkaansa.⁴⁵ *Faure* itseasiassa huomauttaa, että koska ympäristörikoksilla tai ympäristöön kohdistuvilla haitoilla ei usein ole yhtä selkeää vastaajaa, ei niitä voida estää myöskään *soft law* tyyppisillä normeilla tai yksityisoikeudellisilla sanktioilla. Ongelma piilee siinä, että tällöin kellään yksittäisellä taholla ei ole kompetenssia tai insentiiviä ryhtyä kantajaksi asiassa ja vastata tästä koituvista kustannuksista.⁴⁶

Joka tapauksessa ympäristöhaittojen ehkäisy yhteen sovittamalla hallinnollista sääntelyä ja rikosvastuuta on erinomainen esimerkki siitä, miten *ultima ratio* -periaatteen tulisi toimia käytännössä: rikosoikeuden tulisi olla viimesijainen keino eikä tulisi käyttää varmuuden vuoksi, vaan sitä ennen tulisi selvittää muiden sääntelyvaihtoehtojen mahdollisuus.⁴⁷ Tämä on myös kansainvälisesti yleinen trendi. *Fauren* mukaan on varsin yleistä, että ympäristöri-

⁴³ *Nuotio* 2018, verkkojulkaisu: II RIKOSLAJIT > 35. RL 48: Ympäristörikokset >Yleistä > Suojelutavoite. (Tarkistettu 29.10.2019)

⁴⁴ *Pirjatanniemi* 2005, s. 80; Ks. *Tolvanen* 2008, s. 1085.

⁴⁵ *Tolvanen* 2018, s. 1084.

⁴⁶ *Faure* 2009, s. 322.

⁴⁷ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 103.

kokset toimivat jatkeena ja tiivistä liitännäisenä hallinnolliselle ympäristönsuojelua koskevalle lainsäädännölle.⁴⁸ Hallinnollisen menettelyn ja sanktioiden käyttö ensisijaisena toimenä on myös tehokasta, koska hallinnollinen menettely on kevyempää.⁴⁹

Ympäristörikokset ovat myös erityisiä siinä mielessä, että niitä säännellään huomattavin osin ns. *blankorangaistustekniikalla*.⁵⁰ Tällöin rikoksen rangaistusuhka on erotettu teonkuvauksesta, mikä tarkoittaa ympäristörikosten osalta sitä, että tunnusmerkistön (*blankettinormi*) sisältö määrittyy aineellisen ympäristöoikeuden sääntelyn perusteella. Sen sijaan rangaistusuhka on kirjoitettu rikoslain 48 lukuun.⁵¹ *Tolvasen* mukaan ympäristörikosten blankorangaistussääntely on ongelmallista sen epätasaisuuden ja epä johdonmukaista.⁵² Blankkorangaistustekniikka on kuitenkin nähdäkseni pakon sanelemaa sen vuoksi, että hallinnollisen sääntelyn ja rikoslain sääntelyn yhdistämistä ei ole mahdollista tehdä muutoin, kuin jättämällä blankettinormi kulloisenkin aineellisen ympäristöoikeudellisen sääntelyn määriteltäväksi. Mikäli näin ei tehtäisi, tulisi lainsäädännöstä vieläkin epäselvempää.

1.4.3.2 Ympäristörikosten tunnusmerkistöt

Käsittelen seuraavaksi ympäristörikosten kaksi pääasiallista lajia 1) *ympäristön turmelemiseen* liittyvät rikokset ja 2) *luonnonsuojelurikokset*. En käsittele tässä tutkimuksessa lainkaan rakennussuojelurikoksia, koska niiden suojaama oikeushyvä muodostaa nähdäkseni erillisen kokonaisuuden. Ympäristörikosten lainkohdat ovat mittavan pitkiä ja niitä kuvailevat tunnusmerkistöt viittauksineen huomattavan pitkiä. Puran kuitenkin seuraavassa konfiskaation kannalta käytännönläheisesti auki ne tunnusmerkistökijät, jotka ovat tärkeimpiä tämän tutkimuksen kannalta.

1.4.3.2.1 Turmelemisrikokset

RL 48:1 mukaan ympäristön turmelemisesta 1. kohdan mukaan ”*tuomitaan se, saattaa, päästää tai jättää ympäristöön esineen, ainetta, säteilyä tai muuta sellaista lain tai sen no-*

⁴⁸ *Faure* 2009, s. 320

⁴⁹ *Faure* 2009, s. 324.

⁵⁰ *Tolvanen* 2018, s. 1085.

⁵¹ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 122; *Frände* 2012, s. 33.

⁵² *Tolvanen* 2018, s. 1085.

jalla annetun säännöksen taikka yleisen tai yksittäistapausta koskevan määräyksen vastaisesti taikka ilman laissa edellytettyä lupaa tai lupaehtoja vastaisesti” tai se, joka 2. kohdan mukaan ” valmistaa, luovuttaa, kuljettaa, käyttää, käsittelee tai säilyttää ainetta, valmistetta, seosta, tuotetta tai esinettä taikka käyttää laitetta vastoin...”, minkä jälkeen säännöksessä viitataan pitkään listaan blankettinormeja rangaistavista rikkomuksista.. RL 48.1 1. kohdan mukaan turmelemisrikokseen voidaan syyllistyä kolmella tapaa: ympäristöön saattamalla, päästämällä tai jättämällä ympäristöön esinettä ainetta, säteilyä tai muuta. Jokainen näistä tekemuodoista voidaan täyttää aktiivisena tekorikoksena tai laiminlyöntinä.⁵³ Ympäristöä haittaavien tekojen osalta yhteisenä tekijänä ovat niiden kaikkien aiheuttama haitallinen muutos ympäristöön, mitä voidaan kutsua pilaantumiseksi.⁵⁴ Käytännössä tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että toiminnanharjoittaja laskee luontoon likavesiä ilman lupaa, tai jättää luontoon jätteitä (esim. vanhoja akkuja) joista liukenee luontoon haitallisia kemikaaleja.⁵⁵ Nuotio huomauttaa myös, että teon tunnusmerkistö täyttyy, mikäli abstraktin vaaran aiheuttaminen kohdistuu ihmisten terveyteen, mikäli edelleen perustelee kriminalisointia vaarantamisesta lähtien.⁵⁶ Esittämäni esimerkit lain esitöistä ovat kuitenkin yleistäviä ja rikoksen tunnusmerkistö tarkentuu aina kulloinkin voimassa olevan blankettinormin perusteella.

Turmelemisrikokset ovat abstrakteja vaarantamisrikoksia, mikä tarkoittaa, että teon tulee olla omiaan aiheuttamaan ympäristön pilaantumisen vaaraa. Jo vaarantamisen kriminalisointi on perusteltua, koska ympäristörikosten aiheuttama haitta luonnolle tai ihmisille voi

⁵³ HE 94/1993 vp, s. 186.

⁵⁴ Aineellisessa ympäristöoikeudessa pilaantumisella tarkoitetaan ihmisen toiminnasta (jättäminen tai päästäminen) aiheutuvaa immissiota (esim. aine, energia melu), jolla on haitallinen vaikutus ympäristöön. Myös ympäristöoikeudellisen määritelmän mukaan pilaantumiseen johtava teko voidaan suorittaa aktiivisena tai passiivisena laiminlyöntinä. Pilaantuminen johtaa ihmisten terveyshaittoihin, luonnolle aiheutuvaan haittaan, luonnonvarojen käyttämisen estymiseen ja omaisuuden vahingoittumiseen tai esim. luonnon viihtyisyyden vähentymiseen (*Ekroos ym.* 2012, s. 545-546). Ympäristörikoksia koskevien esitöiden mukaan aineellista pilaantumiskäsitettä ei tulisi sinällään soveltaa rikostunnusmerkistön täyttymisen arvioinnissa, vaikka käsitteiden merkityssisältö voikin olla päällekkäinen (HE 94/1993 vp, s. 186).

⁵⁵ HE 94/1993 vp, s. 186; ks. *Tolvanen* 2018, s. 1087.

⁵⁶ *Nuotio* 2018, verkkojulkaisu: II RIKOSLAJIT > 35. RL 48: Ympäristörikokset> Tunnusmerkistöt > Ympäristön turmeleminen (RL 48:1) > Vaarantamisvaatimus > Abstrakti vaara. (Tarkistettu 30.10.2019)

olla niin vakava ja usein myös lähes peruuttamaton.⁵⁷ Ympäristön turmelemisrikoksen teon kuvauksen täytyminen on hyvin kiinteästi sidoksissa hallinnolliseen ympäristölupajärjestelmään. Yhteiskunnan intressissä – joskin talousjärjestelmän pakkojen sanelemana – on sallia jonkinasteista ympäristön rasittamista. Tällöin julkinen valta ilmaisee suostumuksensa ympäristön rasittamiseen tai jonkin asteiseen pilaamiseen hallinnollisen ympäristöluvan muodossa.⁵⁸ Mikäli toiminnanharjoittajalla ei kuitenkaan ole lupaa, tai lupa on esimerkiksi puutteellinen, voi toiminnanharjoittaja syyllistyä ympäristön turmelemisrikokseen.⁵⁹

Ympäristön turmelemisesta tekijä voidaan tuomita sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. RL 48:1 perusmuotoisesta ympäristön turmelemisesta tuomittiin alioikeuksissa vuosina 2009-2018, 23-67 kertaa. Esitutkintaviranomaiset kirjasiivat esim. vuonna 2018 202 ilmoitusta perusmuotoisesta ympäristön turmelemisrikoksesta. Poliisin ympäristörikoskatsauksen mukaan ilmoitettujen turmelemisrikosten määrä on noussut jatkuvasti viimeisen viiden vuoden aikana 2014-2018. Poliisin mukaan tavalliset esitutkinnat käsittelevät esim. luvatonta jätteiden hävittämistä tai niiden säilyttämistä pien- tai teollisuuskiinteistöjen alueella.⁶⁰

RL 48:2 säädetään *ympäristön turmelemisen törkeästä tekemuodosta*. Teko muuttuu törkeäksi, mikäli ympäristön turmelemisella aiheutettu vaara on erityisen suuri sen laajuuden tai pitkäaikaisen vaikuttavuuden vuoksi. Törkeäksi kallistuu myös teko, jolla tavoitellaan huomattavaa taloudellista hyötyä.⁶¹ Tarkkaa rahamäärää ei kuitenkaan ole määritelty, vaan rahamäärä on sidoksissa rikoksesta tavanomaisesti saavutettavaan hyötyyn. Tarkkaa rahamäärää talousrikoksissa ei ole yleensä määritelty. Näin on esimerkiksi arvopaperimarkkinarikosten kohdalla (RL 51:2 törkeä sisäpiirintiedon väärinkäyttö). Hallituksen esityksessä esitettyjen perusteluiden mukaan, kun arvopaperimarkkinarikoksella tavoitellaan yleensä niin huomattavaa hyötyä, että jokainen sisäpiirintiedon väärinkäyttö törkeä, jos määrää verrattaisiin esimerkiksi törkeän varkauden staattisempaan euromäärään.⁶² Sen vuoksi jokaisen rikoksen

⁵⁷ Tolvanen 2018, s. 1093.

⁵⁸ Vastaavasti Faure 2009, s. 326.

⁵⁹ Tolvanen 2018, s. 1087.

⁶⁰ Tilastokeskuksen PX-Web tietokanta; Poliisin ympäristörikoskatsaus 2019, s. 29.

⁶¹ Hirvonen – Määttä 2018, s. 418-419.

⁶² HE 254/1998 vp, s. 24.

määrä on helpompi sitoa rikoksen suhteelliseen arvoon, jolloin törkeän tekemuodon arvostelu suhteessa perusmuotoon on kokonaisuudessaan joustavampaa teon todellisen törkeyden perusteella. Teon pitkäaikainen vaikutus on sidottu nimenomaisesti rikoksella aiheutetun seurauksen tai sen vaaran pitkäaikaisuuteen, eikä tekoajalla itsessään ole merkitystä, joskin törkeissä turmelemisrikoksissa on usein pitkiä tekoajakoja. Teonkuvaus ei tosin täyty, mikäli vahinko tai sen vaara kohdistuu vain hyvin rajoitettuun alueeseen.⁶³ Törkeissä turmelemistapauksissa esiintyy usein uhkaa pohjaveden saastumiselle. Vaikka teko tai sen välitön vaara kohdistuisi vain rajattuun alueeseen, on pohjaveden saastumisvaaran vuoksi tällöin kyse myös laajemmasta vaarasta. Kysymys pohjaveden saastumisesta on usein hyvin teknisluontoinen ja sen päättely vaatii asiantuntijan avustusta. Törkeästä ympäristön turmelemisesta tekijä voidaan RL 48:2 mukaan tuomita neljästä kuukaudesta kuuteen vuotta vankeutta. Vuonna 2018 poliisi sai tietoonsa 12 epäilyä törkeästä turmelemisrikoksesta, joista kahdeksan tuli ilmi viranomaisten ilmoitusten perusteella ja kaikkien tapausten voitiin katsoa tapahtuneen osana liiketoimintaa.⁶⁴

RL 48:3 säädetään *ympäristörikkomuksesta*, joka on ympäristön turmelemisen lievä tekemuoto. Tekoa pidetään ympäristörikkomuksena, jos teko on vahingon määrän, muiden seikkojen tai kokonaisuuden perusteella arvostellen vähäinen.⁶⁵ Rangaistuksena teosta voidaan tuomita sakosta kuuteen kuukautta vankeutta. Vuosina 2013-2016 ympäristörikkomuksista tuomittiin yhteensä 29 kertaa sakkorangaistukseen, joiden mediaani oli määrältään 20 päiväsakkoa. Määrä on suhteellisesti vähäinen ja myös rangaistukset ovat lieviä. Vuonna 2018 poliisiin tietoon tuli 246 epäiltyä ympäristörikkomusta, mikä oli edellisiä vuosia enemmän.⁶⁶ Ilmoitusten suuren määrän ja tuomioiden suhdeluvun välinen ero on kuitenkin varsin hyvin selitettävissä sillä, että rikoksen tunnusmerkistö on kovin matala, erityisesti kun kyseessä on vaarantamisrikos. Täten mitä moninaisimmat ilmoitukset voidaan oletetusti kirjata epäilyksi

⁶³ HE 94/1993 vp, s. 194; Ks. *Tolvanen* 2018, s. 1102.

⁶⁴ Poliisin ympäristörikkoskatsaus 2019, s. 30-31.

⁶⁵ HE 94/1993 vp, s. 194.

⁶⁶ Poliisin ympäristörikkoskatsaus 2019, s. 32; *Suvantola* 2017.

poliisin tilastoihin tämän rikosnimikkeen alle. Erona normaalimuotoiseen turmelemisrikokseen on se, että tunnusmerkistön täyttymiseltä edellytetään konkreettista vaaraa.⁶⁷ Perusmuotoisessa ja törkeässä turmelemisrikoksessa on kyse abstraktista vaarasta, eli rikoksen tunnusmerkistön täyttää se, että teko ”on omiaan” aiheuttamaan vaaraa. Sen sijaan ympäristörikkomuksissa (ja tuottamuksellisessa turmelemisessä) vaaran taso on asetettu konkreettisen vaaran tasolle. Konkreettinen vaara eroaa abstraktin vaaran aiheuttamisesta siten, että vaaran syntymisen kannalta otetaan huomioon myös teon aikana vallinneet olosuhteet. Näin ollen teon vaarallisuutta arvioitaessa arvioidaan teon vaarallisuutta sitä vasten, olisiko se annetuissa olosuhteissa ollut riittävä vaaran aiheuttamiseen.⁶⁸

RL 48:4 säädetään lisäksi vielä erikseen *tuottamuksellisesta ympäristön turmelemisesta*. Teko tulee täytetyksi, jos tekijä muutoin kuin törkeästä huolimattomuudesta RL 48:1.1 kohdan 1 mukaan saastuttaa ympäristöä, rikkoo ympäristönsuojelulain tai jätelainsäännöksiä RL 48:1 mukaisella tavalla. Tämän lisäksi edellytetään, että aiheutettu vahinko tai vaara on laajaa, pitkäaikaista tai laajalle ulottuvaa. Tuottamuksellisesta turmelemisesta mukaan henkilö voidaan tuomita tuottamuksellisesta turmelemisesta sakkoon tai enintään vuoden vankeusrangaistukseen. Tunnusmerkistön täyttymisen edellytyksenä on perusmuotoinen tuottamus ja tyypillisesti tunnusmerkistö tulisi täyttymään esim. yrityksen toiminnassa tapahtuneen yksittäisen huolimattomuuden johdosta. Joskin vaaran aiheuttamiselta vaaditaan tämän tunnusmerkistön kohdalla nimenomaisesti konkreettista vaaraa.⁶⁹

Tuottamuksellinen ympäristön turmeleminen on tekemuotona varsin harvinainen, esimerkiksi vuosina 2013-2016 ei teosta tuomittu edes käräjäoikeusvaiheessa yhtään kertaa.⁷⁰

Ympäristön tuottamuksellisesta turmelemisesta on sen voimaantulon jälkeen yksi korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2008:33. Tapauksessa yhtiön öljynjalostamolta oli sen työntekijöiden huolimattomuuden johdosta päässyt suuri määrä öljyä jalostamon maaperään, josta sitä oli valunut myös mereen. Korkein oikeus päätyi asiassa ratkaisuun, jossa törkeään huolimattomuuteen syyllistyneet työntekijät tuomittiin rangaistukseen tuottamuksellisesta ym-

⁶⁷ Tolvanen 2018, s. 1105.

⁶⁸ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 257-258.

⁶⁹ HE 94/1993 vp, s. 195; Tolvanen 2018, s. 1106.

⁷⁰ Suvantola 2017; Ks. Hirvonen – Määttä 2018, s. 419.

päristön turmelemisesta sekä yhtiö maksamaan yhteisösakkoa. Tapauksessa yhtiön operattori siirsi saamansa käskyn mukaisesti öljyä säiliöstä toiseen. Toimenpiteen yhteydessä operaattori unohti kuitenkin sulkea yhden säiliön venttiilin sillä seurauksella, että 300 kuutiometriä öljyä valui maahan ja edelleen siitä vielä mereen. Syyttäjän mukaan operaattori, jätevesilaitoksen hoitaja, valmistuksen käyttöpäällikkö ja öljynjalostamon tuotantopäällikkö olivat toimineet asiassa yhtiön hyväksi, eikä yhtiössä ollut noudatettu vaadittavaa huolellisuutta ja varovaisuutta rikosten ehkäisemiseksi. Erityisen moitittavaa tästä teki sen, että yhtiö oli ollut tietoinen öljynsiirtoon liittyvästä vaarasta kahden aikaisemman vahingon johdosta, eikä vahingon estämiseksi ollut tehty sellaisia turvamenetelmiä, että vahinko olisi voitu estää.

Systemaattisesti turmelemisrikokset muodostavat teonkuvausten perusteella järkevän asteikon teon moitittavuuden perusteella. Asteinen jaottelu on tekojen rangaistavuuden sääntelyn kannalta järkevää, koska liian laajan tunnusmerkistökokonaisuuden sijoittaminen yhteen säännökseen olisi esim. rangaistuksen mittaamisen kannalta kovin haastavaa. Sen sijaan hieman omituista on, että kun teot on viittauksin linkitetty toisiinsa, on niissä määritelty vaarantaminen kuitenkin eri tasoista. Näkemykseni mukaan olisi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vuoksi tavoiteltavaa, ettei tekojen vaarantamisen aste poikkeaisi eri asteisten tekomuotojen välillä.⁷¹

1.4.3.2.2 Luonnonsuojelurikokset

Ympäristön turmelemisen lisäksi Rikoslain 48 luvussa säädetään myös *luonnonsuojelurikoksista*. RL 48:5 mukaan luonnonsuojelurikokseen syyllistyy se, joka hävittää tai turmelee suojellun kohteen.⁷² Hävittämisellä tarkoitetaan lain esitöiden mukaan sitä, että kohde tuhoaan täysin, esimerkiksi tiputtamalla suojellun linnun pesä alas puusta. Turmeleminen on

⁷¹ Olen *Tapanin ym.* kanssa samaa mieltä siitä, että eri vaarantamisen tasoissa on olemassa aste-eroja ja sen vuoksi näin vahvasti toisiinsa linkittyneet teonkuvaukset tulisi systemaattisesti määrätä samaan vaaran aiheuttamisen tunnusmerkistöön (*Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 257-258*). Ymmärrän toisaalta silti tämän lainsäätäjän valinnan korottaa tuottamuksellisessa tekemuodossa vaaran aiheuttamisen tason konkreettiseen vaaraan, koska tunnusmerkistön täyttymisen raja saattaisi muutoin muodostua liian matalaksi, ottaen huomioon säännöksessä annetun teon tunnusmerkistön täyttymisen jo tuottamuksellisena.

⁷² *Nuotio 2018, verkkojulkaisu: II RIKOSLAJIT >35. RL 48: Ympäristörikokset >Tunnusmerkistöt >Luonnonsuojelurikos (RL 48:5) >Teon kohde. (Tarkistettu 24.3.2019)*

suojellun kohteen vähäisempää vahingoittamista, esimerkiksi repimällä irti kaarna suojelusta puusta. Turmeleminen käsittää myös eläimen tappamisen, vaikka eläintä ei hävitettäkään.⁷³ Lakiin lisättiin myös vuonna 2016 luonnonsuojelurikoksen törkeä tekomuoto, jonka kriteereinä ovat teon vakava vaara sekä kohteen harvinaisuus ja uhanalaisuus, huomattava taloudellinen hyöty sekä suunnitelmallisuus ja kokonaisvaltainen törkeys. Törkeä tekotapa voisi käytännössä täytyä esimerkiksi, jos toiminnanharjoittajan huolimaton toiminta aiheuttaa edellä mainitun seurauksen suojelulle luontokappaleelle. Törkeän tekomuodon täytyminen näyttäisi olevan onneksi vallan harvinaista, koska vuonna 2018 poliisi ei saanut yhtäkään ilmoitusta, jossa olisi epäilty törkeän tekomuodon täyttymistä.⁷⁴

1.4.4 Rangaistus

Rikoksen lisäksi tässä tutkimuksessa keskeistä on rangaistuksen käsitteen tarkka rajaaminen ja syvälinen ymmärtäminen. Konfiskaation (ts. *menettämisseuraamuksen*) yhteydessä tehtävässä tutkimuksessa on ymmärrettävä jatkuvasti se, ettei kyse ole rikoksesta määrättävästä rangaistuksesta, vaan kyseessä on *turvaamistoimi*.⁷⁵ Rangaistukselle ei ole lainsäädännössä annettu mitään tarkkaa määritelmää. Selvää kuitenkin on, että rangaistuksia ovat ainakin rikoslaissa määritellyt erikseen nimetyt rangaistukset, kuten sakko ja vankeusrangaistus.⁷⁶

Rangaistukselle voidaan antaa neljä tunnusmerkkiä: virallisuusluonne, rangaistus lain rikkomisesta, moitearvostelu sekä epämiellyttävän ja kielteisen kokemuksen langettaminen tekijälle. Näiden tunnusmerkkien valossa rangaistus on siis lain nojalla viranomaisen määräämä seuraamus jostain teosta, joka on säädetty nimenomaisesti *rangaistavaksi*. Sen lisäksi rangaistuksen langettaminen kohdistaa moitearvostelun tekijään, jonka vuoksi rangaistuksesta seuraa jokin epämiellyttävä seuraamus rikosentekijälle. Moite muodostuu suhteessa teon vakavuuteen nähden.⁷⁷ Perustuslakivaliokunnan mukaan rikosoikeudellisen rangaistuksen lan-

⁷³ HE 94/1993 vp, s. 196.

⁷⁴ Poliisin ympäristörikoskatsaus 2019, s. 34.

⁷⁵ *Viljanen* 2007, s. 28; *Rautio* 2007, s. 32.

⁷⁶ *Melander* 2016, s. 2.

⁷⁷ *Tapani – Tolvanen* 2016, s. 8, sekä *Melander* 2016, s. 2-3, ks. myös *Lappi-Seppälä* 2000 s. 1-3.

gettamisen yhteydessä kajotaan henkilön perusoikeuksiin, kuten vapautteen ja omaisuuden suojaan.⁷⁸ *Melander* selvittää Perustuslakivaliokunnan kannan tarkoittaen sitä, että rangaistuksen langettaminen on aina perusoikeuksien kannalta merkittävää toimintaa.⁷⁹ Perusoikeussidonnaisuus on rangaistuksen määrittelyn kannalta merkittävä kriteeri, muttei se kuitenkaan tee selvää eroa varsinaisen rangaistuksen sekä muiden seuraamusten, kuten konfiskaation välille, koska myös muilla seuraamuksilla kuten turvaamistoimilla voidaan puuttua henkilön perusoikeuksien piiriin. *Fränden* mukaan turvaamistoimenpiteen ja rikosoikeudellisen rangaistuksen erottavana kriteerinä on nimenomaisesti toimenpiteen tarkoitus.⁸⁰ Kuten aikaisemmin todettu, on yksi rikoksen tunnusmerkki *moitearvostelun* langettaminen tekijää kohtaan. Turvaamistoimenpiteiden, kuten esimerkiksi konfiskaation tarkoitus on turvata yhteiskuntaa siltä, ettei rikosta tapahtuisi uudestaan.⁸¹

Moitteen kohdistaminen tekijään rikoksen johdosta on sellainen kriteeri, jota voidaan soveltaa rangaistukseen, muttei muuhun seuraamukseen. Konfiskaatiolla voitaisiin luonnehtia olevan moitteenomainen luonne, koska siinä jotain omaisuutta poistetaan henkilön hallussa jonkin rikollisen tai oikeudenvastaisen asiantilan johdosta. Nähdäkseni edellä esitetyin perustein ero rangaistukseen on olemassa. Rangaistuksella lainsäätävä aiheuttaa haittaa rikoksentekijälle, kun taas konfiskaatiolla on palauttava, tai suojeleva tarkoitus. Konfiskaatio muuna rikosoikeudellisena seurauksena siis joko poistaa henkilön hallussa rikoksella hankittu tai siitä seuranneen hyödyn (*palauttava tarkoitus*), tai poistaa tekijän hallusta rikoksentekovälineen (*suojeleva tarkoitus*).

⁷⁸ PeVL 23/1997 vp, s. 2.

⁷⁹ *Melander* 2016, s. 3, *Melander* 2008, s. 119.

⁸⁰ *Frände* 2012, s. 317.

⁸¹ Raution mukaan tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että rikoksella saavutettu hyöty konfiskoidaan pois rikoksentekijältä, jotta tämä ei voisi harjoittaa rikoksesta saamalla tuotoillaan uusia rikoksia (*Rautio* 2007, s. 32-33). Vaikka kyseinen esimerkki lienee tarkoitettu kohdistettavan kauttaaltaan laittomaan toimintaan, kuten huume-kauppaan, voidaan tämä esimerkki myös kohdistaa laillisen toiminnan yhteydessä tehtäviin ympäristörikoksiin. Tällöin konfiskaatio turvaa sen, ettei toimintaa voida rahoittaa rikoshyödyllä, jos esimerkiksi ympäristöluvan määräysten laiminlyönnistä johtuen yritys voi investoida määräysten täyttämisen sijaan muuhun kalustoon.

1.4.5 Konfiskaatio

1.4.5.1 Konfiskaation määritelmä

Konfiskaatiolla tarkoitetaan lakisäätteistä omaisuuden vastikkeetonta menettämistä valtiolle rikoksen johdosta. Sana konfiskaatio juontuu latinankieliseen sanaan *fiscus*, joka viittaa valtion varallisuus oikeudellisena subjektina.⁸² *Viljanen* mukaan konfiskaatiota voidaan käyttää synonyymina suomenkieliselle termille menettämisseuraamusta, josta hän kuitenkin toteaa, että menettämisseuraamus on merkitykseltään laajempi. Kyseinen termi ei nimittäin viittaa sitä, kelle omaisuus menetetään.⁸³ Menettämisseuraamuksella voidaan siis viitata tällöin myös ns. siviilikonfiskaation, eli menettämisseuraamukseen, jossa rikoshyötyä siirretään valtion sijasta yksityiselle. Kyse on tällöin aina esinekonfiskaatiosta, eli esineen palauttamisesta. Mikäli menetettyä esineen arvoa korvataan, ei kyseessä ole arvokonfiskaatio, vaan yksityisoikeudellinen vahingonkorvaus.⁸⁴ *Teen tässä tutkimuksessa tietoisien valinnan kutsua käsiteltävää turvaamistoimenpidettä nimellä pääasiassa nimellä konfiskaatio.*

Konfiskaatiosta säädetään rikoslain yleisessä osassa, tarkemmin määriteltynä sen 10 luvussa, johon vuoden 2002 alussa tulleen uudistuksen myötä on keskitetysti koottu rikoslain konfiskaatiota koskevat säännökset.⁸⁵ Joitain konfiskaatiota koskevia säännöksiä on sijoitettu myös muualle rikoslakiin koskien esimerkiksi vanhentumista, tai rikoskohtaista sääntelyä koskien esim. lahjonta- tai rahanpesurikoksia.⁸⁶

Konfiskaatio voidaan lajitella menetettävän omaisuuden mukaan kahteen eri kategoriaan: esinekonfiskaatioon sekä arvokonfiskaatioon, johon tässä tutkimuksessa erityisesti keskitytään. *Esinekonfiskaatiolla* tarkoitetaan menettämisseuraamusta, jossa valtiolle määrätään jokin tietty irtain esine tai oikeus. *Arvokonfiskaation* kohteena on sen sijaan jokin määrittelemätön omaisuuserä, esimerkiksi rikoksella saatu rahallinen etu. Konfiskaation kohdistami-

⁸² *Viljanen* 2007, s. 13.

⁸³ *Viljanen* 2007, s. 13.

⁸⁴ *Rautio* 2006, s. 9.

⁸⁵ *Viljanen* 2007, s. 18-19.

⁸⁶ *Korkka* 2015, s. 18, alaviite 1.

nen on tarkemmin jaoteltu RL 10:2 kohdistettavan joko rikoksen tuottamaan hyötyyn, tekovalineeseen, rikoksen tuotteeseen, tai rikoksen kohteeseen.⁸⁷ Yhteisenä nimittäjänä konfiskaation lajeille on se, että kyse on oltava jostain rikoksen tuottamasta taloudellisesta hyödystä. *Rautio* esittämän jaottelun mukaan määritelmä on ymmärrettävä laajasti, eli taloudellista hyötyä voidaan katsoa olevan käytännössä millä tahansa rikoksen tuotteella, vaikka sille ei olisikaan mitään avointa markkinaa.

1.4.5.2 Konfiskaation edellytykset

Konfiskaation edellytyksinä ovat RL mukaan tunnusmerkistön täytyminen (*rikos*), saatu *taloudellinen hyöty* sekä rikoksen ja hyödyn välinen *syy-yhteys*.⁸⁸ Nämä kolme tekijää muodostavat yhdessä sen varallisuusmassan, joka voidaan RL säännösten mukaan määrätä menettäväksi. Tätä varallisuusmassaa kutsutaan kokonaisuudessaan myös rikoshyödyn *positiiviseksi ulottuvuudeksi* (käsittelem konfiskaation negatiivista ulottuvuutta myöhemmin luvussa 3.2).⁸⁹

1.4.5.2.1 Rikos konfiskaation edellytyksenä

RL 10:1 mukaan menettämisseuraamuksen edellytyksenä on laissa rangaistavaksi säädetty teko eli rikos. Teko voi olla tehtynä tahallisenä tai tuottamuksellisenä.⁹⁰ Rikos voi olla yleisen syyteoikeuden alainen, tai asianomistajarikos. Asianomistajarikosten kohdalla voi syntyä myös tilanne, jossa syyttäjällä ei ole oikeutta nostaa syytettä. Tällöin syyttäjällä ei lähtökohtaisesti ole oikeutta vaatia menettämisseuraamustakaan.⁹¹ *Rautio* on spekuloinut, että hyötykonfiskaatiokanne olisi mahdollista nostaa syyttäjän yleisen syyteoikeuden puuttumisesta huolimatta, mikäli yleinen etu sitä vaatisi. Kyse olisi tällöin tilanteesta, jossa asianomistajarikos on kokonaisuutena niin vähäinen, ettei syyttäjän oikeus nostaa syyte laajennu

⁸⁷ *Rautio* 2007, s. 31.

⁸⁸ Käsittelem tässä yhteydessä positiivisen ulottuvuuden osalta rikosedellytystä sekä taloudellista hyötyä. Käsittelem tutkimuksellisesti mielenkiintoisinta osaa, eli syy-yhteyttä omana kappaleenaan luvussa kaksi.

⁸⁹ *Korkka* 2015, s. 19.

⁹⁰ HE 80/2000 vp, s. 20.

⁹¹ *Viljanen* 2007, s. 32.

siihen. Toisaalta jos tekijä olisi saanut teosta itselleen huomattavaa hyötyä, voisi syyttäjällä olla oikeus vaatia menettämisseuraamusta.⁹²

RL 5:2 mukaan rikoksen yritys ei ole rangaistavaa, mikäli henkilö luopuu vapaaehtoisesti rikoksen täyttämisestä (*yriyksestä luopuminen*), tai vapaaehtoisesti estää seurauksen syntymisen teon täyttämisen jälkeen (*tehokas katuminen*).⁹³ Rikosvastuun puuttumisesta huolimatta henkilöön voidaan kuitenkin kohdistaa konfiskaatiokanne, mikä sekin voidaan kohtuuttomuussyistä jättää tuomitsematta. *Viljanen* mukaan pelkkä rangaistuksesta luopuminen on riittävä palkinto teosta luopuneelle tekijälle.⁹⁴ Lainsäätäjän valinta on siten kriminaalipoliittisesti, mutta myös moraalisesti perusteltu. Osallisuuden muodoilla, kuten avunannolla tai rikoskumppanuudella ei ole merkitystä sen kannalta, voidaanko henkilöön kohdistaa konfiskaatiokannetta.⁹⁵

1.4.5.2.2 Konfiskoitavan hyöty

Konfiskaatiolla voidaan siis määrätä menetettäväksi rikoksella saavutettu hyöty. Lainkohdassa hyöty on määritelty laajasti, eli konfiskoitavaksi voidaan määrätä *mitä tahansa rikoksen tuottamaa hyötyä, jolla on taloudellista arvoa*. Hyöty voi ilmetä esimerkiksi rikoksesta saavutettuna nettohyötynä, säästönä⁹⁶ tai rikoksen johdosta syntyneenä esineenä, jolla on taloudellista arvoa.⁹⁷ Hyöty kattaa myös rikoksesta saadun palkkion.⁹⁸

⁹² *Rautio* 2006, s. 265 – 266.

⁹³ Teko on niin kauan yrityksen asteella, kunnes kaikki rikoksen loppuun saattamiseksi tarvittavat toimenpiteet ovat tehty. Yrityksestä luopuminen tulee kyseeseen tilanteissa, jossa tekijä vapaaehtoisesti luopuu teon loppuun viemisestä. Tehokkaassa katumisessa teko on viety loppuun, mutta tekijä omasta tahdostaan estää seurauksen syntymisen. Tehokasta katumista ei synny, mikäli katuminen johtuu muusta syystä, esimerkiksi kiinnijäämisen huomattavasta nousemisesta (*Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 481). Yrityksestä luopumisesta tai tehokkaasta katumisesta huolimatta tekijä voi syyllistyä johonkin vähemmän vakavaa rikokseen. Vähäisempi rikos johtaa luonnollisesti konfiskaatioon (*Viljanen* 2007, s. 32).

⁹⁴ *Viljanen* 2007, s. 32.

⁹⁵ *Viljanen* 2007, s. 33-34.

⁹⁶ Hallituksen esityksen mukaan erityisesti ympäristörikoksissa saavutettu hyöty voi muodostua säästönä, jota tekijä saa tälle asetettujen lupaehtojen rikkomisesta. Rikoksen johdosta saavutettu säästö johtaa markkinoilla alhaisempiin myyntihintoihin. Tällainen säästö on tuomittava menetettäväksi (HE 80/2000 vp, s. 21).

⁹⁷ *Korkka* 2015, s. 21; HE 80/2000 vp, s. 21.

⁹⁸ *Lappi-Seppälä* 2000, s. 422.

Tutkimuksellisesta näkökulmasta *Korkka* toteaa, että rikoksella saatavan hyödyn käsitteen määrittely on ”tutkimuksellinen aavikko”. Käytännössä hyöty on lähes kaikkea millä on mitattavissa oleva taloudellinen arvo. Olen tästä *Korkan* kanssa samaa mieltä ja väittämä pitää paikkaansa jokseenkin myös oikeustaloustieteellisesti suuntautuneessa tutkimuksessa.⁹⁹ Toisaalta oikeusdogmaattisesta tutkimuksesta poiketen oikeustaloustieteellistä tutkimusta kiinnostaa se, mikä on hyödyn taloudellinen arvo, myös tekijän subjektiivisesta näkökulmasta. Rikoksesta saatu taloudellinen hyödy voidaan sen jakaa edelleen kahteen kategoriaan. *Primaarihyöty* tarkoittaa rikoksesta suoraan saavutettua hyötyä, jonka lisäksi rikoksesta voi syntyä sekundaarihyötyä. *Sekundaarihyöty* taas tarkoittaa rikoksella saadun hyödyn tuottamaa arvonnousua.¹⁰⁰

1.4.5.3 Konfiskaation tarkoitus

Konfiskaation tarkoitus on ehkäistä rikollisuutta poistamalla rikoshyöty rikosentekijän hallusta ja tehostaa siten omalta osaltaan rikosoikeudellisten kielto- ja käskynormien erityises-tävää vaikutusta.¹⁰¹ Konfiskaatio on oikeushistoriallisessa kontekstissa varsin laajalle levinnyt ja yleisesti tunnustettu sanktio. Vastaava periaate on tunnistettavissa ympäri maailmaa eri oikeuskulttuureista sekä pitkälle taaksepäin historiassa, jopa antiikin Kreikkaan asti.¹⁰² Konfiskaation tarkoitus voidaan jaotella vielä erikseen eri konfiskaatiolajien välillä. Arvo-konfiskaation tarkoitus on estää rikoksella hyötyminen, kun taas esinekonfiskaation tarkoi-tus on saada rikosenteko väline tai siitä johtuva tuote pois rikosentekijän hallusta, millä on selvä yhteiskuntaa suojeleva tarkoitus.¹⁰³

⁹⁹ Esimerkiksi oikeusteoreettinen ja oikeusfilosofinen tutkimus sopisi metodisesti paremmin hyödyn tutkimi-seen. RL 10:2 sanamuodon mukaan konfiskaatio koskee taloudellista hyötyä. Siten laajemmin ymmärrettynä rikoksella saatuna hyötynä voitaisiin ymmärtää myös tekijän saamaa mielihyvää. Kyseessä olisi tällöin siis rikoksella saatu omaisuus, joka voitaisiin konfiskoida, jos mielihyvää voitaisiin verrata esimerkiksi palveluun (*Korkka* 2015, s. 21).

¹⁰⁰ *Korkka* 2015, s. 21-22.

¹⁰¹ *Viljanen* 2007, s. 23; *Ailio* 1964, s.13.

¹⁰² *Bowles – Faure – Garoupa* 2005, s. 278-281.

¹⁰³ *Rautio* 2007, s. 32.

Oikeustaloustieteen näkökulmasta konfiskaatio on perinteisesti ekonomisten mielestä nähty toimivana talousrikoksia, erityisesti esim. ympäristörikoksia ehkäisevänä sanktiona.¹⁰⁴ *Bowles ym.* esittävät myös, että ns. uhrittomissa rikoksissa, kuten esimerkiksi ympäristörikoksissa konfiskaatio voidaan verrannollisesti kuvitella yhteiskuntajärjestystä vastaan aiheutetun vahingon johdosta maksettavana vahingonkorvauksena.¹⁰⁵ Vaikka näitä kahta seuraamusta ei voidakaan kategorisesti rinnastaa toisiinsa, on otettava huomioon, että RL 10:3 nojalla konfiskaatiolla on kiinteä yhteys rikoksesta syntyneeseen vahinkoon.

Markkinoiden näkökulmasta konfiskaation tarkoitus on yritysten yhdenvertaisten kilpailuolosuhteiden ja terveen kilpailun varmistaminen. Esimerkiksi ympäristösääntelyn näkökulmasta on tarpeellista, että kaikki yritykset noudattavat ympäristösääntelyä ja siitä syntyvää hallinnollista taakkaa. Näin ollen, jos yritys valitsee olla noudattamatta lupasääntelyä, saa tämä kilpailuetua markkinoilla suhteessa muihin toimijoihin. Sen vuoksi on markkinoiden tasapuolisuuden vuoksi erittäin tärkeää, etteivät yritykset voi sovittaa rikosta ainoastaan sakolla (tästä enemmän luvussa 4.3).¹⁰⁶

1.4.5.4 Konfiskaation EU-tasoinen lainsäädäntö

EU-tasoiset konfiskaatiosäännökset implementoitiin ensin jäsenvaltioihin 2005 ns. konfiskaatiopuitepäätöksellä.¹⁰⁷ Puitepäätös soveltuu sen toisen artiklan mukaan rikoksiin, joista voi seurata rangaistuksena yli vuoden pituinen vankeusrangaistus. Puitepäätös edellytti jäsenvaltioilta mm. laajennetusta rikoshyödyn menettämistä säättämistä, joka oli jo tuolloin sisällytetty RL 10:3. Puitepäätöksen ei siis tuolloin katsottu johtavan lainsäädännön muuttamiseen Suomessa, mutta sillä on ollut vaikutusta korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön.¹⁰⁸ Myöhemmin konfiskaatiosta on säädetty tarkemmin myös EU direktiivillä 2014/42/EU rikoksentekovälineiden ja rikoshyödyn jäädyttämisestä ja menetetyksi tuomitsemisesta Euroopan unionissa.

¹⁰⁴ *Bowles – Faure – Garoupa* 2005, s. 277.

¹⁰⁵ *Bowles – Faure – Garoupa* 2005, s. 280.

¹⁰⁶ *Määttä – Rautio* 1999, s. 114.

¹⁰⁷ Neuvoston puitepäätös 2005/212/YOS rikosten tuottaman hyödyn ja rikoksella saadun omaisuuden sekä rikoksentekovälineen menetetyksi tuomitsemisesta (EUVL L 68, 15.3.2005).

¹⁰⁸ *Korkka* 2015, s. 25; HE 47/2007 vp, s. 9.

1.4.6 Konfiskaation ja ympäristörikosten moraalinen oikeutus

Rikoshyödyn menettämällä on selkeä moraalinen perusta, koska varsin perusteltuna voitaisiin pitää sitä, ettei rikoksentehtäjän tule hyötyä rikoksesta. Vaikka moraalinen oikeutus yksinään ei ole kovinkaan legitiimi peruste sääntelyyn, on kyseessä niin selkeä peruste, että on syytä huomioida se vähintään lainsäädännön muodostumiseen vaikuttavana seikkana. Kuten *Kelsen* osuvasti asian ilmaisee ”*To legislate, and that means to determine the contents of a social order, not according to what objectively is the for the individuals subject to this order, but according to what these individuals, or their majority, rightly or wrongly believe to be their best...*”.¹⁰⁹

Korkan mukaan menettämisseuraamista koskeva moraalinen perustelu voidaan liittää rikosoikeudellisiin sovitusteorioihin, joissa rangaistusta pidetään rikosta sovittavana tekona.¹¹⁰ Sovitusteoriat pohjautuvat *Tapanin ym.* mukaan kristilliseen sovituksen ajatukseen, jossa yhteisöä ja uskoa vastaan tehty loukkaus sovitetaan jollain rangaistuksella. Tämä ideologinen perusta on varsin tärkeä yhteiskunnan yleisen toimivuuden kannalta, koska jos rangaistuksella olisi ennemminkin koston verrattava luonne, saattaisi tämä laukaista koston kierteen julkista valtaa vastaan tekijän lähipiiristä. Sen sijaan sovittavan rangaistuksen johdosta yksilö ja yhteisö jättävät teon taakseen ja koko yhteisö siirtyy elämässään eteenpäin.¹¹¹ Tämän sanottuani ympäristörikokset ovat tästä näkökulmassa erityisessä asemassa. Luonnonvarojen sekä ympäristön jonkinasteinen rasittaminen on nykyisen yhteiskunnan ja talousjärjestelmän toimivuuden kannalta lähes välttämätöntä. Vaikka nykyinen poliittinen ilmasto on johdattelemassa myös lainsäätäjää entistä enemmän ympäristön kannalta kestäviin ratkaisuihin, ei rasitukselta ole täysin mahdollista välttyä. *Pirjatanniemi* on myös kiinnittänyt huomiota tähän ristiriitaan. Hänen mukaansa perinteisiin rikoksiin liittyy hyvin selkeitä kulttuuriin sekä moraalisiin liittyviä rajanvetoja, joiden perusteella kriminalisointi on helposti perusteltavissa. Ympäristörikosten kohdalla sen sijaan tämä moraalinen rajanveto on hieman häilyvämpi kahdesta syystä. Ensinnäkin ympäristön merkitystä ei ole niin universaalisti tunnistettu kaikille tärkeäksi oikeushyväksi, kuten esimerkiksi jokaisen henkilökohtainen koskemattomuus, vaan edelleen merkittävälle osalle valtaväestöstä ympäristö nähdään esimerkiksi

¹⁰⁹ *Kelsen* 1948, s. 913.

¹¹⁰ *Korkka* 2015, s. 37.

¹¹¹ *Tapani – Tolvanen - Hyttinen* 2019, s. 32.

talouden kehittämisen tai henkilökohtaisten kulutustottumusten kannalta toissijaisena arvona. Toisekseen koska ympäristön rasittaminen on sallittua tiettyyn pisteeseen, vaikkakin luvanvaraisesti, ei siihen liity sellaista absoluuttista kieltonormia kuten esimerkiksi henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa.¹¹² Viimeisen lähes viidentoista vuoden aikana *Pirjatanniemen* kuvailema muutos on syventynyt, mutta ympäristöperusarvojen sementoituminen yhteiskunnan arvopohjaan ei ole tapahtunut vielä niin syvällisesti, että ne olisivat yhtäläillä mustavalkoisia kuin muut perinteisten rikosoikeudellisten normien suojaamat kohteet.

Rikosoikeudellisen normin kehityttyä osaksi yhteiskunnan ydinalueeseen kuuluvaa moraalikäsitystä sen yleisestävä vaikutus voimistuu.¹¹³ Näin ajatellen, että kriminalisoidut teot myönnetään ajan mittaan yhä useamman henkilön mielestä myös moraalista näkökulmasta kielletyksi, vaikka näin ei alun perin olisi ollutkaan.¹¹⁴ Tämä on luonnollisesti kriminaalipoliittisesta näkökulmasta tavoiteltavaa, että rikoslaki toimii eräänlaisena ihmisten moraalin ja asenteiden johdattelijana. Totuus kuitenkin lienee selvä, ettei tällainen muutos ole aina nopeaa. Ympäristön- ja luonnonsuojelun moraalinen hyväksyttävyys on varmasti objektiivisesti peruteltavissa jokaiselle ja niiden vaarantaminen on rikoslaissa kriminalisoitu. Siitä huolimatta yksittäiset subjektit eikä myöskään koko yhteiskunta kollektiivina ei ole vielä sisäistänyt täysin sen haitallisuuteen perustuvaa moraalista paheksuttavuutta.

Rikoksen moraalinen paheksuttavuus on liitännäinen siihen, miten hyvin seurausten yleis- tai erityisestävyys toimii. Mikäli rikosta pidetään paheksuttavana, hyväksytään siihen liittyvät negatiiviset seuraukset ja niitä kunnioitetaan. Täten voidaan esittää johtopäätös, jonka mukaan rikoslain moraalialue luova vaikutus täydentää rangaistuksen ja oheisseuraamusten ohella rikosoikeusjärjestelmän preventiivistä vaikutusta. Moraalinen paheksuttavuus itsessään ei ole kuitenkaan riittävä, vaan se on ilmaistava rangaistusuhalla ja täydentää oheisseuraamuksilla, kuten vahingonkorvauksella ja konfiskaatiolla. Ilman rangaistusta taloudellisen subjektin voitaisiin katsoa olevan kannattavan tehdä rikos, mikäli subjekti tai tämän markkinoilla toimivat sidosryhmät eivät ole itse sitoutunut vallalla olevaan moraalikäsitukseen.¹¹⁵

¹¹² *Pirjatanniemi* 2005, s. 275-276.

¹¹³ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 47.

¹¹⁴ *Kivivuori ym.* 2018, s. 279.

¹¹⁵ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 50.

1.4.7 Oikeustaloustieteellinen tehokkuus rikosoikeudessa

Yhteiskunnan ja talouden intressissä on, että yksilö valitsee markkinoita ja tehokasta vaihtantaa palvelevan asiantilan. Siksi *Posnerin* mukaan yhteiskunta tarvitsee rikosoikeudellista sääntelyä estääkseen näiden yksilöiden ei-haluttua toimintaa (rikoksia), joka ei palvele tehokasta resurssien jakautumista markkinoilla. *Posner* kuvailee rikoksia toiminnaksi, joka ohittaa laillisilla markkinoilla tapahtuvan vaihdannan. Rikosoikeutta ja rikosoikeudellisia sanktioita tarvitaan siksi, että niiden avulla rikollinen teko saadaan rationaalisen toimijan silmissä vaikuttamaan vähemmän houkuttavalta, toisin sanoen liittämällä siihen sellaisia kulurasitteita (esim. rangaistuksia tai muita seuraamuksia), ettei rationaalisesti toimiva subjekti ryhdy rikokseen.¹¹⁶ Rikosoikeudelliset normit voidaan täten *Posnerin* määritelmän mukaan täten määrittellä *tehokkuusnormeiksi*, koska niiden tarkoitus on nimenomaisesti minimoida markkinahäiriöitä.¹¹⁷ Oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa rikoksen käsite ei ole aina synonyymi rikoksen legaalimääritelmälle, vaan käsite viittaa lähinnä tahdonvastaiseen haitaan yksilöä tai yhteiskuntaa kohtaan.¹¹⁸ Jos rikoksen määritelmäksi otetaan *Tapanin ym.* edellä käyttämä määritelmä, voidaan se helposti rinnastaa *Posnerin* käyttämään käsitteeseen.

2 Hyödyn ja rikoksen välinen syy-yhteys

2.1 Johdanto

Tarkastelen tässä luvussa sitä, miten rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä tulee arvioida. Tekemäni havainnot perustuvat pitkälti *Korkan* väitöksessään esittelemään malliin, koska se tarjoaa parhaan tutkimuksellisen lähtökohdan menettämisseuraamuskausaliteetin määrittelyyn. Syvennyn myös tässä luvussa *Korkan* käyttämään aineistoon sekä hänen omaan tutkimukseensa ja nostamaan esille teorian pohjalta käytännöllisiä näkökulmia siihen, miten rikoksesta syntyvää hyötyä tulisi määrittää osana taloudellisen subjektin toimintaa. Otan tämän lisäksi kantaa siihen, miten syy-yhteyttä olisi taloustieteellisestä näkökulmasta tehokasta määrittellä.

¹¹⁶ *Posner* 1985, s. 1195-1196.

¹¹⁷ *Määttä* 2016, s. 33.

¹¹⁸ Näin esimerkiksi *Bowles – Faure – Garoupa* 2008, s. 396.

2.2 Syy-yhteys konfiskaation edellytyksenä

2.2.1 Syy-yhteys rikoksen ja hyödyn välillä

Määrättävällä konfiskaatiolla on oltava syy-yhteys rikokseen, mikä määrittyy rikoshyödyn ja teon välillä rikostyyppikohtaisesti. Erityiskysymyksenä ympäristörikosten kohdalla on se, kehen ja kuinka laajasti konfiskaatio tulisi kohdistaa. Tämä johtuu siitä, että kun kyse on laillisesta liiketoiminnasta, on hyötyä voinut siirtyä yhtiön ulkopuolelle. Näkemykseni mukaan vastaavaa problematiikkaa voitaisiin tavata kaikissa talousrikoksissa, missä rikos tapahtuu laillista liiketoimintaa harjoittavissa yhtiöissä.

Rikoslain esitöiden sekä oikeuskirjallisuuden mukaan rikoksesta syntyvänä hyötynä voidaan pitää sitä hyötyä, mikä suoraan syntyy rikoksesta. Tämän määrittelemisen perinteisten rikosten yhteydessä yleensä varsin yksinkertaista. Vaikeampaa sen sijaan on hyödyn määrittelemisen tilanteissa, joissa hyöty syntyy jonkun kriminalisoidun teon ulkoisesta seikasta, mutta on kuitenkin tarvittavassa syy-yhteydessä rikokseen. Yksinkertainen esimerkkistä tästä on esimerkiksi ennen rikosta tekijälle luvattu palkkio rikoksen tekemisestä. Toinen haastava tilanne syntyy siitä, jos rikos tehdään laillisen liiketoiminnan lomassa. Tällöin ongelmaksi muodostuu sen määrittäminen, mikä on rikoksen tuottamaa hyötyä ja mikä laillista liiketoimintaa. Näissä tilanteissa erityisen haasteellista on se, mitä kuluja rikoshyödystä voidaan vähentää.¹¹⁹ *Ailion* mukaan rikoksella saavutettu hyöty ei ole mikään ns. rikoksen tuote vaan jotain jo olemassa olevaa, jonka tekijä saa itselleen rikoksen johdosta. Tämä voi siis tarkoittaa palkkiota, säästöä, hyötyä jne.¹²⁰

Hallituksen esityksen mukaan rikoshyötynä voidaan konfiskoida nimenomaisesti esim. rikoksesta saatu palkkio.¹²¹ *Viljasen* huomauttaa, että merkitystä ei tulisi antaa sille, onko palkkiosta rikoksen tekemisestä sovittu etukäteen, vai tuleeko se tekijälle jälkikäteen yllätyksenä. Nykyinen RL 10:2 nimittäin ei tee mitään erottelua sen suhteen, milloin rikoksella saatu hyöty siirtyy rikosentekijän omaisuuden piiriin. *Viljanen* myös toteaa, että esim. en-

¹¹⁹ HE 80/2000 vp, s. 21. *Rautio* 2006, s. 160.

¹²⁰ *Ailio* 1964, s. 129-130.

¹²¹ HE 80/2000 vp, s. 2.

nalta arvaamattoman edun laskeminen ulos konfiskaation piiristä tuottaisi kovin ongelmallisia tilanteita näyttökysymysten puolesta.¹²² Ympäristörikosten puolesta tämä on myös varsin selvää. Kun rikos on mahdollista tehdä tuottamuksellisesti tai abstraktia vaaraa aiheuttamalla, ei olisi konfiskaation toteutumisen kannalta millään tavalla toivottavaa, että tekijä voisi välttyä huolimattomuuden takia syntyneen rikoshyödyn menettämiseltä, mikäli henkilö voisi osoittaa sen olleen tarpeeksi yllättävää.

2.2.2 Suora ja epäsuora hyöty rikoksen johdosta

RL 10:2 esitöiden mukaan rikoksella saadun hyödyn tulee olla *todellista taloudellista hyötyä*. Hyöty voi olla *suoraan* rikoksesta syntynyttä hyötyä, kuten varkaudesta syntynyt varallisuuden nousu, tai *epäsuoraa*, kuten esimerkiksi tästä varkaudella saadusta varallisuudesta syntyneet korot.¹²³ Nimenomaisesti ympäristörikosten osalta esitöissä mainitaan lupaehtojen noudattamatta jättämisestä syntynyt säästö.¹²⁴ Syy-yhteyden perimmäiset tulkintaongelmat liittyvät juuri siihen, *kuinka pitkälle johdettavia kausaaliketjuja rikoksen perusteella oletettavasti syntyneeseen hyötyyn voidaan muodostaa?*

Perinteisesti tätä epäsuoran hyödyn ulottuvuutta on pyritty suomalaisessa oikeuskirjallisuudesta määrittelemään *välittömyyden* kautta. *Rautio* mukaan välitön hyöty on sellaista taloudellista varallisuuden lisääntymistä, joka on syntynyt rikosentekohetkellä tai siihen välittömästi liittyneellä hetkellä. Sen lisäksi konfiskaatio voitaisiin ulottaa tämän johdosta syntyneeseen *epäsuoraan varallisuuden nousuun*, kuten edellä kuvattu. Sen sijaan *Rautio* suhtautuu kielteisesti siihen, että välittömyydestä syntynyttä epäsuoraa lisähyötyä ulotettaisiin koskemaan kovinkaan laajasti muuta, kuin esitöissä mainittuja korkotuloja.¹²⁵ Olen kuitenkin eri mieltä *Rautio* kanssa siitä, että muihin lisäyksiin tulisi suhtautua kielteisesti. Vaikkakin rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen kuuluva analogisen tulkinnan kieltäminen on pidettävä mielessä, on RL 10:2 laajan soveltamisalan puolesta kohtuullista puoltaa *myös pelkkiä korkotuottoja laajempaa tulkintaa*. Käytännössä lienee kuitenkin niin, että vaikka teoreettisella

¹²² *Viljanen* 2007, s. 80.

¹²³ Vastaavasta jaottelusta *Rautio* on käyttänyt nimitystä *välitön ja välillinen hyöty* (*Rautio* 2006, s. 162), mutta valitsin käyttää tässä tutkimuksessa Korkan käyttämää esitystapaa *suora ja epäsuora hyöty* (ks. esim. *Korkka* 2015, s. 86-88).

¹²⁴ HE 80/2000 vp, s. 21.

¹²⁵ *Rautio* 2006, s. 162-163, HE 80/2000 vp, s. 21.

tasolla rikosoikeudellinen sääntely antaisi lavean mahdollisuuden tarvittavan syy-yhteyden omaavan epäsuoran tuoton konfiskoimiseen, tulee eteen alati nouseva kynnys näyttökynnyksen ylittämiseen tuomioistuimessa. Huomionarvoista on, että esitöissä tuotoksi rajataan sellainen arvonnousu, joka *on vaikeuksitta selvitettävissä*.¹²⁶ Näin ollen en lähtisi rajaamaan rikoshyödyn tuottoa pelkkään korkotuloon tai arvonnousuun.

Syy-yhteyden konkreettisessa määrittelyssä välittömyyttä vahvistavana faktana voidaan pitää hyödyn tavoittelua, joka voidaan johtaa vahvasti konfiskaatiota koskevaan oikeuskäytäntöön.¹²⁷

KKO 2004:105: Tapauksessa vastaaja A oli anastanut Oy Veikkaus AB:n Online -pääteeltä tulostamiaan pelitositteita jättämällä maksamatta ne pelitositteita myyneen työnantajansa kassaan. Kavalletuilla pelitositteilla saadut pelivoitot katsottiin rikoksen A:lle tuottamaksi hyödyksi, jotka tuli tuomita valtiolle menetetyksi.

Korkein oikeus perustelee ratkaisussaan perustellut konfiskaation syy-yhteyttä niin, että koska pelitositteiden kavaltaminen oli tapahtunut nimenomaisesti niillä saatavien voittojen tavoittelemiseksi, olivat pelivoitot syy-yhteydessä rikokseen. Vastaaja oli puolestaan argumentoinut, ettei pelivoittoja voida määrätä konfiskoitavaksi, koska kyseisen pelin pelaaminen näillä tositteilla on sinänsä laitonta.¹²⁸ Väistämätön tosiasia on kuitenkin se, että tositteet oli hankittu rikollisin keinoin, minkä vuoksi rikoksella on päivän selvä syy-yhteys rikoksen välilliseen tuottoon. Vastaavalla tavalla myös ympäristörikoksissa rikoksen tuotto voi syntyä sinänsä laillisesta toiminnasta, joka saadaan aikaan rikollisella tavalla. Korkeimman oikeuden teleologiseen tulkintaan liittyen, kuten jo edellä todettu (kappale 1.4.5.3), olisi kauttaaltaan konfiskaation tarkoituksen vastaista, että rikoksella yllättävästi tai sattumanvaraisesti saatu hyöty jäisi konfiskaation ulkopuolelle. Siinä tapauksessa tähän korkeimman oikeuden ratkaisuun viitaten, varastettaisiin joka ikinen arpa ja lottokuponki Suomessa.¹²⁹

¹²⁶ HE 80/2000 vp, s. 21.

¹²⁷ Vastaavalla toteaa myös ympäristörikoksiin erikoistunut syyttäjä *Jarmo Rintala*, jonka mukaan ympäristörikoksiin liittyy lähes poikkeuksetta taloudellisen hyödyn tavoittelu.

¹²⁸ KKO 2004:105, perustelujen kohdat 5. ja 6.

¹²⁹ Konfiskaation teleologisella tulkinnalla tarkoitan tässä sitä, että konfiskaation tarkoituksena on poistaa rikoksesta syntynyt hyöty, jotta ”rikos ei kannattaisi”.

2.3 Syy-yhteyden faktinen kausaliteetti ja sen juridinen relevanssi

2.3.1 Faktinen kausaliteetti

Yksi konfiskaation määrittämisen edellytyksistä on rikoksen ja hyödyn välisen syy-yhteyden olemassaolo, joka merkittävin rikoshyödyn positiivisen ulottuvuuden, eli rikoksella aikaansaadun tai siitä johtuvan hyödyn määrittäjä.¹³⁰ Rikoksen ja siitä syntyvän hyödyn välisen syy-yhteyden määrittelyssä tulisi *Korkan* mukaan käyttää kaksivaihteista prosessia. Prosessin selkeänä etuna on se, että tarkasteltavan tapahtumankulun syy (faktinen tapahtumankulku) sekä seuraus (siitä johtuva lakiin perustuva seuraus) saadaan käsiteltyä omina itsenäisinä kokonaisuuksinaan sekä riippumattomina toisistaan.¹³¹ Ensimmäisessä vaiheessa määritellään *faktinen kausaliteetti*. Tämä tarkoittaa sitä, että rikoksen tapahtumainkulussa selvitetään se 1) mitä on tapahtunut ja 2) miten tapahtuma on vaikuttanut sen ympäristöön. Toisin sanoen, rikollinen teko korostetaan erottuvaksi muuttujaksi osana rikoksentekijän tai siitä hyötyneen varallisuuspiiriä ja erotellaan muista seurausta edeltäneistä seikoista. Sen jälkeen havainnoidaan se, mikä tekijä on vaikuttanut voimakkaimmin jonkin seurauksen syntymiseen. Mikäli voimakkain tekijä on rikos, on rikoksella faktinen kausaliteetti taloudellisen arvon syntymiseen.¹³²

Esimerkki: Metsätalouseläin yhtiö A oy ryhtyy rikkomaan sille annettuja ympäristölupia X ja Y, minkä johdosta tämä menestyy markkinoilla kilpailijoitaan paremmin. Lupaehtojen rikkomisen johdosta A oy:n hinnat ovat kilpailijoita matalammat ja A oy saa uusia asiakkaita. Vuosia myöhemmin A oy:tä ollaan tuomitsemassa useista turmelemisrikoksista. A:lle rikoshyöty muodostuu ympäristölupien vastaisesta toiminnasta muodostuneesta säästöstä, joilla on helposti määriteltävä faktinen kausaliteetti hyötyyn. Kustannusten alentumiseen voimakkaimmin vaikuttanut tekijä on tällöin se, ettei A ole noudattanut sille myönnettyjä ympäristölupia, jolloin rikoshyödyksi muodostuu lupamääräysten noudattamatta jättämisestä muodostunut säästö.

Toisin sanoen faktisen kausaliteetin määrittely on täysin juridisesta aineksesta puhdasta, eli arvioinnin kohteena on tällöin ainoastaan ei-normatiivinen faktinen tapahtumainkulku.¹³³

¹³⁰ *Korkka* 2015, s. 19.

¹³¹ *Hart – Honoré* 1985, s. 110-111; Ks. *Korkka* 2015, s. 94 ja s. 102.

¹³² *Korkka* 2015, s. 85.

¹³³ *Korkka* 2015, s. 96.

2.3.1.1 Teoreettinen valinta syy-yhteyden määrittelyssä

Syy-yhteyden teoreettisessa määrittelyllä on oikeustieteessä, erityisesti rikos- ja vahingonkorvausoikeudessa pitkät perinteet. Syy-yhteyden voitaisiin sanoa olevan näiden oikeudenalojen yksi peruskysymyksistä, joka on yhteiskunnan kehittyessä pyrittävä määrittelemään aina uudelleen, jotta se pystyy vastaamaan kehittyvän maailman sääntelyn sekä uusien ilmiöiden määrittelymiseen.

Konfiskaation syy-yhteyden määrittelyssä kyse on ns. *menettämisseuraamuskausaliteetista*, joka koskee rikoksen ja siitä syntyneen hyödyn välistä syy-yhteyttä. Kausaliteetin muodostuminen kohdistuu menettämisseurauksen yhteydessä rikoksen jälkeiseen aikaan. Rikosta edeltävää kausaliteettia sen sijaan määritellään ns. *tunnusmerkistökausaliteetin* kautta, jolloin on kyse itse teon sekä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen välisestä kausaliteetista. Kausaliteettien peräkkäisyys johtuu siitä, että menettämisseuraamuksen edellytyksenä on aina täyttynyt rikoksen tunnusmerkistö.¹³⁴ Molemmilla kausaliteeteilla on yhteistä myös niiden alisteisuus rikosoikeudelliselle laillisuusperiaatteelle.¹³⁵

Menettämisseuraamuskausaliteetti omaa myös mielenkiintoisia yhtäläisyyksiä vahingonkorvauksen edellytyksenä olevan *vahingonkorvauskausaliteetin* kanssa. Niiden välisenä yhtäläisyytenä voidaan havaita, että molempien aiheuttamat seuraukset (*taloudellinen hyöty*) eivät ole suoraan laissa suoraan kiellettyjä. Toisaalta niiden välisenä eroavaisuutena on se, että menettämisseuraamuksen kannalta tehdyt rikkomukset on selvästi kodifioitu rikoslakiin.¹³⁶ Vahingonkorvauskausaliteetin osalta sen sijaan näin ole tehty, vaan vastuuperusteet on kirjattu lakiin avoimin lausekkein, kuten esimerkiksi vahingonkorvauslain (412/1974) 2 luvun 1 §, jonka mukaan ”*Joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen, jollei siitä, mitä tässä laissa säädetään, muuta johdu*”.¹³⁷ Toisaalta rikoksen perusteella syntyvä vahinko ja hyöty ovat toistensa peilikuvia, koska rikoksen perusteella syntynyt hyöty saattaa joissain tilanteissa vahinkoa toiselle osapuolelle. Sen sijaan kilpailuedun hankkiminen ympäristörikoksella lupaehtoja rikkomalla ei synnytä korvattavaa

¹³⁴ Korkka 2015, s. 98.

¹³⁵ HE 80/2000 vp, s. 4; Rautio 2007, s. 38-41.

¹³⁶ Korkka 2015, s. 98-99.

¹³⁷ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 71-77; Korkka 2015, s. 98-99.

vahinkoa rikokseen syyllistyneen toiminnan harjoittajan kilpailijoille, koska ympäristölupajärjestelmän ei ole tarkoitus säännellä toiminnanharjoittajien pääsyä markkinoille, vaan rajoittaa toiminnalla aiheutettua haittaa ympäristölle.¹³⁸

2.3.1.1.1 INUS ja SQN -teoriat

Syy-yhteyden määrittelemiseen on käytetty oikeustieteessä useita teorioita. Yksi suosituimmista rikosoikeustieteessä käytetyistä teorioista on INUS -malli, jota mm. *Tapani ym.* sekä *Frände* ovat käyttäneet rikosoikeudellisissa kontekstissa teon ja seurauksen välisen syy-yhteyden määrittelemiseen. He korostavat mallin etuna sitä, että INUS ottaa huomioon useiden tekijöiden yhteisvaikutukset.¹³⁹ INUS -mallissa syy on ”*yksin riittämätön, mutta välttämätön osa ehtojoukkoa, joka puolestaan ei ole seurauksen välttämätön vaan riittävä ehto.*”¹⁴⁰ Tämä on myös *Nuutilan* mukaan luonteva tapa määrittellä rikoksen ja seurauksen välistä syy-yhteyttä, koska rikoksen seuraus on harvoin yhden tekijän olomassaolon seuraus, vaan rikoksen syntyminen on usein seuraus usean eri tekijän yhteisvaikutuksesta ja vaikutuksen on oltava riittävä.¹⁴¹

Klassinen *sine qua non* (SQN) -testi eroaa INUS -mallista siten, että sen avulla tekoa tarkastellaan siitä näkökulmasta *mitä olisi tapahtunut, jos tekoa ei olisi tehty lainkaan?* Jos teko on seurauksen välttämätön edellytys, eli katsotaan ettei rikosta voi tapahtua ilman kyseistä tekoa, ovat rikos ja teko syy-yhteydessä (*conditio sine qua non*).¹⁴² Tästä testistä käytetään englanninkielisessä kirjallisuudessa nimitystä ”*The But-For Test*”. Kyseisen mallin mukainen ajattelu perustuu *Wrightin* mukaan syvälle juurtuneeseen käsitykseen siitä, että jokin ehto ei voi olla syy-yhteydessä johonkin tapahtumaan, ellei se ole edellytys jonkin seurauksen syntymiselle.¹⁴³ Toisin sanoen, But-For -testi on synonyymi yksinkertaiselle arkijärjen käytölle.¹⁴⁴ Tähän syy-yhteysteoriaan on rikosoikeudessa viitattu ns. *ekvivalenssiteoriana*,

¹³⁸ *Korkka* 2015, s. 99.

¹³⁹ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 234-235; *Frände* 2012, s. 73.

¹⁴⁰ *Mackie* 1993, s. 33-35, ks. suomennos *Frände* 2012, s. 73.

¹⁴¹ *Nuutila* 1996, s. 205.

¹⁴² *Hart – Honoré* 1985, s. 15-16.

¹⁴³ *Wright* 1985, s. 1775.

¹⁴⁴ *Hart – Honoré* 1985, s. 110.

jonka mukaan ”*teon ja seurauksen välillä on syy-yhteys, jos teko on muodostanut välttämättömän edellytyksen lopputuloksen syntymiselle*”.¹⁴⁵ INUS -malliin verrattuna SQN -testi on liian yksinkertainen rikosoikeudellisen syy-yhteyden määrittämiseen teonkuvaukseen verraten. Erityisen ongelmallisia SQN -testille ovat tilanteet, joissa useampi teonkuvaus sekoittuvat toisiinsa (*kaksoiskausaliteetti*),

Klassinen esimerkki kaksoiskausaalisuudesta on tilanne, jossa A ja B toisistaan tietämättä myrkyttävät yhtä aikaa myrkyttää C:n juoman. Tällöin kummastakaan teosta ei tule C:n kuoleman ehdoton edellytys, koska C kuolee väistämättä toisen annostelemaan myrkkyyn.

tai aikaisempi teko syrjäyttää jälkimmäisen (*syrjäyttävä kausaalisuus*).

Syrjäyttävällä kausaaliudella tarkoitetaan tilannetta, missä toinen teko syrjäyttää edellisen aiheuttamasta jotain seurausta. Klassinen esimerkki tästä on se, että valtajaryhmässä A myrkyttää C:n veden. B kaataa C:n veden pois ennen kuin tämä ehtii juomaan sen, minkä johdosta C kuolee janoon.

Näitä tilanteita, joissa kausaalisuus ei kykene selvittämään ilmiselviä syy-yhteyksiä, kutsutaan *ylirajoitusongelmaksi*.¹⁴⁶ Vastaavasti SQN -mallia voidaan laveasti soveltaa lähes joko kaiseen ongelmaan mikä sekään ei ole toivottavaa, tätä kutsutaan *rajoittamattomuusongelmaksi*.¹⁴⁷

Rajoittamattomuusongelman mukaan SQN -testin kautta jokainen syy on jokainen tekijä, jota ei voida ajatella pois, ilman että seuraus jää syntymättä.¹⁴⁸ Tällöin esimerkiksi murhaan syylistyneen henkilön siittänyt isä on vastuussa teosta, koska pojan siittämättä jättäminen (eli ehdon eliminointi aikajatkumosta) poistaa seurauksen syntymisen. Tällä on useita haittavaikutuksia, joista merkittävimpana voidaan mainita se, että tällöin arvioitu rikosoikeudellisen vastuun täytyminen on mahdotonta rinnastaa siihen, mitä rikosoikeudellinen legaliteettiperiaate vaatii sääntelyn tarkkuudelta. Ylirajoitusongelmasta johtuen käytännössä mikä tahansa teko voisi olla, tai olla olematta rikos riippuen valituista syy-yhteystekijöistä.

¹⁴⁵ Tapani – Tolvanen - Hyttinen 2019, s. 232.

¹⁴⁶ Korkka 2015, s. 105-107; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 235-237; Frände 2012, s. 76-77; Wright 1985, s. 1775-1776.

¹⁴⁷ Schultz 2007, s. 310 (*överdeterminering*); Wright 1985, s. 1775 (*overdetermined causation*); ks. Suomennos Korkka 2015, s. 104-105 (*rajoittamattomuusongelma*).

¹⁴⁸ Nuutila 1996, s. 204.

SQN -testi kohtaa vastaavia ongelmia myös monimutkaisten talousrikosten yhteydessä. Ongelma kiteytyy nimenomaisesti siihen, että rikoksesta voidaan johtaa käytännössä liitännäinen kaikkeen rikoksen jälkeiseen liiketoiminnan tulokseen.

Esimerkki: Ajatellaan, että jos yritys säästää RL 48:1 mukaisella ympäristön turmelemisrikoksella 10.000€ dumpaamalla jätteitä niiden käsittelyn sijasta luontoon. Säästöjen avulla yritys kattaa normaalin toiminnan kuluja. Tällöin rajoittamattomuusongelman kautta myös säästöllä ostetulla kynällä allekirjoitetusta urakkasopimuksesta saatu tuotto voitaisiin laskea rikoshyödyksi.

Myöskään INUS -malli ei ole vastaavasti täysin ongelmaton konfiskaation syy-yhteyden määrittelyssä. *Richard W. Wrightin* mukaan *Mackien* kannattama INUS -malli on todellisuudessa hyvin lähellä SQN -testiä, koska ehto on määritelty nyt *ehdottomaksi* edellytykseksi jollekin seuraukselle *kyseissä tilanteessa*. Tästä syystä teoriaa sovellettaessa syy-yhteyteen päädytään tällöin määrittämään tosiasiaa yksinkertaisen But-For -testin kautta, kysymällä onko jokin ehtojoukko kyseisessä tilanteessa riittävä seurauksen syntymiselle.¹⁴⁹

2.3.1.1.2 NESS -testi

Wrightin mukaan syy-yhteys kannattaisi sen sijaan määrittää NESS -testillä.¹⁵⁰ Sen mukaan ”*tekijä on seurauksen syy, jos ja vain jos se on välttämätön osa seurausta edeltävää tosiasiallista ehtojoukkoa, joka taas on ollut riittävä seurauksen aikaansaamiseksi*”.¹⁵¹ Erona INUS ja NESS teorioiden välillä on se, että NESS -mallissa kuvailtu ehtojoukko nähdään ainoastaan yhtenä mahdollisena ehtojoukkona seurauksen toteutumiseen.¹⁵² Tämä johtuu siitä, että NESS -testissä syy-yhteydeltä vaaditaan ”*vahvaa riittävyttä sekä lievää välttämättömyyttä*”, jota *Mackie* kutsuu nimellä *weak necessity test*, eli X on Y:n seuraus mikäli se on välttämätön osa ehtojoukkoa, joka on riittävä Y:n tapahtumiselle. Sen sijaan INUS -mallissa, jota *Mackie* kutsuu nimellä *strong necessity test*, ehtojoukon riittävyttä arvioidaan

¹⁴⁹ *Wright* 1988, s. 1023, alaviite 113.

¹⁵⁰ *Wrightin* NESS -testi perustuu David Humeen teokseen ”*Treatise of Human Nature*” vuodelta 1738 ja John Stuart Millin teokseen ”*A System of Logic*” vuodelta 1872 (*Wright* 1988, s. 1019-1020).

¹⁵¹ *Wright* 1988, s. 1019, Ks. suomennos *Korkalta* 2015, s. 109.

¹⁵² *Wright* 1985, s. 1790.

ainoastaan tietyissä olosuhteissa.¹⁵³ Toisin sanoen, INUS -teorialta vaaditaan siis *vahvaa välttämättömyyttä*.¹⁵⁴

Kriittinen eroavaisuus teorioiden välillä on siten se, että NESS -testissä *syy-yhteyden muodostumiselle annetaan todellinen vaihtoehtoisuus olla toteutumatta*, kun taas esim. vahvaa välttämättömyyttä mittaavassa INUS -mallissa päädytään mittaamaan jonkin ehtojoukon riittävyttä seuraukselle ainoastaan tietyissä olosuhteissa.¹⁵⁵ Tällöin syy-yhteydestä ei päädytä muodostamaan yksinkertaista But-For päätelmää, vaan syyn muodostumiselle (*inclusion*) ja puuttumiselle (*exclusion*) annetaan tosiasiallinen mahdollisuus.¹⁵⁶ Tämä on erityisen tärkeää, kun erotellaan rikoshyötyä liiketoiminnan laillisesti syntyneestä tuotosta ja toiminnasta, koska kuten NESS -testissä todetaan, nähdään rikos ainoastaan yhtenä mahdollisena ehtojoukkona hyödyn syntymiseen. Arvioitavaksi tulee silloin se, onko rikoksen sisältävä ehtojoukko *riittävä* hyödyn syntymiseen ottaen huomioon, että hyöty voi syntyä myös useilla muilla keinoilla.¹⁵⁷

Esimerkki: X Oy:llä on toimintaansa varten ympäristölupa, jossa määrätty päästöarvot X Oy ylittää 10% vuoden 2018 aikana. Tällöin RL 48:1 mukaan ympäristön turmelemisrikokseksi syyksiluettava teko on lupachojen ylittäminen. Kyseinen teko ei itsenäisesti kuitenkaan tuota hyötyä, vaan päästöjen ylittämisen on täytynyt tuottaa yritykselle säästöjä, tai lisää myytävää tuotetta, mikä on myytävä edelleen. Tärkeintä syy-yhteyden muodostamisessa on, että hyödyn muodostumisen kannalta riittävässä tekokokonaisuudessa on välttämättömänä edellytyksenä tunnusmerkistön mukainen rikos, vaikka hyöty olisikin voinut syntyä muullakin tapaa.¹⁵⁸

Kyseistä esimerkkiä tutkittaessa on otettava huomioon, että NESS -teorian mukaan seurauksen kannalta riittävät ehdot muodostuvat aina tosiasiallisista tapahtumista, jotka ovat tapahtuneet ennen seuraamuksen syntymistä. Tarkemmin määriteltynä, syy-yhteyden kannalta NESS -testissä arvioidaan ennen hyödyn syntymistä tapahtuneita todellisia olosuhteita ja

¹⁵³ Mackie 1974, s. 39-40 ja 62-63.

¹⁵⁴ Wright 1988, s. 1020, ks. myös vahvasta välttämättömyydestä Hart – Honoré 1985, s. 112-113.

¹⁵⁵ Wright 1988, s. 1021.

¹⁵⁶ Wright 1988, s. 1020-1022.

¹⁵⁷ Korkka puoltaa väitöksessään vahvasti NESS -testin soveltamista juuri näistä nimenomaisista syistä (Korkka 2015, s. 114-116).

¹⁵⁸ Esimerkki perustuu Korkkan vastaavaan (2015, s. 117-118).

niiden riittävyttä rikoshyödyn aikaansaamiseksi.¹⁵⁹ Siten syy-yhteyden tarkastelu tapahtuu kontrafaktuaalisesti epäsuoran hypoteettisen tapahtumainkulun kanssa, eli arvioitavaa ehtojoukkoa ei eliminoida tapahtumankulusta.¹⁶⁰ Tällöin riittävyttä ei esimerkiksi tarkastella sitä vasten, mitä olisi tapahtunut, jos yhtiö olisi toiminut hypoteettisesti oikein.¹⁶¹

Käytännössä *Wrightin* mukaan NESS -testiä sovelletaan käytännön kausaaliketjujen löytämiseen niin, että tapahtumankulusta poistetaan ainoastaan riittävän ehtojoukon välttämätön ehto (*rikos*). Tämän jälkeen ehtojoukon riittävyttä tarkastellaan uudestaan siihen mitään lisäämättä, tai poistamatta. Mikäli seuraus ei enää ole riittävä, ei rikos ole syy-yhteydessä hyötyyn. *Wright* huomauttaa, että vaikka kyseessä onkin ”kontrafaktuaalinen lauseke”, käsitellään koko tapahtumankulkua silti *yhtenäisenä faktisena tapahtumien ketjuna*, joka perustuu tapahtumankulusta saatuun empiiriseen tietoon. Kontrafaktuaalisuus on ainoastaan työkalu, minkä avulla syy-yhteyden olemassaolo varmistetaan.¹⁶²

2.3.1.1.3 Kontrafaktuaalinen tulkinta sekä lisähyötyajattelu

Menettämisseuraamuskausaliteetin yhteydessä kontrafaktuaalisella syy-yhteysharkinnalla itsellään ei ole minkäänlaista normatiivista perustetta, koska rikoksen ja hyödyn välistä syy-yhteyttä ei määrittele se, että rikollisella olisi ollut mahdollisuus toimia toisin. Faktisen kausaliteetin osalta *Korkka* huomauttaa, että rikoksen ja siitä syntyneen hyödyn välistä kausaliteettia ei riko se, että henkilöllä on ollut mahdollisuus toimia toisin.¹⁶³ Kuitenkin esimerkiksi *Viljanen* on esittänyt rikoksen ja hyödyn välisestä syy-yhteydestä tulkinnan, jonka mukaan rikoksen tuottamaa hyötyä tulisi määritellä sen mukaan, mitä henkilö on saanut rikollisesta toiminnasta verrattuna lailliseen toimintaan. Tällöin rikoksen tuottamaksi hyödyksi muodostuisi rikollisen ja laillisen toiminnan välisten tuottojen erotus, milloin rikollisen toiminnan tuottona syntyvä säästö muodostuisi kyseisen laskutoimituksen tuloksena. Ongelmaksi saattaa tällöin muodostua se, että mikäli rikollisella toiminnalla saatu tuotto vastaa sitä, mikä toiminnasta olisi saatavilla myös laillisilla markkinoilla, ei tällöin rikollisesta toiminnasta

¹⁵⁹ *Korkka* huomauttaa, että NESS -teoria sopii konfiskaation yhteydessä käytettäväksi, koska kyseinen teoria määrittää ”nimenomaisesti faktista kausaliteettia” (*Korkka* 2015, s. 97).

¹⁶⁰ *Wright* 1985, s. 1803-1804.

¹⁶¹ *Wright* 1985, s. 1083-1086; Ks. *Korkka* 2015, s. 118.

¹⁶² *Wright* 1988, s. 1041-1042.

¹⁶³ *Korkka* 2015, s. 122-123, Ks. myös *Viljanen* 2007, s. 107.

syntyisi mitään konfiskoitavaa varallisuutta. Kyseinen tulkinta on siis täysin lain tarkoituksen vastainen ja saattaisi tietyissä tapauksissa poistaa konfiskaation yleisestävät vaikutukset.¹⁶⁴

Tästä hyvänä esimerkkinä toimii esimerkiksi Kouvolan hovioikeuden 19.02.1980 antama ratkaisu asiassa R 78/1464, jossa A ja B, jotka tuomittiin rangaistukseen jatketusta ammattimaisesta moottoriajoneuvoliikenteen harjoittamisesta ilman lupaa, olivat harjoittaneet tavaratilausliikennettä pakettiautolle myönnetyn luvan nojalla käyttäen siihen kuorma-autoa, joka muutoin kooltaan, kantavuudeltaan ja korirakenteen laadultaan oli rinnastettavissa pakettiautoon. Kun kuljetusten ei ollut näytetty käsittäneen muuta kuin sellaista tavaraa, jota olisi voitu kuljettaa myös pakettiautolla ja kun lisäksi laskutuksen oli näytetty tapahtuneen pakettiauton veloituksen mukaisesti, A:n ja B:n ei katsottu saaneen rikoksellaan taloudellista hyötyä.

Kyseistä ”lisähyötyajattelua” voidaan havaita myös korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1984 II 189. Tapauksessa vastaajina olleet henkilöt A, B, C ja D olivat toimihenkilöinä työnantajayhtiöidensä palveluksessa käyttäneet uittoa varten Eino Hukkasen omistamalla tilalla olevaa aluetta 22.4. – 31.10.1974. Ennen tätä Itä-Suomen VEO:n 18.4.1974 antama päätös, jolla vastaajayhtiöt olivat saaneet oikeuden käyttää uittoa varten pudotuspaikkana maanviljelijä Eino Hukkasen omistamalla tilalla olevaa aluetta, oli jäänyt lainvoimaa vaille ja vuokrasopimus, jonka perusteella vastaajayhtiöt olivat aikaisemmin käyttäneet ko. aluetta, oli päätynyt 21.4.1974. Sopimuksen päättymisen jälkeen vastaajat olivat ajattaneet ilman laillista oikeutta edelleen puutavaraa kuorma-autoilla pudotuspaikalta järveen, mistä menettelystä oli aiheutunut Hukkaselle erinäistä haittaa. *Tämän lisäksi Itä-Suomen VEO oli katsonut, että yhtiöt olivat saaneet rikoksen johdosta hyötyä ajamalla puuta Hukkasen alueelle ilman laillista oikeutta.* Puiden ajaminen Hukkasen alueelle oli perustunut vastaajien työnantajayhtiöiden ja puuntuottajien väliseen sopimukseen, jonka mukaan 1973-1974 uittokaudella tavarantoimittajat olivat toimittaneet puutavaran sopimuksessa kirjattuun paikkaan, ts. Hukkasen omistamalle tilalle. Korkein oikeus oli tapauksessa edellisten oikeusasteiden kanssa samaa mieltä siitä, että uuden sopimuksen hankkiminen laskupaikaksi olisi aiheuttanut lisäkustannuksia, joilta vastaajat olivat nyt säästyneet rikollisen toiminnan johdosta.

¹⁶⁴ *Viljanen 2007, s. 98-101 ja Rautio 2006, s. 160, jonka mukaan määrän laskemiseen, ts. syy-yhteyden määrittelyyn tarvitaan jokin objektiivinen peruste. Yhtenä vartenotettavana mallina hän pitää Viljasen esittämää kantaa siitä, että hyötynä tulisi konfiskoida se määrä, minkä henkilö saa valitsemalla rikollisen vaihtoehdon (Viljanen 2002, s. 7).*

Lisähyötyajattelun ongelmiin tulee nähdäkseni¹⁶⁵ puuttua jakamalla taloudellisen rikoshyödyn käsite kahteen alakategoriaan: 1) säästöön¹⁶⁶ ja 2) täyteen rikoshyötyyn¹⁶⁷. Säästö on rikoslain esitöissä mainittu ja yksiselitteisesti rikoshyödyksi määriteltävä hyödyn muodostumisen tyyppi, joka johtuu velvoitteiden noudattamatta jättämisestä. Säästön laskemisen perusteena ovat silloin sinänsä laillinen toiminta, jonka puitteissa jotain osaa toiminnasta ei ole hoidettu oikein. Säästökäsi muodostuu se hyöty, jonka toiminnanharjoittaja on saanut laiminlyödessään rikollisella tavalla velvoitteitaan. Täydellä rikoshyödyllä tarkoitetaan taasen sitä, että rikoksenteijä valitsee rikollisen toimintatavan, esimerkiksi toiminnanharjoittamisen kokonaan ilman ympäristölupaa, eli toisin sanoen kyse on kauttaaltaan rikollisesta toiminnasta. Kyse on tällöin siitä, että hyöty syntyy rikoksen tunnusmerkistön täyttymisestä. Lisähyötyajattelun kannattajat liittävät lisähyödyn kontrafaktuaalisen määritelmän käyttämässäni jaottelussa täyden rikoshyödyn laskemiseen. Tässä rinnastuksessa on näkemykseni mukaan kyse siitä, että Esim. *Viljanen* ei erota puutteellista toimintaa kokonaan laittomasta toiminnasta, vaan rinnastaa nämä toisiinsa.

Lisähyötyä kannattava Rautio on vedonnut väitöksessään tapauksiin KKO 1992:119 ja KKO 2005:60. Ratkaisussa KKO 1992:119 korkein oikeus linjasi, että Oy Alko Ab:n liikkeestä alkoholia anastaneet olivat välttyneet tällöin alkoholin hankintahintaan sisältyviltä julkisoikeudellisilta maksuilta, minkä vuoksi nämä summat oli määrättävä menetettäväksi heiltä rikoshyötynä. Ratkaisussa KKO 2005:60 kyse oli perusteettoman elatusmaksun palauttamisesta. *Rautio* on väitöksessään viitannut myös tähän tapaukseen siitä, että miten ”perusteetonta etua” tulisi määritellä. Mielestäni tämä ei kuitenkaan ole verrannollinen, vaan lisähyötyyn perustuva vertailu syy-yhteyden muodostamisessa on mielestäni kauttaaltaan käyttökelvoton siitä syystä, että kyseisessä asiassa ei sovelleta esim. rikosoikeudellista legaliteettiperiaatetta.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Ajatus perustuu Korkan esittämiin perusteluihin (Korkka 2015, s. 122-123).

¹⁶⁶ Säästöä voitaisiin kutsua myös *negatiiviseksi rikoshyödyksi*. Tällöin rikoshyöty perustuu rikollisella tavalla tapahtuneeseen velvoitteiden rikkomiseen, minkä vuoksi rikoksenteijä saa rikoshyötynä velvoitteiden noudattamisen laiminlyönnistä kertyneen säästön.

¹⁶⁷ Täyttä rikoshyötyä voitaisiin kuvailla vaihtoehtoisesti *positiiviseksi rikoshyödyksi*. Rikoshyöty perustuu tällöin siihen positiiviseen ulottuvuuteen, mihin rikostunnusmerkistön täytyminen johtaa. Kyse on tällöin esim. ympäristöluvan ylittävistä tuotannosta, mistä saatu voitto on rikoshyötyä.

¹⁶⁸ *Rautio* 2006, s. 160-161.

Viljasen ajattelutapa käy hyvin selväksi hänen kommentoinnistaan koskien ratkaisua KKO 2005:17, jossa korkein oikeus oli tuominnut vuokranantajan menettämään kiinteistön vuokratulot, koska kiinteistössä oli harjoitettu prostituutiota ja näin vastaajan katsottiin syyllistyneen paritukseen. *Viljasen* mukaan oli täysin nettohyötyperiaatteen vastaista, että korkein oikeus ei ollut verrannut rikoksesta saatua hyötyä markkinahintaan.¹⁶⁹

Lisähyötyajattelun toimimattomuudelle tukeaan antaa väitöksessään *Korkka*, joka on osuvasti todennut, ettei rikoksella saadun tulon vertaaminen lailliseen poista rikoksen olemassaoloa. Olen tästä täysin samaa mieltä, koska kyseinen tulkinta johtaisi RL 10:2 vastaiseen lopputulokseen, eli ts. siihen, ettei rikoksella saatua hyötyä tällöin konfiskoitaisi.¹⁷⁰ Vertailun perusteella muodostuvaan *lisähyötyyn* verrattuna hyötykäsitteen jakaminen kahteen tuottaa yhdessä syy-yhteyden muodostamisen kanssa toimivamman kokonaisuuden, joka on linjassa myös korkeimman oikeuden tulkintakäytännön kanssa. NESS -testillä arvioitaisiin yllä olevissa tapauksissa lisähyödyn sijaan sitä, onko rikos ollut välttämätön osa rikosta edeltänyttä tekojoukkoa sen riittävyden kannalta. Sovellettaessa tätä esimerkkiä esimerkiksi *Viljasen* referoimaan tapaukseen KKO 2005:71,

KKO 2005:71: A:n omistama asunto, jota hän vuokrasi asunnoksi, oli ollut eräässä vaiheessa vuokrattuna prostituoiduille. A oli tuomittu rangaistukseen parituksesta. Menetetäväksi tuomittavaa rikoksen tuottamaa taloudellista hyötyä määrättäessä vuokratulosta vähennettiin Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevillä perusteilla asunnon hoitokulut, mutta ei asuntoon kohdistuneesta lainasta aiheutuneita korkoja ja kuluja. (Ään.)

jossa oli kyse laittomaan tarkoitukseen vuokratun asunnon tuotosta. *Viljasen* mukaan tapauksista olisi pitänyt tulkita ennemmin niin, että rikoksella saatua tuottoa olisi pitänyt verrata siihen, mitä asunnon vuokraaminen olisi tuottanut laillisilla markkinoilla. Sen lisäksi bruttotulosta olisi sallittua tehdä lailliset vähennykset.¹⁷¹ Sen sijaan että verrattaisiin sitä, mitä asunto olisi tuottanut laillisilla markkinoilla verrattuna rikokseen, kysytään NESS -mallin yhteydessä sitä, oliko ennen seurausta tapahtunut rikoksen sisältänyt ehtojoukko riittävä tuottamaan aikaan hyödyn. Tässä tapauksessa olisi varsin selvää, että asunnon vuokratulon

¹⁶⁹ *Viljanen* 2007, s. 92-93.

¹⁷⁰ *Korkka* 2015, s. 123.

¹⁷¹ *Viljanen* 2007, s. 107.

syntymisen riittävyyden kannalta rikos on välttämätön osa ehtojoukkoa ja syy-yhteydessä koko vuokratuottoon.¹⁷²

2.3.1.1.4 Teoreettisen ratkaisumallin valinta

Edellä esitettyjen perusteiden perusteella on näkemykseni mukaan perusteltua todeta, että konfiskaation oikeusdogmaattisessa tulkinnassa parhaaseen tulokseen päästään Korkan esittämällä NESS -testillä. *Korkka* puoltaa tätä kantaa erityisesti siitä syystä, että NESS -testi on paras teoria faktisen kausaliteetin määrittelyyn, koska se pystyy parhaiten erottelemaan analyttisellä tavalla seurausta edeltävistä tekijöistä sen syntymiselle merkitykselliset tekijät. NESS -testin etuna on myös se, että siinä juridiikka pystyy vapaasti määrittelemään ne seikat, mitä pidetään syynä tietyn seurauksen syntymiseen. INUS -mallissa edellytysten on taasen tullut olla välttämätön osa määrättyjä olosuhteita, jotka ovat seuranneet seurausta. NESS -testissä nämä ehdot voidaan taasen määritellä juridikan kautta vapaasti, sekä hyväksyä useiden riittävien ehtojen yhtäaikainen olemassaolo.¹⁷³

Haluaisin kuitenkin haastaa NESS -teorian soveltamisen sen laajuuden vuoksi, mikä saattaa johtaa ristiriitaan laillisuusperiaatteen kanssa. Olen yhtä mieltä *Melanderin* kanssa siitä, että NESS -testin avulla syy-yhteyden muodostaminen on helpompaa. Näin ollen syy-yhteys saattaa muodostua ongelmalliseksi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta, koska liian kevyt syy-yhteystulkinta saattaa rikoslain säännösten analogiseen tulkintaan.¹⁷⁴ Toisaalta *Jarmo Rintalan* toteaa, että ympäristörikosten hyödyn määrittelyn yhteydessä syyttäjällä ja tuomioistuimella on harvoin hallussaan sellaisia tietoja, jotka muodostaisivat niin kattavaa tapahtumankulkua rikoksen tunnusmerkistön täyttymisestä, että voitaisiin täysin ymmärtää miten rikos on tuottanut hyötyä tai kenelle.¹⁷⁵ Toisin sanoen todellisen NESS -testin perustaksi vaadittavaa tietoa tosielämän tapahtumista ei välttämättä ole käytännössä saatavissa, ihan kuin tuomioistuinkaan ei koskaan pysty määrittelemään absoluuttista totuutta. Tapahtumankulun tietojen epätäydellisyys johtaa käytännössä siihen, että NESS testiä arvioidaan sellaisten tietojen pohjalta, jotka todellisuudessa rinnastuvat INUS -malliin.

¹⁷² Samaa mieltä myös *Korkka* 2015, s. 123.

¹⁷³ *Korkka* 2015, s. 115-116.

¹⁷⁴ *Melander* 2016, s. 129.

¹⁷⁵ *Rintalan* kommentti sähköpostitse.

NESS- testin käyttöä puoltaa se, että siinä tapahtumankulkuun ei sotkeudu juridista ainesta ennen sen myöhempää arviointia.¹⁷⁶ Tämän vuoksi rikosoikeudellisella normiaineeksella on täysi mahdollisuus vaikuttaa koko kausaliteetin riittävyden arviointiin sen puhtaimmassa muodossa. Tämä tapa määrittää kausaliteettia on linjassa pohjoismaisen oikeustradition kanssa, koska kuten *Nuutila* huomauttaa, syy-yhteyden lähtökohtana on oltava Nuutilan käyttämän termin mukaan ”ulko-oikeudellinen” teonkuvaus ennen normiaineksen soveltamista.¹⁷⁷ Faktisen kausaliteetin suodattaminen tapahtuu siten vasta sen juridisen relevanssin arvioinnin vaiheessa. NESS -testiä käyttämällä tässä vaiheessa saadaan arvioitavaksi faktisen kausaliteetin näkökulmasta puhtain mahdollinen tieto siitä, mitä on tai ei ole tapahtunut.

2.3.2 Taloustieteellisesti tehokas syy-yhteys

Wright on myös huomauttanut, että NESS -testin yhteydessä kausaaliketjuun ei liitetä mitään faktisen tapahtumankulun ulkopuolisia seikkoja, esim. kriminaalipoliittisia hypoteettisia tapahtumankulkuja tai tekijöitä.¹⁷⁸ Täten taloustieteellistä tehokkuutta ei suoraan voida liittää osaksi NESS -testiä, mutta sen tuottamia ratkaisuja voidaan toki arvioida normatiivisen oikeustaloustieteen näkökulmasta.

Oikeustaloustieteilijöiden tekemä tutkimus syy-yhteyteen itseensä on kokonaan oma lunksa. Esimerkkinä nostaisin esille 80 -luvulta *Richard Posnerin* ja *Willam Landesin* artikkelin vahingonkorvausvastuun syy-yhteyden tehokkaasta määrittämisestä. Posner ja Landes rakensivat tuolloin argumentaatiota syy-yhteydestä sen varaan, kelle vastuun sijoittaminen olisi tehokkainta.¹⁷⁹ Metodini puolesta suhtaudun tämän tutkimuskohteen realistiseen hyödynnettävyyteen kriittisesti, enkä ole valmis johtamaan siitä mitään esimerkkejä menettämisseuraamuksen määrittelyyn tässä tutkimukseen.

Sen sijaan olen kiinnostunut siitä, miten syy-yhteys ja *kausaliteetti itsessään* tulisi määrittellä, jotta se toimisi taloudellisesta näkökulmasta mahdollisimman tehokkaasti. Oletetaan

¹⁷⁶ *Wright* 1985, s. 1083.

¹⁷⁷ *Nuutila* 1996, s. 196.

¹⁷⁸ *Wright* 1988, s. 1042.

¹⁷⁹ *Posner – Landes* 1983, s. 111.

määrittelyn lähtökohdaksi *Posnerin* ajatus siitä, että rikosoikeuden tarkoitus on estää markkinat ohittavat transaktiot, eli ts. estää markkinoiden vinoutuminen.¹⁸⁰ Näin ollen konfiskaation tarkoitus olisi poistaa markkinoille syntynyt häiriö. Nähdäkseni NESS -testi tuottaa myös markkinahäiriön kumoamisen näkökulmasta tehokkaan ratkaisun, koska se nimenomaisesti keskittyy määrittämään sen hyödyn olemassaolon, jonka syntymiseen rikos on pakollinen osa, ts. se kattaa tehokkaasti rikoksesta syntyvän markkinahäiriön vaikutukset markkinoilla. Koska rikosoikeudellisten seuraamusten ja rangaistuksen vaikuttavuus on suhteellinen kiinnijäämistodennäköisyyteen, tulee ne tapaukset, jotka jäävät kiinni hoitaa tehokkaasti. Jos rikos tuottaa hyötyä mitä ei konfiskoida, jää vääristymä markkinoille. Kaikkiin rikoksiin ei teoriassa ole mahdollista, tai edes tehokasta puuttua. Vastaavin oletuksin esim. *Viljasen* lisähyötyajattelu voitaisiin nähdä tehottomana sääntelynä taloustieteellisestä näkökulmasta, koska se ei onnistu poistamaan rikoksen tuottamaa markkinahäiriötä, vaan päinvastoin luo laillisille markkinoille rikollista kysyntää. Kuten *Posner* esittää, tulee rikosoikeudella pyrkiä estämään markkinat ohittavien (*market bypass*) transaktioiden tapahtuminen.

2.3.3 Faktisen kausaliteetin juridinen relevanssi

Faktisen kausaliteetin arvioimisen jälkeen siirrytään toisessa vaiheessa sen juridisen relevanssin arviointiin. *Faktisen kausaliteetin juridisen relevanssin* tarkoitus on selvittää, miltä osin faktinen kausaliteetti on juridisesti relevantti.¹⁸¹ *Korkkaa* lainatakseni faktinen kausaliteetti on rikosoikeudellisen vastuun esiedellytys, joka täytyy olla olemassa ennen kuin rikosoikeudellisen normin soveltamista voidaan alkaa vertaamaan teonkuvausta varten.¹⁸² Faktisen kausaliteetin juridisessä relevanssissa on sen sijaan kyse normin soveltamisesta muodostettua faktista kausaliteettia vasten. Normien soveltaminen kuitenkin edellyttää, että teko on normeihin nähden ajallisesti ja asiallisesti relevantti, koska kuten *Nuutila* huomauttaa, tulisi tällöin arvioitavaksi asiallisesti ja ajallisesti rajoittamaton teonkuvaus.¹⁸³ *Fränden* mukaan tämä on myös pakollista, eli syy-yhteyden ”määrittelyn onnistumiseksi on rajattava tietty

¹⁸⁰ *Posner* 1985, s. 1195-1196; *Määttä – Rautio* 1999, s. 119.

¹⁸¹ *Korkka* 2015, s. 85.

¹⁸² *Korkka* 2015, s. 96; Ks. *Nuutila* 1996, s. 196 ja *Frände* 2012, s. 72.

¹⁸³ *Nuutila* 1996, s. 223; Ks. Myös *Korkka* 2015, s. 127.

kenttä ja katsottava se vakioiduksi”.¹⁸⁴ Konfiskaation kohdalla on tämä on *Korkan* mukaan tehtävä niin, että rikastumiskielto- ja rankaisuperiaatteita tulkitaan optimaalisessa tasapainossa sovellettavan rikostunnusmerkistön perusteella, minkä tarkoitus on tuottaa edelleen optimaalinen sisältö RL 10:2 sisällöstä. *Korkan* tulkinta on näkemykseni mukaan varsin onnistunut, koska tällöin pystytään *Nuutilan* ja *Fränden* vaatimalla tavalla tehokkaasti rajamaan tarkasteltava faktinen aines, eli rikoksentekijältä ei voida konfiskoida ajallisesti ja asiallisesti etäällä olevaa hyötyä, mutta kaikki tunnusmerkistöstä johtuva hyöty päästään puolestaan konfiskoimaan. Tällöin on *Korkan* mukaan otettava huomioon erityisesti 1) toiminnan luonne, 2) rikokseen liittyvien useampien tekojen keskinäinen liitännä sekä rikoksen ja 3) hyödyn asiallinen ja paikallinen yhteys.¹⁸⁵ Näiden lisäksi kiinnittäisin omasta puolestani vielä erityistä huomiota ympäristörikoksissa 4) hyödyn jakautumiseen eri oikeushenkilöiden ja luonnollisten henkilöiden välillä, joka on nähdäkseni relevantti erityisesti ympäristörikosten osalta. *Korkan* mukaan rikoksen ja hyödyn välisen kausaiteettiyhteyden välinen juridinen relevanssi tarkoittaa sitä, ”että saadun hyödyn tulee olla käsillä olevan rikostunnusmerkistön näkökulmasta merkityksellistä”, eli toisin sanoen mitä selvemmin hyöty liittyy rikosnormistossa kerrottuun kieltonormiin, sitä varmemmin kyse on konfiskoitavasta rikoshyödyistä.¹⁸⁶ Juridisen relevanssi selvittämisessä voidaan pitää eräänlaisena takarajana tälle konfiskaation osalta esitöissä mainittua määritelmää ”voidaan kohtuudella määrittää”. Kysymys kuuluukin, onko lain esitöissä asetettu tulkinta ohje liian rajoittava oikeudellisessa harkinnassa, joskin kyse on ainoastaan heikosti velvoittavasti oikeusohjeesta. Mikäli näyttö rikoshyödyn siirtymisestä tai olemassaolosta on saatavilla, tulee konfiskaatio määrätä, vaikka näyttöketju olisikin monimutkainen. Syyttäjä *Jarmo Rintalan* mukaan, rikoshyödyn syvällisempi selvittäminen vaatii usein täsmällistä tietoa rikokseen syyllistyneen yrityksen toiminnasta, jolloin tieto hyödyn todellisesta määrästä lienee usein ainoastaan syytetyllä itsellään.¹⁸⁷ Juridisen relevanssin kohdistaminen esimerkiksi yhtiön toimintaan voi olla siten haastavaa. Nähdäkseni esitöissä annettua ohjetta tulisi tulkita niin, ettei syy-yhteyttä voida

¹⁸⁴ *Frände* 2012, s. 72.

¹⁸⁵ *Korkka* 2015, s. 127.

¹⁸⁶ *Korkka* 2015, s. 143.

¹⁸⁷ Syyttäjä *Jarmo Rintalan* vastaus sähköpostitse esitettyihin kysymyksiin.

määrittellä faktisen kausaliteetin näkökulmasta liian heiveröisin perustein, eikä juridista relevanssia voida ulottaa liian pitkälle tunnusmerkistön täyttymisen ulkopuolelle.

2.3.4 Lineaarinen ja horisontaalinen syy-yhteys

Faktisen kausaliteetin ja sen juridisen relevanssi määrittävät syy-yhteyden rikoksen ja siitä seuranneen hyödyn välille muodostamalla menettämisseuraamuskausaliteetin. Otettaessa askel konkreettisempaan suuntaan hyödyn määrittämisessä, voidaan erilaiset syy-yhteystilanteet jaotella erilaisiin alakategorioihin. Hyödyn konkreettisen mittaamisen näkökulmasta *Korkka* on väitöksessään erinomaisesti jaotellut rikoksen perusteella tapahtuvat hyötymistilanteet edelleen kahteen alakategoriaan helpottamaan rikoksen johdosta muodostuneen hyödyn syy-yhteyden määrittämisen ongelmatilanteita. Kyseisen jaottelun on tarkoitus selvää erityisesti rikoksen ulkopuolisten tekijöiden vaikutusta syy-yhteyden määrittämiseen.¹⁸⁸

- 1) **Lineaariset syy-yhteystilanteet**, eli tilanteet, joissa rikoksen hyödyn muodostumiseen ovat vaikuttaneet muutkin seikat, kuten esimerkiksi rikoksen jälkeen tapahtuneet lailliset toimenpiteet.
- 2) **Horisontaaliset syy-yhteystilanteet**, eli tilanteet, joissa hyödyn syntymiseen ovat vaikuttaneet rikoksen tekemisen aikaiset olosuhteet, jotka eivät kuitenkaan ole tunnusmerkistötekijöitä.

Lineaarisissa syy-yhteystilanteissa on *Korkan* mukaan kyse siitä, ”johtuuko hyöty välittömästi rikoksesta (*primääriteko*), vai onko rikoksen ja hyödyn välissä tapahtunut jotakin muuta (*sekundääriteko*), josta lopullinen hyödyn määrä on peräisin”.¹⁸⁹ Lineaarisissa syy-yhteystilanteissa haetaan siis syy-yhteyden määrittämisen ulointa rajaa. Sekundääritekosten määrittäminen on tarpeellista, koska talousrikoksissa rikollinen toiminta on harvoin ainoa taloudellisesti merkityksellinen toiminta, jota henkilö harjoittaa. Henkilön rikoshyödyn sitominen syy-yhteyteen on rankaisukiellon perusteella tehtävä hyvin tarkasti, koska ylimääräistä varallisuutta ei voida konfiskoida.¹⁹⁰ Varallisuuspiirit rikoksen tekijän ja ympärillä

¹⁸⁸ Jaottelusta *Korkka* 2015, s. 90.

¹⁸⁹ *Korkka* 2015, s. 90.

¹⁹⁰ Huomattavaa kuitenkin on, että vaikka varallisuuspiiriä laajoissa talousrikoksissa pyritään rajaamaan mahdollisimman tarkasti, voi siitä muodostua yksi suurimmista rikoksesta syntyvistä seuraamuksista rikosenteki-

toimivan talousjärjestelmän kautta sekoittuvat kuitenkin nopeasti. Myös mikäli rikoksenteijä toimii ammattimaisesti ja suunnitelmallisesti, voi tämä pirstaloida rikoksella saatua hyötyä osaksi omaa varallisuusmassaansa. Linearisessa syy-yhteydessä on Korkan mukaan kyse myös toisaalta siitä, voidaanko rikoksen tuotto määrätä menetettäväksi, tai mikä vaikutus sekundääriteoilla on menetettävän hyödyn lopulliseen määräytymiseen.¹⁹¹

Rikoslain 10 luvun esitöissä on todettu ns. *sekundaarihyödyn* konfiskaatiosta, että menetettäväksi voidaan tuomiota ”*vaikeuksista selvitettävissä oleva, pankkitilillä olevan rahan korkotulo tai valuuttakurssin muuttumisesta johtuvan hyödyn arvon nousu*”.¹⁹² Vaikka tämä kyseinen lainaus viittaa lähinnä hyödyn käsitteeseen, on se merkityksellinen myös syy-yhteyden tulkinnassa. *Korkka* huomauttaa asiaan liittyen, ettei kyseistä lauseketta ei tule tulkita niin, että kaikki kohtuudella selvitettävä sekundaarihyöty olisi konfiskoitavissa. Sen sijaan huomiota tulisi kiinnittää siihen, millainen merkitys sekundääriteoilla on hyödyn luonteeseen, koska jokainen sekundääriteko ohentaa hyödyn ja rikoksen välistä syy-yhteyttä.¹⁹³

Haluaisin rakentaa *Korkan* kuvausta lineaarisesta syy-yhteydestä edelleen niin, että lineaarisen syy-yhteyden rikkoutuminen rikoksenteijän eduksi tapahtuu yleensä lisäämällä teko-kokonaisuuteen rikoksen jälkeisiä laillisia toimia, eli *sekundääritekoja*. Kutsun tätä toimintaa ns. *hyödyn pulverisoimiseksi*. Pulverisoimalla hyöty useiden sekundääritekojen kautta, hyödyllä ole tällöin tarvittavaa syy-yhteyttä rikokseen.¹⁹⁴ Tällöin hyödyn ja rikoksen välille ei voida rakentaa myöskään esitöissä mainittua ”*kohtuullista selvitettävyyttä*”.

Pulverisointiteoria on linjassa *Korkan, Fränden ja Nuutilan* asettamien vaatimusten kanssa hyödyn ajallisen ja asiallisen yhteyden vaatimusten kanssa. Kuten *Korkka* osuvasti tiivistää, on juridisen relevanssin tehtävänä määrittää se, kuinka lähellä oletettu

jälle. Olen *Lappi-Seppälän* kanssa samaa mieltä siitä, että joissain tilanteissa ero turvaamistoimen ja rangaistuksen välillä voi olla hiuksenhieno. Sen vuoksi ns. sekundäärihyödyn konfiskaatio on perusteltava hyvin tarkasti sekä teoriassa että käytännössä (*Lappi-Seppälä* 2000, s. 7).

¹⁹¹ *Korkka* 2015, s. 90.

¹⁹² HE 80/2000 vp, s. 21.

¹⁹³ *Korkka* 2015, s. 91.

¹⁹⁴ Pulverisoinnilla voidaan tarkoittaa käytännössä esim. rikoshyödyn käyttämistä laillisen liiketoiminnan kuluihin, investointeihin tai yrityksen jakaman voiton kasvattamiseen.

hyöty on rikoksella tehtyä loukkausta säännöksen ydintarkoitusta (*essence of the offence*) vastaan.¹⁹⁵ Termillä ”*essence of the offence*” syy-yhteyden liittymisestä rikoksen ydinainekseen Korkka viittaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuun C.R. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, jossa rikokselle hahmotetaan selkeä ydin, jonka on oltava kohtuudella ennakoitavissa:¹⁹⁶ “Article 7 (art. 7) of the 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”.¹⁹⁷

Haluaisin verrata pulverisointia myös *Hartin* esittämään näkemyksiin, jonka mukaan oikeudella on kova ydin (*core*) sekä ikään kuin ytimen reunojen yli heijastuva varjo (*penumbra*). *Hartin* klassinen vertauskuva näiden merkityksestä kuuluu siten, että puistossa on kyltti, joka kieltää kulkuneuvot. On varmaankin selkeään ytimeen kuuluvaa, ettei puistossa saa ajaa autolla. Sen sijaan epäselvää on se, saako puistossa liikkua rullaluistimilla.¹⁹⁸ Verrattavasti syy-yhteys rikokseen heikkenee, mikäli hyöty siirtyy kauemmaksi rikkomuksen ytimestä, eli *coresta* kohti *penumbraa*. Hyödyn irrottautuminen ei ole mitenkään tarkkarajaista, eikä voida asettaa mitään selkeää rajaa sille, milloin syy-yhteys on pulverisoitumisen vuoksi kadonnut. Hyödyn pulverisoinnilla on siten tarkoitus erottaa rikoksella saatu sen hyöty sen lähteestä, mikä aiheuttaa kaksi ongelmaa: 1) mikä on rikoksen tuottaman hyödyn lopullinen määrä ja 2) kuka on lopulta saanut hyötyä rikoksesta.

Havainnollistan tätä ajatusta vielä kuvaukselle köydestä. Välittömästi rikoksen jälkeen hyödyn ja rikoksen suhde on ikään kuin ”vahva köysi”. Jokainen rikoksen jälkeen hyötyyn tehty teko on ns. sekundääriteko, joka katkaisee yhden jouhen köydestä. Lopulta köydestä tulee niin heikko, ettei se kykene kannattelemaan esitöissä asetettua kohtuullisen selvitetävyyden taakkaa, vaan syy-yhteys teon ja hyödyn välillä katkeaa. Mahdollisuus pulverisoida hyötyä tehokkaasti koskee kuitenkin ainoastaan sekundäärihyötyä, koska primaarihyödyn selvittäminen on lähes aina kohtuudella selvitettävissä. Usein on varsin kohtuudella laskettavissa

¹⁹⁵ Korkka 2015, s. 144-145.

¹⁹⁶ Korkka 2015, s. 65 ja s. 145, alaviite 233.

¹⁹⁷ C.R. v. Yhdistynyt Kuningaskunta 22.11.1995, kohta 34.

¹⁹⁸ Hart 1958, s. 606-607.

esimerkiksi. se, paljonko taloudellista primaarihyötyä jätteiden dumpaamisella on saavutettu, kun dumpattujen jätteiden määrä kerrotaan käsittelykustannusten kilohinnalla. Niin sanotuissa ”*sekundääriketjuissa*” syy-yhteyden arvioimisen perusteina tulee kuitenkin Korkan mukaan käyttää analyyttisesti rikoksella alun perin syntyneen hyödyn ajallista ja asiallista yhteyttä ketjun päässä olevaan hyötyyn.¹⁹⁹

Esimerkki: Yrityksen toimitusjohtajana toimineen A:n katsotaan syyllistyneen ympäristölupaehtojen vastaisen toiminnan johdosta RL 48:1 mukaiseen ympäristön turmelemiseen. Lupaehtojen vastaisesta toiminnasta johtuen A on kasvattanut yrityksen liikevaihtoa niin, että yritys on saavuttanut hänen johtajasopimuksessaan tarvittavan kirjanpidollisen voiton määrän hänen henkilökohtaista bonustaan varten. Bonus myönnetään yrityksen osakkeiden optio-oikeutena, jonka verotuksellinen arvo on 4€ per osake, eli osakkeiden kirjanpidollinen arvo on 12€ ja optioon oikeuttava merkintähinta 8€. Toimitusjohtaja hyödyntää optio-oikeutta 2000 osakkeen verran, eli yhteensä 24.000€ verran. Tämän jälkeen rikosta seuranneena kahtena kalenterivuotena A:n osakkaiden arvo nousee 14% ja tämä saa molempina vuosina osakekohtaista osinkoa 0,02€ per osake.

Tällöin 4€ arvostuksella rikoksen hyöty olisi:

$$(4*2000)*1,14+(0,02*2000)*2 = 9210 + 40 = \mathbf{9250\text{€}}$$

Aluksi selvää on, että hyöty on A:lle rikoksen aiheuttamaa hyötyä. Yritys on A:n johtamana harjoittanut liiketoimintaa yli yrityksen ympäristöluvan sallimien päästöjen, jotta kirjanpidollinen tuotto bonuksen syntymistä varten voitaisiin saavuttaa. Kyse on sinänsä laillisesta liiketoiminnasta, jotka on kuitenkin harjoitettu niin, että toiminta täyttää rikoksen tunnusmerkit. Sen lisäksi rikoksella saavutettu hyöty on myös ”*vaikeuksitta selvitettävissä*”, jolloin syy-yhteys option sekä rikoksen välillä on sekundääriteoista huolimatta helposti johdettavissa. Kuten myös edellä on todettu, on hallituksen esityksen mukaan myös rikoshyödyille muodostunut korko osa rikoshyötyä. Korkka kuvailee täten muodostunutta lineaarista syy-yhteyttä niin, että: ”*hyöty johtuu rikoksen täyttymisen jälkeisistä toimenpiteistä, jotka eivät sellaisenaan ole rikollisia*”.²⁰⁰

¹⁹⁹ Korkka 2015, s. 91.

²⁰⁰ Korkka 2015, s. 92.

Lineaaristen syy-yhteystilanteiden lisäksi *Korkka* on jaotellut syy-yhteystilanteet myös *horisontaalisiin syy-yhteystilanteisiin*. Tässä jaottelussa syy-yhteyttä keskitytään tutkimaan ”tunnusmerkistön ulkopuolisten, mutta rikoksen kanssa samanaikaisten toimenpiteiden tai olosuhteiden merkitystä”. Tällöin rikoshyöty johtuu tunnusmerkistön ulkopuolisen seikan tai olosuhteen vaikutuksesta. Syy-yhteysarvioinnin yhteydessä tulkittavaksi jää se, ovatko teko ja ulkopuolisesta tekijästä syntynyt hyöty sellaisessa syy-yhteydessä, että sen voidaan katsoa olevan rikoksen johdosta syntynyttä. *Korkkan* mukaan tästä esimerkkinä voidaan käyttää RL 48:1 mukaista ympäristörikosta, jossa ympäristöluvan haltija on harjoittanut toimintaa yli ympäristöluvassa sallitun määrän.²⁰¹ Hyöty on tällöin selvässä horisontaalisessa syy-yhteydessä rikokseen ja sisältyy samaan tunnusmerkistöön, mutta johtuu ulkoisesta seikasta.

3 Konfiskaatio käytännössä

3.1 Konfiskaation henkilöllinen ulottuvuus

3.1.1 Konfiskaation kohdistaminen

Kuten RL 10:2 todetaan, konfiskaatio kohdistetaan siihen, joka on hyötynyt rikoksesta. Hallituksen esityksen mukaan ”hyöty konfiskoidaan lähtökohtaisesti vain siltä, joka on todella hyötyä saanut”. Jos rikoksesta on hyötynyt useampi henkilö, kohdistettaisiin konfiskaatio heihin siinä suhteessa, kuin he ovat rikoksesta hyötynneet. Hyöty voidaan määrätä menetettävän myös yhteisvastuullisesti, mikä onkin usein tavallista.²⁰² Yhteisvastuullisesti tuomitut voivat myös riidellä siitä, miten vastuun tulisi jakautua heidän välillään.²⁰³ Sen lisäksi konfiskaatio voidaan kohdistaa tekijästä erillisiin oikeushenkilöihin, kun hyöty on syntynyt yhtiölle esim. päätösvaltaa käyttävän luonnollisen henkilön toimesta. Henkilön asemalla ei ole sen sijaan merkitystä, mikäli rikos on tehty oikeushenkilön hyväksi, esimerkiksi yhtiössä

²⁰¹ *Korkka* 2015, s. 92.

²⁰² Syyttäjä Heidi Nummelan kommentit.

²⁰³ *Rautio* 2007, s. 43; Rautio referoi tapausta KKO 1985 II 90, jossa A nosti kanteen B:tä vastaan laittomasta metsänhakuusta tuomitun konfiskaation vuoksi. Vastuu oli aluksi määrätty yhteisvastuulliseksi A:n ja B:n kesken, mutta vastuu menettämisseuraamuksesta ja oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta jaettiin vastuuvollisten kesken soveltaen vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:stä ilmeneviä periaatteita.

määräysvaltaa käyttävän henkilön toimeksiannosta.²⁰⁴ Hyöty voidaan siis konfiskoida oikeushenkilöltä, vaikka suoraan ei voida näyttää kuka yksittäinen henkilö sen toiminnassa on tehnyt rikoksen yhtiön hyväksi.²⁰⁵

Toisaalta hyödyn sääntely hyödyn konfiskaatiosta on jätetty niin avoimeksi, että käytännössä kuka tahansa rikoksesta hyötynyt taho voi joutua konfiskaation kohteeksi. Merkitystä ei ole sillä tietääkö hyötyä saanut ulkopuolinen rikoksesta, tai siitä, että rikos on tehty hänen hyväkseen.²⁰⁶ Kyseessä voi olla siten esim. joku rikosentekijälle läheinen henkilö, tai jopa ihan täysin tuntematon taho.

Konfiskaation laajuutta havainnollistaa hyvin esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2014:73. Tapauksessa vastaaja oli ollut jäsenenä WinCapita -nimellä toimineessa sijoitusklubissa ja sijoittanut siihen varoja. Klubin perustanut ja sen toimintaa hoitanut henkilö oli lainvoimaisesti tuomittu rangaistukseen törkeästä petoksesta ja rahankeräysrikoksesta. Hänen oli katsottu erehdyttäneen tuhannet ihmiset sijoittamaan rahaa klubiin ja panneen toimeen rahankeräyksen pyramidipelin muodossa. Toiminnasta oli aiheutunut lukuisille henkilöille taloudellista vahinkoa ainakin 57 miljoonan euron arvosta. Vastaaja oli puolestaan saanut sijoituksistaan klubiin enemmän tuottoja kuin hän oli sijoittanut klubiin. Huolimatta siitä, ettei vastaaja tiennyt klubin harjoittavan rikollista toimintaa, oli hän saanut hyötyä klubin perustajan tekemistä rikoksista.

Ratkaisusta KKO 2014:73 voidaan siis vahvistaa, että rikoksella saavutettava hyöty voidaan kohdistaa kehen tahansa, joka on hyötynyt rikoksesta – lähestulkoon olosuhteista riippumatta. Henkilöllisen soveltamisalan laajuus ilmentää hyvin konfiskaation tarkoitusta siitä, että konfiskaation tarkoitus on tehdä rikos kannattamattomaksi.

²⁰⁴ HE 80/2000 vp, s. 22.

²⁰⁵ HE 80/2000 vp, s. 20-21.

²⁰⁶ HE 80/2000 vp, s. 22.

3.1.1.1 Samastamisen käsite

Kysymys siitä, keneltä hyöty RL 10:2 mukaan konfiskoidaan, voi tapauskohtaisesti johtaa vastuun *samastamiseen* osakeyhtiössä.²⁰⁷ Samastamisella tarkoitetaan sitä, että yhtiön vastuu samastetaan osakkeenomistajiin, mikä muodostaa poikkeuksen koko osakeyhtiöoikeuden perustana olevalle yhtiön ja osakkeenomistajan varallisuuspiirien erillisyydelle.²⁰⁸ Tämä on tarpeellista esimerkiksi silloin, kun yhtiö on aiheuttanut toiminnallaan vahinkoa ja omistajat ovat käyttäneet yhtiörakennetta väärin hyväkseen. *Villan* mukaan tämä voidaan tyyppi-tilanteessa tehdä esim. velkojien vahingoksi.²⁰⁹ Sen lisäksi yhtiörakenteen väärinkäytöksellä voitaisiin nähdä olevan liitántää myös rikosvastuuseen, tai rikoksella saavutetun hyödyn pulverisointiin, eli hajauttamiseen. Samastaminen on oikeuskirjallisuudessa syntynyt käsite, mutta korkein oikeus on viime vuosien aikana vahvistanut kirjallisuudessa syntyneen doktriinin.²¹⁰ Laajemmassa perspektiivissä *Villa* määrittelee samastamisen kuluvan osaksi *oikeuden väärinkäytön kielloksi* kutsuttua siviilioikeudellista periaatetta.²¹¹

Oikeuden väärinkäyttö tarkoittaa *Linnan* mukaan oikeuksien aktiivista käyttämistä tai hyödyntämistä niin moitittavasti, ettei niille voida antaa oikeussuojaa. Toisin sanoen, mikäli tällöin sinänsä laillisessa toiminnassa on syntynyt hyötyä jollekin taholle – tai siirretty ”laillisella” traditiolla toiselle – ei sille voida katsoa annettavan yksityisoikeudellista oikeussuojaa koltamatta vastaan. Tämä tarkoittaa myös sitä, että oikeussuoja voidaan ohittaa konfiskaation toteuttamiseksi. Teon moitittavuus perustuu *Linnan* mukaan siihen, että sillä loukataan toisen oikeutta, tai yhteiskuntajärjestystä, esimerkiksi rikoksella (*vahinkotunnusmerkki*). *Linna* myös huomauttaa, ettei vahinkotunnusmerkin täytyminen edellytä mitään tahallisuutta tai tarkoitusta, vaan tuottamuksellinen toisen oikeuden loukkaaminen riittää.²¹² Oikeuden väärinkäytön lisäksi *Linna* puhuu samassa yhteydessä siitä, että osassa tilanteita saatetaan vaatia myös tar-

²⁰⁷ Tämän voidaan katsoa johtua yleisesti siitä, että ympäristörikoksiin liittyy varsin useasti osakeyhtiömuodossa harjoitettua liiketoimintaa.

²⁰⁸ Lisähuomiona todettakoon, että poikkeusta pääsäännöstä tulisi tulkita aina suppeasti.

²⁰⁹ *Villa* 2015, s. 533.

²¹⁰ *Villa* 2015, s. 535.

²¹¹ *Villa* 2015, s. 534.

²¹² *Linna* 2004, s. 631.

koituksenvastaisuuden tunnusmerkistön täyttymistä, eli tilannetta missä henkilö käyttää oikeuksiaan niiden tarkoituksen vastaiseksi. Tästä nimenomaisena esimerkkinä *Linna* käyttää osakeyhtiön perustamista velkojien saantioikeuden välttämiseksi.²¹³

Linnan käyttämä vertaus onkin kovin osuva ja osoittaa *Villan* tekemän kategorisoinnin perustellusti oikeaksi. Tarkasteltaessa konfiskaation sekä samastamisen välistä suhdetta, nousee esille nimenomaisesti tämä oikeuden, eli osakeyhtiön erillisen varallisuuspiirin väärinkäyttö. Tällöin *vahinkotunnusmerkin* täyttää loukkaus yhteiskuntajärjestyksestä, eli rikosvastuun täyttymistä vastaan. Loukkaus kohdistuu konfiskaation välttelyyn varallisuuspiirien erillisyyttä hyväksikäyttäen, mistä johtuen varallisuuspiirit tulee samastaa yhdeksi konfiskaation määräämistä varten.

3.1.1.2 Samastamisen edellytykset

Samastamisen mahdollisuus on tunnustettu suomalaisessa oikeuskäytännössä jo pitkään, mutta korkein oikeus asetti samastamiselle nimenomaiset kriteerit ratkaisussa KKO 2015:17.

KKO 2015:17: Suomalainen osakeyhtiö A harjoitti osaa liiketoiminnastaan virolaisen rajavastuuyhtiön B:n kautta ja vältti näin Suomessa perittäviä tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentissa tarkoitettuja hyvitysmaksuja. Yhtiöiden omistus- ja määräysvaltasuhteet huomioon ottaen toiminnan järjestelyn keskeisenä perusteena katsottiin olleen lakisääteisen veloitteen välttäminen. Korkeimman oikeuden ratkaisussa mainituilla perusteilla A veloitettiin yhteisvastuullisesti B:n kanssa suorittamaan hyvitysmaksujen laiminlyönnistä johtuva korvaus.

Kärki on tapausta koskevassa oikeustapauskommentaarissaan pilkkonut korkeimman oikeuden asettamat kriteerit varsin pedagogisesti miellyttävään muotoon seuraavasti:²¹⁴

- 1) Konsernirakenteen, yhtiöiden välisen suhteen tai osakkaan omistajan määräysvallan käyttäminen
- 2) selvästi keinotekoisella ja moitittavalla tavalla siten,
- 3) että siitä on seurannut yhtiön velkojien vahingoittaminen tai lakisääteisen vastuun kiertäminen.

²¹³ *Linna* 2004, s. 632.

²¹⁴ *Kärki* 2016, s. 755; KKO 2015:17 kohta 29.

Kohdan 1 (*konsernirakenne, yhtiöiden suhteet ja osakkaiden määräysvalta*) osalta ratkaisevaa on se, mikä taho määräysvaltaa tosiasiaassa yhtiössä käyttää. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2015:17 todettiin, että sama henkilö X oli omistanut suurimman osan osakkeista yhtiöissä A ja B. Hänet samastettiin A:ssa määräysvaltaa käyttävänä henkilönä yhdessä yhtiön A kanssa yhdeksi enemmistöomistajaksi yhtiössä B. Vastuu ratkaisussa samastettiin tekijänoikeusmaksuista *liiketoiminnan todelliselle harjoittajalle*, eli yhtiölle A.²¹⁵ Ratkaisevaa määräysvallan käyttämisessä on siis se, kenellä on tosiasiaassa mahdollisuus käyttää ratkaisevaa määräysvaltaa kohdissa 2 ja 3 mainitulla tavalla.

Angloamerikkalaisessa oikeuskulttuurissa samastamista on kutsuttu mm. nimellä *piercing the corporate veil*. Myös yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä yhdeksi samastamisen kriteeriksi on nostettu se, ettei yhtiöllä ole omaa tarkoitustaan vaan se toimii ”*omistajansa jatkeena*”, tai että yhtiöissä on sama johto tai hallitus.²¹⁶ *Villa* huomauttaa, ettei yhdysvaltalaisista doktriinia voida millään tavoin suoraan soveltaa suomalaiseen tulkintaan samastamisesta, koska esimerkiksi velkojien suojaa koskeva sääntely on oikeusjärjestelmien välillä täysin eroavaista.²¹⁷ On sinänsä totta, että suora vertailu eri oikeusjärjestelmien välillä on käytännössä mahdotonta sen suhteen, missä tilanteissa vastuun samastaminen on mahdollista. Sen sijaan vertailu on varsin hyödyllistä sen suhteen, *miten taloudelliset subjektit käyttäytyvät hyväksikäyttäen yhtiörakenteen tuomaa varallisuuspiirien erillisyyttä*. Vaikka sääntelyssä on eroja, on kysymys kuitenkin usein periaatteellisesti sama, esim. milloin yhtiön toiminnassa on tosiasiallisesti harjoitettu liiketoimintaa. Kiistatonta tämän kysymyksen valossa on se, että jokaisessa vertailtavassa oikeusjärjestelmässä samastamista koskevissa tilanteissa toistuu samoja elementtejä, jotka viittaavat siihen, ettei yhtiö harjoita tosiasiallista liiketoimintaa. Näistä indisioista selkeinten toistuvia ovat johdon päällekkäisyys sekä ns. alikapitalisointi.²¹⁸

²¹⁵ *Kärki* 2016, s. 755-756.

²¹⁶ *Villa* 2015, s. 538.

²¹⁷ *Villa* 2015, s. 539, alaviite 10.

²¹⁸ Myös saksalaisessa oikeudessa on samastamista koskeva oppi, jossa vastaavasti alikapitalisointi nähdään yhtenä perusteena sille, että liiketoimintaa ei tosiasiallisesti harjoiteta yhtiön kautta, vaan sen tarkoitus on ainostaan pilkkoa yhtiön velvollisuuksia (*Villa* 2015, s. 538).

Kohdan 2 (*selvästi keinotekoinen ja moitittava tapa*) osalta korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2015:17 todennut, että vallinneiden olosuhteiden valossa yhtiön B toiminta on perustunut konsernirakenteen väärinkäyttämiseen siten, liiketoiminnan tosiasiallinen harjoittaja A välttyy mainittujen tekijänoikeusmaksujen maksamiselta. Kuvailtu järjestely on tyyppiesimerkki edellä mainitun oikeuden väärinkäytön kiellosta ja vahinkotunnusmerkin täyttymisestä. *Kärki* huomauttaa järjestelyn moitittavuudesta sen, että samastamisen edellytyksenä pelkkä järjestelyn tuottamuksellinen moitittavuus on riittävää, eikä järjestelyn moitittavuudelta vaadita minkään tasoista tahallisuutta.²¹⁹ Menettelyn moitittavuutta pahentaa kyseisessä ratkaisussa se, että yhtiö A oli perustellut yhtiön B toimintaa veroeduilla ja edullisemmalla kustannustasolla, mutta oli alkanut ajaa yhtiön toimintaa välittömästi alas, kun tekijänoikeusmaksuja alettiin jälkikäteen perimään heiltä. *Kärki* näkee tämän ikään kuin ”viimeisenä naulana arkkuun” sille, ettei yhtiön B toiminta tosiasiasa sisältänyt mitään muuta liiketoiminnallista perustetta, kuin ainoastaan tekijänoikeusmaksujen välttämisen.²²⁰ Mielestäni *Kärjen* tulkinta yhtiön toiminnasta on ollut oikea, koska konsernirakenteen väärinkäyttöä ja sitä myötä *moitittavuutta tulee samastamista arvioitaessa havainnoida yhtiön tosiasiallisen toiminnan kautta*. Kyseinen metodi on käytännössä ainoa tapa saada relevanttia näyttöä siitä, onko rakenteen väärinkäyttöä tosiasiasa tapahtunut niin, että yhtiön vastuu tulee samastaa osakkeenomistajaan.²²¹ Myös yhtiön ryhtyminen ”peitteleviin toimiin” välittömästi vaateiden esittämisen jälkeen antaa vahvaa osviittaa siitä, että B:n toiminnan peruste ei tosiasiasa ole ollut kustannusten leikkaaminen.

Kohdan 3 (*velkojien vahingoittaminen tai lakisääteisen vastuun välttäminen*) osalta korkein oikeus on painottanut lakisääteisen vastuun välttämisen taustalla olevan lain tarkoitusta.²²² Tapauksessa yhtiöllä B ei nähty olevan liiketoiminnallista perustetta, vaan yhtiön tarkoitus

²¹⁹ *Kärki* 2016, s. 756-757, vastaavasti myös *Linna* on edellä todennut, että vahinkotunnusmerkin täyttymiseen riittää tuottamuksellinen toiminta (*Linna* 2004, s. 631).

²²⁰ *Kärki* 2016, s. 756-757.

²²¹ Kyseisessä tapauksessa yhtiöiden toiminta oli tosiasiallisesti hyvin sekoittunutta keskenään. Yhtiön B myymät mm. ostettiin yhtiön A nettisivuilta ja tilausvahvistuksen toimitti yhtiön A työntekijä. Täten on hyvin selvää, että toiminta oli myös kuluttajan näkökulmasta samastettavaksi yhdeksi ja samaksi toimijaksi (Sekoittamisen tapauksessa tiivistänyt *Kärki* 2016, s. 759-760).

²²² *Kärki* 2016, s. 761-762.

oli oikeushenkilöiden erillisyyttä hyväksikäyttäen välttää tekijänoikeusmaksujen maksaminen.

”Korkein oikeus katsoo, että Verkkokauppa (yhtiö A) on näin toimiessaan tosiasiasa harjoittanut tiettyä osaa perusliiketoiminnastaan Arctechon (yhtiö B) kautta tarkoituksin saada hyötyä välttämällä Suomessa perittävät lakisääteiset hyvitysmaksut. Yhtiöiden omistus- ja määräysvaltasuhteet huomioon ottaen yhtiörakenteen keskeisenä perusteena ja tavoitteena on ollut lakisääteisen velvoitteen välttäminen. Toiminnassaan Verkkokauppa on menetellyt moitittavasti. Mikäli hyvitysmaksut jäävät suorittamatta, vahingonkärsijänä ovat Suomessa tekijänoikeuslailla suojattujen teosten tekijät. Hyvitysmaksu perustuu velvollisuuteen hyvittää teosten tekijöille lainsäädännössä sallittu yksityiskopiointi siltä osin kuin laitteita käytetään kopiointiin Suomessa.”²²³

Lähtökohtana tapauksessa on siis se, että konsernirakenteen tarkoituksena oli välttää hyvitysmaksujen maksaminen. Mikäli samastamista ei suoritettaisi, jäisivät teosten tekijät ilman hyvitysmaksuja. Samastamisen yhteydessä joudutaankin usein vastaavien *normikollisiotilanteiden* eteen, missä jokin toinen oikeusjärjestyksen osa vaatii yhtiön vastuun samastamista osakkeen omistajan vastuuseen niiden erillisyydestä huolimatta. *Villan ja Mähösen* mukaan tällöin saavutaan tilanteeseen, jossa joudutaan tekemään punninta normien vahvuuden välillä, missä heikompi normi joustaa vahvemman normin tieltä.²²⁴ Toisin sanoen samastamista arvioidaan tällöin sen perusteella, onko yhtiöiden varallisuuspiirien erillisuus vahvempi oikeus, kuin nyt esimerkiksi oikeus esimerkiksi tekijänoikeuslain mukaiseen korvaukseen? Korkeimman oikeuden vastauksen mukaan varallisuuspiirien erillisuus on tässä tapauksessa heikompi oikeus, kuin oikeus korvausten saamiseen.²²⁵

²²³ KKO 2015:17, kohta 33.

²²⁴ *Villa – Mähönen* 2015, s. 298-299.

²²⁵ Vaikka olenkin edellä kritisoinut *Rautiota* siitä, että hän on perustellut konfiskaation syy-yhtyettä ja määrää lisähyötyopin yhteydessä rikosprosessin ulkopuolisella oikeuskäytännöllä, syyllistyn itse myös samaa. Puolustuksenani totean, että tekijänoikeusmaksun ja rikosoikeudellisen menettämisseuraamusmaksun välillä on enemmän yhteistä, kuin elatusmaksujen ja konfiskaation. Siitä huolimatta mainittakoon, että rikosoikeudellista vastuuta tulisi mielestäni käsitellä yksityisoikeudellisista tai hallinnollisista vastuista erillisenä rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen sekä kaksoisrangaistuskiellon vuoksi.

Korkein oikeus on vahvistanut vastaavien kriteereiden sisällön myös uudemmissa ratkaisuisaan, joka koskee nimenomaisesti rikosasiaa.

Ratkaisussa KKO 2018:20 Syyttäjä katsoi, että suomalaisen X Oy:n toimintaan oli samastettava yhtiön kanssa samaan intressipiiriin kuuluvan kahden tanskalaisyhtiön toiminta lentokoneiden myynnissä, koska myynneissä oli tosiasiaassa kysymys X Oy:n liiketoiminnasta ja lentokoneiden myynti oli tapahtunut tosiasiaassa Suomessa. Myyntien aikana Tanskassa oli noudatettu poikkeusmenettelyä, jossa yksityishenkilöille myydyt tietyn painoluokan alittavat lentokoneet olivat arvonalisäverosta vapaita. Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevillä perusteilla katsottiin, että tanskalaiset yhtiöt eivät olleet samastettavissa X Oy:öön arvioitaessa törkeän veropetoksen ja törkeän kirjanpitorikoksen tunnusmerkistöjen täyttymistä ja syytteet hylättiin.

Ratkaisussa oli siis kyse siitä, oliko tanskalaisten yhtiöiden toiminta samastettava Suomessa toimivaan X oy:hyn. Tapauksessa samastamista lähdettiin lähestymään ratkaisussa KKO 2015:17 asetettujen kriteerien pohjalta. Kriteerien soveltamisesta *Kärki* toteaa tapausta koskevassa kommentaarissaan, että edellä mainitussa tapauksessa asetettuja kriteereitä voidaan soveltaa oikeudenalasta riippumatta, tosin huomioon ottaen kunkin oikeudenalalan erityispiirteet.²²⁶ Rikosvastuuta koskevissa kysymyksissä on otettava huomioon laillisuusperiaate, erityisesti konfiskaation kohdistamista koskevan säännöksen osalta. Konfiskaatiota ei voida kohdistaa tahoon, joka ei ole tosiasiaassa saanut hyötyä rikoksesta. Tämän näyttäminen toteen saattaa olla haastavaa, koska syy-yhteyden muodostaminen voidaan joutua muodostamaan vaikeidenkin lineaaristen syy-yhteysetjujen päähän, esimerkiksi voitonjaon vuoksi.

Tapauksen KKO 2018:20 argumentoinnissa on esiintynyt KKO 2015:17 ratkaisun tapaan sekoittuminen. Ratkaisussa kiinnitettiin huomiota siihen, miten yhtiöiden toiminta sekoittui ulkopuolisiin asiakkaisiin nähden ja toisaalta, miten yhtiöiden hallinnot olivat sisäisesti erotettu toisistaan. Ratkaisun perusteluissa korkein oikeus linjaa, että yhtiöiden todellinen liiketoiminta tapahtuu sen nimissä, jonka toiminnassa se on ulkoisen sopimusosapuolen asemasta todettavien tavoin järjestetty, ellei muuta voida osoittaa.²²⁷ Korkein oikeus kuitenkin totesi, että yhtiöiden omistussuhteet oli tapauksessa eroteltu asianmukaisella tavalla niin, että

²²⁶ *Kärki* 2018, s. 601.

²²⁷ KKO 2018:20, kohta 16.

yhtiöillä oli erillinen johto, pankkitili sekä arvonlisäverotunnus ja katsoi asiakkaiden lentokonekauppojen olevan tehdyn tanskalaisten yhtiöiden Y ja Z kanssa.²²⁸ Veroedun hyödyntämisestä viestittiin myös suoraan asiakkaille lähetetyissä sähköpostiviesteissä. Tapauksen käsittelyn yhteydessä myös vastaajat itse ovat myöntäneet sen, että heidän tarkoituksensa oli hyödyntää tekoaikana Tanskassa vallinnutta veroetua, jonka mukaan kevyet pienlentokoneet saatiin myydä ilman arvonlisäveroa.²²⁹ Siten toiminnan erillisyys oli tuotu esiin myös asiakkaille yhtiön toiminnassa.

Koska näin ollen yhtiöiden toiminta oli riittävästi eriytetty, voitaisiin varallisuuspiirit samastaa ainoastaan *vain poikkeuksellisesti ja ainoastaan erityisen painavien perusteiden vallitessa*.²³⁰ Yhtiöiden toiminnan moitittavuuden osalta korkein oikeus on saanut asiassa selvitystä Helsingin hallinto-oikeudelta siitä, ettei yhtiöiden toiminnassa ole syyllistytty veronkiertoon, vaan kyse on ollut laillisella tavalla Tanskassa vallinneen veroedun hyödyntämisestä. Sen lisäksi yhtiön toiminnan moitittavuutta arvioitiin niin, ettei toiminnalla ollut tarkoitus synnyttää suoranaisesti oikeudetonta etua yhtiölle itselleen, vaan lopullisen hyödyn veroedusta saisi kuluttaja.²³¹ Vaikka kyseinen kanta on sinällään totta, olen tästä asiasta korkeimman oikeuden kanssa eri mieltä. Se tosiasia, että arvonlisävero on tuotteiden hinnoittelussa oleva läpikulkuerä, joka tulee kuluttajien maksettavaksi ei kuitenkaan muuta sitä, että verottomalla myynnillä on positiivinen vaikutus myös yrityksen myyntiin ja tulokseen. Yksinkertaisena todisteena tästä on se, että yritys oli muodostanut tytäryhtiön Tanskaan juuri näillä liiketoiminnallisilla perusteilla. Yhtiön saaman hyödyn ja hyötymistarkoituksen problematisointi on tosin tässä tapauksessa turhaa, koska toiminta oli eriytetty asianmukaisella tavalla eikä veronkiertoa (*vahinkotunnusmerkki*) ollut tapahtunut.

Korkein oikeus on kiinnittänyt edellisissä ratkaisuissa huomiota myös yhtiöiden tarkoitukseen. Tässä tapauksessa vastaajien on ollut tarkoitus hyödyntää *laillista* veroetua eriyttämällä liiketoimintaa Tanskaan. Vastaajat eivät kuitenkaan tässä yhteydessä onnistuneet verojärjestelyn toteuttamisessa, vaan arvonlisäveroa päädyttiin lopulta perimään niin, kuin lentokoneet olisi myyty Suomessa. Järjestely oli kuitenkin rakennettu oikeaoppisesti niin, että

²²⁸ *Kärki* 2018, s. 602.

²²⁹ KKO 2018:20, kohta 19. ja 20.

²³⁰ KKO 2018:20, kohta 25. Ks. myös *Kärki* 2018, s. 602-603.

²³¹ KKO 2018:20, kohta 26.

pienillä muutoksilla veronedun hankkiminen olisi ollut mahdollista. Tarkoituksen osalta konsernirakenteen hyväksyttävyyys ratkaistaan sen perusteella, voidaanko tälle järjestelylle antaa liiketoiminnallista perustetta. Peruste ei täyty, mikäli esim. veroedun hankkimiseen pyritään keinotekoisilla ratkaisuilla.²³²

3.1.1.3 Samastamiseen liittyviä tyyppitilanteita ympäristörikoksissa

Kärki esittää, että erilaisissa samastamisratkaisuissa päädytään erilaisten tekijöiden painottamiseen. Esimerkiksi nyt käsillä olevassa tapauksessa KKO 2018:20 korkein oikeus oli painottanut samastamista vastaa puhuvina seikkoina nimenomaisesti oikeaoppista johdon ja kirjanpidon eriyttämistä, kun kyse oli veropetoksesta.²³³ *Kärjen* havainto on varsin oikea koska kyse samastamisesta on *asiakohtaisen normikollision* ratkaisusta, kuten edellä *Villan* ja *Mähönen* ovat todenneet. Sen vuoksi samastamisen ratkaisussa määriteltävät tekijät painottuvat aina sen vastuun mukaan, mitä konsernirakenteella on tarkoitus välttää.

Ympäristörikosten tyyppitilanteista samastamisen yhteydessä voidaan nostaa seuraavanlaisia tekijöitä:

1) Riskien ulkoistaminen konsernirakennetta hyväksikäyttäen

Ympäristöä rasittavaan yritystoimintaan liittyy poikkeuksetta riskejä ja toiminta rasittaa ympäristöä aina tavalla tai toisella. Sen vuoksi toiminnanharjoittajalla saattaa olla intressi siirtää riskialtista toimintaa erillisen yhtiön hoidettavaksi, jotta realisoituneiden vahinkojen vaikutukset voitaisiin eristää tytäryhtiön hoidettavaksi. Eristämisen tavoitteena on, että jos yhtiö joutuu vahingonkorvausvastuuseen tai syyllistyy ympäristörikokseen, voidaan tästä aiheutuneet seuraukset jättää toimintaa nimellisesti harjoittaneeseen tytäryhtiöön. Törkeänä esimerkkinä voitaisiin kuvitella myös tilanne, jossa toimintaa harjoitetaan puutteellisin menetelmin tahallisesti tytäryhtiön nimissä. Mikäli voidaan näyttää, ettei järjestelyn perusteena ole muuta liiketoiminnallista perustetta kuin vastuun siirtäminen pois emoyhtiöltä, voi kyseeseen tulla samastaminen. Vastuun samastaminen konfiskaation osalta voisi olla mahdollista, mikäli voitaisiin näyttää, että 1) tytäryhtiön toiminnassa olisi syntynyt rikoksen joh-

²³² *Kärki* 2018, s. 604

²³³ *Kärki* 2018, s. 603.

dosta hyötyä esimerkiksi säästönä, joka 2) olisi muodostunut emoyhtiölle ilman yhtiöjärjestelyiden nykyistä muotoa. Toisin sanoen kuvatussa tilanteessa tulisi täyttyä yhtäaikaaisesti ympäristörikoksen konfiskaation ja samastamisen edellytykset. Käytännössä voitaisiin toimia niin, että yhtiöiden toiminta samastetaan toisiinsa puuttuvan liiketoiminnallisen perusteen vuoksi ja määrätään yhtiöt yhteisvastuullisesti menettämään rikoksen johdosta saatu hyöty valtiolle.

Edellä esittämäni rikoshyödyn pulverisointi olisi mahdollista tehdä vielä tehokkaammin, mikäli rikokseen syyllistyy yksittäisen yhtiön sijaan monimutkaisesti rakennettu konsernirakenne. Hyödyn pirstaloimisen tehokkuus perustuu tällöin siihen, että hyödyn ”kokoaminen” on vaikeampaa, kun hyötyketjut ja syy-yhteydet tulee rakentaa samastamista käyttäen. Samastamisen arviointi on tosin helpompaa kuin hyödyn kasaminen itsessään, koska yhtiöiden vastuun samastaminen on mahdollista tehdä myös ulkoapäin todettavin seikoin, eikä siihen tarvita perusteellista ymmärrystä yhtiön voitonmuodostuksesta. Toisaalta samastamisen raja on käytännössä hyvin korkealla, joten tehokkaan rikosvastuun toteuttaminen samastamiseen nojaten ei ole kovinkaan tehokasta.

Mitä kuormittavampaa ja vaativampaa liiketoimintaa harjoitetaan, sitä suurempia investointeja toiminnan luvanvaraiseen harjoittamiseen tarvitaan. Toisaalta toiminnan riskit kasvavat yleensä samassa suhteessa. Näiden velvollisuuksia ulkoistamalla ja laiminlyömällä ympäristörikoksilla on mahdollisuus hankkia merkittäviä määriä liiketoiminnan kulujen säästöä. Taloustieteen näkökulmasta oletetun rationaalisella taloudellisella subjektilla saattaa olla siten hyvinkin suuri taloudellinen insentiivi toiminnan pilkkomiseen. Liiketoiminnallinen peruste yhtiöjärjestelyn luomiseen on siis varsin selkeä. Vastuun välttämiseksi toiminnalla tulee olla esim. jokin liiketoiminnallinen peruste, mikä ratkaisuun KKO 2018:20 viitaten voi muodostua jo laillisen veroedun, tai muun laillisen liiketoiminnan edun hankkimisella. Tällöin kuitenkin samastamiselle edellytetty oikeuden väärinkäytön raja ei rikkoudu ja järjestely on laillinen.

Kun yhtiöjärjestelyn tarkoitusta arvioidaan, tulee samastamisen osalta kiinnittää huomiota nimenomaisesti yhtiön tarkoitukseen sekä siihen, onko yhtiön toiminnalle todellista ulkopuolelta tarkasteltavaa liiketoiminnallista perustetta, vai onko konsernirakenteen tarkoitus

rikosvastuun ja riskin välttäminen.²³⁴ Jos epäily syntyy, tulee järjestelyn tosiasiallista muotoa verrata KKO 2015:17 annettuja kriteereitä vasten. Erityistä huomiota vastuun näissä tilanteissa tulisi kiinnittää mm. pääomarakenteeseen sekä johdon päällekkäisyyteen. Nämä kriteerit ovat oikeuskäytännössä tunnustettuja *indisioita* siitä, että yhtiön toiminnalla ei ole tosiasiallista liiketoiminnallista perustetta, vaan yhtiön tarkoitus on ulkoistaa riskialtis toiminta tytäryhtiöön. Ratkaisevaksi tekijäksi kuitenkin muodostuu lopulta se, onko riskin ulkoistaminen tehty niin, että se täyttää *Linnan* kuvaileman oikeuden väärinkäytön edellyttämän vahinkotunnusmerkin, eli onko lakisääteisen vastuun välttäminen tehty oikeuden vastaisella tavalla.

2) *Ympäristörikoksilla saavutetun edun siirtäminen eteenpäin*

Konfiskaatiota koskevissa samastamistilanteissa on tyypillistä esittää kysymys siitä, kenelle hyöty on todella syntynyt, tai onko hyötyä syntynyt muullekin kuin sille yhtiölle, jonka luokun rikos on tehty. Rikoslaki perustuu kuitenkin ajatukseen siitä, että rikos on aina jotain inhimillistä toimintaa, toisin sanoen rikokseen voi syyllistyä vain luonnollinen henkilö. RL 9 luvun säännökset toimivat sillä periaatteella, että oikeushenkilön rangaistusvastuu perustuu aina sen puolesta tai sen hyväksi tehtyyn toimintaan.²³⁵ Kun rikos ei ole itsensä yhtiön tekemä, on siis myös todennäköistä, että hyötyä rikoksesta tavoittelee joku muu kuin yhtiö itse.²³⁶ Potentiaalisia hyötyjä ovat käytännössä yhtiön johto sekä osakkeenomistajat, jotka ovat tyyppitapauksessa yksi ja sama henkilö.²³⁷ Tällöin varallisuuspiirit voivat olla niin yhtenäiset, että yhtiö ja sitä johtavan enemmistöosakkaan varallisuuspiirit on samastettava,

²³⁴ Rikoksilla on siis samastamisessa erilaisia tekijöitä, joiden perusteella samastamisarviointia tulisi tehdä. Kuten edellä KKO 2018:20 osalta todettiin, tulee veropetosasioissa kiinnittää huomiota siihen, miten yrityksen kirjanpitoa ja johtoa on hoidettu. Sen sijaan ympäristörikoksissa esiin nousee esiin riskinhallinta. Tarkastelun alle tulevat mitä suuremmissa määrin toimintaa harjoittavan yhtiön pääomarakenne sekä määräysvallan päällekkäisyys, joiden lisäksi edellisten tapausten mukaan esille on nostettava myös sekoitettavuus. Toiminnan on oltava erillistä toimintaa palveleva kokonaisuus ulkopäin tarkasteltaessa, jollei muuta pystytä osoittamaan.

²³⁵ HE 95/1993 vp, s. 16; Ks. *Korkka* 2019, s. 313.

²³⁶ Lähestyn aiheita siitä oletuksesta, että tavanomaisin tapa syyllistyä tässä kuvattuun ympäristörikokseen on osakeyhtiömuodossa harjoitetun laillisen liiketoiminnan muodossa.

²³⁷ Keskusrikospoliisin talousrikostutkijan *Riku Lindqvistin* mukaan tyyppitapauksessa ympäristörikokseen syyllistyvän yhtiön johto ja omistajat ovat yksi ja sama henkilö.

koska tämä saisi muuten rikoksella oikeudetonta hyötyä, ja oikeuden väärinkäytön kiellon rikkomus niin vakava, että tekijän ja yhtiön varallisuuspiirit tulee samastaa toisiinsa.

Hyvänä esimerkkinä kyseisestä problematiikasta toimii ratkaisu KKO 2019:52, jossa kyse oli siitä, voitiinko yhtiön ja sen määräysvaltaa käyttäneen enemmistöomistajan varallisuuspiirejä samastaa. Asiassa korkein oikeus on todennut perusteluissa, että samastamisen osalta syyttäjä ei ole näyttänyt tarpeeksi uskottavalla tavalla toteen sitä, miten itse omistaja A olisi hyötynyt rikoksesta. Alemmissa oikeusasteissa rikoksesta syntynyttä hyötyä määrättiin molempien, eli A:n ja yhtiön menetettäväksi yhteisvastuullisesti. Tällöin oikeus on todennut, että yhtiössä toimitusjohtajan roolissa oleva enemmistöosakas on samastettava yhtiön kanssa yhteisvastuulliseksi rikoksesta.

Samastamisen rooli näissä tilanteissa on se, että mikäli esiteyllä tavalla yrityksen omistavaa henkilöä ei samasteta, katkeaa syy-yhteys rikoksen tuottaman hyödyn ja siitä omistajan saaman hyödyn välille. Asian ratkaisemiseksi tehtävä kokonaisharkinta tulee tällöin keskittyämään siihen, jäisikö jokin rikoshyöty konfiskoimatta, mikäli varallisuuspiirejä ei samastettaisi. Kysymys palaakin KKO 2019:52 tavoin siihen, voidaanko hyödyn jäämistä konfiskaation ulkopuolelle näyttää toteen (tässä esimerkissä omistaja A:lle). Arvioinnin lähtökohtana ovat samat indisiot kuin jo aikaisemmin todettu, esimerkiksi kevyt pääomarakenne, johdon ja omistajien päällekkäisyys, sekoittuminen jne.

Hyödyn määrittäminen samastamissa vaativissa vaikeissa *lineaarisisissa syy-yhteystilanteissa* näkemykseni mukaan uutta metodologia, *tuplasyy-yhteysteoriaa*. Tuplasyy-yhteysteorian mukaan syy-yhteys rikoshyödyn ja sen myöhemmän haltijan välille tulee määrittää kaksivaiheisella NESS -testillä. Ensimmäinen vaihe on kyettävä määrittelemään se, 1) *onko rikos faktisesti ollut riittävä tuottamaan taloudellista hyötyä*, eli määrittää kausaalisesti rikoksen ja siitä syntyvän välittömän hyödyn välille. Toisessa vaiheessa on pyrittävä määrittämään se, 2) *ovatko tekijän rikoksen jälkeen suorittamat toimenpiteet sellaisia, että ne ovat olleet riittäviä siirtämään rikoshyötyä toisen varallisuuspiirin sisään*. Siirtymisen selvittämiseksi olisi pystyt-

tävä esittämään näyttöä siitä, miten esimerkiksi yhtiön varojenjako on toiminut hyödyn siirtämisessä, tai sitä edeltäneinä vuosina.²³⁸ Kuten myös samastamisessa itsessään, on myös hyödyn paikantamisessa mahdollista löytää indisioita siitä, että hyötyä on siirretty eteenpäin:

- 1) Yhtiön jakama voitto osakkeenomistajille on määrällisesti tai suhteessa noussut tekoaikaa edeltäneisiin tilikausiin.
- 2) Yhtiön johtoa on palkittu voimakkaasti tulostavoitteisiin perustuvalla palkkausjärjestelmällä, jolla on syy-yhteys yhtiön huolimattomuuteen, tai
- 3) Yhtiön voitonjakoa on harjoitettu yhtiön toimintaa haittaavalla tavalla.

Esimerkkinä toimivassa ratkaisussa KKO 2019:52 ja hyödyn jäljittämisessä nousee kerta toisensa jälkeen esiin näyttö syntyneestä hyödystä, tai oikeastaan sen puute. Syyttävä *Jarmo Rintalan* mukaan näytön saaminen hyödystä vaatisi usein syvällistä ymmärrystä siitä, miten voitto muodostuu rikoksenteijän liiketoiminnassa, jota ilman todellisen rikoshyödyn määrää on vaikea hahmottaa.²³⁹ Mikäli näin ei voida tehdä, ei rikoshyödyn menettämistä vaadittava vaatimus kohtuullisesta näytöstä toteudu, eikä hyötyä voida määrätä menetettäväksi. Konfiskaatiojärjestelmän onneksi yritykset ovat pakotettuja kirjanpitoon, jonka avulla hyödyn siirtämistä on mahdollista jäljittää.

Tapauksen perusteella voitaisiin esittää hypoteettinen skenaario, jossa yhtiö on puuttuvan jätehuollon vuoksi saanut rikoshyötyä satojen tuhansien verran, kuten esim. KKO 2019:52 ratkaisussa todetaan. Satojen tuhansien säästö on varsin todennäköisesti parantanut yhtiön mahdollisuutta jakaa voittoa omistajalleen, esimerkiksi enemmistöomistajana toimineelle toimitusjohtajalle, joka oli nimetty vastaajaksi rikoksista. Se ettei toimitusjohtaja ollut käsitellyt jätteitä oikein, oli varsin suorassa hyötymistarkoituksessa hänen itsensä ja yrityksen

²³⁸ Hyötyä tulisi vertailla edellisiin vuosiin, jotta yhtiön varojenjaketavasta voidaan saada jonkinlainen käsitys ja perusteet syy-yhteyden toteutamiselle. Sen lisäksi yhtiön toimintaa voitaisiin vertailla esimerkiksi arvonlisäverotarkistusten yhteydessä hankittuihin taloustietoihin siitä, onko yhtiön varojenjaossa jotain poikkeavaa, tai sitä miten vastaavat yhtiöt yleensä muodostavat toiminnan mahdollistavan katteen.

²³⁹ *Rintalan* sähköpostitse toimittama kommentti.

kanssa. Tällöin hänelle on todennäköisesti syntynyt rikoksesta myös hyötyä, joka määrättäisiin menetettäväksi yhteisvastuullisesti yhtiön kanssa.²⁴⁰

Näyttökysymyksen kannalta ratkaisevaa on siten aivan ratkaisevaa se, että syyttäjä kykenee näyttämään toteen osakkeenomistajille syntyneen hyödyn, tai vastaavasti saattaa rikosvastuu koskemaan tätä ja yhtiötä yhteisvastuullisesti. Osakkeenomistajille syntynyttä hyötyä voitaisiin ilmentää esim. käyttämällä osinkosuhdeprosenttia, joka kuvaa osingon suhdetta yrityksen tulokseen nähden. Luku voidaan laskea joko osakekohtaisella tasolla tai yritystasolla (osingonjako yhteensä / tilikauden tulos).²⁴¹ Jos voidaan osoittaa, että rikoksesta saatu hyöty on nostanut liikevaihtoa A%, ja suhteessa vuosittaisesta liikevaihdosta on jaettu osinkoa B%, niin näiden kahden luvun perusteella voitaisiin rakentaa uskottava NESS-testin kestävä syy-yhteys rikoksen ja hyödyn välille esim. seuraavasti:²⁴²

$$X - A = T, \text{ kun taas } Xr - A = rT, \text{ ja edelleen } rT - T = K$$

Samalla tavoin kuin muun samastamisen yhteydessä huomiota on kiinnitettävä siihen, miten yhtiö on tosiasiallisesti toiminut. Täten yhtiön käyttäytymistä voidaan eri suhdelukujen lisäksi vertailla tekoaikaa edeltäneeseen käyttäytymiseen, miten yhtiö on esim. kotiuttanut voittojaan osakkeenomistajille.²⁴³ Hyödyn todentamisen jälkeen on palattava samastamisessa siihen, että syy-yhteyden lisäksi syyttäjän on pystyttävä näyttämään toteen se, millä

²⁴⁰ Kyseissä muodossa esitetty vaatimus on tutkimusta kommentoineiden syyttäjien vastausten mukaan yleinen.

²⁴¹ Osinkosuhdeprosentin käsitteestä <https://www.almatalent.fi/tietopalvelut/tunnuslukuopas/porssitunnusluvut/osinkosuhde-prosentti>.

²⁴² X :n ollessa yhtiön bruttoliikevaihto ja A yhtiön toiminnan kulut, joista saadaan tulos (T). Toimintaan sisältyessä rikollista toimintaa (r), kerrotaan toiminnan liikevaihto rikoksen lisäämällä muuttujalla, josta saadaan samalla tavalla lopulta tulos lisätynä rikoshyödyllä (rT). Näiden erotuksena ($rT - T$) saadaan konfiskoitava rikoshyöty K . Vaikein osa yhtälön selvittämistä X :n ja r :n suhteellinen muodostuminen, koska tämä edellyttää yrityksen liiketoiminnan perusteellista ymmärtämistä. A :n laskemista hankaloittaa sen vähennyskelpoisten kulujen vähentäminen konfiskaation määrästä, koska rikollisen toiminnan kuluja ei ole mahdollista vähentää.

²⁴³ Konfiskaation toteuttamisen kehittämisessä voitaisiin nähdä yhtenä vaihtoehtona esim. verohallinnon tekemät vertaisarviointitarkastukset, joita Verohallinto suorittaa arvonlisäverotuksen veronkierron selvittämiseksi. Tarkastusten on tarkoitus tuottaa empiiristä dataa siitä, miten yrityksen arvonlisäveron hallinta ja kertyminen tapahtuu minkin tyypisessä toiminnassa, jota voidaan jälkepäin vertailla varsinaisen verotarkastuksen alaisen verovelvollisen toimintaan.

tavalla konsernirakennetta on väärinkäytetty emoyhtiön vastuun välttämiseen. Tietojen saaminen on usein käytännössä todella vaikeaa ja täten hyödyn vaatiminen, erityisesti eteenpäin siirrettynä on usein vaikeaa, ellei mahdotonta.²⁴⁴ Keskusrikospoliisin mukaan esitutkinnassa liiketoiminnan ohessa saatua hyötyä voidaan jäljittää esitutkinnassa yrityksen kirjanpidosta. Siten sen toteaminen esimerkiksi osinkotuottona omistajille voisi olla teoriassa mahdollista.²⁴⁵

3.1.2 Haasteet konfiskaation kohdistamisessa

3.1.2.1 Samastamisen rooli konfiskaation kohdistamisessa

Samastaminen on harvoin suoraviivaista, koska suoraan viitattavaa ja sovellettavaa säännöstä ei ole olemassa. *Villa* muistuttaa, että kysymys samaistamisesta ratkaistaan aina tapauskohtaisesti, koska kyse on eräiden oikeusjärjestelmämme kantavien periaatteiden välisestä jännityksestä.²⁴⁶ Sen vuoksi samastamisen yhteydessä rima tulisi nostaa korkealle ja tarkastella samastamista koskevaa oppia poikkeuksena pääsääntöön. Konfiskaation merkittävänä etuna kohdistamista koskevassa problematiikassa on se, että konfiskaatio voidaan vastuusta riippumatta kohdistaa aina siihen, kuka rikoksesta on tosiasiasa hyötynyt. Käytännössä konfiskaatiota ja samastamista koskevaa problematiikkaa voisi siten luonnehtia ehkä hieman keinotekoiseksi, koska rikoshyöty on mahdollista menettää valtiolle aina, mikäli tarpeellinen näyttö hyödyn siirtymisestä kyseisen tahon hallintaan on osoitettavissa. Samastaminen voi toimia kuitenkin apuna hyödyn saavuttamiselle sitomalla yhtiön ja omistajan varallisuuspiirit yhteen.

3.1.2.2 Havaintoja kierotalousyhtiöiden toiminnasta

Konfiskaation kattavasta ulottuvuudesta huolimatta suomalaisessa oikeuskäytännössä on viitteitä siitä, että nykyisellään yhtiöjärjestelyitä sekä oikeushenkilöiden oikeushenkilöllisyyden erillisyyttä käytetään hyödyksi lain tarkoituksen vastaiseksi. Ympäristörikollisuutta koskevasta oikeuskäytännöstä voidaan nostaa esille ilmiö kierotalousyhtiöiden toiminnasta,

²⁴⁴ Ympäristörikoksiin erikoistuneen syyttäjän *Heidi Nummelan* mukaan käytännössä hyödyn määrittäminen on usein vaikeaa puuttuvan näytön vuoksi (kirjallinen vastaus sähköpostitse).

²⁴⁵ Rikosylikonstaapeli Riku Lindqvistin kommentit.

²⁴⁶ *Villa* 2015, s. 535.

johon liittyy yleensä vakavaa vaaraa ympäristön pilaantumiselle.²⁴⁷ Tapauksissa yhteisenä nimittäjänä on se, että kiertotaloutta harjoittava yhtiö on ottanut vastaan jätettä. Tämän jälkeen yhtiöiden olisi tarkoitus käsitellä jäte eteenpäin niin, että se olisi voitu käyttää hyödyksi muuten. Jätteitä on kuitenkin otettu vastaan liikaa ja vastaanotettu jäte on lopulta konkurssin tullessa jäänyt yhtiön omistamiin tiloihin. Näin on tapahtunut esimerkiksi Kanta-Hämeen käräjäoikeuden asiassa R18/438.²⁴⁸

Tapauksessa R18/438 vastaajan A yritys EkoPort Turku Oy on ollut kierotalousyhtiö, jonka toiminta on tähdännyt nestemäisen jätteen jalostukseen ja uudelleenkäyttämiseen. Toimintaa ei saatu missään vaiheessa kunnolla käynnistettyä ja yritys ajautui konkurssiin. Toimintaansa varten yhtiö oli vastaanottanut toimipisteellään jätettä. Yhtiöllä on käräjäoikeuden mukaan ollut tontillaan 116 kuutiometrin kanisteria tahnamaista öljyjätettä, joista ainakin 100 oli hylätty yrityksen pihamaalle. Sisätiloissa vuotojen hallintaa ei ollut järjestetty ja yritys oli näiden lisäksi jättänyt jätteitä alueelleen suursäkkeihin ja tynnyreihin sekä öljyjätettä ja glykoliveiseosta kiinteistöllä oleviin laitteisiin ja säiliöihin.

Yrityksen rikosoikeudellinen vastuu keskittyy siis siihen, että tämä on tuonut tontilleen huomattavan määrän jätettä ja harjoittanut täten toimintaa ympäristöluvan vastaisesti ja sen päättymisen jälkeen sekä tuonut tontilleen liikaa toimintaa varten vastaanotettuja jätteitä. Yritys ei myöskään ollut tehnyt tarpeellisia investointeja toiminnan turvalliseen harjoittamiseen, mikä edelleen aiheutti vaaran ympäristön pilaantumiselle. Turmelemisrikos täyttyy siis hallinnollisen blankonormin loukkauksen perusteella sekä ympäristölle aiheutetun vaaran perusteella. Forssan kaupunki on asian käsittelyn aikana todennut, että sille on *aiheutunut jätteiden hävittämisestä huomattavat kustannukset*, mutta on ilmoittanut, ettei se esitä vastaajalle vaatimuksia asiassa. Tämän perusteella on siten pääteltävissä, että yhtiö on saanut etuna säästöjä siitä, että tämä on varastoinut jätteet kiinteistölle suurissa määrin ilman asianmukaisia turvamekanismeja.²⁴⁹

²⁴⁷ Yleisradio on uutisoinut aiheesta 5.8.2019. Artikkelin saatavilla: <https://yle.fi/uutiset/3-10908561>.

²⁴⁸ Kiitokset Itä-Suomen oikeustieteen laitoksen yliopistotutkija HTT Leila Suvantolalle oikeustapausten toimittamisesta.

²⁴⁹ Vaikka tapauksen yhteydessä sitä ei todeta, voi olla myös mahdollista, että yritys on saanut tuloja jätteiden vastaanottamisesta. Arvioni perustuu siihen, että vastaavaa toimintaa harjoittanut kiertotalousyhtiö on seuraavaksi esiteltävässä tapauksessa saanut pääosan tuloistaan jätteitä vastaanottamalla.

Käräjäoikeuden mukaan sen toimitusjohtaja on ollut rikoksen tekoaina vastuussa ympäristöasioista. Vaikka hän oli kieltänyt lisäjätteen tuomisen alueelle, olivat alueelle jo tuotu jäte ja sen varastointi hänen vastuullaan. Tästä käräjäoikeus tuomitsi toimitusjohtajan sakkoihin. Tapauksessa syyttäjänä on luopunut vaatimasta yhteisösakkoa ja menettämisseuraamusta Ekoportin konkurssipesältä, jonka konkurssi on rauennut jo aikaisemmin varojen puutteessa. Varallisuutta konfiskoitavaksi ei yksinkertaisesti ollut – ainakaan konkurssipesän itsensä hallussa. Kun konfiskaatiota ei ollut mahdollista suorittaa varattomaan konkurssipesään, nousee esille kysymys siitä, olisiko jotain rikoksen teonkuvaukseen liittyvää varallisuutta mahdollisesti siirtynyt pois yhtiöstä, koska yrityksen toiminta on sisältänyt merkittävällä tavalla RL 48:1 teonkuvauksen täyttävää toimintaa.

Vastaavasti Päijät-Hämeen käräjäoikeuden käsittelemässä asiassa R 15/1993 syytettiin yrityksen toiminnasta vastannutta toimitusjohtajaa ja hallituksen jäsentä, joka oli varastoinut yrityksen tontille vaarallisia kemikaaleja räikeällä tavalla puutteellisin järjestelyin 1300 kuutiometrin konttia sekä säkeittäin aktiivihiiltä, jota oli päässyt rikkonaisista säkeistä valumaan pihamaalle ja ympäristöön. Kemikaalien varastointi oli kokonaisuudessaan tehty puutteellisesti. Käräjäoikeus katsoo, että yrityksellä on ollut asianmukainen lupa säilyttää 160 tonnia jäteraaka-ainetta, mutta yhtiöllä katsottiin olleen tekoaikana sen loppuvaiheessa hallussaan ainakin 1550 tonnia jätettä. Käräjäoikeus katsoo myös tulleen selvitettyksi, että yhtiön liikevaihto on koostunut pääosin jäteraaka-aineen vastaanottamisesta, eikä yhtiöllä ollut tekoaikana juurikaan varsinaista tuotantoa. On täten varsin selvää, että yhtiö on saanut teonkuvauksen täyttävästä toiminnasta huomattavaa hyötyä, jota ei kuitenkaan ole vaadittu menetettäväksi.

Konfiskaation näkökulmasta molemmat yhtiöt ovat konkurssiin ajautuneita yhtiöitä, joilla ei ole käytännössä mitään konfiskoitavaa jäännettä rikoshyödyistä. Voisi kuitenkin olla niin, että kun ainakin jälkimmäisen tapauksen osalta rikollinen toiminta on ollut varsin merkittävä osa liikevaihtoa, olisi ehkä kenties syytä tutkia yrityksen edelleen luovuttamia varallisuusvirtoja. Näiden osuudesta merkittävä määrä olisi todennäköisesti rikollisella tavalla hankittu, kun yritys oli ylittänyt liikevaihdon kannalta keskeisen ympäristöluvan kymmenkertaisesti.

3.1.2.3 Hyödyn siirtymisen näyttäminen toteen

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä on löydettävissä kaksi tapausta, jotka asettavat selvän prejuridikaatin siitä, ettei pelkästään henkilön läheinen varallisuusasema talousrikokseen syyllistyneeseen yhtiöön riitä näytöksi yhtiön ja omistajan vastuun samastamiselle niin, että konfiskaatio määrättäisiin yhteisvastuullisesti. Ensimmäisenä mainittakoon korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2018:14, jossa yhtiön ainut osakkeenomistaja ja toimitusjohtaja oli työaikalainsäännösten vastaisesti teettänyt yhtiön työntekijöillä ylitöitä yli sallitun vuositaisen tuntimäärän. Siltä osin kuin työntekijät eivät itse olleet vaatineet maksamatta jääneitä ylityökorvauksia hovioikeus oli velvoittanut A:n ja X Oy:n yhteisvastuullisesti korvaamaan valtiolle rikoksen tuottamana taloudellisena hyötynä määrän, joka vastasi liikaa teetetyiltä ylityötunneilta maksamatta jätettyjä ylityökorvauksia.

Perusteluissa korkein oikeus toteaa, että ”rikos on tapahtunut A:n toimesta tämän omistamassa yhtiössä. A:n syyksi luettu rikos on tehty yhtiön toiminnassa A:n käytäessä yhtiön toimeenpano- ja päätösvaltaa. Näin ollen A on toiminut yhtiön puolesta ja sen lukuun. Yhtiön työntekijät ovat olleet työsuhteessa X Oy:öön ja yhtiö on saanut hyväkseen heidän työpanoksensa. *Mahdollinen hyöty työntekijöiden ylitöitä ja lepoaikoja koskevien työturvallisuusmääräysten noudattamatta jättämisestä on siten ensisijaisesti koitunut heidät työllistäneelle yhtiölle. Syyttäjä ei ole esittänyt selvitystä siitä, että A itse olisi hyötynyt yhtiön toiminnassa tehdystä rikoksesta tai että A:n ja yhtiön varallisuuspiirit olisivat tässä tapauksessa samastettava.* Näin ollen A:ta ei voida rikoslain 10 luvun 2 §:n nojalla tuomita menettämään sitä taloudellista hyötyä, jonka hänen rikollinen toimintansa yhtiön lukuun on mahdollisesti yhtiölle tuottanut. Menettämisseuraamusta koskeva vaatimus A:han kohdistettuna on siten jo tällä perusteella hylättävä”.²⁵⁰

Korkein oikeuden mukaan hyödyn siirtyminen on näytettävä tosiasiasa tapahtuneen, eikä edes vastaajan A:n asema yhtiön toimitusjohtajana ja ainoana omistajana ole tarpeeksi varallisuuspiirien automaattiseen samastamiseen.

Toisena tapauksena mainittakoon jo referoitu tapaus KKO 2019:52, jossa syyttäjät olivat vaatineet vastaaja A:n menettämään hyödyn yhteisvastuullisesti tämän aseman vuoksi yhtiössä. Korkein oikeus terävästi huomauttaa, että henkilön asema sinänsä ei ole riittävä syy

²⁵⁰ KKO 2018:14, kohta 16 (kursiivi lisätty).

samastamiseen, vaan hyödyn siirtymisestä on oltava todellista näyttöä.²⁵¹ Korkein oikeus on siis vahvistanut tässä tapauksessa KKO 2018:14 linjauksen siitä, ettei asema tai omistajuus yksin riitä konfiskaation ulottamista omistajiin tai johtoon ilman selkeää näyttöä siitä, että rikoksesta on syntynyt hyötyä myös heille. Mikäli syyttäjillä on epäily siitä, että hyötyä on siirtynyt myös esimerkiksi ympäristörikokseen syyllistyneen yhtiön omistajille, on heidän esitettävä näyttöä siitä, joka todennäköisimmin on edellä todetulla helpointa esittää perehtymällä yrityksen kirjanpitoon. Hyödyn toteamisen apuna voitaisiin käyttää myös OK 17:34 mukaisesti asiantuntijatodistelua siitä, miten kyseisen kaltaisten yritysten voitto yleensä muodostuu, tai miten heidän tapauksessaan hyödyn ilmeneminen voitaisiin todeta. Vaihtoehtoisesti syyttäjä voisi esittää näyttöä samastamisen perusteeksi.

3.2 Konfiskaation määrän laskeminen

3.2.1 Konfiskaation määrän laskemisen yleiset säännöt ja periaatteet

Konfiskaation määrän arvioinnissa on hallituksen esityksen mukaan käytettävä lähtökohtana ns. nettoperiaatetta. Hallituksen esityksessä todetaan, että hyötyä tulisi lähestyä hyödyn todellisesta määrästä. Mikäli selvitystä ei ole saatavilla tai ”*se on vain vaikeuksien esitettävissä*”, on tuomioistuimella oikeus määrätä konfiskaation määrä, jolloin arvioinnin tulee perustua esimerkiksi rikoksen laatuun, laajuuteen sekä muihin ominaisuuksiin. Tästä huolimatta hallituksen esityksessä muistutetaan, että todistustaakka konfiskaatiosta pysyy syyttäjällä.²⁵²

Rikoshyödyn laskemisesta on ollut myös oikeuskirjallisuuden piirissä vallinnut pitkäaikainen konsensus siitä, että rikoshyöty tulee tuomita menetettäväksi nettomääräisenä.²⁵³ Nettokonfiskaation kannalla on ollut jo mm. *Ailio*, jonka mukaan rikoksella saatu hyöty käsittää nettovoiton. Tällöin rikoksentekijää ei kuitenkaan voida jättää parempaan asemaan rikoksen tekemisen jälkeen, joten nettovoittoa laskettaessa rikoshyödyn määrästä ei voida vähentää rikoksen tekemisestä aiheutuneita kustannuksia.²⁵⁴ Tällöin myös epäonnistuneesta yrityk-

²⁵¹ KKO 2019:52, kohta 56.

²⁵² HE 80/2000 vp, s. 22.

²⁵³ *Viljanen* 2007, s. 88.

²⁵⁴ *Ailio* 1964, s. 134-135.

sestä tapahtuvat kulut jäävät rikoksentekijän vahingoksi hänelle itselleen maksettavaksi. *Viljanen* huomauttaa, että mikäli konfiskaatiota halutaan pitää yksinkertaisesti ”turvaamistoinenpiteenä” eikä rangaistuksenluonteisena seuraamuksena, ei näin olisi mahdollista menettellä. Mikäli nimittäin rikoksen johdosta syntyneitä kuluja ei hyväksytä vähennettäväksi, asettaa konfiskaatio rikoksentekijän tosiasiallisesti huonompaan asemaan kuin ennen rikosta.²⁵⁵

3.2.2 Konfiskoitavasta hyödystä tehtävät vähennykset

Siinä missä rikoksen ja hyödyn välisen syy-yhteyden määrittäminen muodostaa rikoshyödyn positiivisen ulottuvuuden, muodostuu rikoshyödyn *negatiivinen ulottuvuus* rikoshyödytä tehtävistä vähennyksistä. *Korkka* huomauttaa, että negatiivisen ulottuvuuden määrittäminen on periaatteellisella tasolla haastava kokonaisuus, koska sen tulkitsemista jakavat rikastumiskielto- ja rankaisukieltoperiaatteen tulkinta.²⁵⁶ Nähdäkseni ongelma ei ole niinkään haastava, koska rikosoikeudellinen laillisuusperiaate jyrää tässä tapauksessa vahvasti yli teleologisen tulkinnan. Konfiskaation määrääminen nettoperusteisena varallisuuden nousuna on pitkään ollut suomalaisen rikosoikeustieteen lähtökohta, joskin kiinni on pidetty myös siitä, ettei tekijää tulisi palkita rikoksen tekemisestä.²⁵⁷ Nettohyötyperiaatetta tarkentava hallituksen esitys ei tarjoa yhtenäistä vertailupohjaa, vaan kuvailee nettohyödyn laskemista esimerkkien kautta. *Viljasen* mukaan näillä esimerkeillä ei ole kuitenkaan saavuteta mitään koherenttia käytäntöä siitä, mitkä kulut olisivat vähennyskelpoisia.²⁵⁸ Olen tästä *Viljasen* kanssa samaa mieltä, koska näillä esimerkeillä ei saada mitään konkreettista tietoa siitä, miten yksittäisen kuluerän vähennyskelpoisuus pitäisi ratkaista, vaan esitetyt esimerkit (jotka sinänsä kyllä perustuvat oikeuskäytäntöön) synnyttävät lähinnä uusia kysymyksiä.

Korkein oikeus on ottanut kantaa konkreettisemmin hallituksen esityksessä²⁵⁹ esitettyyn nettohyödyn periaatteeseen ratkaisussa KKO 2004:73 tarkentamalla, että ”*nettohyötyperiaatetta on siten rikoshyötyä laskettaessa syytä noudattaa ainoastaan silloin, kun rikoshyödyttä*

²⁵⁵ *Viljanen* 2007, s. 88.

²⁵⁶ *Korkka* 2015, s. 151.

²⁵⁷ *Viljanen* 2007, s. 88; *Ailio* 1964, s. 134.

²⁵⁸ *Viljanen* 2007, s. 89.

²⁵⁹ HE 80/2000 vp, s. 21.

vähennettäväksi vaaditut kustannukset eivät ole liittyneet muuhun rikolliseen toimintaan”.²⁶⁰ Huomionarvoisena faktana pidettäköön, että korkeimman oikeuden kanta on hyvin lähellä jo *Erkki Ailio* 1964 esittämää toteamusta siitä, ettei hyväksyttävänä voida pitää sitä, että rikoksentehtyjä saa palkkaa rikoksesta tai korvausta sen aiheuttamista kuluista.²⁶¹ Korkeimman oikeuden antama oikeus ohje on varsin yksioikoinen kun kyse on täysin laittomasta toiminnasta, esimerkiksi huumausaineiden myynnistä. Tällöin rikoshyöty tulee määrätä menetettäväksi bruttomääräisenä ja samaa päättelyä on käytetty myös huumausainerikosten yhteydessä tapauksessa KKO 2007:1, jossa tekijä menetti huumausaineilla saadun myyntivoiton lisäksi Subutexin hankintahinnan. Ratkaisussa KKO 2004:73, korkein oikeus on rajannut nettohyötyperiaatteen soveltamista edelleen seuraavasti: ”Nettohyötyperiaatetta on siten rikoshyötyä laskettaessa syytä noudattaa ainoastaan silloin, kun rikoshyödystä vähennettäväksi vaaditut kustannukset eivät ole liittyneet muuhun rikolliseen toimintaan”.²⁶² Korkeimman mukaan tämä tarkoittaisi todennäköisesti sitä, että loppurikosta edeltävät laillisen toiminnan kulut olisivat vähennyskelpoisia. Kulujen tulisi myös läheisellä tavalla liittyä loppurikoksen tunnusmerkistön täyttymiseen.²⁶³

Korkein oikeus on tarkentanut kulujen vähennysoikeutta kahdessa tapauksessa, joissa oli kyse sinänsä laillisesta toiminnasta (taksiautoilu sekä huoneenvuokraus), jota harjoitettiin laillisella tavalla. Korkein oikeus on jakanut näissä tapauksessa kuluja kahdella tavalla, joka sisältää eräänlaisen mielenkiintoisen ristiriidan erilaisten kulujen välille.

Ratkaisussa KKO 2005:71 A:n omistama asunto, jota hän vuokrasi asunnoksi, oli ollut eräissä vaiheissa vuokrattuna prostituoiduille. A oli tuomittu rangaistukseen parituksesta. Menettäväksi tuomittavaa rikoksen tuottamaa taloudellista hyötyä määrättäessä vuokratulosta vähennettiin Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevillä perusteilla asunnon hoitokulut, mutta ei asuntoon kohdistuneesta lainasta aiheutuneita korkoja ja kuluja. (Ään.) Korkein oikeus perusteli tätä jakoa, sillä että hoitokulut koituvat A:lle joka tapauksessa

²⁶⁰ KKO 2004:73, kohta 12.

²⁶¹ *Ailio* 1964, s. 134.

²⁶² KKO 2004:73, kohta 12.

²⁶³ *Korkka* 2015, s. 166-167.

Esimerkkinä problematiikasta toimii suhteellisen tuore ratkaisu KKO 2017:56. Tapauksessa A oli liittynyt palveluun, jossa välitettiin henkilökuljetuksia mobiilisovelluksen (Uber) avulla ja ajanut henkilöautollaan palvelun kautta tietoonsa saamia kuljetuksia korvausta vastaan. Tämän johdosta A syyllistyi taksiliikennelain 28§ 1. momentin mukaisesti luvattomaan taksiliikennelain harjoittamiseen. Korkeimman oikeuden perusteluiden mukaan, mikäli A:lle määrättävästä konfiskaation määrästä vähennettäisiin auton kiinteät kulut, kuten esim. ajoneuvovero tai lainan korot, voisi A rahoittaa autonsa kustannuksia rikollisella toiminnalla. Sen sijaan korkein oikeus on vähentänyt laittomasta taksiliikenteen harjoittamisesta saadusta tulosta polttoainekulut sekä auton huoltamisesta koituvat kulut, jotka olivat riippuvaisia siitä, kuinka paljon autolla ajetaan.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä on löydettävissä selvä pääsääntö siitä, että vähennyskelpoisia kuluja ovat sellaiset lailliset kulut, jotka ovat kiinteässä yhteydessä rikoksen tunnusmerkistön täyttämiseen. Sen sijaan tunnusmerkistön ulkopuolisia seikkoja, kuten esimerkiksi rahoituskuluja ei voida vähentää, koska tämä tarjoaisi vastaajalle mahdollisuuden rahoittaa toimintaansa

Lain esitöiden mukaan menettämisseuraamuksen tulee kytkeytyä sen tarkoitukseen ja eikä konfiskaation määräämistä tulisi rikoksittain kategorisoida muuttumaan.²⁶⁴ Esitöissä esitettyyn toteamukseen sekä korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön vedoten voidaan löytää seuraavat yhtäläisyydet rikoksen kulujen vähennysoikeuden määrittämiseen laillisen toiminnan yhteydessä tehdyssä rikoksessa: *1) vähennyskelpoisuus on ratkaistava yksittäistapauksittain siten, että vähennyskelpoisia ovat 2) rikoksen tunnusmerkistön täyttymiseen kiinteästi liittyvät lailliset kulut. Vähennyskelpoisuus on rajattu kuitenkin niin, ettei 3) rikoksentekijä ei voi jäädä rikoksen johdosta parempaan taloudelliseen asemaan kuin ennen rikosta, tai 4) rahoittaa rikoksella toimintansa kuluja.*²⁶⁵ Huomiota määritelmän sisällössä tulisi kiinnittää siihen, ettei varallisuusaseman nousu saa perustua rikokseen, kuten myös RL 10 luvussa todetaan. Korkeimman oikeuden logiikka saattaa tuntua arkijärjen vastaiselta, joskin se on nähdäkseni tämän vahvan rikosliitännäisen vaatimuksen johdosta vahvasti linjassa lailli-

²⁶⁴ HE 80/2000 vp, s. 15.

²⁶⁵ Hieman vastaavanlaiseen ratkaisuun on päätyntä Korkka (*Korkka* 2015, s. 177).

suusperiaatteen kanssa. Konfiskaation negatiivinen ulottuvuus on siten ratkaistava yksittäistapauksissa niin, että rikoksen määrästä voidaan vähentää ne kulut, jotka ovat itsenäisiä laillisia tekoja kiinteässä suhteessa tunnusmerkistön täyttymiseen.

Otetaan esimerkiksi yritys A, jonka toimialaan kuuluu rakennusurakoiden hoitaminen. Yritys käyttää toiminnassaan kaivuukonetta, jota käyttämällä yhtiö kaivaa sen omistamalla tontilla kuopan, jota se täyttää toiminnan tuotteena tulevilla jätteillä. Jätteiden aiheuttaessa vaaraa ympäristön pilaantumiselle syyllistyy yritys RL 48:1 mukaisesti turmelemisrikokseen. Rikoshyödyn määrä on täten se määrä, joka olisi syntynyt jätteiden käsittelykuluista, joskin vähennyksenä ei voida käyttää mitään rikoksen tekemiseen käytetyn työkaluston tai henkilöstön kuluja.

Esittämäni määritelmä kulujen vähennyskelpoisuuden jakamisesta on nähdäkseni linjassa korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön mukaisesti, joskin ratkaisukäytäntö itsessään ei aina noudata tätä logikkaa. Nähdäkseni edellä mainituissa tapauksissa KKO 2005:71 ja KKO 2017:56 olisi syytä kieltää käytöstä yleisesti johtuvat kulut, jolla ei ole välitöntä liitännäistä tunnusmerkistön täyttymiseen, kuten asunnon tai auton huoltokulut. Ratkaisevaa on se, liittykö kuluerä tunnusmerkistön täyttämiseen ja onko kuluerä itsenäisesti arvioituna sallittu. Kyseinen tulkinta on saanut kannatusta myös korkeimman oikeuden ratkaisuiden eriävissä mielipiteissä. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2005:71, jossa eriävän mielipiteen esittänyt oikeusneuvos Möller oli kannalla, joka vastaa esittämäni kantaa:

Arvioin tilanteen seuraavasti. A on hankkimalla kysymyksessä olevat omistusasunnot sitoutunut vastaamaan niistä menevistä hoitokuluista samoin kuin asuntojen hankkimiseen tarvittavien luottojen korko- ja kuoletuskustannuksista. Kattaakseen muun muassa sanotut menot A on harjoittanut asuntojen vuokraustoimintaa. Kysymys ei siten ole varsinaisesti rikoksen suorittamisesta aiheutuneista kustannuksista. Katson, että näissä olosuhteissa A:n paritusrikoksella saamat vuokratulot ovat kokonaisuudessaan sellaista rikoslain 10 luvun 2 §:n 1 momentissa tarkoitettua taloudellista hyötyä, joka on tuomittava menetetyksi.

Tästä erillisenä kantana puhtaasti taloustieteellisestä näkökulmasta voidaan katsoa, että konfiskaatiosta tehtävät vähennykset tulisi perustua siihen, onko kyseessä markkinoiden toimintaa ohittava erä. Markkinalähtöinen tulkinta olisi siten soveltaa täysin bruttolaskentaan perustuvaa konfiskaatiota. Tämä johtuu siitä, ettei tehokkaan vaihdannan kannalta voitaisi antaa etua rikokseen syyllistyvälle taholle. Näin ollen esimerkiksi rikoksen valmistelemisesta

koituvat lailliset kulut jäisivät rikoksentehtäjän vahingoksi. Samoten kaikki muut kulut tulisi jättää vähentämättä, koska näiden varallisuuserien siirtyminen ei ole markkinaehtoista, vaan niiden kysynnän on luonut markkinoiden ulkopuolinen kysyntä, eli rikos.

3.2.3 Rangaistuskieltoperiaatteen ja rikastumiskiellon välinen jännitys

Bruttokonfiskaatioon ja sen käsittelemiseen turvaamistoimenpiteenä liittyy kaksi hyvin mielenkiintoista tekijää: konfiskaation ero rangaistukseen sekä konfiskaation tarkoitus tehdä *rikos* kannattamattomaksi. Nämä kaksi liitännäistä tekijää ovat itseasiassa yksinkertaistettuja tulkintoja kahdesta konfiskaation määrää ohjaavasta periaatteesta: *rankaisukiellon periaate*²⁶⁶ sekä *rikastumiskiellon periaatteesta*²⁶⁷. Näiden periaatteiden on tarkoitus ohjata konfiskaatiosääntelyn tulkintaa ja erityisesti määrää. Kaikkien rikosoikeudellisten säännösten soveltaminen sisältää aina tulkintaa, joka on aina alisteista rikosoikeudelliselle laillisuusperiaatteelle, viime kädessä sen ohjaaville tavoitteille: oikeusturvalle ja ennakoitavuudelle.²⁶⁸

Laillisuusperiaate on rikosoikeuden ehdottomasti keskeisin periaate, joka vaikuttaa kaiken rikosoikeudellisen sääntelyaineksen tulkintaan sekä soveltamiseen ja oikeuslähteiden käyttöön.²⁶⁹ Laillisuusperiaatteesta säädetään PL 8§:ssä sekä RL 3:1, minkä lisäksi se on mainittuna useissa Suomea koskevissa kansainvälisissä konventioissa, kuten esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksessa. Laillisuusperiaate koostuu neljästä aläsäännöstä:

- 1) *Praeter legem -kielto*, eli ns. kirjoitetun lain vaatimus, jonka mukaan tuomari ei saa säännöstä soveltaessaan mennä kirjoitetun lain ulkopuolelle. Toisin sanoen

²⁶⁶ *Rankaisukieltoperiaate* perustuu siihen, ettei konfiskaatiota saa käyttää rangaistuksena. Tällöin hyötyä tulee tulkita siitä periaatteellisesta näkökulmasta, että rikoksen tekijä voidaan tuomita menettämään ainoastaan rikoksen vuoksi tapahtunut konkreettinen varallisuuden lisääntyminen (*Korkka* 2015, s. 38-39; HE 80/2000 vp, s. 15).

²⁶⁷ Rankaisukieltoperiaatteen vastavoima toimii rikastumiskiellon periaate, jonka mukaan rikos ei saa kannattaa (HE 80/2000 vp; *Viljanen* 2007, s. 23; Ks. myös *Rautio* 2007, s. 32-33).

²⁶⁸ Esim. *Frände* muistuttaa, että vaikka laillisuusperiaatetta esiintyy kaikkialla oikeusjärjestelmässämme, on se kaikista tiukinten tulkittu juuri rikosoikeuden alalla. Tämä johtuu siitä, että valtion rikosoikeudelliseen järjestelmään liittyy huomattavia valtaresursseja. Laillisuusperiaatteen soveltaminen rajoittuu kuitenkin pääasiassa koskemaan tilanteita, joissa toimitaan syytetyn edun vastaiseksi, mikä ilmentää hyvin hallituksen esityksessä todettuja tausta-arvoja periaatteen soveltamiselle (*Frände* 2012, s. 27).

²⁶⁹ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 114.

henkilön rangaistusvastuu voidaan perustaa vain ja ainoastaan kirjoitettuun lakiin. RL 3:1 mukaan laillisuusperiaate ja kirjoitetun lain vaatimus koskettavat myös rikoksen johdosta määrättäviä seuraamuksia, kuten konfiskaatiota.²⁷⁰

- 2) *Analogiakielto*, eli kielto soveltaa lakia analogisesti syytetyn vahingoksi.²⁷¹ Tämä merkitsee sitä, ettei tunnusmerkistöä voida tulkita syytetyn vahingoksi lain sanamuodon merkityksessä (yleiskielellinen ja juridistekninen merkityssisältö) tilanteessa, jossa tapausta voitaisiin pitää samanlaisena tai rinnasteisena.²⁷²
- 3) *Retroaktiivisuuskielto*, eli taannehtivan rikoslainsäädännön kielto, jonka mukaan lainsäätäjät ei voi kriminalisoida mitään tekoa rangaistavaksi taannehtivasti, tai ankaroitaa teosta seuraavaa rangaistusuhkaa taannehtivasti. Sen lisäksi, että lainsäätäjällä ei ole mahdollisuutta kriminalisoida tekoja retroaktiivisesti, on mielestäni samassa yhteydessä syytä perusteltua ottaa esille *lievemmän lain periaate*. Periaate perustuu RL 3:2.2 säännökseen, jossa todetaan lievemällä lailla olevan etusija, jos tuomittaessa voimassa oleva laki on eri kuin tekohetkellä.²⁷³
- 4) *Epätasällisyyskielto*, jonka mukaan lainsäätäjät ei saa säätää epätasällisiä rikossäännöksiä. Selkeää rajaa täsmällisyydelle on vaikea vetää, mutta säännöksen on oltava vähintään niin selkä, että sen perusteella on kohtuudella oltava kenen tahansa ennakoitavissa, onko jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa rikoksena.²⁷⁴

²⁷⁰ *Frände* 2012, s. 30-31.

²⁷¹ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 116.

²⁷² *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 174.

²⁷³ *Frände* 2012, s. 41-42.

²⁷⁴ *Melanderin* mukaan perustuslakivaliokunnan käytännöstä on löydettävissä yhtenäinen kanta siitä, että *kenen tahansa* on voitava ennakoida kriminalisoinnin sisältö lain sanamuodon perusteella, kun sen sijaan selkeyden vaatimus on hallituksen esityksessä (*Melander* 2008, s. 246) todettu täyttyvän, jos ”oikeustieteellisen koulutuksen saaneet henkilöt tai muutkin” voivat ennakoida sen sisällön (HE 44/2002 vp, s. 29, ks. *Melander* 2008, s. 247). Olen *Melanderin* kanssa samaa mieltä siitä, että perustuslakivaliokunnan tulkinta on lainsäädännön teleologian ja laillisuusperiaatteen itsensä kannalta ”turvallisempi” vaihtoehto asettaa vaatimus säännöksestä korkeammalle, tosin olen myös samaa mieltä, että hallituksen esityksessä esitetty valinta voi olla järkevä käytännöllisistä syistä, sillä olisi kai kohtuutonta vaatia lainsäätäjää muotoilemaan monimutkaiset RL 48 luvun säännökset niin, että ne olisivat vaikeuksissa jokaisen kaduntallaajan välittömästi ymmärrettävissä (Ks. *Melander* 2008, s. 247).

Rikosoikeuden tulkinta teleologisesti on kovin luonnollinen tapa juristille. Esimerkiksi konfiskaation osalta tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että rikoslakia tulkittaessa ajatus palautuu kovin helposti RL esitöissä mainittuun konfiskaation tarkoitukseen siitä, ettei rikos saa kannattaa.²⁷⁵ Toisaalta tässä on vaarana se, että lain soveltaminen leviää lain kirjoitetun sanamuodon ulkopuolelle analogisesti syytetyn vahingoksi. Sen vuoksi teleologisen tulkinnan vastinparina voidaan nähdä laillisuusperiaate, joka estää teleologisen tulkinnan valumisen kirjoitetun lain ulkopuolelle.²⁷⁶ Ongelmaksi muodostuu tällöin se, milloin kirjoitetun lain sanamuoto ylittyy laillisuusperiaatetta rikkovalla tavalla. Teleologiseen tulkintaan ja sitä rajoittavaan laillisuusperiaatteeseen on löydettävissä ohjeellinen ratkaisumalli korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2004:46. Ratkaisussa korkein oikeus on ottanut kantaa kriminalisoinnin suojatarkoitukseen seuraavasti:

”Rangaistussäännösten täsmällisyydelle asetettavaa vaatimusta ei voida ymmärtää niin ankarasti, että se kokonaan sulkisi pois mahdollisuuden antaa tietyille käsitteelle toisistaan poikkeavat merkityssisällöt, kun sovellettavana ovat eri tyyppisiin tekoihin ja erilaisten etujen suojaamiseen liittyvät rikostunnusmerkit. Kuten on todettu esimerkiksi Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2002:11, jossa pääkysymyksenä oli, voitiinko velallisen epärehellisyysrikoksen kannalta velallisena pitää takaajaa, käsitteiden tulkinta on välttämätöntä ja oikeutettua myös yksittäisiä rikostunnusmerkitöjä sovellettaessa edellyttäen, *että tulos on sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa sekä tekijälle kohtuudella ennalta-arvattavissa.*²⁷⁷ Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kanssa ei ole ristiriidassa se, että myös rangaistussäännösten sisältö selkiytyy ja täsmentyy oikeuskäytännön kautta”.

Oikeustieteilijät ovat ottaneet usein kantaa siihen, voidaanko rikosoikeudellisen normin teleologiselle tulkinnalle asettaa jotain sanarajaa, eli soveltamisalaa säännöksen sanallisen merkityssisällön perusteella. Tästä käytetään nimitystä *sanaraja*. Esimerkiksi *Fränden* mukaan sanaraja voidaan useimmiten vetää, mutta siitä huolimatta teleologista tulkintaa tulisi

²⁷⁵ HE 80/2000 vp, s. 4.

²⁷⁶ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s. 168-169.

²⁷⁷ Kursivointi lisätty.

aina käyttää sanamuotoa vastaan tulkittaessa suppeasti.²⁷⁸ Toisaalta esim. *Lindroos-Hovinheimo* on sillä kannalla, ettei rikosoikeudellisten säännösten soveltamiselle voida antaa mitään sanallista rajaa, koska sanoilla ei ole mitään yhteistä sitovaa rajaa. Toisaalta jos sellainen on, se perustuu johonkin ”omituisen näkemykseen kielestä”.²⁷⁹ Tämän tutkimuksen kannalta on lisäksi hyvin mielenkiintoista, että teleologinen tulkinta on helposti rinnastettavissa oikeustaloustieteelliseen tehokkuusajatteluun ja tulkintaan.²⁸⁰ Taloustieteen näkökulmasta rikoslain tarkoitus on ennaltaehkäistä markkinahäiriöiden, eli rikosten tapahtuminen. Prevention lisäksi esim. konfiskaatiosääntelyn tarkoitus on palauttaa markkinoilla vallinnut varojenjaon tilanne siihen, mitä se oli ennen rikoksen tapahtumista. Teleologian ja taloustieteen päällekkäisten tulkintojen vuoksi konfiskaation tarkoitus on kirjoitettu kuin oikeustaloustieteilijän kynästä, josta ehkä parhaana esimerkkinä voidaan nostaa esille ennallistamista koskeva poikkeus konfiskoitavalle hyödyille. Huomionarvoista on myös todeta, että siinä missä rikastumis- ja rankauskiellot ovat merkittävässä roolissa itse konfiskaation määrän muodostumisessa, on niillä *Korkan* mukaan myös vaikutusta syy-yhteyden tulkinnassa. Rikastumiskiello heikentää syy-yhteyden vaatimusta rikoksen ja hyödyn välillä, kun taas rankauskieltoperiaate sitoo niitä vahvemmin toisiaan.²⁸¹

3.2.4 Rikoshyödyn laskemiseen vaikuttavat faktiset tekijät

3.2.4.1 Kohtuullistaminen

Vaikka konfiskaatioon ei liity mitään rangaistukseen verrattavaa moitelatausta, on konfiskaatioon silti tunnistettu mahdollisuus kohtuullistaa konfiskaation määrää. Tämän tarkoitus on sisällyttää konfiskaatioon ns. *varaventiili*, jolla suhteettomaksi muodostuvaa hyödyn

²⁷⁸ *Frände* 2008, s. 546.

²⁷⁹ *Lindroos-Hovinheimo* 2006, s. 377.

²⁸⁰ Kuten jo aikaisemmin todettu, joutuu tämä näkökulma usein hankaluuksiin rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamien rajojen kanssa. Ratkaisuni tähän on kuitenkin yksioikoisesti niin, että kuten metodia koskevassa osiossa aikaisemmin jo todettiin, tulee oikeustaloustieteellistä näkökulmaa rajoittaa koskemaan reaalisesti perusteltua osaa, eli sallittua rikosoikeudellista laintulkintaa.

²⁸¹ Kyseisten periaatteiden välinen suhde ja vuorovaikutus on ensisijaisen tärkeää myös konfiskaation määrän muodostumisen kannalta. Käsittelen tutkimuksessani syy-yhteyden ja määrän muodostumista erillään, samoin kuten *Korkka*. Siitä huolimatta on ensisijaisen tärkeää ymmärtää, että syy-yhteyden sekä konfiskaation määrää ohjaavat periaatteet ja säännöt ovat erottamattomasti kietoutuneet toistensa ympärille (*Korkka* 2015, s. 85).

menettämistä voidaan kohtuullistaa.²⁸² Täytyy kuitenkin muistaa, että kohtuullistaminen on poikkeus pääsääntöön ja sitä olisi aina tulkittava suppeasti. Rikoshyödyn kohtuullistamisesta säädetään RL 10:10, jonka mukaan kohtuullistaminen on mahdollista seuraavissa tilanteissa:

- 1) *Tuomitsematta jättäminen rikoshyödyn vähäisyyteen perustuen.* Tällöin kyse on lähes mitättömästä summasta, jonka määräämisellä menetettäväksi ei saavutettaisi mitään. Tuomitsematta jättäminen perustuu siis prosessiekonomiseen tehokkuuteen, jolloin rikoshyödyn menettäminen voidaan jättää tuomitsematta.²⁸³ Määrää on hallituksen esityksessä verrattu esim. näpistyksestä saatavaan pieneen etuun.²⁸⁴ Täten sen ei voida katsota soveltuvan ympäristörikoksiin, joissa hyödyn määrä on usein varsin merkittävä.
- 2) *Tekijän tuomitsematta jättäminen.* Tällöin konfiskaatiota voidaan kohtuullistaa RL 6:12 kirjattujen asiantilojen vuoksi, joita ovat mm. tekijän nuori ikä ja teon vähäisyys. Myös näillä asianhaaroilla on harvoin kosketuspintaa talousrikosten kanssa.
- 3) *Kohtuuttomuusperuste.* Merkittävää on sen sijaan konfiskaation kohtuullistaminen, mikäli se muodostuisi kohtuuttomaksi, ottaen huomioon rikoksen ja esineen tai omaisuuden laadun, vastaajan taloudellisen aseman ja muut olosuhteet. Konfiskaation määrää on tällöin mahdollisuus kohtuullistaa, mikäli se olisi muuttumassa liian suureksi, jopa rangaistuksen luonteiseksi. Menetettävän rikoshyödyn määrän tulisi olla oikeudenmukainen ja suhteessa tuomittavan olosuhteisiin.²⁸⁵ Nähdäkseni lainsäätäjällä ei ole mitään intressiä tuomita vastaajia rikoshyödyn menettämisen perusteella kohtuuttomaan vuosikymmenten ulosottokierteeseen, erityisesti talouden tehokkuusnäkökulmasta (josta lisää jaksossa 4.1). Ympäristörikosten osalta kohtuuttomuusperuste voi tulla sovellettavaksi. Ympäristörikosten hyötyä saatetaan mitata jopa miljoonissa, minkä vuoksi sen kohdistuminen erityisesti yksityisen ihmisen talouteen saattaa olla musertava. Kohtuuttomuus on tosin subjektiivista siinä mielessä,

²⁸² Verraten siihen mitä *Ross* pohtii, mitä kohtuuton ja joustamaton kertoisi meistä yhteiskuntana, tai mitä se kertoisi konfiskaatiosta itsestään. Nähdäkseni mahdollisuus konfiskaation kohtuullistamiseen erottaa konfiskaatiota rangaistuksesta ja korostaa ettei lainsäätäjän tarkoitus ole rangaista konfiskaatiolla (*Ross* 1975, s. 65).

²⁸³ *Viljanen* 2007, s. 498-499; Ks. *Korkka* 2015, s. 205.

²⁸⁴ HE 80/2000 vp, s. 34.

²⁸⁵ HE 80/2000 vp, s. 34.

että henkilöllä saattaa hyvinkin olla varallisuutta, eikä kohtuullistaminen tuota siten konfiskaatioon mitään näennäistä leikkuria sille, paljonko hyötyä voitaisiin keneltäkään tuomita menetettäväksi.

3.2.4.2 Konfiskaation määrän arvioiminen

Rikoshyödyn määrä tulisi ensisijaisesti laskea perustuen primäärikriteereihin, eli käyttämällä hyödyn välistä syy-yhteyttä sekä siitä tehtäviä kuluvähennyksiä. Mikäli tarvittavaa näyttöä ei kuitenkaan ole saatavilla tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, voidaan tuomioistuimen toimesta menetettävän rikoshyödyn määrää toissijaisesti arvioida RL 10:2.2 perusteella (*sekundäärikriteeri*).²⁸⁶ Tämä ei muuta sitä pääsääntöä, että velvollisuus hyödyn toteuttamisesta on syyttäjällä. Arviointi tulee käytettäväksi erityisesti niissä tilanteissa, kun rikoksella saavutettua hyötyä on vaikeuksia erottaa laillisesti saavutetusta hyödystä.²⁸⁷ Tätä voi vaikeuttaa esimerkiksi pitkä teko-aika, tai tekijän ja potentiaalisen hyödynsaajan varallisuuspiirien erillisuus. Arviointi on siten erityisen tarpeellinen ympäristörikosten syytteiden ajamiseen. Kyse on kuitenkin ainoastaan näyttökynnyksen helpottamisesta, eikä arvioinnilla voida vaikuttaa teon tunnusmerkistön täyttymisen arviointiin.²⁸⁸ Arvioinnilla ei ole myöskään vaikutusta konfiskoitavan määrän sisällöllisiin kriteereihin, vaan hyödyn määrä tulee arvioida samoin perustein kuten se olisi määritetty, mikäli se olisi ollut mahdollista. Tämän lisäksi Korkka huomauttaa, että arvioiminen tulee muistaa pitää kategorisesti erillään kohtuullistamisesta, koska näiden kahden säännösperusta ja funktiot eroavat huomattavasti toisistaan.²⁸⁹

3.2.4.3 Ennallistaminen

RL 10:2 mukaan, mikäli rikosentekijä ennallistaa aiheuttamansa vahingon esimerkiksi ympäristörikoksen johdosta, välttyy tämä korvattua määrää vastaavan rikoshyödyn menettämiseltä myöhemmin. Julkistalouden näkökulmasta tämä on optimaalinen ratkaisu, koska tämä vähentää mahdollisuutta siitä, että ympäristörikoksen vahingot ympäristölle jäisivät valtion siivottaviksi. Tehokas ennallistaminen edellyttää, että ennallistaminen on aina ensisijainen

²⁸⁶ Korkka 2015, s. 179.

²⁸⁷ Viljanen 2007, s. 124; HE 80/2000 vp, s22.

²⁸⁸ Viljanen 2007, s. 125; Rautio 2006, s. 316-317.

²⁸⁹ Korkka 2015, s. 190.

vaihtoehto konfiskaatiolle. Ympäristölle aiheutunut haitta on kokonaistaloudellisesti suurempi paha haitta taloudellisesta tehokkuusnäkökulmasta, kuin yksittäisen subjektin saama oikeudeton hyöty. Siksi ennallistaminen tulisi aina pyrkiä hoitamaan tehokkaasti ensisijaisena vaihtoehtona konfiskaatiolle.²⁹⁰ Ennallistaminen vähentää myös konfiskaatiosta tapahtuvan markkinahäiriön vaikutusta, mikä on edelleen tehokkuusnäkökulmasta hyvin perusteltua.

3.2.5 Rikoshyödyn määrän ilmeneminen tyyppitilanteissa

Korkka on jakanut turmelemisrikosten yhteydessä tuomittavan konfiskaation määrän laskemiseksi hyötyyn johtavat rikokset kolmeen luokkaan.²⁹¹

1. *Kokonaan kielletty toiminta.* Tällöin kyseessä on toiminta, kun luvanvaraiselle liiketoiminnalle ei ole haettu ollenkaan ympäristölupaa. Kokonaan kielletyn toiminnan osalta rikoshyödyn määrittely on yksinkertaista, tällöin kaikki liiketoiminnan tuotto on kausaalisuhteessa rikoshyötöön ja on tuomittava konfiskoitavaksi.²⁹²

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa R 12/2475, eli ns. kuuluisassa Lokapojat -tapauksessa oli kyse siitä, että Lokapojat Oy oli toiminnassaan mm. päästänyt asumisvesiä sade- ja jätevesiviemäriin, toimittanut rasvajätettä muualle kuin laillisiin jätteenkäsittelypisteisiin, minkä johdosta vastaajat A ja B tuomittiin törkeästä turmelemisrikoksesta. Vastaajat yhdessä Lokapojat Oy:n kanssa tuomittiin menettämään valtiolle rikoshyötynä 1.019.174€.

2. *Osittain kielletty toiminta.* Osittain kielletty toiminta on liiketoimintaa, jossa toimintaa harjoitetaan a) ympäristölupa ylittäen, b) uutta toimintaa ilman tarvittavaa ympäristölupaa tai c) toimenpitein, jotka eivät sisälly voimassaolevaan ympäristölupaan.

²⁹⁰ Esimerkiksi ratkaisussa Vaasan hovioikeuden antamassa ratkaisussa asiaan R 12/481 hovioikeus hylkäsi syyttäjän valituksen menettämisseuraamuksesta, koska yhtiö oli korkeimman hallinto-oikeuden lainvoimaisella päätöksellä velvoitettu ennallistamaan alueen. Käräjäoikeudessa vastaaja oli arvioinut ennallistamisen kustannukset olevan merkittäviä, tekniikasta riippuen 482.000€ – 508.000€.

²⁹¹ Vastaavaa jaottelua voitaneen laajentaa koskemaan myös turmelemisrikosten tapaisesti tehtyjä luonnonsuojelurikoksia, jolloin ne voidaan sijoittaa ensimmäiseen kategoriaan koskien kokonaan kiellettyä toimintaa

²⁹² *Korkka* 2015, s. 288.

Osittain kiellettyä toimintaa on myös laillinen liiketoiminta, jonka yhteydessä lainlyödään tarpeelliset ympäristöinvestoinnit, jotka ympäristöviranomainen on edellyttänyt. Näissä tilanteissa rikoshyöty syntyy lupaehdot ylittävästä toiminnasta. Ratkaisevaa on se, mikä osa tuotoista on syntynyt niistä päästöistä, jotka on päästetty ilman tarvittavaa lupaa.²⁹³

Ratkaisussa KKO 1995:118 yhtiö oli saanut rikoshyötyä ylittämällä tälle ympäristöluvassa asetetut tuotanto- ja päästörajat. Yhtiön katsottiin saaneen hyötyä lisätuotantona sekä säästöinä, kun sen päästämiä vesiä ei ollut puhdistettu tarpeeksi. Sen lisäksi vedenpuhdistamoon määrättyjä investointeja oli jätetty tekemättä.

Vaasan hovioikeuden antamassa ratkaisussa asiaan R 12/481 toiminnanharjoittaja oli syyllistynyt RL 48:1 mukaiseen ympäristön turmelemiseen ottamalla omistamalleen alueella maa-ainesta ympäristöluvassa sallitun määrän, mutta kuitenkin syvemmältä kuin ympäristölupa salli.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa R 15/2177 Lemminkäinen Infra Oy oli laittomasti käsitellyt käyttänyt jäteasfalttimursketta yli sille myönnetyn ympäristöluvan. Jättemurskeen käyttäminen asfaltin valmistuksessa laski tuotantokustannuksia, mutta ei vaikuttanut asfaltin ulosmyyntihintaan. Lemminkäinen oli käyttänyt vuonna 2011 yli kymmenkertaisen määrän ja vuonna 2012 yli kahdeksankertaisen määrän jäteasfalttimursketta luvassa suhteessa luvassa sallittuun määrään. Lemminkäinen tuomittiin maksamaan konfiskoitavana rikoshyötynä valtiolle alentuneiden tuotantokustannusten vuoksi 3.356.263€.

3. *Laillisen liiketoiminnan tehostaminen.* Ympäristörikoksen avulla voidaan tehostaa laillista liiketoimintaa, ikään kuin suoraviivaistamalla toimintaa. Kyse on silloin ympäristönsuojelusta johtuvan hallinnollisen taakan välttelystä. Hyvä esimerkki tästä on ns. dumppaaminen, eli jätteiden vienti luontoon kaatopaikan sijaan. Tällöin tekijä tehostaa toimintaa, kun hän välttyy esimerkiksi jätteiden käsittelyyn liittyviltä maksuilta. Hyödyn ja rikoksen välinen kausaliteetti muodostuu siihen varallisuuteen,

²⁹³ Korkka 2015, s. 288-292.

joka syntyy liiketoiminnan tehostamisesta. Laajemmin tulee arvioida sitä, olisiko liiketoiminnan tulos yltänyt toteutuneeseen mittaan, mikäli tehostamista ei olisi tehty.²⁹⁴

Tapauksessa KKO 2008:33 tuottamukselliseen ympäristön turmelemiseen syyllistyminen olisi voitu estää ryhtymällä ennaltaehkäiseviin toimenpiteisiin rikoksen estämiseksi kahden aikaisemman vahingon perusteella. Kyse on siis tehostamisesta. Tapauksessa syyttäjä ei vaatinut konfiskaation määräämistä, mutta teoreettisesti määrä olisi tässä tapauksessa voitu perustaa niihin kustannuksiin, jotka yhtiö vältti törkeän huolimattomuuden johdosta. Näitä ovat esimerkiksi henkilöstöön sekä kalustoon tehtävät investoinnit, jotka yhtiö olisi tehnyt toimiessaan huolellisesti.

4 Konfiskaation vaikutus taloudelliseen subjektiin ja markkinoihin

4.1 Rationaalinen rikoksentekijä ja peloteteoria

Talousrikoksissa ja rikostaloustieteen keskiössä on rikoksentekijän hyötymistarkoitus rangaistavaan tekoon syyllistymällä. Oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta käsin rikoksentekijästä luodaan kappaleessa 1.4 kuvatulla tavalla rationaalisen toimijan malli, jonka toimintaa vasten eri muuttujia sekä niiden vaikutuksia verrataan. Näistä esimerkkeinä mainittakoon esimerkiksi rikoksesta koituvat haitat sekä kiinnijäämistodennäköisyys. Teoreettinen mallinnus rationaalisesti toimivasta toimijasta perustuu uusklassisen taloustieteen valtavirtaan, joka uskoo taloudellisten subjektien rationaalisuuteen sekä markkinoiden tehokkuuteen. Tällä teorialla on kuitenkin heikkoutensa, eikä se täysin aina ymmärrä ihmisten epärationaalisuutta, tai markkinoiden pitkittynyttä epätasapainoa.²⁹⁵ Mallien rakentaminen on taloustieteen teorialähtöistä formalismia, jolla hahmotetaan mikrotaloustieteen mekanismeja. Taloustieteellisen argumentaation kohteena ollessa alati muuttuva, ja loputtoman monimutkainen todellisuus, on taloustieteen tarkasteltava markkinoita yksinkertaistettujen mallien kautta.

²⁹⁴ *Korkka* 2015, s. 288; *Korkka* 2015, s. 294.

²⁹⁵ *Kiander* 2014, s. 29.

Rikostaloustieteen malleissa kyse on rikoksentekijän rationaalisesta valinnasta. Taloustieteilijöiden tekemä mallinnus ei ole aina täysin uskottava tai realistinen, mutta sillä saavutettavat tulokset korreloivat yleisellä tasolla todellisuuden kanssa.²⁹⁶ Lopputulema tästä lieneekin, että kriittisen taloustieteen tarkkuuskriteeri on omiaan nostamaan tiedon hyödynnettävyyttä, koska mallinnuksen tarkkuus vaikuttaa nähdäkseni väistämättä siihen, miten relevanttia tietoa teoreettisen mallinnuksen perusteella voidaan johtaa. Vaikka rationaalisen rikoksentekijän valintojen arviointi saattaa näyttäytyä hyvin teoreettiselta ja epärealistiselta, on kuitenkin täysin kiistatta selvää, että mikäli rikoksen haitat ja kiinnijäämistodennäköisyys ovat pieniä, ryhtyy rikoksentekijä toimeen pienenkin edun hankkimiseksi. Tällöin huomioon otetaan esimerkiksi rikoksesta koituva hyöty, sekä negatiiviset vaikutukset kuten rangaistus sekä muut haitalliset tekijät, kuten rikoshiödyn *konfiskaatio*. Vaikka konfiskaatiota ei oikeusdogmaattisessa kontekstissa sinällään mielletä rangaistukseksi, tulee se ottaa huomioon yhtenä haitana rationaalisen rikoksentekijän päätöksenteossa. Voitaisiin jopa sanoa, että rationaalisen taloudellisen subjektin näkökulmasta konfiskaatio on yksi merkityksellisimmistä tekijöistä, kun tekijä arvioi tekoon ryhtymistä.²⁹⁷

Rikosoikeudellisen sanktiojärjestelmän vaikuttavuutta rationaaliseen toimijaan mallinnetaan peloteteorian (*deterrence theory*) avulla, jonka mukaan rangaistus ja kiinnijäämistodennäköisyys vaikuttavat vähentävästi rikoksen kysyntään. Nämä kaksi muuttujaa muodostavat yhteensä toisillaan kerrottuna rangaistuksen odotusarvon. Odotuksena on, että mitä korkeammaksi rangaistuksen oletusarvo muuttuu, sitä vähemmän kannattavaa rikoksesta tulee.²⁹⁸

Määttä havainnollistaa rationaalisen toimijan päätöksentekoa seuraavalla yhtälöllä:

$$EU = pU(Y-f) + (1-p)U(Y),$$

Yhtälössä EU= odotettu hyöty, p = kiinnijäämistodennäköisyys, f = rangaistuksen arvo, U = hyötyfunktio, ja Y = rikoksella saavutettava tuotto.²⁹⁹

²⁹⁶ *Kiander* 2014, s. 30.

²⁹⁷ *Määttä – Rautio* 1999, s. 110.

²⁹⁸ *Määttä* 1998, s. 121.

²⁹⁹ *Määttä* 2016, s. 218.

Jos siis esimerkiksi todennäköisyys jäädä rikoksesta kiinni on esimerkiksi 50%, rikoksen tuotto 5.000€ ja rangaistuksen arvo 25.000€:³⁰⁰

$$0,5 \times (5.000 - 25.000) + (1 - 0,5) \times 5.000 = -7.500€$$

Jos rikoksentekijä on riskineutraali, hän ryhtyy rikokseen, mikäli yllä oleva yhtälö on positiivinen.³⁰¹ Yllä esitetystä esimerkistä yhtälö on negatiivinen, jolloin riskineutraali henkilö ei siis ryhdy tekoon. Tarkastelen seuraavaksi kolmea pääasiallista muuttujaa (rangaistus, hyöty sekä riski ja kiinnijäämistodennäköisyys) tässä peloteoriassa sekä sitä, miten niiden avulla on mahdollista vaikuttaa rikoksentekijän päätökseen rikokseen ryhtymisestä.

4.1.1 Rangaistuksen arvo

4.1.1.1 Rangaistuksen arvo

Rikostaloustieteellisessä peloteoriassa rangaistuksen arvolla on huomattava merkitys. Mikäli rangaistusta ei ole tai se on riittämättömän pieni, on tekijällä insentiivi tehtailla rikoksia hyödyn saavuttamiseksi, vaikka kiinnijäämistodennäköisyys olisikin korkea. Peloteorian peruslähtökohdaksi voidaan ottaa se, että rangaistusuhan liittäminen rikokseen ehkäisee rikokseen ryhtymistä. Teoriaa varten laskettavan yhtälön määrittelyssä rangaistuksen määrittely sisältää kaksi ongelmaa: 1) *Laajuusongelman* ja 2) *määräongelman*. *Laajuusongelmalla* tarkoitetaan sitä, mitä kaikkia tekijöitä tulee ottaa huomioon rangaistusta määriteltäessä. Näitä ovat esimerkiksi rikoksesta tekijälle koitua rangaistus (sakko, vankeus) sekä muut oheisseuraamukset, kuten esimerkiksi vahingonkorvaus tai konfiskaatio. Sen lisäksi huomioon tulisi ottaa muutkin kuin rikosoikeudelliset seuraamukset, kuten esimerkiksi haitta rikoksentekijän maineelle ja tulevaisuudessa supistuvat tulot. Laajuusongelman kannalta konfiskaatio on mielenkiintoisessa tilanteessa. Oikeusdogmaattisesta näkökulmasta konfiskaatiota ei voida määrittellä rangaistukseksi, joskin kuten jo edellä todetaan, on ero konfiskaation ja rangaistuksen välillä hiuksenhieno. Sen sijaan rikoksentekijä taloustieteen näkökulmasta

³⁰⁰ Määttä 2016, s. 219.

³⁰¹ Becker tosin toteaa, että mikäli kiinnijäämistodennäköisyyden nousee ja hyöty laskee samassa suhteessa niin, että lopputulos pysyy samana, voidaan lopputulemaksi todeta, etteivät rikoksentekijät ole riskineutraaleja. Yleisesti tuettu näkemys siitä, että rangaistuksen todennäköisyys vaikuttaa potentiaalisen tekijän valintaan enemmän kuin rangaistuksen määrä sallituissa rajoissa osoittaisi Beckerin mukaan, että rikoksentekijät olisivat riskinottajia (Becker 1968, s. 178; Myös Määttä 2016, s. 223).

todennäköisesti mieltää konfiskaation hyvin rangaistukseksi, tai hyvin läheisesti sen luonteisesti, mutta arvioi sen olevan joka tapauksessa rikoksen mahdollinen kustannus. Tästä oletuksesta seuraisi, että konfiskaatiolla on yleisestävä funktio ja talousrikosten osalta sen määrä saattaa olla itse rangaistusta suurempi.³⁰²

Määräongelmalla tarkoitetaan puolestaan sitä, kuinka arvokkaaksi tekijä mieltää mahdolliset haitat. Määräkkriteerin ongelmat liittyvät pääasiassa vankeusrangaistuksen sekä muiden abstraktien haittojen rahalliseen määrittämiseen. Sakko, vahingonkorvaus, konfiskaatio sekä muut maksut voidaan laskea vastaamaan yksinkertaisesti niiden summaa. Vankeusrangaistuksen arvon määrittäminen on hieman haastavampaa. Sen tulisi perustua ainakin sen aikana koettuun tulonmenetykseen, mutta laajasti määriteltynä myös niihin haittoihin, joita kohdistuu vankeusrangaistukseen tuomitun henkilön tulonmuodostukseen tulevaisuudessa.

Taloustieteen keinoin voitaisiin vankeusrangaistukselle antaa arvo suhteessa sen pituuteen sekä vankilan oloihin ym. haittoihin riskianalyysin kautta. Näin vankeudelle, tai mille tahansa muulle abstraktille haitalle voidaan teoriassa laskea matemaattinen arvo. Arvo voitaisiin toteuttaa kysymyksellä siitä, mikä on vankeudesta johtuvan tulonmenetyksen, tai sillä mitä tekijä olisi valmis maksamaan vankeuden aiheuttaman haitan välttämiseksi.

Vastaavaa keinotekoisia markkinaa käytettiin Yhdysvalloissa vuonna 1989 tapahtuneen Exxonin öljytankkerin onnettomuuden aiheuttaneiden vahinkojen laskemiseen. Tankkerin tuho saastutti merkittävän määrän liittovaltion hallussa ollutta rantaa, joka koettiin koko kansakunnan yhteiseksi omaisuudeksi. Liittovaltio toteutti muiden osavaltioiden asukkaille kyselyn, jossa heiltä kysyttiin, paljonko he olisivat olleet valmiita maksamaan siitä, ettei vastaavaa onnettomuutta tapahtuisi uudestaan? Kyselyn mediaaniarvo kerrottiin tämän jälkeen yhdysvaltalaisien kotitalouksien määrällä.³⁰³

Posnerin mukaan lähtökohdaksi vankeusrangaistuksen arvostamisessa tulisi asettaa ainakin tekijän kärsimä tulonmenetyksen, joskin hän myös huomauttaa, että vankeusrangaistuksen arvon laskeminen on aina ”karkea arvaus”.³⁰⁴ Tästä voimme luonnollisesti olla samaa mieltä,

³⁰² Vastaavasti myös *Rautio* toteaa, että konfiskaatiolla on selvä yleis- ja erityisestävä funktio. Tämän lisäksi *Rautio* huomauttaa, että mittava konfiskaatio voi olla *rationaalisesti* toimivalle ihmiselle huomattavasti suurempi paha, kuin samasta rikoksesta tuomittu ehdollinen vankeusrangaistus (*Rautio* 2007, s. 33).

³⁰³ *Fourcade* 2011, s. 1759-1764.

³⁰⁴ *Posner* 1980, s. 413.

koska ansionmenetyks on ainut objektiivisesti määriteltävä luku vankeusrangaistuksen aiheuttaman haitan määrälle. Kriittisen oikeustaloustieteen soveltuvuuskaiteeri vaatii, että tutkimuksen tiedonintressi on relevantti ja koherentti sääntelykohteen kanssa. Täten suhtaudun kielteisesti siihen, että rangaistuksen arvoa perustettaisiin subjektiivisiin tekijöihin.

4.1.1.2 Tehokas rangaistus ja seuraamus rikoksesta

Taloustieteellinen tehokkuusanalyysi voidaan kohdistaa toki myös seuraamukseen itseensä, jolloin saadaan selville, miten tehokas rangaistusuhka itsessään voidaan tuottaa tehokkaasti. *Sakko* on taloustietelijöiden suosikkirangaistus. Sakko on helppo määrätä, eikä sen järjestäminen johda valtion puolesta merkittäviin kustannuksiin, vaan päinvastoin tuottaa valtiolle tuloa. Sen sijaan vankeusrangaistuksen määrääminen on verrattain hyvin kallista.³⁰⁵ Sakkojen käytössä on kuitenkin huomattava se, että rangaistuksen tarkoitus on ennaltaehkäistä rikoksen tapahtumista, eikä suinkaan kartuttaa valtion varallisuutta. Mikäli valtion motiiviksi alkaa muodostua sakkoja kerättäessä rikosten ehkäisyn sijasta fiskaalinen talous, voidaan ilmiötä luonnehtia valtion *tuottoriippuvuudeksi*.³⁰⁶ Sakkojen käyttöä rajoittaa myös niiden varallisuusrajoitukset. *Varallisuusrajoituksilla* tarkoitetaan rikoksentekijän kykyä maksaa rangaistuksia. Tehokkuusajattelun näkökulmasta olisi tehokkainta rankaista rikoksentekijää sakolla, tosin varallisuusrajoitusten vuoksi rangaistuksen kohteella on hallussaan ainoastaan rajallinen määrä varallisuutta sakkojen maksamiseen.³⁰⁷ Vastaavista syistä kuin sakkojen osalta, voi myös hallinnollisten sanktioiden käyttäminen olla suositeltavaa tehokkuusnäkökulmasta. Hallinnolliset sanktiot tosin törmäävät samaan ongelmaan. *Faure* huomauttaa, että koska hallinnollisen sanktion saaminen on todennäköisempää kuin rikosoikeudellisen, tulisi hallinnollisen sanktion varallisuusrajoitus vastaan nopeamaa. Hallinnollisella sääntelyllä ei ylipäätään voida määrätä riittävää uhkaa, jotta sen yleis- ja erityisestävyys olisivat tarpeeksi uhkaavia.³⁰⁸

³⁰⁵ *Becker* 1968, s. 193.

³⁰⁶ *Määttä* 2016, s. 227.

³⁰⁷ *Määttä* 2016, s. 216-217.

³⁰⁸ *Faure* 2009, s. 325.

4.1.1.3 Konfiskaatio osana peloteteoriaa

Konfiskaatio on erityisen tehokas rikosta yleisestävä seuraamus, myös varallisuusrajoitusten kannalta. Mikäli henkilöllä ei ole varallisuutta tullaan sakko perimään häneltä ulosoton kautta, todennäköisesti hyvinkin pitkällä aikavälillä, eikä tämä ole kustannustehokasta.³⁰⁹ Konfiskaatio sen sijaan kohdistuu lähtökohtaisesti sellaiseen hyötyyn, mitä henkilöllä on hallussaan. Sen vuoksi konfiskaation varallisuusrajoitukset ovat lähtökohtaisesti suppeammat, kuin sakkorangaistuksessa. Toisaalta konfiskaatiollakin voi olla varallisuusrajoituksia, jos esimerkiksi rikoksentehtäjä on ehtinyt käyttää rikoksella hankitun varallisuuden, eikä hänellä ole kykyä suorittaa menetettävää hyötyä valtiolle. Luvussa 3.2.5 esitetyllä tavoin ympäristörikoksella voidaan saavuttaa huomattavaa hyötyä, jota voidaan mitata jopa miljoonissa euroissa. Konfiskaation potentiaalinen määrä siten ylittää huomattavasti muut rahamääräiset rangaistukset, vaikka joskin hyvin suurituloisen ihminen voisi teoriassa saada näin mittavan sakon päiväsakkojärjestelmän vuoksi. Konfiskaation varallisuusrajoituksiin vaikuttavat teko aika ja yrityksen maksukyky. Jos teko aika on kohtuuttoman pitkä, kuten esim. Lokapoikia koskevassa tapauksessa kymmenen vuotta, voi konfiskaatio muodostua kohtuuttoman suureksi yrityksen maksukykyyn nähden. Pitkän tekoajan puitteissa rikoshyötyä ei ole kertynyt todennäköisesti rikoksentehtäjän haluun, vaan hyöty on käytetty todennäköisesti edelleen toiminnan kulujen kattamiseen. Tällöin menetettävän hyödyn määrää voidaan toki tarpeen vaatiessa kohtuullistaa. Sen lisäksi kuten kiertotalousyhtiöitä tarkastelevassa luvussa 3.1.2.2 voidaan huomata, voi yhtiö olla usein maksukyvytön. Motiivi rikoksen tekemiseen voi kiertotalousyhtiöissä liittyä yrityksen huonoon tulokseen, jota yritetään pelastaa ottamalla yritykseen sisään jätteitä yli sallitun ympäristöluvan.

Mitä tosin seuraa siitä, että *konfiskaatio ei ole lainopin näkökulmasta varsinaisesti rangaistus*? *Bowlesin ym.* näkemyksen mukaan rangaistus ja konfiskaatio eroavat taloustieteellisen prevention näkökulmasta siinä, miten eri seuraamuksilla ja rangaistuksilla reagoidaan rikokseen. Rangaistuksen pääasiallinen tehtävä on tuottaa uhka tekijää kohtaan, minkä pääasiallisena tavoitteena on, että rangaistuksen johdosta rationaalinen tekijä ei ryhtyisi tekoon, tai

³⁰⁹ Sakkojen periminen ulosoton kautta ei ole tehokasta varallisuusrajoitusten tullessa vastaan. Tällöin varallisuuden perimisestä koituu kuluja valtiolle, minkä lisäksi pitkäaikainen ulosotto heikentää täytöntöönpanon kohteena olevan taloudellisen subjektin talouden kasvamista. Vastaavalla kannalla ovat myös *Bowles ym.* (*Bowles – Faure – Garoupa 2005, s. 276*).

ei ainakaan uusisi tekoaan koettuaan rangaistuksen.³¹⁰ On siitä huolimatta mahdollista, että tekijä laskee rangaistuksen arvon alittavan rikoksesta syntyvän hyödyn. Sen vuoksi konfiskaatiolla *on mahdollisuus täydentää rangaistuksen estävyyden vaikutusta* niin, että tekijälle ei jää varteenotettavaa hyötyä rikoksesta. Valitettavasti konfiskaation toteutuminen 100% tehokkaasti ei ole mahdollista, joten rikosentekijälle jää aina mahdollisuus siihen, että riippuen kiinnijäämistodennäköisyydestä rikos saattaa kannattaa.³¹¹ Konfiskaatiolla on siis myös funktionaalinen ero peloteorian näkökulmasta, joka heijastaa sen lainopillista roolia turvaamistoimena, koska sen avulla voidaan estää uusien rikosten rahoittaminen.³¹²

Lainopillisesta kategorisesta erosta huolimatta rangaistusuhkan kohteena oleva henkilö saattaa helposti mieltää konfiskaation osaksi rangaistusta. Jos tekijän arvioidaan laskevan konfiskaation osaksi rangaistusta, on konfiskaatiolla usein merkittävä etu sen faktisen määrän puolesta. Esimerkkinä Lemminkäistä koskeva HelHO ratkaisussa R 15/2177 konfiskaatio nousi useisiin miljooniin. En pidä kovinkaan uskottavana sitä väitettä, ettei rationaalinen henkilö mieltäisi tällaista seuraamusta ”osaksi rikoksesta koituvaa haittaa”. Konfiskaatio on erityisesti ympäristörikoksissa usein määrällisesti suurempi preventiivinen haitta kuin itse rangaistus, minkä lisäksi konfiskaatio määrätään pääsääntöisesti samassa rikosprosessissa kuin itse rangaistuskin.³¹³ Näin ollen päälisin puolin sen määräämisestä koituvat hyödyt julkisen vallan interventiosta markkinahäiriöön kattavat hyvin todennäköisesti siitä koituvat kustannukset. Konfiskaatiosta on kuitenkin hankittava usein seikkaperäistä näyttöä, minkä hankkiminen tuottaa lisätyötä esitutkinnan hoitamiselle ja syytteen ajamiselle.³¹⁴

³¹⁰ *Bowles – Faure – Garoupa*. 2005, s. 283.

³¹¹ *Bowles – Faure – Garoupa* 2005, s. 283-284; Myös *Määttä* toteaa, että rangaistuksella sekä muilla rikoksesta koituvilla seuraamuksilla on toisiaan täydentävä funktio, esimerkiksi vahingonkorvauksen tai konfiskaation osalta (*Määttä* 2016, s. 214-215). Vastaavasti myös *Rautio* täydentää, että rationaalisesti toimivan henkilön tiedostaessa mahdollisuus rikoshyödyn menettämiseen, voi konfiskaatio saada hyvinkin hänet hylkäämään rikoksen tekemisen (*Rautio* 2007, s. 33).

³¹² *Rautio* 2007, s. 33.

³¹³ Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2019:52 vastaajalle A määrättiin seitsemän kuukautta ehdollista vankeutta, mutta tämän omistamalta X oy:ltä konfiskoitiin korkeimman oikeuden antaman tuomion mukaan rikoshyötynä 270.900 euroa.

³¹⁴ *Määttä* 2016, s. 33; ks. myös *Bowles – Faure – Garoupa* 2005, s. 286.

4.1.2 Riski sekä kiinnijäämistodennäköisyys

Peloteteoriassa toinen negatiivinen muuttuja tekijän kannalta on kiinnijäämistodennäköisyys. Siten myös lievemmat rangaistukset toimivat ehkäisemään rikollisuutta, mikäli niistä kiinnijääminen on hyvin todennäköistä.³¹⁵ Rangaistus ja kiinnijäämistodennäköisyys ovat tosin myös linkittyneitä toisiinsa, koska vakavammasta rikoksesta epäiltyyn voidaan kohdistaa yhä voimakkaampia voimakeinoja, esimerkiksi salakuuntelua. Sen vuoksi rangaistusten nostamisella on positiivinen vaikutus kiinnijäämistodennäköisyyteen. Kiinnijäämistodennäköisyys on perinteisesti nähty ekonomistien näkökulmasta huonona tapana ehkäistä rikollisuutta, koska sen toteuttaminen on verraten rangaistuksiin hyvin kallista. Kiinnijäämistodennäköisyyden nostaminen johtaa viranomaisten vaatimien resurssien kasvattamiseen. Julkisten menojen kasvattaminen johtaa myös verokannan nostamiseen, millä saattaa olla rikollisuutta nostava vaikutus. Verojen nostaminen voi myös vähentää insentiiviä vastaanottaa työtä markkinoilla. *Määttä* kuitenkin huomauttaa, että kiinnijäämistodennäköisyyttä on mahdollista nostaa myös muilla tavoin, kuten helpottamalla viranomaisten välistä tietojenvaihtoa.³¹⁶

Edellä esitetyssä peloteteorian mallissa kiinnijäämistodennäköisyys on suhteessa tehokas rikollisuutta ehkäisevä menetelmä. Useat oikeustaloustieteilijät korostavat kiinnijäämistodennäköisyyden merkitystä, ja syystä. Rangaistuksen ja konfiskaation määrä ovat aina alisteisia sille, että rikosvastuu toteutuu. *Beckerin* malli rikoksen kustannuksista olettaa kiinnijäämistodennäköisyyden olevan binäärinen vaihtoehto.³¹⁷ Vaikka tämä on sinänsä totta, on huomattavaa, ettei kaikkia poliisille ilmoitettuja syytetä lopulta rikoksesta, eikä kaikkia syytettyjä tuomita syyllisenä.³¹⁸ Tästä oletuksesta huolimatta kiinnijäämistodennäköisyys on preventiolajien ”kuningas”. *Määttä* huomauttaa, että kiinnijäämistodennäköisyydellä on takanaan huomattava määrä empiiristä tutkimusta. Jos lähtökohdaksi otetaan *Beckerin* malli

³¹⁵ *Määttä* 2016, s. 223; *Määttä* 1998, s. 121; *Määttä* 1999, s. 81.

³¹⁶ *Määttä* 2016, s. 224-225.

³¹⁷ *Becker* 1968, s. 177.

³¹⁸ Ympäristörikosten ilmoitusten ja annettujen tuomioiden suhteesta ks. kappale 1.4.3.2.

siitä, että rikoksentekijät ovat riskinottajia, tuottaa suhteessa suurempi kiinnijäämisen mahdollisuus yhdessä pienen rangaistuksen kanssa paremman lopputuloksen, kuin kääntämällä suhdeluvun päinvastoin.³¹⁹

Se miten suurta riskiä tekijä on valmis hyväksymään, on usean muuttujan summa. Tekijän onnistunut rikos voi olla esimerkiksi yksi näistä, koska sen voitaisiin argumentoida johtavan ns. *moraaliseen korruptioon*. Moraalinen korruptio tarkoittaa sitä, että rikoksentekijän onnistunut rikos nostaa hänen riskihalukkuuttaan tehdä rikos uudestaan.³²⁰

Otetaan esimerkiksi punaista liikennevaloa päin käveleminen. Henkilö arvioi teon riskejä, haittoja sekä hyötyjä. Lopulta tekijä päätyy eräänä päivänä siihen, että tyhjällä kadulla punaista valoa vastaan käveleminen on hänen mielestään hyväksyttävää. Mikäli teko ei johda mihinkään seuraamuksiin, on henkilön kynnyks ryhtyä uuteen tekoon entistä pienemmällä kynnyksellä, eli kyse on ns. *moraalisesta korruptiosta*.

Jos moraalinen korruptio pitää paikkaansa, tarkoittaa tämä sitä, että kiinnijäämisriskin todennäköisyydellä on huomattavan suuri merkitys rikosten ehkäisyssä. Tällöin tekijä ryhtyy rikokseen uudestaan, vaikka riski hyödyn menettämiseen ja rangaistukseen olisi kuinka huomattava. Näin ollen rikoksesta kiinnijäämisellä on eksponentiaalisesti rikollisuutta vähentävä vaikutus.

Kiinnijäämistodennäköisyyden korottamisella rangaistuksen sijaan voi myös negatiivinen vaikutus oikeusturvan vuoksi. *Määttä* ja *Beckerin* mukaan tuomioistuimet ovat luonteeltaan riskinkaihtajia, jotka ennemminkin vapauttavat syyllisen, kuin tuomitsevat syyttömän. Heidän kantansa on se, että rangaistuksia dramaattisesti lisäämällä voitaisiin päätyä tilanteeseen, jossa rikollisuus itseasiassa nousisi, koska teon tuomitsemisen kynnyks tuomioistuimessa nousee.³²¹ Tämä olisi omiaan alentamaan teon kiinnijäämistodennäköisyyttä. Olen tästä samaa mieltä, erityisesti sen vuoksi, että kuluvalla vuosikymmenellä perus- ja ihmisoikeuksien rooli on korostunut prosessioikeudessa. *Bowles ym.* huomauttavat tosin, että koska konfiskaation on turvaamistoimi eikä *rikosoikeudellinen rangaistus*, voidaan konfiskaatiolla

³¹⁹ *Määttä* 2016, s. 223; *Becker* 1968, s. 178.

³²⁰ Vrt. Moraalisesta korruptiosta *Lyytikäinen* 1999, s. 144-145 moraalisesta uhkapelistä.

³²¹ *Määttä* 2016, s. 222; *Becker* 1968, s. 184; ks. myös *Määttä* 1999, s. 82-83.

nostaa rikoksesta aiheutuvaa haittaa ilman huolta tuomioistuinten tuomitsemiskäytännöistä.³²²

4.1.3 Hyöty

Se mitä rikoksentehtäjä hyötyy rikoksesta voi olla rikoksella saavutettavaa rahallista hyötyä, mutta myös erilaisia säästöjä. Tämä on yleistä ympäristörikoksissa, missä tekijän huolimattomuuden johdosta tälle syntyy usein jonkinlaista säästöä esimerkiksi materiaali- ja henkilökuluista.

4.1.3.1 Hyödyn minimointi

Arvioitaessa hyötyä, tulee ottaa huomioon se, ettei ulkoisesti katsottuna yhtäläinen hyöty X€ ole subjektiivisesti yhtä suuri houkutus rikoksen tekemiseen, tai aiheuta yhtä suurta estävää vaikutusta hyödyn mahdollisen konfiskaation uhalla. Hyödyn arviointi on subjektiivista varallisuuden kannalta. Puhutaan siis ns. *varallisuusvaikutuksista*. Ekonomistien mukaan henkilön varallisuudella on merkitystä henkilön subjektiivisesta näkökulmasta siihen, kuinka merkittäväksi henkilö kokee mahdolliset toiminnasta saatavat tappiot tai voitot.³²³ Rikoksesta saatavalla hyödyllä on siis suhteellinen vaikutus siihen, ryhtyykö henkilö rikokseen. Talousrikollisuuden estämisessä on siis kannattavaa tähdätä myös rikoksella saatavan hyödyn minimointiin. *Määttä* havainnollistaa tätä rajaveroasteella. Mitä pienempi rajaveroaste on, sitä pienempi veropetoksella saatava hyöty on. Siten esimerkiksi veropetoksella saatavaa hyötyä on helppoa laskea säätämällä matala verokanta.³²⁴ Verojen laskeminen ei ole kuitenkaan fiskaalisista syistä helppoa. Sen vuoksi lainsäätäjän kannattaisi suosia laajaa ja matalaa veropohjaa veropetosten houkuttelevuuden vähentämiseksi.

Ympäristörिकosten osalta hyödyn minimointi ei ole vastaavalla tavalla mahdollista. Lainsäätäjällä on mahdollisuus pienentää ympäristörikoksista koituvaa hyötyä keventämällä ympäristönsuojelua koskevaa lupamenettelyä joko sallimalla enemmän päästöjä tai keventämällä. Tämä koskee toisaalta ainoastaan niitä ympäristörikoksia, joissa rikostunnusmerkistön täyttyminen perustuu hallinnollisen luvan ylittämiseen, mikä ei tietenkään ole ainoa tapa tun-

³²² *Bowles – Faure – Garoupa* 2005, s. 291-292.

³²³ *Polinsky* 1989, s. 136-137.

³²⁴ *Määttä* 2016, s. 220-221.

nusmerkistökretereiden täyttymiseen. Sen lisäksi myöskään ympäristörikosten osalta lupamenettelyiden keventäminen ei ole fiskaalisesti kannattavaa, koska rikosten ehkäisemisellä ei saada mitään suoranaista hyötyä³²⁵ ja rikoksien johdosta syntyvät haitat voivat olla mittavia, eteenkin valtio joutuu korvausvelvolliseksi niistä. Valtion korvausvelvollisuuden lisäksi ympäristörikosten aiheuttamilla haitoilla voitaisiin katsoa olevan myös muita kokonaistaloudellisia haittoja, kuten esimerkiksi pohjaveden saastuminen, joka tuottaa ylimääräisiä kustannuksia myös muille kolmansille osapuolille.

4.1.3.2 Hyödyn määrä

Taloustieteellisestä peloteoriassa hyödyn määrittää se, mitä hyödyn alle lasketaan.³²⁶ *Määttä* määrittelee rikoksella saatavan hyödyn varsin laajasti, eli siihen lasketaan kuuluvan myös esimerkiksi rikoksenteijän saama mielihyvä.³²⁷ Rikoksenteijän mielihyvälle ei voida laskea automaattisesti mitään käypää markkina-arvoa. Siitä huolimatta taloustieteellisessä analyysissä voitaisiin laskea mielihyvälle käypä arvo, esimerkiksi selvittämällä kyseilytutkimuksella keskimääräisen rikoksenteijän arvio siitä, mitä hän olisi valmis maksamaan kyseisen mielihyvän saamisesta muuten.³²⁸ Talousrikosten osalta mielihyvän arviointi lienee kuitenkin sivuseikka, koska talousrikoksiin ei todennäköisesti voida katsoa sisältyvän samanlaista mielihyvän tunnetta, kuin joihinkin muihin rikoksiin. Talousrikoksissa mielihyväksi voitaisiin arvioida muodostuvan lähinnä tekijän rikoksesta saama ylivertaisuuden tunne, jonka hän saa asettamalla oman älykkyytensä yhteiskuntajärjestyksen ja lain yläpuolelle. Sen sijaan en katsoisi, että talousrikoksiin liittyisi todennäköisesti vastaavaa mielihyvämotiivia, kuin esimerkiksi väkivalta- tai seksuaalirikoksiin.³²⁹ Muutoin hyödyn määrä tulisi ympäristörikosten yhteydessä laskea mukailemalla jo esiteltyä NESS -testiä siitä, minkä

³²⁵ Toisin kuin edellä viitatuissa veropetoksissa.

³²⁶ Kyseinen hyödyn käsite ei ole siis synonyymi rikosoikeudelliselle rikoshyödyn käsitteelle, joksi lasketaan ainoastaan vaikeuksista selvitettävissä oleva taloudellinen hyöty.

³²⁷ *Määttä* 2016, s. 218, alaviite 379.

³²⁸ Ks. vastaavasti vankeusrangaistuksen osalta.

³²⁹ Huomionarvoista tässä yhteydessä on todeta, että rikosoikeudessa subjektiivisen kokemuksen mittaaminen ei ole millään tavalla relevantti. Täten esimerkiksi konfiskoitavan hyödyn mittaamisessa tai tekijän tahallisuudessa tämän subjektiivinen tuntemus on täysin irrelevantti tekijä.

rikoksentekijä ymmärtää syntyvän rikoksen johdosta. Rikoksentekijän arviointi perustuu täten todennäköisimmin siihen hyödyn määrään, minkä syntymiseen voimakkaimmin vaikuttavana tekijänä voidaan katsoa olevan rikos.

Ympäristörikoksissa, kuten yleensä talousrikoksissa on hyödyn määrä verrattavan suuri. Esimerkiksi jo aikaisemmin referoiduissa korkeimman oikeuden tapauksissa, puhutaan rikoshyödystä yleensä kymmenistä, ellei sadoista tuhansista. *Faure* toteaa, että potentiaalisen hyödyn ollessa korkea, tulisi rangaistusten ja kiinnijäämistodennäköisyyden olla verrattain korkea.³³⁰ Ympäristörikoksissa kiinnijäämistodennäköisyyttä onneksi voidaan tehostaa hallinnollisella valvonnalla, millä näyttää olevan suuri merkitys eteenkin törkeiden rikosten osalta.³³¹

4.2 Konfiskaation tehokkuus rikospreventaatiossa taloustieteen näkökulmasta

Bowles ym. mukaan konfiskaatiolla ei ole suoraa yleisestävää funktiota itsessään. Heidän mukaansa rikosoikeuden avulla saatava yleisestävyys voidaan saavuttaa jo rangaistusten avulla, eikä konfiskaatio tuo siihen mitään uutta lisää.³³² *Bowlesin ym.* näkemys on uskoakseni varsin väärä, koska konfiskaatio on sakon tapaa tehokas oheisseuraamus, joka voidaan esim. Suomen RL mukaan määrätä rangaistuksen lisäksi. Konfiskaation määrääminen on siis tehokas tapa poistaa rikoksen kannattavuutta, ja tarjoaa kriminaalipoliittisesti hyväksyttävän keinon korottaa rikoksesta koituvia seuraamuksia ilman rangaistuksen koventamista. Tarkoitin tällä sitä, että lainsäätäjä on hyvin onnekkaassa asemassa siinä mielessä, että nämä kaksi seuraamusta on eriytetty toisistaan, koska se tarjoaa varsin kattavan seuraamusten kokonaisuuden ja johtaa optimitilanteessa siihen, että rangaistus tuottaa aina nettohaittaa rikolliselle.

³³⁰ *Faure* 2009, s. 333.

³³¹ Ks. luku 1.4 tunnusmerkistöjen osalta

³³² *Bowles – Faure – Garoupa* 2005, s. 284.

Konfiskaation tekee erityisen tehokkaaksi preventiiviseksi seuraamukseksi erityisesti se, ettei konfiskaatiolla ainakaan lähtökohtaisesti ole sakkoon verrattavia varallisuusrajoituksia.³³³ Toiseksi konfiskaation määrääminen on suhteessa rangaistukseen helpompaa, koska kyse ei ole rangaistuksesta, vaikkakin rikosoikeudellista legaliteettiperiaatetta sovelletaan konfiskaatioon. Tämä johtuu esim. siitä, että tuomarilla on mahdollisuus arvioida tarpeen tullen konfiskaation määrää, mikä alentaa sen tuomitsemiskynnystä suhteessa perinteisiin rangaistuksiin.³³⁴ Joskin olen *Bowlesin ym.* kanssa samaa mieltä sen faktan olemassaolosta, ettei myöskään konfiskaation toteutuminen ole 100% varmaa. Konfiskaation toteutumisen varmuus on kiinni siitä, jääkö henkilö kiinni tehdystä rikoksesta. Sen lisäksi tähän vaikuttaa se, onnistuuko syyttäjää näyttämään rikoshyötyä toteen.³³⁵

Konfiskaation poistaessa rikoshyödyn, toimii se myös eräänlaisena rangaistuksen ”steroidina”. Koska konfiskaatio on halpa seuraamus kuten sakko, voidaan konfiskaation lisäksi määrättävää rangaistusta suhteessa pienentää, jotta se olisi tehokas. Tämä ajatus saattaa vaikuttaa hieman dogmaattisesti ristiriitaiselta sen ajatuksen kanssa, ettei konfiskaatiota tulisi käyttää rangaistuksena. Niin tosin asiassa kuitenkin on, että konfiskaation tarkoitus on eliminoida hyöty, eli mahdollistaa rangaistuksen vaikutus rationaaliseen subjektiin.

4.3 Makrotaloustieteellinen näkökulma ympäristörikollisuuteen sekä konfiskaatioon

4.3.1 Ympäristörikosten ja konfiskaation vaikutus makrotalouteen

Yksittäisten kriminalisointien yhteydessä tai rikoksenteijän rationaalisen yhteydessä puhutaan usein mikrotaloustieteellisestä näkökulmasta siihen, miten rikosoikeudellinen seuraamus järjestelmä ehkäisee rikollisuutta. Sen lisäksi tulisi ottaa huomioon se, miten rikokset sekä niiden seuraukset vaikuttavat makrotaloustieteen näkökulmasta. Kuten edellä todettu, ovat ympäristörikokset ja aineellinen ympäristöoikeus toisiinsa tiiviisti kiinnittyneitä. Aineellisen ympäristöoikeuden, tarkemmin ottaen ympäristönsuojelun tarkoitus on turvata *luonnontaloudellisesti kestävä ja monimuotoinen ympäristö*, joka tarkoittaa erityisesti

³³³ Ks. luku 4.1.1.3

³³⁴ Ks. luku 3.2.4.1

³³⁵ *Bowles – Faure – Garoupa.* 2005, s. 284.

ekosysteemin toimivuuden turvaamista haitallisilta päästöiltä.³³⁶ Tämän jatkeena ympäristöriskosten tarkoitus on turvata ympäristöä edelleen kaikista haitallisimmilta ja räikeimmiltä loukkauksilta. Yhteiskunnan ja talousjärjestelmän jatkuvuuden kannalta luonnonvarojen ja ympäristön sekä luonnon monimuotoisuuden turvaaminen on elinehto. Ilman toimivaa ja tervettä ekosysteemiä, monet tuotteet ja palvelut eivät olisi olemassa. *Jane Lubchenco* summaa ekosysteemin tärkeyden ihmiskunnalle ja koko talousjärjestelmälle osuvasti: ”*The key is simply that human well-being and prosperity depend upon diverse, functioning ecological systems in ways we are only beginning to appreciate*”, toisin sanoen makrotalouden näkökulmasta terveellinen ja monimuotoinen ympäristö on edellytys maailmantalouden olemassaololle. Siksi hallinnollinen ympäristönsuojelu ja rikosoikeus ovat ensisijaisen tärkeitä.³³⁷ Kriminalisointien tarkoitus on edellä todetulla tavoin suojella yhteiskunnan intressiä, mutta kuten *Alvesalo ja Tombs* huomauttavat, on kriminalisoinnin ohjaavuuden kannalta merkittävää se, miten kontrollin paine kyseisten rikosoikeudellisten normien toteuttamiseen kohdistuu.³³⁸ Ympäristörikokset eivät kuitenkaan ole mitä tahansa rikoksia, vaan niissä kiinnijäämisriskiä toteuttaa rikosoikeuden lisäksi kattava hallinnollinen lupajärjestelmä, jonka resurssit on laskettava mukaan rikosoikeudellisten normien kiinnijäämisriskiin. Lainsäätäjällä on siis selkeä intressi toteuttaa valvontaa ja siihen investoidaan. Makronäkökulmasta konfiskaatiolla on erittäin tärkeä tehtävä. Jos ajatellaan, että mikrotasolla konfiskaatio täydentää rangaistusuhkaa, niin makrotasolla konfiskaatiolla on itse rangaistusta suurempi rooli. Konfiskaation tarkoitus on palauttaa markkinoilla vallinnut tilanne tilaan ennen rikosta.³³⁹ Sen vaikutus ei ole absoluuttinen, koska 1) tekijä ei jää välttämättä rikoksesta kiinni ja 2) tekijää ei välttämättä tuomita menettämään rikoshyötyä esimerkiksi puuttuvan näytön vuoksi. Koska konfiskaation toteutuminen ei ole kuitenkaan absoluuttinen varmuus, valuu markkinoille ns. likaista rahaa. Jos konfiskaatio tapahtuisi 100% varmuudella ei tällöin syntyisi esim. järjestäytyntä rikollisuutta ja huumekauppaa.

³³⁶ *Ekroos ym.* 2012, s. 544.

³³⁷ *Lubchenco* 1998, s. 491; ks. *Pirjatanniemi* 2006, s. 272.

³³⁸ *Alvesalo – Tombs* 2001, s. 51.

³³⁹ Ympäristörikoksilla on erityisen suuri merkitys markkinoihin, koska ne tehdään lähes aina osana laillista liiketoimintaa. Tämän takia rikokseen syyllistyvän yhtiön kilpailukyky paranee ja toiminta väärlistää markkinoita yrityksen eduksi, esimerkiksi mahdollisuudella tarjota pienemmät hinnat tai suurempi tuotantokapasiteetti.

4.3.2 Rikosoikeudellisen sovitusopin ja konfiskaation suhde makrotalouteen

Myös rikosoikeudellisella sovitusopilla voitaisiin nähdä olevan linkki makrotalouteen. Rikosoikeudellinen sovitus teoria perustuu nimenomaisesti rangaistukseen ja sen tuomaan vapautukseen. Täten yksittäinen seuraamus kuten konfiskaatio ei ole riittävä täyttämään sovitus. Riittävä sovitus rikottua yhteisöä vastaan on tarpeellinen, jotta rikosoikeus täyttää sen yhteiskuntarauhaa täyttävää funktiota.³⁴⁰ Jos konfiskaatiota ei pidetä rangaistuksena, on sen lisäksi määrättävä erillinen nimenomainen rangaistus pakollinen. Konfiskaation *rangaitusta täydentävä luonne* nousee siten esille myös sovitus teorian yhteydessä. Sovituksen tulisi näkyä rikosentekijässä katumuksena, esimerkiksi tekijän katuessaan tekoa vankeusrangaistuksen aikana.³⁴¹ Näkemykseni mukaan konfiskaatiolla on varsin merkittävä katumusta ilmentävä funktio. Siinä tekijä luovuttaa rikoksesta syntyneen hyödyn valtiolle, jolloin tekijä luovuttaa, myöntää ja katu rikosta.

Taloustieteellisestä näkökulmasta rikosoikeuden sovittava funktio on elinehto toimivalle yhteiskunnalle ja markkinoiden toimimiselle. Ilman rikosoikeudellista sovitus, ei yhteiskunnassamme välttämättä olisi vastaavan vakaita olosuhteita, mikä luo optimaalisen toimintaympäristön markkinoille ja vaihdannalle. Sen lisäksi yhteiskunnan rauha ja sopuisa toiminta johtaa siihen, etteivät markkinoilla toimivat tahot ryhdy kostotoimiin, kun heidän tiedossaan on, että julkinen valta ja rikosoikeus täyttävät tätä ”moraalin ja kunnian puolustamisen tehtävää”. Jos julkinen valta on vastuussa tämän tasapainon ylläpitämisestä, ei yksityisillä toimijoilla ole intressiä ryhtyä investoimaan kostotoimiin, mikä olisi epätehokasta markkinoiden näkökulmasta.³⁴²

5 Johtopäätökset

Rikosoikeudellisen aineksen tarkastelu oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta on talousrikkosten osalta mielenkiintoinen tutkimuskohde, ja nähdäkseni rikostaloustieteellinen tehokkuusajattelun soveltaminen dogmaattiseen normiaineeseen tarjoaa relevanttia tietoa sääntelyn toimivuudesta. Konfiskaatio rikosoikeudellisena seuraamuksena ympäristörikoksista on

³⁴⁰ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 32.*

³⁴¹ *Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 34.*

³⁴² *Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 32.*

tästä erinomainen esimerkki, koska oikeastaan koko konfiskaation olemassaolo perustuu markkinoilla vallitsevan järjestyksen ja moraalin ylläpitämiseen. Edelleen ympäristörikosten osalta tämä pitää paikkaansa, koska yhteiskunnalla on näistä samoista näkökulmista käsin suuri intressi ehkäistä ympäristörikosten tapahtumista kaikin mahdollisin keinoin.

Ympäristörikoksista ilmenevä hyöty ja sen konfiskoiminen eivät ole oppikirjaesimerkkejä helposti hahmotettavasta rikoksesta, hyödyistä ja seuraamuksista. Ympäristörikokset ovat itsessään usein hyvin teknisluontoisia ja niiden selvittäminen vaatii usein ulkopuolisen asiantuntijan apua. Niistä syntyvän hyödyn toteaminen on myös kovin haastavaa, koska tällöin on ymmärrettävä perin pohjin se, miten hyöty tosiasiasa muodostuu. Vaikeaselkoisen kokonaisuuden hallinnassa arvokkaaksi työkaluksi osoittautuvat toimivat teoreettiset ratkaisumallit, joiden avulla hyödyn esiintyminen voidaan luotettavasti toisintaa. Tästä erinomaisena esimerkkinä Korkan väitöksessään esille nostama NESS -malli, jota tässä tutkimuksessa referoin. Haastan kuitenkin Korkan ajattelua siltä osin, että vaikeimmissa tapauksissa menettämisseuraamusketjua jouduttaneen ehkä pilkkomaan, ellei se tuota luotettavia tuloksia vaikeimmissa tapauksissa. Kyse on kuitenkin tällöin poikkeuksellisesta tilanteesta. Konfiskaation suurimmat haasteet kohdistuvat tutkimuksen perusteella konfiskaation kohdistamiseen. Sen lisäksi kiertotalousyhtiöiden piirissä on nähdäkseni erityisen suuri riksi ympäristörikokseen ryhtymiseen, mikä saattaisi vaatia valvontaviranomaisilta täsmävalvontaa. Tekoaikaa ei saisi päästää liian pitkäksi, koska tällöin konfiskaatiota ei ehkä ehditä ajoissa kohdistaa yhtiöön.

Oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta konfiskaatio on erinomainen seuraamus kriminaalipoliittisesta näkökulmasta. Konfiskaatioon ei liity vankeusrangaistuksesta aiheutuvia kuluja, mutta toisaalta sillä ei välttämättä ole vastaavia varallisuusrajoituksia kuin sakkorangaistuksilla. Vaikka konfiskaatio ei olekaan teknisesti ottaen rangaistus, voidaan sen tuottama haitta rationaalisen taloudellisen subjektin näkökulmasta laskea osaksi rikoksen tekemisestä syntyvää haittaa. Konfiskaatio sen lisäksi vähintään tehostaa rangaistuksen vaikutusta, mutta näkemykseni mukaan se kantaa myös itsenäistä rikollisuutta ehkäisevää funktiota.