

**Tahallisuus talousrikoksissa erityisesti selonottovelvollisuuden ja  
tarkoituksellisen tietämättömyyden kannalta**

Lapin Yliopisto  
Maisterintutkielma  
Joanna Puhto  
Oikeustaloustiede  
2019

**Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta**

Työn nimi: Tahallisuus talousrikoksissa erityisesti selonottovelvollisuuden ja tarkoituksellisen tietämättömyyden kannalta

Tekijä: Joanna Puhto

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustiede, oikeustaloustiede

Työn laji: Tutkielma X Laudaturtyö\_\_ Lisensiaatintyö\_\_ Kirjallinen työ\_\_

Sivumäärä: XVII + 84

Vuosi: 2019

**Tiivistelmä:**

Tässä tutkimuksessa selvitetään talousrikostahallisuuden sisältöä ja systematisointia erityisesti tarkoituksellisen tietämättömyyden ja tekijälle oikeuskäytännössä asetetun selonottovelvollisuuden kannalta. Tutkimuksessa käsitellään, mikä on selonottovelvollisuuden sisältö ja millä edellytyksillä selonottovelvollisuuden laiminlyönti johtaa tahallisesta rikoksesta tuomitsemiseen. Lisäksi tutkimuksessa tarkastellaan kuinka tarkoituksellinen tietämättömyys tunnusmerkistön olosuhteista vaikuttaa talousrikostahallisuuteen ja tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen soveltumiseen.

Ennakoitavuuden ja laillisuusperiaatteen näkökulmasta on tärkeää, että on selvää, milloin teko katsotaan tahalliseksi. Rikoslain yleisten oppien uudistuksessa päädyttiin rajaamaan rikoslain 3:6:n mukainen tahallisuus vain seurausrikoksiin ja olosuhdetahallisuuden määrittely jätettiin oikeuskäytännön arvioitavaksi. Olosuhdetahallisuuden täytyminen edellyttää, että tekijä on tietoinen tunnusmerkistön toteuttavien asiantilojen olemassaolosta. Teko ei tunnusmerkistöerehdystä koskevan rikoslain säännöksen mukaan ole tahallinen, jos tekijä ei ole selvillä olosuhteista tai erehtyy niistä. Vakiintuneesti olosuhdetahallisuuden on katsottu edellyttävän varsin todennäköiseksi mieltämisen tasoa. Selonottovelvollisuuden ja todennäköisyystahallisuuden mukaisen mieltämisen tason yhteensovittaminen voi kuitenkin johtaa käytännössä siihen, että todennäköisyystahallisuuden mukainen tahallisuuden alaraja muodostuu sisällytyksettömäksi tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteissa ja tilanteissa, joissa tahallisuus perustuu sitovan selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin.

Talousrikoksissa tahallisuuden arviointi on korostuneen objektiivista, vaikka tahallisuuden määritelmät perustuvat tekijän subjektiiviselle mieltämiselle. Olosuhdetahallisuudessa tahallisuuden täyttymiseen on riittänyt, että tekijä laiminlyö selonottovelvollisuutensa, vaikka tekijä ei ole subjektiivisesti mieltänyt olosuhteiden käsilläoloa varsin todennäköiseksi. Tutkimuksessa esitetään, että tekijän mieltämisen taso tällaisissa tilanteissa voitaisiin perustella myös varsin todennäköistä alhaisemmalla mieltämisen tasolla, sillä vastuu syntyy jo selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä. Lähtökohtaisesti olosuhdetahallisuuden alaraja tulee määritellä todennäköisyystahallisuuden kriteerein ja suurimmassa osassa tapauksia tämä ei välttämättä aiheutakaan suurempia soveltamisongelmia.

Avainsanat: talousrikokset; tahallisuus; tahallisuuden alin aste; olosuhdetahallisuus; selonottovelvollisuus; tarkoituksellinen tietämättömyys

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön X

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi X

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi X

(vain Lappia koskevat)

## Sisällys

1	Johdanto.....	1
1.1	Johdatus tutkielman aihepiiriin.....	1
1.1.1	Tahallisuus rikosoikeudessa .....	1
1.1.2	Talousrikokset .....	2
1.2	Tutkielman aihe ja aiheen rajausta .....	4
1.3	Metodit, lähteet ja tutkimuksen rakenne.....	5
2	Rikosoikeudelliset periaatteet ja rikoksen käsite rikosvastuun kannalta .....	7
2.1	Laillisuusperiaate.....	7
2.2	Syylisyysperiaate.....	10
2.3	Rikos ja rikosvastuu .....	12
2.3.1	Rikos ja rikoksen rakenneopin vaihtoehdot.....	12
2.3.2	Teko ja laiminlyönti.....	14
3	Seuraustahallisuus talousrikoksissa.....	16
3.1	Yleistä tahallisuudesta ja tahallisuuden määritelmä .....	16
3.1.1	Tahallisuus rikosvastuun edellytyksenä ja seuraustahallisuuden määritelmä .....	16
3.1.2	Talousrikosten toimintaympäristön erilaisuus .....	19
3.1.3	Ihminen rationaalisen toimijana.....	19
3.1.4	Talousrikostahallisuuden näyttö .....	21
3.2	Seuraustahallisuuden kolme astetta .....	24
3.2.1	Tarkoitustahallisuus.....	24
3.2.2	Varmuustahallisuus .....	24
3.2.3	Seuraustahallisuuden alin aste ja todennäköisyystahallisuus .....	25
3.3	Korotettu tahallisuus ja tekijän tarkoitus .....	27
3.4	Tahallisuuden ja tuottamuksen eroista.....	29
4	Olosuhdetahallisuuden sisällön määräytyminen.....	31
4.1	Olosuhdetahallisuuden määrittelyä.....	31
4.2	Olosuhdetahallisuuteen sovellettava tahallisuusteoria: tahtotahallisuus vai todennäköisyystahallisuus? .....	32
4.2.1	Vaihtoehdot tahallisuusteoria teorian tiedon tasosta.....	32
4.2.2	Todennäköisyystahallisuuden ongelmat talousrikoksien kannalta .....	33
4.2.3	Positiivinen tahtoteoria ja sen kritiikki .....	35
4.2.4	Olosuhdetahallisuuden sisältö .....	37
4.3	Laillisuusperiaate olosuhdetahallisuuden tulkinnassa .....	38
4.4	Olosuhdetahallisuuden alarajan määrittämisen vaikeus .....	39
5	Olosuhdetahallisuus ja tunnusmerkistöerehdys.....	41
5.1	Rikoslain tuntemat erehdystilanteet.....	41

5.2	Tunnusmerkistöerehdys.....	43
5.2.1	Tunnusmerkistöerehdyksen kohde .....	43
5.2.2	Tunnusmerkistöerehdys tahallisuuden poistavana seikkana ja tiedon tarkkuus .....	47
5.3	Tarkoituksellinen tietämättömyys .....	53
6	Olosuhdetahallisuus ja selonottovelvollisuus .....	56
6.1	Yleistä selonottovelvollisuudesta ja sen suhteesta olosuhdetahallisuuteen ja tunnusmerkistöerehdykseen.....	56
6.2	Tahallisuuteen perustuva vastuu ja selonottovelvollisuus .....	59
6.3	Selonottovelvollisuuden perusta.....	64
6.4	Selonottovelvollisuus ja tarkoituksellinen tietämättömyys .....	69
6.5	Selonottovelvollisuuden sisältö ja laajuus .....	70
6.5.1	Selonottovelvollisuuden sisältö talousrikoksissa.....	70
6.5.2	Selonottovelvollisuuden ulottuvuus ja sitä rajoittavat tekijät .....	72
6.5.3	Talousrikostahallisuuden selonottovelvollisuus oikeustaloustieteellisin argumentein.....	77
7	Johtopäätökset .....	79

**Käytetyt lyhenteet**

EIT	Euroopan Ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys eduskunnalle
HO	Hovioikeus
KKO	Korkein oikeus
KäO	Käräjäoikeus
OLJ	Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu
OYL	Osakeyhtiölaki (624/2006)
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Perustuslaki (713/1999)
RL	Rikoslaki (39/1889)
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
VahL	Vahingonkorvauslaki (412/1974)

## Lähteet

### Kirjallisuus

#### ***Ashworth 2006***

*Ashworth, Andrew*: Principles of Criminal Law. Fifth Edition. New York 2006.

#### ***Backman 2003***

*Backman, Eero*: Onko luonnonoikeus tullut takaisin rikosoikeuteen, joskin toisella nimellä? Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Helsinki 2003 s.1-13.

#### ***Becker 1976***

*Becker, Gary Stanley*: The Economic Approach to Human Behavior. Chicago 1976.

#### ***Cooter – Ulen 1996***

*Cooter, Robert – Ulen, Thomas*: Law and economics. Addison-Wesley 1996.

#### ***Duff 1990***

*Duff, R.A.*: Intention, Agency & Criminal Liability. Philosophy of Action and the Criminal Law. Oxford 1990.

#### ***Elo 2018***

*Elo, Elina*: ”Vakuutan antamani tiedot oikeiksi ja ilmoitan, jos ne muuttuvat” – Tahallisuudesta Kansaneläkelaitokseen kohdistuneissa petoksissa. Teoksessa Koponen, Pekka – Lahti – Raimo – Elo, Elina (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta I. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Tampere 2018 s.15-41.

#### ***Etelänpää 2004***

*Etelänpää, Mikko*: Tarkoituksellisen tietämättömyyden tarkastelua. Teoksessa Lahti, Raimo - Ojala, Timo (toim.): Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2004 s.185-197.

#### ***Fletcher 1998***

*Fletcher, George*: Basic concepts of criminal law. Oxford 1998.

#### ***Frände 2005***

*Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2005

**Frände 2010**

*Frände, Dan:* Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta? DL 2/2010 s.157-165.

**Frände 2012**

*Frände, Dan:* Yleinen rikosoikeus. Porvoo 2012.

**Garoupa 2004**

*Garoupa, Nuno:* The economics of business crime. Teoksessa Sjögren, Hans – Skogh, Göran (toim.): New perspectives on economic crime. Cornwall 2004, s.5-19.

**Hakamo – Jauhiainen – Alvesalo – Virta 2009**

*Hakamo, Terhi – Jauhiainen, Kirsi -Alvesalo, Anne -Virta, Erja:* Talousrikokset rikosprosessissa. Poliisiammattikorkeakoulun tutkimuksia 33/2009. Tampere 2009.

**Halimaa 2015**

*Halimaa, Elina:* Tahallisuus kuittikaupassa käytännössä, erityisesti arvonlisäverotusta silmällä pitäen. Teoksessa Lahti, Raimo – Konttinen-Di Nardo, Essi: Kirjoituksia rikosoikeudesta. Helsinki 2015 s.11-31.

**Honkasalo-Ellilä 1966**

*Honkasalo, Brynolf – Ellilä, Reino:* Rikosoikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Hämeenlinna 1966.

**Honkasalo 1967**

*Honkasalo, Brynolf:* Suomen rikosoikeus yleiset opit II. Hämeenlinna 1967.

**Hyttinen 2015**

*Hyttinen, Tatu:* Syytön tai syyllinen, tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 326. Helsinki 2015.

**Hyttinen 2016**

*Hyttinen, Tatu:* Olosuhdetahallisuuden vakioitu alaraja – oikeusturvaa vai korkeimman oikeuden retoriikkaa? DL 6/2016 s.916-933.

**Immonen 2017**

*Immonen, Minna:* Verorikokset ja rikosvastuun toteutuminen. Teoksessa Lahti, Raimo – Konttinen-Di Nardo, Essi (toim.): Kirjoituksia modernista rikosoikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Tampere 2017 s.71-121.

**Jareborg 1974**

*Jareborg, Nils:* Begrepp och brottsbeskrivning. Lund 1974.

***Jareborg 1994***

*Jareborg, Nils*: Straffrättens ansvarslära. Göteborg 1994.

***Jareborg 2001***

*Jareborg, Nils*: Allmän kriminalrätt. Uppsala 2001.

***Jokinen – Häyrinen – Alvesalo 2002***

*Jokinen, Anne – Häyrinen, Janne – Alvesalo, Anne*: Yritykset talousrikollisuuden uhreina. Poliisi-ammattikorkeakoulu tiedotteita 19/2002. Helsinki 2002.

***Kanniainen – Määttä – Timonen 1996***

*Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle – Timonen, Pekka*: Oikeustaloustiede. Teoksessa Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Tampere 1996 s.11-45.

***Kekki 2015***

*Kekki, Klaus*: Kieltoerehdys. Teoksessa Lahti, Raimo – Konttinen-Di Nardo, Essi (toim.): Kirjoi-tuksia rikosoikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2015 s.53-75.

***Koivisto 2004***

*Koivisto, Ari-Pekka*: Tahallisuudesta talousrikoksissa. Teoksessa Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Saarijärvi 2004 s.140-153.

***Koponen 2002***

*Koponen, Pekka*: Tahallisuudesta talousrikoksissa. Teoksessa: Oikeustiede – Jurisprudentia XXXV (2002). Helsinki 2002, s. 239-342.

***Koponen 2004***

*Koponen, Pekka*: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Suomalaisen lakii-miesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 249. Helsinki 2004.

***Koponen 2007***

*Koponen, Pekka*: Ongelmallinen olosuhdetahallisuus meillä ja Yhdysvalloissa – ovatko systema-tiikka ja yhdenvertaisuus ylläpidettävissä? DL 1/2007 s.37–53.

***Koponen – Sahavirta 2004***

*Koponen, Pekka – Sahavirta, Ritva*: Kirjanpitorikokset. Teoksessa Lahti – Raimo – Koponen, Pek-ka (toim.): Uudistuva talousrikosoikeus. Saarijärvi 2004. s 51-79.



**Korkka 2015**

*Korkka, Heli:* Liiketoimintarikoksen tuottaman hyödyn mittaaminen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 325. Helsinki 2015.

**Koskinen 20001**

*Koskinen, Pekka:* Johdatus rikosoikeuteen. Helsinki 2001.

**Koskinen 2004**

*Koskinen, Pekka:* Rikoksen rakenneopin kehityslinjoja Suomessa Honkasalosta nykypäivään. LM 3/2004 s. 516–520.

**Koskinen 2008**

*Koskinen, Pekka:* Rikosoikeuden perusteet. Helsinki 2008.

**Kukkonen 2018**

*Kukkonen, Reima:* Velallisen rikokset. Tunnusmerkkiset ja yleiset opit. Keuruu 2018.

**Lahti 1981**

*Lahti, Raimo:* Taloudelliseen rikollisuuteen liittyvät vastuunjako-ongelmat. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Helsinki 1981 s.37-57.

**Lahti 2001**

*Lahti, Raimo:* Rikoslain kokonaisuudistusta 30 vuotta – entä nyt? LM 4/2001 s. 718–725.

**Lahti 2003**

*Lahti, Raimo:* Rikosoikeuden yleisten oppien uudistamisesitysten arviointia. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Helsinki 2003 s.137-153.

**Lahti 2007**

*Lahti, Raimo:* Talousrikosoikeuden yleisistä opeista. Teoksessa Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim.) Talousrikokset. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja N:o 16. Vaajakoski 2007 s.3-28.

**Lahti 2019**

*Lahti, Raimo:* Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen suhteesta oikeushenkilön rangaistusvastuuseen. Teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Korkka, Heli – Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio – Melander, Sakari (toim.): Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959-18/4-2019. Helsinki 2019 s.201-221.

**Lappi-Seppälä 1987**

*Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Vammala 1987.

**Lappi-Seppälä 2000**

*Lappi-Seppälä, Tapio:* Rikosten seuraamukset. Porvoo 2000.

**Lappi-Seppälä 2003**

*Lappi-Seppälä, Tapio:* Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I. LM 5/2003 s.751-788.

**Lappi-Seppälä 2004**

*Lappi-Seppälä, Tapio:* Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus II. LM 1/2004 s.3-36.

**Lehtonen 1981**

*Lehtonen, Asko:* Veropetokseen ja ennakkoperintärikoksiin liittyvistä keskeisistä tulkintakysymyksistä. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja. N:o 32. Helsinki 1981 s.79-125.

**Matikkala 1991**

*Matikkala, Jussi:* Tahallisuuden alimmasta asteesta. LM 1991 s. 962–980.

**Matikkala 2005**

*Matikkala, Jussi:* Tahallisuudesta. Vammala 2005.

**Matikkala 2007**

*Matikkala, Jussi:* KKO 2006:64 – tahallisuus ja huumausaineen laatu. LM 1/2007 s. 109 -118.

**Matikkala 2013**

*Matikkala, Jussi:* Näkökohtia rikoksen valmistelusta. Teoksessa Hinkkanen, Ville – Mäkipää, Leena (toim.): Suomalainen kriminaalipolitiikka. Näkökulmia teoriaan ja käytäntöön. Tapio Lappi-Seppälän juhlakirja. Helsinki 2013 s. 229–254.

**Melander 2008**

*Melander, Sakari:* Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 288. Vammala 2008.

**Melander 2016**

*Melander, Sakari:* Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tallinna 2016.

**Mähönen 2001**

*Mähönen, Jukka:* Käyttäytymispainotteisesta oikeustaloustieteestä. Teoksessa Björne, Lars – Kartio,

Leena – Kulla, Heikki – Ahonen, Timo (toim.): Turun yliopiston oikeusteellinen tiedekunta 40 vuotta. Turku 2001 s.149-156.

***Mäkelä 2001***

*Mäkelä, Kaisa*: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Saarijärvi 2001.

***Määttä 2006***

*Määttä, Kalle*: Oikeustaloustieteen perusteet. Helsinki 2006.

***Määttä – Pihlajamäki 2003***

*Määttä, Kalle – Pihlajamäki, Heikki*: Rikoksen hinta. Taloustieteellinen näkökulma rikosoikeushistoriaan. Saarijärvi 2003.

***Määttä 2016***

*Määttä, Kalle*: Oikeustaloustieteen perusteet. Keuruu 2016.

***Nuotio 2017***

*Nuotio, Kimmo*: Todennäköisyystahallisuuden tilasta ja tarinasta. LM 7-8/2017 s.970-991.

***Nuutila 1997***

*Nuutila, Ari -Matti*: Rikoslain yleinen osa. Helsinki 1997.

***Ogus 2004***

*Ogus, Anthony*: Enforcing regulation: do we need criminal law? Teoksessa Sjögren, Hans – Skogh, Göran (toim.): New perspectives on economic crime. Cornwall 2004, s.42-56.

***Ojala 2004***

*Ojala, Timo*: Laillisuusperiaatteeseen kuuluva epätäsmällisyyskielto ja rikoslain 45 luvun 1 §:n mukainen palvelurikos. Teoksessa: Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2004 s.13-39.

***Posner 1998***

*Posner, Richard A.*: Economic analysis of law. Fifth edition. Aspen Law & Business in the United States of America 1998.

***Roxin 1997***

*Roxin, Claus*: Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre 3. Auflage. München 1997.

***Rantalainen 2004***

*Rantalainen, Hannu:* Erehdysoppi. Teoksessa: Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2004 s.169-184.

***Sahavirta 2004***

*Sahavirta, Ritva:* Verorikokset. Teoksessa Lahti – Raimo – Koponen, Pekka (toim.): Uudistuva talousrikosoikeus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja E-sarja N:o 10. Saarijärvi 2004. s.141-206.

***Sahavirta 2008***

*Sahavirta, Ritva:* Rahanpesu rangaistavana tekona. Jyväskylä 2008.

***Ståhlberg 1964***

*Ståhlberg, Kaarlo L.:* Petoksesta. Vammala 1964.

***Tapani – Tolvanen 2008***

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:* Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Helsinki 2008.

***Tapani – Tolvanen 2013***

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:* Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. 2. Uudistettu painos. Helsinki 2013.

***Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019***

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu:* Rikosoikeuden yleinen osa, Vastuuoppi. 3. Uudistettu painos. Helsinki 2019.

***Tapani 2001***

*Tapani, Jussi:* Tietäen vai tahtoen – tahallisuudesta velallisen rikoksissa. Teoksessa Björne, Lars – Kartio, Leena – Kulla, Heikki – Ahonen, Timo (toim.): Turun yliopiston oikeusteellinen tiedekunta 40 vuotta. Turku 2001 s.259-277.

***Tapani 2002***

*Tapani, Jussi:* Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate taloudellisten vaihdantasuhteiden puristuksessa. DL 6/2002 s.939-965.

***Tapani 2004***

*Tapani, Jussi:* Petossäännös rikosoikeusjärjestelmän ketteränä laitapuolustajana. LM 5/2004 s. 899–902

***Tapani 2004a***

*Tapani, Jussi*: Petos liikesuhteessa. Jyväskylä 2004.

***Tapani 2010***

*Tapani, Jussi*: Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus. Hämeenlinna 2010.

***Tapani 2013***

*Tapani, Jussi*: Esirikoksen yksilöitävyys ja olosuhdetahallisuus. DL 5/2013/ s.786-798.

***Tapani 2018***

*Tapani, Jussi*: Veropetos. Teoksessa: Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Helsinki 2018, s. 663-865.

***Thornstedt 1948***

*Thornstedt, Hans*: Om företagaransvar. Stockholm 1948.

***Thornstedt 1972***

*Thornstedt, Hans*: Företagarens straffansvar. Stockholm 1972.

***Tolonen 2000***

*Tolonen, Kari*: Talousrikossäännösten tulkinta. Erityisesti velallisen rikoksissa. Poliisiammattikorkeakoulun tutkimuksia 9. Espoo 2000.

***Träskman 1981***

*Träskman Per Ole*: Taloudellinen rikollisuus ja yhteiskunta: taloudellisen rikollisuuden käsite, yleisyys ja vaikutukset. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Helsinki 1981 s.13-30.

***Vihriälä 2012***

*Vihriälä, Helena*: Tahallisuuden näyttäminen. Helsinki 2012.

***Vento 1994***

*Vento, Harri*: Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Helsinki 1994.

***Vikatmaa 1970***

*Vikatmaa, Juha*: Erehdyksestä. Turku 1970.

***Vilkkö 2007***

*Vilkkö, Marita*: Tahallisuus ja sen ajallinen ulottuvuus velallisen epärehellisyydessä maksukyvyt-

tömyystunnusmerkin kannalta. Teoksessa Koponen, Pekka – Lahti, Raimo –Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia talousrikosoikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2007 s.301-325.

### **Euroopan ihmisoikeustuomioistuin**

Huhtamäki v. Suomi, 54468/09, 29.4.2012

Martirosyan v. Armenia 18550/13, 6.3.2012

### **Euroopan unionin tuomioistuin**

C-45/08 08 Spector Photo Group Nv ja Van Raemdonck v. Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA), (2009) ECR 12073

C-405/10, Özlem Garenfeld (2011)

Yhdistetyt asiat C-74/95 ja C-129/95, Rikosoikeudenkäynti X:ää vastaan, (Kok. 1996) s.I-6609.

### **Korkeimman oikeuden ratkaisut**

KKO 2017:98

KKO 2009:87

KKO 2017:93

KKO 2009:59

KKO 2015:66

KKO 2008:37

KKO 2015:10

KKO 2007:67

KKO 2014:54

KKO 2007:29

KKO 2014:46

KKO 2006:64

KKO 2014:7

KKO 2006:26

KKO 2013:82

KKO 2005:126

KKO 2013:55

KKO 2004:46

KKO 2013:17

KKO 2001:87

KKO 2012:98

KKO 2001:13

KKO 2012:66

KKO 2000:113

KKO 2011:26

KKO 1996:149

KKO 2010:88

KKO 1995:64

KKO 1995:25	KKO 1978 II 111
KKO 1995:24	KKO 1978 II 24
KKO 1995:23	KKO 1958 II 125
KKO 1984 II 105	

### **Hovioikeuden ratkaisut**

Helsingin hovioikeus	09.10.2015	T 15/142219
Helsingin hovioikeus	25.09.2015	T 15/139810
Helsingin hovioikeus	10.07.2015	T 15/129639
Helsingin hovioikeus	15.06.2015	T 15/125797
Itä-Suomen hovioikeus	16.05.2019	T 19/122010
Itä-Suomen hovioikeus	27.09.2018	T 18/140738
Itä-Suomen hovioikeus	05.12.2017	T 17/149033
Itä-Suomen hovioikeus	21.10.2015	T 15/144269
Itä-Suomen hovioikeus	01.04.2015	T 15/114452
Itä-Suomen hovioikeus	17.03.2015	T 15/111725
Rovaniemen hovioikeus	05.06.2017	T 17/122533
Rovaniemen hovioikeus	29.06.2016	T 16/128042
Rovaniemen hovioikeus	13.06.2016	T 16/125458
Turun hovioikeus	20.11.2018	T 18/151050
Turun hovioikeus	18.08.2018	T 18/133162
Turun Hovioikeus	18.08.2017	T 17/130972
Turun hovioikeus	02.05.2017	T 17/117666
Turun hovioikeus	21.03.2017	T 17/111613
Turun hovioikeus	27.10.2015	T 15/145359

Vaasan hovioikeus

18.02.2016 T 16/107181

### **Virallislähteet**

HE 65/2016 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi arvopaperimarkkinalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 23/1972 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämisestä rangaistusasteikosta poikkeamista koskevalla säännöksellä sekä varkautta, veropetosta ja eräitä muita rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 16/1997 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 29 luvun 1 §:n muuttamisesta.

HE 44/2002 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 94/1993 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

LaVM 6/1990 vp

Lakivaliokunnan mietintö n:o 6 hallituksen esityksen johdosta rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

LaVM 28/2002 vp

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

OLJ 5/2000

Rikoslakiprojektin ehdotus. Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu. Helsinki 2000.

OML 7/2018

Arviomuistio rangaistusten oikeasuhtaisuudesta. Eräät seksuaali-, väkivalta-, talous- ja rattijuopumusrikokset. Oikeusministeriön julkaisu 7/2018



PeVM 25/ 1994 vp

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

Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72

### **Muut lähteet**

Oikeudenkäynnin kesto talousrikoksissa. Raportti korkeimmassa oikeudessa vuonna 2007 käsiteltyjen talousrikosten oikeudenkäyntien kestosta. Korkeimman oikeuden selvityksiä 1/2009.

Economic crime - Europol - Europa EU, Europol 20 years. Saatavissa: Economic Crime - Europol - Europa EU <https://www.europol.europa.eu> › printpdf › crime-areas (viitattu 26.10.2019)

SOU 1996:185. Straffansvarets gränser. Betänkande av straffansvarutredningen. Del 1: Överväganden och förslag. Stockholm 1996.

OECD Phase 4 Report Finland, Implementing the OECD Anti-Bribery Convention

# 1 Johdanto

## 1.1 Johdatus tutkielman aihepiiriin

### 1.1.1 Tahallisuus rikosoikeudessa

Vuonna 2002 eduskunnalle annettiin rikosoikeuden yleisten oppien uudistamista koskeva esitys (HE 44/2002 vp). Rikoslain uudistus (515/2003) tuli voimaan vuonna 2004. Uudistus perustui vuoden 2000 rikoslakiprojektin ehdotukseen<sup>1</sup> ja siitä annettuihin lausuntoihin. Rikoslakiprojektissa<sup>2</sup>, jonka viimeinen osa yleisten oppien uudistus oli, tavoitteena oli muun muassa rikoslain erityisen osan uudistaminen. Yleisten oppien uudistusta koskevaa hallituksen esitystä edeltänyt rikoslakiprojektin ehdotus sisälsi melko laajan tahallisuuden määritelmän, joka vastasi muiden Pohjoismaisten oikeusjärjestelmien tahallisuuskäsitettä<sup>3</sup>. Sen mukaan tahallisuus täyttyy, kun rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä teon hetkellä on tarkoittanut, pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä taikka pitänyt varteenotettavana mahdollisuutena, milloin menettelyn on katsottava hänen osoittavan hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen.<sup>4</sup> Ehdotettu tahallisuusmääritelmä olisi kattanut vaihtoehtoisesti sekä todennäköisysteorian että positiivisen tahtoteorian mukaisen tahallisuuden (*dolus eventualis*) tahallisuuden alarajana.<sup>5</sup> Hallituksen esityksessä tahtotahallisuuden mukainen vaihtoehtoinen tahallisuusmalli kuitenkin jätettiin pois.

Rikoslain yleisiä oppeja koskevassa hallituksen esityksessä ehdotettiin, että tahallisuuden määritelmä koskisi sekä tahallisuutta suhteessa teon seurauksiin (seuraustahallisuus) että tahallisuutta suhteessa tunnusmerkistön täyttymisen edellyttämiin olosuhteisiin (olosuhdetahallisuus).<sup>6</sup> Laki valiokunta totesi mietinnössään (LaVM 28/2002) hallituksen esityksessä ehdotetun säännöksen soveltuvan erityisen huonosti talousrikosten olosuhdetahallisuuteen, jonka määrittäminen on hankalampaa kuin seuraustahallisuuden, ja nostavan talousrikosten tahallisuuskynnystä<sup>7</sup>. Valio-

<sup>1</sup> Rikoslain yleisiä oppeja koskevat säännökset, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/2000.

<sup>2</sup> Rikoslakiprojektissa tarkoituksena oli rikoslain kokonaisuudistus, joka toteutettiin osauudistuksin. Lisäksi kokonaisuudistuksen painopisteenä oli rikoslain rangaistusasteikkojen päivittäminen. Uudistuksessa yhtenä periaatteena oli syyksiluettavuuden asteen määrittelyä koskeva periaate. Periaatteen mukaan teko on vain tahallisen rangaistava, jollei tunnusmerkistössä toisin todeta. Nykyään tämä periaate on nimenomaisesti ilmaistu rikoslain (39/1889) 3:5:ssä. Ks. *Lahti* 2001, s.721–724, joka kritisoi kokonaisuudistusta siitä, että rikoslain yleinen osa ja erityisesti vastuuppi on jäänyt vähemmälle huomiolle sekä *Koponen* 2004, s.238–244 ja *Frände* 2010, s.159.

<sup>3</sup> *Frände* 2010, s.159.

<sup>4</sup> Ks. OJ 5/2000, s.98-102.

<sup>5</sup> Oikeustieteen piirissä esiintyi myös näkemyksiä, joiden mukaan vaihtoehtoisten tahallisuusteorioiden ottaminen lakiin olisi ollut parempi vaihtoehto, erityisesti talousrikoksien kannalta. Ks. muun muassa *Lahti* 2001, s.721–724.

<sup>6</sup> HE 44/2002 vp, s.87.

<sup>7</sup> Korkein oikeus on myöhemmin todennut saman ratkaisussaan KKO 2013:17. Erityisen ongelmallisina korkein oikeus piti tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteita.

kunnan mietinnön ehdotuksesta rikoslain 3:6:ssa säädetään ainoastaan seuraustahallisuudesta, ja olosuhdetahallisuus jäi oikeuskäytännössä arvioitavaksi, jolloin huomioon on valiokunnan mietinnön mukaisesti otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös.<sup>8</sup>

### 1.1.2 Talousrikokset

Talousrikos on käsitteenä laaja ja monitulkintainen, sillä siihen voidaan lukea erilaisia rikoksia tilanteesta riippuen<sup>9</sup>. Talousrikoksen käsitteeseen lukeutuu rikoksia, jotka tapahtuvat talouselämässä, yritys- tai liiketoiminnassa ja jotka tähtäävät oikeudettomaan taloudelliseen hyötymiseen<sup>10</sup>. Lahti on määritellyt talousrikokset kahtalaisesti julkista taloutta tai taloudellista järjestystä vastaan kohdistuviksi rikoksiksi sekä taloudellisen toiminnan yhteydessä tehtäviksi rikoksiksi.<sup>11</sup> Taloudellinen rikollisuus voidaan myös jaotella sen perusteella, tehdäänkö rikokset laillisen toiminnan puitteissa (talouselämän rikollisuus) vai ovatko ne itsessään laitonta taloudellista toimintaa (organisoitu taloudellinen rikollisuus).<sup>12</sup> Talousrikoksiin voidaan erityisesti lukea taloudellisessa toiminnassa tehdyt rikokset, joissa on kysymys toimintaan liittyvien olennaisten velvollisuuksien rikkomisesta oikeudettoman taloudellisen hyödyn saamiseksi. Perinteisiin talousrikoksiin, jotka ainakin luetaan talousrikoksiksi, kuuluvat verorikokset (RL 29 luku), kirjanpitorikokset (RL 30 luku), velallisen rikokset (RL 39 luku), arvopaperimarkkinarikokset (RL 51 luku), osakeyhtiörikokset (OYL 25 luku) ja petosrikokset (36 luku).<sup>13</sup>

Talousrikosten määrittelyssä erimielisyyksiä ja hankaluuksia ovat aiheuttaneet uudenlaisten rikostyyppien, kuten työ- ja ympäristörikoksien, lukeminen niiden alaan.<sup>14</sup> Talousrikos on ymmärrettävä dynaamiseksi käsitteeksi, joka on jatkuvan muutoksen alla yhteiskunnan ja talouselämän muuttuessa. Taloudellisen toiminnan kehittyessä ja sen mahdollistaessa uusia tapoja oikeudettomaan taloudelliseen hyötymiseen myös käsitteen ala laajentuu koskemaan uusia tekoja ja teko-tyyppejä.

<sup>8</sup> LaVM 28/2002 vp, s.9-10.

<sup>9</sup> Talousrikoksia voidaan jaotella eri tavoin lisäksi sen perusteella mihin ne kohdistuvat, tehdäänkö ne laillisen liiketoiminnan yhteydessä vai osana järjestäytyneitä taloudellista rikollisuutta ja teko-tyyppien ja -tapojen perusteella. Ks. Eri jaotteluista kootusti *Hakamo – Jauhiainen - Alvesalo - Virta* 2009, s.37–38. Poliisihallinnossa talousrikollisuutta ei sidota tiettyihin rikosnimikkeisiin. Ks. Korkeimman oikeuden selvityksiä 1/2009, s.3. Sisäministeriön määritelmän mukaan talousrikoksia ovat julkishallinnon tai muun yhteisön toiminnan yhteydessä tai niitä hyväksi käyttäen tapahtuvat, huomattavaan välittömään tai välilliseen taloudelliseen hyötyyn tähtäävät teot tai laiminlyönnit. Tarkemmin talousrikosten määrittelystä ja talouselämän rikollisuuden edelleen jaottelusta seitsemään alaluokkaan *Träskman* 1981, s.14–20. Vrt. *Nuutila* 1997, s.416–424, joka luonnehti talousrikokset vaihdantarikoksiksi erotuksena omaisuusrikoksista. Vrt. myös Europolin nettisivuilta löytyvään määritelmään, jonka mukaan talousrikoksilla tarkoitetaan lainvastaista toimintaa, jonka henkilö tai henkilöryhmä on suorittanut saavuttaakseen taloudellista tai ammatillista ”professional” etua, jonka ensisijainen tavoite on taloudellisen hyödyn hankkiminen.

<sup>10</sup> *Koponen* 2004, s.215. Tämän määritelmän on hyväksynyt esimerkiksi *Tapani* 2004, s.899.

<sup>11</sup> *Lahti* 2007, s.10 ja *Tolonen* 2000, s.9.

<sup>12</sup> Ks. *Koskinen* 2001, s.181. Jaottelu perustuu *Träskmanin* 1981, s.14-20 jaotteluun.

<sup>13</sup> *Hakamo – Jauhiainen – Alvesalo – Virta* 2009, s.38 ja OM 7/2018, s.113. Talousrikoksiin voidaan lukea myös lahjusrikokset, salakuljetus- ja säännöstelyrikokset, teollisoikeusrikokset, luottamusaseman väärinkäyttöön perustuvat rikokset sekä työ- ja ympäristörikokset.

<sup>14</sup> *Mäkelä* 2001, s.1 ja *Lahti* 2004, s.900–901.

Talousrikokset voivat koostua yksittäisestä teosta tai useista osateoista, jotka kuitenkin luetaan yhdeksi tekokokonaisuudeksi, kuten useiden oikeustoimien sarjassa<sup>15</sup>. Toisin kuin henki- ja väkivaltarikoksissa, oikeustoimia harvemmin tehdään äkkiseltään voimakkaassa tunnekuohussa<sup>16</sup>, vaan useimmiten ne tapahtuvat harkitusti ja suunnitellusti, jolloin myös voidaan olettaa, että oikeustoimen tekemisen taustalla on jokin tavoite tai tarkoitus. Jos kyseessä on seurausrikos, niin tyypillistä on, että talousrikoksissa seuraukset ilmenevät pitkänkin ajan kuluessa. Seurauksen aktualisoituminen on usein myös riippuvaista tekijään nähden ulkopuolisista seikoista, kuten talouden tapahtumista.<sup>17</sup>

Talousrikosten luonteen vuoksi niiden tunnusmerkistöjen soveltaminen ja sisällön määrittäminen on keskeisesti sidoksissa rikoslain ulkopuolisiin aineellisoikeudellisiin käyttäytymisnormeihin, käsitteistöihin ja liike-elämän lainalaisuuksiin. Esimerkiksi verorikoksissa verolainsäädäntö määrittää keskeisesti tunnusmerkistöjen taustalla vaikuttavia verotuksen perusteita ja käytäntöjä, kun taas liiketoiminnan yhteydessä tehtävissä rikoksissa tulee ottaa huomioon yhtiöoikeudelliset säännökset<sup>18</sup>. Velallisen rikoksissa maksukyvyttömyystunnuksen tulkinta perustuu taloustieteellisiin käsitteisiin, kun taas omaisuuden, lahjottamisen, hyväksyttävän syyn ja perusteettomien velvoitteiden sisällön määrittämisessä keskeisessä asemassa ovat yhtiö-, kirjanpito- ja vero-oikeuteen tukeutuvat siviilioikeudelliset säännöt ja liike-elämän vakiintuneet toimintatavat<sup>19</sup>.

Rikosoikeusjärjestelmän tehtävä talousrikosten alueella on kaksijakoinen: toisaalta tehtävä on talousrikosongelmien ratkaiseminen ja toisaalta rikosoikeudellisen järjestelmän ja keinovalikoiman käyttö pitää perustella sen ominaisen luonteen vuoksi; pakon, väkivallan ja yksilönvapauspiirin puuttumisen takia. Vastapainona valtiiovallan puuttumiselle ovat oikeusturvan vaatimukset ja rikosoikeudellinen laillisuusperiaate.<sup>20</sup> Laillisuusperiaatteen ja muiden oikeusturvatakeiden sekä rikosoikeudellisen tehokkuuden ja preventiovaikutuksen välinen tasapaino on myös talousrikosten tahallisuuskysymysten taustalla.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> Hakamo – Jauhiainen – Alvesalo – Virta 2009, s.38 ja Tapani 2004a, s.93.

<sup>16</sup> Näin myös esimerkiksi Koponen 2004, s.227.

<sup>17</sup> Koponen 2004, s.253. Esimerkiksi velallisen rikoksiin liittyvä maksukyvyttömyys harvemmin ilmenee heti ja yksiselitteisesti tietyn oikeustoimen seurauksena, vaan tyypillistä on, että maksukyvyttömyys ilmenee pitkänkin ajan kuluttua ja sen aiheutumista ei voida täydellä varmuudella yhdistää yksittäiseen oikeustoimeen.

<sup>18</sup> Halimaa 2015, s.12.

<sup>19</sup> Kukkonen 2018, s.46.

<sup>20</sup> Rikosoikeuden käytön tehokkuus perustuu kykyyn torjua rikoksia. Rikosoikeus ei kuitenkaan ole tähän ainoa tai edes ensisijainen keino, vaan rikosoikeudelliseen sanktiojärjestelmään tulee turvautua vasta viimeisenä keinona, ks. OM 7/2018, s.14. Tehokkuus perustuu viimekädessä rikosoikeuden yleis- ja erityisestäävyyteen. Yleistävyyden kannalta keskeistä ovat rikoslaissa säädetyt kriminalisoinnit ja niihin liittyvä rangaistusuhka ja sanktiovarmuus. Ks. Mäkelä 2001, s.95-99 ja 106-117 ja Träskman 1981, s.27.

<sup>21</sup> Ks. rangaistuksen mittaamisen kannalta Lappi-Seppälä 1987, s.61–62 ja 125–143 ja ks. myös Melander 2008 s.480-488.

## 1.2 Tutkielman aihe ja aiheen raja

Rikoksesta tuomitseminen edellyttää syyllisyyttä. Sen vuoksi on keskeistä määritellä, millaisten edellytysten vallitessa syyllisyys täyttyy ja rikosvastuu aktualisoituu. Tutkimus käsittelee rikosoikeudellista tahallisuutta, erityisesti sen alarajan määrittämiseen liittyviä ongelmia talousrikosten kontekstissa. Rikoslaisissa säädetään, että rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus (RL 3:5) ja jollei toisin säädetä, rikoslaisissa tarkoitettu teko on vain tahallisen rangaistava. Tahallisuuden alimman asteen määrittäminen on ollut pitkään oikeustieteen kiinnostuksen kohteena, ja kysymys on ollut jo kauan kiistanalainen. Tahallisuusoppia ja tahallisuuden alarajan määrittämisestä on käsitelty oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa melko runsaasti, erityisesti henki- ja väkivaltarikosten näkökulmasta. Talousrikosten osalta tilanne on kuitenkin edelleen jäsentymätön ja osin epäselvä, minkä vuoksi aiheen tutkiminen on tarpeellista. Kaikkia tahallisuuteen perustuvan rikosvastuun edellytyksiä ei ole kirjattu lakiin. Näin on esimerkiksi selonottovelvollisuuden kohdalla, jonka varaan vastuu on talousrikoksissa usein rakennettu. Tässä tutkimuksessa käsitellään, mikä on selonottovelvollisuuden sisältö, millä edellytyksillä selonottovelvollisuuden laiminlyönti voi johtaa tahallisesta rikoksesta tuomitsemiseen ja kuinka laillisuusperiaate suhtautuu tällaiseen vastuuseen. Lisäksi tutkimuksessa tullaan tarkastelemaan kuinka tarkoituksellinen tietämättömyys jäsenetään talousrikostahallisuudessa.

Tahallisuuden alimman asteen formulointi on myös yhteiskunnallisesti merkittävä kysymys, sillä sen avulla määräytyy usein myös rikosvastuun alaraja<sup>22</sup> tai rajanveto tahallisen ja tuottamuksellisen teon välillä. Rikoslainkäytön ennakoitavuuden ja laillisuusperiaatteen näkökulmasta on ehdottoman tärkeää, että on selvää, milloin teko katsotaan tahalliseksi. Ongelman kuitenkin muodostaa jo se, että rikosoikeudessa tahallisuuden merkityksen on katsottu irtautuneen sen yleiskielen merkityksestä<sup>23</sup>, erityisesti talousrikoksissa<sup>24</sup>. Tahallisuuden täyttymisellä on keskeinen merkitys lainkäytössä, sillä jokaisessa epäillyssä rikoksessa lainkäyttäjät joutuvat ottamaan kantaa vastuuperusteeseen, tahallisuuteen tai tuottamukseen.

Tahallisuutta käsittelevää oikeuskirjallisuutta ja tutkimusta on Suomessa jo jonkin verran. Aiheeseen liittyviä merkittävimpiä tutkimuksia ovat esimerkiksi Jussi Matikkalan väitöskirja<sup>25</sup>, joka koskee tahallisuutta ja sen alinta astetta yleisesti rikosoikeuden kannalta ja Helena Vihriälän väi-

<sup>22</sup> HE 44/2002 vp, s.82. Useissa talousrikossäännöksissä teko on rangaistava vain tahallisenä, joten tahallisuuden alimman asteen määrittelyllä on aidosti rikosvastuuta rajaava funktio. Näin myös esimerkiksi Nuotio 2017, s.978 ja Koponen 2004 s.218. Tällaisia talousrikoksiksi luokiteltavia tunnusmerkistöjä ovat esimerkiksi petos (RL 36:1) ja velallisen epärehellisyys (RL 39:1) ja muut velallisen rikokset, jotka eivät ole rangaistavia tuottamuksellisina, poikkeuksena velallisen vilpillisyysrikos (RL 39:4).

<sup>23</sup> Ks. Esimerkiksi Tapani – Tolvanen 2013, s.104 ja Matikkala 2005, s.20.

<sup>24</sup> Koponen 2002, s.239 ja Koponen 2004, s.215.

<sup>25</sup> Matikkala, Jussi: Tahallisuus rikosoikeudessa. Vammala 2005.

töskirja tahallisuuden näyttämistä<sup>26</sup>. Tahallisuudesta talousrikoksien kontekstissa ovat kirjoittaneet muun muassa Pekka Koponen väitöskirjassaan<sup>27</sup>. Tahallisuudesta on myös kirjoitettu useita artikkeleita. Talousrikosten yhteiskunnallinen merkitys on edelleen kasvamassa, minkä vuoksi ajankohtainen tutkimus aiheesta on tärkeää. Monet tutkimukset perustuvat vuosituhannen alun oikeuskäytäntöön, jolloin myös rikoslain yleisiä oppeja koskeva uudistus oli ajankohtainen.

Käsittelen tutkimuksessani tahallisuusoppia yleisesti siinä laajuudessa kuin se on välttämätöntä tutkimuksen johdonmukaisen etenemisen kannalta. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tahallisuuden alarajaksi on muodostunut todennäköisyystahallisuus niin seuraus- kuin olosuhdetahallisuudessa. Tämän vuoksi tutkimuksessa on tarpeen käsitellä myös lyhyesti tahallisuutta seurausrikoksissa sekä siihen liittyvää relevanttia oikeuskäytäntöä. Tutkimuksessa käydään myös läpi keskeisiä tahallisuuteen liittyviä ongelmia talousrikosten kontekstissa. Tahallisuuden tarkempi sisältö määräytyy kansallisen oikeuden perusteella, minkä vuoksi tämän tutkimuksen puitteissa ei ole tarkoitus tehdä oikeusvertailua<sup>28</sup>. Rikosoikeudelliseen tahallisuuteen liittyy myös useita muita kysymyksiä kuin mitä tässä tutkimuksessa on mahdollista tarkastella<sup>29</sup>.

Tässä tutkimuksessa on tarkoitus systematisoida ja tulkita voimassa olevia oikeusnormeja koskien tahallisuuden alarajaa talousrikoksissa, erityisesti tunnusmerkistöerehdyksen, tarkoituksellisen tietämättömyyden ja selonottovelvollisuuden kannalta. Tässä tutkimuksessa tarkastellaan, mikä on olosuhdetahallisuuden ja tunnusmerkistöerehdyksen suhde ja mikä merkitys tekijän selonottovelvollisuudella on tahallisuuden alarajan määrittelyssä. Erityisesti tutkimuksessa tarkastellaan, kuinka tahallisuuteen perustuva vastuu voidaan konstruoida tekijän selonottovelvollisuuteen, sillä tyypillisesti huolellisuus- ja selonottovelvollisuus on liittynyt tuottamukselliseen vastuuseen.

### 1.3 Metodit, lähteet ja tutkimuksen rakenne

Tutkimus on luonteeltaan rikoslainopillinen, mutta tuon lisäksi esille muutamia oikeustaloustieteellisiä argumentteja tilanteissa, joissa on tilaa tulkinnalle ja tulkintakannanotoille<sup>30</sup>. Tutkimuksen aineistona ja lähteinä käytetään säädöstekstejä, lähinnä rikoslakia, hallituksen esityksiä, eduskunnan lakivaliokunnan lausuntoa sekä oikeuskäytäntöä. Oikeuskäytännöstä tarkastellaan

<sup>26</sup> Vihriälä, Helena: Tahallisuuden näyttäminen. Helsinki 2012.

<sup>27</sup> Koponen, Pekka: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Helsinki 2004.

<sup>28</sup> Oikeusvertailevasta näkökulmasta tahallisuuden sisältöön liittyen ks. esimerkiksi *Matikkala* 2005 Ruotsin, Saksan ja Englannin osalta. Tahallisuuden vertailua Suomen ja Yhdysvaltojen osalta tiivistetysti ks. *Koponen* 2007.

<sup>29</sup> Tahallisuutta ja sen alimman asteen määrittelyä voi myös tarkastella esimerkiksi RL 5 luvun mukaisten yrityksen ja yllytyksen kannalta, mutta rajaan nämä kysymykset tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Rikosoikeudellisen vastuun toteutumiseen vaikuttavat myös rikoslain oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet, mutta tässä tutkimuksessa ne rajataan käsittelyn ulkopuolelle.

<sup>30</sup> On kuitenkin huomattava, että lain soveltaminen ja argumentointi on lakiin sidottua. Näin on erityisesti rikosoikeudessa legaliteettiperiaatteen vaatimuksista johtuen.

pääasiassa korkeimman oikeuden olosuhdetahallisuuden alarajan määrittämistä koskevia ennakkopäätöksiä sekä hovioikeuden ratkaisuja tunnusmerkistöerehdyksestä sekä selonottovelvollisuudesta talousrikostahallisuuden kontekstissa. Tätä tutkimusta varten hovioikeuksilta pyydettiin ratkaisuja ajalta 2014–2019. Koska tutkimuksen aihe koskee rikosoikeuden yleisiä oppeja, on myös oikeustieteellisellä kirjallisuudella merkittävä asema tutkimuksen lähdeaineistossa.

Tutkimuksen varsinaisessa ensimmäisessä osassa eli toisessa ja kolmannessa kappaleessa käsitellään rikoslain yleisiä oppeja ja yleisiä tahallisuusoppeja siinä määrin kuin se on tarpeellista tutkimuksen kannalta relevanttien talousrikoksiin liittyvän tarkastelun tueksi ja kontekstin ymmärtämisen kannalta. Seuraustahallisuuden jälkeen tutkimuksessa käsitellään olosuhdetahallisuutta, jonka sisällön määräytyminen on jätetty oikeuskäytännön varaan kuitenkin niin, että otetaan huomioon rikoslain tunnusmerkistöerehdyksestä koskeva säännös (RL 4:1). Tämän vuoksi kyseinen tutkimuksen osio käsittelee olosuhdetahallisuutta, jonka on korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön perusteella katsottu edellyttävän todennäköisyystahallisuutta. Olosuhdetahallisuuden määrittelyn jälkeen tutkimuksessa tarkastellaan tunnusmerkistöerehdyksen systematisointia.

Talousrikoksiin liittyen on myös tarpeellista tarkastella selonottovelvollisuuteen perustuvaa tahallisuusvastuuta oikeuskäytännön valossa. Korkein oikeus ei kuitenkaan nimenomaisesti ole antanut ennakkoratkaisua talousrikostahallisuuteen liittyvästä selonottovelvollisuudesta. Sen vuoksi tutkimuksessa arvioidaan myös hovioikeuskäytäntöä ja systematisoidaan, kuinka tahallisuuteen perustuva vastuu voidaan konstruoida tekijän selonottovelvollisuuteen, sillä tyypillisesti huolellisuus- ja selonottovelvollisuus on liittynyt tuottamukselliseen vastuuseen.

Lopuksi yhteenvedona johtopäätöksissä esitellään tutkimuksen tulokset. Johtopäätöksissä tullaan ottamaan kantaa siihen, kuinka vuosituhaten alussa kehitellyt opit vastaavat tuoretta ratkaisukäytäntöä ja jos mahdollista ottaa kantaa teorioiden riittävyteen ja ajantasaisuuteen. Johtopäätöksissä tullaan myös esittämään tulkintasuositus, jotta olosuhdetahallisuus, tunnusmerkistöerehdys ja tekijän selonottovelvollisuus muodostaisivat mahdollisimman systemaattisen ja tarkoituksenmukaisen kokonaisuuden.

## 2 Rikosoikeudelliset periaatteet ja rikoksen käsite rikosvastuun kannalta

### 2.1 Laillisuusperiaate

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (*legaliteettiperiaate*) ilmaistaan usein sanonnalla ”ei rikosta eikä rangaistusta ilman lakia” (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).<sup>31</sup> Suomessa rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen institutionaalinen tuki on perustuslain (PL) 8 § ja rikoslain 3:1. Perustuslain 8 §:n mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei ole tekohetkellä säädetty rangaistavaksi.<sup>32</sup> Rikoslain yleisten oppien uudistamisen yhteydessä laillisuusperiaate otettiin nimenomaisena lain tasoisena periaatteena myös rikoslakiin. RL 3:1:n mukaan rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin.

Laillisuusperiaate on myös ilmaistu useissa kansainvälisissä oikeuslähteissä, kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 7 artiklassa (SopS 18-19/1990)<sup>33</sup>, Euroopan unionin perusoikeuskirjan 49 artiklassa ja vuoden 1966 YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) 15 artiklassa (SopS 7-8/1976). Rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta on myös säädetty kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännössä artikloissa 22-24. Vuodesta 1976 alkaen, jolloin kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus tuli Suomessa voimaan (SopS 7/1976 ja 8/1976), rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on saanut ilmentymänsä Suomen lainsäädännössä<sup>34</sup>.

Laillisuusperiaate on oikeusturvan tae, joka suojaa yksilöä mielivaltaisilta ja vallan väärinkäyttöön perustuvilta ratkaisuilta, sillä valtiolla on valta rikosoikeudellisin keinoin puuttua ihmisten suojattuihin etuihin ja oikeuksiin.<sup>35</sup> Sen tarkoituksena on turvata oikeusturvan ja ennustettavuuden arvojen toteutumista<sup>36</sup> sillä, että valtion yksilön vapauspiiriin puuttumisen tulee aina perus-

<sup>31</sup> Matikkala 2005, s.15 ja Lappi-Seppälä 2003, s.755.

<sup>32</sup> Laillisuusperiaate otettiin hallitusmuotoon jo vuoden 1995 perustuslakiuudistuksessa. Nykyisen PL 8§ säännös on sanamuodoltaan suppeampi kuin rikoslain sisältämä laillisuusperiaate. Hallituksen esityksessä HE 44/2002 vp ehdotettiin, että vaikka perustuslain säännös ei sanamuotonsa puitteissa tuo esille kaikkia laillisuusperiaatteen ulottuvuuksia, rikoslakiin otetaan asiallisesti samansisältöinen mutta tarkempi laillisuusperiaatteen määritelmä. Ks. HE 44/2002 vp, s.32.

<sup>33</sup> EIS 7 artiklan 1 kappaleen mukaan ketään ei ole pidettävä syyppäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan rikos. Rikoksen tekohetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta ei saa määrätä".

<sup>34</sup> Ks. Rikosoikeuskomitean mietintö (KM) 1976:72 s.96-98, jossa ehdotetaan periaatteen kirjaamista lakiin. Periaate otettiin osaksi perustuslakia vuoden 1995 perustuslakiuudistuksessa (969/1995). Silloin voimassaolleen hallitusmuodon 6a§ vastaa sanamuodoltaan nykyisin voimassaolevaa perustuslain 8§.

<sup>35</sup> Lappi-Seppälä 2003, s.755.

<sup>36</sup> Näin muun muassa Matikkala 2005, s.15.



tua lakiin.<sup>37</sup> Viimekädessä PL 106§:n mukaan tuomioistuimen on myös syyllisyyskysymyksen ratkaisuisa tulkittava rikoslakia perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti.<sup>38</sup>

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen katsotaan koostuvan neljästä alakohdasta<sup>39</sup>: kirjoitetun lain vaatimus, analogiakielto, retroaktiivisuuskielto ja epätäsmällisyyskielto. Kirjoitetun lain vaatimus tarkoittaa, että rangaistavaksi säädetyt teot eli rikokset tulee määritellä laissa<sup>40</sup> eikä tuomari saa mennä kirjoitetun lain ulkopuolelle syytetyn vahingoksi (*praeter legem* -kielto). *Praeter legem* -kielto kieltää rikostunnusmerkistön tai rangaistussäännöksen ulkopuolelle menemisen syytetyn vahingoksi<sup>41</sup>. Analogiakiellon mukaan lakia ei saa tulkita analogisesti syytetyn vahingoksi. Retroaktiivisuuskielto taas kieltää lakien taannehtivan säätämisen tai soveltamisen syytetyn vahingoksi<sup>42</sup>. Epätäsmällisyyskielto kohdistuu lainsäätäjään ja sen mukaan lainsäätjä ei saa säätää epätäsmällisiä rangaistussäännöksiä.<sup>43</sup>

Laillisuusperiaatteeseen kuuluva epätäsmällisyyskielto kieltää liian laajojen ja epätäsmällisten rikossäännösten säätämisen<sup>44</sup>. Rikossäännösten tulee olla mahdollisimman tarkkarajaisia ja yksiselitteisiä, jotta ne olisivat mahdollisimman ymmärrettäviä.<sup>45</sup> Epätäsmällisyyden mittapuuna on ainakin se, jos teko ja rangaistusuhka on kuvattu rikossäännöksessä niin epäselvästi, että juridisen koulutuksen saanut henkilö ei kykene etukäteen ymmärtämään millainen teko on kriminalisointi ja millaisella rangaistushalla.<sup>46</sup>

Laillisuusperiaate edellyttää, että rikosvastuu perustuu lakiin ja tuomioistuin voi tuomita syylliseksi vain lain sallimissa puitteissa. Jo pelkkä syylliseksi toteaminen on laillisuusperiaatteen valossa kiellettyä muun kuin laissa nimenomaan rangaistavaksi säädetyn teon tai laiminlyönnin perusteella, riippumatta siitä, tuomitaanko tekijä rangaistukseen kyseisestä teosta.<sup>47</sup> Tuomioistuin

<sup>37</sup> Koskinen 2001, s.25 ja Koskinen 2008, s.14 sekä Vikatmaa 1970, s.13.

<sup>38</sup> PL 106§:n mukaan, jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle. Ks. Syyllisyyskysymyksen ja perus- ja ihmisoikeuksien vaikutuksesta sen ratkaisemiseen tarkemmin Hyttinen 2015, s.67-83.

<sup>39</sup> Tapani ja Tolvanen katsovat laillisuusperiaatteen olevan neljän oikeusnormin yhdistelmä, kun taas perinteisesti niitä on kutsuttu laillisuusperiaatteen neljäksi alaperiaatteeksi. Ks. Tapani – Tolvanen 2013, s.103, Nuutila 1997, s.47 ja HE 44/2002 vp, s.32, jossa niitä kutsutaan neljäksi laillisuusperiaatteeseen sisältyväksi kielloksi. Laillisuusperiaatteen tarkemmasta jaottelusta ks. Ojala 2004.

<sup>40</sup> Lailla tarkoitetaan edustuskuntalakia. HE 44/2002 vp, s.32 ja Lappi-Seppälä 2003, s.755. Periaatteen kanssa eivät kuitenkaan ole ristiriidassa blanko-kriminalisoinnit, jos peruste rangaistavuudella ilmenee laista, ja kyseiseen lakiin sisältyy selvä ja nimenomainen delegointisäännös. HE 44/2002 vp, s.32 ja PeVM 25/ 1994 vp, s.8.

<sup>41</sup> Lappi-Seppälä 2003, s.757 ja Nuutila 1997, s.49. Teon rangaistavuudesta päättäminen on lainsäätäjän tehtävä, eikä lainsäädännön aukkoja voida paikata esimerkiksi tuomioistuinten päätöksillä.

<sup>42</sup> Lievemman lain periaate muodostaa poikkeuksen taannehtivan lainsäädännön kieltoon. Periaate soveltuu tilanteisiin, joissa uusi säännös johtaa syytetyn kannalta lievempään lopputulokseen. Ks. HE 44/2002 vp, s.29.

<sup>43</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s.103.

<sup>44</sup> Epätäsmällisyyskiellon noudattamisen valvonta kuuluu eduskunnan perustuslakivaliokunnalla ja lakivaliokunnalle. Myös korkein oikeus voi kieltäytyä soveltamasta rikossäännöstä, joka on laillisuusperiaatteen epätäsmällisyyskiellon vastainen. Ks. Tapani – Tolvanen 2013, s.135 ja Lappi-Seppälä 2003, s.757.

<sup>45</sup> Ojala 2004, s.18.

<sup>46</sup> HE 44/2002 vp, s.29.

<sup>47</sup> HE 44/2002 vp, s.34.

ei saa ylittää lain sanamuotoa (sanarajasääntö), mutta tulkinta lain mahdollistaman sanamuodon puitteissa on sallittua, kun tulkinnalla annetaan lain sanamuodon mahdollistama merkityssisältö<sup>48</sup>.

Yleisten oppien uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä nimenomaisesti tuodaan esille, että rikoslaista tulisi laillisuusperiaatteen vaatimusten vuoksi käydä ilmi, milloin teko on tahallinen ja miten tietämättömyys ja erehtyminen vaikuttavat rikosvastuuseen.<sup>49</sup> Tämän voi katsoa edellyttävän, että rikosvastuun edellytyksistä, kuten tahallisuudesta, säädettäisiin laissa.<sup>50</sup> Nykyään rikoslaki sisältää sekä tahallisuuden (RL 3:6) että tuottamuksen määritelmät (3:7). RL 3:6:n tahallisuuden määritelmä koskee vain seurausrikoksia. Tahallisuus suhteessa muihin tunnusmerkistökäsitteisiin jätettiin määritelmän ulkopuolelle ja oikeuskäytännön arvioitavaksi niin, että huomioon otetaan rikoslain tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös (RL 4:1).<sup>51</sup>

Rikoslain säännösten tulkinnassa keskeistä on arvioida milloin tulkinta ja siten säännösten soveltaminen pysyy laillisuusperiaatteen puitteissa. Lain soveltaminen edellyttää myös aina tahallisuuskäsitteen tulkintaa ja sen vuoksi rajanveto laillisuusperiaatteella kielletyn analogian ja sallitun tulkinnan välillä on keskeinen. Käytännön ratkaisutoiminnassa rikoslain säännöksiä joudutaan tulkitsemaan konkreettisia tekoja vasten ja vertaamaan, vastaako reaali maailmassa tapahtunut tapahtumakulku lain tarkoittamaa tilannetta. Sallittu tulkinta on merkityssisällön antamista lain sanamuodon asettamissa rajoissa.<sup>52</sup> Rikoslaisilla termeillä voi kuitenkin olla sekä yleiskielinen että juridis-tekninen merkitys ja sisältö.<sup>53</sup> Kuten todettu, tahallisuuden merkitys rikosoikeudessa on eriytynyt sen arki- ja yleiskielellisestä merkityksestä<sup>54</sup>.

Kielletystä analogiasta on kysymys, kun normia sovelletaan tapaukseen, johon se ei yleiskielellisen tai juridis-teknisen merkityssisältönsä puolesta soveltuisi, vaikka sitä voitaisiin pitää sana-

<sup>48</sup> Koskinen 2001, s.25 ja Matikkala 2005, s.15.

<sup>49</sup> HE 44/2002 vp, s.8. Ks. myös Nuutila 1997, s.50.

<sup>50</sup> Näin myös Hyttinen 2016, s.916.

<sup>51</sup> LaVM 28/2002 vp, s.10.

<sup>52</sup> HE 44/2002 vp, s.34. Tulkinnassa tulee pysyä niiden normaalitulkinnassa ja syyksiluettavuuden astetta ei voi tulkinnalla venyttää liian pitkälle. Ks. Nuutila 1997, s.50 ja 56-60. Nuutila katsoo sallituksi tulkinnan säännöksen sanamuodon puitteissa, juridis-teknisen tulkinnan, systemaattisen tulkinnan, jossa hyödynnetään laajempaa kokonaisuutta kuten rikoslain kokonaista lukua, tulkinnan lainopillisten teorioiden pohjalta sekä tulkinnan säännösten historiallista yhteyttä hyödyntäen. Teologinen eli tavoitteisiin perustuva tulkinta on mahdollista lain sanamuodon puitteissa. Rikoslaki voi myös itsessään sisältää määritelmiä (*legaalimääritelmä*) tai ne voivat ilmetä muualta lainsäädännöstä. Esimerkiksi talousrikoksissa joudutaan turvautumaan muualla rikoslain ulkopuolisiin määritelmiin.

<sup>53</sup> Nuutila 1997, s.56–60 ja Matikkala 2005, s.18–19, jonka mukaan termeille voidaan antaa juridis-tekninen sisältö ainoastaan, kun termin juridis-tekninen luonne ilmenee lakitekstistä, esimerkiksi lain määritelmien kautta. Myös hallituksen esityksessä HE 44/2002 vp, s.34 todetaan, että yleiskielen ja juridis-teknisen merkityksen antaminen on sallittua tulkintaa, kun juridis-tekninen merkityssisältö on peräisin oikeustieteestä, lain esitöistä tai itse laista.

<sup>54</sup> Näin myös Matikkala 2005, s.20 ja Tapani – Tolvanen 2014, s.104. Tahallisuuden ylimpien asteiden eli tarkoituksella ja varmuustahallisuuden voidaan nähdä vastaavan jokseenkin sitä, mitä tahallisuudella sen yleiskielisessä merkityksessä ymmärretään. Tahallisuuden alin aste, todennäköisyystahallisuus, sitä vastoin on vaikeampi sovitaa tahallisuuden siihen, miten tahallisuus yleiskielessä ymmärretään. Ks. Matikkala 2005, s.53, Tapani 2002, s.942, joka luokittelee tahallisuuden juridis-tekniseksi käsitteeksi.

muodon mukaiseen tilanteeseen nähden samankaltaisena tai rinnasteisena. Laajentava tulkinta syytetyn vahingoksi ei ole sallittua.<sup>55</sup> Viimekätisenä rajana sallitun tulkinnan ja kielletyn analogian välillä ovat laillisuusperiaatteen tausta-arvot: eli oikeusturvan ja ennakoitavuuden vaatimukset.<sup>56</sup> Myös Euroopan unionin lainsäädännölle ja oikeuskäytännölle on annettava merkitystä laillisuusperiaatteen tulkinnassa, sillä laillisuusperiaate on yksi unionin yleisistä oikeusperiaatteista.<sup>57</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin keskusteltu laillisuusperiaatteen soveltuvuuden eroista yleisten oppien ja rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjen välillä, erityisesti sanamuodon mukaisen tulkinnan vaatimusten osalta. Ongelmaksi muodostuu se, että rikoslain yleiset opit joudutaan muotoilemaan lakiin yleispiirteisemmin kuin erityisen osan säännökset, sillä niiden tulee soveltua ja kattaa useat eri tilanteet ja tunnusmerkistöt. Näin ollen eriytymiskehitys, esimerkiksi talousrikoksien kohdalla, on mahdollista vain, jos hyväksytään, että sanamuodonmukainen tulkinta ei ole yhtä vahva yleisten oppien kohdalla.<sup>58</sup> Lisäksi on huomioitava, että vastuun kaikki normatiiviset elementit eivät edes löydy rikoslaista tyhjentävästi tai edes välillisesti.<sup>59</sup>

Talousrikoksilla ja rikosoikeudellisella laillisuusperiaatteella on jännitteinen suhde jo talousrikosten kriminalisoinneista alkaen tunnusmerkistöjen soveltamiseen. Laillisuusperiaatteeseen sisältyvä epätasällisyyskielto edellyttää, että rikossäännökset kirjoitetaan mahdollisimman täsmällisiksi ja tarkkarajaisiksi<sup>60</sup>. Toisaalta talousrikosten torjunnan kannalta tunnusmerkistöjen tulisi olla joustavia taloudellisen toimintaympäristön ja talousrikosten tekotapojen muutosten suhteen. Osittain tämän joustavuuden ja dynaamisuuden vuoksi kaikkia rikosvastuun edellytyksiä ei ole mahdollista kirjata yksiselitteisesti ja täsmällisesti rikoslakiin<sup>61</sup>.

## 2.2 Syyllisyysperiaate

Rikosoikeudellisen tahallisuuden taustalla on syyllisyysperiaate: ”Ei rangaistusta ilman syyllisyyttä” (*nulla poena sine culpa*). Syyllisyysperiaate turvaa sen, ettei yksilön vapauten ja elinpiiriin puututa kuin tilanteissa, joissa yksilö on omien valintojensa seurauksena rikkonut lakia.<sup>62</sup>

<sup>55</sup> Yhdistetyt asiat C-74/95 ja C-129/95, Rikosoikeudenkäynti X:ää vastaan, Kok. 1996, s.I-6609, kohta 25.

<sup>56</sup> HE 44/2002 vp, s.34.

<sup>57</sup> Ks. esimerkiksi ratkaisu C-405/10, Özlem Garenfeld, Kok. 2011 kohta 48 ja viitattu oikeuskäytäntö. Laillisuusperiaatteen vaatimukset voivat toteutua vain, kun yksityinen voi tietää kyseessä olevan säännöksen tai määräyksen sanamuodon ja tarvittaessa tuomioistuinten siitä tekemän tulkinnan perusteella, mitkä toimet tai laiminlyönnit synnyttävät sen rikosoikeudellisen vastuun.

<sup>58</sup> Ks. Hyttinen 2015, s.51 ja Vrt. Matikkala 2005, s.20–21, jonka mukaan tällainen tulkinta on oikeusvarmuuden kannalta kyseenalainen. Matikkala pitää perustellumpana pitäytyä lähtökohdassa, jonka mukaan laillisuusperiaatteen soveltuvuus yleisiin oppeihin ja –vastuuedellytyksiin on vastaava kuin rikoslain erityisen osan säännöksiin.

<sup>59</sup> Hyttinen 2015, s.51–52.

<sup>60</sup> HE 44/2002 vp, s.29.

<sup>61</sup> Näin myös Lahti 2007, s.8 ja Hyttinen 2015, s.52

<sup>62</sup> HE 44/2002 vp, s.69.

Tekijän syyllisyys asettaa rangaistusvastuun ulottuvuudelle rajat eli rangaistusvastuu voi ulottua vain siihen, mihin tekijän subjektiivinen syyllisyyskin ulottuu.<sup>63</sup> Syyksiluettavuus voi perustua joko tahallisuuteen tai tuottamukseen (RL 3:5). Pelkkä tunnusmerkistön täyttävä teko ei riitä rangaistusvastuuseen<sup>64</sup>, vaan tekijän tulee lisäksi osoittaa moitittavaa suhtautumista. Jotta voidaan katsoa, että tekijän suhtautuminen on ollut moitittavaa, tulee olosuhteiden olla sellaiset, että tekijällä on ollut toisintoimimismahdollisuus eli tilaisuus ja kyky toimia lain vaatimalla tavalla.<sup>65</sup>

Kyky ja mahdollisuus toimia toisin määritellään oikeuskirjallisuudessa toisintoimimismahdollisuutena, jonka katsotaan perustuvan konformiteettiperiaatteeseen. Nuutila määrittelee periaatteen neljän tilannemääritelmän kautta, joiden täytyessä tekijä ei voi olla rikosoikeudellisessa vastuussa teostaan. Jos tekijällä ei ollut kykyä tai tilaisuutta käyttäytyä lain vaatimalla tavalla, tai jos tekijällä ei olisi ollut kykyä tai tilaisuutta käyttäytyä lain mukaisesti, vaikka tekijä olisi tehnyt jotain, mitä hänen olisi tullut tehdä ja mihin hänellä oli ollut kyky ja tilaisuus. Kyky tulee ymmärtää tekijän kyvyksi kontrolloida käyttäytymistään, esimerkiksi vapaaehtoisuuden puuttumisen, mahdottomuuden tai psyykkisen häiriön vuoksi. Tilaisuus tarkoittaa tekijän tiedollisia puutteita suhteessa tekemäänsä tekoon, teon seurauksiin tai teon kiellettyisyyteen.<sup>66</sup>

Syyllisyys rikosoikeudellisena käsitteenä sisältää sekä tekijän syyntakeisuuden että syyksiluettavuuden. Syyntakeisuus käsittää tekijän psyykkisen tilan ja henkisen kypsyyden vähimmäisedellytykset rangaistusvastuulle.<sup>67</sup> Jos nämä vähimmäisedellytykset täyttyvät, tekijä on syyntakeinen ja hänet voidaan tuomita rangaistukseen muiden edellytysten täytyessä. Rikoksen tekijän on oltava 15-vuotias teon hetkellä ja lisäksi edellytetään, ettei tekijä ole syyntakeeton RL 3:4:ssä tarkoitettulla tavalla<sup>68</sup>. Syyksiluettavuus edellyttää, että teko tai laiminlyönti voidaan lukea tekijän syyksi joko tahallisena tai tuottamuksellisena.

<sup>63</sup> Koskinen 2008, s.17, Koponen 2004 s.219 ja HE 44/2002 vp, s.69.

<sup>64</sup> Ilman syyllisyysperiaatteen mukaista syyllisyyttä rakentuva rikosvastuu olisi objektiivista vastuuta, jota Suomen rikoslaki ei tunne. Common law -järjestelmissä objektiivinen rikosvastuu on käytössä strict liability vastuumuotona. Ks. Koponen 2004 s.219 alaviitteineen ja Ashworth 2006, s.164–17, joka lukee objektiiviseksi vastuuksi sekä rikosvastuun, jossa vastaajalla ei ole mahdollisuutta välttää vastuuta sekä lähtökohtaisen objektiivisen rikosvastuun, jonka voi kuitenkin välttää todistamalla toimineensa huolellisesti. Ks. myös Honkasalo 1967, s.21-22 Tanskan ja Ranskan oikeudessa teollisen tai muun ammatinharjoittajan objektiivisesta vastuusta. Syyllisyysperiaate pohjautuu osin eri aikoina vallinneisiin rangaistusteorioihin ja koulukuntiin, joihin rikosoikeuden järjestelmä on perustunut. Ks. tästä kokoavasti Nuutila 1997, s.70-74.

<sup>65</sup> Koskinen 2001, s.59 ja Koponen 2004, s.220. Nuutila puhuu ”valintaperiaatteesta” eli yksilön vapaudesta päättää tekeekö rikoksen vai ei. Ks. Nuutila 1997, s.73.

<sup>66</sup> Nuutila 1997, s.75. Ks. myös Koponen 2002, s.244.

<sup>67</sup> HE 44/2002 vp, s.46.

<sup>68</sup> RL 3:4:n mukaan tekijä on syyntakeeton, jos hän ei tekohetkellä kykene mielisairauden, syvän vajaamielisyyden taikka vakavan mielenterveyden tai tajunnan häiriön vuoksi ymmärtämään tekonsa tosiasiallista luonnetta tai oikeudenvastaisuutta taikka hänen kykynsä säädellä käyttäytymistään on sellaisesta syystä ratkaisevasti heikentynyt. Tekijä on alentuneesti syyntakeinen, jos hänen kykynsä ymmärtää tekonsa tosiasiallinen luonne tai oikeudenvastaisuus taikka säädellä käyttäytymistään on mielisairauden, vajaamielisyyden taikka mielenterveyden tai tajunnan

Koponen on kuvaavasti luonnehtinut syyllisyyttä moitteeksi siitä, ettei tekijä käyttäytynyt tai menetellyt yhteiskunnan asettamien vaatimusten mukaisesti. Tämä syyllisyys toteutuu sekä tahallisuuteen että tuottamukseen perustuvassa vastuussa. Syyllisyys tahallisessa edellyttää, että moitittavuuden on oltava suurempi kuin tuottamukseen perustuvassa vastuussa. Syyllisyys tahallisuudessa toteutuu, kun tekijä mieltää riskin todennäköisyyden, mikä osoittaa korkeampaa moitittavuuden astetta kuin vain se, että tekijän olisi pitänyt mieltää riskin todennäköisyys mutta ei tekohetkellä mieltänyt.<sup>69</sup>

## 2.3 Rikos ja rikosvastuu

### 2.3.1 Rikoksen rakenteen vaihtoehdot

Rikoksen käsitteelle ei ole löydetty yleispätevää määritelmää ja sen vuoksi rikos voidaan määritellä usealla eri tavalla.<sup>70</sup> Rikosoikeudellisen vastuun tarkastelemista varten on oikeustieteessä kehitetty erilaisia rikoksen rakenteen malleja<sup>71</sup>, joiden puitteissa yleisiin oppeihin liittyviä kysymyksiä voidaan tarkastella, tulkita ja systematisoida<sup>72</sup>. Rikoslain yleisten oppien uudistuksessa ei kuitenkaan sitouduttu mihinkään rikoksen rakennemalliin, vaan periaatteena oli niin sanottu systeemineutraalius.<sup>73</sup> Kotimaisessa oikeustieteessä rikos on perinteisesti määritelty tunnusmerkistön mukaiseksi ja oikeudenvastaiseksi teoksi, joka osoittaa tekijässään syyllisyyttä perinteisen rikoksen kolmiportaisen rakenteen mukaisesti<sup>74</sup>.

Rikoksen rakenteen kolmiportaisessa mallissa tunnusmerkistön mukaisuudessa tarkastellaan rikoslain sisältämän tunnusmerkistön ja todellisuuden vastaavuutta. Tunnusmerkistön mukaisuus

---

häiriön vuoksi tekohetkellä merkittävästi alentunut. Alentunut syntyneisyys ei vapauta rangaistusvastuusta, mutta otetaan RL 6 luvun 8§:n 3 ja 4 momentin mukaisesti huomioon rangaistusta määrättäessä.

<sup>69</sup> Koponen 2004, s.278–279.

<sup>70</sup> Voidaan myös puhua rikoksen luonnehdinnasta, jossa tarpeen mukaan voidaan painottaa erilaisia näkökohtia. Ks. Nuutila 1997, s.1 ja Koskinen 2008, s.2. Muodollisen määritelmän mukaan rikos on laissa rangaistavaksi säädetty teko. Rikokseen kuitenkin kuuluu erottamattomana osana myös tekijän syyllisyys ja se, että kaikkien vastuunedellytyksien on täytyttävä, jotta kyseessä on rikos. HE 44/2002 vp, s.9. kuitenkin todetaan, että rikoksen käsitteen voi myös määritellä muillakin tavoin. Keskeistä on kuitenkin se, että rikos on kyseessä vasta kun kaikki vastuunedellytykset ovat käsillä, riippumatta siitä miten käsitteen määrittelee.

<sup>71</sup> Eri rikoksen rakennemalleista kokoavasti esimerkiksi *Matikkala* 2005, s.37–45.

<sup>72</sup> *Vikatmaa* 1970, s.37–39, *Koskinen* 2004, s.516 ja *Lappi-Seppälä* 2003, s.752. Rikosoikeuden yleiset opit turvaavat johdonmukaista ja yhtenäistä lain soveltamista, vrt. *Halimaa* 2015, s.12. Rikoksen rakenteen funktiona on vastuukysymysten tarkastelun helpottaminen niin käytännönratkaisutoiminnan kuin oikeustieteen kannalta sekä vastuuehtojen keskinäisten suhteiden jäsentäminen ja täsmentäminen. Ks. *Matikkala* 2005, s.37, joka puhuu rikoksen rakenteesta ”marssi järjestyksenä”, jonka puitteissa rikosvastuun rakentuminen tapahtuu tietystä järjestyksestä käsiteltävien kysymysten asettelun kautta.

<sup>73</sup> HE 44/2002 vp, s.9 ja OJL 5/2000, s.3 ja LaVM 28/2002 vp. Hallituksen esityksessä mainitaan tästä neutraaliusperiaatteesta nimenomaisena poikkeuksena oikeudenvastaisuutta koskeva erehdys, joka on sijoitettu syyllisyyssuhteeseen.

<sup>74</sup> Malli pohjautuu Saksasta peräisin olevaan klassiseen rikoksen rakennemalliin. *Nuutila*, 1997, s.81–87. *Lappi-Seppälä* 2003, s.753. Rikoksen klassisesta rakennemallista kootusti *Matikkala* 2005, s.37–38 ja *Vikatmaa* 1970, s.16–17. Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa mallia on kutsuttu honkasalosaiseksi malliksi, joka perustuu inhimilliseen rikoskäsitteeseen. Frände käyttää inhimillisen teon käsitteen sijasta käsitettä ihmisteko, jolla kuitenkin tarkoitetaan samaa asiaa eli ihmisen tekemiä tekoja. Ks. *Frände* 2012, s.7, *Tapani – Tolvanen* 2013, s.3 ja *Melander* 2016, s.1 ja 97.

koostuu vaatimuksista teosta, teon seurauksesta ja näiden välisestä syy-yhteydestä sekä nykytunnusmerkistön mukaan tunnusmerkistön subjektiivisesta osasta, eli tahallisuudesta tai tuottamuksesta. Mallin toisessa vaiheessa oikeudenvastaisuus tarkistetaan arvioimalla, soveltuuko tunnusmerkistön mukaiseen tekoon jokin rikoslain tuntema oikeuttamisperuste. Jos oikeuttamisperuste soveltuu, tunnusmerkistön mukainen teko ei ole oikeudenvastainen eikä siten rangaistava. Mallin kolmannessa vaiheessa arvioidaan tekijän syyllisyys ottamalla kantaa tekijän syyntakeisuuteen ja menettelyn moitittavuuteen.<sup>75</sup>

Tunnusmerkistöllä tarkoitetaan edellytyksiä, jotka ovat kirjattu lakiin ja joiden tulee olla täytetty, jotta käsillä olisi rikos.<sup>76</sup> Rikoksen rakenteesta on erotettava rikossäännösten rakenne, joka muodostuu rikoksen nimestä eli otsikosta, rangaistavan menettelyn kuvauksesta eli tunnusmerkistöstä ja rangaistuslajin ja -asteikon kuvauksesta eli rangaistussäännöksestä<sup>77</sup>. Yksittäinen rikossäännös ei kuitenkaan sisällä kaikkia rikosvastuun edellytyksiä, vaan rikosvastuun yleisistä edellytyksistä säädetään erikseen rikoslain ensimmäisissä luvuissa.<sup>78</sup>

Kuitenkaan talousrikoksissa perinteinen kolmiportainen rikoksen rakenteen malli ei ole käytännönläheisin systematisointi, sillä talousrikosten tunnusmerkistöissä ei ole selkeästi erotettavissa teon subjektiivista puolta eli syyksiluettavuutta ja tunnusmerkistön mukaisuutta eli teon objektiivista puolta<sup>79</sup>. Esimerkiksi velallisen rikoksissa osa teon subjektiiviseen puoleen liittyvistä kysymyksistä joudutaan ratkaisemaan osana tunnusmerkistön mukaisuutta. Oikeuskirjallisuudessa käsitelty tyyppitilanne on velallisen rikoksissa velalliselta edellytettävä tietoisuus velallisasemastaan, joka sisältyy tunnusmerkistöön mutta on vaikeasti yksiselitteisesti luokiteltavissa joko sub-

<sup>75</sup> HE 44/2002 vp, s.9. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 2003, s.753.

<sup>76</sup> HE 44/2002 vp, s.10. Hallituksen esityksessä erotetaan erityinen ja yleinen tunnusmerkistö. Erityinen tunnusmerkistö viittaa rikoslain erityisessä osassa kuvattuihin tunnusmerkistöjen sisältöihin ja yleinen tunnusmerkistö taas viittaa kaikkia rikoksia koskeviin sääntöihin ja edellytyksiin, joiden tulee täytyä, jotta kyseessä olisi rikos ja jotka voivat olla myös lakiin nimenomaisesti kirjaamattomia. Tunnusmerkistön osia kutsutaan tunnusmerkistön elementeiksi tai tunnusmerkeiksi, jotka voivat olla myös niin sanottuja normatiivisia elementtejä, joiden sisältö määräytyy muista oikeuden sisäisistä tai ulkoisista normeista. Ks. *Frände* 2005, s.69–70 ja normatiivisten tunnusmerkkien kehityksestä ja oikeusvertailusta *Jareborg* 1974, s.169–215 sekä tulkinnanvaraisuuden kritiikistä *Jareborg* 1974, s.233–242. Tunnusmerkistön elementtinä voi olla myös olosuhteita, joiden vallitessa tunnusmerkistössä kuvattu teko on rangaistava.

<sup>77</sup> Rikoksen rakenteen kolmiportaisessa mallissa nämä osatekijät luetaan rikoksen objektiiviseen puoleen, eli seikkoihin, jotka on mahdollista havaita objektiivisesti ulkoisessa maailmassa, kun taas rikoksen subjektiivinen puoli tarkoittaa tekijän subjektiivisia mielensisäisiä seikkoja, mitä tekijä on teon hetkellä mieltänyt tai ajatellut. Ks. *Melander* 2016, s.98, *Hyttinen* 2015, s.57, *Matikkala* 2005, s.38, *Koskinen* 2004, s.519, *Korkka* 2015, s.50. Korkka katsoo, että jaottelulla ei ole merkitystä käytännön ratkaisutoiminnassa. Korkka kuitenkin itse hyödyntää tätä jaottelua väitöskirjassaan, sillä jaottelu toimii pedagogisena apuvälineenä. Klassiseen rikoksen ranneoppiin perustuvaa rikoksen kolmiportaista rakenneoppia onkin kritisoitu nimenomaisesti siitä, että tunnusmerkistön mukaisuuteen voi kuulua myös subjektiivisena pidettäviä seikkoja eikä ainoastaan objektiivisia. Ks. *Matikkala* 2005, s.38. Ks. myös *Duff* 1990 s.7–11 common law -järjestelmien osalta, jossa tunnusmerkistön mukaisuus jaetaan sekä subjektiiviseen (*mens rea*) että objektiiviseen (*actus rea*) osaan. Ks. vastaavasti rikostaloustieteessä *Cooter – Ulen* 1996, s.385.

<sup>78</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s.147.

<sup>79</sup> Ratkaisutoiminnassa tahallisuutta arvioidaan kuitenkin objektiivisesti havaittavista tosiseikoista, sillä tekijän subjektiivisista käsityksistä ja mielenliikkeistä on harvoin saatavilla luotettavaa tietoa. Sen vuoksi tahallisuuden sijoittaminen teon subjektiiviseen puoleen on vähintäänkin kyseenalainen. Ks. *Hyttinen* 2015, s.60.

jektiiviseksi tai objektiiviseksi elementiksi<sup>80</sup>. Talousrikoksissa jaottelun kyseenalaistaa myös oikeuskäytännöstä havaittavissa oleva tahallisuuden objektivoituminen. Tahallisuuden objektivoitumisella tarkoitetaan tilannetta, jossa tietyistä teko-olosuhteista tahallisuus presumoidaan ja subjektiivisille seikoille annetaan vain vähän merkitystä. Tiettyjen olosuhteiden käsilläolo siis indikoi tekijän tahallisuutta, ellei tekijä kykene osoittamaan perusteita, ettei hän toiminut tahallisesti. Objektivoitumiskehitys johtuu tekijälle asetetusta tiukasta selonottovelvollisuudesta, sillä esimerkiksi velallisen rikoksissa väite tietämättömyydestä suhteessa yrityksen taloudelliseen tilanteeseen on osoittautunut melko tehottomaksi oikeuskäytännössä.<sup>81</sup>

Sen vuoksi talousrikoksissa rikosoikeudellista vastuuta voi olla helpompi hahmottaa kaksiosaisen jaottelun kautta vastuun perustaviin seikkoihin ja vastuusta vapauttaviin seikkoihin. Sen vuoksi myös tässä tutkimuksessa rikoksen rakenne jaotellaan ainoastaan kahteen luokkaan: vastuuperusteisiin ja vastuuvapausperusteisiin. Vastuuperusteisiin lukeutuvat kaikki rikosoikeudellisen vastuun positiiviset edellytykset, jotka arvioidaan ensin ja joiden tulee täytyä, jotta vastuu rikoksesta syntyy. Vastuuvapausperusteet muodostavat poikkeuksen pääsääntöisestä rikosvastuun syntymisestä tilanteessa, jossa vastuuperusteet täyttyvät.<sup>82</sup>

### 2.3.2 *Teko ja laiminlyönti*

Rikosoikeudellinen vastuu voi seurata joko aktiivisesta tekemisestä tai laiminlyönnistä. Kun rikosvastuu perustuu tekijän aktiiviseen toimintaan, kyse on teosta. Teolla tarkoitetaan tahdonvaltaista ruumiinliikettä, josta seuraa muutos ulkomaailmassa. Teon on oltava kontrolloitu ja ihmisen tahdon ohjaama, jotta se voi johtaa rikosvastuuseen. Tämä vaatimus sulkee pois tahattomat ja rikosoikeudellisesti epärelevantit teot, kuten pakkoliikkeet ja refleksit.<sup>83</sup>

<sup>80</sup> Ks. Esimerkiksi Mäkelä 2001, s.196 ja 202.

<sup>81</sup> *Eteläpää* 2004, s.190, *Mäkelä* 2001, s.203 ja *Tapani* 2001, s.270, jonka mukaan ääritilanteessa kyse voi olla ”toimintavääryydestä”, jossa tunnusmerkistön mukainen teko johtaa tahallisuuteen.

<sup>82</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s.4, 7 ja 148. *Tapani* ja *Tolvanen* perustelevat systematisointiaan pedagogisilla ja rikosprosessuaalisilla syillä, sillä heidän mukaansa kaksiosainen jaottelu vastaa todellista rikoslainkäyttöä paremmin. Ks. myös *Melander* 2013, s.77 ja *Koskinen* 2008, s.31, jotka kannattavat tätä jaottelumallia. *Melander* katsoo kaksiosaisen mallin irtaantuvan perinteisestä saksalaisesta mallista ja lähentyvän angloamerikkalaista mallia, jossa erotetaan *actus reus* ja *mens rea*. Myös hallituksen esityksessä HE 44/2002 on nimenomaisesti todettu jako vastuun edellytyksiin ja vastuuvapausperusteisiin. Tämä erottelu on hallituksen esityksen mukaan rikoksen rakenteen kolmijakoa keskeisempi, vaikkakin rikoksen rakenteen kolmiportainen malli on myös hallituksen esityksen taustalla. Ks. HE 44/2002 vp, s.9.

<sup>83</sup> *Vikatmaa* 1970, s.23, *Matikkala* 2005, s.38. ja *Melander* 2016, s.111. Perusteena on rikosvastuun perustava moitittavuus. Tekijään ei voida kohdistaa moitetta sellaisesta teosta, joka ei ole tekijän kontrolloitavissa tai jolla ei ole mahdollisuutta toimia toisin. Tekokäsitteeseen on liitetty usein inhimillisyys, eli teon on oltava inhimillinen, mikä sulkee pois sen, että oikeushenkilö ei voi tehdä rikosoikeudellisessa mielessä rangaistavaa tekoa. Nykyään on mahdollista tuomita oikeushenkilö rangaistukseen rikoksesta, joka on tehty sen toiminnassa, mutta oikeushenkilöä ei pidetä rikosoikeudellisessa mielessä tekijänä *Honkasalo-Ellilä* 1966, s.30, *Vikatmaa* 1970, s.23, *Koskinen* 2001, s.45. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty vaihtoehtoisia teon käsitteitä, jotka perustuvat erilaisille filosofisille suuntauksille. Tässä tutkimuksessa nämä teon erilaiset määritelmät rajataan käsittelyn ulkopuolelle, sillä niillä ei ole varsinaista merkitystä tutkimuksen aiheen ja lopputuloksen kannalta.

Laiminlyönnillä tarkoitetaan passiivisuutta sekä sitä, että tekijä ei ryhdy johonkin konkreettiseen toimeen, joka olisi hänelle mahdollinen ja jota häneltä odotetaan. Oikeustieteessä tämä ilmaistaan, että tekijällä on sekä kyky että tilaisuus toimia toisin ja täyttää häneltä vaadittu toimimisvelvollisuus.<sup>84</sup> RL 3:3:n mukaan laiminlyönti on rangaistava, jos rikoksen tunnusmerkistössä niin nimenomaan määrätään tai jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Säännöksen mukaan velvollisuus voi perustua virkaan, toimeen tai asemaan; tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen; tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen; tekijän vaaraa aiheuttaneeseen toimintaan; tai muuhun niihin rinnastettavaan syyhyn.

Rikoslaissa laiminlyönnin rangaistavuus on kahdenlainen: sekä varsinaiset että epävarsinaiset laiminlyönnit voivat olla rangaistavia. Varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta on kysymys RL 3:3:n ensimmäisessä tilanteessa, eli kun laissa on säädetty toimimisvelvollisuus, joka sellaisenaan tekee sen laiminlyönnin rangaistavaksi. Esimerkkinä varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta on veropetos (RL 29:1), johon syyllistyy muun muassa se, joka veron välttämistarkoituksessa laiminlyö verotusta varten säädetyn velvollisuuden, jolla on merkitystä veron määräämiselle, aiheuttaa tai yrittää aiheuttaa veron määräämättä jättämisen tai sen määräämisen liian alhaiseksi taikka veron aiheuttoman palauttamisen. Epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta on kysymys silloin, kun tunnusmerkistö voi täytyä joko aktiivisella tekemisellä tai tekemättä jättämisellä. Rangaistavuus kuitenkin edellyttää RL 3:3:n mukaan säännöksessä mainittua erityistä oikeudellista velvollisuutta toimia. Epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa laiminlyönti voi olla rangaistava myös sellaisessa tunnusmerkistössä, jossa erikseen ja nimenomaisesti laiminlyöntiä ei ole säädetty rangaistavaksi. Tällöin laiminlyönti perustuu kielletyn seurauksen aiheuttamisen tilanteissa, joissa tekijällä on erityinen oikeudellinen velvollisuus estää kyseisen seurauksen aiheutuminen ja hän olisi voinut sen estää.<sup>85</sup>

Laiminlyönnin rangaistavuus perustuu aktiivisen teon tavoin tekijän moitittavuuteen. Kaikissa tilanteissa ei kuitenkaan voida vaatia huolenpitoa jokaisesta mahdollisesta vaaran lähteestä. Kuitenkin joissain tilanteissa rikosoikeudellinen vastuu on katsottu perustelluksi tehostamaan toimijoiden toimintavelvoitteita ja näiden velvoitteiden rikkomisesta on säädetty rikosoikeudellinen vastuu.<sup>86</sup> Kun tässä tutkimuksessa puhutaan teosta, tarkoitetaan sillä myös mahdollista laiminlyöntiin perustuvaa vastuuta, jollei toisin ilmene.<sup>87</sup>

<sup>84</sup> Nuutila 1997, s.93 ja Melander 2016, s.114.

<sup>85</sup> Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s.221.

<sup>86</sup> Melander 2016, s.114.

<sup>87</sup> Samaa logiikkaa on myös noudatettu hallituksen esityksessä HE 44/2002 vp, jossa todetaan, että rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa on yleisesti sovittu, että teolla tarkoitetaan myös laiminlyöntiä eikä vain aktiivista tekemistä,



### 3 Seuraustahallisuus talousrikoksissa

#### 3.1 Yleistä tahallisuudesta ja tahallisuuden määritelmä

##### 3.1.1 Tahallisuus rikosvastuun edellytyksenä ja seuraustahallisuuden määritelmä

Rikosvastuun syntyminen edellyttää, että tekijään voidaan kohdistaa oikeudellinen moitearvostelu. Kyse on rikosoikeudellisesta syyllisyysperiaatteesta, jonka mukaan tekijää ei voida tuomita rangaistukseen ilman moitittavaa suhtautumista tekoonsa tai laiminlyöntiinsä. Syyllisyysperiaatteen vuoksi ankaraa vastuuta ei tunneta suomalaisessa rikosoikeudessa, eikä Pohjoismaissa tai Manner-Euroopassa, eli rikosoikeudellisen vastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus<sup>88</sup>.

Rikoslain 3:5:n mukaan rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus. Jollei toisin säädetä, teko on vain tahallisenä rangaistava. Kaikki rikoslain rangaistussäännökset edellyttävät lähtökohtaisesti tahallisuutta. Sen vuoksi tahallisuutta ei enää yleisten oppien uudistuksen myötä erikseen mainita lakitekstissä paitsi tilanteissa, joissa rangaistusuhka ulottuu myös huolimattomaan menettelyyn. RL 3:5.2:sta johtuu, että jos rangaistusvastuu perustuu huolimattomuuteen, siitä on erikseen ja nimenomaisesti mainittava.<sup>89</sup>

Kuten aikaisemmin on jo todettu, tahallisuuden yleiskielellinen ja rikosoikeudellinen merkitys eroavat toisistaan. Yleiskielessä tahallisuus ymmärretään usein tekijän tarkoituksena tai nimenomaisena pyrkimyksenä, jossa tekijä tietää mitä tekee ja tahtoo tehdä juuri sen.<sup>90</sup> Rikosoikeudellinen tahallisuus kohdistuu tunnusmerkistöön, eli teon seuraukseen ja olosuhteisiin. Tahallisuus sisältää sekä tiedollisen eli kognitiivisen että tahdollisen eli volitiivisen ulottuvuuden.<sup>91</sup> Voidaan sanoa, että tekijällä tulee olla sekä tieto että tahto tekoonsa ja sen seurauksiin liittyen.<sup>92</sup> Se, painotetaanko tekijän tietoa vai tahtoa, riippuu tahallisuuden lajista ja hyväksytystä tahallisuusteoriasta, kuten jäljempänä ilmenee.

Rikoslain 3:6 sisältää seuraustahallisuuden määritelmän, joka koostuu kolmesta tahallisuuden asteesta. Jos tekijä on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen, kyse on tarkoitustahallisuudesta (*dolus determinatus*). Varmuustahallisuudessa (*dolus directus*) tekijä pitää seurauksen aiheutumista

---

jotta välttyttäisiin tarpeettomalta laiminlyöntiin perustuvan vastuun mainitsemiselta jokaisessa yhteydessä. Ks. HE 44/2002 vp, s.10.

<sup>88</sup> Melander 2016, s.142–143, Frände 2005, s.62 ja Nuutila 1997, s.69.

<sup>89</sup> On kuitenkin huomattava, että RL 3:5.3:ssa säädetään erikseen muualla kuin rikoslaisissa rangaistavaksi säädettyistä teoista. Rangaistussäännöksestä on pääsääntöisesti nimenomaisesti ilmentävä, jos teko on rangaistava myös huolimattomuuden perusteella myös muualla kuin rikoslaisissa rangaistavaksi säädettyissä teoissa, jos teosta säädetty ankaran rangaistus on enemmän kuin kuusi kuukautta vankeutta tai jos kyseinen rangaistussäännös on annettu 1.1.2004 jälkeen, riippumatta rangaistusuhun määrästä. Tätä ennen voimaan tulneiden rikoslain ulkopuolisten rangaistussäännösten osalta laki jättää oikeustilan epäselväksi.

<sup>90</sup> HE 44/2002 vp, s.71. ja Koponen 2004, s.222.

<sup>91</sup> HE 44/2002 vp, s.72–73, OLJ 5/2000, s.83, Tapani 2004a, s.220 ja Melander 2016, s.150.

<sup>92</sup> Vikatmaa 1970, s.95 ja Koponen 2004, s.222.

varmana tai tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä. Jos tekijä pitää seurauksen aiheutumista varsin todennäköisenä, kyse on todennäköisyystahallisuudesta (*dolus eventualis*). Jälkimmäistä on oikeuskirjallisuudessa kutsuttu myös ehdolliseksi tahallisuudeksi<sup>93</sup>, mutta tässä esityksessä käytetään tuoreemmassa oikeuskirjallisuudessa melko vakiintunutta termiä todennäköisyystahallisuus. Sanamuotonsa mukaisesti määritelmä soveltuu vain seurausrikoksiin. Seuraus tahallisuus ei täyty, jos tekijä ei ole tarkoittanut aiheuttaa seurausta, pitänyt sen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä eikä pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.

Tarkoitustahallisuus muodostaa tahallisuuden ylimmän muodon ja todennäköisyystahallisuus alimman. Kuitenkin kaikki seuraustahallisuuden muodot riittävät pääsääntöisesti tahallisuuden täyttymiseen<sup>94</sup>. Kaikki seuraustahallisuuden muodot sisältävät aina todennäköisyysarvioinnin, eli teon ja seurauksen välisen mahdollisuuden.<sup>95</sup> Tahallisuuden ylimmässä muodossa, tarkoitustahallisuudessa, seurauksen todennäköisyydelle annetaan vähiten painoarvoa koska tahdollinen puoli on niin vahva, kun taas tahallisuuden alimmassa muodossa todennäköisyysarvioinnilla on keskeinen merkitys. Tahallisuuden tiedollinen puoli on käsillä jokaisessa tahallisuuden asteessa, sillä tekijän tulee riittävässä määrin käsittää, mitä on tapahtumassa, jotta voidaan puhua tahallisuudesta. Tahallisuuden tahdollinen ulottuvuus on käsillä tahallisuuden ylimmässä muodossa, tarkoitustahallisuudessa, jolloin tekijä toteuttaa yksittäisessä rikostunnusmerkistössä kielletyn teonkuvauksen tarkoituksenaan saada aikaan kielletty seuraus. Tahtoelementti on siis vahvin tahallisuuden ylimmässä muodossa, tarkoitustahallisuudessa<sup>96</sup>. Lisäksi rikosoikeudellisen tahallisuuskäsitteen tahdollinen ulottuvuus esiintyy joissakin huolimattoman menettelyn, tuottamuksen, ja tahallisuuden välisissä rajanvedoissa<sup>97</sup>. Varmuustahallisuudessa tahallisuus perustuu tekijän tietoisuuteen, sillä tekijä pitää seurauksen aiheutumista varmana tai tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.

Rikoslaki ei kuitenkaan sisällä määritelmää olosuhdetahallisuudelle, vaikka tämä alkuperäiseen hallituksen esitykseen HE 44/2002 vp sisältyi. Hallituksen esityksessä ollut kanta ei kuitenkaan päätynyt rikoslakiin asti, vaan lakivaliokunta katsoi, että olosuhdetahallisuus tulee määritellä rikoslain tunnusmerkistöerehdystä koskevien säännösten kautta (RL 4:1).<sup>98</sup>

<sup>93</sup> Nuutila 1997, s.227, joka kutsuu tahallisuuden kolmatta muotoa ehdolliseksi tahallisuudeksi (*dolus eventualis*).

<sup>94</sup> Poikkeuksen muodostavat tunnusmerkistöt, joissa edellytetään korotettua tahallisuutta eli tekijän olevan tietoinen jonkun seikan olemassaolosta. Näissä tapauksissa seuraustahallisuuden alin aste, todennäköisyystahallisuus, ei riitä tahallisuuden täyttymiseen. Ks. Esimerkiksi *Melander 2016*, s.153 ja jakso 3.3 jäljempänä.

<sup>95</sup> *Frände 2005*, s.128.

<sup>96</sup> *Koponen 2004*, s.224.

<sup>97</sup> Näin *Tapani – Tolvanen 2013*, s.198.

<sup>98</sup> Ks. *LaVM 28/2002 vp*, s.10.

Tahallisuutta arvioidaan rikoslain tunnusmerkistöiden kautta. Jos tahallisuus ei kohdistu mihinkään rikoslaissa säädettyyn tunnusmerkistöön eikä siis täytä kyseistä rikostunnusmerkistöä, ei kyse ole rikosoikeudellisesti relevantista tapahtumasta. Tunnusmerkistöissä, joissa edellytetään seurausta, tahallisuuden on katettava kyseinen seuraus. Tällöin voidaan puhua seuraustahallisuudesta. Muiden tunnusmerkistökäsitteiden kohdalla kyse on olosuhteista, jolloin puhutaan olosuhdetahallisuudesta. Tahallisuuden on katettava myös tunnusmerkistön mukaiset olosuhteet.<sup>99</sup> Tahallisuuden arviointi seuraustunnusmerkkien ja olosuhdetunnusmerkkien osalta kuitenkin eroaa toisistaan muun muassa sen suhteen millaista tahallisuutta edellytetään. Seuraustunnusmerkkien osalta tahallisuuden täyttymiseksi käy mikä tahansa kolmesta tahallisuuden asteesta; tarkoitustahallisuus, varmuustahallisuus tai todennäköisyystahallisuus. Olosuhdetunnusmerkkien osalta tahallisuus voi olla joko varmuustahallisuutta tai todennäköisyystahallisuutta, sillä joko rikostunnusmerkistön tarkoittamat olosuhteet ovat käsillä teon hetkellä tai ne eivät ole, eikä tekijä voi tarkoitustahallisuuteen liittyvällä tarkoituksellaan ja tahdolla siihen vaikuttaa.<sup>100</sup>

Tahallisuuteen liittyvä peittämisperiaate edellyttää, että tahallisuuden on katettava kaikki rikoksen tunnusmerkistöön liittyvät seikat, eli tunnusmerkistökäsitteet, joihin kuuluvat sekä teonhetkiset olosuhteet että teon seuraukset<sup>101</sup>. Jotta tekijän voidaan katsoa toimineen tahallisesti, tekijän tulee tietää tai ainakin mieltää kaikkien tunnusmerkistökäsitteiden käsilläolo.<sup>102</sup> Jos näin ei ole, kysymykseen voi tulla tunnusmerkistöerehdys (RL 4:1).

Tahallisuutta arvioidaan teon hetken näkökulmasta eli mitä tekijä on teon hetkellä mieltänyt seurauksen ja olosuhteiden suhteen. Tahallisuutta ei voi täydentää jälkikäteen (*dolus subsequens*).<sup>103</sup> Tätä periaatetta ilmentävät ratkaisut KKO 1995:24 ja KKO 1995:24, joissa arvioitiin, olivatko velalliset syyllistyneet petokseen hakiessaan lainaa yritystoimintaansa varten ilman aikomusta maksaa sitä takaisin. Korkein oikeus katsoi, ettei erehdytystarkoitus täytynyt teon hetkellä, vaikka myöhemmin velalliset olivat käyttäneet lainarahoja muuhun tarkoitukseen ja olivat maksukyvyttömiä velan erääntyessä. Teon hetkellä heillä katsottiin olleen tarkoitus käyttää lainarahat siihen tarkoitukseen, kuin ne oli haettu.<sup>104</sup>

<sup>99</sup> Frände 2012, s.109–112 ja Melander 2016, s.151.

<sup>100</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s.199.

<sup>101</sup> Nuutila 1997 s.227, Tapani 2004a s.220, Matikkala 2005, s.543–571 ja Frände 2012, s.107.

<sup>102</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s.198.

<sup>103</sup> Frände 2012, s.108 ja Honkasalo 1967, s.99.

<sup>104</sup> Vrt. Ratkaisu KKO 1995:23, jossa velallisen katsottiin syyllistyneen petokseen, sillä erehdyttämistarkoituksen katsottiin olleen käsillä jo teon hetkellä. Velallinen oli muun muassa käyttänyt lähes koko lainan huvitteluun eikä yritystoimintaan, johon laina oli haettu eikä hän ollut maksanut lainan kuluja edes ensimmäisenä erääntymispäivänä.

Kaikissa tahallisuuden asteissa ja teorioissa on lähtökohtaisena ongelmana se, ettei tekijän todellisesta tahdosta ole käytännössä mahdollista saada varmaa tietoa.<sup>105</sup> Näin ollen, tahallisuus joudutaan aina perustamaan ja perustelemaan jonkin kehitetyn konstruktion kautta.

### 3.1.2 *Talousrikosten toimintaympäristön erilaisuus*

Rikosoikeuden yleisten oppien huono soveltuvuus talousrikoksiin on johtanut eriytymiskehitykseen, jonka vuoksi on myös pohdittu omien yleisten oppien kehittelyä talousrikosoikeutta varten. Jonkinasteinen eriytymiskehitys on kuitenkin välttämätöntä, koska rikosoikeudellinen sääntely kattaa niin monipuolisen kentän erilaisine tunnusmerkistöineen. Rikosoikeudellista tahallisuutta tulee arvioida rikostyyppikohtaisesti, sillä se on erilainen eri tunnusmerkistöissä<sup>106</sup>. Talousrikoksissa joudutaan välttämättä jossain määrin turvautumaan rikoslain ulkopuolisiin käsitteisiin sekä tulkitsemaan yleisiä oppeja talousrikoksille soveltuvalla tavalla, sillä talousrikokset kytkeytyvät läheisesti niin siviilioikeuteen kuin talouselämään yleisesti<sup>107</sup>. Omien yleisten oppien kehittämisen ei ole välttämättä tarpeellista, mutta jos halutaan pysyä dynaamisen toimintakentän mukana, tulee sääntelyn olla riittävän joustavaa ja hyväksyä jonkinasteinen eriytyminen ja tulkintatradition kehittämien talousrikosoikeuden sisällä<sup>108</sup>.

Talousrikoksissa on kuitenkin omia erityispiirteitään verrattuna muihin rikoslain rikostyypeihin. Talousrikokset muodostuvat useista osateoista, jotka eivät itsessään usein ole vielä laittomia toisin kuin esimerkiksi henki- ja väkivaltarikoksissa. Talousrikoksen tunnusmerkistön toteuttava teko ei itsessään näytä rikokselta, kuten tilisiirron tekeminen, vaan se saa merkityksensä suhteessa siihen mitä talouselämässä toimivilta voidaan edellyttää.<sup>109</sup>

### 3.1.3 *Ihminen rationaalisena toimijana*

Rikosoikeudessa lähtökohtana on käsitys rationaalisesti toimivasta ihmisestä, joka tietää mitä tekee ja on siksi vastuussa tekemistään valinnoista.<sup>110</sup> Vain rationaalisella ajattelulla tekijä pystyy tekemään erilaisia todennäköisyysarvioita teoistaan ja niiden seurauksista<sup>111</sup>. Näin ollen rikoksen seurauksien ja tunnusmerkistön mukaisten olosuhteiden ”varsin todennäköisenä pitämi-

<sup>105</sup> Näin myös *Koponen* 2004, s.240.

<sup>106</sup> *Tapani* 2004a, s.93 ja *Koponen* 2002, s.252–254.

<sup>107</sup> Talouselämä ja talousrikolliset kehittyvät ja toimintaympäristö muuttuu nopeammin kuin mihin rikosoikeus pystyy. Ks. talousrikosoikeuden eriytymiskehityksestä *Mäkelä* 2001, s.99–102.

<sup>108</sup> Järjestelmän tehokkuuden lisäämiseksi on myös ehdotettu yksityisoikeudellisten säännösten merkityksen kasvatamista rikosoikeudellisessa tulkinnassa ja ratkaisutoiminnassa, kuten on jo esimerkiksi velallisen rikoksien kohdalla maksukyvyttömyyden määrittelyssä. Rikosoikeuden sisällä keinona voi olla rikosvastuun kehittäminen vastaamaan muuttuvaa toimintaympäristöä esimerkiksi enenevässä määrin perustamalla vastuu tekijän vastuuasemaan ja sitä määrittävään säännöksiin niin rikos- kuin siviilioikeuden puolella.

<sup>109</sup> Samansuuntaisesti *Vihriälä* 2012, s.85.

<sup>110</sup> *Vihriälä* 2012, s.54–55, *Tapani* 2004a, s.120. Ks. Rangaistuksen yleisestäävästä vaikutuksesta tarkemmin *Lappi-Seppälä* 2000, s.49–73, joka katsoo, että rationaalisuusoletama voidaan kyseenalaistaa ainakin tilanteissa, joissa rikoksiin syyllistytään päihtyneenä, impulssista ja tavan vuoksi.

<sup>111</sup> *Matikkala* 1991, s.25 alaviite 25.

nen” edellyttää rikoksenteijältä rationaalista päättelyä ja kykyä siihen, kun taas asioiden tahtominen ei välttämättä perustu rationaaliseen ajatteluun. Myös rikostaloustieteessä on lähdetty oletuksesta ihmisestä ja rikoksenteijästä rationaalisen toimijana. Oikeustaloustieteessä rationaalisuus nähdään oletuksena, että rikoksenteijä arvio teon hyötyjä, esimerkiksi taloudellista voittoa, ja teosta aiheutuvia mahdollisia kustannuksia, kuten rangaistuksia ja muita seuraamuksia.<sup>112</sup> Beckerin rationaalisen ihmisen määritelmän mukaan rationaalinen ihminen muun muassa pyrkii maksimoimaan saamansa hyödyn ja hankkii tarvittavan informaation päätöksiensä tueksi.<sup>113</sup>

Korkein oikeus on veropetoksen tahallisuusarvioita koskeneessa ratkaisussaan ottanut huomioon, että tekijän oletetaan punnitsevan menettelyynsä liittyviä riskejä ja siitä odotettavissa olevia etuja.<sup>114</sup> Tähän liittyy keskeisesti myös oikeustaloustieteessä hyödynnetty riskiteoria, jonka mukaan ihmiset nähdään riskinkarttajina suhtautuessaan negatiivisesti riskeihin. Näkemys on mielestäni perustellusti yhdistettävissä rikosoikeudelliseen tahallisuusarvioon, erityisesti talousrikoksissa, sillä taloudelliseen toimintaan liittyy keskeisesti liiketoimintapäätösten riskien punninta ja liiallisten riskien välttäminen. Mähönen on katsonut, että riskien välttelyä keskeisempää on ihmisten tekemä todennäköisyysarvio itselleen epämieluisen seikkojen toteutumisen mahdollisuudesta<sup>115</sup>.

Jos rikosoikeudellisessa tahallisuusarvioinnissa otetaan tällainen käyttäytymisoletus lähtökohdaksi, on tekijän tietoisuuteen perustuva tahallisuusarviointi perusteltua. Rationaalisuus ei kuitenkaan aina tarkoita riskien välttämistä, sillä lainsäädännön asettama kannustinjärjestelmä voi aiheuttaa sen, että on rationaalisempaa ottaa riskejä<sup>116</sup>. Tätä mallia soveltaen voidaan todeta, että talousrikoksien rikosoikeudelliset lainsäädäntöratkaisut voivat toimia myös kannustimena rikoksen tekemiselle. Jos esimerkiksi kiinnijäämisriski jää pieneksi tahallisuuden näyttövaikeuksien tai tahallisuuden ongelmakohtien, kuten tarkoituksellisen tietämättömyyden vuoksi, rationaalinen ja potentiaalinen rikoksenteijä ottaa riskin. Näihin ongelmakohtiin puuttumisen lisäksi kannustinta voi pienentää muun muassa rangaistuksen mittaamisen keinoin ja muilla rikoksen seuraamuksilla, kuten konfiskaatiolla, jolla pyritään varmistamaan, ettei kannustimena toimiva taloudellinen hyöty jää rikoksenteijälle.

<sup>112</sup> Määttä 2006, s.187 ja Määttä – Pihlajamäki 2003, s.49–68. Oikeustaloustieteessä asiaa on havainnollistettu yhtälönä, jossa rikoksesta odotettavaan hyötyyn vaikuttaa kiinnijäämistodennäköisyys, rangaistuksen arvo tai määrä, hyötyfunktio ja rikoksella saavutettava tuotto. Tällöin kiinnijäämistodennäköisyyden ja esimerkiksi rangaistuksen arvon nostaminen voi yhtälössä vaikuttaa siten, että riskineutraalihenkilö ei ota riskiä ja tee rikosta. Laskelma perustuu oletukseen, että jos rikoksesta saatavat hyödyt ovat suuremmat kuin sen kustannukset ja haitat, rikoksenteijä tekee rikoksen. Vrt. Ogus 2004, s.47.

<sup>113</sup> Becker 1976, s.14 ja Beckerin analyysi irrationaalisesta käytöksestä, jonka hän katsoo sisältyvän oletukseen, että ihmiset toimivat rationaalisesti s.153–168. Vrt. Mähönen 2001, s.149-150 ja esitetty kritiikki Beckerin rationaalisen ihmisen klassisesta määritelmästä. Kritiikkinä on muun muassa esitetty rationaalisuuden rajoitteisuutta, sillä modernin käsityksen mukaan ihmisen päätöksentekoa ohjaavat myös muut seikat kuin oman edun tavoittelu.

<sup>114</sup> KKO 2006:26 kohta 11.

<sup>115</sup> Mähönen 2001, s.150. Ks. myös Tapani 2001, s.267, jonka mukaan todennäköisyystahallisuus itsessään olettaa ihmisten olevan jokseenkin rationaalisia.

<sup>116</sup> Ks. Kanninen – Määttä – Timonen 1996, s.34–35.

Vihriälä on laajassa tahallisuuden näyttöä koskevassa väitöskirjassaan katsonut, että lähtökohta ja malli ihmisestä rationaalisen toimijana soveltuvat hyvin talousrikoksiin, sillä ne usein perustuvat tekijän päätösharkintaan<sup>117</sup>, johon tekijällä on myös aikaa, sillä talousrikokset eivät tapahdu samalla tavalla äkkipikaisesti kuin monet muut rikostyytit. Näin ollen rikosentekijöiden voidaan olettaa ainakin jossain määrin punnitsevan riskien, rikoksen täyttymisen, mahdollisuutta. Jos tällaisen punninnan jälkeen tekijä päättää silti toimia, osoittaa se rikosoikeudellista moitittavuutta.

### 3.1.4 Talousrikostahallisuuden näyttö

Oikeuskirjallisuudessa on nähty epätydyttävänä se, että oikeuskäytännössä ei useimmiten nimenomaisesti tehdä erottelua eri tahallisuusmuotojen välille ja että tahallisuuden täytyminen perustellaan olosuhteista johtuvan pakottavan päättelyn kautta<sup>118</sup>. Tahallisuuden toteennäyttämisen ongelmien takia tahallisuuden objektivoitumiskehitys on tietyssä määrin väistämätöntä<sup>119</sup>. Jotta ei kuitenkaan mennä objektiivisen vastuun puolelle, täytyy vähimmäisrajana pitää sitä, ettei muiden tunnusmerkistötekijöiden olemassaoloa voi suoraan päätellä muiden tunnusmerkistötekijöiden toteutumisesta.<sup>120</sup> Näin oli esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2007:29, jossa tunnusmerkistön edellyttämän hyötymistarkoituksen ei katsottu täyttyneen, vaikka ns. objektiiviset merkit olivat käsillä.

Jotta epäilty ja myöhemmin syytetty voidaan tuomita tahallisesta rikoksesta, on tahallisuus muiden seikkojen ohella kyettävä näyttämään tuomioistuimessa toteen niin, että syytetyn syyttömyydestä ei jää järkevää epäilyä. Näin ollen tahallisuuden ja sen alarajan määrittelyn onnistuneisuus tulee testatuksi käytännön ratkaisutoiminnassa sen mukaan, mitä pystytään näyttämään toteen. Toisaalta myös erehdys ja siihen liittyvä tietoisuus ovat tahallisuuden tavoin tekijän mielen sisäisiä seikkoja. Niihin liittyy samoja näyttöongelmia kuin tahallisuuteenkin.

<sup>117</sup> Ks. *Vihriälä* 2012, s.85 ja 299–300. Näkemys on perusteltu, sillä talousrikoksia harvemmin tehdään voimakkaissa tunnetiloissa tai päihtyneenä, jotka voisivat vaikuttaa tekijän rationaaliseen harkintakykyyn. Tekijällä on usein myös koulutusta tai kokemusta liiketoiminnasta ja sen perusteella kykyä harkita toimiaan ja valita toimivansa toisin. Koponen kuitenkin huomauttaa, että tahallisuuden arvioinnissa on huomattava, että talousrikoksissa teon seuraukset ja teko-olosuhteet ovat monitahoisempia, joka taas luo omat ongelmansa. Ks. *Koponen* 2004, s.229.

<sup>118</sup> *Koponen* 2002, s.254, *Koivisto* 2004, s.152 ja *Halimaa* 2015, s.11. Koivisto on artikkelissaan analysoinut hovioikeuksien talousrikoksissa tekemiä tahallisuuspäätelmiä. Useimmissa tapauksissa hovioikeus päätyi perustelemaan tahallisuuden täyttymisen vetoamalla seikkoihin, joista tekijän on ”täytynyt tietää” olosuhteen olemassaolo. Ratkaisussa ei siis ole nimenomaisesti otettu kantaa tahallisuuden asteeseen teoriaan tai siihen miten subjektiivinen puoli on katsottu täyttyneeksi. Ks. *Koivisto* 2004, s.140–152.

<sup>119</sup> Esimerkiksi rahanpesudirektiivissä (EU) 2015/849, 1 artiklassa nimenomaisesti todetaan, että tietoisuus, tahallisuus tai tarkoitus voidaan todeta objektiivisten tosiseikkojen perusteella. Direktiivin johdanto-osan 13 kohdassa todetaan, että arvioitaessa olosuhtetahallisuuden ja tietoisuuden täyttymistä rahanpesun esirikoksen suhteen arvioissa voidaan hyödyntää sitä, että varojen arvo ei ole oikeassa suhteessa syytetyn laillisiin tuloihin tai että rikollisella toiminnalla ja varojen hankinnalla on ajallinen yhteys. Direktiivi myös sallii, että jäsenvaltiot määrittävät rahanpesurikokseksi myös piittaamattomuudesta tai törkeästä huolimattomuudesta johtuvat rahanpesurikokset.

<sup>120</sup> *Koponen* 2002, s.308–309, *Tapani* 2002, s.956 ja *Tapani* 2004a, s.59.

Talousrikoksissa tahallisuus joudutaan usein rakentamaan ulkoisesti todettavien seikkojen perusteella, sillä tekijän tarkoituksista on harvoin saatavissa tekijän omia nimenomaisia lausuntoja<sup>121</sup>. Toisaalta nämä ulkoisesti havaittavat seikat voivat indikoida tahallisen toiminnan puolesta. Mitä vahvemmin ulkoinen tapahtumankulku viittaa laittomaan toimintaan, sitä vaikeampi on uskoa, että tekijä ei ole toiminut tahallisesti.<sup>122</sup> Vaikka tällaista tahallisuusarvioinnin objektivitumista on kritisoitu, on sillä kuitenkin vahva tuki niin oikeuskäytännössä kuin kansainvälisissä instrumenteissa.<sup>123</sup> Esimerkiksi sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskeneessa EU:n tuomioistuimen ratkaisussa C-45/08 (Spector Photo Group v. Van Taemdock) tuomioistuin totesi, että sisäpiirinkaupat määritellään objektiivisesti, eikä arvostelussa kiinnitetä huomiota tekijän aikomukseen, päämäärään tai tarkoituksellisuuteen. Lisäksi tuomioistuin totesi, että

*”Se, että direktiivin 2003/6 2 artiklan 1 kohdassa ei säädetä nimenomaisesti moraalista osatekijästä, selittyy ensiksi sisäpiirikaupan erityisluonteella, joka mahdollistaa oletettaman tästä moraalista osatekijästä silloin, kun kyseisessä säännöksessä mainitut osatekijät täytyvät. – markkinoilla tehtävä kauppa toteutetaan välttämättä sellaisten päätösten ketjussa, jotka kuuluvat monitahoiseen asiayhteyteen, jonka perusteella voidaan lähtökohtaisesti pitää mahdottomana, että kaupan tekijä on voinut toimia olematta tietoinen toimitaan. Lopuksi on niin, että kun markkinoilla tehdään tällainen kauppa ja sen tekijällä on hallussaan sisäpiiritietoa, tällaisen tiedon on lähtökohtaisesti oletettava sisältyneen kaupan tekijän päätöksentekoprosessiin.”*

Ratkaisussaan CJEU perusteli tahallisuuden objektiivista arviointia sisäpiirintiedon väärinkäytön kiellon tehokkuudella. Tuomioistuin katsoi, ettei tällainen objektivitunut arvio, jossa subjektiiviset puolustautumismahdollisuudet ovat rajalliset, ole EIS 6 artiklan 2 kappaleen syyttömyysolettaman vastaista, sillä vastaajalla on mahdollisuus kumota tämä oletama.<sup>124</sup>

Hovioikeuskäytännössä on annettu merkitystä tekijän muodolliselle tai osoitetulle asemalle yhtiössä ja siihen perustuvaan oletettuun tietoisuuteen tahallisuuden perusteluissa. Tietoisuuden puolesta puhuu myös pitkät ja toistuvat olosuhteet, joissa laitonta toimintaa toteutetaan.<sup>125</sup> Kun menettely on toistuvaa ja pitkäkestoista, on vaikeampi ajatella, että tekijä ei ole ollut tietoinen menettelystä.

<sup>121</sup> Halimaa 2015, s.22–23.

<sup>122</sup> Halimaa 2015, s.23 ja Vihriälä 2012 s.85-86.

<sup>123</sup> Ks. edellä alaviite 119 rahanpesudirektiivin mukaisesta tahallisuuden objektiivisesta arvioinnista.

<sup>124</sup> Unionin tuomioistuimen (CJEU) tuomio 23.1.2009 asiassa C-45/08 Spector Photo Group ja Van Raemdock kohdat 35–37 ja 40–55. Kansallisessa oikeudessa kyseisen päätöksen vaikutus näkyi siinä, että rikoslain sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistöstä poistettiin korotettu tahallisuusvaatimus hyödyn hankkimistarkoituksesta. Ks. HE 65/2016 vp, s.45.

<sup>125</sup> Ks. Halimaa 2015, s.26–27 ja viitattu Helsingin hovioikeuden julkaisematon ratkaisu (Helsingin hovioikeus 23.11.2012 nro 3170).

Objektiivinen todennäköisyysarviointi perustuu seikkoihin, jotka ovat objektiivisesti ulkopuolisenkin havaittavissa. Talousrikoksissa arvioinnissa voidaan huomioida taloudellisen intressin suuruus, jolloin suuri taloudellinen intressi implikoi todennäköisyyden puolesta. Muita huomioitavia seikkoja ovat tekijän hyvä asiantuntemus, teko on poikkeuksellinen tavanomaiseen liiketoimintaan verrattuna ja bulvaanien eli välikäsien käyttö oikean tekijän piilottamiseksi. Menettelyn laittomuutta voidaan pyrkiä myös piilottamaan monimutkaisten omaisuusjärjestelyjen taakse tai hävittämällä kirjallista dokumentaatiota.<sup>126</sup> Näiden seikkojen ollessa käsillä on vaikea ajatella, ettei tekijä ollut tietoinen mitä on tapahtumassa. Toisaalta tahallisuus sulkeutuu pois, jos tekijä pystyy näyttämään uskottavia perusteita, joiden vuoksi ei objektiivisista olosuhteista huolimatta ole mieltänyt seurausta varsin todennäköiseksi.

Objektiivinenkin todennäköisyys tulee tuomioistuimessa pystyä näyttämään toteen. Sen vuoksi, käytännön ratkaisutoiminnassa objektiivista todennäköisyyttä joudutaan pohtimaan ennakoitavuuden kautta eli mitä tekijä on voinut ja mitä tekijän on pitänyt ottaa huomioon teonhetkellä. Tätä arvioidaan tekijän erityisosaamisen ja yleisen elämänkokemuksen kautta.<sup>127</sup> Se, pidetäänkö jotain tietyissä olosuhteissa ennakoitavana, joudutaan ratkaisemaan tapauksen olosuhteet ja ominaispiirteet huomioon ottaen ja yleisiä kokemussääntöjä hyväksikäyttäen. Todennäköisyystahallisuudessa näytön kohteena ovat ne tosiseikat, jotka perustelevat tekijän tietoisuuden yltämistä tasolle, jossa tekijä mieltää seurauksen tai olosuhteiden olemassaolon varsin todennäköiseksi. Todennäköisyystahallisuuden perustaminen ennemmin tekijän tietoisuuden varaan kuin tekijän tahtoon on perusteltua näytön kannalta. Tekijän tietoisuudesta on helpommin esitettävissä selvitystä kuin tekijän tahdosta. Tekijän tahtoon perustuvissa malleissa näytön kohteena ovat tosiseikat, jotka osoittavat, että tekijä on suhtautunut varteenotettavaan seuraukseen välinpitämättömästi tai ilmeisen hyväksyvästi.<sup>128</sup> Tekijään kohdistuva syyllisyysmoite perustuu tekijän varmuudenasteeseen teon seurauksista ja muiden tunnusmerkistötekijöiden käsilläolosta<sup>129</sup>, joka kuitenkin päätellään objektiivisten seikkojen perusteella.

Todennäköisyystahallisuuden kritiikkinä voidaan esittää, että talousrikoksissa syy-seuraussuhteet ovat yleensä monimutkaisempia ja vaikeammin todettavia, kuin luonnontieteellisiin kausaliitteihin perustuvassa syy-yhteys arvioinnissa perinteisiin seurausrikoksiin liittyen. Näin ollen todennäköisyyden arvioiminen ja todennäköisyyden asteen määrittäminen niin tekijän näkökulmasta teon hetkellä kuin jälkikäteenkin arvioidessa on haastavampaa. Erityisesti talousrikoksissa seuraus voi syntyä vasta pitkän ajan päästä ja sen syntymiseen on voinut vaikuttaa myös moni

<sup>126</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s.211–212.

<sup>127</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s.212.

<sup>128</sup> Ks. eroista tahallisuuden näytön kannalta muun muassa *Tapani* 2013, s.796.

<sup>129</sup> *Koponen* 2004, s.239.



muu kuin tekijän vaikutusmahdollisuuksien piirissä oleva seikka. Toisaalta, tekijän tietoisuuteen perustuvien kognitiivisten todennäköisyystahallisuusteorioiden etuna on se, että on helpompaa esittää selvitystä siitä, mitä tekijä on tekohetkellä tiennyt kuin miten tekijä on teonhetkellä suhtautunut mahdolliseen tunnusmerkistön täyttymiseen.<sup>130</sup>

## 3.2 Seuraustahallisuuden kolme astetta

### 3.2.1 Tarkoitustahallisuus

Tarkoitustahallisuus täyttyy ja tekijä toimii tahallaan, jos hän tarkoittaa aiheuttaa tunnusmerkistön mukaisen seurauksen. Seurauksen tavoittelu saa tekijän toimimaan. Tämä voi olla joko teon itsetarkoitus tai välitavoite lopullisen seurauksen aiheutumiseksi. Eli tunnusmerkistön mukaisen seurauksen ei tarvitse olla tekijän ainoa tavoittelema tavoite, vaan se voi myös olla osa tekijän tavoittelemaa tapahtumaketjua tai välitavoite jonkun muun asian saavuttamiseksi. Seuraus on se syy, miksi tekijä ryhtyi tekoon eli teon päämäärä.<sup>131</sup>

Tarkoitustahallisuuden perustana on tekijän toimintapäätös, joka sisältää tietyn tarkoituksen. Tekijän tarkoituksen lisäksi tarkoitustahallisuutta tulee arvioida tekijän subjektiivisen todennäköisyysarvion kannalta, vaikkakaan tekijän mieltämälle todennäköisyydelle ei anneta paljon merkitystä tässä tahallisuuslajissa. Tahtoelementti on siis ensisijainen suhteessa tietoelementtiin. Esimerkiksi veropetos täyttyy, kun tekijä antaa vääriä tietoja veroviranomaiselle veron välttämistarkoituksessa, vaikka tekijä itse pitäisi epätodennäköisenä, että teko johtaa veron välttämiseen ja siitä saatavaan rahalliseen hyötyyn mahdollisen viranomaistarkastuksen vuoksi.<sup>132</sup> Lähtökohtana on, että tekijän ei tule arvioida seurausta aivan epätodennäköiseksi tai poissuljetuksi, vaan tekijän on pidettävä seurauksen aiheutumista vähintään mahdollisena, jotta se tekee tekijän toiminnan ja toimintapäätöksen ymmärrettäväksi.<sup>133</sup>

### 3.2.2 Varmuustahallisuus

RL 3:6:n tarkoittaman varmuustahallisuuden mukaan tekijä toimii tahallaan, jos hän pitää varmana, että tietty seuraus syntyy tai jos tekijä pitää seurausta tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä. Varmuustahallisuutta on siis kahden muotoista. Varmuustahallisuus täyttyy tilanteessa, jossa tekijä pitää seurauksen aiheutumista varmana, vaikka tarkoituksena ei olisi aiheuttaa kyseistä seurausta<sup>134</sup>. Varmuustahallisuuden toisessa muodossa tekijä tarkoittaa aiheuttaa tietyn seurauksen mutta sen lisäksi tekijä pitää toista seurausta tarkoittamaansa seuraukseen var-

<sup>130</sup> Näin myös *Koponen* 2004, s.224 ja 241.

<sup>131</sup> HE 44/2002 vp, s.85 ja vastaavasti *Frände* 2012, s.113–114 ja *Melander* 2016, s.154

<sup>132</sup> *Koponen* 2004, s.231 esittämä esimerkki.

<sup>133</sup> *Matikkala* 2005, s.97, *Frände* 2012, s.114, *Melander* 2016 s.155 ja *Tapani-Tolvanen* 2013, s.201.

<sup>134</sup> Jos tekijällä olisi tarkoitus aiheuttaa kyseinen seuraus, kyse olisi tarkoitustahallisuudesta.

masti liittyvänä. Tekijän tarkoittama seuraus voi olla joko laillinen tai laitoin. Samalla tekijä kuitenkin tulee aiheuttaneeksi toisen tunnusmerkistön täyttävän seuraamuksen, niin sanotun oheisseuraamuksen. Oheisseuraamuksista on erotettava tarkoitustahallisuuden kuuluvat välttämättömiä keinot ja välitavoitteet.<sup>135</sup> Tekijän tulee ymmärtää, että tavoittelemansa päämäärän toteutumiseen liittyy ”käytännöllisellä varmuudella” tunnusmerkistön täyttävä seuraus. Tarkoitustahallisuuden piiriin kuuluvat teko-olosuhteet ja tunnusmerkistöt, joita tekijä tavoittelee ja tarkoittaa mutta varmuustahallisuudessa nämä teko-olosuhteet ja tunnusmerkistöt eivät kuulu tekijän varsinaisiin tavoitteisiin ja tarkoituksiin.<sup>136</sup> Varmuustahallisuudessa ensisijaisena on tekijän tietoisuus eikä tahtoelementti.<sup>137</sup>

### 3.2.3 Seuraustahallisuuden alin aste ja todennäköisyystahallisuus

Todennäköisyystahallisuuden muotoutuminen alkoi korkeimman oikeuden henkirikosten tahallisuutta koskevista ratkaisuista vuonna 1978<sup>138</sup> ja siitä lähtien todennäköisyystahallisuus alkoi vähitellen syrjäyttää positiiviseen tahtoteoriaan perustuvaa mallia korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä<sup>139</sup>, vaikkakin korkein oikeus on antanut myös positiivisen tahtoteorian mukaisia ratkaisuja.<sup>140</sup>

Rikoslakiprojektin ehdotuksessa tahallisuutta koskeva säännös oli muotoiltu vaihtoehtoisesti positiivisen tahtoteorian mukaisesti siten, että tahallisuuden alin aste täyttyi, jos tekijä on teon hetkellä pitänyt tunnusmerkistön täyttymistä vartenotettavana mahdollisuutena, milloin menettelyn on katsottavan osoittavan hänen hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen. Hallituksen esityksestä positiiviseen tahtoteoriaan perustunut vaihtoehtoinen tahallisuusmalli kuitenkin poistettiin ja tahallisuuden alaraja määriteltiin todennäköisyystahallisuuden mukaisesti.

Nykyisin todennäköisyystahallisuus on seuraustahallisuuden lievin muoto ja muodostaa tahallisuuden alarajan. Todennäköisyystahallisuuden ollessa käsillä tekijä ei tarkoita aiheuttaa tunnus-

<sup>135</sup> Nuutila 1997, s.218–219, Frände 2012, s.117–118, Tapani – Tolvanen 2019, s.276 ja Honkasalo 1967, s.83.

<sup>136</sup> Melander 2016, s.157. Vrt. Matikkala 2005, s.24, jonka mukaan varmuustahallisuus edellyttää ainoastaan, että tekijä pitää seurausta varmana, joka ei ole riippuvainen siitä, onko tekijän käsitys oikea eli tietääkö tekijä varmaksi jonkin asian. Matikkala ymmärtääkseni tarkoittaa sitä, että tekijän mieltämisen aste on arvostelussa tärkeämpi kuin seurauksen aiheutumisen objektiivinen todennäköisyys. Matikkalan mukaan tietäminen viittaa kvalifioituun tahallisuusvaatimukseen, Tämä lausuma on ymmärrettävissä niin, että varmuustahallisuudessa ei edellytetä todellista tietämistä, mutta jos tietämistä vaaditaan rikossäännöksessä, kyse on korotetusta tahallisuudesta. Ks. Myös Matikkala 2013, s.240 ja Vrt. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s.272–273.

<sup>137</sup> Ks. Myös Frände 2012 s.118, jonka mukaan tekijän tahtoa seurauksen aiheutumiseen liittyen on vaikea perustella, joten tekijän voidaan katsoa hyväksyneen seurauksen, kun pitää sen aiheutumista varmana.

<sup>138</sup> Ks. KKO 1978 II 111 ja KKO 1978 II 24. Vrt. SOU 1996:185 s.86 ja Jareborg 1994, s.222 Ruotsissa pitkään voimassa olleesta hypoteettisesta tahtoteoriasta, jossa tahallisuus täyttyy, kun tekijä olisi tehnyt tekonsa seurauksen varmasta mieltämisestä huolimatta vaikka todellisuudessa tekijä mielsi seurauksen aiheutumisen vain mahdolliseksi.

<sup>139</sup> Kootusti korkeimman oikeuden tahallisuuden alarajan muotoamista koskevista ratkaisuista HE 44/2002 vp, s.76–82. Ratkaisut koskevat pääasiassa henkirikoksia, mutta niiden on vakiintuneesti katsottu muotoavan kotimaista tahallisuusoppia, erityisesti tahallisuuden alarajaan liittyvää problematiikkaa.

<sup>140</sup> Esimerkiksi ratkaisuissa KKO 1984 II 105 perusteli tahallisenä syyksiluettua ratkaisua positiivisen tahtoteorian mukaisesti.

merkistön täyttävää seurausta mutta ei myöskään pidä seurausta käytännössä varmana tai toiseen seuraukseen varmasti liittyvänä. Tahallisuus täytyy, kun tekijä on pitänyt seurauksen aiheutumista teon hetkellä ”varsin todennäköisenä”. Tällöin kysymys kuuluukin, että kuinka todennäköistä tietyn seuraamuksen aiheutumisen tulee olla, jotta tahallisuus täytyy?

Vakiintuneesti on katsottu, että varsin todennäköinen -kynnys ylittyy, kun tekijän on tullut pitää seurauksen aiheutumista todennäköisempänä kuin vaihtoehtoa, että seurausta ei synny, eli molempien vaihtojen yhtä todennäköisenä pitäminen ei riitä tahallisuuteen<sup>141</sup>. Tekijän mieltämän todennäköisyyden tulee ylittää 50 prosenttia.<sup>142</sup> Korkein oikeus on ennakkoratkaisuissaan kuitenkin todennut, ettei tahallisuusarviointi ole tilastomatematiikkaa<sup>143</sup>.

Todennäköisyystahallisuus koostuu sekä subjektiivisesta että objektiivisesta todennäköisyydestä. Tahallisuutta tulee siis arvioida tekijän käsityksen mukaan seurauksen aiheutumisen todennäköisyydestä (subjektiivinen puoli), mutta seurauksen aiheutuminen ei voi olla objektiivisesti arvioiden varsin epätodennäköistä (objektiivinen puoli).<sup>144</sup> Jos seurauksen aiheutuminen on objektiivisesti varsin epätodennäköistä, ei tahallisuus voi täytyä tekijän subjektiivisen todennäköisyyskäsityksen perusteella, eli vaikka tekijä virheellisesti mieltäisi seurauksen aiheutumisen varsin todennäköiseksi.<sup>145</sup> Toisaalta, jos tekijän subjektiivinen arvio seurauksen todennäköisyydestä alittaa ”varsin todennäköisen”, tahallisuus sulkeutuu pois<sup>146</sup>. Arvio siitä, minkä asteiseksi tekijä on käsittänyt seurauksen aiheutumisen todennäköisyyden, tehdään objektiiviseen arvioon perustuen tekijän näkökulmasta ja yleisen elämäkokemukseen perustuen,<sup>147</sup> johon viittaa myös korkeimman oikeuden perusteluiden lausahdus siitä, että ”tekijän on täytynyt pitää seurauksen aiheutumista varsin todennäköisenä”.

<sup>141</sup> Termi ”varsin todennäköinen” on vakiintunut korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa huolimatta siitä, että sanaa ”varsin” on nykyisin pidetty tarpeettomana, sillä lisämääre aiheuttaa epäselvyyttä sen suhteen, tulisiko tahallisuuden olla korkeampi kuin yksinkertaisessa todennäköisyydessä eli 50 prosentin ylittävässä todennäköisyydessä. Samaa termiä käytettiin myös rikoslakiprojektin ehdotuksessa ja yleisten oppien uudistusta edeltäneessä hallituksen esityksessä HE 44/2002 vp, s.89, josta se päätyi varsinaiseen lakitekstiin. ”Varsin todennäköisen” on katsottu viittaavan sanamuotonsa puolesta korkeampaan todennäköisyyteen, kuin 50 prosentin ylittävään todennäköisyyteen, mikä taas on vakiintuneesti muodostunut käsitteen sisällöksi. Vaihtoehtoisena ja sanamuodoltaan paremmaksi käsitteeksi on ehdotettu yksinkertaisen todennäköisyyden -käsitettä. Ks. esimerkiksi Hyttinen 2016, s.920 ja Koponen 2004, s.239.

<sup>142</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s.210–211, OJL 5/2000 101, HE 44/2002 vp, s.87 ja Hyttinen 2016, s.919.

<sup>143</sup> Myös hallituksen esityksessä todennäköisyystahallisuuden käsitettä selvennetään siten, että se tarkoittaa tekijän näkökulmasta tehtyä arvioita seurauksen syntymisen todennäköisyydestä ja tunnusmerkistön täyttymisestä, eikä tilastomatemattisia laskelmia. Ks. HE 44/2002 vp, s.84. Ks. Myös KKO 2012:98 kohta 7 ja KKO 2013:82 kohta 11. Korkeimman oikeuden kannanotto näyttäisi olevan, että tahallisuuden perustuminen tilastomatematiikkaan voisi johtaa epätarkoituksenmukaisiin tilanteisiin. Toisaalta, jos tilastomatemattisesti todennäköisyys ylittyy, on vaikea perustella miksi tahallisuus ei täytyisi.

<sup>144</sup> Objektiiviseen puoleen kuuluu se, että teon seurauksen syntymisen todennäköisyyden on ylitettävä 50 prosentin todennäköisyys, jotta seurauksen syntymistä voidaan pitää objektiivisesti todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä. *Tapani – Tolvanen* 2013, s.211–212 ja HE 44/2002 vp, s.87.

<sup>145</sup> *Melander* 2016, s.163 ja *Frände* 2012 s.120–121.

<sup>146</sup> RL 3:6:n sanamuoto ”varsin todennäköinen” viittaa todennäköisyysarviointiin, joka pohjautuu tekijän tiedollisiin seikkoihin. Näin myös *Melander* 2016, s.161.

<sup>147</sup> *Frände* 2005, s.131.

### 3.3 Korotettu tahallisuus ja tekijän tarkoitus

Tahallisuuden alarajasta, todennäköisyystahallisuudesta, poikkeuksen muodostavat tunnusmerkistöt, joissa nimenomaisesti edellytetään tunnusmerkistötekijöiden osalta tietoa, kvalifioitua tietoa.<sup>148</sup> Tämä tietoisuusvaatimus on ilmaistu tunnusmerkistössä ilmaisuilla "tietoisena" tai "tietäen". Kvalifioitua tietoa edellyttävät tunnusmerkistöt edellyttävät myös korkeampaa todennäköisyyden astetta. Tällöin tahallisuuden täytyminen edellyttää varmuustahallisuutta, sillä tekijän on oltava varma tietyn asian olemassaolosta ollakseen tietoinen<sup>149</sup>.

Osa rangaistussäännöksistä edellyttää tietyn muotoista tahallisuutta. Tämä näkyy rangaistussäännöksessä ilmaisemalla, että tekijällä on oltava tietty tarkoitus tai tavoite tunnusmerkistön mukais- ta tekoa tehdessään. Tällaisia tunnusmerkistöjä, jotka edellyttävät jo tunnusmerkistössä tarkoitus- tahallisuutta, voidaan kutsua myös ylittäväksi tahallisuudeksi<sup>150</sup>. Tällöin tekijän subjektiivisen tarkoituksen voidaan sanoa ylittävän tunnusmerkistön objektiivisen puolen. Tekijän tarkoituksen toteutumisella ei ole merkitystä tahallisuuden arvioinnin kannalta. Toisaalta, jos tekijän tarkoitus ei voi toteutua reaali maailmassa, ei myöskään tahallisuus voi täytyä.<sup>151</sup>

Talousrikoksiin lukeutuu useita tunnusmerkistöjä, joissa tekijältä edellytetään tiettyä tarkoitusta. Velallisen petosta koskevan säännöksen (RL 39:2) mukaan tunnusmerkistö täyttyy, jos tekijä toimii tunnusmerkistössä kuvatulla tavalla ”hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyö- tyä” ja tunnusmerkistön edellyttämät muut olosuhteet ovat käsillä. Petoksen tunnusmerkistössä, josta säädetään RL 36:1:ssä, edellytetään, että tekijällä on tietty tavoite tai tarkoitus: ”hankkiak- seen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä taikka toista vahingoittaakseen”<sup>152</sup>. Tämän ei kuitenkaan tarvitse olla tekijän ainoa tarkoitus<sup>153</sup>. Hyötymis- tai vahingoittamistarkoi- tusta edellytetään myös rekisterimerkintärikoksessa (RL 16:7) ja yrityssalaisuuden rikkomisessa (RL 30:5). Sisäpiirintiedon väärinkäytössä (RL 51:1) tekijältä edellytetään taloudellista hyöty- mistarkoitusta. Rahanpesurikoksessa (RL 36:6) edellytetään tekijän tarkoituksena olevan hankkia itselleen tai toiselle hyötyä tai peittää tai häivyttää tällainen hyöty tai omaisuuden alkuperä<sup>154</sup>.

<sup>148</sup>HE 44/2002 vp, s.74 ja 87. Korotetusta tahallisuudesta esimerkiksi *Koponen* 2004, s.232–238 ja petoksen tun- nusmerkistössä *Tapani* 2004a, s.224–226.

<sup>149</sup> *Frände* 2005, s.138.

<sup>150</sup> Matikkalan mukaan rikoksen tekemine tietyssä tarkoituksessa ei kuitenkaan ole sama asia kuin tarkoitustahalli- suuden mukainen rikoksen tekemisen tarkoitus. Ks. *Matikkala* 2013, s.240. Vrt. KKO 2011:26, jossa korkein oikeus tulkitsi tulliveropetoksessa veronvälttämistarkoituksen tarkoittavan tarkoitustahallisuutta ja *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s.272–273.

<sup>151</sup> *Melander* 2016, s.179–180 ja *Frände* 2012, s.116–117.

<sup>152</sup> Jos tällaista tarkoitusta ei ole mutta tunnusmerkistö muutoin täyttyy, on teko rangaistava velallisen vilpillisyytenä (RL 39:4). Ks. Hyötymistarkoituksesta petoksen tunnusmerkistössä *Ståhlberg* 1964, s.237–245.

<sup>153</sup> *Koponen* 2004, s.261.

<sup>154</sup> Jos tällaista tarkoitusta ei ole tai sitä ei kyetä näyttämään, ei rahanpesurikoksen tunnusmerkistö täyty, mutta ky- seeseen voi tulla kätkemisrikos (RL 32:1). Alkuperän peittämisen- tai häivyttämistarkoitusta joudutaan arvioimaan objektiivisten seikkojen perusteella. Esimerkiksi varojen käyttäminen omiin kulutustarpeisiin voi ilmentää tunnus-

Velkojansuosinnan tunnusmerkistö (RL 39:6) edellyttää, että tekijä tietää itsensä maksukyvyttö-  
mäksi. Veropetoksen tunnusmerkistössä (RL 29:1) 3.kohdan mukainen verotusta varten säädetyn  
velvollisuuden laiminlyöminen edellyttää laiminlyönnin tapahtumista veron välttämistarkoituk-  
sessa<sup>155</sup>.

Tekijän on käytännössä hankala kiistää tarkoituksen puuttuminen, sillä se päätellään objektiivisi-  
sista seikoista, eli siitä, että tekijä on toiminut tahallisesti tunnusmerkistössä kuvatulla tavalla ja  
aiheuttanut tai ainakin yrittänyt aiheuttaa tunnusmerkistössä tarkoitettua seurauksen.<sup>156</sup> Ratkai-  
sussa KKO 2009:59 korkein oikeus nimenomaisesti totesi, että harkittaessa tekijän tarkoituksen  
täyttymistä, joudutaan harkinta tekemään objektiivisten tosiseikkojen perusteella. Tahallisuuden  
täytyminen rahanpesun tunnusmerkistössä edellyttää rahanpesun toteuttamistavasta riippumatta,  
että tekijän tarkoituksena, vaikkakaan ei välttämättä ainoana tarkoituksena, on peittää tai häivyttää  
varojen laitonta alkuperää. Tapauksessa korkein oikeus katsoi, ettei perheen elintason paran-  
taminen rahoilla sulje pois pyrkimystä peittämää varojen alkuperää. Tarkoituksen täytyminen  
perustui objektiivisiin seikkoihin, kuten siihen, että tietoisena puolisonsa huumausainerikoksista  
tekijä talletti puolisoltaan saamia rahoja eri tileille ja sen jälkeen tuhlassa ne kulutustuotteisiin.  
Tämän katsottiin pyrkimykseksi vaikeuttaa varojen yhdistämistä rikolliseen alkuperään.

Toisaalta aikaisemmassa ratkaisussaan KKO 2007:29 tunnusmerkistössä vaaditun tarkoituksen ei  
katsottu täyttyvän. Osakeyhtiön hallituksen jäsenet eivät syyllistyneet verorikkomukseen puuttu-  
van tarkoituksen vuoksi, vaikka he olivat jättäneet määräajassa suorittamatta ennakonpidätyksiä,  
työnantajan sosiaaliturvamaksuja ja arvonnäköveroja.<sup>157</sup> Tunnusmerkistön täyttävä hyötymistar-  
koitus ilmenee korkeimman oikeuden mukaan selvimmän, jos maksujen ja verojen sijasta varoja  
käytetään omaksi eduksi tai suositaan vaikutuspiiriin kuuluvia tai tärkeitä liikekumppaneita.<sup>158</sup>  
Korkein oikeus kuitenkin katsoi esitetyn näytön perusteella, että syytetyillä oli maksuvaikeusis-  
ta huolimatta pyrkimys suoriutua kaikista velvoitteistaan, joten tarkoitus ei täyttynyt.

---

merkistössä tarkoitettua tarkoitusta. Ks. KKO 2009:59 kohta 11. Vrt. Esittelijän mietintö ja eri mieltä olevan jäsenen  
lausunto, joissa katsottiin, että varojen käyttäminen perheen elantoon ei osoita peittämis- ja häivyttämistarkoitusta.

<sup>155</sup> Säännöksen hallituksen esityksessä HE 16/1997 vp, s.2 vaaditun veron välttämistarkoituksen vuoksi unohtu-  
kselta tai epäsosiaalisesta elämäntavasta johtuvat laiminlyönnit jäävät säännöksen ulkopuolelle. Ks. myös KKO 2011:26  
kohta 14. Ratkaisu KKO 2011:26 koski tahallisuuden arviointia veropetoksen tunnusmerkistössä. Rikoslain 29 lu-  
vun 1 §:n 3 kohdassa tarkoitettu verotusta varten säädetyn velvollisuuden laiminlyöminen on rangaistavaa vain  
silloin, kun se tapahtuu veron välttämistarkoituksessa. Vastaajan tarkoituksena oli välttää Venäjän tullit ja verot  
mutta korkein oikeus katsoi, että menettely kattoi myös välttämättömät välitavoitteet, joihin tässä tapauksessa kuului  
se, että tavaroiden selvittämätön otto tullivarastosta aiheutti niiden joutumisen EU-alueella tullivalvonnan ulkopuo-  
lulle, jolloin myös nämä verot ja tullit jäivät suorittamatta.

<sup>156</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s.204–205.

<sup>157</sup> Verorikkomuksen tunnusmerkistön (RL 29:4) täytyminen edellyttää, että hankkiakseen itselle tai toiselle talou-  
dellista hyötyä jätetään muun syyn kuin maksukyvyttömyyden tai tuomioistuimen määräämän maksukiellon takia  
määräajassa suorittamatta säännöksessä mainitut verot tai julkisoikeudelliset maksut.

<sup>158</sup> Ks. LaVM 6/1990 vp, s.10, jonka mukaan tunnusmerkistössä mainittujen maksujen ja verojen laiminlyönti saat-  
taa johtua taloudellisen hyödyn tavoittelusta, jos kyse ei ole maksukyvyttömyydestä.

### 3.4 Tahallisuuden ja tuottamuksen eroista

Koska tahallisuuden alarajan määrittäminen tarkoittaa myös rajanvetoa tahallisuuden ja tuottamuksen välillä, tulee edellä esitetyn lisäksi ottaa huomioon mitä rikoslaissa on tuottamuksesta säädetty.<sup>159</sup> Korkein oikeus ei ole kuitenkaan toistaiseksi tarkemmin ottanut kantaa, mikä on tuottamuksen huomioon ottamisen merkitys tahallisuusarvioinnin kannalta.<sup>160</sup> Keskeistä näiden kahden käsitteen erottelussa on kuitenkin se, että myös tiedostettu tuottamus perustuu tekijän mieltämään tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuteen.<sup>161</sup>

Tuottamuksen legaalimääritelmän mukaan (RL 3:7.1) tekijän menettely on huolimattonta, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan. Objektiivinen huolimattomuus täyttyy, kun tekijä ei toimi niin kuin juuri kyseiseltä tekijältä olisi kyseessä olevassa nimenomaisessa tilanteessa odotettu ja edellytetty<sup>162</sup>. Tuottamus on törkeää, kun kyse on hyvin tärkeiden huolellisuusvelvoitteiden rikkomisen huolimattomuudesta, joka osoittaa erityistä välinpitämättömyyttä näitä velvoitteita kohtaan tai tietoinen riskinotto, joka ei kuitenkaan ole tahallisuutta.<sup>163</sup> Arvostelussa huomioitavia seikkoja ovat rikotun huolellisuusvelvoitteen merkittävyys, vaarannettujen etujen tärkeys ja loukkauksen todennäköisyys, riskinoton tietoisuus sekä muut tekoon ja tekijään liittyvät olosuhteet (RL 3:7.2). Tuottamus on siis huolimattomuutta, varomattomuutta tai tekijän noudatettavan huolellisuusvelvoitteen rikkomista.<sup>164</sup>

Tahallisuuden tavoin tuottamus jaetaan sekä subjektiiviseen että objektiiviseen puoleen eli tuottamus edellyttää teon huolimattomuutta (objektiivinen huolimattomuus) ja tekijän huolimattomuutta (subjektiivinen huolimattomuus). Teon huolimattomuudessa arvioidaan, onko vaadittua huolellisuusstandardia rikottu, kun taas tekijän huolimattomuudessa kyse on tekijään kohdistuvasta syyllisyysmoitteesta eli voidaanko tekijää moittia vaaditun huolellisuuden rikkomisesta.<sup>165</sup> Huolellisuusvelvollisuuden sisältö määritetään lainsäädännön ja epävirallisten normien, kuten eri alojen normistojen, organisaation määräyksien ja normistojen sekä vakiintuneiden tapojen avulla. Virallisen tai epävirallisen normin puuttuessa huolellisuuden mittapuuna voivat toimia myös

<sup>159</sup> KKO 2013:17.

<sup>160</sup> Ks. tästä KKO 2013:17 kohta 31 ja *Tapani* 2013, s.794.

<sup>161</sup> *Koponen* 2002, s.250.

<sup>162</sup> *Lappi-Seppälä* 2003, s.786. Se, mitä tekijältä odotetaan, perustuu normeihin, jotka voivat olla peräisin erilaisista toimintaohjeista ja -määräyksistä, säännöistä, viranomaisten antamista luvista ja määräyksistä sekä alan vakiintuneista tapanormeista. Näiden normien ja määräysten rikkominen aiheuttaa yleisen huolellisuusvelvollisuuden rikkomisen.

<sup>163</sup> HE 44/2002 vp, s.91 ja viitattu HE 94/1993 vp, s.88. Ks. myös KKO 2013:17 kohta 30.

<sup>164</sup> *Koskinen* 2001, s.64.

<sup>165</sup> *Frände* 2012, s.192, *Honkasalo* 1967, s.79, *Nuutila* 1997, s.262 ja *Tapani* 2002, s.954.

tapauskohtainen hyötyjen ja haittojen vastakkain punninta tai normaalin huolellisen henkilön mittapuu vastaavassa tilanteessa.<sup>166</sup>

Korkein oikeus on myös tuonut ennakkoratkaisussaan KKO 2012:66 esille, että rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaatimuksien takia ero tuottamuksen ja tahallisuuden välillä ei saa hämärtyä sen vuoksi, että lasketaan tasoa, jolla tekijän tietoisuutta mitataan. Siksi tahallisuuden ja tuottamuksen selkeä erottelu on tärkeää. Erona tahallisuuden ja tuottamuksen välillä on nähdäkseeni se, että tahallisesti toimiva on tehnyt tietoisesti päätöksen toimia suojeltua oikeushyvää vastaan, kun taas huolimattomasti toimiva ei tee vastaavaa tietoisesta päätöstä<sup>167</sup>. Tiedostetussa tuottamuksessa tekijä mieltää tunnusmerkistön täyttymisen mahdolliseksi, mutta ei pidä sen toteutumista todennäköisenä tai suhtaudu siihen hyväksyvästi. Tahallisuus sulkeutuu pois, jos tekijä uskoo, että tunnusmerkistö ei täyty.<sup>168</sup> Tahallisuudessa tekijän syyllisyysmoite perustuu tekijän havaintoon, että teosta todennäköisesti seuraa oikeudenloukkaus ja havainnosta huolimatta toimimalla tekijän teko osoittaa kiellettyä hyväksyvää suhtautumista teosta aiheutuvaan riskiin. Tekijä siis havaitsee ja tietää toimivansa tunnusmerkistön toteuttavalla tavalla eli toimivansa tunnusmerkistön toteuttavan olosuhteiden vallitessa ja ymmärtää tekevänsä väärin. Tuottamuksellisissa rikoksissa syyllisyys perustuu laiminlyöntiin ottaa riittävän huolellisesti asioista selvää.<sup>169</sup>

Ero tuottamuksen ja tahallisuuden välillä muuttuu vaikeapiirteisemmäksi tilanteissa, kuin yritetään löytää soveltuvaa tahallisuusmallia tilanteisiin, jossa todennäköisyystahallisuuteen perustuva malli on riittämätön. Erityisesti, kun näitä ongelmatilanteita yritetään ratkaista tahtotahallisuuden perustuvilla tahallisuusmalleilla, tekijän välinpitämättömyydellä tai selonottovelvollisuudella. Tällöin tahallisuuden ja tuottamuksen arviointiin sisältyy samoja piirteitä, kuten se, että tekijän menettelyä voidaan arvioida teon huolimattomuuden perusteella<sup>170</sup>. Tähän kysymyksen aseteluun esitetään tulkintasuositus jäljempänä.

<sup>166</sup> *Tapani* 2002, s.954.

<sup>167</sup> Ks. vastaavasti *Nuutila* 1997, s.212, *Frände* 2012, s.109 ja *Roxin* 1997, s.373-377.

<sup>168</sup> *Koponen* 2004, s.250. Ks. myös *Honkasalo* 1967, s.88–89, joka erottaa tahallisuuden ja tuottamuksen tekijän suhtautumisesta miellettyyn seuraukseen. Hyväksyvä ja välinpitämätön suhtautuminen lukeutuvat tahallisuuteen, kun taas torjuva suhtautuminen kuuluu tuottamuksen puolelle. Rajanvetomalliksi voidaan Honkasalon mukaan asettaa tahallisuuteen kuuluva ajatusmalli: ”Olkoonpa, että tekoni johtaa mieltämäni oikeudenloukkaukseen, ryhdyn siihen kuitenkin.”

<sup>169</sup> *Backman* 2003, s.7-8.

<sup>170</sup> *Koponen* 2002, s.251, *Jareborg* 2001, s.233 ja *Jareborg* 1994, s.68, jossa myös tarkemmin ”gärningsculpasta” eli teon huolimattomuudesta.

## 4 Olosuhdetahallisuuden sisällön määräytyminen

### 4.1 Olosuhdetahallisuuden määrittelyä

Rangaistussäännöksen muut tunnusmerkit kuin seuraustunnusmerkki ovat olosuhdetunnusmerkkejä, eli muita seikkoja, joiden tulee olla käsillä, jotta tunnusmerkistö täyttyy.<sup>171</sup> Myös näiden tunnusmerkkien täytyminen edellyttää tahallisuutta peittämisperiaatteen mukaisesti. Tätä tahallisuuden ulottuvuutta kutsutaan vakiintuneesti olosuhdetahallisuudeksi<sup>172</sup>. Olosuhdetunnusmerkit voivat olla yksittäisessä tunnusmerkistössä seuraustunnusmerkin sijasta tai lisänä. Rangaistussäännökset, joissa ei edellytetä kausaalisuhdetta teon ja rangaistuksen välillä, edellyttävät kuitenkin tekijän tietoa tunnusmerkistön mukaisista olosuhteista. Tämä tietoisuus on rangaistusvastuun edellytys<sup>173</sup>. Olosuhdetahallisuus kohdistuu tunnusmerkistön toteuttaviin asiantiloihin. Olosuhdetahallisuudessa tekijän tulee olla riittävässä määrin tietoinen näiden asiantilojen olemassaolosta reaali maailmassa, jotta olosuhdetahallisuus täyttyy.<sup>174</sup>

Petoksessa (RL 36:1) olosuhdetahallisuus koskee annettavien tietojen virheellisyyttä. Rahanpesussa (RL 32:6) olosuhdetahallisuuden edellyttämän tietoisuuden tulee kohdistua siihen, että teon kohde on rikollista alkuperää.<sup>175</sup> Kirjanpitorikoksessa (RL 30:9) arvioidaan, mielsikö tekijä tiedot vääriksi tai harhaanjohtaviksi. Velallisen rikoksessa tekijän tulee olla tietoinen velallismastaan, uhkaavasta maksukyvyttömyydestä ja siitä, että menettely voi vahingoittaa velkojien etuja<sup>176</sup>. Sisäpiirintiedon väärinkäytössä (RL 51:1) olosuhdetahallisuuteen kuuluu arvio siitä, onko tekijä mieltänyt käyttävänsä sisäpiirintietoa.

Yleisten oppien olosuhdetahallisuus jätettiin oikeuskäytännön määritettäväksi, jolloin on otettava huomioon tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös. Oikeuskirjallisuudessa on käyty jokseen-

<sup>171</sup> HE 44/2002 vp, s.73.

<sup>172</sup> On kuitenkin huomattava, että olosuhdetahallisuus kattaa myös muita tunnusmerkistötekijöitä kuin olosuhteita. Olosuhdetahallisuuden voidaan katsoa terminä olevan ongelmallinen siinä suhteessa, että se ei ole yksiselitteinen. Käsitteen tulkinnanvaraisuus on relevantti ongelma, sillä se määrittää tahallisuuden kohteen muiden tunnusmerkkien osalta. Se, mikä luetaan olosuhdetahallisuuden kattamaksi olosuhteeksi, määrittää mistä seikoista tekijän tulee olla teon hetkellä riittävän tietoinen, jotta vastuu tahallisesta rikoksesta tulee kyseeseen. *Hyttinen* 2016, s.916–917 ja *Tapani – Tolvanen -Hyttinen* 2019, s.286–287.

<sup>173</sup> *Frände* 2005, s.132. Ks. Myös *Ashworth* 2006, s.187-191, joka on todennut, että olosuhdetahallisuutta tulisi common law -järjestelmässä arvostella ainoastaan tekijän tietoisuuden avulla: ”knowledge” liittyy olosuhdetahallisuuteen ja ”intention” teon seurauksiin.

<sup>174</sup> Olosuhdetahallisuus ei siis kohdistu tunnusmerkistössä mainittuihin seikkoihin ja olosuhteisiin, vaan niitä vastaaviin asioihin reaali maailmassa. *Tapani – Tolvanen - Hyttinen* 2019, s.286. Ks. myös 2015:66, jossa todettiin, kylläkin kieltoerehdykseksi luokiteltavassa tilanteessa, että keskeistä on tekijän tietoisuus niistä tosiasioista, joiden nojalla oikeudellinen arviointi tehdään, ei tekijän subjektiivinen oikeudellinen arviointi. Ks. KKO 2015:66, jossa ratkaisevaa oli tekijän tietoisuus niistä tosiasioista, joiden nojalla oikeudellinen arviointi tehdään, ei hänen tekemänsä oikeudellinen arviointi.

<sup>175</sup> Vrt. Wienin sopimus (Wienin huumausaineyleissopimus, SopS 44/1994) artiklassa 3 rahanpesun määritelmään itsessään sisältyy tietoisuusvaatimus.

<sup>176</sup> *Tapani* 2001, s.267.



kin vilkasta keskustelua siitä, tulisiko olosuhdetahallisuus määrittää todennäköisyystahallisuuden vai tahtotahallisuuden eli positiivisen tahtoteorian mukaisesti. Teorioissa on kysymys tahallisuuden alimman asteen ja tuottamuksen välisestä rajanvedosta.

## 4.2 Olosuhdetahallisuuteen sovellettava tahallisuusteoria: tahtotahallisuus vai todennäköisyystahallisuus?

### 4.2.1 *Vaihtoehtoiset tahallisuusteoriat teorit tiedon tasosta*

Vaihtoehtoiset teorit voidaan siis jakaa mieltämisteorioihin ja tahtoteorioihin<sup>177</sup>. Mieltämisteoriat perustuvat tekijän tiedollisiin seikkoihin, jolloin arvioidaan tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyyttä tekijän subjektiivisesta näkökulmasta, eli kuinka todennäköiseksi tekijä on teon hetkellä mieltänyt teon olosuhteet. Tahtoteoriat perustuvat sekä tekijän tahdollisiin että tiedollisiin seikkoihin, ja niissä todennäköisyysarvioinnin lisäksi arvioidaan tekijän tahtotilaa seurauksen suhteen.<sup>178</sup> Kysymys vaihtoehtoisissa teorioissa on siitä, kuinka alhaiseksi tekijän mieltämisen taso voidaan asettaa teon olosuhteista ja edellytetäänkö kognitiivisen mieltämisen lisäksi tahtoelementtiä. Jos olosuhdetahallisuudessa vaadittavaa tietotasoa tulkitaan todennäköisyystahallisuuden kanssa yhtenevästi, tekijä toimii tahallisesti, kun hän mieltää teon hetkellä olosuhteiden käsilläolon varsin todennäköiseksi eli todennäköisemmäksi kuin sen, että ne eivät ole teon hetkellä käsillä. Toisaalta sekä mieltämis- että tahtoteorioissa voidaan nähdä erilaisia variaatioita sen suhteen, kuinka korkea tai matalaa mieltämistä tai tahtomista vaaditaan kyseisessä teoriassa.

Korkein oikeus on useammassa olosuhdetahallisuuden alarajaa koskevassa ratkaisussaan pyrkinyt vakioimaan todennäköisyystahallisuuden olosuhdetahallisuuden alarajan lähtökohdaksi.<sup>179</sup> Myös oikeuskirjallisuudessa on nykyisin melko vakiintuneesti katsottu, että olosuhdetahallisuutta tulee arvioida todennäköisyystahallisuuden kautta<sup>180</sup>. Oikeustilaa ei kuitenkaan voida pitää vielä selkeänä, vaikka voidaan jo melko varmuudella todeta, että olosuhdetahallisuutta tulee lähtökohtaisesti arvioida todennäköisyystahallisuuden kautta. Seuraavaksi tutkimuksessa tarkastellaan tulisiko kyseisen lähtökohdan soveltua myös talousrikoksiin vai onko varteenotettavaksi mahdollisuudeksi mieltäminen perustellumpi vaihtoehto talousrikoksien tahallisuusarvioinnissa.

<sup>177</sup> Honkasalo 1967, s.84. Vastaavasti Ruotsissa, jossa erotetaan ”faktisk och hypotetisk dolus eventualias” ja ”sannolikhetsuppsåt”. Ks. Jareborg 2001, s.315–319 ja Matikkala 2005, s.459–475.

<sup>178</sup> Melander 2016, s.160, Tapani – Tolvanen 2013, s.209 ja Matikkala 2005, s.457.

<sup>179</sup> Ks. muun muassa ratkaisut KKO 2006:64, KKO 2009:87, KKO 2010:88, KKO 2012:66, KKO 2013:17, KKO 2013:55, KKO 2014:54 ja KKO 2015:66.

<sup>180</sup> Ks. Hyttinen 2016, s.917–918, Tapani – Tolvanen - Hyttinen 2019, s.291 ja Tapani 2010, s.618-619.

#### 4.2.2 Todennäköisyystahallisuuden ongelmat talousrikoksien kannalta

Talousrikoksissa tahallisuusarviointiin liittyy ominaispiirteisiä seikkoja, jotka eroavat esimerkiksi väkivaltavaltarikoksista. Kuten lainvalmisteluaineistosta ilmenee, tahallisuuden sisällön määrittämisessä tukeuduttiin erityisesti väkivaltarikoksiin liittyviin oikeustapauksiin ja tahallisuusteorioihin<sup>181</sup>. Talousrikoksissa tahallisuusarvioon vaikuttaa tekijälle asetettu selonottovelvollisuus teon olosuhteista. Lisäksi toisin kuin perinteisissä väkivaltarikoksissa, talousrikokset tapahtuvat suunnitelmallisemmin ja tekijällä on aikaa ja tilaisuus harkita toimintaansa, kun taas väkivaltarikosten tyyppitilanne on kiihtymyksessä ja humalassa tehty teko. Talousrikosten tekijöillä on myös usein asemansa vuoksi erityistä osaamista ja tietämystä.<sup>182</sup> Näin ollen lähtökohtatilanne talousrikoksissa tehtävälle tahallisuusarviolle on jo erilainen kuin muissa rikostyypeissä.

Yleisiä oppien hallituksen esityksessä ehdotettiin olosuhdetahallisuuden sisällön määräytymistä RL 3:6:n mukaista seuraustahallisuutta vastaavasti todennäköisyystahallisuuden kriteerein. Lakivaliokunnan mukaan todennäköisyystahallisuuden varsin todennäköiseksi mieltäminen soveltuu huonosti talousrikoksiin ja sen soveltaminen johtaisi tahallisuuden alarajan liialliseen korottumiseen talousrikoksissa<sup>183</sup>. Näin ollen jo lainsäätäjät katsoi todennäköisyystahallisuuden mukaisen mieltämisen ”varsin todennäköisenä” ongelmalliseksi. Oikeuskäytännössä muodostunut tekijän selonottovelvollisuus on hankalasti yhteensovittavissa todennäköisyystahallisuuden mukaisen varsin todennäköiseksi mieltämisen kanssa. Selonottovelvollisuuden ja todennäköisyystahallisuuden yhteensovittaminen johtaa käytännössä siihen, että todennäköisyystahallisuuden mukainen tahallisuuden alaraja muodostuu sisällytyksettömäksi,<sup>184</sup> kuten tullaan jäljempänä esittämään.

Vaikka olosuhdetahallisuuden määrittäminen seuraustahallisuutta koskevan alarajan mukaisesti aiheuttaa ongelmia erityisesti talousrikoksissa, osa positiivisen tahtoteorian tai alemman tietoisuusvaatimuksen kannattajista on muuttanut kantaansa ja päätenyt kannattamaan todennäköisyystahallisuutta tätä puoltavien korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen määrän lisääntyessä<sup>185</sup>. Todennäköisyystahallisuutta puoltavien argumenttien taustalla on nähtävissä pyrkimys

<sup>181</sup> HE 44/2002 vp, s.76–82. Ks. myös *Lahti* 2003, s.151, joka kritisoi rikoslain tahallisuusmääritelmien soveltuvuutta talousrikoksiin.

<sup>182</sup> Ks. samansuuntaisesti *Vihriälä* 2012, s.299–300.

<sup>183</sup> LaVM 28/2002 vp, s.9-10.

<sup>184</sup> Näin myös *Koponen* 2004, s.112 ja *Hyttinen* 2016, s.927, jonka mielestä todennäköisyystahallisuus olosuhdetahallisuuden alarajana on merkityksetön tekijälle asetetun selonottovelvollisuuden vuoksi.

<sup>185</sup> Tapani ja Tolvanen olivat ennen niin sanotun yksinkertaisen mahdollisuustahallisuuden kannalla, jossa tahallisuus täyttyy, kun tekijän suhtautuu ilmeisen välinpitämättömästi olosuhteiden olemassaolon varteenotettavaan mahdollisuuteen. Tapani ja Tolvanen kuitenkin korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun KKO 2012:66 myötä muuttivat kantansa todennäköisyystahallisuusmallin mukaiseksi. Ks. *Tapani – Tolvanen* 2008, s.231–236 vrt. *Tapani – Tolvanen* 2013, s.226. Ks. myös *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s.291. Ks. myös *Matikkala* 2005, s.29–30, joka katsoi, että lakivaliokunnan tavoite ei toteudu, jos todennäköisyystahallisuutta sovelletaan myös olosuhdetahallisuus-

koherenttiin ja mahdollisimman yksinkertaiseen järjestelmään, jossa sekä seuraus- että olosuhdetahallisuutta tulee pyrkiä arvioimaan yhtäläisin kriteerein<sup>186</sup>. Esimerkiksi Tapani perustelee kannanmuutostaan olosuhdetahallisuuteen sovellettavasta tietoisuusvaatimuksesta tukeutumalla korkeimman oikeuden johdonmukaiseen todennäköisyystahallisuuden soveltamiseen ja näkee todennäköisyystahallisuuden ainoana perusteltavissa olevana tahallisuusmallina. Nähdäkseni tällainen induktiolle rakentuva lainopillinen tulkinta<sup>187</sup> ei ole riittävä peruste lopullisesti sitoutua ainoastaan todennäköisyystahallisuuden mukaiseen mieltämisen malliin olosuhdetahallisuuden määrittelyssä. On kuitenkin myönnettävä, että todennäköisyystahallisuuden mukaisen alarajan soveltaminen kaikissa rikostyypeissä luo lainkäytölle ennakoitavuutta, toisin kuin vaihteleva tahallisuusmalli.

Frände on pitänyt mahdollisena niin sanotun tasapainotahallisuuden mukaista mallia, jossa olosuhdetahallisuuden täyttymiseksi ei vaadita, että tekijä on pitänyt olosuhteiden olemassaoloa ”varsin todennäköisenä”, vaan riittää, kun tekijä on ollut selvillä näistä olosuhteista. Tällä viitataan tietotasoon, jossa tekijä pitää tunnusmerkistön mukaisten olosuhteiden käsilläoloa yhtä todennäköisenä kuin niiden poissaoloa. Tasapainotahallisuuden soveltuvuutta talousrikoksiin voidaan perustella tekijän selonottovelvollisuudella. Henkilö, joka ei tarkista relevanttien tietojen tai asioiden oikeellisuutta tai olemassaoloa selonottovelvollisuudestaan huolimatta, ei ole tietoinen asioiden oikeasta laista. Siten tiedot tai asiat voivat kyseisen henkilön näkökulmasta olla yhtä hyvin oikein tai väärin tai olla olemassa tai olla olematta.<sup>188</sup> Nähdäkseni Fränden tulkinta selonottovelvollisuudesta on oikea, mutta tasapainotahallisuuden mukaiselle mieltämisen tasolle ei mielestäni löydy riittävästi institutionaalista tukea, jotta se olisi riittävän ennakoitava.

Korkeimman oikeuden ratkaisut eivät kuitenkaan ole koskeneet olosuhdetahallisuudessa vaadittuun tietoisuuden alarajaa nimenomaan talousrikoksissa, ainakaan selonottovelvollisuuden kannalta. Lainkäytön ja talousrikossäännösten tehokkuuden kannalta ongelmallista on, kuinka vaadittu tietoisuuden taso voidaan näyttää toteen. Todennäköisyystahallisuuden vahvasta asemasta huolimatta, ei viimeistä sanaa olosuhdetahallisuudesta ole kuitenkaan sanottu ainakaan talousrikosten osalta.<sup>189</sup> Siksi oikeuskirjallisuudessa on esiintynyt näkemyksiä, joiden mukaan olosuhdetahallisuuden

---

teen ja RL 4:1:stä johtuen tahallisuuden täyttymiseen riittää se, että tekijä on selvillä olosuhteista, joka taas tarkoittaa 50 prosentin alittavaa todennäköisyyttä. Tällöin tahallisuuskynnys ei nouse. Vrt. *Matikkala* 2007, s.110–112.

<sup>186</sup> Ks. esimerkiksi *Tapani* 2010, s.615 ja *Frände* 2012, s.126–127, vaikka Frändekin toteaa, että täyttä varmuutta asiasta ei saa, sillä korkein oikeus ei ole antanut talousrikoksia koskevia ratkaisuja kysymyksestä.

<sup>187</sup> Induktiolle rakentuva lainoppi tarkoittaa tulkintaa, jossa yksittäisistä tapauksista johdetaan yleisiä säännönmukaisuuksia. Perinteisesti lainopillinen tutkimus perustuu tällaisille induktioille. Ks. *Määttä* 2016, s.13.

<sup>188</sup> Ks. *Frände* 2005, s.133–135. Myöhemmässä tuotannossaan Frände katsoo, että korkeimman oikeuden ratkaisujen perusteella todennäköisyystahallisuutta ja varsin todennäköiseksi mieltämistä on sovellettava myös olosuhdetunusmerkkeihin, vaikka talousrikosten osalta asiaa ei voi pitää vielä täysin varmana Ks. *Frände* 2012, s.122–127.

<sup>189</sup> *Tapani* 2013, s.794 ja ratkaisu KKO 2013:17, josta ilmeni, että osa korkeimman oikeuden jäsenistä olisi ollut valmiita perustelevaan tahallisuuden täyttymisen tahtotahallisuuden mukaisesti. Ks. myös KKO 2012:66, jonka voi

hallisuuden alarajassa ei olla sidottuja todennäköisyystahallisuuteen, vaan positiivisen tahtoteorian soveltaminen on mahdollista<sup>190</sup> ja olosuhdetahallisuutta voi olla tarpeen tulkita rikostyyppi-kohtaisesti. Tämä harkinta jätettiin lakivaliokunnan mietinnön mukaisesti oikeuskäytännön ja kirjallisuuden varaan.<sup>191</sup>

#### 4.2.3 Positiivinen tahtoteoria ja sen kritiikki

Positiivisen tahtoteorian mukaan tahallisuuden alin aste täyttyy, kun tekijä teon hetkellä pitää tunnusmerkistön mukaisten olosuhteiden tai seikkojen käsilläoloa mahdollisena ja suhtautuu tähän hyväksyvästi tai vähintään välinpitämättömästi<sup>192</sup>. Tekijän kielteinen suhtautuminen mahdolliseen seuraukseen tai olosuhteiden käsilläoloon aiheuttaa sen, että tahallisuus ei täyty.<sup>193</sup> Teoriassa keskeistä on tekijän suhtautuminen mieltämäänsä todennäköisyyteen (mahdollisena pitämiseen). Keskeistä ei siis ole pelkästään todennäköisyyden mieltämisen aste vaan se, miten tekijä suhtautui mieltämäänsä.<sup>194</sup> Jos tekijän suhtautuminen on ollut torjuva, tahallisuus ei täyty vaan kysymys on tuottamuksesta.<sup>195</sup>

Positiivisen tahtoteorian mukainen tahallisuusmalli ei edellytä tekijän mieltämiseltä 50 prosentin ylittävää todennäköisyyttä tunnusmerkistön olosuhteiden käsilläolosta, toisin kuin todennäköisyystahallisuuteen perustuva mieltämisen malli. Tunnusmerkistön täytyminen ei kuitenkaan saa olla mahdotonta, vaan edellytetään mahdollisuutta siitä, että tunnusmerkistö voi täytyä, jotta se voisi toimia tekijän toimintaa ohjaavana seikkana. Pelkkä olosuhteiden ja seikkojen olemassaolon mahdollisuus ei itsessään riittävästi kuvaa tekijältä vaadittavaa tietoisuuden tasoa ja käsitteenä mahdollistaa tahallisuusvastuun tarpeettoman laajentumisen<sup>196</sup>. Pelkkä mahdollisuuden

---

tulkita tarkoittavan, että vahvojen ja yhdenmukaisten perusteiden ollessa käsillä, tahallisuuden käsite voi vaihdella rikostyyppien kesken, vaikka kyseisessä tapauksessa korkein oikeus katsoi, ettei ollut perusteita poiketa oikeuskäytännössä vakiintuneesta tahallisuuden määritelmästä.

<sup>190</sup> Lahti 2003, s.153, Koponen 2004, s.112–122, Etelepää 2004, s.188, Sahavirta 2008, s.174, Tapani – Tolvanen 2008, s.231–236, Tapani 2004, s.224–226, rahanpesun osalta Sahavirta 2008 s.174. Myös korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2013:17 todennut, ettei mahdollisuus muiden tahallisuusmallien soveltamiseen ole poissuljettu. Koposen mukaan pelkälle hyväksyväälle ja välinpitämättömälle suhtautumiselle voidaan asettaa lisäedellytyksiä, kuten se, että tekijä on laiminlyönyt varoimet, jotka olisivat olleet välttämättömiä. Vaikka teoriaa on myös kritisoitu, näkee Koponen kuitenkin sille tarvetta talousrikoksien kontekstissa. Koponen 2004, s.259–262.

<sup>191</sup> Koponen 2004, s.113 ja Matikkala 2005, s.30.

<sup>192</sup> Välinpitämätön suhtautuminen on tulkittu laajemmaksi käsitteeksi kuin hyväksyvä suhtautuminen. Ks. esimerkiksi Ståhlberg 1964, s.236–237, joka katsoo välinpitämättömän suhtautumisen tarkoittavan, että tahalliseksi luetaan myös tilanne, jossa tekijä ottanut huomioon, että hänen käsityksensä ei välttämättä vastaa totuutta.

<sup>193</sup> Melander 2016, s.160 ja Koponen 2004, s.224.

<sup>194</sup> Mieltämisen aste (eli todennäköisyyden aste) ei tee teosta moitittavampaa, vaan se, miten tekijä suhtautui mieltämäänsä. Yhteiskuntavastaisuuteen perustuva moitittava tietoisuus ei täyty mieltämisasteista, vaan ei hyväksyttävänä tahtomisena, toivomisenä tai hyväksymisenä. Ks. Honkasalo 1967, s.85 Tapani – Tolvanen 2013, s.209–210, jotka pitävät keskeisenä välinpitämättömän tai hyväksyvän suhtautumisen arvioimista.

<sup>195</sup> Nuutila 1997, s.220. Nuutila esittelee myös hypoteettisen tahtoteorian, joka on ollut Ruotsissa käytössä. Siinä tahallisuuden ajatellaan täyttyvän, jos tekijä olisi tehnyt tekonsa, vaikka olisi mieltänyt seurauksen syntymisen varmaksi, vaikka teon hetkellä piti sitä vain mahdollisena. Kotimaassa tähän malliin on kuitenkin suhtauduttu kriittisesti eikä se ole saanut suurempaa kannatusta. Hypoteettisesta tahtoteoriasta myös Tapani 2004a, s.221–222.

<sup>196</sup> Positiiviseen tahtoteoriaan perustuvan mallin ongelmana on nähty sen huono rajattavuus. Ks. esimerkiksi Koponen 2004, s.245–246 ja HE 44/2002 vp, s.83.

hyväksyminen tekijän mieltämän olosuhteen todennäköisyydeksi mahdollistaisi ainakin käsitteen yleiskielellisen merkityksen mukaan myös hypoteettiset mahdollisuudet<sup>197</sup>. Perustellumpaa on edellyttää tekijältä olosuhteiden olemassaolon pitämistä varteenotettavana mahdollisuutena.<sup>198</sup>

Veropetokseen (RL 29:1) voi syyllistyä antamalla verotusta varten väärän tiedon veron määräämiseen vaikuttavasta seikasta, salaamalla veromääräämiseen vaikuttavan seikan tai veron välttämistarkoituksessa laiminlyömällä verotusta varten säädetyn velvollisuuden, jolla on merkitystä veron määräämiselle. Lisäksi veropetokseen syyllistyy se, joka muuten petollisesti, aiheuttaa tai yrittää aiheuttaa veron määräämättä jättämisen tai sen määräämisen liian alhaiseksi taikka veron aiheettoman palauttamisen. Tapani on esittänyt, että veropetoksessa tahallisuuteen liittyvä tietoisuus täyttyy, kun verovelvollinen on tietoinen seikoista, joihin vero-oikeudellinen arviointi perustuu ja verovelvollinen mieltää tiedon vero-oikeudellisen virheellisyyden varteenotettavaksi mahdollisuudeksi. Tahallisuus täyttyy, jos tekijä mieltämästään huolimatta päättää antaa tiedon verotusta varten.<sup>199</sup>

Positiivisen tahtoteorian taustalla on ainakin seuraustahallisuudessa ajatus moitittavasta tahdonmuodostuksesta, eli vaikka tekijä mieltää seurauksen riittävän todennäköisyyden mahdollisuuden (varteenotettavan mahdollisuuden), tekijä toimii silti tunnusmerkistössä kuvatulla tavalla ja suhtautuu seurauksen mahdollisuuteen hyväksyvästi tai vähintään välinpitämättömästi.<sup>200</sup> Mikä sitten osoittaa hyväksyvää tai vähintään välinpitämättömää suhtautumista tunnusmerkistön mukaisen olosuhteiden varteenotettavaan mahdollisuuteen? Itsessään toiminnan jatkamista varteenotettavan mahdollisuuden tiedostamisesta huolimatta ei voi nähdäkseni perustellusti ymmärtää muuten kuin ainakin välinpitämättömänä suhtautumisena<sup>201</sup>.

Tapani ja Tolvanen kritisoivat varteenotettavaksi mahdollisuudeksi mieltämisen tahallisuusmalia sen yhteensovittamisvaikeuksilla talousrikoksien kanssa. Yhteensovittamisen vaikeus aiheutuu siitä, että useat talousrikosten tunnusmerkistöt sisältävät erilaisia tunnusmerkkejä. Tällöin tunnusmerkistön sisällä arvioitaisiin sekä RL 3:6:n mukaisesti tahallisuutta seurauksen suhteen, että varteenotettavan mahdollisuuden mieltämistä olosuhteiden suhteen. Tapani ja Tolvanen kut-

<sup>197</sup> Vastuun perustaminen olosuhteiden hypoteettiseen mieltämiseen ei ole kriminaalipoliittisesti järkevää ja se myös käytännössä estäisi taloudellisen ja muunkin toiminnan kokonaan. Tämän vuoksi mieltämisen asteelta täytyy edellyttää jotakin enemmän.

<sup>198</sup> Koivisto 2004, s.140 ja Tapani – Tolvanen 2008, s.231-236.

<sup>199</sup> Tapani 2010, s.194. Vrt. Tapani 2018, s.677-682, jossa Tapani puhuu vain tietämisestä. Ks. myös KKO 2008:37 esittelijän mietintö, esittelijä katsoi, että todennäköisyystahallisuuden soveltaminen johtaa joko tahallisuuskynnyksen nousemiseen talousrikoksissa tai todennäköisyystahallisuuden sanamuodon sisällytyksettömään soveltamiseen. Esittelijän mukaan veropetoksessa tahallisuuden synnyttävä tietoisuusvaatimus "väärästä tiedosta" voi viime sijassa täyttyä, jos tekijä pitää tiedon virheellisyyttä varteenotettavana mahdollisuutena ja suhtautuu tähän mahdollisuuteen hyväksyvästi tai ilmeisen välinpitämättömästi.

<sup>200</sup> Honkasalo 1967, s.88-90 ja Tapani – Tolvanen 2013, s.210.

<sup>201</sup> Koivisto 2004, s.140.

suvat tätä ”kognitiiviseksi loikaksi”.<sup>202</sup> Toisaalta, tällainen tilanne voi olla jo silloin, kun tunnusmerkistössä edellytetään korotettua tahallisuutta ja muiden tunnusmerkistökäyttäjien osalta riittää tahallisuuden alin aste.

Tekijän hyväksyvään suhtautumiseen perustuvia malleja voidaan kritisoida myös tekijän hyväksyvän suhtautumisen näyttövaikeuksilla.<sup>203</sup> Vaikka jokaisessa tahtoteorian mallissa tahallisuus joudutaan käytännössä usein päättämään ulkoisesti havaittavista seikoista, on ulkoisesti kuitenkin lähes mahdotonta päätellä mitä tekijä on tahtonut, ellei tekijä nimenomaisesti tällaista tahtoa myönnä<sup>204</sup>.

#### 4.2.4 Olosuhdetahallisuuden sisältö

Näin ollen, niin mieltämis- kuin tahtoteorioihin perustuviin malleihin perustuu niiden soveltamista puoltavia seikkoja ja toisaalta ongelmia. Usean rinnakkaisen tahallisuusteorian soveltaminen tunnusmerkistökohtaisesti voi kuitenkin heikentää rikoslainkäytön ennakoitavuutta ja vastaajien oikeusturvaa<sup>205</sup>. Tämä taas voi vähentää koko järjestelmän legitimitettiin kansalaisten silmissä. Koska tekijän tahdon selvittämiseen liittyy näytön kannalta perustavanlaatuisia ongelmia, on mielestäni perusteltua perustaa vastuu tekijän tiedollisiin seikkoihin. Olosuhdetahallisuudessa tunnusmerkistön toteuttavat asiantilat ja olosuhteet eivät myöskään voi olla tekijän tahdon kohteena.

Edellä esitettyjen perusteluiden valossa katson, että ainakin talousrikosten osalta voitaisiin hyväksyä varsin todennäköistä mieltämistä alhaisempi tietoisuuden taso tilanteissa, jossa tekijällä on selonottovelvollisuus tunnusmerkistön olosuhteista. Vaadittu tietoisuuden taso tulee kuitenkin lainkäytön ennakoitavuuden vuoksi määrittää ja perustelluimpana vaihtoehtona on tekijän olosuhteiden mieltäminen varteenotettavan mahdolliseksi. Jos tekijä mieltää olosuhteiden käsilläolon varteenotettavan mahdolliseksi ja toimii silti, poistamatta epäilyään, tekijä suhtautuu olosuhteiden käsilläolon varteenotettavaan mahdollisuuteen välinpitämättömästi ja hyväksyy tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuden.

Koska melko vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella näyttää siltä, että myös olosuhdetahallisuuden alaraja pyritään määrittämään yhtäläisin kriteerein seuraustahallisuuden kanssa, eli todennäköisyystahallisuuden mukaisesti, tulee tälle korkeimman oikeuden omaksumalle tulkinta-

<sup>202</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s.226 ja *Tapani* 2010, s.614.

<sup>203</sup> Näin esimerkiksi *Frände* 2010, s.162.

<sup>204</sup> *Tapani* 2004a, s.223 ja *Koponen* 2002, s.307. Tahallisuuden näyttämisestä laajemmin Ks. *Vihriälä* 2012.

<sup>205</sup> Vrt. Common law -järjestelmään, jossa ”means rean” täyttymiseen pääsääntöisesti käy joko ”intention”, joka vastaa tekijän tarkoitusta sekä ”recklessness”, joka täytyy, kun tekijä mieltää riskin ja toimii silti. Keskeistä recklessness asteisessa vastuussa on tekijän tietoisuus riskistä tunnusmerkistön täyttymiseen, vaikkakin todennäköisyys tälle riskille voi olla jopa alhainen, mahdollinen. Kunhan riski on ”unjustified and unreasonable” ja tekijä on tietoinen riskin olemassaolosta. Ks. *Ashworth* 2006, s.173-187 ja suomeksi *Matikkala* 2005, s.414-432.

linjalle antaa merkitystä. Siksi johtopäätöksenä totean, että lähtökohtaisesti olosuhdetahallisuuden alaraja tulee määritellä todennäköisyystahallisuuden kriteerein ja suurimmassa osassa tapauksia tämä ei välttämättä aiheutakaan suurempia soveltamisongelmia. Todennäköisyystahallisuutta on kuitenkin vaikea yhteensovittaa tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteiden kanssa ja talousrikoksissa tekijälle asetetun selonottovelvollisuuden kanssa. Siksi tässä tutkimuksissa pyritään havainnollistamaan, mikä on näissä todennäköisyystahallisuuden ongelmatilanteissa tahallisuuden alaraja ja kuinka tunnusmerkistöerehdys, tekijän selonottovelvollisuus ja tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteet tulisi systematisoida. Tässä apuna voidaan käyttää positiiviseen tahtoteoriaan perustuvaa todennäköisyystahallisuutta alemmaa tietoisuusvaatimusta, kuten jäljempänä tullaan osoittamaan.

Tämä johtuu siitä, että olosuhteiden olemassaolon vartenotettavan mahdollisuuden tulisi herättää tekijässä tarpeen ja velvollisuuden ottaa selvää asioiden todellisesta tilasta ja jos tekijä ei tätä kuitenkaan tee, hyväksyy hän tietoisesti vartenotettavan mahdollisuuden tunnusmerkistön täyttymisestä. Tällainen ilmeisen välinpitämätön riskinotto ja hyväksyvä suhtautuminen suojatun oikeushyvän loukkaamisesta täyttävät vaaditun tahallisuuden. Näin ollen selonottovelvollisuus liittyy kiinteästi tahallisuuden täyttymiseen ja tuon selonottovelvollisuuden tietoinen laiminlyönti on tahallisuuden täyttymisen perusteena.

### 4.3 Laillisuusperiaate olosuhdetahallisuuden tulkinnassa

Kuten edellä on tuotu esille, olosuhdetahallisuuden tulkinnasta voi olla montaa mieltä. Siksi on relevanttia pohtia myös olosuhdetahallisuuden tulkintaa rajoittavia seikkoja, joista yksi keskeinen on rikosoikeudellinen laillisuusperiaate.<sup>206</sup> Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate soveltuu rikostunnusmerkistöjen lisäksi rikosvastuun yleisiin edellytyksiin, siten myös tahallisuuteen.<sup>207</sup> Oikeuskirjallisuudessa ollaan kuitenkin erimielisiä siitä, kuinka voimakkaasti laillisuusperiaate vaikuttaa rikosvastuun yleisten edellytysten tulkintaan. Fränden edustaman kannan mukaan laillisuusperiaatteen vaikutus ei ole yhtä vahva rikosvastuun yleisten edellytysten kohdalla kuin yksittäisissä tunnusmerkistöissä<sup>208</sup>, kun taas toinen kanta edustaa näkemystä, jonka mukaan laillisuusperiaatteen soveltuvuus on yhtäläinen niin rikosvastuun yleisiin edellytyksiin kuin tunnusmerkistöihin<sup>209</sup>.

<sup>206</sup> Kysymystä on oikeuskirjallisuudessa tarkasteltu varsin vähän, vaikka tahallisuuden alarajasta ja olosuhdetahallisuudesta käytävä keskustelu on ollut vilkasta. Saman huomion on tehnyt myös Hyttinen. Ks. *Hyttinen* 2016, s.929.

<sup>207</sup> Ks. KKO 2013:17 rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen merkityksestä tahallisuuden ja tuottamuksen välisessä rajanvedossa. Korkeimman oikeuden kannanoton mukaan on tärkeää, ettei tahallisuuden alarajan määrittämisessä vaadittua tietoisuutta laskemalla hämärretä tuottamuksen ja tahallisuuden välistä rajaa.

<sup>208</sup> Samalla kannalla on myös Lappi-Seppälä, jonka mukaan laillisuusperiaatetta ei ole mahdollista soveltaa täysimääräisesti ja kirjaimellisesti yleisten oppien kohdalla. Ks. *Lappi-Seppälä* 2003, s.754 alaviite 7.

<sup>209</sup> Ks. *Matikkala* 2005, s.21 ja *Tapani – Tolvanen* 2013, s.104-105.

Kuitenkin on selvää, että laillisuusperiaatteen soveltaminen rikosvastuun yleisiin edellytyksiin ei nykyisellään Suomen rikosoikeudessa ole yhtä tiukkaa kuin yksittäisiin tunnusmerkkisiin. Kaikkia rikosvastuun yleisiä edellytyksiä ei ole edelleenkään kirjattu lakiin, mukaan lukien tahallisuuden koko kriteeristöä<sup>210</sup>. Tämän lisäksi jo nykyisellään lakiin kirjatut rikosvastuun yleiset edellytykset ovat avoimia ja osin tulkinnanvaraisia.<sup>211</sup>

Talousrikoksissa tahallisuusarviointiin liittyy keskeisesti tekijälle asetettu selonottovelvollisuus, jota ei kuitenkaan ole vastuuperusteena nimenomaisesti kirjoitettu lakiin. Kuinka laillisuusperiaate suhtautuu tällaiseen vastaajan vahingoksi tapahtuvaan vastuuperusteiden ja rikostunnusmerkistöjen tulkintaan ja soveltamiseen? Hyttinen on väitöskirjassaan laajalti arvioinut syyllisyyskysymysten, laillisuusperiaatteen ja ihmis- ja perusoikeuksien suhdetta toisiinsa. Hyttisen mukaan tällainen vastaajan vahingoksi tapahtuva rikoslain täsmentäminen tapauskohtaisesti voi varauksellisesti olla sallittua. Tällaisen tulkinnan tulee kuitenkin EIT:n ratkaisukäytännön nojalla olla yhteensopiva rikossäännöksen olennaisen sisällön kanssa ja olla kohtuudella ennakoitavissa.<sup>212</sup>

Toisaalta voidaan kysyä aiheuttaako laillisuusperiaatteen tiukka soveltaminen myös rikosoikeuden yleisiin oppeihin mahdollisuuteen kiertää lakia? Jos rikosoikeudellinen lainsäätö ei laillisuusperiaatteen vaatimusten vuoksi kykene sallimaan talousrikosten dynaamisen toimintaympäristön vaatimaa dynaamista laintulkintaa, se voi osaltaan aiheuttaa tämän katvealueen hyödyntämistä. Koponen on katsonut, ettei tällaista tarkoituksellista ”harmaan alueen hyödyntämistä” voi oikeusjärjestyksen puitteissa suojata<sup>213</sup> ja laillisuusperiaatteen tausta-arvona vaikuttavan ennakoitavuuden kriteerin voi katsoa rajaavan tällaisen mahdollisuuden hyödyntämistä<sup>214</sup>. Näillä perusteilla päädyn Hyttisen tavoin toteamaan, että laillisuusperiaatetta voidaan tulkita dynaamisesti, kunhan lopputulos on riittävästi ennakoitavissa.

#### 4.4 Olosuhdetahallisuuden alarajan määrittämisen vaikeus

Kuten edellä on esitetty, tahallisuuden alarajan määrittämiseen liittyy edelleen ongelmia, vaikka yleisten oppien uudistamisesta on kulunut jo yli vuosikymmen. Myös OECD kiinnitti ulkomaisien virkamiesten lahjontaa kansainvälisissä liikesuhteissa koskevan yleissopimuksen täytäntöönpanoa koskevassa maaraportissaan huomiota Suomen rikosoikeudelliseen tahallisuusarvioon, joka koettiin yhdeksi suurimmaksi ongelmaksi. Ongelmana raportin mukaan nähtiin se, että Suomessa sovelletaan kohtuuttoman korkeaa todistuskynnystä tekijän tarkoituksen osoittamiseksi.

<sup>210</sup> Rikoslaista puuttuu teon ja seurauksen välinen kausaalisuuden määritelmä. Myöskään toisintoimimismahdollisuudesta tai tekijän selonottovelvollisuudesta tai näiden sisällön kriteereistä ei ole säädetty rikoslaissa.

<sup>211</sup> Hyttinen 2016, s.930.

<sup>212</sup> Ks. Hyttinen 2015, s.151-167 ja EIT:n ratkaisut *Martirosyan v. Armenia* (5.2.2013, kohta 57 ja 62), *Huhtamäki v. Suomi* (6.3.2012, kohta 44 ja 51) ja niissä viitattu oikeuskäytäntö.

<sup>213</sup> Ks. Koponen 2004, s.36.

<sup>214</sup> Kukkonen 2018, s.23.



si. Ongelmana nähtiin myös se, että raportin pohjana olleissa tapauksissa tuomioistuimet eivät olleet tahallisuusarvioissa antaneet riittävästi painoarvoa laiminlyödyille tarkistus- ja selonottovelvollisuudelle.<sup>215</sup>

Tiukan todennäköisyystahallisuuden soveltaminen voi talousrikosten kohdalla johtaa kriminaalipoliittisesti arveluttaviin ratkaisuihin, jos edellytetään, että tekijän on todella pitänyt mieltää tunnusmerkistön käsilläolo varsin todennäköiseksi<sup>216</sup>. Tämä voi merkitä tahallisuuden alarajan nousemista joissakin talousrikoksien tunnusmerkistöissä<sup>217</sup>. Korkein oikeus ei ole itsekään poissulkenut mahdollisuutta tarkastella olosuhdetahallisuutta joissain tilanteissa muulla tavalla kuin todennäköisyystahallisuuden avulla<sup>218</sup>, vaikkakin on tähän mennessä pitäytynyt todennäköisyystahallisuuden soveltamisessa.<sup>219</sup> Tosin, ratkaisussa KKO 2013:17 korkeimman oikeuden jäsenet vahvennetussa jaostossa, jossa tapauksen tahallisuus ratkaistiin, olivat erimielisiä sovellettavasta tahallisuusmallista, mutta lopulta enemmistön perustelut viittaavat todennäköisyystahallisuuteen perustuvaan malliin. Korkein oikeus on ratkaisuisaan perustellut olosuhdetahallisuuden arvioimista todennäköisyystahallisuutta vastaavasti yhtenäisten arviointiperusteiden, rikosoikeudellisten periaatteiden ja tulkintasääntöjen vuoksi<sup>220</sup>.

Korkein oikeus on aikaisemmissa ratkaisuisaan katsonut rikosoikeudellisten periaatteiden ja tulkintasääntöjen vahvasti puoltavan sitä, että olosuhdetahallisuutta arvioidaan noudattaen mahdollisimman yhtenäistä perustetta. Vaikka korkein oikeus on yleisten oppien uudistamisen jälkeen pitäytynyt todennäköisyystahallisuudessa myös olosuhdetahallisuuden ratkaisukriteerinä, ei korkein oikeus ole kuitenkaan antanut nimenomaista ratkaisua nyt tarkasteltavana olevan kysymyksen kannalta. Tähän päivään mennessä korkein oikeus ei ole antanut yleisesti talousrikoksiin sovellettavaa ennakkotapausta, jossa olisi arvioitu olosuhdetahallisuuden alarajaa<sup>221</sup>. Korkein oikeus ei ole myöskään vielä ottanut kantaa ratkaisuisaan olosuhdetahallisuuden ja tunnusmerkistöerehdyksen suhteeseen tai ratkaissut selonottovelvollisuuden merkitystä tässä kontekstissa.

<sup>215</sup> OECD Phase 4 Report Finland, Implementing the OECD Anti-Bribery Convention 2017 s.31-33.

<sup>216</sup> Näin myös *Koponen* 2007, s.37, joka toteaa, että perustettaessa ratkaisu vain todennäköisyysarvioon monet hankalat tapaukset, jotka liittyvät menettelyn moitittavuuteen ja riskinoton luonteeseen, jäävät liian vähälle huomiolle. Näihin tilanteisiin lukeutuvat esimerkiksi tarkoituksellinen tietämättömyys ja talousrikoksiin liittyvät olosuhteet, jotka voivat toimintaympäristön luonteen vuoksi olla vaikeasti ennustettavia ja arvostuksenvaraisia.

<sup>217</sup> Näin esimerkiksi KKO 2013:17, kohta 33 ja LaVM 28/2002 vp, s.9-10.

<sup>218</sup> KKO 2013:17 kohta 33. Tapani on katsonut, että korkein oikeus pitää tätä kuitenkin vain teoreettisena mahdollisuutena, ks. *Tapani* 2013, s.794.

<sup>219</sup> KKO 2006:37 (lahjusrikkomus), KKO 2006:64 (törkeä huumausainerikos), KKO 2009:87 (avunanto törkeään velallisen petokseen), KKO 2010:88 (kunnianloukkaus), KKO 2012:66 (seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttö), KKO:2013:17 (yrityssalaisuuden väärinkäyttö), KKO:2013:55 (Sukupuolisiveellisyttä loukkaavan kuvan levittäminen), KKO 2014:54 (seksuaalirikos) ja KKO:2015:66 (lääkerikos)

<sup>220</sup> Ks. esimerkiksi KKO 2014:54.

<sup>221</sup> Myös *Koponen* 2007, s.41 on tuonut esille tämän kritiikin suhteessa johtopäätökseen, että korkein oikeus olisi jo päättänyt vakiinnuttaa todennäköisyystahallisuuden kaikkia rikoksia koskevaksi olosuhdetahallisuuden arviointimaliksi.

## 5 Olosuhdetahallisuus ja tunnusmerkistöerehdys

### 5.1 Rikoslain tuntemat erehdystilanteet

Ihmiset voivat erehtyä erilaisista asioista ja oikeusjärjestys voi suhtautua näihin erehdyksiin eri tavoin silloin kun niillä on merkitystä jonkin juridisesti relevantin seikan tai asian osalta.<sup>222</sup> Rikosoikeudellisen vastuun kannalta on relevanttia selvittää, miten rikosoikeus suhtautuu rikosoikeudelliseen vastuuseen liittyviin erehdystilanteisiin. Oikeusvarmuuden periaate estää sen, että erehdys aina lähtökohtaisesti estäisi oikeudellisen vastuun toteutumisen. Kuitenkin joissain tilanteissa erehdystä voidaan pitää niin ymmärrettävänä tai anteeksiannettavana, että se vaikuttaa rikosvastuun toteutumiseen tai rangaistuksen määrään.

Erehdys merkitsee tekijän käsityksen ja todellisuuden tai oikeusjärjestyksen näkemyksen välistä ristiriitaa.<sup>223</sup> Tekijä voi erehtyä teon hetkellä vallitsevista olosuhteista tai erehtyä tekemään niistä virheellisen johtopäätöksen.<sup>224</sup> Rikoslaki ei sisällä varsinaista erehdyksen määritelmää, vaan siinä säädetään ainoastaan erehdystilanteista, joilla voi olla vaikutusta rangaistusvastuuseen. Erehdys on ymmärrettävä rikosoikeuden puitteissa juridisena käsitteenä, joka voi jossain määrin erota sen yleiskielellisestä merkityksestä. Se voi tarkoittaa tietämättömyyttä tai väärää tietoa, jolloin tekijällä on väärä mielikuva asioiden todellisesta laidasta.<sup>225</sup> Erehdyksen merkitys ja sisältö määräytyy tahallisuuden ja tuottamuksen avulla sekä tekijän noudatettavan ja noudattaman huolellisuuden ja selonottovelvollisuuden kautta<sup>226</sup>, kuten tullaan edempänä esittämään.

Yleisten oppien hallituksen esityksessä ehdotettiin lakiin otettavaksi erehdyssäännökset. Ehdotusta perusteltiin pedagogisilla ja esitysteknisillä näkökohdilla, vaikka ehdolla oli myös näkemys, jonka mukaan erehdystilanteita tulisi arvioida tunnusmerkistön subjektiivisen puolen kannalta osana syyllisyyskysymyksiä eli tahallisuutta ja tuottamusta. Hallituksen esityksessä jouduttiin arvioimaan myös mistä erehdystilanteista otetaan lakiin säännökset.<sup>227</sup> Aikaisemmin oikeuskirjallisuudessa erotettiin toisistaan tosiasioita koskeva erehdys, ”tosiasiaerehdys” ja oikeuserehdys, joka koski lain sisältöä.<sup>228</sup> Rikoslain yleisten oppien uudistamisen myötä erottelu

<sup>222</sup> Esimerkiksi siviilioikeuden puolella erehdystilanteet jaetaan ilmaisu- ja motiivierehdykseen. Jaottelu eroaa siitä, miten rikosoikeudessa erehdys käsitetään.

<sup>223</sup> *Fletcher* 1998, s.148.

<sup>224</sup> *Kekki* 2015, s.53 ja mahdollisista erehtymisen kohteista laajemmin *Vikatmaa* 1970, s.54-61.

<sup>225</sup> *Vikatmaa* 1970, s.39-43 ja 48.

<sup>226</sup> Samaan päätelmään on tullut myös *Rantalainen* 2004, s.170.

<sup>227</sup> Ks. HE 44/2002 vp, s.104.

<sup>228</sup> Oikeuserehdystä koski *ignorantia juris nocet* -sääntö, jonka mukaan tietämättömyys lain sisällöstä koituu tekijän vahingoksi. Säännön kriminaalipoliittisena taustana on se, että tarkoituksellinen tietämättömyys lain sisällöstä ei kannattaisi. Ks. HE 44/2002 vp, s.100.

on korvautunut erottelulla tunnusmerkistöerehdykseen ja kieltoerehdykseen.<sup>229</sup> Näiden lisäksi rikoslakiin otettiin säännökset vastuusta vapauttavaa seikkaa koskevasta erehdyksestä.

Rikoslain tuntemia erehdystilanteita ovat tunnusmerkistöerehdys (RL 4:1), kieltoerehdys (RL 4:2) ja vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys. Tunnusmerkistöerehdys poistaa tekijän tahallisuuden, kun tekijä erehtyy jostakin tunnusmerkistössä edellytetystä seikasta tai ei ole siitä selvillä, kun taas kieltoerehdyksessä tekijä erehtyy teon kiellettyisyydestä tai sallittavuudesta. Pääsääntöisesti kieltoerehdyksellä ei ole vaikutusta, mutta tiukkojen edellytysten täytyessä se toimii anteeksiantoperusteena. Vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys voi tulla kyseeseen tilanteessa, jossa tekijä luulee olevansa oikeudettoman hyökkäyksen kohteena ja puolustautuu. Tällaisessa tilanteessa tekijä erehtyy vastuuvapausperusteiden tosiasiallisesta olemassaolosta.<sup>230</sup> Vastuusta vapauttavaa seikkaa koskevassa erehdyksessä on kyse tilanteesta, jossa erehdys poistaa teon rangaistavuuden tahallisuuden perusteella. Rikosvastuu voi kuitenkin tulla tunnusmerkistöerehdyksestä vastaavasti tuottamusvastuun perusteella, jos vastuu tuottamuksellisesta teosta on säädetty rangaistavaksi.<sup>231</sup> Kieltoerehdyksellä ja vastuusta vapauttavaa seikkaa koskevilla erehdyksillä ei ole vaikutusta tekijän talousrikostahallisuusarvioon, minkä vuoksi sitä ei tässä tutkimuksessa käsitellä tarkemmin.<sup>232</sup>

Tunnusmerkistöerehdys on kyseessä, jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta, teko ei ole tahallinen. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan. Näin ollen tunnusmerkistöerehdyksen soveltuminen poistaa tekijän tahallisuuden. Jos teko on kuitenkin säädetty rangaistavaksi myös tuottamuksellisena, ei tunnusmerkistöerehdys vaikuta siihen, vaan tekijä voi joutua rangaistusvastuuseen tuottamuksellisen teon perusteella.<sup>233</sup>

Kieltoerehdyksessä on kysymys anteeksiantoperusteesta, jossa tekijä erehtyy pitämään tekoaan sallittavana.<sup>234</sup> Tällainen erehdys toimii anteeksiantoperusteena ja rangaistusvastuusta vapauttavana jos, erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana lain puutteellisen tai virheellisen

<sup>229</sup> HE 44/2002 vp, s.16.

<sup>230</sup> *Lappi-Seppälä* 2004, s.5.

<sup>231</sup> Erehdys voi koskea sitä onko laissa ollenkaan kyseistä vastuuvapausperustetta tai mitkä ovat vastuuvapausperusteen oikeudelliset rajat. Tekijä voi myös erehtyä vastuuvapausperusteen edellytysten olemassaolosta siten, että tekijä käsitti tilanteen erheellisesti niin, että jonkin vastuuvapausperusteen edellytykset olivat käsillä, vaikka todellisuudessa eivät olleetkaan. Ks. HE 44/2002 vp, s.17, *Lappi-Seppälä* 2004, s.11-12 ja *Melander* 2016, s.219.

<sup>232</sup> Kieltoerehdys ja vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys voidaan sijoittaa tässä tutkimuksessa omaksutun rikoksen rakenteen jaottelumallin mukaisesti vastuuvapausperusteisiin, kun taas tahallisuuden täytyminen on vastuuperuste.

<sup>233</sup> Näin oli esimerkiksi ratkaisussa KKO 2005:126.

<sup>234</sup> Kieltoerehdystilanne voidaan rikoksen rakenneopissa sijoittaa syällisyyden arviointiin, sillä kieltoerehdystilanteessa on kysymys tekijän syällisyyden puuttumisesta

julkistamisen vuoksi, lain sisällön erityisen vaikeaselkoisuuden, viranomaisen virheellisen neuvon tai muun näihin rinnastettavan seikan vuoksi. Kieltoerehdystilanteessa on kyse tekijän väärästä tiedosta, mutta kieltoerehdys kattaa myös täydellisen tietämättömyyden. Kieltoerehdys on lain säännöksen sanamuodon mukaan kuitenkin mahdollinen vain tilanteissa, joissa erehtyminen on ilmeisen anteeksiannettavaa.<sup>235</sup> Kieltoerehdyksen soveltumisella ei ole vaikutusta tekijän tahallisuuteen, sillä ihmisten oletetaan tuntevan lain ja muut keskeiset oikeussäännöt.<sup>236</sup> Käytännössä tunnusmerkistöerehdyksen ja kieltoerehdyksen erottaminen voi olla vaikeaa talousrikoksille tyypillisten normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden vuoksi. Kieltoerehdyksen erottaa tunnusmerkistöerehdyksestä se, että kieltoerehdyksessä tekijä erehtyy teon kiellettyisyydestä, vaikka on tietoinen tunnusmerkistön mukaisten olosuhteiden olemassaolosta, kun taas tunnusmerkistöerehdyksessä tekijä erehtyy näistä olosuhteista tai ei ole selvillä niiden olemassaolosta<sup>237</sup>.

Erehdyksen vaikutus käytännön ratkaisutoiminnassa arvioidaan tarkastelemalla erehdyksen olemassaoloa eli vertaamalla tekijän käsitystä todellisuuteen. Jos tekijän käsitys ei ole jonkin seikan osalta vastannut todellisuutta, tarkastellaan erehdyksen syntytapaa eli olosuhteita, joissa erehdys on tapahtunut. Erehdysten syntytapaan kohdistuvaan tarkasteluun liittyy kysymys tekijän huolellisuudesta, jonka perusteella tekijä on muodostanut mielikuvan ja käsityksensä.<sup>238</sup> Yleisesti erehdystilanteissa tulee arvioitavaksi mitä tekijän tulee tiedostaa, milloin tiedostamisen tulee tapahtua ja kuinka tarkkaa tiedostamista tekijältä edellytetään.<sup>239</sup> Seuraavaksi käsitellään näihin liittyviä kysymyksiä ja ongelmia tunnusmerkistöerehdyksen kontekstissa.

## 5.2 Tunnusmerkistöerehdys

### 5.2.1 Tunnusmerkistöerehdyksen kohde

Peittämisperiaatteen mukaisesti tahallisuuden tulee kattaa kaikki tunnusmerkistötekijät, teon hetkiset olosuhteet ja teon seuraukset. Tämä tarkoittaa, että tahallisuuden täytyminen edellyttää tietoa tunnusmerkistötekijöiden käsilläolosta, tahallisuuden kohteista. Erehdysten kohteet ovat samansuuntaisia tahallisuuden edellyttämän tietoisuuden kohteiden kanssa<sup>240</sup>. Tekijä voi siis erehtyä niistä seikoista, joihin tahallisuuden tulee kohdistua. Jos todellisuudessa aktualisoitunut

<sup>235</sup> HE 44/2002 vp, s.106. On kuitenkin huomattava, että vaikka kieltoerehdystä ei pidettäisi ilmeisen anteeksiannettavana niin, että tekijä vapautuisi rikosvastuusta, voidaan se ottaa rikoslain 4 luvun 7§:n mukaan huomioon rangaitusta lieventävänä seikkana.

<sup>236</sup> Rantalainen 2004, s.176.

<sup>237</sup> Ks. Koponen 2002, s.310-312.

<sup>238</sup> Vikatmaa 1970, s.69 ja Rantalainen 2004, s.169-170.

<sup>239</sup> Vikatmaa 1970, s.300.

<sup>240</sup> Vikatmaa 1970, s.103.

tapahtumienkulku ja olosuhteet eroavat tekijän käsityksestä, voi erehdyksellä olla merkitystä rikosoikeudellista vastuuta tarkasteltaessa<sup>241</sup>.

Tunnusmerkistöerehdys voi RL 4:1:n mukaan kohdistua teon kohteeseen eli teon objektiin tai teon olosuhteisiin.<sup>242</sup> Oikeuskirjallisuudessa soveltamiserehdykseksi kutsutaan tilannetta, jossa tekijä erehtyy jonkin asiantilan oikeudellisesta arviosta, mutta sitä ei oikeuskirjallisuudessa tai rikoslaissa pidetä itsenäisenä erehdystilanteena. Osa soveltamiserehdykseksi luokiteltavista tilanteista voidaan ratkaista tunnusmerkistöerehdyksen mukaisesti ja osa kieltoerehdyksinä tai osana tahallisuusarviointia. Soveltamiserehdyksiksi luokiteltavissa tilanteissa tekijä käsittää tunnusmerkistön mukaisten olosuhteiden ja seikkojen käsilläolon, mutta erehtyy niiden oikeudellisesta merkityksestä.<sup>243</sup> Soveltamiserehdyksiksi luokiteltavien tilanteiden taustalla on normatiivisiin tunnusmerkistötekijöihin liittyvät ongelmat, joiden vuoksi jako pelkästään tunnusmerkistö- ja kieltoerehdykseen muodostuu häilyväksi.

Erehdyksen kohteena olevat tunnusmerkistötekijät on oikeuskirjallisuudessa toisinaan jaoteltu deskriptiivisiin eli kuvaileviin ja normatiivisiin eli arvottaviin tunnusmerkistötekijöihin<sup>244</sup>. Deskriptiiviset tunnusmerkistötekijät kuvailevat millainen jonkun seikan on oltava tunnusmerkistön täyttymisen kannalta. Jotta tahallisuus täyttyy deskriptiivisten tunnusmerkkien osalta, tulee tekijän havaita tai tunnistaa nämä tosiseikat. Normatiiviset tunnusmerkit sisältävät arvostuskannanoton jostakin asiasta. Tällöin tekijältä vaaditaan ymmärrystä. Normatiiviset tunnusmerkit voivat olla erilaisia juridis-tekniisiä käsitteitä, jolloin arvostus kohdistuu käsitteen juridiseen sisältöön.<sup>245</sup>

Tunnusmerkistöerehdyksen kohdistuessa deskriptiiviseen seikkaan tekijä erehtyy reaali maailmassa olevan seikan luonteesta. Tunnusmerkistöerehdyksen soveltuvuutta arvioitaessa tuleekin tällöin arvioida tekijän käsitystä todellisuuteen eli miten kyseisen seikan voi havaita ja ymmärtää todellisuudessa ja olivatko seikat todellisuudessa ymmärrettävissä tai havainnoitavissa kuten

<sup>241</sup> *Rantalainen* 2004, s.169.

<sup>242</sup> Teko-olosuhteena on hallituksen esityksessä esimerkkinä mainittu se seikka, onko myyjän kauppatavara myyjän omaa vai varastettua. Ks. HE 44/2002 vp, s.105.

<sup>243</sup> Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että soveltamiserehdystä ei tule arvioida itsenäisenä erehdystilanteena, vaan ratkaista muiden lain tuntemien erehdystilanteiden kautta. Ks. *Melander* 2016, s.219, *Lappi-Seppälä* 2004, s.7, *Rantalainen* 2004, s.171, *Kukkonen* 2018, s.220 ja *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s.237. Soveltamiserehdyksestä tarkemmin esimerkiksi *Nuutila* 1997, s.234-235 ja 243-255 ja HE 44/2002 vp, s.101.

<sup>244</sup> Ks. HE 44/2002 vp, s.105, OLV 5/2000 s.124-125, *Lappi-Seppälä* 2004, s.6 ja *Matikkala* 2005, s.550-557. Jaottelu on kuitenkin saanut oikeustieteen piirissä myös kritiikkiä. Ks. esimerkiksi *Jareborg* 1974, s.232- 241. Ks. Kriittistä lyhyesti ja kokoavasti *Tapani – Tolvanen* 2013, s.236-237 ja heidän esittämänsä esimerkit.

<sup>245</sup> *Koponen* 2002, s.296-299, *Melander* 2016, s.221 ja *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s.295.

tekijä oletti niiden olevan erehtyessään<sup>246</sup>. Arvio keskittyy siis todellisuusvastaavuuteen eli siihen mikä on tekijän käsityksen ja empiirisen maailman välinen suhde.<sup>247</sup>

Tekijän erehtyessä normatiivisesta tunnusmerkistötekijästä tunnusmerkistöerehdyksen käsillälön arviointi edellyttää arvottamista.<sup>248</sup> Kysymys on siitä, ymmärtääkö tekijä tunnusmerkistöön sisältyvän arvostuksen ja sen merkityksen samalla tavalla.<sup>249</sup> Normatiivisten tunnusmerkkien kohdalla kysymys siitä, mistä tekijän nimenomaisesti tulee olla selvillä ja mitä selvilläolo tarkoittaa, on tulkinnanvaraisempi kuin deskriptiivisten seikkojen kohdalla. Vertailu kohdistuu tekijän ja oikeusjärjestyksen käsityksien vastaavuuteen. Oikeusjärjestyksen ja tekijän käsityksen ei tarvitse olla täysin tosiaan vastaavat vaan pelkästään samansuuntaiset. Riittää, että tekijä on selvillä niistä olosuhteista, joiden varaan oikeudellinen arvostelma perustuu.<sup>250</sup> Jos tekijän ja oikeusjärjestyksen käsityksiltä edellytettäisiin täyttä vastaavuutta, olisi tahallisista rikoksista tuomitseminen käytännössä mahdotonta. Näin ollen pidän perusteltuna, että tahallisuuden kannalta katsotaan riittäväksi, kun käsitykset ovat samansuuntaisesti.

Normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden vuoksi erehdysopilla on merkitystä tahallisuusarvioinnin kannalta.<sup>251</sup> Nähdäkseni juuri normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden kautta selonottovelvollisuudella on keskeinen asema talousrikostahallisuudessa. Talousrikosten tunnusmerkistöissä esiintyviä normatiivisia tunnusmerkkejä ovat esimerkiksi oikeudellisen merkitysisällön omaavat ”ilman hyväksyttävää syytä” tapahtuva luovutus velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistössä ja edellytys ”perusteettoman” veloitteen luomisesta.<sup>252</sup> Oikeuskirjallisuudessa usein esiintyvä esimerkki on tilanne, jossa velallinen erehtyy uskomaan olevansa velvollinen suorituksen tekemiseen velkojana esiintyvälle taholle, mutta todellisuudessa tekeekin perusteettoman suorituksen<sup>253</sup>. Jotta tekijän käsitys voi olla yhdenmukainen normatiivisen käsitteen merkitysisällön kanssa, tulee tekijän olla näistä selvillä, joka edellyttää selonottoa<sup>254</sup>. Kun taas deskriptiivisten tunnusmerkistötekijöiden kohdalla edellytetään enemmän tarkkaavaisuutta tekotilanteessa.

On kuitenkin huomattava, että jako deskriptiivisiin ja normatiivisiin tunnusmerkistötekijöihin ei ole aina selvä, sillä joillain tunnusmerkistötekijöillä voi olla piirteitä, joiden vuoksi niitä voidaan

<sup>246</sup> HE 44/2002 vp, s.105, *Matikkala* 2005, s.552–553, *Tapani – Tolvanen* 2013, s.235 ja *Melander* 2016, s.221.

<sup>247</sup> *Lappi-Seppälä* 2004, s.6.

<sup>248</sup> *Melander* 2016, s.221.

<sup>249</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s.235.

<sup>250</sup> HE 44/2002 vp, 105, *Lappi-Seppälä* 2004, s.6, *Honkasalo* 1967, s.105, jonka mukaan tahallisuuden edellyttämän tietoisuuden täyttymiseksi riittää, että tekijä tuntee seikat, jotka ovat normatiivisen käsitteen kannalta keskeisiä. Vaadittava tietoisuus ei edellytä, että tekijä tuntisi normatiivisten käsitteiden oikeustieteellisen määritelmän.

<sup>251</sup> Näin myös *Koponen* 2004, s.273 Ks. laajemmin *Vikatmaa* 1970, s.103–110.

<sup>252</sup> *Koponen* 2004, s.273 ja *Kukkonen* 2018, s.218–220.

<sup>253</sup> Ks. esimerkiksi *Koponen* 2002, s.311 ja *Rantala* 2004, s.172.

<sup>254</sup> Koska kieltoerehdykselle ei juuri ole annettu oikeuskäytännössä merkitystä, korostaa se selonottovelvollisuutta entisestään.

tarkastella sekä tosiasiallisesti että oikeudellisesti.<sup>255</sup> Deskriptiivisten ja normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden erottaminen toisistaan on toisinaan hankalaa ja jako ei juuri palvele tarkoitustaan selkeyttämällä tilannetta. Todellisuudessa esiintyvien tunnusmerkistöjen mukaisten seikkojen erotteleminen ei myöskään vastaa todellisuutta, sillä todellisuudessa emme erottele asioita kyseisen jaottelun mukaan. Siksi onkin perustellumpaa sanoa, että erehdys voi kohdistua todellisuudessa esiintyviin seikkoihin ja osa näistä seikoista on normatiivisempia kuin toiset<sup>256</sup>. Tarkastelemistani tapauksista yhdessäkään ei jaoteltu tunnusmerkistötekijöitä deskriptiivisiksi tai normatiivisiksi, siksi tässäkin tutkimuksessa ei jatkossa erotella näitä toisistaan sen tarkemmin.

Petoksen tunnusmerkistö (RL 36:1) edellyttää muun muassa erehdyttämistä ja sen johdosta taloudellista hyötyä tai vahinkoa.<sup>257</sup> Kun taas esimerkiksi RL 32 luvun kätkemis- ja rahanpesurikos edellyttävät rahojen alkuperän olevan rikollinen. Tahallisuus sulkeutuu pois, jos tekijä ei tiedä kätkemisen tai rahanpesun kohteena olevan rikoksesta peräisin olevaa rahaa tai muuta omaisuutta.<sup>258</sup> Veropetoksessa (RL 29:1) olosuhdetahallisuuden edellytyksenä olevan tietoisuuden tulee kattaa, että veroviranomaiselle annettu tieto on väärä tai sen, että menettely katsotaan petolliseksi. Verovelvollinen kuitenkin tulkitsee vero-oikeudellisia säännöksiään omalla vastuullaan ja sen vuoksi verovelvolliselle on asetettu selonottovelvollisuus säännösten tulkinnasta juuri kyseisessä tilanteessa.<sup>259</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on erityisesti henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten osalta käsitelty myös muita erehdystilanteita, joita voidaan rikosoikeuden systematiikassa arvioida tunnusmerkistöerehdyksen kautta. Tunnusmerkistöt voivat sisältää kuvauksen teon objektista, eli loukatusta

<sup>255</sup> *Vikatmaa* 1970, s.104-105.

<sup>256</sup> Ks. *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s.305-306, jotka ovat tulleet saman suuntaiseen johtopäätökseen ja katsovat, ettei erehdyssäännös kykene riittävästi jaottelemaan tunnusmerkkejä

<sup>257</sup> Ks. KKO 1996:149, jossa korkeimman oikeuden ratkaistavana oli kysymys annettujen tietojen totuudenvastaisuuden ja toisen erehtymisen mieltämisen riittävästä asteesta. Velallisen oli tullut tiedostaa luotonannon perusteena olleiden tietojen virheellisyys, sillä hän ei oma-aloitteisesti kertonut varallisuutensa ylittävistä veloistaan eikä sitä luotonantajapuolelta varmistettu. Velallisen katsottiin olleen tietoinen, että vastapuolella oli virheellinen käsitys ja sen vuoksi erehtynyt myöntämään maksukyvyttömälle henkilölle uuden luoton. Ratkaisussa tahallisuus perusteltiin tahtotahallisuuden avulla: ”Teko-olosuhteissa A:n on täytynyt kyseessä olevia muiden velkojen maksuun käytettyjä lyhytaikaisia luottoja ottaessaan ymmärtää niiden jäävän häneltä maksamatta, ja hän on suhtautunut tähän mahdollisuuteen välinpitämättömästi.” Tosin, samaan lopputulokseen olisi päädytty, vaikka tahallisuus olisi perusteltu todennäköisyystahallisuuden avulla.

<sup>258</sup> Ks. KKO 2009:59. On kuitenkin huomattava, että sekä kätkemisrikos että rahanpesu on erikseen omissa rikossäännöksissään säädetty myös tuottamuksellisina rangaistavaksi (RL 32:4 tuottamuksellinen kätkemisrikos ja RL 32:9 tuottamuksellinen rahanpesu). Eli vaikka tekijä erehtyisi luulemaan, ettei kyseessä ole rikoksesta peräisin oleva raha tai omaisuus, voi vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta tulla kysymykseen, vaikka tahallisuus erehdyksen myötä sulkeutuisi pois.

<sup>259</sup> *Sahavirta* 2004, s.174-175. Ks. Ratkaisu Turun hovioikeus 02.05.2017 17/117666, jossa valituksen perumisen takia käräjäoikeuden ratkaisu jäi pysyväksi. Käräjäoikeus veropetoksen tahallisuusarvioissaan katsoi, että vastaaja on saattanut olla tietämätön käännetystä arvonlisäverovelvollisuutta ostaessaan palveluita ulkomailta yhtiön harjoittaessa arvonlisäverotonta toimintaa. Käräjäoikeus katsoi, että tekijä olisi voinut selvittää alansa soveltuvia arvonlisäverotukseen liittyviä erityismääräyksiä. Vastaajan ei kuitenkaan näytetty toimineen näin ja siten vastaaja ei käräjäoikeuden perusteluiden mukaan ollut huolellisesti pyrkinyt arvioimaan mahdollisia oikeudellisia tulkintavaihtoehtoja. Selonottovelvollisuuden vuoksi vastaajan tietämättömyyttä ei arvioitu tunnusmerkistöerehdyksenä eikä sitä katsottu anteeksiannettavaksi kieltoerehdykseksi.

tai vaarannetusta edusta tai tilasta sekä teon olosuhteista, joiden vallitessa teko on kriminalisoitu<sup>260</sup>. Harhaiskussa, *aberratio ictus*, teko kohdistuu eri objektiin, kuin tekijä on tarkoittanut. Tekotilanteen olosuhteiden kehityksen seurauksena erilainen seuraus tai lopputulos aktualisoituu, kuin mitä tekijä tavoitteli teollaan. Rikosoikeudellisen vastuun kannalta erehdyksellä ei tällaisessa tilanteessa ole merkitystä, jos teon objektit ovat samanarvoisia. Kohde-erehdyksessä, *error in obiecto*, teon hetkellä tekijä erehtyy kohdistamaan tekonsa eri objektiin ja seuraus kohdistuu tähän erehdyksessä valittuun objektiin. Kohde-erehdystä tulee arvioida samoin tekijän rikosvastuun osalta kuin harhaiskussa, eli jos kohteet ovat rikosoikeudellisesti samanarvoisia ei erehdyksellä ole merkitystä rikosvastuun kannalta.<sup>261</sup>

Tekijä voi myös seurausrikoksissa erehtyä teon ja seurauksen välisestä syy-yhteydestä. Tahallisuuden tulee kattaa rikosvastuun yleiset edellytykset, kuten syy-yhteys, jotta tekijää voidaan rangaista tahallisesta teosta. Tahallisuutta ei kuitenkaan poista se, jos tekijällä ei ole täyttä varmuutta syy-yhteyden sisällöstä tai kausaaliketjusta.<sup>262</sup> Näin ollen erehtyminen kausaaliketjun kulusta ei välttämättä tarkoita tunnusmerkistöerehdyksen soveltumista.

Tunnusmerkistöerehdyksen kohteena voi olla myös rikoksen kvalifiointiperuste.<sup>263</sup> Tällöin tunnusmerkistöerehdys voi toimia vastuuta lieventävänä perusteena siten, että se poistaa tahallisuuden kvalifioidusta tekemuodosta, mutta erehdys ei ulotu normaaliin tekemuotoon. Velallisen epärehellisyydessä kvalifiointiperusteita ovat huomattavan hyödyn tavoittelu, huomattavan tai erityisen tuntuvan vahingon aiheuttaminen velkojille tai rikoksen tekeminen erityisen suunnitelmallisesti (RL 39:1a). Jos tekijä erehtyy jonkin näistä seikoista käsilläolosta, tahallisuus sulkeutuu pois törkeästä velallisen epärehellisyydestä, mutta vastuu normaalimuotoisesta velallisen epärehellisyydestä voi tulla kysymykseen.

### 5.2.2 Tunnusmerkistöerehdys tahallisuuden poistavana seikkana ja tiedon tarkkuus

Tunnusmerkistöerehdys voi tulla kyseeseen RL 4:1:n mukaan kahdessa tilanteessa; kun tekijä ei ole selvillä kaikista rikostunnusmerkistön täyttymiseksi vaadittavista seikoista tai kun tekijä erehtyy jostain tällaisesta seikasta. Eli tahallisuus poistuu tekijän väärän ja puuttuvan tiedon perusteella. Tunnusmerkistöerehdyksen soveltuessa se vaikuttaa tekijän rikosvastuuseen, mikä on perusteltua tekijään kohdistuvan moitearvostelun lieventyessä. On kuitenkin huomattava, että erehdykseen johtaneilla syillä eli erehdyksen syntytavalla ei ole merkitystä tunnusmerkistöereh-

<sup>260</sup> Lappi-Seppälä 2004, s.5.

<sup>261</sup> HE 44/2002 vp, s.105, Honkasalo 1967, s.112-113, Nuutila 1997, s.236-240 ja Melander 2016, s.225-226.

<sup>262</sup> Tapani – Tolvanen - Hyttinen 2019, s.310.

<sup>263</sup> HE 44/2002 vp, s.105. Ratkaisussa KKO 2006:64 arvioitiin tunnusmerkistöerehdyksen soveltumista huumausainerikoksen kvalifiointiperusteisiin. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, ettei tunnusmerkistöerehdys soveltunut tapaukseen tarkoituksellisen tietämättömyyden vuoksi.



dyksen soveltumisen kannalta<sup>264</sup>. Erehdyksen syyhyn ei siis kohdisteta tahallisuusarvioon vaikuttavaa moitearvostelua.

Ensimmäisessä tunnusmerkistöerehdyksen soveltamistilanteessa arvioidaan tekijän selvilläoloa tunnusmerkistön olosuhteista. Arviointi edellyttää määrittelyä siitä, millaista tiedon tarkkuutta selvilläolo tarkoittaa ja milloin tekijän ei katsota olevan selvillä olosuhteista. Oikeuskirjallisuudessa on käsitelty, miten käsitteet ”varsin todennäköinen” ja ”olla selvillä” vastaavat toisiaan tai millainen suhde näillä kahdella käsitteellä on. Näiden kahden käsitteen suhde on merkityksellinen, sillä lakivaliokunta nimenomaisesti totesi, että ”olosuhdetahallisuus jää tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen perusteella arvioitavaksi”<sup>265</sup>.

Tunnusmerkistöerehdyksen säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä ”olla selvillä” -käsitteen on määritelty tarkoittavan samaa kuin tietää tai tuntee.<sup>266</sup> Tämän pohjalta voidaan kysyä, riittääkö pelkkä tiedostamisen mahdollisuus riittävänä tietoisuutena, jotta tahallisuus täytyisi ja tekijän katsottaisiin olevan selvillä tunnusmerkistötekijöistä. Vikatmaa on erehdystä koskevassa väitöskirjassaan laajasti käsitellyt tietoon ja tiedostamiseen liittyviä kysymyksiä ja hänen käyttämänsä määritelmän mukaan tietoisuus sisältää asiat, joita parhaillaan ajatellaan sekä asiat, jotka halutessaan voi tiedostaa. Pelkän tiedostamisen mahdollisuuden hyväksymistä tahallisuuden riittäväksi tiedon tasoksi voidaan kritisoida, sillä se hämärtää eroa tuottamuksen ja tahallisuuden välillä. Käsitteeni mukaan tiedostamiselta pitää edellyttää jotain enemmän, jotta se riittää tahallisuuden perustaksi. Vain todella tiedostetut asiat kuuluvat tahallisuuteen.<sup>267</sup>

Oikeuskirjallisuudessa esiintyvä keskustelu tunnusmerkistöerehdyksen ja olosuhdetahallisuuden suhteesta voidaan nähdäkseni jakaa kahteen koulukuntaan sen mukaan, millaista tulkintatraditioita kyseinen tunnusmerkistöerehdyksen tulkinta edustaa<sup>268</sup>. Osa ymmärtää tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen niin sanotun staattisen tulkintatavan mukaisesti, jossa tulkinta perustuu enemmän rikossäännöstä supistavaan tulkintaan ja pohjautuu lainsäätäjän omaksumaan systematiikkaan. Dynaamisessa tulkinnassa tulkinta pohjautuu sovellettavaan tosiasialliseen toimintaympäristöön, jolloin tunnusmerkistö soveltuu Tapanin näkemyksen mukaan dynaamisesti myös tilanteisiin, jotka ei suoraan ole nähtävissä säännöksestä itsestään<sup>269</sup>. Tulkinnat, joissa todennäköisyystahallisuus nähdään ainoana tunnusmerkistöerehdyksen arviointiin soveltuvana mallina,

<sup>264</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s.240. Vrt. Fletcher 1998, s.152 joka näkee, että myös erehdysopit pohjautuvat syyllisyysajattelulle. Tekijän tulee siis osoittaa moitittavaa syyllisyyttä erehtymiseen, jotta häntä voidaan tietoisuuden puuttumisesta huolimatta rangaista. Jos teko on tapahtunut rehellisen ja hyväksyttävän/ymmärrettävän erehdyksen seurauksena, tekijää ei tulisi saattaa vastuuseen.

<sup>265</sup> LaVM 28/2002 vp, s.10.

<sup>266</sup> HE 44/2002 vp, s.105.

<sup>267</sup> Ks. Vikatmaa 1970, s.79.

<sup>268</sup> Jaottelu perustuu Tolosen jaotteluun staattisesta ja dynaamisesta tulkintatavasta. Ks. Tolonen 2000, s.156-157.

<sup>269</sup> Tapani 2002, s.944.

voidaan nähdä staattisen ja supistavan tulkinnan edustajina. Edellä esitetyistä talousrikoksien ja perinteisten yleisten oppien yhteensovittamisen ongelmista johtuen dynaaminen tulkintatraditio on perusteltu, sillä siten voidaan huomioida talousrikosten erilainen toimintaympäristö ja silti säilyttää rikosoikeuden yhtenäisyys ilman talousrikosten yleisten oppien eriytymistä muun rikosoikeuden yleisistä opeista<sup>270</sup>.

Oikeuskirjallisuudessa osa on tulkinnut asiaa niin, että ”olla selvillä” ja ”varsin todennäköisen” tulee olla samalla kognitiivisella tasolla. Tällöin näiden kahden käsitteen välinen suhde ratkaistaan tahallisuutta koskevien oppien avulla eli todennäköisyystahallisuuden kautta. Tämä tarkoittaa, että jos tekijä ei miellä tunnusmerkkien olemassaoloa todennäköisyystahallisuuden edellyttämällä tavalla varsin todennäköiseksi, tekijä ei ole selvillä näiden seikkojen käsilläolosta. Tällöin näiden kahden käsitteen välistä suhdetta tulisi arvioida siten, että ne molemmat viittaavat samanlaiseen tiedon tasoon, eli todennäköisyystahallisuuden alarajan mukaisesti.<sup>271</sup> Selvilläolon -käsitteen tietoisuusvaatimukseen vaikuttaa tunnusmerkistön oma tahallisuusvaatimus.<sup>272</sup> Jos tunnusmerkistössä itsessään edellytetään tekijältä varmuutta, ei tätä alempi tietoisuus riitä, kuten pelkkä mahdollisuus. Tällainen tilanne ratkeaa siis jo tahallisuusoppien avulla, ilman tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen soveltumista. Oikeuskirjallisuudessa on esiintynyt myös lievempiä tulkintoja, joiden mukaan selvilläoloon on katsottu riittävän niin sanottu tasapainotahallisuus, jossa olosuhteiden täyttymättä jääminen on tekijän käsityksen mukaan yhtä todennäköistä kuin niiden olemassaolo. Frände, joka on aikaisemmin edustanut tätä tulkinta mallia, on kuitenkin päätenyt kannattamaan edellä kuvattua mallia, jossa selvilläolon tietoisuustaso tulee ratkaista todennäköisyystahallisuuden kautta.<sup>273</sup>

Syyttäjälínjan mukaisen tulkinnan mukaan tahallisuus täyttyy, kun tekijä suhtautuu välinpitämättömästi olosuhteiden käsilläolon vartenotettavaan mahdollisuuteen. Pelkkä välinpitämätön suhtautuminen voi kuitenkin laajentaa tahallisuusvastuuta tuottamuksen puolelle, joten suhtautumiselle voidaan asettaa lisäkretereitä, kuten välttämättömien varotoimien laiminlyönti, jolloin voi-

<sup>270</sup> Ks. *Lahti* 2003, s.152, joka katsoo, että yleiset opit eivät saa olla este rikostyyppikohtaiselle dynaamiselle kehitykselle.

<sup>271</sup> *Tapani – Tolvanen* 2019, s.306-308 ja ks. myös *Matikkala* 2005, s.110-111, *Matikkala* 2007, s.110 ja *Melander* 2016, s.223, jonka mukaan laillisuusperiaatteesta ja ennustettavuuden vaatimuksesta johtuen kyseinen tulkinta on ainoa mahdollinen ja linjassa KKO:n ratkaisukäytännön kanssa. Melander kyllä tunnustaa, että lakivaliokunta on voinut mietinnössään tarkoittaa toisenlaista tulkintaa, mutta perustellumpi vaihtoehto on tulkita käsitteiden edellyttävän samaa tiedon tasoa. Vrt. Nuutila 1997, s.242, jonka mukaan tunnusmerkistöerehdystä ja seuraustahallisuuden alarajaa tulisi pitää ”jossain määrin samalla tasolla”, kuitenkin niin, että varsin todennäköiseksi mielletty olosuhde joka tapauksessa täyttää tahallisuuden.

<sup>272</sup> *Lappi-Seppälä* 2004, s.6.

<sup>273</sup> *Frände* 2005, s.131-136 ja *Frände* 2010, s.162 vrt. *Frände* 2012, s.131.

daan puhua niin sanotusta "kvalifioidusta" välinpitämättömyydestä<sup>274</sup>. Kuten on edellä todettu, tulee arvioinnin perustua tekijän tiedollisiin seikkoihin. Tällöin "olla selvillä" voi tarkoittaa samaa tietoisuustasoa kuin olosuhteiden käsilläolon pitäminen varteenotettavana mahdollisuutena. Lahti on katsonut, että olosuhdetahallisuuden alarajan määrittely tunnusmerkistöerehdyksen kautta jättää oikeustieteelle ja -käytännölle mahdollisuuden asettaa olosuhdetahallisuuden alaraja todennäköisyystahallisuutta alemmaksi ja mahdollisuuden asettaa tekijälle selvilläolo- ja selontovelvollisuus olosuhteista<sup>275</sup>.

Voidaan perustellusti sanoa, että tunnusmerkistöerehdyksestä koskevan säännöksen merkitys olosuhdetahallisuuden määrittelyn kannalta on jäänyt epäselväksi ja tulkinnanvaraiseksi, kun sitä ei tarkemmin lain säätämisen yhteydessä käsitelty<sup>276</sup>. Tämän tutkimuksen perusteella on melko selvää, että tekijän selvilläolon arvioinnissa huomioitavia seikkoja, ainakin talousrikosten kontekstissa, ovat tekijän asema, selonottomahdollisuuksien täyttäminen ja yksilölliset tiedostamismahdollisuudet. Näin ollen arviointi vaikuttaa jossain määrin objektivoituneelta, sillä jäljempänä esitetyllä tavalla arvioinnin objektiiviset seikat indikoivat tekijän selvilläoloa, ellei poikkeuksellisesti oli syytä painottaa yksilöllistä ja tapauskohtaista tiedostamismahdollisuuden puutetta. Oman näkemykseni mukaan kysymystä tulisi lähestyä Lahden tavoin siitä näkökulmasta, että tunnusmerkistöerehdyksestä koskeva säännös asettaa alarajan olosuhdetahallisuuden määrittelylle. Jos tekijä ei ole selvillä olosuhdetekijöiden käsilläolosta, ei teko ole tahallinen ja tunnusmerkistöerehdyksestä koskeva säännös soveltuu. Tunnusmerkistöerehdyksestä koskeva säännös ei kuitenkaan kerro miten tilannetta tulee arvioida, jos tekijä on selvillä tunnusmerkistön tarkoittamista olosuhteista eli jos tekijällä on jonkinasteinen käsitys niistä<sup>277</sup>. Tämä kysymys on jätetty oikeuskäytännön ratkaistavaksi, jolloin olosuhdetahallisuus voidaan tulkita myös alemman asteiseksi kuin seuraustahallisuus<sup>278</sup>. Eli tunnusmerkistöerehdys asettaa rajan, jonka mukaan tahallisuuden alarajaa olosuhteiden osalta ei saa asettaa niin alas, että tekijä voitaisiin tuomita tahallisesta teosta tilanteessa, jossa tekijä ei tiedä olosuhteiden käsilläolosta eikä ole selvillä niistä.

<sup>274</sup> Ks. *Sahavirta* 2008, s.174, *Koponen* 2004, s.259-262, *Tapani – Tolvanen* 2008, s.234 ja vrt. *Tapani – Tolvanen – Hyttinen* 2019, s.291 jossa tulkintasäännöksi on heidän mukaansa muodostunut selvilläolon käsitteen ymmärtäminen todennäköisyystahallisuuden mukaisesti.

<sup>275</sup> *Lahti* 2003, s.152, joka perustelee tulkintaa lainsäädäntöratkaisun taustoilla ja tavoitteilla eli olosuhdetahallisuuden määrittelyn mahdollistamisella myös todennäköisyystahallisuutta alemmin kriteerein tunnusmerkistöerehdyksestä koskevan säännöksen avulla.

<sup>276</sup> Näin on todennut myös *Vihriälä* 2012, s.152.

<sup>277</sup> Ks. *Vihriälä* 2012, s.152, joka on myös tulkinnut, että lakivaliokunta ei ottanut kantaa siihen, mikä merkitys selvilläololla on.

<sup>278</sup> *Koponen* 2007, s.41.

Näin ollen voidaan tulkita, että olosuhdetahallisuuden alarajan voi asettaa alemmaksi kuin seuraustahallisuudessa, koska kysymys on olosuhteista, jotka tekijä yleensä voi myös selvittää.<sup>279</sup> Jos pitää varteenotettavasti mahdollisena, että olosuhteet saattavat tekotilanteessa olla käsillä, tulisi tekijän joko selvittää asia ja varmistua, ettei kyse ole kielletystä menettelystä.<sup>280</sup> Tekijä voi myös ottaa tietoisesti riskin olosuhteiden täyttymisestä, joka voi sinänsä jo olla moitittavaa menettelyä ja itsessään rangaistavaa.

On katsottu, että tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen ei tule kuitenkaan mahdollistaa sitä, että tarkoituksellinen tietämättömyys voisi poistaa tahallisuuden<sup>281</sup>. Tunnusmerkistöerehdyksen soveltamisalaa määritettäessä on huomioitava, että ei asetettaisi liian laajoja, pitkälle meneviä tai kohtuuttomia selonottovelvollisuuksia ja toisaalta se, että rikosvastuun välttämistarkoitukseen perustuva tietämättömyys ei saisi rajoittaa rikosvastuun toteutumista.<sup>282</sup> Nämä ongelmat eivät aktualisoidu, jos hyväksytään, että tilanteessa, jossa tekijä mieltää varteenotettavana mahdollisuutena olosuhteiden käsilläolon, tahallisuus täyttyy. Tahallisuus voi poissulkeutua, jos tekijä täyttää selonottovelvollisuutensa ja osoittautuu, että tunnusmerkistön mukaiset olosuhteet eivät ole käsillä. Tekijää velvoittavan selonottovelvollisuuden laiminlyönti johtaa taas siihen, että tekijän tietoisuus jää tasolle, jossa tekijä pitää olosuhteiden käsilläoloa varteenotettavana mahdollisuutena ja tahallisuus täyttyy.

Tahallisuus ja siihen sisältyvä moitearvostelu voidaan kohdistaa tekijän moitittavaan tietoiseen päätöksentekoon olla ottamatta asioista selvää.<sup>283</sup> Tämä konstruktio on käytössä myös tuottamukseen perustuvassa rikosvastuussa, jossa jälkikäteen todetaan tekijän laiminlyöneen huolellisuusveloitteensa. Kuitenkin tuottamuksellisesta teosta tahallisuuteen perustuva vastuu eroaa siinä, että teko-olosuhteissa on indikaattoreita tunnusmerkistön mukaisten olosuhteiden käsilläolosta, ja tekijä tietoisesti päättää jättää nämä huomioimatta. Jos päätökselle olla ottamatta olosuhteista selvää ei ole hyväksyttävää syytä, vaikka tekijä tiedostaa, että ne voivat olla käsillä, tahallisuus täyttyy. Tuottamus voi tulla kyseeseen, jos tekijän jälkikäteisen arvostelun perusteella katsotaan toimineen huolimattomasti, mutta syy huolimattomuuteen on ymmärrettävä vaikkakaan ei hyväksyttävä.

<sup>279</sup> Näkemys on perusteltu, sillä seurauksen arvioiminen etukäteen perustuu todennäköisyysarvointiin, jossa tekijä joutuu perustamaan arvionsa siihen, miten luulee asioiden tapahtuvan, mutta todellisuudessa tapahtumankulku voi päätyä olemaan erilainen. Tätä seurauksen syntymisen todennäköisyyttä ei voi etukäteen täysin varmasti selvittää. Siksi ei ole perusteltua asettaa seuraustahallisuuden alarajaa liian alas. Olosuhteet taas joko ovat olemassa tai eivät ole. Yleensä ne ovat varsin helposti selvitettävissä ulkoisesti havaittavista asioista.

<sup>280</sup> *Vihriälä* 2012, s.152-153.

<sup>281</sup> KKO 2006:64 ja KKO 2014:54.

<sup>282</sup> *Melander* 2016, s.224.

<sup>283</sup> *Koponen* 2007, s.43 ja 50 ja *Vihriälä* 2012, s.154.

Tunnusmerkistöerehdyksen toinen tilanne koskee sanamuotonsa mukaisesti tilannetta, jossa tekijä erehtyy eli käsittää tai arvioi jonkin seikan väärin tai virheellisesti. Tällöin teko ei ole tahallinen. Jos väärä ja virheellinen käsitys johtuu tekijän huolimattomasta menettelystä, tekijä voi joutua rikosvastuuseen tuottamuksellisen teon perusteella, jos sellainen on säädetty rangaistavaksi.

Käänteisesti tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös tarkoittaa, että jos tekijällä on syytä epäillä tai pitää tunnusmerkistön tarkoittamia olosuhteita vartenotettavan mahdollisina, teko on tahallinen.<sup>284</sup> Tämän ei kuitenkaan tule tarkoittaa, että tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös jäisi merkityksettömäksi. Jälkikäteen voidaan helposti ajatella, että tekijällä olisi ollut syytä epäillä tunnusmerkistön mukaisten olosuhteiden olemassaoloa, jos jälkikäteen osoittautuu, että ne todella olivat teon hetkellä käsillä. Nähdäkseni edellä mainittu tarkoittaa, että jos teon hetken olosuhteet ovat sellaiset, että ne herättävät perustellusti epäilyn tunnusmerkistön mukaisten olosuhteiden käsilläolosta on tekijällä myös syytä epäillä niiden olemassaoloa tai ainakin pitää niiden olemassa oloa vartenotettavana mahdollisena.

Vaikka tahallisuuden poissulkeutuminen on vahva pääsääntö tunnusmerkistöerehdyksen tilanteissa, on tästä kuitenkin poikkeuksia<sup>285</sup>. Jos tekijä toteuttaa tunnusmerkistön mukaisen teon, mutta erehtyy oikeudellisesti samanarvoisesta teon kohteesta, ei tunnusmerkistöerehdys poista tahallisuutta. Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi silloin, kun varastaminen kohdistuu eri henkilön omaisuuteen kuin tekijä oli tarkoittanut tai talousrikosten tunnusmerkistöissä, kun tekijä petoksen tunnusmerkistön täyttävästi erehdyttää eri henkilöä, kuin oli tarkoittanut.

Tuottamuksessa erehtyminen aiheutuu tekijän huolimattomuudesta. Kuitenkin, erehdyksen syntymistapa voi olla niin moitittava, että tuottamuksen sijasta se indikoi tahallisuutta, esimerkiksi laiminlyöntien kohdalla. Erehdyksen moitittava syntymistapa voi aiheutua tietyllä alalla vallitsevasta selonottovelvollisuudesta alalla vallitseviin olosuhteisiin ja normeihin, jotka sitovat kyseisen alan toimintaa. Tällaisen velvollisuuden laiminlyönti voi perustaa tahallisuuden.<sup>286</sup>

Tunnusmerkistöerehdykseen liittyvää teoreettista erehdysoppia on myös oikeustieteessä kritisoitu. Lappi-Seppälän mukaan ei ole mielekästä puhua erehtymisestä silloin, kun tekijä on teonhetkisessä todennäköisyysarvioinnissaan arvioinut teon seurauksen tai olosuhteiden mahdollisuuden liian optimisesti. Selvää on kuitenkin, että tällaisessa tilanteessa tekijän tahallisuus puuttuu.

<sup>284</sup> *Vihriälä* 2012, s.151-152. Ks. myös *Nuutila* 1997 s.223, jonka mukaan kyse ei ole erehdyksestä, vaikka mieltäminen ei yllä varsin todennäköisen tasoille mieltämiselle.

<sup>285</sup> Ks. myös *Koskinen* 2001, s.67.

<sup>286</sup> *Vikatmaa* 1970, s.98-99.

Erehtymisestä on enemmänkin kysymys tilanteessa, jossa tekijältä puuttuu tieto, tai tekijä toimii virheellisen tiedon perusteella.<sup>287</sup>

### 5.3 Tarkoituksellinen tietämättömyys

Olosuhdetahallisuuden, ja erityisesti todennäköisyystahallisuusmallin, kannalta ongelmallisia ovat tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteet, joissa tekijä pyrkii välttämään relevanttia tietoa vastuun välttämiseksi tai laiminlyö erityisen vastuuasemansa tai teko-olosuhteista syntyvän selvitysvelvollisuuden.<sup>288</sup> Jos olosuhdetahallisuuden täyttymiseksi vaadittu tekijän tietoisuustaso asetetaan varsin todennäköiseksi, on vaikea yhteensovittaa tuota tasoa tarkoituksellisen tietämättömyyden kanssa, jossa tekijä tarkoituksellisesti pysyttelee tietämättömänä ja ei siten voi pitää olosuhteiden käsilläoloa todennäköisempänä vaihtoehtona. Tämä on kuitenkin mahdollista, jos näytöllä pystytään osoittamaan, että tarkoituksellisesta tietämättömyydestä huolimatta tekijä on pitänyt tunnusmerkistön olosuhteiden käsilläoloa todennäköisempänä<sup>289</sup>. Näin ei kuitenkaan kaikissa tapauksissa ole, sillä esimerkiksi bulvaanien käyttö perustuu nimenomaan siihen, ettei bulvaani tiedä asian todellista luonnetta.

*Ratkaisussa KKO 2006:64 korkein oikeus käsitteli olosuhdetahallisuuden lisäksi tarkoituksellisen tietämättömyyden suhdetta tunnusmerkistöerehdykseen. Tapauksessa syytetyinä olleet huumehuriirit väittivät, etteivät he olleet selvillä kuljettamansa huumausaineen laadusta tai lajista. Korkein oikeus kuitenkin katsoi tapauksessa tahallisuuden täytyvän muun muassa sillä perusteella, että tunnusmerkistöerehdyksestä koskevaa säännöstä ei ole perusteltua tulkita niin, että tarkoituksellinen tietämättömyys riittäisi poistamaan tahallisuuden<sup>290</sup>. Tapauksessa vastaajien selvilläolon puute katsottiin tarkoitukselliseksi, sillä heillä olisi ollut mahdollisuus selvittää kuljettamiensa pakettien sisältö avaamalla tai vähintäänkin olosuhteista arvaamalla. Korkein oikeus myös katsoi, että vastaajat ovat olosuhteissa saattaneet ymmärtää, että mahdollisen rikosvastuun kannalta on hyödyllistä pysyä epätietoisena.*

Korkeimman oikeuden muotoilema oikeusohje siis oli, ettei tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteissa ole kyse tunnusmerkistöerehdyksestä. Se ei vielä silti itsessään kerro, miten näitä tilanteita pitäisi katsoa tahalliseksi, vaikka kyseisessä tapauksessa tahallisuuden katsottiin täytyvän. Talousrikoksissa tarkoituksellisen tietämättömyyden ongelma on erityisen keskeinen, sillä usein tahallisuuden alarajan täytyminen ratkaisee rajanvedon rangaistavan ja rankaisemattoman

<sup>287</sup> Lappi-Seppälä 2005, s.6 alaviite 100.

<sup>288</sup> KKO 2013:17

<sup>289</sup> Ks. KKO 2001:13, jossa tahallisuusarviointi tarkoituksellista tietämättömyyttä muistuttavassa tilanteessa arvioitiin todennäköisyystahallisuuden perusteella. Korkein oikeus katsoi tekijän tietävän, että hänen säilytettävänäään oleva kassi sisälsi huumausaineita ja se, ettei tekijä ollut selvittänyt asiaa tarkemmin osoitti, että tekijä arvasi tilanteen oikein ja itsensä suojelemiseksi päätti olla varmistumatta asiasta.

<sup>290</sup> Ks. myös KKO 2017:93 kohta 38.

menettelyn välillä. Näin ollen tarkoituksellinen tietämättömyys voi tarkoittaa rangaistusvastuun poissulkeutumista, jos tarkoituksellista tietämättömyyttä sovelletaan tunnusmerkistöerehdystilannetta vastaavasti. Jotta tarkoituksellista tietämättömyyttä ei voida hyödyntää oikeudettomasti vastuusta vapauttavana seikkana, tulee pystyä uskottavasti perustelevaan, kuinka tällaiset tilanteet katsotaan tahallisiksi.

Tarkoituksellisen tietämättömyyden tyyppitilanteena voidaan pitää tilannetta, jossa pysytellään tarkoituksellisesti tietämättömänä tietojen virheellisyydestä viranomaiselle annetussa ilmoituksessa. Tämä tilanne voi toteutua erityisesti kirjanpitorikoksen, rekisterimerkintärikoksen, veropetoksen, petoksen ja velallisen petoksen tunnusmerkistöissä<sup>291</sup>. Tarkoituksellisen tietämättömyyden ongelma liittyy talousrikoksissa usein myös bulvaanien käyttöön<sup>292</sup>. Bulvaanien käytön tarkoituksena on pitää muodollisessa vastuuasemassa oleva eli bulvaani tarkoituksellisesti tietämättömänä rikosvastuun kannalta relevanteista olosuhteista.

Frände on tulkinnut, että tarkoituksellisen tietämättömyyden poissulkeminen tunnusmerkistöerehdyksen soveltamisalasta tarkoittaa tietynlaisen oletetun tahallisuuden hyväksymistä. Oletetun tahallisuuden alaraja täyttyy, jos voidaan näyttää, että tekijä on pysytellyt tarkoituksellisesti tietämättömänä tahallisuuden kohteena olevista tunnusmerkeistä eli olosuhteista.<sup>293</sup> Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO:2006:64 perusteella korkein oikeus näyttää hyväksyneen tällaisen oletetun tahallisuuden konstruoinnin. Toisaalta sana oletettu on jossain määrin tarpeeton. Samaan lopputulokseen voi päätyä myös hyväksymällä, että pysytellessään tarkoituksellisesti tietämättömänä tekijä samalla tiedostaa olosuhteista selvilläolon vaikuttavan vastuuseensa ja siten myös tietää olosuhteista selvilläolon täyttävän tahallisuuden. Ei ole kuitenkaan perusteltua perustaa tahallisuutta pelkkään oletukseen, sillä silloin vastuu muodostuu liian objektiiviseksi.

Edellä käsitellyllä tavalla tarkoituksellisen tietämättömyyden ongelma tunnusmerkistöerehdyksen kannalta voidaan sulkea pois hyväksymällä, että päätös olla ottamatta selvää tunnusmerkistön tarkoittamista olosuhteista, milloin niiden selvittäminen on mahdollista, rinnastetaan tietoon. Täyttämällä selonottovelvollisuutensa tekijä olisi tiennyt varmaksi olosuhteiden olevan käsillä.<sup>294</sup> Tämä siis tarkoittaa, että tarkoituksellinen tietämättömyys voidaan rinnastaa tahallisuuteen. Tällöin tiedon taso ei kuitenkaan välttämättä vastaa todennäköisyystahallisuuden mukaista varsin todennäköiseksi mieltämistä. Tarkoituksellisen tietämättömyyden rinnastamista tietoiseen päätöksentekoon ja tahallisuuteen voidaan perustella muun muassa sillä, että jo rangaistusseuraa-

<sup>291</sup> Ks. *Koponen* 2007, s.43.

<sup>292</sup> Ks. tarkoituksellisesta tietämättömyydestä ja bulvaaneista *Koponen* 2002, s.279-281.

<sup>293</sup> *Frände* 2010, s.160.

<sup>294</sup> Myös *Vihriälä* ratkaisisi tarkoitukselliseen tietämättömyyden ja tunnusmerkistöerehdyksen suhteeseen liittyvän ongelman rinnastamalla tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteet tekijän tietoon. Ks. *Vihriälä* 2012 s.155. Ks. myös *Koponen* 2007, s.38.

muksen tulee olla suhteessa teon moitittavuuteen<sup>295</sup>. Tarkoituksellista tietämättömyyttä on pidettävä erittäin moitittavana, joten myös tahallisuuteen perustuva vastuu ja sen mukainen rangaistusseuraamuksen määrääminen on perusteltua.

Toisaalta voidaan myös ajatella, että tarkoituksellinen tietämättömyys ilmentää tarkoitustahallisuutta muistuttavalla tavalla tekijän moitittavaa tarkoitusta, joka voisi analogisen tulkinnan perusteella olla itsessään moitittavaa. Tarkoitustahallisuudessa tekijältä ei edellytetä kovinkaan todennäköistä seurauksen mieltämistä tahallisuuden täyttymiseksi juuri tekijän moitittavan tarkoituksen takia. Tarkoituksellisessa tietämättömyydessä tekijällä on nimenomaan tietoinen tarkoitus olla ottamatta selvää asian todellisesta laidasta välttääkseen siitä varmistumisen.

Tunnusmerkistöerehdystä koskevaa säännöstä ei ole perusteltua tulkita tarkoittavan, että tarkoituksellinen tietämättömyys poissulkisi tahallisuuden<sup>296</sup>. Tunnusmerkistöerehdyksen tahallisuuden poissulkeva vaikutus kuitenkin soveltuu vain tilanteisiin, joissa tekijä on joko ”ei selvillä” tunnusmerkistön toteuttavista todellisessa elämässä esiintyvistä tosiseikoista tai erehtyy niistä. Tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteissa ei voida puhua erehdyksestä, koska tekijällä ei myöskään ole perusteltua väärää käsitystä näistä seikoista. Tekijän ei myöskään voida katsoa olevan ”ei selvillä” tunnusmerkistön toteuttavista olosuhteista, jos tekijä pystyy tekemään tietoisensa päätöksen pysyä tarkoituksellisesti niistä tietämättömänä. Tällöin tekijä ymmärtää, että tietämättömänä pysyminen voi olla hänen kannaltaan edullista, sillä seikkojen olemassaolo vaikuttaa hänen mahdolliseen vastuuarviointiinsa hänen kannaltaan negatiivisesti. Tällöin tekijä tiedostaa, että asian tarkistamisella ja selvittämisellä todennäköisesti osoittautuu, että olosuhteet todella ovat käsillä ja siten päättää tietoisesti laiminlyödä vaaditun tarkistus- tai selonottovelvollisuuden. Näin ollen tahallisuuden tulisi perustua tuohon tietoiseen päätökseen olla ottamatta asioista selvää<sup>297</sup>.

Vaikka tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös ei poista tahallisuutta tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteissa, kuten edellä on osoitettu, tulee kuitenkin arvioida, kuinka vastuu tahallisesta rikoksesta rakennetaan. Tarkoituksellinen tietämättömyys ei näin itsessään perusta vastuuta tahallisesta rikoksesta, vaikka tunnusmerkistöerehdys ei soveltuisikaan.

<sup>295</sup> Oikeusministeriön julkaisu 7/2018 s.13 ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan (2012/C 326/02) 49 artikla 3 kohta, joka koskee laillisuusperiaatetta ja rikoksista määrättävien rangaistusten oikeasuhtaisuutta ja jonka mukaan ”rangaistus ei saa olla epäsuhteessa rikoksen vakavuuteen”.

<sup>296</sup> Näin myös Itä-Suomen HO 27.09.2018 T 18/140738, joka hyväksyi KäO:n ratkaisun ja perustelut tältä osin.

<sup>297</sup> Näin myös Vihriälä 2012, s.154. Ks. myös vertailuksi *Ashworth* 2006, s.191-193, joka on käsitellyt havainnollisesti tarkoituksellista tietämättömyyttä common law -järjestelmässä. Tekijän tietoisuus ei täyty tarkoituksellisen tietämättömyyden ”willfull blindness” tilanteissa eikä tekijä tällöin miellä olosuhteita todennäköiseksi, kun hän on nimenomaisesti jättänyt ne tietoisesti tarkistamatta. Tarkoituksellinen tietämättömyys tulee siis luokitella ”reckless knowledgeksi”, joka on merkityksellinen, ellei voida todistaa, että vastaaja jätti asian selvittämättä, koska oli varma, etteivät olosuhteet olleet käsillä.



## 6 Olosuhdetahallisuus ja selonottovelvollisuus

### 6.1 Yleistä selonottovelvollisuudesta ja sen suhteesta olosuhdetahallisuuteen ja tunnusmerkistöerehdykseen

Selonotto- ja huolellisuusvelvollisuus yleensä liittyvät tuottamukseen perustuvaan vastuuseen, mutta seuraavaksi tutkimuksessa käsitellään, miten ne voidaan liittää tahallisuuteen. Selonottovelvollisuus tarkoittaa tekijälle asetettua eräänlaista huolellisuus- ja varmistusvelvoitetta, joka voi perustua lainsäädäntöön, muihin normeihin tai tekotilanteeseen liittyviin olosuhteisiin. Jos tekijä laiminlyö tällaisen selonottovelvollisuuden on kysymys tuottamuksesta, ellei ole lisäperusteita, joilla menettely voidaan katsoa tahalliseksi.

Selonottovelvollisuus liittyy myös erehdyksen kautta tahallisuuden arviointiin. Erehdyksen kääntöpuolena on tekijän mahdollisuus ja velvollisuus saada selvyys asian todellisesta luonteesta.<sup>298</sup> Rikosoikeudellisen syyllisyyden edellytyksenä on, että tekijä olisi voinut tekotilanteessa toimia toisin<sup>299</sup>. Näin ollen myös erehdystilanteissa on kyse toisintoimimismahdollisuudesta, joka on syyllisyysperiaatteen kautta tahallisuuden edellytys. Jos tekijällä ei ole mahdollisuutta saada selvyttä tosiasioista, hän erehtyy ja tahallisuus ei täyty. Ihmisillä on valinnanvapaus ja sen perusteella mahdollisuus myös toimia toisin. Tämän vapauden kääntöpuolena on vastuu tehdyistä valinnoista. Vastuun välttämiseksi valintoja tehdessään ihmisten tulee ottaa selvää asioista ja olla selvillä tekemiensä valintojen vaikutuksista<sup>300</sup>. Vapauden vastapainona on siis vastuu.

Selonottovelvollisuuden merkitys rikosoikeudelliseen vastuuseen on tunnistettu jo ennen yleisten oppien uudistusta niin oikeuskirjallisuudessa kuin oikeuskäytännössä<sup>301</sup>. Talousrikoksissa selonottovelvollisuudella ja siihen liittyvällä laiminlyönnillä on vahva asema, mikä nähdäkseni johtuu myös osittain edellä esitetyistä yleisten oppien joustamattomuudesta talousrikosten toimintaympäristöön.

<sup>298</sup> Näin myös *Vikatmaa* 1970, s.223, joka toteaa, että ratkaisukäytännössä viitataan tähän tekijän mahdollisuuteen ja velvollisuuteen selvittää seikan totuudenvastaavuus arvioitaessa tekijän erehtymistä tahallisuuden kannalta.

<sup>299</sup> *Tapani* 2004a, s.65.

<sup>300</sup> Näin myös *Vihriälä* 2012, s.155.

<sup>301</sup> Aikaisemmasta oikeuskirjallisuudesta voidaan mainita malli, jossa rangaistavuuden edellytyksenä on se, että tekijä tiedostaa olosuhteet eli tunnusmerkistötekijät. Lisäksi tekijän tulee teon hetkellä olla Honkasalon kehittämän yhteiskunnanvastaisuuskriteerin edellyttämällä tavalla selvillä vallitsevien tunnusmerkistötekijöiden ja kriminalisointien suhteesta. Tekijän tulee siis tiedostaa teon yhteiskuntavastaisuus eli ettei teko ole hyväksyttävä. Ks. *Honkasalo* 1967, s.109–110. Ilmeisesti Honkasalo ei kuitenkaan hyväksy ajatusta, että tietoisuus teon tapojen ja moraalin vastaisuudesta ei riitä tahallisuuden täyttävään tietoisuuteen. Toisaalta tahallisuuden täyttymisen kannalta riittää jokin alempikin tietoisuus kuin normin tietoisuus eli tieto teon rangaistavuudesta. Vrt. *Vikatmaa* 1970, s.281, jonka tulkinnan mukaan selonottovelvollisuutta on arvioitu vilpittömän mielen perusteella, jonka täyttämiseksi tekijältä on vaadittu selonottovelvollisuutta.

Tahallisuuden arvioinnissa keskeistä on se, millainen huolellisuus- ja selonottovelvollisuus tekijälle voidaan asettaa eli onko tekijällä tekotilanteessa ollut selonottovelvollisuus. Oikeuskäytännön perusteella tekijän huolellisuus- ja selonottovelvollisuus voidaan asettaa jopa melko laajaksi<sup>302</sup>. Kysymyksenasettelussa tulisi huomioida, että tahallisen talousrikoksen syyksi lukemisen esteenä ei saisi olla se, jos tekijä ei ole ymmärtänyt tunnusmerkistön mukaisten seikkojen käsilläoloa varsin todennäköiseksi vaan arvio tulisi ennemminkin kiinnittää siihen, voiko tekijä teon hetkellä luottaa tiedon totuudenmukaisuuteen vai onko tekijällä selonottovelvollisuus varmistua tiedon oikeellisuudesta tilanteessa, jossa on varteenotettava epäily tiedon paikkansapitämättömyydestä.<sup>303</sup> Tällainen lähestymistapa huomioi syyllisyysperiaatteen vaatimukset.

Perinteisissä henki- ja väkivaltarikoksissa moitittavuuden taustalla on ajatus siitä, että teko eli esimerkiksi toisen satuttaminen lyömällä, on itsessään väärin ja moitittavaa. Talousrikosten kontekstissa esimerkiksi liiketoimen teko ei itsessään ole paheksuttavaa, vaan hyväksyttävää, ja sitä voi olla vaikeaa erottaa laillisesta ja tavanomaisesta liiketoiminnasta<sup>304</sup>. Jos se kuitenkin tapahtuu velkojia loukkaavalla tavalla maksukyvyttömyyttä pahentaen tai sen aiheuttaen, se muuttuu moitittavaksi. Tällöin tekijä usein laiminlyö velvollisuutensa olla selvillä olosuhteista eli yrityksen taloudellisesta tilanteesta ja tulevaisuuden näkymistä sekä seikoista, jotka jo indikoivat maksukyvyttömyyden vaaraa. Bulvaanitalanteissa bulvaani mahdollisesti toimii tunnusmerkistön toteuttavalla tavalla jättämällä selvittämättä tunnusmerkistön kannalta relevantteja olosuhteita, vaikka tiedostaa, että selvityksellä voisi osoittautua, että kyse on rikoksesta.

Tekijän selonottovelvollisuuden sisällön määritelmää tai kriteeristöä ei löydy nykyisin voimassa olevasta rikoslaista. Myöskään tunnusmerkistöerehdystä koskevassa rikoslain säännöksessä ei mainita tekijän selonottovelvollisuutta tunnusmerkistöerehdyksen soveltamista rajoittavana seikkana. Laillisuusperiaatteen sanamuodon mukaisen tulkinnan mukaan tällaisella selonottovelvollisuudella ei voisi rajoittaa tunnusmerkistöerehdys säännöksen soveltamista<sup>305</sup>. Tämä tarkoittaa, että inhimilliselle erehdykselle on annettava merkitystä, jos tunnusmerkistöerehdyksen mukainen erehdystilanne on käsillä. Jos hyväksytään näkemys, että laillisuusperiaatteen mukainen sanaraj sääntö soveltuu joustavammin rikosvastuun yleisiin edellytyksiin, on tekijällä asetetun selonottovelvollisuuden asettaminen hyväksyttävää, kunhan se on riittävästi tekijän ennakoitavissa teon

<sup>302</sup> *Koponen* 2004, s.248.

<sup>303</sup> *Lahti* 2007, s.23. Näin oli esimerkiksi Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 21.10.2015 T 15/144269, jossa hovioikeus hylkäsi syytteet avunannosta keinotekoisella alihankintalaskutuksella toteutettuun veropetokseen, sillä avunantovastuusta epäiltyjen ei katsottu laiminlyöneen asemaansa perustunutta selonottovelvollisuutta. Vaikka kyseiset henkilöt tiesivät yhtiön taloudellisista vaikeuksista käsitellessään alihankintalaskutukseen liittyneitä tositteita, tositteiden ulkomuoto ja sisältö eivät vaikuttaneet objektiivisesti epäilyttäviltä, joten he saattoivat luottaa niiden oikeellisuuteen.

<sup>304</sup> *Tolonen* 2000, s.50.

<sup>305</sup> Myös *Hyttinen* tuo esille tämän kritiikin. Ks. *Hyttinen* 2016, s.932.

hetkellä. Rikoslain ennakoitavuus tarkoittaa ennakoitavuutta siitä, mitä rikoslaki kieltää ja mitä se sallii.<sup>306</sup> Tekijän syyllisyys ei kuitenkaan poistu sillä, mieltääkö tekijä tekonsa oikeudenvastaiseksi<sup>307</sup>, vaan ennakoitavuutta arvioidaan objektiivisesti sen mukaan, onko tuomio kohtuudella ennalta arvattavissa ja yhtenevä tunnusmerkistön suojan tarkoituksen kanssa<sup>308</sup>.

Jos selonottovelvollisuutta talousrikoksissa tarkastellaan talousrikosten tunnusmerkistöjen suojan kanssa, voidaan todeta, että selonottovelvollisuuden asettaminen on perusteltua. Tunnusmerkistöjen taustalla olevan suojan tarkoitus ei toteudu, jos tunnusmerkistön toteutuminen ei johda rikosvastuuseen, koska tekijä ei ole ottanut asiaan kuuluvalla tavalla asioista selvää tai välttänyt tahallisuuden perustavaa tietoisuutta ja siten välttänyt vastuun<sup>309</sup>. Tekijän kannalta ei myöskään voi olla ennakoimatonta se, että yritystoiminnan harjoittamiseen liittyy vastuita ja velvollisuus olla selvillä liiketoiminnan harjoittamisen kannalta relevanteista seikoista, kuten soveltuvasta lainsäädännöstä, oikeudellisista velvollisuuksista ja yrityksen taloudellisesta tilanteesta. Esimerkiksi velallisen epärehellisyydessä (RL 39:1) tarkoituksena on suojata velkojia velallisen tekemiltä velkojien taloudellisia etuja loukkaavilta toimilta tilanteessa, jossa velallisen maksuvaikeudet ovat ennakoitavissa<sup>310</sup>. Suojan tehokas toteutuminen edellyttää, että tekijä on selvillä ja ottaa selvää mahdollisista ennakoitavista maksuvaikeuksista.

Ratkaisujen perusteluissa harvoin mainitaan selonottovelvollisuutta, mikä tekee siihen liittyvien ratkaisujen tunnistamisesta haastavaa. Vaikka ratkaisun perustelujen ja lopputuloksen taustalla tällainen velvollisuus olisikin, sitä ei nimenomaisesti mainita<sup>311</sup>. Erehdyksen syntyperää viittaavat toisinaan perustelut, joissa tuomioistuimien perustelee ratkaisuaan sanoin ”olisi pitänyt käsittää/tietää”, tällöin kuitenkin vastuu on enemmän tuottamukseen perustuvaa.<sup>312</sup> Tahallisessa teossa tekijän on pitänyt käsittää tai tietää seikkojen olemassaolo. Tällöin voidaan tulkita, että tuomioistuimien on tarkoittanut, että täyttämällä huolellisen ihmisen tavoin selonottovelvollisuutensa, tekijän oli täytynyt käsittää olosuhteiden olemassaolo. Tämä hankaloittaa ratkaisukäytännön analyysia selonottovelvollisuuden kannalta.

<sup>306</sup> Tästä on erotettava kysymys siitä, onko itse rangaistus esimerkiksi määrältään ennakoitavissa. Ks. *Hyttinen* 2015, s.197-212.

<sup>307</sup> *Frände* 2012, s.108 ja *Tapani – Tolvanen* 2013, s.235.

<sup>308</sup> KKO 2014:7 kohta 18, KKO 2013:55 kohta 14, KKO 2007:67 kohta 9 ja KKO 2004:46 kohta 9.

<sup>309</sup> Esimerkiksi veropetoksen tarkoituksena on turvata valtion ja kuntien oikeus verotulojen saamiseen ja toisaalta estää veron vilpillisestä pidättämisestä aiheutuva verorasituksen siirtyminen verovelvollisuutensa rehellisesti täyttäneille kansalaisille. Tarkoituksellinen tietämättömyys voidaan nähdä nimenomaan tällaisena hallituksen esityksen tarkoittamana vilpillisenä menettelynä. Ks. HE 23/1972 vp, s.15.

<sup>310</sup> KKO 2004:46 kohta 11.

<sup>311</sup> Ks. esimerkiksi KKO 2013:17.

<sup>312</sup> *Vikatmaa* 1970, s.224.

Selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin perustuvassa vastuussa voidaan nähdäkseni erottaa tilanteet, joissa 1) tekijä laiminlyö selonottovelvollisuutensa kokonaan<sup>313</sup>, 2) tekijä ei täytä selonottovelvollisuuttaan riittävän huolellisesti ja 3) tilanteet, joissa tekijä pyrkii huolellisesti täyttämään selonottovelvollisuutensa. Tulen edempänä käsittelemään kuinka näitä tilanteita tulisi arvioida tahallisuuteen perustuvassa vastuussa.

## 6.2 Tahallisuuteen perustuva vastuu ja selonottovelvollisuus

Jos hyväksytään, että vastuu tahallisesta rikoksesta voi seurata myös selonottovelvollisuuden laiminlyönnin perusteella, tulee arvioida, mikä tahallisuusteoria soveltuu vastuun perustaksi ja millaiselle tietoisuuden asteelle vastuu perustuu. Keskeistä on siis se mitä tekijä teon hetkellä tiesi ja miten tekijä tekoilanteessa toimi tuon tietoisuuden tai tiedonpuutteen perusteella. Lisäksi on arvioitava sitä mitä tekijä ei tiennyt varmaksi ja oliko tekijällä velvollisuus ottaa selvää puuttavasta tiedosta.

Korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2013:55 todennut, että tekijän tahallisuutta ei riitä tunnusmerkistöerehdyksen perusteella poistamaan se, että tekijä joko tarkoituksellisesti tai laista seuraavan selvitysvelvollisuutensa laiminlyönnistä johtuen ei ole ollut selvillä tunnusmerkistön täyttymisen edellyttämistä olosuhteista. Kyseisellä toteamuksella korkein oikeus näyttää hyväksyvän tahallisuuteen täyttymisen selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä. Korkeimman oikeuden kannan mukaan selonottovelvollisuuden laiminlyönti ei siis tarkoita samaa kuin tunnusmerkistöerehdyksen soveltamisedellytykset täyttävä ”ei selvilläolo”. Korkeimman oikeuden kannanotosta on luettavissa, että tarkoituksellinen eli tietoinen tietämättömyys ei poista tahallisuutta, mutta myöskään lakiin perustuvan selonottovelvollisuuden laiminlyönti ei poista tahallisuutta.

Ratkaisua voi nähdäkseni lukea edellä esitetyn teorian tueksi. Jos tekijä on selvillä tunnusmerkistön mukaisten olosuhteiden käsilläolosta, ei tunnusmerkistöerehdyttä koskeva säännös sovellu. Tahallisuus tulee kuitenkin pystyä perustamaan johonkin. Tällaisessa tilanteessa tekijä ei myöskään välttämättä pidä olosuhteita varsin todennäköisinä, joten tahallisuutta ei voi uskottavasti perustella todennäköisyystahallisuuden mukaisella mallilla. Jos tekijä pitää tunnusmerkistön mukaisten olosuhteiden käsilläoloa varteenotettavana mahdollisuutena, kuten normaali huolellinen ihminen pitää ennen asian selvittämistä, ja laiminlyö häntä sitovan selonottovelvollisuuden, tahallisuus täyttyy.

---

<sup>313</sup> Esimerkiksi KKO 2015:10, jossa arvioitiin hallituksen jäsenen tahallisuuden täyttymistä avunannossa velallisen epärehellisyyteen (RL 39:1). Asiassa ei esitetty selvitystä siitä, että hallituksen jäsen olisi yhtiön toiminta-aikana ottanut selkoa yhtiön taloudellisesta tilasta ja maksukyvyistä tai siitä, oliko yhtiön lakisääteiset maksut suoritettu. Hallituksen jäsenellä on lakiin perustuva velvollisuus valvoa yhtiön toimintaa, minkä tehtävän kyseinen hallituksen jäsen oli myöntänyt hoitaneensa puutteellisesti. Ratkaisussa KKO katsoi hallituksen jäsenen tahallisuuden täyttyneen.

Selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin perustuva tahallisuus tulee nähdäkseni ratkaista tekijän tiedollisin perustein, eli mitä tekijä teon hetkellä tiesi. Tällöin selonottovelvollisuuden laiminlyönti edellyttää tahallisuuden täyttymiseksi, että tekijä on selvillä todellisuudessa esiintyvistä tosiseikoista ja niiden merkityksestä<sup>314</sup>. Esimerkiksi verorikoksissa verovelvollisen tulee olla selvillä verotukseen vaikuttavan seikan käsilläolosta ja kirjanpitorikoksissa kirjanpitovelvollisen tulee olla selvillä kirjanpitoon vaikuttavasta seikasta<sup>315</sup>. Nämä tosiseikat voivat edellä esitetyllä tavalla olla empiirisesti havaittavia (deskriptiiviset tunnusmerkit) ja ymmärrystä vaativia (normatiiviset tunnusmerkistötekijät).

Oikeuskirjallisuudessa todennäköisyystahallisuuden ja selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin perustuvan vastuun yhteensovittaminen on koettu hankalaksi, koska se voi johtaa tilanteisiin, joissa todennäköisyystahallisuuden sisällöstä tulee merkityksetön. Tämä johtuu siitä, että tekijä on voitu tuomita tahallisesta rikoksesta myös, kun hän on laiminlyönyt selonottovelvollisuutensa, vaikka tekijän subjektiivista mieltämistä olosuhteista on vaikea perustella yli 50 prosenttia ylittäväksi.<sup>316</sup> Tällöin varsin todennäköiseksi mieltämisen määritelty sisältö ei vastaa sitä mistä tekijä todellisuudessa tuomitaan vastuuseen (selonottovelvollisuuden laiminlyönti). Toisaalta, jos ratkaisut kuitenkin perustellaan varsin todennäköiseksi mieltämisellä sen perusteella mitä tekijän on täytynyt objektiivisen päättelyn perusteella mieltää, vaikka selonottovelvollisuutta ei ole täytetty, ei tekijän selonottovelvollisuuden laiminlyönnillä ole itsenäistä merkitystä. Havainnollistan tätä korkeimman oikeuden ratkaisun analysoinnilla.

*Korkein oikeus on katsonut rankaisemisen tahallisesta teosta mahdolliseksi, kun selonottovelvollisuuden laiminlyönti on katsottu näytön perusteella selväksi. Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2013:17 hovioikeus ja korkeimman oikeuden esittelijä olivat katsoneet, että yrityssalaisuuden väärinkäyttöön syyllistyneen olisi pitänyt varmistaa, ettei tuotteiden valmistuksessa käytetä oikeudettomasti toisen yrityksen yrityssalaisuutta. Ratkaisussa ei nimenomaisesti mainittu selonottovelvollisuutta, mutta ainakin esittelijä ja hovioikeus perustelivat tahallisuutta selonottovelvollisuutta läheisesti muistuttavalla mallilla. Tapauksessa esitettyjen todisteiden perusteella tekijän on täytynyt mieltää ainakin mahdolliseksi toisen yrityssalaisuuden käyttö, sillä tekijä oli lähettänyt tätä epäilystä koskevan sähköpostin. Esittelijän mukaan tekijän on täytynyt pitää varteenotettavana mahdollisuutena, että tuotteiden valmistuksessa on käytetty hyväksi toisen yrityssalaisuutta. Osa korkeimman oi-*

<sup>314</sup> Esimerkiksi Kansaneläkelaitokseen kohdistuvissa petoksissa ja etuuksien väärinkäytöksissä tekijän tulee olla selvillä tuen määrään vaikuttavista olosuhteista ja niiden muutoksista, kuten tuloistaan, taloudessaan asuvista ja työsuhteestaan. Ks. *Elo* 2018, s.24-25.

<sup>315</sup> Esimerkiksi Rovaniemen HO Rovaniemen HO 13.06.2016 T 16/125458, jossa kirjanpitovelvollisen yhtiön johdon tuli havaita ja olla tietoinen kirjanpitoon vaikuttavan seikan, kirjanpitoon merkittävän suorituksen, olemassaolosta. Tapauksessa johto tiesi kyseisestä seikasta eli tehdystä suorituksesta ja tämän perusteella heillä oli selonottovelvollisuus suorituksen luonteesta oikean kirjanpidon kannalta.

<sup>316</sup> Ks. *Hyttinen* 2016, s.264 ja KKO 2015:66 kohdat 25-31.

*keuden jäsenistä olisi tämän perustelun hyväksynyt mutta lopulta Korkein oikeus päätyi perustelevaan olosuhdetahallisuuden todennäköisyystahallisuudella.*

Ratkaisussa on epäilemättä saadun näytön perusteella selvää, että tekijä mielsi jossain määrin varteenotettavaksi mahdollisuudeksi sen, että yrityssalaisuutta hyödynnetään oikeudettomasti. Tällöin tahallisuuteen perustuvan vastuun määrittelemiseksi olisi nähdäkseni riittänyt, että todetaan tekijällä olleen häntä sitova selonottovelvollisuus, josta hän oli tietoinen. Tekijän tietoisuus olosuhteiden synnyttämästä velvollisuudesta varmistaa, ettei kyse ole yrityssalaisuuden käytöstä, voidaan katsoa näytetyksi jo heränneestä epäilystä. Tällöin tekijä teki tietoisin päätöksen olla varmistumatta asiasta ja silti toimia. Koska tietoinen päätös olla ottamatta asioista enemmälti selvää, silloin kun tekijällä on siihen sekä kyky että mahdollisuus ja velvollisuus, ei poista tahallisuutta, olisi tämä jo riittänyt tahallisuuden perustelemiseksi. Korkeimman oikeuden kannanotto, että tekijä mielsi yrityssalaisuuden käytön varsin todennäköiseksi (todennäköisyystahallisuus) on nähdäkseni tarpeeton ja sisällytyksetön. Vaikka ratkaisu on selvästi aineellisoikeudellisesti oikea, ratkaisun perustelut ovat kuitenkin ontuvat. On vaikea nähdä, miten tekijä mieltää yrityssalaisuuden väärinkäytön varsin todennäköiseksi eli todennäköisemmäksi vaihtoehdoksi, kun tekijä laiminlyö vastuunsa ottaa asiasta selvää ja varmistua asiasta.

Myös Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 25.09.2015 T 15/139810 hovioikeus katsoi yrittäjän tahallisuuden täytyneen törkeässä velallisen epärehellisyudessa, kun yrittäjällä oli herännyt varteenotettava epäily kiinteistön panttauksen sallittavuudesta yhtiön heikossa taloudellisessa tilanteessa. Vastaajan olisi tullut tarkistaa menettelyn sallittavuus viranomaiselta tai esimerkiksi lakimieheltä<sup>317</sup>. Ratkaisu osoittaa havainnollisesti sen kuinka varteenotettavan epäilyn herääminen tunnusmerkistön mukaisista olosuhteista synnyttää selonottovelvollisuuden eli velvollisuuden varmistua menettelyn oikeellisuudesta. Tapauksessa tekijän ei osoitettu pitäneen menettelyn kiellettyisyyttä todennäköisempänä eli "varsin todennäköisenä".

Näin ollen tahtotahallisuuden mukainen alemman tietoisuusvaatimuksen soveltaminen ei ole ainakaan poissuljettua. Jos vastuu perustuu tekijän mieltämään olosuhteiden käsilläolon varteenotettavaan mahdollisuuteen, vastuu on paremmin rakennettavissa selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin kuin todennäköisyystahallisuudessa.<sup>318</sup> Kuitenkin, varsinainen tahtoelementti eli tekijän suhtautuminen on nähdäkseni tarpeeton ja ratkaisu olisi tehtävä vain tekijän tiedollisin perustein<sup>319</sup>. Vaikkakin, tekijän suhtautuminen tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuteen on

<sup>317</sup> Vastuusta ei vapauttanut se, että vastaaja oli pyrkinyt selvittämään menettelyn sallittavuutta kirjanpitäjältä.

<sup>318</sup> *Tapani* 2010, s.182-186, *Koponen* 2004, s.113 ja 254 ja *Sahavirta* 2008, s.173-174

<sup>319</sup> Välinpitämättömän suhtautuminen voi yleiskielellisessä merkityksessään laajentaa selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin perustuvaa tahallisuusvastuuta ja asettaa tahallisuuden alarajan jopa matalammalle kuin todennäköisyystahallisuudessa. Välinpitämättömäksi voidaan katsoa sekin, että tekijä huomio mahdollisuuden, että selonottovelvollisuuden alaan kuuluvat tiedot eivät välttämättä vastaa totuutta. *Ks. Ståhlberg* 1964, s.236-237, *Koponen* 2004, s.259

jossain määrin pääteltävissä tekijän tietoisesta päätöksestä olla ottamatta asioista selvää. Tämä suhtautuminen osoittaa korkeampaa moitittavuutta kuin tuottamuksessa, mutta sitä ei tarvitse nähdäkseen asettaa tahallisuuden edellytykseksi. Tällöin vastuu selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä seuraa, kun tekijä pitää tunnusmerkistön täyttymiseen johtavia olosuhteita vartenotettavana mahdollisuutena ja jättää ottamatta selvää tai varmistumasta asiasta<sup>320</sup>. On paremmin perusteltavissa, että tekijän täytyy pitää olosuhteiden käsilläoloa vartenotettavana mahdollisuutena ennen kuin on täyttänyt selonottovelvollisuutensa ja varmistunut asiasta, kuin että tekijä pitäisi niiden käsilläoloa jo tässä vaiheessa ”varsin todennäköisenä” eli todennäköisempänä.

Huolellisuus- ja selonottovelvollisuudella on perinteisesti perusteltu tuottamukseen perustuvaa vastuuta, siksi tahallisuuteen perustuvan rikosvastuun konstruoiminen huolellisuus- ja selonottovelvollisuuteen edellyttää perustetta, jolla se voidaan erottaa tuottamukseen perustuvasta vastuusta. Koposen mukaan tahallisuus voi perustua tekijän huolellisuus- ja selonottovelvollisuuteen tilanteissa kahdella vaihtoehdoisella tavalla; tahallisuuden voidaan olettaa liittyvän tiettyihin tyyppitilanteisiin tai selvittämällä tapaukseen liittyvä selonottovelvollisuus ja jos tekijällä on oikeudellinen selonottovelvollisuus, tahallisuus täyttyy tuon velvollisuuden tietoisesta rikkomisesta. Jälkimmäinen vaihtoehto on syyllisyysperiaatteen ja laillisuusperiaatteen kannalta nähdäkseeni paremmin perusteltavissa, kuten Koponen itsekin tuo esille.<sup>321</sup> On kuitenkin huomattava, että jälkimmäisessä vaihtoehdossa edellytetään velvoitteen tietoista rikkomista, joka erottaa sen tuottamukseen perustuvasta vastuusta.

Jotta tahallisuus voidaan erottaa tuottamukseen perustuvasta vastuusta, tekijän on oltava tietoinen kielletyn riskin olemassaolosta, mikä tarkoittaa olosuhdetahallisuudessa, että tekijän on tiedostettava riski tunnusmerkistön täyttävien olosuhteiden käsilläolosta, joka tekee teosta kielletyn.<sup>322</sup> Tuottamukseen perustuvassa vastuussa riittää se, että tekijän olisi pitänyt havaita kielletty riski.<sup>323</sup> Tahallisuus ja siihen sisältyvä moitearvostelu voidaan kohdistaa tekijän moitittavaan tietoiseen päätöksentekoon olla ottamatta asioista selvää ja ottaa tietoinen riski. Tällainen päätös

---

vrt. *Tapani* 2013, s.796, joka katsoo mahdollisuustahallisuuden ongelmaksi sen tahallisuuden alaa laajentavan vaikutuksen.

<sup>320</sup> Ks. samansuuntaisesti *Lahti* 2007, s.23 ja *Immonen* 2017, s.94, jotka toteavat, ettei olosuhdetahallisuuden täyttyminen verorikoksissa saisi olla kiinni tekijän todellisesta varsin todennäköiseksi mieltämisestä vaan arviointi tehdään normatiivisella harkinnalla, jossa arvioidaan, onko tekijä voinut luottaa tiedon paikkansapitävyyteen vai onko tekijällä ollut velvollisuus varmistua vartenotettavan epäilyksen syntyessä tiedon paikkansapitämättömyydestä. Ks. myös *Sahavirta* 2007, s.222 ja *Vihriälä* 2012, s.151-154, jonka mielestä tahtoelementti on tarpeeton mutta tekijän ollessa tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen mukaan selvillä olosuhteista, tekijällä ei ole väärää kuvaa olosuhteista, ja tällöin ratkaisuperusteena on tekijän olosuhteiden mieltäminen vartenotettavaksi mahdollisuudeksi.

<sup>321</sup> *Koponen* 2004, s.250.

<sup>322</sup> Jos tekijä ei ole tietoinen, että tunnusmerkistön täyttävien olosuhteiden käsilläolo täyttää rikoksen, on kyse kieltoerehdyksestä, joka ei kuulu tämän tutkimuksen piiriin, mutta sille on annettu oikeuskäytännössä vain hyvin poikkeuksellisesti merkitystä.

<sup>323</sup> *Koponen* 2007, s.50.

on erityisen moitittava, kun se riittävästi poikkeaa siitä, mitä voidaan pitää normaalina, huolellisena ja sellaisena toimintatapana, jossa henkilö pyrkii huomioimaan suojeltavan oikeushyvän.<sup>324</sup>

Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1995:64 on tulkittavissa osoitukseksi tahallisuusvastausta tilanteessa, jossa tekijällä oli oikeudellinen selonottovelvollisuus ja tahallisuus täyttyi tuon velvollisuuden rikkomisesta. Tapauksessa selonottovelvollisuus perustui tekohetkellä voimassa olleen konkurssisäännön 15 §, jonka nojalla konkurssivelallisen on velkojainkuulustelussa ilmoitettava pesän varat ja velat ja valalla vahvistettava pesäluettelo oikeaksi. Säännöstä on tulkittava siten, että oikeaksi vahvistaminen on mahdollista vain, mikäli pesäluettelon vahvistaja todellisuudessa ottaa selvän tietojen oikeellisuudesta tai muussa tapauksessa ottaa tietoisien riskien rikosvastuun toteutumisesta velallisen petoksena. Laiminlyömällä sanotun velvollisuuden tekijä ottaa tietoisien riskien tietojen virheellisyydestä. Vastuuta olisi voinut perustella myös sillä, että tekijällä oli teon olosuhteissa toisintoimimismahdollisuus, eli hän olisi voinut varmistua tietojen oikeellisuudesta ja koska oikeat tiedot ilmenivät tilikirjanpidosta, ei selonottovelvollisuuden täyttäminen olisi vaatinut kohtuutonta vaivaa henkilön asemassa yhtiön hallituksen puheenjohtajana. Tämän vuoksi tahallisuuteen liittyvä moitearvostelu on mielestäni tapauksessa perusteltu.<sup>325</sup>

Hyttinen on tulkinnut korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja siten, että seuraustahallisuudessa vakavien seurausten kohdalla tekijältä edellytetään varmempaa tietämystä seurauksen todennäköisyydestä kuin lievempien seurausten kohdalla. Kun taas olosuhdetahallisuudessa tekijän selonottovelvollisuus on aiheuttanut sen, että tekijältä ei ole vaadittu niin korkeaa tietämisen tasoa ja siten todennäköisyystahallisuutta alhaisempikin tietämisen taso on riittänyt<sup>326</sup>. Tämä taas tekee Hyttisen mukaan olosuhdetahallisuuden alarajasta merkityksettömän silloin, kun tekijällä on selonottovelvollisuus olosuhdetunnusmerkeistä.<sup>327</sup> Hyttisen kritiikki on mielestäni tulkittava osoitukseksi todennäköisyystahallisuuden riittämättömyydestä talousrikoksiin sovellettavan olosuhdetahallisuuden alarajana. Vaikka olosuhdetahallisuuden alarajana pidettäisiin vakiintunutta todennäköisyystahallisuuden mukaista "varsin todennäköiseksi mieltämistä", ei se kaikissa tapauksissa vastaa käsitteelle annettua sisältöä eli yli 50 prosentin ylittävää todennäköisyyttä.

Vastausta tähän ongelmaan voi hakea tahallisuusarvion objektivoitumisesta, jossa tahallisuus joudutaan päättelemään ja perustelemaan, että tekijän on asemansa tai selonottovelvollisuutensa

<sup>324</sup> Ks. *Koponen* 2007, s.43 ja 50 sekä *Vihriälä* 2012, s.154.

<sup>325</sup> Ratkaisun on myös katsottu ilmentävän sääntöä, jonka mukaan tarkoituksellinen tietämättömyys ei voi saada hyväkseen tunnusmerkistöerehdyksestä johtuvaa vastuuvapautta. Ks. *Eteläpää* 2004, s.189. Mielestäni ratkaisu on kuitenkin myös nähtävissä indikaattoriksi siitä, että tahallisuus on mahdollista perustaa selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin suoraan, vaikkakaan Korkein oikeus ei nimenomaisesti mainitse tarkoituksellista tietämättömyyttä, erehdyttä tai selonottovelvollisuutta perusteluissaan. Vrt. *Koponen* 2002, s.278 ja siinä esitetty oikeuskäytäntö, jossa katsottiin, että toimitusjohtajalla ei ollut selonottovelvollisuutta, johon rikosvastuu olisi voinut perustua eikä toimitusjohtajan tietoisuutta olosuhteista pystytty näyttämään.

<sup>326</sup> Kuten ratkaisussa KKO 2015:66.

<sup>327</sup> *Hyttinen* 2016, s.924–927.



perusteella täytynyt käsittää olosuhteiden käsilläolo<sup>328</sup>. Tämä tarkoittaa sen hyväksymistä, että olosuhdetahallisuus ei vastaa todennäköisyystahallisuuden mukaista mieltämisen tason määrittelyä.

### 6.3 Selonottovelvollisuuden perusta

Jos hyväksytään selonottovelvollisuuden laiminlyönti tahallisuusvastuun perustana, tulee seuraavaksi arvioitavaksi, mihin tuo selonottovelvollisuus voi perustua tai toisin sanottuna, mistä selonottovelvollisuus syntyy. Laillisuusperiaatteen tavoitteiden toteutumiseksi tulee selkeästi määrittellä, mistä tekijälle voi aiheutua rikosoikeudellisesti relevantti selonottovelvollisuus, jonka laiminlyönti voi johtaa rikosvastuuseen ja erityisesti tahallisuusvastuuseen.

Korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2013:55 on johdettavissa korkeimman oikeuden toteamuksen perusteella, että tahallisuuden perusteena oleva selonottovelvollisuuden laiminlyönti voi perustua erityisen vastuuaseman synnyttämään selonottovelvollisuuteen<sup>329</sup> sekä tekoolosuhteiden synnyttämään selonottovelvollisuuteen<sup>330</sup>. Teko-olosuhteiden edellyttämä selonottovelvollisuus voi aktualisoitua esimerkiksi rahanpesurikoksissa, joissa objektiivisesti varteenotettava epäily varojen alkuperästä aiheuttaa velvollisuuden varmistua menettelyn laillisuudesta eli siitä, ettei kyse ole laittomista varoista<sup>331</sup>.

Ensiksi on kysyttävä, voiko mikä tahansa selonottovelvollisuuden laiminlyönti johtaa tahallisuuden perustuvaan rikosvastuuseen tai rikosvastuuseen ylipäätään. Vastaus on ei, sillä muutoin kysymys olisi objektiivisesta vastuusta. Ennakoitavuuden vaatimuksesta johtuu, että selonottovelvollisuuden tulee perustua johonkin, eikä sitä voi vain jälkikäteisesti todeta, että ottamalla paremmin asioista selvää mitään ei olisi tapahtunut. Laillisuusperiaatteen vaatimusten vuoksi on tulkittava, että selonottovelvollisuuden tulee olla oikeudellinen eli sen tulee olla johdettavissa voimassa olevasta oikeudesta. Rikoslaki ei kuitenkaan sisällä selonottovelvollisuuden määrittely-

<sup>328</sup> Ks. *Nuutila* 1997, s.226. Näin oli esimerkiksi ratkaisussa Turun hovioikeus 27.10.2015 T 15/145359, jossa hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut siitä, että toisen vastaajista katsottiin syyllistyneen tahalliseen törkeään kätkemisrikokseen. Tekijän oli tullut teko-olosuhteissa käsittää, että äidiltään saamat rahat olivat peräisin rikoksesta, sillä äidillä ei ollut sen suuruisia varoja.

<sup>329</sup> Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2011:26 korkein oikeus katsoi, että asemansa vuoksi tullivarastonhaltijan täytyy tietää, että tavaroiden selvittämätön otto tullivarastosta tarkoittaa, etteivät ne ole enää tullivalvonnan piirissä ja siten verot jäävät suorittamatta. Ratkaisussa Rovaniemen HO 05.06.2017 T 17/122533 hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden päätöksen perusteluineen, jossa katsottiin, että osakeyhtiön johtoon kuuluvien osakkeen omistajien on täytynyt asemansa perusteella ymmärtää osakaslainojen selvä osakeyhtiölain vastaisuus ja että ne osaltaan aiheuttivat yhtiön huonossa taloudellisessa tilanteessa yhtiön maksukyvyttömyyden. Vastajien syyksi luettiin muun muassa törkeä velallisen epärehellisyys.

<sup>330</sup> Kuten esimerkiksi ratkaisussa KKO 2006:64, jossa tahallisuutta ei poistanut se, että tekijät eivät olleet selvittäneet reppua avaamalla sen tarkkaa sisältöä eli sitä, sisälsikö reppu huumausainetta ja mitä huumausainetta.

<sup>331</sup> Ks. Helsingin hovioikeuden ratkaisu 09.10.2015 T 15/142219, jossa hovioikeus katsoi, ettei tapauksen olosuhteissa rahanpesurikoksesta epäiltynä olleella ollut tietoa varojen rikollisesta alkuperästä eikä tapauksen olosuhteissa ollut sellaisia seikkoja, jotka olisivat herättäneet velvollisuuden ryhtyä tarkemmin selvittämään sitä, olivatko varat peräisin rikollisesta toiminnasta.

mää tai säännöksiä sen sisällöstä. Näin ollen selonottovelvollisuuden perusta on haettava muualta lainsäädännöstä ja voimassa olevasta oikeudesta. Yksityisoikeudellisten säännösten asema rikosoikeuden tunnusmerkistöjen arvioinnissa on oikeustieteessä myös kyseenalaistettu.<sup>332</sup> Talousrikoksissa tunnusmerkistöjen tulkinta on jo kuitenkin itsessään sidoksissa rikoslain ulkopuolisiin säännöksiin, kuten esimerkiksi verorikoksissa, jossa vero-oikeudelliset lait määrittävät rangaistavan menettelyn alaa.

Seuraavaksi voidaan kysyä, voiko pelkkä oikeudellisen selonottovelvollisuuden laiminlyönti johtaa tahallisuuteen perustuvaan rikosvastuuseen? Nähdäkseni mikä tahansa oikeudellisen selonottovelvollisuuden laiminlyönti ei voi johtaa tahallisuuden täyttymiseen. Tällainen vastuumuoto on pikemminkin tuottamukseen perustuvaa, mutta tahallisuusvastuu on mahdollinen tiettyjen lisäedellytysten täytyessä. Siksi tuleekin määritellä ne lisäedellytykset, joiden vallitessa oikeudellisen selonottovelvollisuuden laiminlyönti voi johtaa tahallisuuden täyttymiseen. Ensinnäkin oikeudellisen selonottovelvollisuuden tulee olla riittävän merkittävä, muussa tapauksessa vastuu laajenee liikaa tuottamukselliselle puolelle ja objektiiviseen vastuuseen. Selonottovelvollisuuden merkittävyttä lisää sen alkuperä. Jos kyse on laissa säädetystä oikeudellisesta velvollisuudesta, selonottovelvollisuus on ainakin merkittävä. Lisäksi syyllisyysperiaatteen vaatimusten takia selonottovelvollisuuden täyttämättä jättämisen tulee osoittaa moitittavaa suhtautumista, joka voi ilmetä hyväksyvänä suhtautumisena virheen mahdollisuuteen jätettäessä tarkistamatta huolellisuusvelvoitteen ja selonottovelvollisuuden piirin kuuluva seikka.<sup>333</sup> Nähdäkseni varsinaisen tahtoelementin osoittaminen ja näyttäminen on tarpeetonta, sillä suhtautuminen ilmenee itsenäisesti tietoisesta päätöksestä. Moitittava suhtautuminen on siis näkemykseni mukaan ymmärrettävä syyllisyysperiaatteen vaatimukseksi, ei tahallisuuden.

Ratkaisussa 16.05.2019 T 19/122010 Itä-Suomen hovioikeus hyväksyi KäO:n perustelut, joissa todettiin, että vastaajina olleiden yhtiön hallitusten jäsenten toimimisvelvollisuus määräytyi OYL 6:2:n mukaan, jonka perusteella heillä on ollut velvollisuus varmistua ja huolehtia, että yhtiön kirjanpito on asianmukaisesti järjestetty. Kumpikaan hallituksen jäsenistä ei siis perusteluiden

<sup>332</sup> *Träskman* 1981, s.18. Träskmanin mukaan taloudellinen rikos voi olla vain teko, joka on ristiriidassa rikosoikeudellisen normin kanssa, mikä estää paheksuttavan mutta vain siviilioikeudellisen normin kanssa ristiriitaisen käyttäytymisen rankaisemisen. Mielestäni tämä kuitenkin tarkoittaa vain, että rikoksesta rankaisemisen tulee perustua rikoslain mukaiseen tunnusmerkistöön, mutta ei estä siviilioikeudellisten normien huomioon ottamista säännösten tulkinnassa, erityisesti menettelyssä noudatetun huolellisuuden ja selonottovelvollisuuden osalta. Vrt. *Mäkelä* 2001, s.111.

<sup>333</sup> *Koponen* 2004, s.252. Vaikka Koponen suhtautuu tällaiseen vastuuseen lähtökohtaisesti kieltävästi, hän tuntuu kuitenkin hyväksyvän sen vastaavien lisäedellytysten täytyessä. Pesäluettelon vahvistamistapauksessa Koponen katsoo tahallisen vastuun selonottovelvollisuuden laiminlyöntinä mahdolliseksi, jos tekijällä on tieto, että on mahdollista, että tieto on virheellinen (ei siis edellytetä tietoa, että se on virheellinen) ja tekijä suhtautuu tähän hyväksyvästi laiminlyömällä tarkemman selvityksen. Ks. myös *Koponen* 2002, s.276 ja *Tapani* 2004a, s.224, joka tuntuu suhtautuvan malliin hyväksyvästi ja katsoo sen osoittavan, että positiivisella tahtoteorialla on edelleen merkitystä. Ks. myös *Vikatmaa* 1970, s.98-99 ja 134-136, joka katsoo, että oikeudellisen selonottovelvollisuuden laiminlyönti johtaa tahallisuuteen perustuvaan rikosvastuuseen.

mukaan voinut olla tietämätön siitä, että kirjanpitoa tulee pitää ja tilinpäätös tulee tehdä. Tämän velvoitteen hoitamisesta ei ollut edes pyritty varmistumaan. Ratkaisua voi mielestäni tulkita siten, ettei selonottovelvollisuuden laiminlyönti ja tarkoituksella asioiden selvittämisen laiminlyönti voi vapauttaa vastuusta, milloin tekijällä on oikeudellinen velvollisuus toimia. Selonottovelvollisuuden perustaminen oikeudelliseen selonottovelvollisuuteen, kuten lain säännökseen, luo hyväksyttävän perustan vastuuseen asettamiselle. Koska lain tuntemattomuus ja tietämättömyys sen sisällöstä ei pääsääntöisesti vapautta vastuusta, varsinkaan yhtiömuotoisessa toiminnassa, ei tekijä voi pätevästi vedota siihen, ettei tiennyt, että hänen tulisi varmistua jostain asiasta tai ottaa selvää<sup>334</sup>.

Mikä luo oikeudellisesti relevantin huolellisuus- ja selonottovelvollisuuden? Nuutila on tarkastellut tahallisuuden ja erehdyksen suhdetta luottamusperiaatteen ja selonottovelvollisuuden välisellä liukuvalla asteikolla, jonka ääripäissä on joko täydellinen selonottovelvollisuus tai täysi oikeus luottaa tiedon ”oikeellisuuteen”. Tässä mallissa lähes täydellinen selonottovelvollisuus liittyy lähinnä kielloerehdyksiksi luokiteltaviin tilanteisiin, joille on annettu oikeuskäytännössä merkitystä vain poikkeuksellisesti, ja luottamusperiaate tilanteisiin, joissa henkilö voi luottaa tietoihin, jota hänellä on tai hän on saanut.<sup>335</sup> Jotta eri tapaukset voidaan sijoittaa Nuutilan kehittämälle asteikolle, tulee ottaa huomioon erilaisia seikkoja, jotka voidaan osittain johtaa siviilioikeudessa omaksutuista huolellisuuskäsitteistä<sup>336</sup>. Tämä malli toimii käyttökelpoisena kehikkona myös talousrikoksiin liittyvän huolellisuus- ja selonottovelvollisuuden sisällön kehittämisessä olosuhdetahallisuuden määrittämisen apuvälineenä.

Nähdäkseni tekijän luottamuksen suojaamiselle saamaansa käsitykseen on syytä antaa merkitystä silloin, kun tekijällä on oikeutettu ja perusteltu syy luottaa saamaansa käsitykseen. Jos taas teon olosuhteissa on syytä epäillä käsityksen oikeellisuutta, ei luottamukselle voi antaa niin paljoa painoarvoa. Esimerkiksi rahanpesurikoksissa tahallisuus edellyttää, että tekijä on tietoinen ra-

<sup>334</sup> Myös Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa HO 17.03.2015 T 15/111725, osakeyhtiön hallituksen ainoa varsinainen jäsen syyllistyi törkeään työeläkevakuutusmaksupetokseen laiminlyötyään työntekijän eläkelain mukaiset velvollisuuteensa. Hovioikeus ja kärjäoikeus katsoivat, ettei tahallisuutta poistanut se, että vastaaja luuli kirjanpitäjän hoitaneen maksut. Vastaajan oli asemassaan tullut tietää kysymyksessä olevasta ilmoitusvelvollisuudesta ja huolehtia siitä, että sen toteutumista valvotaan asianmukaisesti OYL 6:2:n mukaisesti. Ratkaisua voi mielestäni kuitenkin kritisoida siitä, ettei perusteluissa ole otettu kantaa tekijän tietoisuuden täyttymiseen vaan perusteluissa vastuu näyttää seuranneen suoraan tekijän asemasta ja siihen liittyvästä velvollisuudesta varmistua velvollisuuksien hoitamisesta. Ks. myös ratkaisu Helsingin HO 10.7.2015 T 15/129639, jossa tahallisuuden täyttymisessä kirjanpitorikoksessa katsottiin, ettei yrityksen vastuuhenkilö voi vapautua asemaansa vastuusta uskomalla kirjanpidon hoitaminen toisella. Näin myös ratkaisussa KKO 2001:85. Hovioikeus katsoi, että toimitusjohtajan tulivatko yhtiön asiat hoidettua asianmukaisesti. Toimitusjohtajan lisäksi katsottiin toimittaneen kirjanpitäjälle totuutta vastaamatonta tietoa.

<sup>335</sup> Nuutila 1997, s.244-246.

<sup>336</sup> Lahti on käsitellyt rikosoikeudellisen vastuun jakaantumista yritysmuotoisessa toiminnassa ja todennut, että analogisina ohjenuorina vastuun jakaantumisen määrittämisessä tulee huomioida yhtiöoikeudelliset ja vahingonkorvauslakiin (VahL) perustuvat vastuusäännökset ja periaatteet, vaikkakin rikosvastuun ala on tulkittava suppeammaksi. Ks. Lahti 1981, s.46.

hanpesun kohteena olevien varojen rikollisesta alkuperästä. Tällöin voidaan kysyä, milloin epäilyksen varojen alkuperästä tulee herätä? Arvio on tehtävä tekijän tietoon tulleiden seikkojen ja muiden objektiivisesti havaittavissa olevien seikkojen perusteella. Esimerkiksi esirikoksen tekijän ja hänen taloudellisen asemansa tunteminen voi teko-olosuhteissa aiheuttaa sen, että tekijän on syytä epäillä varojen alkuperän laillisuutta. Tekijän on syytä epäillä myös silloin, jos hänen tiedossaan on, että varojen antajaan kohdistuu rikostutkinta<sup>337</sup>.

Selonottovelvollisuuden perustan arvioinnissa huomioon otettavia seikkoja ovat ainakin rikoksen laatu, tekijän asema ja toimintaympäristössä huolellisuuden mittapuuna toimivat normit.<sup>338</sup> Vähäisessä rikoksessa ei voi nähdäkseen olla kovinkaan pitkälle menevää selonottovelvollisuutta, vaan henkilö voi luottaa käsitykseensä tekotilanteesta. Talousrikosten kontekstissa tämä tarkoittaa, että vähäisissä ja normaaleissa arkipäivän oikeustoimissa ei voida asettaa pitkälle menevää selonottovelvollisuutta. Tämä on perusteltua myös oikeustaloustieteelliseltä kannalta, sillä liian suurien informaatiokustannusten asettaminen aiheuttaisi liikaa kustannuksia (haittaa) myös hyväksyttävälle taloudelliselle käyttäytymiselle<sup>339</sup>.

Myös tekijän asemalla on vaikutusta siihen, voidaanko tekijällä ylipäätään katsoa olevan selonottovelvollisuutta. Mitä vastuullisempi asema henkilöllä on suhteessa toimintaympäristöön, jossa tarkasteltavana oleva teko tapahtuu, sitä perustellumpi selonottovelvollisuus on. Vastuuasemaan perustuvaa vastuuta voidaan perustella sillä, että kyseiseen asemaan hakeutuessaan henkilö tietoisesti myös ottaa vastuun olla selvillä toimintaympäristöstä<sup>340</sup>. Merkityksellisiä seikkoja ovat vastuulliset tehtävät sekä henkilön ammatti tai koulutus<sup>341</sup> ja asiantuntemus<sup>342</sup>. Yhtiömuotoisessa

<sup>337</sup> Ks. Itä-Suomen HO 28.02.2019 T 19/108847, jossa hovioikeus hyväksyi KäO:n perustelut rahanpesurikoksen osalta. Lisäksi KäO:n perusteluissa todettiin, että arvokkaan omaisuuden vastikkeeton omistuksen tarjoaminen aiheuttaa selonottovelvollisuuden ja tämän laiminlyönti voidaan katsoa tarkoitukselliseksi tietämättömyydeksi.

<sup>338</sup> Vastaavasti myös *Mäkelä* 2001 s.110.

<sup>339</sup> Ks. Informaatiokustannuksista rikosoikeudessa esimerkiksi *Määttä – Pihlajamäki* 2003, s.53.

<sup>340</sup> Esimerkiksi *Mäkelä* 2001, s.110 ja 201 katsoo, että osakeyhtiössä tehdyissä rikoksissa vastuuasemassa oleva henkilö on toimintaan ryhtyessään tietoisesti ottanut vastuun, johon liittyy huolellisuus- ja selonottovastuu. Tämä vastuu perustuu jo osakeyhtiöoikeudellisiin säännöksiin. Vrt. *Thornstedt* 1948, s.3 ja 96-100 ja tiivistetysti *Thornstedt* 1972, joka tulkitsee yritystoiminnassa mukana olevan yrittäjän vastuun melko ankaraksi ja objektiiviseksi. Yrittäjänvastuun tunnusomaisena piirteenä hän näkee vastuun perustumisen yrittäjäasemaan rikoksissa, jotka ovat yhteydessä tuohon toimintaan. Tällöin kyseinen asema perustelee ratkaisukäytännössä poikkeamisen subjektiivisen puolen vaatimuksista. Ks. Myös KKO 2000:113 selonottovelvollisuudesta ja erehdyksestä. Korkein oikeus asetti selonottovelvollisuuden tiukemmaksi kuin hovioikeus sillä perusteella, että syytetty oli talousjohtaja ja työsuojelupäällikkö. Tämän vuoksi kielloerehdystä ei voitu pitää anteeksiannettavana.

<sup>341</sup> Esimerkiksi Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 29.06.2016 T 16/128042 tahallisuusarvioinnissa annettiin merkitystä yrittäjän koulutukselle ja pitkälle kokemukselle yrittäjänä. Yrittäjän tahallisuuden katsottiin törkeässä kirjanpitorikoksessa täyttyvän tilanteessa, jossa kirjanpito oli uskottu ulkopuoliselle ja yrittäjä ei toimittanut asianmukaista kirjanpitomateriaalia ajallaan. Yrittäjän oli tullut ymmärtää, ettei kirjanpitäjä voi tällöin laatia kirjanpitoa oikein. Yrittäjän selonottovelvollisuutta kirjanpitoon merkittävistä asioista perusteltiin muun muassa pitkällä yrittäjätaustalla.

<sup>342</sup> *Tapani* 2010, s.194. Ks. myös *Vikatmaa* 1970, s.227, jonka mukaan huolellisuus- ja selonottovelvollisuuteen vaikuttaa myös, jos toiminnassa vaaditaan tutkintoa, kuten metsästystutkinnon suorittamista tai viranomaislupaa.

toiminnassa yhtiöoikeudellinen vastuuasema asettaa huolellisuus- ja selonottovelvollisuuden<sup>343</sup>. Oikeushenkilössä muodollisessa asemassa oleminen on oikeuskäytännössä katsottu luovan selonottovelvollisuuden<sup>344</sup>. Velvollisuuden tulee kuitenkin olla riittävästi yksilöity, jotta tahallisuuteen perustuva rikosvastuu voi aktualisoitua.

Esimerkiksi osakeyhtiön hallituksen jäsenellä on osakeyhtiölakiin perustuva velvollisuus valvoa yhtiön toimintaa (OYL 6:2). Tämän velvollisuuden puutteellinen hoitaminen ei aiheuta sitä, että hallituksen jäsen voi tehokkaasti kiistää tahallisuuteen riittävän tietoisuuden, jos henkilön on pitänyt kyseiset seikat asemansa perusteella tietää.<sup>345</sup> Myös toimitusjohtajalla on yhtiöoikeudellisen asemansa vuoksi katsottu olevan pitkälle menevä selonottovelvollisuus<sup>346</sup> ja kirjanpitovelvollisella on velvollisuus varmistua kirjanpidon oikeista kirjauksista<sup>347</sup>. Toisaalta epäillyn asema yhtiössä ei automaattisesti aiheuta tahallisuutta tai siihen liittyvää selonottovelvollisuutta.<sup>348</sup>

Selonottovelvollisuuden perustamista henkilön asemaan yhtiössä voidaan perustella myös rikoslain rikosvastuun kohdentamista yhteisössä perustuviin säännöksiin ja oppeihin. Vastuu kohdentamisessa on kysymys vastuuperusteen määrittelystä rikoslain säännösten, yleisten oppien ja yhtiön vastuujakonormien mukaan. Esimerkkinä voidaan mainita yrittäjäasemaan liittyvä vastuu ja asemaan liittyvät suojele- ja valvontavelvoitteet.<sup>349</sup> Vastuun kohdentamiseen liittyvissä kysymyksissä otetaan jo huomioon henkilön asema ja siihen liittyvät velvollisuudet, näin ollen myös tahallisuusarviossa näille seikoille tulee antaa merkitystä ja tahallisuusarvioon liittyvä selonottovelvollisuus voidaan perustaa näihin samoihin seikkoihin. Lähtökohtana kotimaisessa rikosoikeudessa on, että vastuuseen asetetaan henkilö, jonka toiminta tai laiminlyönti saa aikaan tun-

<sup>343</sup> *Koponen* 2004, s.252. Ks. myös *Garoupa* 2004, s.22-23, joka perustelee vastuunasettamista oikeustaloustieteellisesti kannalta sillä, että tällaisessa asemassa henkilöllä on vaikutusvaltaa siihen, tehdäänkö vai estetäänkö yrityksen toiminnassa rikoksia.

<sup>344</sup> *Eteläpää* 2004, s.188.

<sup>345</sup> Ks. KKO 2015:10 kohta 17 ja KKO 1995:64. Ks. myös edellä Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu HO 17.03.2015 T 15/111725, jossa tahallisuus ja vastuu työeläkevakuutusmaksupetoksesta seurasi suoraan yhtiöoikeudellisesta asemasta ja asemaan kuuluvan OYL 6:2:n mukaisen velvollisuuden laiminlyönnistä.

<sup>346</sup> Esimerkiksi ratkaisussa Vaasan HO 18.02.2016 T 16/107181 hovioikeus katsoi yhtiön toimitusjohtajan syyllistyneen avustuspetokseen, vaikka toimitusjohtaja kiisti tietoisuutensa siitä, että hankeavustuksen perusteeksi ei saanut sen ehtojen mukaan lukea muita kuin tosiasiallisia kuluja. Hovioikeus ja käräjäoikeus katsoivat tekijän tietoisuuden täyttyneen näistä ehdoista ja siten myös siitä, että muiden kulujen ilmoittaminen oli ehtojen vastaista. Käräjäoikeus oli perustellut vastaajan vastuuta tietoisuuden täyttymisen lisäksi sillä, että jos toimitusjohtajan asemassa oleva vastaaja kokee avustuksen ehdot epäselviksi, tulee toimitusjohtajan asemansa puolesta varmistua niistä. Toimitusjohtajalla katsottiin olleen vahva selonottovelvollisuus yhtiölle tärkeän hanketuen hakemiseen liittyvistä kysymyksistä.

<sup>347</sup> *Koponen – Sahavirta* 2004, s.76. Tämä velvollisuus ja siihen liittyvä selonottovelvollisuus säilyy kirjanpitäjällä, vaikka kirjanpito olisi uskottu ulkopuoliselle. Ks. Rovaniemen HO 29.06.2016 T 16/128042.

<sup>348</sup> Kyse olisi tällöin objektiivisesta vastuusta. Ks. Itä-Suomen HO 28.02.2019 T 19/108847, jossa hovioikeus nimienomaisesti totesi, ettei hyväksytyt syyte ja syyksilukeminen perustunut vastaajien asemaan yhtiön lakimääräisinä edustajina.

<sup>349</sup> HE 44/2002 vp, s.40–41. Ks. Vastuun kohdentamisesta yhteisössä tarkemmin *Lahti* 2019, joka toteaa, että niin vastuun kohdentamisessa kuin vastuuperusteiden määrittelyssä huolellisuus ja toimintavelvollisuuksien kannalta tulee tukeutua kyseistä yhtiömuotoa koskeviin säännöksiin ja hyväksyttäviin sisäisiin säännöksiin ja normeihin. *Lahti* 2019, s.208.

nusmerkistön täyttymisen, kun taas esimerkiksi EU:ssa on korostettu yritysjohton rikosoikeudellista vastuuta asemansa perusteella<sup>350</sup>.

Lähtökohtana on siis oltava, että edellä esitetyn kaltainen selonottovelvollisuuden perustaminen on sovellettavissa taloudellisessa toimintaympäristössä toimiviin (oikeus)henkilöihin paremmin kuin yksityishenkilöihin.<sup>351</sup> Henkilö ei toimi yksin tässä maailmassa, vaan erityisesti toimittaessa jossain toimintaympäristössä, siellä noudatettavaa huolellisuutta määrittävät alan normit. Nämä normit voivat olla peräisin myös muualta kuin rikoslainsäädännöstä<sup>352</sup>.

Kaikki tahallisuusteoriat tulevat viimekädessä testatuiksi ratkaisutoiminnassa näyttökysymysten kautta. Kuten edellä on tullut ilmi, liittyy tahallisuuden toteennäyttämiseen aina vaikeuksia. Talousrikoksiin liittyvä tahallisuuden näytönarvioinnissa ei kuitenkaan ole ainoastaan kysymys tosiseikkojen olemassaolon toteamisesta, vaan myös huolellisuus- ja selonottovelvollisuuksien formuloinnista<sup>353</sup>. Tämän vuoksi niiden huomioimisen tulisi näkyä myös päätösten perusteluissa.

#### 6.4 Selonottovelvollisuus ja tarkoituksellinen tietämättömyys

Liike-elämässä toimivilla on velvollisuus olla selvillä toimintaansa koskevista normeista, toimintaan liittyvistä velvollisuuksista, omasta taloudellisesta tilanteestaan ja lain asettamien velvoitteiden hoidosta. Jos näiden velvollisuuksien laiminlyönnistä johtuvista tunnusmerkistön täyttävistä teoista ei rangaista puuttuvan tiedon vuoksi, ei liike-elämässä toimivien kannata myöskään olla näistä asioista selvillä.

Tarkoituksellinen tietämättömyys ei muodosta tunnusmerkistöerehdyksen kannalta ongelmaa, jos tahallisuus voidaan perustaa tekijän selonottovelvollisuuteen teon olosuhteista. Tällöin myöskään tekijän varsinaisella tarkoituksella tai välinpitämättömyydellä ei ole merkitystä vastuun kannalta.<sup>354</sup> Tahallisuus kattaisi tällöin tunnusmerkistön mukaiset seikat, joista tekijän olisi pitänyt selonottovelvollisuutensa puitteissa ottaa selvää. Selonottovelvollisuutta ei kuitenkaan voida todeta vain jälkikäteisesti, koska silloin liutaan jo tuottamuksellisen vastuun puolelle.<sup>355</sup>

<sup>350</sup> Ks. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty yleissopimus yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamisesta 3 artikla, jossa säädettiin erikseen yritysjohtajan vastuusta ja vrt. Direktiivin unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin (ns. unionipetosdirektiivi, 2017/1371).

<sup>351</sup> Samansuuntaisesti *Mäkelä* 2001, s.111.

<sup>352</sup> *Mäkelä* 2001, s.110, joka myös perustelee rikosoikeudellisen vastuun rakentamista toimintaympäristössä noudatettavaan huolellisuus- ja selonottovelvollisuuteen, jonka määrittämisessä keskeisessä asemassa ovat alalla noudatettavat normit.

<sup>353</sup> *Lehtonen* 1981, s.117–120 ja viitattu oikeuskäytäntö.

<sup>354</sup> Samaan päätelmän on tehnyt *Eteläpää* 2004, s.190.

<sup>355</sup> Tällä kannalla ovat esimerkiksi *Eteläpää* ja *Koponen*. Ks. *Eteläpää* 2004, s.191 ja *Koponen* 2002, s.275.

Tämä ongelma ei kuitenkaan aktualisoidu, jos pystytään näyttämään, että tekijä on todella toiminnut tarkoituksellisesti tietämättömästi. Kuten edellä on todettu, tahallisuus erotetaan huolimattomuudesta siten, että ”tahallisesti toimiva on tehnyt tietoisien päätöksen toimia suojeltua oikeushyvä vastaan”, kun taas huolimattomasti toimiva ei tee vastaavaa tietoista päätöstä.<sup>356</sup> Tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteissa arvioinnin tulee kohdistua tietoiseen päätökseen olla ottamatta asioista selvää. Kuten aikaisemmin on esitetty, ongelma tunnusmerkistöerehdyksen kannalta voidaan sulkea pois hyväksymällä, että tarkoituksellinen päätös olla ottamatta selvää tunnusmerkistön tarkoittamista olosuhteista rinnastuu tietoon. Tämä edellyttää, että olosuhteiden selvittämisen on oltava mahdollista varmistamalla tai selonottovelvollisuuden täyttämällä. Tämän velvollisuuden täyttämällä tekijä olisi tiennyt olosuhteiden olevan käsillä.<sup>357</sup> Tämä siis tarkoittaa, että tarkoituksellinen tietämättömyys voidaan rinnastaa tietoon ja siten katsoa tahallisuuden täyttyvän<sup>358</sup>.

Jos tilannetta arvioidaan tekijän tietoisuuden asteen kautta, voidaan todeta, että vastuu tahallisuudesta teosta on uskottavammin perusteltavissa siten, että tekijän täytyy pitää olosuhteiden käsilläoloa vartenotettavana mahdollisuutena ennen kuin on täyttänyt selonottovelvollisuutensa ja varmistunut asiasta, kuin että tekijä pitäisi niiden käsilläoloa jo tässä vaiheessa ”varsin todennäköisenä” eli todennäköisempänä. Esimerkiksi edellä käsitellyssä huumehuriireita koskeneessa ratkaisussa KKO 2006:64 vartenotettavaksi mahdollisuudeksi mieltämisen hyväksyminen vaaditaksi tiedontasoksi selonottovelvollisuuden laiminlyönnin tilanteissa. olisi johtanut samaan lopputulokseen, mutta vakuuttavammin perusteltuna<sup>359</sup>.

## 6.5 Selonottovelvollisuuden sisältö ja laajuus

### 6.5.1 Selonottovelvollisuuden sisältö talousrikoksissa

Jos todetaan, että henkilöllä on selonottovelvollisuus jonkun seikan suhteen, tulee seuraavaksi määritellä, kuinka laajalle tuo selonottovelvollisuus ulottuu ja mikä on selonottovelvollisuuden

<sup>356</sup> Nuutila 1997, s.212 ja Frände 2012, s.109.

<sup>357</sup> Myös Vihriälä ratkaisisi tarkoitukselliseen tietämättömyyden ja tunnusmerkistöerehdyksen suhteeseen liittyvän ongelman rinnastamalla tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteet tekijän tietoon. Ks. Vihriälä 2012, s.155. Ks. myös Koponen 2007, s.38.

<sup>358</sup> Tulee kuitenkin huomata, että tällaisessa tilanteessa tekijän mieltäminen ei vastaa varsin todennäköiseksi mieltämisen sisältöä, joten vastuu ei voi perustua todennäköisyystahallisuuden mukaiseen mieltämisen tasoon.

<sup>359</sup> Samaa lopputulokseen on tullut myös Koponen 2007 s.51. Vrt. Frände 2010, s.160, joka katsoo, että tahallisuus kyseisessä tapauksessa ja tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteissa voidaan perustella ns. oletetulla tahallisuudella, jos halutaan pitää kiinni ”varsin todennäköiseksi” mieltämisen rajasta. Vaihtoehtoisesti Fränden mukaan tahallisuus voidaan perustaa tekijän hyväksyvän tai välinpitämättömän suhtautumisen kautta. Fränden mukaan oletetun tahallisuuden konstruktio on erityisesti perusteltavissa tapauksissa, joissa tarkoituksellinen tietämättömyys johtuu tekijän tahallaan laiminlyönnistä oikeudellisesti sitovasta selonottovelvollisuudesta. Nähdäkseni molemmat vaihtoehdot ovat ongelmallisia, sillä oletetun tahallisuuden malli vain korostaa todennäköisyystahallisuuden mukaisen mallin riittämättömyyttä ratkaisemaan tällaisia tilanteita ja toisaalta tahallisuutta ei tulisi perustaa tekijän tahtoon vaan riittävään mieltämiseen.

sisältö. Tekijän tietoisuuden tasoa arvostellaan tekohetken näkökulmasta. Selonottovelvollisuutta ja sen täyttymistä arvioidaan jo ennen tuota ajankohtaa eli ennen varsinaista teon suorittamista tai laiminlyönnin alkamista<sup>360</sup>. Arvostelu tekijältä vaadittavasta huolellisuudesta tehdään jälkikäteen sen mukaan, miten keskivertohenkilö olisi toiminut. Tästä voidaan tulkita, että tahallisuuden täyttymiseen liittyy vähimmäisvaatimukset täytyvä objektiivinen huolellisuusvelvoite, joka asetetaan jokaiselle yritystoiminnassa toimivalle.<sup>361</sup>

Oikeuskäytännössä selonottovelvollisuus on kohdistunut ainakin harjoitetun liiketoiminnan lainmukaisuuteen<sup>362</sup> ja liiketoimintaan vaikuttavaan sääntelyyn<sup>363</sup>. Esimerkiksi Turun hovioikeuden ratkaisussa kysymys oli muun muassa ennakkoperintälain 25 §:n mukaisesta suorittajan velvollisuudesta maksaa ennakonpidätys, jos suorituksen saajaa ei ole merkitty ennakkoperintärekisteriin. Käräjäoikeus, jonka perustelut hovioikeus hyväksyi, perusteli tahallisuutta sillä, että vastaajalla oli kyseisessä tapauksessa ankara selonottovelvollisuus siitä, onko suorituksen saaja ennakkoperintärekisterissä. Vastaajan selonottovelvollisuuden katsottiin kattavan veroja ja kirjanpitoa koskevien säännösten sisällön selvittämisen ja tietämisen.<sup>364</sup> Kirjanpitorikoksissa selonottovelvollisuus kattaa kirjanpitoon tehtävän kirjauksen perusteen todellisen selvittämisen. Tämä ymmärtääkseni tarkoittaa, että kirjauksen perusteena olevan seikan luonnetta ei voi päätellä vaan kirjanpitovelvollisen tulee se selvittää.<sup>365</sup> Turun hovioikeuden ratkaisussa 18.8.2018 T 18/133162 toiminnan katsottiin keskeisiltä osin perustuvan jäätelön maahantuontiin, minkä vuoksi vastaajien olisi tullut selvittää valmisteveron suorittamisvelvollisuus.

Velallisen rikoksissa selonottovelvollisuus tarkoittaa velallisen velvollisuutta varmistua toimenpiteiden vaikutuksesta velallisen taloudelliseen asemaan. Selonottovelvollisuuden sisältönä ovat yrityksen taloudellinen tilanne, sen kehitys ja tulevaisuuden näkymät eli taloudelliset ennusteet sekä ulkoisesti havaittavat tunnusmerkit, jotka viittaavat taloudellisiin vaikeuksiin.<sup>366</sup>

<sup>360</sup> *Vikatmaa* 1970, s.74.

<sup>361</sup> *Vilkko* 2007, s.322, ks. myös *Lahti* 2001 s.724.

<sup>362</sup> KKO 2017:98, jossa korkein oikeus totesi, että tietämättömyys toiminnan laittomuudesta ei poista tahallisuutta, jos elinkeinonharjoittaja ei ole asianmukaisesti varmistunut toiminnan laillisuudesta. Ks. myös KKO 2013:55, kohta 38.

<sup>363</sup> KKO 2017:98, jossa korkeimman oikeuden perusteluista on luettavissa, että Suomessa liiketoimintaa harjoittavan on tiedettävä ja otettava selvää, että kirjanpitolain 1 luvun 1 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeeseen, jonka mukaan jokainen, joka harjoittaa liike- tai ammattitoimintaa, on tästä toiminnastaan kirjanpitovelvollinen. Samoin myös KKO 2015:66 kohta 36, jossa korkein oikeus totesi, että jokaisen tulee ottaa selvää oman alansa erityismääräyksistä. Toimintaan ryhtyessään on selonottovelvollisuus toimintaan mahdollisesti sovellettavista säännöksistä. Näin esimerkiksi Itä-Suomen HO 27.08.2018 T 18/140738 ja HO 01.04.2015 T 15/114452, jossa kirjanpitorikoksessa vastuusta vapauttava seikka ei ollut se, että vastaaja oli laiminlyönyt selonottovelvollisuuden jättäessään selvittämättä yritystoimintaan ryhtyessään, että yritystoimintaan liittyy kirjanpitovelvollisuus.

<sup>364</sup> Turun HO 18.08.2017 T 17/130972.

<sup>365</sup> Rovaniemen HO 13.06.2016 T 16/125458.

<sup>366</sup> *Vilkko* 2007, s.303.



Verorikoksissa verovelvolliselle on oikeuskäytännössä asetettu melko ankara velvollisuus varmistua antamiensa tietojen oikeellisuudesta<sup>367</sup> ja jos tiedot osoittautuvat kuitenkin vääriksi, luo se vahvan oletettaman tahallisuuden puolesta. Myös velallisen rikoksissa velalliselle on asetettu ankara velvollisuus olla selvillä yrityksen taloudellisesta tilasta ja kehityksestä.<sup>368</sup>

Jos tekijän vastuupiiriin kuuluu jostain asiasta huolehtiminen, kuten veroilmoituksen antaminen, tulee vastuuasemassa olevan huolehtia tuon velvollisuuden täyttämisestä ja olla selvillä asemaan liittyvistä vastuistaan.<sup>369</sup> Vastuupiirin määrittelyssä merkitystä on myös vastuun kohdentamisella erityisesti yhtiömuotoisessa toiminnassa ja osallisuusopeilla. Esimerkiksi veropetokseen voi verovelvollisen luonnollisen henkilön lisäksi syyllistyä oikeushenkilön puolesta verojen ja maksujen suorittamisesta vastuussa oleva, vaikka itse yhtiö on verovelvollinen. Tämä voi perustua esimerkiksi luonnollisen henkilön tosiasialliseen asemaan tai toimintaan yhtiössä, milloin sanotulla henkilöllä on valta ja mahdollisuus määrätä verojen käytöstä tähän tarkoitukseen.<sup>370</sup> Korkein oikeus on linjannut vastuun kohdistumista yhtiömuotoisessa toiminnassa veropetoksen kannalta siten, että henkilöllä on oltava mahdollisuus vaikuttaa veroviranomaiselle annettaviin tietoihin ja hänen on tosiasiallisesti käytettävä tätä mahdollisuutta.<sup>371</sup>

### 6.5.2 *Selonottovelvollisuuden ulottuvuus ja sitä rajoittavat tekijät*

Selonottovelvollisuuden laajuudessa ja ulottuvuudessa tulee huomioida tekijän asema samalla logiikalla, kuin se huomioidaan jo siinä, voidaanko henkilölle asettaa kyseinen velvollisuus. Eli, yksityishenkilöltä ja yksilöltä ei yleensä voida vaatia yhtä laajoja ennaltaehkäiseviä toimenpiteitä ja selonottoa, kuin esimerkiksi yrityksessä toimivalta<sup>372</sup>. Lisäksi selonottovelvollisuuden laajuudessa tulee huomioida yksilölliset kyvyt ottaa asioista selvää.<sup>373</sup> Samalla tavalla kuin asema, koulutus ja tekijän henkilökohtaiset kyvyt voivat osoittaa tietoisuuden olemassaoloa, ne voivat

<sup>367</sup> Näin esimerkiksi *Koponen* 2004, s.248.

<sup>368</sup> *Koponen* 2002, s.278, *Eteläpää* 2004, s.188 ja alaviite 15 sekä *Tolonen* 2000, s.133 ja velallisen rikoksista erityisesti *Vento* 1994, s.218.

<sup>369</sup> Esimerkiksi veropetoksessa tekijän tulee tietää, että hänellä on verotukseen liittyvä velvollisuus, joka tulee täyttää ja että tämän velvollisuuden täyttämällä (kuten veroilmoituksen antamisella) on merkitystä veron määräämiselle, ks. *Sahavirta* 2004, s.174. Turun hovioikeuden ratkaisussa 20.11.2018 T 18/151050 yrityksessä vastuuasemassa olleen katsottiin syyllistyneen veropetokseen koska hänen vastuullaan on ollut huolehtia siitä, että verotusta varten säädetty velvollisuudet täytetään. Yhtiöllä oli erillinen kirjanpitäjä ja sen vuoksi vastaaja kiisti tahallisuuteensa perusteella, ettei hän tiennyt miksi hänen vastuullaan oli huolehtia varainsiirtoveroilmoituksen antamisesta yritysostossa. Ratkaisussa ei nimenomaisesti vedottu selonottovelvollisuuteen, vaan vastuu rakennettiin vastaajan asemaan.

<sup>370</sup> *Sahavirta* 2007, s.220, *Halimaa* 2015, s.18 ja *Tapani* 2018, s.676.

<sup>371</sup> Ks. KKO 2014:46 kohta 44–45. Ratkaisussa KKO 2001:87 Yhtiö ei ollut suorittanut ennakonpidätyksiä ja työnantajan sosiaaliturvamaksuja. Vastaajana olleella ei ollut yhtiössä muodollista asemaa, mutta hänellä katsottiin olleen sellainen asema ja päätösvalta, että hän oli vastuussa ennakonpidätysten ja työnantajan sosiaaliturvamaksujen suorittamisesta. Työnantajan ollessa osakeyhtiö se, kenen on huolehdittava maksuista, määräytyy ensisijaisesti osakeyhtiölain perusteella. Ratkaisussa KKO 2001:87 yhtiön toimitusjohtaja ja hallituksen jäsenet eivät millään tavalla osallistuneet yhtiön toimintaan, vaan A on hoitanut yhtiön liiketoiminnan, ja hänellä on ollut pankkitilin käyttöoikeus. Ks. Myös *Tapani* 2018, s.676.

<sup>372</sup> *Tapani* 2004a, s.38.

<sup>373</sup> Ks. vastaavasti common law -järjestelmän osalta *Ashworth* 2006, s.195–199 ja *Matikkala* 2005, s.425–432.

myös puhua sitä vastaan. Näin selonottovelvollisuuden arvioinnissa säilytetään myös subjektiivinen elementti eikä lähennyttä liikaa objektiivista vastuuta. Jos tekijällä ei ole kykyjensä tai olosuhteiden vuoksi mahdollista ottaa asioista selvää ja varmistua menettelynsä oikeellisuudesta, tulee inhimilliselle erehdykselle ja tiedon puutteelle antaa merkitystä vastuuarvioinnissa<sup>374</sup>. Tekijällä ei tällöin voida sanoa olleen syyllisyyden edellyttämää toisintoimimismahdollisuutta.

Laajan selonottovelvollisuuden hyväksyminen luo käytännön ratkaisutoiminnalle tapauskohtaista joustavuutta<sup>375</sup>, mutta toisaalta heikentää ratkaisutoiminnan ennakoitavuutta. Laajan selonottovelvollisuuden puolesta puhuvat myös kriminaalipoliittiset syyt erityisesti tilanteissa, joissa tekijä yrittää pysytellä tarkoituksellisesti tietämättömänä relevanteista olosuhteista rikosvastuun välttämiseksi.<sup>376</sup>

Toisaalta selonottovelvollisuuden laajuudessa tulee huomioida asiayhteys ja millaisesta tilanteesta on kyse. Esimerkiksi Turun hovioikeuden ratkaisussa 21.03.2017 17/111613 hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että syytetty olisi tahallaan syyllistynyt törkeään rahanpesuun tai syyttäjän toissijaiseen vaatimukseen rahanpesusta tai vaihtoehtoisesti tuottamuksellisesta rahanpesusta. Hovioikeus perusteli ratkaisuaan tapauksen erityisellä tilanteella, jossa henkilö oli pyrkinyt vilpittömästi auttamaan ulkomailta asuvaa henkilöä Suomeen muutossa lainaamalla omia rahojaan ja vastaanottamalla rahoja ulkopuolisilta henkilöiltä auttamansa henkilön ohjeiden mukaisesti. Objektiivisesti arvioiden syytetyn olisi pitänyt nähdä tilanne toisin, mutta hän ei mieltänyt tilannetta epäilyttäväksi usean kuukauden ajan kertyneen luottamuksen vuoksi ja koska syytettynä ollut uskoi heidän seurustelevan. Hovioikeus katsoi, että tässä poikkeuksellisessa tilanteessa vaaditun huolellisuusvelvoitteen rikkomista ei voida pitää törkeänä. Tässä tapauksessa hovioikeus mielestäni tulkitsi tapauksen tilannetta niin, että syytettynä ollut oli teko-olosuhteisiin perustuvasta selonottovelvollisuudestaan huolimatta voinut luottaa tiedon totuudenmukaisuuteen, joka kuitenkin myöhemmin osoittautui totuutta vastaamattomaksi, eli siihen, että kyse ei ollut rikollista alkuperää olevista varoista ja niiden alkuperän häivyttämisestä.<sup>377</sup>

Edellä mainittua tilannetta ja ratkaisua voidaan tarkastella myös siitä näkökulmasta, onko tekijällä oikeus luottaa käsitykseensä. Tällaisen oikeutuksen hyväksyminen supistaa tilanteessa vaaditun selonottovelvollisuuden alaa. Nähdäkseni tällaisen luottamuksen suojaaminen on hyväksyt-

<sup>374</sup> Ks. KKO 2015:66 ja KKO 2006:64, joissa syyksilukeminen perustui myös siihen, että tekijöillä olisi ollut mahdollisuus selvittää menettelynsä oikeellisuus.

<sup>375</sup> Näin myös *Hyttinen* 2016, s.927.

<sup>376</sup> *Hyttinen* 2016, s.928.

<sup>377</sup> Vrt. Ks. Helsingin hovioikeuden ratkaisu 09.10.2015 T 15/142219, jossa hovioikeus katsoi, ettei tapauksen olosuhteissa rahanpesurikoksesta epäiltynä olleella ollut tietoa varojen rikollisesta alkuperästä eikä tapauksen olosuhteissa ollut sellaisia seikkoja, jotka olisivat herättäneet velvollisuuden ryhtyä tarkemmin selvittämään sitä, olivatko varat peräisin rikollisesta toiminnasta. Ratkaisussa on nähdäkseni nimenomaisesti kiinnitetty huomiota tapauksen olosuhteisiin selonottovelvollisuuden asettamista rajoittavana seikkana.

tävää silloin kun se on aidosti perusteltua. Eli jos tekijällä ei ole relevanttia ja perusteltua syytä tai velvollisuutta epäillä ja varmistaa jonkun seikan oikeellisuutta, voivat tapauskohtaiset olosuhteet antaa perusteet luottaa olosuhteiden luomaan käsitykseen asiantilasta<sup>378</sup>. Tällöin tahallisuusvastuuta on myös vaikea uskottavasti perustella. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2006:26 tahallisuuden veropetoksessa ei katsottu täyttyneen, sillä tekijä oli voinut luottaa siihen, että välittäjä täyttää lakiin perustuvan velvollisuutensa ja ilmoittaa arvopaperikaupat verovirastolle. Näin olleen tekijän ei katsottu pitäneen menettelynsä varsin todennäköisenä seurauksena sitä, että luovutusvoitot jäävät verottamatta vaikka tekijä ei ollut itse verovelvollisena toimittanut kaikkia verotusta varten tarvittavia tietoja.

Selonottovelvollisuudelle perustuvalla vastuulla on perusteltavampaa asettaa tiukemmat edellytykset tilanteessa, jossa selonottovelvollisuuden kohteena on monimutkaiset tai monitahoiset seikat.<sup>379</sup> Eli vaikka liiketoiminnassa toimivilta edellytetään tiukempaa selonottovelvollisuutta kuin esimerkiksi yksityishenkilöiltä, tulee selonottovelvollisuuden laajuuden arvioinnissa huomioida, että monimutkaisissa tilanteissa olosuhteiden olemassaolon selvittäminen on vaikeampaa. Jos taas kyse on yksilöidystä tiedosta, joka tekijän tulee jollain tapaa vakuuttaa oikeaksi<sup>380</sup> tai nimenomaisesti varmistua sen oikeellisuudesta, pelkän passiivisuuden tai välinpitämättömyyden selonottovelvollisuuden täyttämisestä tulisi riittää tahallisuuden täyttymiseen.<sup>381</sup> Muutoin tarkoituksellinen tietämättömyys ja selonottovelvollisuuden laiminlyönti palkittaisiin rikosvastuusta vapautumisella.<sup>382</sup>

Huolellinen liiketoiminnan suunnittelu edellyttää erilaisten riskien huomioimista. Riskien huomioinnissa voi myös tarvittaessa selonottovelvollisuuden täyttämiseksi turvautua asiantuntija-apuun<sup>383</sup>. Tämä ei kuitenkaan voi tarkoittaa, että huolellisen selonottovelvollisuuden täyttämiseksi tulisi aina turvautua viranomaisen sitoviin kannanottoihin<sup>384</sup>. Liian pitkälle ulottuva

<sup>378</sup> Näin ei ollut esimerkiksi Itä-Suomen HO:n törkeää kirjanpitorikosta ja törkeää veropetosta koskevassa ratkaisussa 27.09.2019 T 18/140738, jossa vastaaja ei voinut luottaa verottajalta puhelimitse saatuun neuvoon, ettei vastaajan suorittamaa autokauppaa pidettäisi liiketoimintana ja siten verotettavana. Vastaaja ei ollut selvittänyt verottajalle toiminnan tosiasiallista luonnetta, eikä siten voinut vilpittömästi luottaa kyseiseen neuvoon. Verottajan neuvo ei poistanut tahallisuutta.

<sup>379</sup> *Koponen* 2004, s.253.

<sup>380</sup> Esimerkkeinä tällaisista voidaan mainita ainakin pesäluettelon vahvistaminen, jossa vahvistajan tulee valalla vahvistaa tiedot oikeaksi sekä henkilö, joka yhtiön puolesta tekee kaupparekisteriin merkinnän. Ratkaisussa Vaasan HO 18.02.2016 T 16/107181 toimitusjohtajan syyksi luettiin avustuspetos avustuksen ehtojen vastaisesta kulujen ilmoittamisesta. Käräjäoikeus oli tekijän täyttyneen tietoisuuden lisäksi perustellut toimitusjohtajan selonottovelvollisuutta sillä, että yhtiön edustajalla on velvollisuus varmistua allekirjoittamiensa asiakirjojen (avustushakemus ja siihen kirjatut kulut) sisällöstä ja totuudenmukaisuudesta.

<sup>381</sup> *Koponen* 2004, s.255.

<sup>382</sup> *Rantalainen* 2004, s.178.

<sup>383</sup> Tapani on katsonut, että jos asiantuntija-apu on myös objektiivisesti asiantunteva, ei menettely täytä tahallisuutta, sillä tekijän on katsottava pyrkineen huolellisesti selvittämään asiaa. Ks. *Tapani* 2010, s.196 ja *Hyttinen* 2015, s.206.

<sup>384</sup> Kuten vero-oikeudellisissa asioissa keskusverolautakunnan ennakkotietoihin vero-oikeudellisesta tulkinnasta. Ks. Keskusverolautakunnasta annettu laki 535/1996 5§ ja Verohallinnosta annettu laki 503/2010 14§,

selonottovelvollisuus lisää kohtuuttomasti transaktio- ja informaatiokustannuksia yritysmaailmassa ja siten haittaa tehokkaiden markkinoiden toteutumista.<sup>385</sup> Lailliseenkin liiketoimintaan täytyy sallia riskinottoa, vaikka menettely jälkikäteen osoittautuisi kannattamattomaksi tai tappiolliseksi. Sen sijaan liiketoimintajärjestelyjen ja oikeustoimien huolelliseen valmisteluun kuuluu pohdinta menettelyn toteuttamiseen liittyvistä riskeistä niin liiketaloudellisesti kuin myös sen suhteen, voidaanko menettelyä tulkita esimerkiksi rikosoikeudellisesti tai vero-oikeudellisesti eri tavalla.<sup>386</sup>

Lisäksi selonottovelvollisuuden laajuutta rajoittaa syyllisyysperiaatteeseen kuuluva toisintoimimismahdollisuus<sup>387</sup>. Nähdäkseni selonottovelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuus edellyttää, että tekijällä on ollut mahdollisuus toimia toisin ja tämän mahdollisuuden ja selonoton laiminlyönti voi perustaa vastuun tahallisesta rikoksesta. Selonottovelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuus tahallisuuden täyttävänä vastuumuotona ei voi perustua ainoastaan jälkikäteen todetulle selonottovelvollisuuden laiminlyönnille. Ei siis riitä, että jälkikäteen todetaan, että menettely johti tunnusmerkistön täyttymiseen<sup>388</sup>. Keskeistä on nähdäkseni arvioida miten henkilö olisi voinut toimia toisin ja olisiko selonottovelvollisuuden täyttäminen tilanteessa johtanut siihen, että tekijä olisi havainnut tunnusmerkistön olosuhteiden olevan käsillä. Tämä edellyttäisi niiden konkreettisten toimenpiteiden yksilöimistä, jotka tekijä selonottovelvollisuuden laiminlyönnillään jätti suorittamatta. Valitettavasti tällainen päättely ei juurikaan näy tällaisia tilanteita koskevissa ratkaisuissa.

Lisäksi on arvioitava suhtautumista tilanteeseen, jossa tekijä on yrittänyt täyttää selonottovelvollisuuttaan. Lähtökohtana voidaan pitää, että jos tekijä on pyrkinyt huolellisesti ottamaan relevanteista seikoista selvää, tahallisuus sulkeutuu pois.<sup>389</sup> On vaikea perustella miksi tällöin teko olisi katsottava tahalliseksi, vaikka jälkikäteen arvostellen selvitys osoittautuu riittämättömäksi. Tuotamuksellinen vastuu täytyy arvioida tilanteessa erikseen. Jos henkilöllä on selonottovelvollisuus, tulee tuo velvollisuus täyttää huolellisesti ja riittävässä määrin, jotta se sulkisi pois tahallisuuden. Riittäväksi on katsottava selonottovelvollisuuden täyttäminen siinä määrin kuin se on

<sup>385</sup> Ks. Ks. *Jokinen – Häyrinen - Alvesalo* 2002, s.114-116. Yritykset ovat nähneet talousrikosten isoimpina haittavaikutuksina niiden negatiivisia moraalivaikutuksia, tervettä kilpailua vääristävän vaikutuksen ja niiden aiheuttamat taloudelliset menetykset.

<sup>386</sup> *Tapani* 2018, s.681.

<sup>387</sup> Tätä ilmentää esimerkiksi se, että kieltoerehdyksiin viittaavissa tilanteissa korkein oikeus on katsonut, että tekijän virheellinen käsitys tai puuttuva tieto seikan oikeudellisesta merkityksestä ei poista tahallisuutta, jos tekijällä on ollut mahdollisuus selvittää menettelynsä oikeellisuus. Ks. KKO 2015:66 kohta 26 ja 30.

<sup>388</sup> Korkein oikeus totesi ratkaisussa KKO 2017:98, että verovelvolliselta ei voida kaikissa tapauksissa vaatia sen täydellistä ennakoimista, miten hänen verovelvollisuuttaan voidaan jälkikäteen tuomioistuimessa arvioida eikä tällainen selvittäminen aina ole käytännössä mahdollistakaan, vaikka lähtökohtaisesti vastuuta ei poista sekään, jos tekijä on itse kuvitellut, ettei veroilmoitusta tarvitse tehdä.

<sup>389</sup> *Nuutila* 1997, s.242.

mahdollista<sup>390</sup>. Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa johdon selvitystyö katsottiin laiminlyödyksi, kun lainaksi tiedetty suoritus merkittiin kirjanpitoon avustukseksi pelkästään sillä perusteella, että johdon selvittäessä asiaa velkakirjoja ei löytynyt<sup>391</sup>. Ratkaisussa Turun HO 18.8.2018 T18/133162 vastaajat vetosivat tahallisuuden puuttumiseen muun muassa sillä perusteella, että jäätelö oli toimitettu Suomeen tilavuusmitoissa ja vero oli määräytynyt painomittojen perusteella. Hovioikeus katsoi, että vastaajat eivät olleet riittävästi selvittäneet mahdollisuuksia muuntaa maahan tuomansa jäätelön tilavuusmittoja painomitoiksi. Tuon selvitysvelvollisuuden täytyminen olisi ollut mahdollista ilman erityistä vaikeutta.

Selonottovelvollisuuteen liittyen on oikeuskirjallisuudessa jaoteltu kolme tyyppitapausta selonottovelvollisuuden laajuudesta. Herännyt epäily teon tai menettelyn oikeudenvastaisuudesta edellyttää asian tarkistamista<sup>392</sup>. Toisena tapauksena on tilanteet, joissa tekijä tietää toimivansa erityisen sääntelyn kohteena olevalla alalla. Tällöin tekijän selonottovelvollisuus edellyttää, että tekijä varmistuu alaan liittyvästä sääntelystä ja velvollisuuksien sisällöstä. Kolmannessa tapauksessa tekijän tulee varmistua menettelyn laillisuudesta, jos tekijä tietää menettelyn vahingoittavan yksityistä tai yleistä tahoja.<sup>393</sup>

Selonottovelvollisuuden laajuus voi vaihdella rikostyyppin ja rikoksen laajuuden mukana.<sup>394</sup> Vähäisemmissä rikoksissa tekijälle asetettava selonottovelvollisuus ei ole yhtä laaja kuin vakavammassa rikoksissa.<sup>395</sup> Perinteisesti talouselämässä toimivilta on edellytetty pitkälle ulottuvaa selonottovelvollisuutta, erityisesti yrityksen taloudellisesta tilanteesta ja toimintaan liittyvistä

<sup>390</sup> Näin muun muassa ratkaisussa Itä-Suomen HO 05.12.2017 T 17/149033, jossa arvioitiin, oliko kirjanpitäjä täyttänyt tehtävänsä liittyvän selonottovelvollisuuden riittävässä määrin. Ratkaisussa katsottiin näytön perusteella selväksi, ettei kirjanpitäjä voinut tapauksen epäilyttävissä olosuhteissa luottaa siihen, että kyse oli todellisesta liiketoiminnasta vaan hänen olisi tullut selvittää asia. Kirjanpitäjä ei ollut edes yrittänyt selvittää asiaa, vaikka objektiivisten arvioiden perusteella kirjanpitäjälle toimitetusta aineistosta kävi ilmi, ettei kyse ollut todellisesta liiketoiminnasta. Kirjanpitäjän katsottiin laiminlyöneen selonottovelvollisuutensa.

<sup>391</sup> Rovaniemen HO 13.06.2016 T 16/125458.

<sup>392</sup> Näin oli esimerkiksi Itä-Suomen HO 05.12.2017 T 17/149033 ratkaisussa, jossa katsottiin näytön perusteella selväksi, ettei kirjanpitäjä voinut tapauksen epäilyttävissä olosuhteissa luottaa siihen, että kyse oli todellisesta liiketoiminnasta vaan hänen olisi tullut selvittää asia. Kirjanpitäjä ei ollut edes yrittänyt selvittää asiaa, vaikka objektiivisten arvioiden perusteella kirjanpitäjälle toimitetusta aineistosta kävi ilmi, ettei kyse ollut todellisesta liiketoiminnasta. Kirjanpitäjän katsottiin laiminlyöneen selonottovelvollisuutensa. Vrt. Helsingin HO 15.06.2015 T 15/125797, jossa arvioitiin yhden vastaajan tahallisuuden ja siihen liittyvän tietoisuuden täyttymistä petosrikoksessa liittyen aiemmin laittomaksi todetun sijoitusklubin toimintaan. Tapauksen vastaajan tietoisuuden ja tahallisuuden ei katsottu täyttyneen toiminnan petosluonteisuudesta. Tapauksessa arvioitiin, oliko vastaajalla edellytykset epäillä toiminnan luonnetta sijoitusklubin nettisivujen tietojen perusteella, kun tapauksessa ei näytetty, että vastaajalla olisi ollut muualta saatua tietoa toiminnan luonteesta. Hovioikeus totesi, että kaikilla varojaan sijoittaneilla on ollut samat nettisivujen tiedot ja sen perusteella mahdollisuus arvioida toiminnan luonnetta. Syyte hylättiin tahallisuuden puuttumisen vuoksi. Erona ratkaisussa on ainakin, ettei jälkimmäisessä vastaajalla ollut mitään muodollista asemaa sijoitusklubissa ja vaikkei ratkaisussa nimenomaisesti lausuttu selonottovelvollisuudesta niin ratkaisua voi tulkita, ettei hovioikeus edellyttänyt tässä asemassa (ulkopuolisena sijoittajan) pidemmälle menevää selonottoa toiminnan luonteesta.

<sup>393</sup> *Roxin* 1997, s.816–817 joka on alun perin määritellyt kriteerit ja jotka on suomentanut *Koponen* 2002, s.314.

<sup>394</sup> *Koponen* 2004, s.254. Ks. *Koposen* antamat esimerkit.

<sup>395</sup> *Eteläpää* 2004, s.188 ja *Nuutila* 1997, s.244.

riskeistä.<sup>396</sup> Toisaalta, elinkeinotoiminnassa, johon liittyy erilaisia lupia ja määräyksiä, lähtökohdaksi on, että alalla toimivan tulee tuntea alaa koskevat määräykset<sup>397</sup>. Toisaalta pelkkä yhtiöoikeudellinen vastuuasema ei voi aiheuttaa yhtä laajaa selonottovelvollisuutta, kuin yksilöidyn tiedon antaminen viranomaiselle.<sup>398</sup> Eli laaja selonottovelvollisuus ei voi tulla sovellettavaksi ainoastaan muodollisen aseman perusteella, vaikka asema otetaankin arvioinnissa huomioon. Yksilöidyn tiedon antamisen vaikutuksesta tahallisuuteen ilmentää korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1995:64, jossa yhtiön hallituksen puheenjohtajan katsottiin syyllistyneen tahallisesti velallisen petokseen pesänluettelon vahvistamisella, josta puuttui osakaslainasaamisia. Osakaslainasaamiset ilmenivät yhtiön kirjanpidosta, mutta pesänluettelon nimenomaisella vannomisella oikeaksi hallituksen puheenjohtajan katsottiin tahallisesti salan saamisen. Pesänluettelon vannominen oikeaksi merkitsee vastuun ottamista sen oikeudellisuudesta, myös rikosoikeudellisen vastuun.

### 6.5.3 *Talousrikostahallisuuden selonottovelvollisuus oikeustaloustieteellisin argumentein*

Edellä on esitetty, millaiseksi talousrikostahallisuuteen liittyvä selonottovelvollisuus on muodostunut rikosoikeudessa. Seuraavaksi käsittelen lyhyesti, miten tällaista selonottovelvollisuutta voidaan argumentoida oikeustaloustieteen kannalta. Ensinnäkin on huomattava, että kun arvioidaan selonottovelvollisuutta, se pätee aina myös muihin kuin rikoksesta epäiltyihin tai rikoksesta tuomittuihin. Oikeustaloustieteessä kiinnostuksen kohteena on tulevaisuus eikä niinkään asioiden jälkikäteinen arviointi. Näin ollen talousrikostahallisuuden selonottovelvollisuutta voidaan arvioida myös siitä näkökulmasta, miten se vaikuttaa tulevaisuudessa potentiaalsiin rikoksentehtäjiin.

Selonottovelvollisuuden huolellinen täyttäminen aiheuttaa talouselämässä toimiville kustannuksia, ns. informaatio- ja transaktiokustannuksia<sup>399</sup>. Jotta liike-elämässä toimivat ovat valmiita ottamaan nämä kustannukset kannettavikseen tulee oikeustaloustieteellisesti ajatellen odotettavissa olevien hyötyjen ylittää aiheutuvat kustannukset<sup>400</sup>. Tämä lähtökohta perustuu ajatukseen ihmisestä rationaalisenä toimijana, kuten edellä on esitetty. Riskiä kaihtavilla ihmisillä tämä tarkoittaa, että selonottovelvollisuuden täyttäminen ja huolehtiminen siitä, että menettely on lainmu-

<sup>396</sup> Mäkelä 2001, s.199- 204, *Tapani* 2004a, s.60, *Lahti* 2007, s.23, *Vento* 1994, s.218–225.

<sup>397</sup> *Vikatmaa* 1970, s.261. Erityisellä alalla toimivalta elinkeinonharjoittajalta on edellytetty alansa normien tunteamista, johon lukeutuvat myös tulkinnanvaraiset normit, hallituksen esitykset ja oikeuskäytäntö. Ks. *Kekki* 2015, s.64.

<sup>398</sup> *Koponen* 2004, s.254.

<sup>399</sup> Oikeustaloustieteessä ja rikosoikeudessa molemmissa oletus on tavallaan sen puolella, että ihmisellä on toimintapäätöksiä tehdessään käytettävissään riittävä informaatio. Todellisuudessa täydellistä informaation tasoa ei ole mahdollista saavuttaa. Informaatiokustannukset tarkoittavat kustannuksia, jotka aiheutuvat tuon informaation hankinnasta ja prosessoinnista. Tämä epätäydellinen informaatio ei kuitenkaan tarkoita, etteikö ihmisten voisi silti ajatella toimivan rationaalisesti eli täysin itselleen epäedullisia ja epärationaalisia valintoja välttämällä. Ks. *Määttä – Pihlajamäki* 2003, s.53 ja *Posner* 1998, s.19, joka puhuu informaatiokustannuksiin liittyen rajoitetusta rationaalisuudesta.

<sup>400</sup> Ks. *Posner* 1998, s.242.

kaista ja menettely ei täytä rikoksen tunnusmerkistöä, on kannattava vaihtoehto<sup>401</sup>. Toisaalta talousrikoksiin syyllistyminen voidaan nähdä kannustavana vaihtoehtona. Erityisesti, jos odotettavissa oleva taloudellinen hyöty on suurempi kuin selonottovelvollisuuden täyttämistä aiheutuvat transaktiokustannukset ja riskin toteutuessa aiheutuvat rikosoikeudelliset seuraamukset. Tähän kannustimeen, eli tunnusmerkistön täyttävän menettelyn kannattavuuteen, voidaan vaikuttaa rikosten kustannusten eli seuraamusten kasvattamisella, mutta myös kiinnijäämistodennäköisyyttä lisäämällä siten, että tarkoituksellinen tietämättömyys ja sitovan oikeudellisen selonottovelvollisuuden laiminlyönti täyttää talousrikoksissa vaadittavan tahallisuuden. Rikosoikeudessa tämä tarkoittaa rikosoikeuden yleisestävää vaikutusta. Rikosvastuu ja rangaistus ovat epätoivottavasta käyttäytymisestä aiheutuva kustannus<sup>402</sup>. Yhteiskunnan ei toisaalta tule myöskään sallia tilannetta, jossa tietoinen selonottovelvollisuuden laiminlyönti jäisi rankaisematta tai rangaistaisiin lievempänä kuin tahallisena. Se kannustaisi epäoikeutetun kilpailuedun hankkimiseen<sup>403</sup>. Tällöin yritystoiminnassa voitaisiin säästää selonottovelvollisuuteen liittyvissä transaktiokustannuksissa ja siten saada oikeudetonta kilpailuetua markkinoilla niihin toimijoihin verrattuna, jotka pyrkivät huolellisesti täyttämään selonottovelvollisuutensa ja varmistumaan menettelynsä oikeudellisuudesta.

Toisaalta rikoksen välttämistä aiheutuvia transaktiokustannuksia (selonottovelvollisuuden täyttäminen) ei voi asettaa liian korkealle, sillä silloin ihmiset pidättäytyvät tekemästä liiketoimia, joka taas on haitallista taloudelle ja oikeustaloustieteellisesti tehokkuuden vastaista. Tällöin yhteiskunnalle aiheutuvat sosiaaliset kustannukset nousevat suuremmiksi kuin saavutettava hyöty.<sup>404</sup> Tämän takia selonottovelvollisuuden ulottuvuutta on syytä rajoittaa ja jättää tilaa myös inhimilliselle ja rikosoikeudellisesti hyväksyttävällä erehdykselle. Sen sijaan tietoinen selonottovelvollisuuden laiminlyönti ja tarkoituksellinen tietämättömyys on myös oikeustaloustieteelliseltä näkökannalta tuomittavaa<sup>405</sup>. Usein talousrikokset perustuvat harkittuun ja suunnitelmalliseen toimintaan, jolloin rikosentekijä pohtii menettelyn potentiaalisia hyötyjä ja kustannuksia eli haittoja, tällöin tietoinen tahallinen toiminta on sekä oikeustaloustieteellisesti että rikosoikeudellisesti paheksuttavaa.

<sup>401</sup> Tämä myös perustui oletukseen, että riskiä kahlittava ihminen näkee kiinnijäämisriskin riittävän suureksi ja rikoksesta aiheutuvat kustannukset eli rikoksen seuraamukset hyötyä pienemmiksi.

<sup>402</sup> *Määttä -Pihlajamäki* 2003, s.50.

<sup>403</sup> Ks. *Vento* 1994, s.128, jonka mukaan velallisen rikoksissa rikos aiheuttaa oikeudetonta kilpailuetua ja niiden avulla voidaan oikeudettomasti kasvattaa liiketoimintaa muiden kustannuksella.

<sup>404</sup> Ks. *Posner* 1998, s.243-244 ja esimerkki ylinopeudesta. Jos lievästä ylinopeuden ajamisesta seuraa liian ankarat seuraamukset, ihmiset pidättäytyvät kokonaan ajamasta.

<sup>405</sup> Ks. *Posner* 1998, s.255-259 rikoksen tekijän tarkoituksesta ja tahallisuudesta oikeustaloustieteelliseltä kannalta. Posnerin mukaan tahallisuudessa on keskeistä tekijän tietoisuus. Erehdyksestä ja impulsiivisesti tehdyistä rikoksista rankaiseminen ei ole yhteiskunnan kannalta yhtä kustannustehokasta kuin tietoiseen rikosentekoon puuttuminen.

## 7 Johtopäätökset

Tahallisuus on, ja tulee todennäköisesti pysymään yhtenä kiistellyimmistä aiheista rikosoikeuden piirissä, koska se on samalla yksi keskeisimpiä rikosvastausta määrittäviä tekijöitä. Oikeuskirjallisuudessa on vuoroin pohdittu, joko olisi viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta<sup>406</sup>. Liityn tähän keskusteluun toteamalla, että tuskin on. Erityisesti talousrikoksissa olosuhdetahallisuuteen liittyy edelleen ongelmia, joihin ei ole vakiintunutta ratkaisumallia. Tässä tutkimuksessa on pyritty tuomaan esille tulkintasuosituksia, joilla ongelmalliseksi koettuja ja lailla sääntelemättömiä tilanteita voitaisiin johdonmukaisesti ratkaista niin, että ne edistäisivät rikoslainsäädännössä asetettuja tavoitteita. Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että mikään tahallisuusmalli ei kykene aukottomasti kattamaan kaikkiin eri rikoslain tunnusmerkistöihin liittyviä erilaisia tahallisuuteen liittyviä ongelmatilanteita<sup>407</sup>.

Vaikka talousrikosten torjunnassa rikosoikeuden keinot ovat vasta viimesijainen vaihtoehto, eivät nekään ole tehokkaita, jos kiinnijäämisriskin aikaansaama pelotevaikutus ei toteudu<sup>408</sup>. Vaikka pelotevaikutuksen merkitys on erityisesti talousrikosten kohdalla jossain määrin kiistetty, on kuitenkin tärkeää, että selkeästi moitittavat teot eivät jää rankaisemattomaksi sen vuoksi, ettei tekijän tahallisuutta kyetä osoittamaan yleisten oppien soveltamis- ja tulkintajäykkyyksien vuoksi<sup>409</sup>. Tämä taas oletetusti vaikuttaa yhteiskunnan moraalikäsitteisiin<sup>410</sup>. Jos oletetaan, että potentiaalinen rikosentekijä todella punnitsee rikoksen hyötyjä ja haittoja<sup>411</sup>, on tärkeää puuttua erityisesti harkittuun ja tarkoitukselliseen tietämättömyyden pysyttelemiseen. Muussa tapauksessa tarkoituksellinen tietämättömyys näyttäytyy hyöty-haitta-vertailussa rikosentekijälle kannattavana toimintamallina ja kannustimena rikoksen tekemiselle. Tällöin myöskään lainsäädännön

<sup>406</sup> Ks. *Tapani* 2013, s.794.

<sup>407</sup> Näin myös *Koponen* 2007, s.37.

<sup>408</sup> Rikostaloustieteessä puhutaan peloteoriasta, jossa rangaistus ja sen uhka pidättää ihmisiä tekemästä rikoksia. Vaikutus perustuu kiinnijäämistodennäköisyyteen mutta myös rangaistuksen arvoon eli odotettavissa olevaan rangaistuksen määrään, joka on tahallisissa rikoksissa suurempi kuin esimerkiksi tuottamuksellisissa. Ks. *Määttä* 2016, s.212 ja ultima ratio periaatteesta *Melander* 2008 s.389-471.

<sup>409</sup> Samaan lopputulokseen on tullut myös *Mäkelä* 2001, s.109, Tähän kysymykseen liittyvät myös tahallisuuden näyttövaikeuksien ongelmat, joista tarkemmin *Vihriälä* 2012. Kuitenkin yleisten oppien, ja tässä tapauksessa oikeustieteen ja oikeuskäytännön, kehittämien tahallisuuden, tunnusmerkistöerehdyksen ja selonottovelvollisuuden instituutioiden tulee mahdollistaa lainkäyttöviranomaisille tehokas, selkeä ja ennakoitava perusta ratkaisutoiminnalle.

<sup>410</sup> KM 1976:72 s.39- 42. Rikosoikeuden käyttö perustellaan tällä oletulla moraalivaikutuksella, vaikka sen toteuttaminen on vaikeaa. Ks. *Vento* 1994, s.128, *Tolonen* 2000, s.34-37, *Tapani* 2002, s.939 ja *Mäkelä* 2001, s.107. Kotimaisen kyselytutkimuksen perusteella yritykset näkevät talousrikollisuuden merkittävimpänä haittana sen vaikutuksia yhteiskuntamoraaliin. Ks. *Jokinen – Häyrinen - Alvesalo* 2002, s.114-116. Tapanin mukaan kyse on tartuntavaikutuksesta, jossa taloudellisen toimijan oma moraalinen ja luottamus talouselämän rehellisyyteen horjuvat, jos muut kilpailijat ja sidosryhmät pyrkivät saamaan taloudellista hyötyä laittomasti. Ks. *Tapani* 2004a, s.27.

<sup>411</sup> Rikostaloustieteessä puhutaan rationaalisen valinnan teoriasta, jonka mukaan hyötyjen ylittäessä kustannukset rikosentekijä päättää tehdä rikoksen. Ks. *Määttä – Pihlajamäki* 2003, s.49-68. Kuitenkin niin rikostaloustieteen kuin itse rikosoikeudenkin taustalla on oletus ihmisestä ainakin jossain määrin rationaalisen toimijana. Ks. *Määttä* 2016, s.218. Teorian kritiikistä kootusti *Tapani* 2004a, s.36-37. Vrt. *Koponen* 2002, s.245, joka katsoo, että yleisestään vaikutus on talousrikoksissa niiden perustuessa rationaaliseen suunnitelmallisuuteen, jossa on huomioitu riskit.



taustalla oleva ihmisten käyttäytymistä ohjaava kannustinajattelu ei toteudu tarkoitetulla tavalla. Lainsäädännön tulisi toimia kannustimena lainkuuliaisuudelle. Näin ollen tulkinta, jossa tarkoituksellisesta tietämättömyydestä huolimatta tekijä voidaan asettaa vastuuseen (myös tahallisuuden perusteella) on tavoiterationaalinen eli pyrkii toteuttamaan koko rikosoikeuden päämääriä. Tämä on kuitenkin myös pystyttävä uskottavasti perustelemaan tahallisuutta koskevissa kannanotoissa.

Tutkimuksen perusteella tulkintasuositukseksi on, että rikosoikeudellista järjestelmää tulisi kehittää paremmin vastaamaan alati muuttuvaa toimintaympäristöä ja talouselämän vaatimuksia<sup>412</sup>. Tämä myös voisi parantaa järjestelmän tehokkuutta talousrikostorjunnassa. Talousrikoksissa kehityssuuntana tulisi olla vastuun perustaminen selkeämmin tekijän vastuuasemaan ja sitä määrittäviin ja säänteleviin säännöksiin siviili- ja rikosoikeuden alalta. Näistä säännöksistä johtuu vastuuasemassa olevalle henkilölle jo nyt erilaisia toiminta- ja huolellisuusvelvoitteita. Sen vuoksi rikosoikeudellinen vastuu tulee voida perustaa tekijälle asemansa tai olosuhteiden perusteella kuuluvaan selonottovelvollisuuteen, sitä vaativissa tilanteissa<sup>413</sup>. Oikeusturvan ja lainkäytön ennakoitavuusvaatimusten vuoksi nämä vastuut tulee olla johdettavissa laista tai oikeuskäytännössä vakiintuneesta tulkintatraditiosta.

Kuten edellä on tuotu esiin, vaihtoehtoiset olosuhdetahallisuutta koskevat teoriat voidaan jakaa mieltämis- ja tahtoteorioihin. Koska tekijän tahdon selvittämiseen liittyy näytön kannalta perustavanlaatuisia ongelmia, on mielestäni perusteltua perustaa vastuu tekijän tiedollisiin seikkoihin. Talousrikoksissa tahallisuus joudutaan yleensä päättelemään ulkoisesti havaittavista olosuhteista. Tämän vuoksi on perustellumpaa päätellä, mitä tekijän on täytynyt tekohetkellä mieltää, kuin mitä tekijän on täytynyt tekohetkellä tahtoa. Positiivisen tahtoteorian mukainen tahtoelementti on tarpeeton tahallisuusarvioinnissa, sillä vastuu voidaan rakentaa jo tekijän seurauksen ja olosuhteiden käsilläolon mieltämisen asteeseen. Toisaalta se, että tekijä mieltämisestään huolimatta päättää toimia, osoittaa itsessään hyväksyvää ja välinpitämätöntä suhtautumista. Kuitenkin tämä tahdollinen lisäelementti on nähdäkseni tarpeeton lisäedellytys tahallisuuden määrittelyssä, koska se toteutuu jo itsessään, jos tekijä riittävän mieltämisen perusteella päättää silti toimia tunnusmerkistön toteuttavalla tavalla.

Lähtökohtaisesti suurin osa tapauksista on ratkaistavissa todennäköisyystahallisuuden mallin mukaisella varsin todennäköiseksi mieltämisen avulla. Toisin sanoen, suurimassa osassa tapauk-

<sup>412</sup> *Tapani* 2004a, s.90-104 on käsitelty ongelmaa siltä kannalta, miten rikosoikeuden yleiset opit voidaan yhteensovittaa muuttuvan taloudellisen ja sosiaalisen käytäntöjen maailmassa. Hän antaa kolme ratkaisuvaihtoehtoa: ns. painoarvomallin, talousrikosten tai yleisesti erityisen osan yleisten oppien kehittäminen. Oman tutkimukseni perusteella asetun kannattamaan painoarvomallia, jossa rikosoikeudellisille käsitteille ja periaatteille annetaan erilainen merkitys ja painoarvo rikostyyppien mukaan.

<sup>413</sup> Samalla kannalla näyttäisi olevan *Mäkelä* 2001, s.109, vaikka suhtautuukin siihen varovaisesti.

sia ulkoiset olosuhteet ja tahallisuudesta saatava näyttö osoittavat vahvasti, että tekijän on täyty-  
nyt pitää olosuhteiden käsilläoloa varsin todennäköisenä. Tämä mieltämisen malli on kuitenkin  
ongelmallinen ja riittämätön hankalimmissa tilanteissa tai silloin, kun tekijä on nimenomaisesti  
jättänyt ottamatta asioista selvää ja pysytellyt tarkoituksellisesti tietämättömänä.

Todennäköisyystahallisuuden mallin puutteita on oikeuskäytännössä paikattu tekijälle asetetulla  
selonottovelvollisuudella. Tällöin tekijä ei kuitenkaan todellisuudessa välttämättä miellä tun-  
nusmerkistön mukaisten olosuhteiden käsilläoloa varsin todennäköiseksi. Selonottovelvollisuu-  
den ja todennäköisyystahallisuuden yhteensovittaminen johtaa käytännössä siihen, että todennä-  
köisyystahallisuuden mukainen tahallisuuden alaraja muodostuu sisällytyksettömäksi ja vastuu  
todellisuudessa perustuu selonoton laiminlyöntiin.

Tässä tutkimuksessa on pyritty jäsentämään ja systematisoimaan mikä on näissä todennäköisyys-  
tahallisuuden ongelmatilanteissa todellinen tekijän mieltämisen taso eli tahallisuuden alaraja.  
Lisäksi on esitetty kuinka tunnusmerkistöerehdys, tekijän selonottovelvollisuus ja tarkoitukselli-  
sen tietämättömyyden tilanteet voitaisiin systematisoida mahdollisimman ristiriidattomalla taval-  
la. Edellä esitetyn mukaisesti apuna tässä voidaan käyttää positiiviseen tahtoteoriaan perustuvaa  
todennäköisyystahallisuutta alemmaa tietoisuusvaatimusta, silloin kun tekijällä on häntä olosuh-  
teiden tai oikeuden perusteella sitova selonotto- ja varmistusvelvollisuus. Tämä johtuu siitä, että  
olosuhteiden olemassaolon varteenotettavan mahdollisuuden tulisi herättää tekijässä tarpeen ja  
velvollisuuden ottaa selvää asioiden todellisesta tilasta ja jos tekijä ei tätä kuitenkaan tee, hyväk-  
syy hän tietoisesti varteenotettavan mahdollisuuden tunnusmerkistön täyttymisestä.

Olosuhdetahallisuus ja talousrikoksille tyypillinen selonottovelvollisuus voidaan siis yhdistää  
siten, että vastuu tahallisesta rikoksesta seuraa, kun tekijä on tietoisesti laiminlyönyt oikeudelli-  
sen velvollisuutensa menettelyn oikeudellisuuden varmistamiseksi<sup>414</sup>.

Selonottovelvollisuuden asettamiseen tahallisuuden täyttäväksi seikaksi on kuitenkin suhtauduttu  
myös kriittisesti ja varovaisesti. Kritiikkinä on esitetty esimerkiksi sen hankalaa erottamista tuot-  
tamusvastuusta ja toisaalta lähentymistä objektiiviseen vastuuseen. Vastauksena kritiikkiin voisi  
maltillisena tulkintasuosituksena olla törkeätä tuottamusta koskevien vastuumuotojen lisääminen  
talousrikosten alalle.<sup>415</sup> Tämä kuitenkin edellyttäisi tarkkaa selvitystä siitä, kuinka tällaiset kri-  
minalisoinnit todellisuudessa muuttaisivat tilannetta ja onko niiden säätämislle tarvetta krimi-

<sup>414</sup> Ks. näin myös *Koponen* 2002, s.250.

<sup>415</sup> *Lahti* 1981, s.55–56 on katsonut, että tahallisuusvaatimus asettaa esteitä myös yrityksen toiminnassa tapahtuvien rikosten rankaisemiselle vastuun kohdistamisen kannalta yritystoiminnassa vastuuasemassa oleviin. Lähtökohtana on Lahden mukaan silti pidettävä, että myös talousrikoksissa tahallisuus tarkoittaa tietoista ja tahdottua tunnusmerkistön toteuttamista. Vaihtoehtoisina ratkaisuuina hän ehdottaa vastaavasti törkeään tuottamukseen perustuvien säännösten lisäämistä tai ns. toissijaisia rikossäännöksiä, joissa johdon huolellisuus- ja selonottovelvollisuuden laiminlyönti kriminalisoidaan.

nalipoliittisesti ajatellen.<sup>416</sup> Uuden sääntelyn luominen ei kuitenkaan voi olla itseisarvoinen keino tulkinta- ja soveltamisongelmiin puuttumiselle.<sup>417</sup>

Ennakoitavuuden vaatimuksen takia, on tärkeää, että kansalaiset kykenevät ymmärtämään, millainen menettely on kiellettyä ja millaisia seurauksia menettelystä voi aiheutua. Tahallisuuden täyttymisen arvioiminen tarkoittaa usein rajanvetoa rikosvastuun syntymisestä eli onko menettely rangaistavaa vai ei. Rajanveto voi myös koskea arviointia tahallisuuden ja tuottamuksen välillä, jolla taas on merkitystä rangaistusasteikon kannalta. Tietoinen päätöksenteko toimia selonnotvelvollisuuden ja vaaditun huolellisuuden vastaisesti tunnusmerkistöllä suojattua oikeushyvää vastaan erottaa tahallisuusvastuun tuottamukseen perustuvasta vastuusta. Tuottamuksen ylärajalla tiedostetussa tuottamuksessa tekijä ymmärtää ja mieltää tunnusmerkistön täyttymisen jossain määrin mahdolliseksi, mutta pitää sitä epätodennäköisenä eikä suhtaudu sen täyttymiseen hyväksyvällä tavalla vaan torjuvasti. Selonnotvelvollisuuden tietoisesta laiminlyönnin ja tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteissa tekijä tietoisesti laiminlyö itseään sitovan velvollisuuden varmistua menettelynsä oikeudellisuudesta. Tällöin tekijä toimii tietoisesti tunnusmerkistön suoja- ja tarkoitusta vastaan ja tekee tietoisesta päätöksestä toimia tunnusmerkistön täyttymisestä huolimatta. Tahallisen talousrikoksen syyksi lukemisen esteenä ei saisi olla se, jos tekijä ei ole ymmärtänyt tunnusmerkistön mukaisten seikkojen käsilläoloa varsinkin todennäköiseksi, kuten tilanne usein on tarkoituksellisesti tietämättömänä pysyteltäessä. Arvio tulisi ennemminkin kiinnittää siihen, voiko tekijä teon hetkellä luottaa tiedon totuudenmukaisuuteen vai onko tekijällä selonnotvelvollisuus varmistua tiedon oikeellisuudesta tilanteessa, jossa on varteenotettava epäily tiedon paikkansapitämättömyydestä.

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa yleisten oppien ja laillisuusperiaatteen suhdetta on enimmäkseen arvioitu sanarajasäännön kannalta, kun taas ihmisoikeustuomioistuin on arvioinut laillisuusperiaatetta enimmäkseen ennakoitavuuden kannalta. Kuten edellä on esitetty, rikoslain dynaaminen soveltaminen on kuitenkin mahdollista, etenkin talousrikoksien kontekstissa. Ennakoitavuuden kriteeri toimii jälkikäteiskontrollina laillisuusperiaatteesta johtuvalle sanarajasäännölle<sup>418</sup>. EIT:n omaksuman tulkinnan mukaan ennakoitavuus täyttyy, kun ratkaisun perustavana oleva tulkinta kehittyy loogisesti ja sopii tunnusmerkistön olennaiseen sisältöön.<sup>419</sup>

<sup>416</sup> Esimerkiksi Tapani ja Koponen ovat kyseenalaistaneet tällaisen törkeän tekemuodon kriminalisoinnin tarpeellisuuden ja hyödyllisyyden ainakin velallisen epärehellisyydessä, sillä arviointi jo nykyisellään käsittää samoja seikkoja, kuin törkeän tuottamuksen kokonaisarvostelussa arvioitaisiin kielletyn riskin kannalta. Ks. *Tapani* 2004a, s.59–60 ja *Koponen* 2002, s.291–293.

<sup>417</sup> Määttän mukaan asioiden ratkaiseminen oikeudellisella sääntelyllä edellyttää, että sääntelyn on palveltava päämäärien paremmin kuin sääntelemätön tilanne. Ks. *Määttä* 2016, s.32.

<sup>418</sup> Ks. tästä tematiikasta *Hyttinen* 2015, s.197-226 ja *Koponen* 2004, s.36-39.

<sup>419</sup> EIT Ari-Matti Huhtamäki v. Suomi 6.3.2012. Ks. myös KKO 2014:7, jossa laillisuusperiaatetta arvioitiin suhteessa lainsäätäjän tarkoitukseen.

Kun selonottovelvollisuutta tarkastellaan talousrikosten tunnusmerkistöjen suojan kanssa, voidaan todeta, että selonottovelvollisuuden asettaminen on perusteltua. Tunnusmerkistöjen suojan tarkoitus ei toteudu, jos tunnusmerkistön toteutuminen ei johda rikosvastuuseen, koska tekijä ei ole ottanut asiaan kuuluvalla tavalla asioista selvää tai välttänyt tahallisuuden perustavaa tietoisuutta ja siten välttänyt vastuun. Tekijän kannalta ei myöskään voi olla ennakoimatonta se, että yritystoiminnan harjoittamiseen liittyy vastuita ja velvollisuus olla selvillä liiketoiminnan harjoittamisen kannalta relevanteista seikoista, kuten soveltuvasta lainsäädännöstä, oikeudellisista velvollisuuksista ja yrityksen taloudellisesta tilanteesta, jossa liiketoimintaa harjoitetaan.

Syyllisyysperiaate ja siihen liittyvä tekijän toisintoimimismahdollisuus toimivat viimekädessä rajana rikosentekijäksi epäillyn vastuuseen saattamiselle. Syyksiluettavan tuomion ja rangaistuksen yleisestävään vaikutukseen pyrkiminen ei voi aiheuttaa tilannetta, jossa tekijän syyksi luettaisiin teko, jossa hänellä ei ole ollut toisintoimimismahdollisuutta<sup>420</sup>. Syyllisyysperiaatteen kuuluu myös kysymys siitä, voidaanko tekijältä kohtuudella edellyttää toisenlaista suhtautumista.<sup>421</sup> Jos tahallisuuden täyttävää selonottovelvollisuuden laiminlyöntiä tarkastellaan näiden syyllisyysperiaatteiden vaatimusten valossa, voidaan todeta, että huolellisesti selonottovelvollisuutensa täyttäneeltä ei voida edellyttää mitään muuta, joten tahallisuus ei voi täytyä. Toisaalta velvollisuuden laiminlyöneeltä voidaan perustellusti vaatia varmistumaan menettelynsä oikeellisuudesta. Jos taas henkilöllä on teko-olosuhteissa perusteltua luottaa käsitykseensä teon olosuhteista, ei tekijältä voida odottaa toisenlaista suhtautumista.

Tutkimuksen johtopäätös on, että olosuhdetahallisuuden määritellyssä tulee ottaa huomioon tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös, mutta kyseinen säännös ei määritä olosuhdetahallisuuden sisältöä. Tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös tarkoittaa, että jos tekijä ei ole selvillä tai erehtyy tunnusmerkistön tarkoittamien olosuhteiden käsilläolosta, tekijän tahallisuus sulkeutuu pois puuttuvan tai väärän tiedon vuoksi. Tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös ei kuitenkaan sanamuotonsa mukaan kerro, miten tulisi suhtautua tilanteeseen, jossa tekijä on jossain määrin selvillä tai epäilee tunnusmerkistön tarkoittamien seikkojen olemassaoloa. Jos tekijä ei tiedä, että olosuhteet eivät olleet käsillä ja tilanteessa on perusteltua aihetta epäillä niiden olemassaoloa, on tekijällä mahdollisesti velvollisuus selvittää tai tarkistaa asia. Tämän velvollisuuden tietoisesta laiminlyönnistä voi seurata tahallisuuteen perustuva rikosvastuu.

Korkein oikeus on yksiselitteisesti todennut, ettei tunnusmerkistöerehdystä koskevaa säännöstä ole perusteltua tulkita niin, että tarkoituksellinen tietämättömyys käsillä olleista tunnusmerkistötekijöistä riittäisi poistamaan tahallisuuden. Tätä kannanottoa voidaan tulkita siten, että tahalli-

<sup>420</sup> Näin myös *Koponen* 2002, s.245.

<sup>421</sup> *Nuutila* 1997, s.84.

suuden poissulkeva tieto on riittävää vasta, kun tapauksen (teon) olosuhteisiin nähden riittävän selonotto- ja varmistustoimenpiteet on tehty. Tietoa ei siis voi olla perusteeton luulo.

Nähdäkseni tekijän luottamuksen suojaamiselle käsitykseensä on syytä antaa merkitystä silloin, kun tekijällä on oikeutettu ja perusteltu syy luottaa saamaansa käsitykseen. Jos taas teon olosuhteissa on syytä epäillä käsityksen oikeellisuutta, ei luottamukselle voi antaa niin paljoa painoarvoa. Näin ollen tunnusmerkistöerehdykselle on annettava tilaa, silloin kun tekijä voi vilpittömästi olla tietämättä tunnusmerkistön mukaisten olosuhteiden käsilläoloa tai erehtyä niistä. Lähtökohdina voidaan pitää, että jos tekijä on pyrkinyt huolellisesti ottamaan relevanteista seikoista selvää, tahallisuus sulkeutuu pois. Jos henkilöllä on selonottovelvollisuus, tulee tuo velvollisuus täyttää huolellisesti ja riittävässä määrin, jotta se sulkisi pois tahallisuuden. Riittäväksi on katsottava selonottovelvollisuuden täyttäminen siinä määrin kuin se on teko-olosuhteissa mahdollista.

Mitä vastuullisempi asema henkilöllä on suhteessa toimintaympäristöön, jossa tarkasteltavana oleva teko tapahtuu, sitä perustellumpi selonottovelvollisuus on. Vastuuasemaan perustavaa vastuuta voidaan perustella sillä, että kyseiseen asemaan hakeutuessaan henkilö tietoisesti myös ottaa vastuun olla selvillä toimintaympäristöstä. Vastuuasemaan perustuva selonottovelvollisuus ei kuitenkaan voi olla automaattinen peruste tahallisuuden täyttymiseen, vaan selonottovelvollisuus ja sen laiminlyönti sekä tahallisuus tulee pystyä aina konkreettisesti näyttämään ja perustelemaan.

Tällainen tulkinta ottaa huomioon rikosvastuun edellytyksenä olevan toisintoimimismahdollisuuden ja syyllisyysperiaatteen tekijän moitittavan päätöksen kautta. Soveltuvan selonottovelvollisuuden laiminlyödessään tekijä tekee tietoisin päätöksen olla ottamatta asioista selvää, mikä on itsessään moitittavaa.