

Osakeyhtiön muodollisessa vastuuasemassa toimineen bulvaanin rikosvastuun toteuttaminen

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
26.04.2023
Janne Anttinen
0412151

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Osakeyhtiön muodollisessa vastuuasemassa toimineen bulvaanin rikosvastuun toteuttaminen

Tekijä: Janne Anttinen

Oppiaine: Talousrikosoikeus

Työnlaji: Pro gradu -tutkielma/Maisteritutkielma_x_ Licensiaatintutkimus__

Sivumäärä: XIII+90

Vuosi: 2023

Tiivistelmä:

Tämän rikoslainopillisen tutkielman tarkoituksena on selvittää, miten osakeyhtiössä bulvaanina toimineen yksityishenkilön rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiä tulkitaan voimassa olevan rikoslain (1889/39) mukaan. Lisäksi tutkielmassa selvitetään bulvaanin osallisuusvastuuseen liittyviä kysymyksiä rikoskumppanuuden ja avunannon rajanvedon näkökulmasta.

Rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus. Tahallisuus on määritelty rikoslain 3 luvun 6 §:ssä. Lakivaliokunnan ehdotuksen mukaisesti tahallisuus rajattiin koskemaan vain seuraustahallisuutta. Tämä johtui siitä, että rikostyyppikohtaisen olosuhdetahallisuuden alarajan määrittäminen koettiin haastavaksi. Pelkona oli, että olosuhdetahallisuuden legaalimääritelmän ottaminen rikoslakiin nostaisi tahallisuuskynnystä talousrikoksissa. Olosuhdetahallisuus jätettiin muotoutumaan oikeuskäytännössä. Olosuhdetahallisuutta koskevia ratkaisuja on saatu runsaasti ja sen alaraja on muotoutunut identtiseksi seuraustahallisuuden alarajan kanssa. Tekijä on aiheuttanut seurauksen tahallaan, jos on mieltänyt seurauksen aiheutuvan varsin todennäköisesti.

Bulvaani toimii tyypillisesti nimellisenä johtana, jolla ei ole valtaa päättää yhtiön asioista. Usein bulvaani pysyttelee tai pidetään tietämättömänä yhtiön asioista. Tämä tarkoitukselliseksi tietämättömyydeksi kutsuttu ilmiö vaikeuttaa tahallisuuden tulkintaa. Talousrikoksissa tämä koskee erityisesti olosuhdetahallisuuden tulkintaa. Kun tekijä tarkoituksellisesti välttelee rikosvastuun perustavien seikkojen selvittämistä, tekijän tahallisuus ei nouse legaalimääritelmän tasolle. Tutkielma kuitenkin osoittaa, että tahallisuus voidaan perustaa osakeyhtiön vastuuhenkilön selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin. Vastuuhenkilöksi suostuvan on aktiivisesti annettava suostumuksena toimeen. Tämä tarkoittaa, että bulvaani samalla hyväksyy osakeyhtiöoikeudelliset velvoitteet itseään sitoviksi.

Tutkielmassa selvitetään myös bulvaanin osallisuusvastuun tulkintaa rikoskumppanuuden ja avunantovastuun rajanvedon näkökulmasta. Erityistä huomiota kiinnitetään passiivisena pysyttelevän bulvaanin osallisuusvastuun tulkintaan. Passiivisena pysyttelevä ei suorita rikoksen täytäntöönpanotoimia, jolloin on olennaista selvittää, olisiko henkilön toiminta estänyt rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen syntymisen. Ongelmana on, että vain varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta voi seurata avunantovastuu, jolloin edellytyksenä on, että laiminlyönti on kriminalisoitu tunnusmerkistössä. Rikoslain 5 luvun 6 §:ssä näin ei ole tehty. Epävarsinainen laiminlyöntirikos ei edellytä tunnusmerkistökohtaista kriminalisointia, mutta sen soveltamisala on rajattu varsinaiseen tekijävastuuseen. Tutkielma osoittaa, että passiivista bulvaania ei voida tuomita avunantajana, sillä avunanto edellyttää aktiivista tekijäntointia. Passiivisen bulvaanin vastuuta rikoskumppanina ei sen sijaan voida sulkea pois kaikkien rikosten kohdalla. Tämä koskee erityisesti sellaisia tunnusmerkistöjä, joissa käytetään aiheuttamisen käsitettä.

Avainsanat: Rikoslain 3 luvun 6 §; bulvaani; olosuhdetahallisuus; tarkoituksellinen tietämättömyys; rikoskumppanuus; avunanto.

Abstract:

This criminal law study examines the interpretation of the requirements for criminal liability of a private individual acting as a straw man in a limited liability company under the current Criminal Code (1889/39). The study also investigates issues related to the straw man's accessory liability from the perspective of the distinction between complicity and assistance. Criminal liability requires intent or negligence. Intent is defined in Section 6 of Chapter 3 of the Criminal Code. According to the proposal of the Legal Committee, intent was limited to cover only consequential intent. This was because determining the lower limit of circumstantial intent specific to each crime type was considered challenging. There was a fear that including a legal definition of circumstantial intent in the Criminal Code would raise the threshold of intent for economic crimes. Circumstantial intent was left to be developed in case law. There have been numerous decisions on circumstantial intent, and its lower limit has become identical to that of consequential intent. The perpetrator has caused the consequence intentionally if they have considered the consequence to be very likely to occur.

A straw man typically acts as a nominal director who has no power to decide on the company's affairs. Often, the straw man remains or is kept ignorant of the company's affairs. This phenomenon, known as deliberate ignorance, makes it difficult to interpret intent. In economic crimes, this applies particularly to the interpretation of circumstantial intent. When the perpetrator deliberately avoids investigating the basic facts of criminal liability, the perpetrator's intent does not rise to the level of the legal definition. However, the study shows that intent can be based on the negligence of the nominee's duty of care as a responsible person in a limited liability company. A person who agrees to act as a responsible person must actively give their consent to the act. This means that the nominee also accepts the obligations under company law as binding on themselves.

The study also examines the interpretation of the straw man's accessory liability from the perspective of the distinction between complicity and assistance. Particular attention is paid to the interpretation of the accessory liability of a straw man who remains passive. A passive person does not carry out the execution of the crime, so it is essential to determine whether the person's actions would have prevented the occurrence of the criminally relevant consequence. The problem is that only a genuine offence of omission can lead to accessory liability, requiring that the omission be criminalized in the statutory definition. This is not the case in Section 6 of Chapter 5 of the Criminal Code. An improper crime of omission does not require criminalization in the statutory definition, but its scope is limited to actual principal liability. The study shows that a passive straw man cannot be convicted as an accessory, as assistance requires active participation. However, the nominee's liability as a co-perpetrator cannot be ruled out for all crimes. This applies particularly to statutory definitions that use the concept of causation.

Sisällys

SISÄLLYS	V
1 LÄHTEET:	VII
1. JOHDANTO	1
1.1 JOHDATUS AIHEESEEN	1
1.2 TUTKIELMAN TAVOITTEESTA	2
1.3 METODI JA RAJAUKSET	4
1.4 TALOUSRIKOLLISUUDEN MÄÄRITELMÄ	5
1.5 TALOUSRIKOSTEN TULKINNASTA	6
2 TOIMINTAYMPÄRISTÖ JA TOIMIJAT	9
2.1 OSAKEYHTIÖN RAKENTEESTA	9
2.2 VASTUUN KOHDENTAMINEN OIKEUSHENKILÖSSÄ	12
2.3 TOSIASIALLINEN MÄÄRÄYSVALLAN KÄYTTÄJÄ	15
2.4 BULVAANI	18
3 YLEISTÄ TAHALLISUUDESTA	22
3.1 TAHALLISUUDEN MÄÄRITELMÄSTÄ	22
3.2 RAJANVETO TUOTTAMUKSEEN	25
3.3 TALOUSRIKOLLISUUDEN ERITYISPIIRTEET TAHALLISUUDEN NÄKÖKULMASTA	26
3.4 KESKEISET OIKEUSPERIAATTEET	27
3.4.1 <i>Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja yleisten oppien tulkinta</i>	27
3.4.2 <i>Syyllisyys- ja konformiteettiperiaate</i>	30
3.4.3 <i>Peittämisperiaate</i>	32
4 SEURAUSTAHALLISUUS	34
4.1 TARKOITUS- JA VARMUUSTAHALLISUUS	34
4.2 TODENNÄKÖISYYSTAHALLISUUS	40
4.2.1 <i>Todennäköisyyden arvioinnista</i>	42
4.2.2 <i>Tarkoituksen ja mieltämisen erottelusta</i>	43
4.2.3 <i>Yksi- vai kaksivaiheinen arviointi</i>	45
5 OLOSUHDETAHALLISUUS	48
5.1 OLOSUHDETAHALLISUUDEN KÄSITTEESTÄ JA SISÄLLÖSTÄ	48
5.2 OLOSUHDETAHALLISUUS TUNNUSMERKISTÖEREHDYKSEN KAUITTA TULKITTUNA	50
5.3 KKO 2013:17(ÄÄN.) JA OLOSUHDETAHALLISUUTEEN SOVELLETTAVA ALARAJAMALLI	54

5.4	TAHALLISUUSARVIOINNIN OBJEKTIVOITUMINEN JA SELONOTTOVELVOLLISUUS.....	56
5.4.1	<i>Tahallisuusarvioinnin objektivoituminen</i>	57
5.4.2	<i>Osakeyhtiön muodollisen vastuuhenkilön selonottovelvollisuus</i>	60
5.4.3	<i>Selonottovelvollisuus normatiivisista tunnusmerkistötekijöistä</i>	66
6	TAHALLISUUS JA OSALLISUUS	69
6.1	RIKOSKUMPPANUUS: YHTEISYMMÄRRYS JA TÄYTÄNTÖÖNPANOTOIMET.....	69
6.1.1	<i>Yhteisymmärrys ja tahallisuus</i>	71
6.2	AVUNANTO: AKSESSORISUUSVAATIMUS JA TOISEN RIKOKSEN EDISTÄMINEN.....	73
6.2.1	<i>Avunantajan tahallisuus</i>	75
6.3	PASSIIVISENA PYSYTTÄLEVÄN BULVAANIN OSALLISUUDESTA.....	77
6.4	AVUNANTAJAN TEKOJEN MÄÄRITTELYYN LIITTYVÄÄ OIKEUSKÄYTÄNTÖÄ.....	82
7	LOPUKSI	85
7.1	BULVAANIN TAHALLISUUS.....	85
7.2	OSALLISUUS.....	88

1 Lähteet:

Kirjallisuus:

Ansamäki, Pia: Sujuva verotarkastus – Opas asiakkaalle, Alma Talent Oy 2017 - (verkkojulkaisu)

Eränen, Mikko: Talousrikostahallisuus – Erityisesti olosuhdetahallisuuden alarajalla, sekä KKO:n oikeuskäytännön arviointia teemasta; veropetos- ja velallisenrikos -ratkaisuisa vuosina 2004-2010, Pro gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto 2011

Eteläpää, Mikko: Tarkoituksellisen tietämättömyyden tarkastelua. Teoksessa: Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.) Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, Helsinki 2004

Frände, Dan: Yleinen Rikosoikeus. Edita Publishing Oy, Helsinki 2005

Frände, Dan: Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta? Defensor Legis N:o 2/2010 (Frände 2010)

Frände, Dan: Yleinen Rikosoikeus, Bookwell Oy, Porvoo 2012

Frände, Dan, Matikkala Jussi, Tapani Jussi, Tolvanen Matti, Viljanen Pekka & Wahlberg Markus: Keskeiset rikokset 2018, Edita publishing Oy (digikirja) www.editapublishing.fi/lakitieto

Hakamo Terhi, Jauhianen Kirsi, Alvesalo Anne ja Virta Erja: Talousrikokset rikosprosessissa, Poliisiammattikorkeakoulun tutkimuksia 33/2009

Halimaa, Elina: Tahallisuus kuittikaupassa käytännössä, erityisesti arvonlisäveroa silmällä pitäen. Teoksessa: Raimo Lahti – Essi Konttinen-Di Nardo Kirjoituksia rikosoikeudesta. Helsingin hovioikeus, Tammerprint Oy, Helsinki 2015

Hannula, Antti – Kari, Matti – Mäki, Tia: Osakeyhtiön hallituksen ja johdon vastuu, Alma Talent Oy 2014 (verkkopainos)

Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka - Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus, Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1999

Heinonen, Tanja: Avunantovastuu velallisen epärehellisyysrikoksissa – avunantajan erottaminen rikoskumppanista erityisesti avunantovastuuta koskevan hovioikeuskäytännön valossa. Edilex 18.9.2015

Hirvonen, Markku - Lith, Pekka - Walden, Risto: Suomen kansainvälistyvä harmaa talous, Eduskunnan tarkastusvaliokunnan julkaisu 1/2010

Hirvonen, Markku - Määttä Kalle: Harmaa talous ja talousrikollisuus – ilmenemismuodot ja torjunta, Otavan kirjapaino Oy, Keuruu 2018

Hyttinen, Tatu: Olosuhdetahallisuuden vakioitu alaraja – Oikeusturvaa vai korkeimman oikeuden retoriikkaa? Defensor Legis N:o 6/2016 (Hyttinen 2016)

Hällström, Minna: Kirjanpitäjän ja tilintarkastajan vastuusta talousrikoksissa. Teoksessa: Pekka Koponen – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.) Kirjoituksia talousrikosoikeudesta, Helsingin hovioikeus, Hakapaino Oy, Helsinki 2007

Immonen, Raimo – Nuolimaa, Risto: Osakeyhtiöoikeuden perusteet. Talentum. Helsinki 2012

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

Koponen, Pekka: Tahallisuudesta talousrikoksissa, Oikeustiede-Jurisprudentia 2002

Koponen, Pekka: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa: erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna, Suomalainen lakimiesyhdistys, Vammalan kirjapaino Oy, Vammala 2004

Koponen, Pekka – Sahavirta, Ritva: Kirjanpitorikokset. Teoksessa: Raimo Lahti – Pekka Koponen (toim.) Talousrikokset. Suomalainen lakimiesyhdistys, Gummerus kirjapaino Oy, Vaajakoski 2007 s. 55—102

Krokkfors, Kirsi: Rikossäännösten teleologisesta tulkinnasta. Teoksessa: Lahti Raimo - Ojala Timo (toim.) Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeus. Helsinki 2004

Kukkonen, Reima: Keinotekoisista varallisuusjärjestelyistä ulosotossa ja velallisen rikoksissa. Poliisiammattikorkeakoulun oppikirjat 16/2007. Tampereen yliopistopaino – Juvenes print. Tampere 2007

Kukkonen, Reima: Valeoikeustoimet, keinotekoiset järjestelyt ja takaisinsaannilla peräytyvät toimet – erot ja oikeusvaikutukset, DL: N:o 4/2008

Kukkonen, Reima: Velallisen rikokset – Tunnusmerkistöt ja yleiset opit, Otavan kirjapaino Oy, Keuruu 2018

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

Lahti, Raimo: Rikosoikeudellisesta oikeuslähde- ja laintulkintaopista. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.) Rikostuomion perustelevinen. Helsingin hovioikeus, Hakapaino Oy, Helsinki 2005 s. 100—112

- Lahti, Raimo: Talousrikoksien yleisistä opeista, Teoksessa: Raimo Lahti – Pekka Koponen (toim.) Talousrikokset, Gummerus Kirjapaino Oy, Vaajakoski 2007
- Laitinen, Ahti - Virta, Erja: Talousrikokset -teoria ja käytäntö, Poliisiammattikorkeakoulun oppikirjat 2/1998, Oy Edita Ab, Helsinki 1998
- Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I, Lakimies 5/2003 s. 751—788
- Lehtola, Markku – Paksula, Kauko: Talousrikosten tilannetorjunta 21.3.1997, Rikosentorjunnan neuvottelukunnan teettämä tutkimus.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna: Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaikutus tulkintaan. Oikeus 2006 (35); 3:364—380, Oikeuspoliittinen yhdistys Demla Ry & Oikeus ja yhteiskuntatieteellinen yhdistys
- Luoto, Lauri: Laiminlyönti avunantona. Lakimies 3—4/2015 s.459—481
- Matikkala, Jussi: Tahallisuudesta rikosoikeudessa, Suomalainen lakimiesyhdistys, Vammalan kirjapaino Oy, Vammala 2005
- Matikkala, Jussi: KKO 2006:64 – tahallisuus ja huumausaineen laatu, Lakimies 1/2007, 109—118
- Melander, Sakari: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja rikosoikeudellinen tulkinta, Defensor Legis N:o 4:2015
- Mutttilainen, Vesa – Kankaanranta, Terhi: Talousrikollisuuden kehityssuunnat ja toimintaympäristö vuosina 2000-2009, Poliisiammattikorkeakoulun raportteja 91, Tampere 2011
- Mäkelä, Kaisa: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka, Gummerus kirjapaino Oy, Saarijärvi 2001
- Määttä, Kalle: Yritysoikeus yritystoiminnan suunnittelussa, Edita Publishing Oy, Helsinki 2005
- Määttä, Kalle – Pihlajamäki, Heikki: Rikoksen hinta – taloustieteellinen näkökulma rikosoikeushistoriaan, Talentum, Saarijärvi 2003
- Nuutila, Ari-Matti: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996
- Nuutila, Ari-Matti: Rikoslain yleinen osa, Kauppakaari Oy, Helsinki 1997, Nuutila 1997a
- Nuutila, Ari-Matti: Viisi teesiä rikosoikeuden yleisten oppien muutoksista, Lakimies 1/1997 s. 64—70, Nuutila 1997b
- Nuutila, Ari-Matti – Hakamies, Kaarlo: RL 29 rikokset julkista taloutta vastaan, Teoksessa:

Rikosoikeus. Talentum Media, Alma Talent (päivittyvä verkkajulkaisu)

Nuotio, Kimmo: Taloudellisen rikollisuuden arviointi rikosoikeuden yleisten oppien kannalta. *Lakimies* 6/1995 s. 950—985

Nuotio, Kimmo – Majanen, Martti: Rikosoikeuden poluilla, Hakapaino Oy, Helsinki 2003

Nuotio, Kimmo: Todennäköisyystahallisuuden tilasta ja tarinasta. *Lakimies* 7—8/2017 s. 970—991 (Nuotio 2017)

Palo, Sanna: Järjestäytyneet rikollisryhmät ja rikosvastuu. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut, Helsinki 2010

Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus, Alma Talent 2018 (verkkopainos)

Pyöriä, Matti: Tosiasiallisen määräysvallan käyttäminen kirjanpitorikoksissa. Teoksessa: Pekka Koponen – Raimo Lahti – Elina Elo (toim.) Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudessa I, Helsingin hovioikeus, Grano Oy, Tampere 2018

Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuus oikeus. Talentum. Helsinki 2003

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

Ruuskanen, Elina: Rangaistuskäytäntö rekisterimerkintärikoksissa, Poliisiammattikorkeakoulun tiedotteita 61/2007

Ruohonen, Janne: Osakeyhtiön tosiasiallinen johtaja: de facto- ja varjojohtaja. Referee -artikkeli, *Edilex* 2019/35

Sahavirta, Ritva: Rahanpesu rangaistavana tekona. Suomalainen lakimiesyhdistys, A-sarja N:o 286. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2008

Salminen, Markku: Velallisen rikos. Werner Söderström lakitieto Oy, Porvoo 1998

Savela, Ari: Vahingonkorvaus Osakeyhtiössä. Talentum, Helsinki 2006

Tapani, Jussi: Rikosvastuun kohdentaminen kirjanpitorikoksessa, *Oikeustieto* 2001/5a oikeustapauskomentti

Tapani, Jussi: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate taloudellisten vaihdantasuhteiden puristuksessa. *Defensor Legis* N:o 6/2002 s. 939—965

Tapani, Jussi: Mistä puhumme, kun puhumme olosuhdetahallisuudesta? *Edilex* -julkaisu 28.8.2006 (2006a)

Tapani, Jussi: Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit, *Oikeustiede-Jurisprudentia* 2006:XXXIX (2006b)

Tapani, Jussi: Veropetos. Teoksessa: Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti

Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg; Keskeiset rikokset, Edita, Helsinki 2006 (2006c)

Tapani, Jussi: Olisiko nyt sanottu viimeinen sana olosuhdetahallisuuden alarajasta? – KKO 2012:66 ja seksuaalipalveluiden ostamisen rangaistavuus, Defensor Legis N:o/2012 (Tapani 2012)

Tapani, Jussi: Veropetos, Teoksessa: Keskeiset rikokset, Edita publishing Oy 2018 (verkkojulkaisu)

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: KKO 2006:37 ja rikosoikeuden yleisten oppien ihmemaa. Lakimies 5/2006 s. 838—873. (Tapani & Tolvanen 2006)

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi, 2008

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi, Alma Talent Oy, 2013

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti - Hyttinen Tatu: Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi, Alma Talent Oy, BALTO print Liettua 2019

Tikkala, Niko: Onko ihmisarvoa alentavan törkeän pahoinpitelyn passiivinen seuraaminen rangaistava teko? – Teoreettisia ja käytännöllisiä pohdintoja ennakkoratkaisun KKO:2014:22 (ään.) johdosta. Defensor Legis N:o 1/2015

Toiviainen, Heikki: Osakeyhtiön toimitusjohtajan asema, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1992

Tolonen, Kari: Talousrikossäännösten tulkinta – erityisesti velallisen rikoksissa. Poliisiammattikorkeakoulun tutkimuksia 9/2000, Helsingin yliopisto 2000.

Tolvanen, Matti: Liiketoimintakielto ja kiellon valvonta, Defensor Legis N:o 4/2008

Vihriälä, Helena: Tahallisuuden näyttäminen, Helsingin oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut (Unigrafia), Helsinki 2012

Viljanen, Pekka: Rikokset viranomaisia vastaan, Teoksessa keskeiset rikokset, Edita publishing Oy 2018 (verkkojulkaisu)

Virtanen, Jussi: Laiminlyöjän petos. Oikeustiede-Jurisprudentia XXXVIII/2005, s. 521—601

Oikeustapaukset:

KKO 1984 II 129

KKO 1984 II 130

KKO 1987:132

KKO 1988:109
KKO 1990:133
KKO 1992:28
KKO 1992:92
KKO 1993:5
KKO 1993:26
KKO 1993:93
KKO 1995:24
KKO 1995:25
KKO 1995:64
KKO 2000:74
KKO 2001:85
KKO 2001:86
KKO 2001:87
KKO 2001:113
KKO 2003:42
KKO 2003:115
KKO 2004:33
KKO 2004:88
KKO 2004:120
KKO 2005:68
KKO 2006:26
KKO 2006:64
KKO 2007:67
KKO 2007:102
KKO 2008:18
KKO 2009:75
KKO 2009:87
KKO 2010:19
KKO 2011:26
KKO 2012:41
KKO 2012:66
KKO 2012:98

KKO 2013:17
KKO 2013:55
KKO 2013:56
KKO 2013:82
KKO 2014:22
KKO 2014:46
KKO 2014:54
KKO 2015:10
KKO 2015:41
KKO 2015:54
KKO 2015:66
KKO 2015:84
KKO 2016:92
KKO 2017:88
KKO 2017:92
KKO 2017:98
KKO 2019:109
KKO 2020:52
KKO 2020:98

Virallislähteet:

HE 29/1985 vp
HE 66/1988 vp
HE 95/1993 vp
HE 246/1993 vp
HE 6/1997 vp
HE 44/2002 vp
HE 53/2002 vp
HE 126/2004 vp
HE 105/2005 vp
HE 109/2005 vp
HE 233/2020 vp
LaVM 28/2002 vp

LaVM 31/2010 vp

Muut¹:

Harmaan talouden selvitysyksikkö: Rakennusalan tekotapaselvitys, Verohallinto 2014

Verohallinto: Liiketoimintakieltoon määrätyt: Lähipiiri, yrityskytkenät ja kiellon rikkomistapaukset 23.4.2013

<https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/ilmiöt/ammattimainen-yritysten-hyväksikäyttö/anonyymi-saattohoito/>

<https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/ilmiöt/ammattimainen-yritysten-hyväksikäyttö/>

¹ Internetlähteiden viittauspäivät mainittu alaviitteissä.

1. Johdanto

1.1 Johdatus aiheeseen

Rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus. Rikoslain 3 luvun 6 § (1889/39) edellyttää tekijän pitäneen seurauksen syntymistä vähintään varsin todennäköisenä, jotta teko voidaan katsoa tahalliseksi. Mainittu pykälä koskee kuitenkin vain seuraustahallisuutta. Tekijän tietoisuus olosuhdetunnusmerkeistä jätettiin lakivaliokunnan ehdotuksen mukaisesti muotoutumaan oikeuskäytännössä. Olosuhdetahallisuutta arvioitaessa huomioon on otettava RL 4 luvun 1 §:n tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös.²

Talousrikolliset käyttävät yrityksiä ammattimaisesti hyväkseen erilaisissa petosrikoksissa. Yhtiöiden vastuuhenkilöiksi merkitään bulvaaneja, jotka toimivat omissa nimissään, mutta peiteltysti toisen lukuun.³ Bulvaanijärjestelyn tarkoituksena on pienentää todellisten toimijoiden kiinnijäämisen riskiä, välttää rikosvastuu ja estää rikoshyödyn menettäminen.⁴ Rikoksentekijät toisinaan pyrkivät välttämään rikosoikeudellisen vastuun pysyttelemällä tarkoituksellisesti tietämättöminä. Talousrikoksissa tämä ilmenee edellä mainittujen bulvaanien kohdalla. Esimerkiksi saattohoidoksi kutsutussa ilmiössä muodollisessa vastuuasemassa oleva bulvaani pysyttelee ja pidetään tietämättömänä velallisena olevan oikeushenkilön taloudellisesta tilanteesta. Järjestelyn tarkoituksena voi olla velallisyhtiön tyhjentäminen taloudellisesti merkittävästä omaisuudesta siirtämällä se uudelle yhtiölle muodollisesti pätevillä oikeustoimilla. Velat jätetään alkuperäiselle yhtiölle. Yhtiön taloudellisesta tilasta tietämättömän bulvaanin tehtäviä voi olla esimerkiksi omaisuuden luovutuskirjojen allekirjoittaminen tai pesäluettelon vahvistaminen konkurssimenettelyn yhteydessä.⁵

Tarkoituksellinen tietämättömyys tarkoittaa, että tekijä pyrkii välttelemään yksilöityä tietoa rikollisesta menettelystä. Tällöin kognition taso ei konkreettisesti nouse tahallisuuden edellyttämälle tasolle.⁶ Tämä luo laillisuusperiaatteen sitomalle lainkäyttäjälle hankalan ongelman. Kriminaalipoliittiset syyt edellyttävät rikoksentekijän tuomitsemista, mutta

² LaVM 28/2002 vp s. 10.

³ <https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/ilmiöt/ammattimainen-yritysten-hyväksikäyttö/> Viitattu 20.10.2022.

⁴ Hirvonen, Lith & Walden 2010 s. 58. <https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/ilmiöt/ammattimainen-yritysten-hyväksikäyttö/anonyymi-saattohoito/> ja <https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/ilmiöt/ammattimainen-yritysten-hyväksikäyttö/> Viitattu 20.10.2022.

⁵ Eteläpää 2004 s. 185.

⁶ Koponen 2002 s. 280—281.

langettava tuomio olisi kyettävä perustelemaan vakuuttavasti ja hyväksyttävästi. Tarkoituksellisen tietämättömyyden vaikutukset eivät rajoitu yksinomaan tahallisuuteen⁷. Yhtiöoikeudellista vastuuta ja tehtäviä voidaan pyrkiä jakamaan niin, että kenellekään ei muodostu riittävää kokonaiskuva⁸. Tarkoituksellisesti tietämättömän bulvaanin taustalla toimiva tosiasiallinen johtaja voitaneen tuomita välillisenä tekijänä, kun hän käyttää hyväkseen bulvaanin tietämättömyyttä. Ratkaisu ei kuitenkaan vaikuta kovin tyydyttävältä, koska tällöin osatekoja suorittanut bulvaani jäisi vaille rangaistusta. Suunnitelmallisissa talousrikoksissa tätä ei voida pitää perusteltuna, vaikka se voikin olla tapauskohtaisesti perusteltua.⁹

1.2 Tutkielman tavoitteesta

Tutkielman tavoitteena on selvittää luonnollisen henkilön rikosvastuun tulkintaan liittyviä tulkintaongelmia talousrikoksissa, jotka on tehty henkilön osallistuessa osakeyhtiön toimintaan bulvaanin roolissa. Osakeyhtiönäkökulma on valittu, koska se on yleisin yhtiömuoto, jossa bulvaanijärjestelyjä on historiallisesti esiintynyt¹⁰.

Tutkimuskysymyksiä on kaksi:

- Miten bulvaanin tahallisuus hahmotetaan voimassa olevan rikoslain näkökulmasta?
- Miten bulvaanin osallisuus hahmotetaan, ja miten bulvaanin passiivisuus vaikuttaa siihen?

Tahallisuutta käsitellään niin RL 3 luvun 6 §:n eli seuraustahallisuuden kuin olosuhdetahallisuuden näkökulmasta. Kysymys on siis osittain myös RL 4 luvun 1 §:n tulkinnasta sekä siitä, määritteleekö kyseinen säännös olosuhdetahallisuutta. Seuraustahallisuuden merkitystä talousrikoksissa ei ole pidetty niin suurena kuin olosuhdetahallisuutta¹¹. Sanotusta huolimatta seuraustahallisuuden ymmärtäminen on tärkeässä roolissa kokonais kuvan hahmottamiseksi. Osassa talousrikoksissa on seuraustunnusmerkkejä, joiden on täytyttävä, jotta teko voidaan katsoa tahalliseksi. Lisäksi niin oikeuskirjallisuudessa kuin -käytännössäkin käytetään seuraustahallisuuden mukaista terminologiaa ja käsitteistöä olosuhdetahallisuudesta puhuttaessa, vaikka sitä voidaankin

⁷ Koponen 2002 s. 281.

⁸ *Ibid.*

⁹ Eteläpää 2004 s. 192—193, Ks. KKO 1990:133.

¹⁰ Harmaan talouden selvitysyksikön tekemässä selvityksessä havaittiin, että kaikissa selvityksessä analysoiduista tapauksista 69 prosentissa apuna oli käytetty bulvaaneja¹⁰. Rypäsmuotoisessa toiminnassa bulvaanien käyttöaste oli 80 prosenttia. Yleisin oikeudellinen yhtiömuoto, jossa bulvaaneja oli käytetty, oli osakeyhtiö¹⁰. Harmaan talouden selvitysyksikkö, Rakennusalan tekotapaselvitys 22/2014 s. 12 ja 23.

¹¹ Koponen 2004 s. 112—113.

pitää seuraustahallisuudesta erillisenä.

Tutkielmassa käsitellään myös osakeyhtiöoikeudelliseen asemaan perustuvaa selonottovelvollisuutta ja sen suhdetta bulvaanin tarkoitukselliseen tietämättömyyteen. Kysymys on siitä, miten tahallisuusvastuu voidaan perustaa vastuuasemaan ja sen sisältämään selonottovelvollisuuteen.

Lopuksi tutkielman kuudennessa kappaleessa käsitellään bulvaanin osallisuusvastuun määräytymistä. Osallisuusvastuuta tarkastellessa huomiota kiinnitetään siihen, minkälaisia vaatimuksia tekijän kognitiolle asetetaan ja muihin edellytyksiin. Osallisuuden käsittely on rajattu rikoskumppanuuteen ja avunantoon. Rajanvedon tekeminen on merkittävää ensisijaisesti rangaistuksen mittaamisen näkökulmasta, sillä avunanto on yleinen rangaistuksen lievennysperuste. Tutkielmassa kiinnitetään erityistä huomiota passiivisena pysyttelevän bulvaanin osallisuuskysymyksiin.

Aiheen ajankohtaisuutta nostaa maailmalla vaikuttanut COVID-19 pandemia, jolla on ja on ollut mittavia haitallisia vaikutuksia talouteen. Tämä on näkynyt yleisenä pelkona laajasta konkurssiaallosta, johon on pyritty puuttumaan toistuvilla konkurssilain väliaikaismuutoksilla¹². Talousrikollisten kannalta konkurssit ovat otollisia kohteita väärinkäytöksille. Yksi ammattimaisen bulvaanijärjestelyn muoto on edellä mainittu saattohoito, jossa työväliseen käytetään konkurssin partaalla olevia yrityksiä.¹³

Huomattavaa on myös, että vaatimus osakeyhtiön minimi osakepääomasta poistui 1.7.2019. Muutos helpottaa osakeyhtiön perustamista ja osakeyhtiöitä käytetään rikosten tekemiseen, joten se helpottaa myös yrityksen perustamista rikollista toimintaa varten.

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa tahallisuutta ovat tutkineet *Jussi Matikkala* ja *Helena Vihriälä*. Matikkalan väitöskirja Tahallisuudesta rikosoikeudessa on vahvasti teoriapainotteinen ja keskittyy tahallisuusteemaan laajalla otteella. Vihriälän väitöskirja Tahallisuuden näyttäminen puolestaan keskittyy tahallisuuden näyttökysymyksiin. Vaikka olosuhdetahallisuutta käsitellään molemmissa teoksissa, se ei ole kuitenkaan saanut merkittävää sivumäärää osakseen¹⁴. Tahallisuutta on myös käsitelty oikeustieteen opiskelijoiden pro gradu- töissä. Esimerkiksi *Mikko Eräsen* vuonna 2011 kirjoittamassa pro gradu -tutkielmassa: Talousrikostahallisuus – Erityisesti olosuhdetahallisuuden alarajalla, sekä KKO:n oikeuskäytännön arviointia teemasta; veropetos- ja velallisenrikos -ratkaisuisissa

¹² HE 233/2020vp.

¹³ Tarkempia tilastoja konkurseista ks. *Hirvonen, Lith & Walden 2010*.

¹⁴ Olosuhdetahallisuutta on käsitelty myös rikosoikeuden yleisteoksissa. Teosten luonteen vuoksi olosuhdetahallisuus on jäänyt vähälle huomiolle.

vuosina 2004-2010. Tuorein kirjoituksista on Vihriälän väitöskirja, joka julkaistiin vuonna 2012. KKO:n uudempien ratkaisujen johdosta on syytä ottaa aihe jälleen tarkastelun alle. Bulvaanijärjestelyt ovat luonnollisesti monenkirjavia ja niiden luokittelu yhteen kategoriaan on mahdoton tehtävä. Yksi bulvaani toimii pienen palkkion toivossa ja toinen bulvaani voi toimia osana laajaa, suunnitelmallista ja ammattimaista järjestelyä¹⁵. Koska itse bulvaanihenkilön asemaa luonnehditaan muodolliseksi ja näennäiseksi, tutkielmassa katsotaan bulvaanijärjestelyksi sellainen toiminta, jossa yhtiön kaupparekisteritiedot koskien hallituksen jäsenten sekä toimitusjohtajan henkilöllisyyttä eivät vastaa todellisuutta. Jos yhtiön toimintaa tosiasiaassa johtaa muu kuin kaupparekisteriin merkitty henkilö, kyse on bulvaanijärjestelystä¹⁶ ja tällöin formaaliin yhtiöoikeudelliseen asemaan suostunut henkilö luokitellaan bulvaaniksi. Tutkielman terminologiassa bulvaani tarkoittaa aina luonnollista henkilöä.

1.3 Metodi ja rajaukset

Tutkielman metodi on rikoslainopillinen eli rikosoikeusdogmaattinen. Tavoitteena on nostaa esiin erityisongelmia, jotka realisoituvat silloin, kun talousrikoksen tekijänä on bulvaani. Tutkimuksen pääpaino on rikosoikeuden yleisissä opeissa ja näin ollen myös rikoslain yleisessä osassa. Tällainen painotus ei välttämättä ole kovin mielekästä siinä mielessä, että sitä ei ole kytketty määrättyihin rikoslajeihin tai tunnusmerkistöihin¹⁷. Näkökulmaa pehmennetään tuoreen oikeuskäytännön avulla. Vaikka tulos ei ole sama, kuin ongelman tarkastelu rikoslain erityisen osan yksittäisen tunnusmerkistön kautta, tarkastelu konkretisoi riittävässä määrin nykyistä oikeustilaa.

Rikosoikeudellisen tulkinnan lähtökohtana on lainsanamuodon mukainen kieliopillinen tulkinta. Tavoitteena on vähentää säädöstekstin epätasällisyyden astetta määrittelemällä sanamuodon merkitysisältö¹⁸. Sanamuodon merkitysisällön selvittämisessä on huomioitava myös säännöksen syntyhistoria ja systeemyhteys. Näiden tulkintatapojen lisäksi voidaan käyttää teleologista tulkintatapaa, jonka avulla pyritään selvittämään lain *ratio* eli tarkoitus.

Tyypillisen rikoslainopillisen tutkimuksen tapaan tutkielmassa käytetään lähteinä

¹⁵ Eteläpää 2004 s. 190.

¹⁶ Olettama voi toimia käytännössä myös indikaationa siitä, että kyse on bulvaanijärjestelystä, mutta on huomioitava myös se mahdollisuus, että kaupparekisterin tiedot eivät välttämättä ole ajantasaisia jostain muusta syystä.

¹⁷ Ks. Nuutila 1997b.

¹⁸ Tapani 2002 s. 941.

lainsäännöksiä, lainvalmisteluasiakirjoja sekä oikeuskirjallisuutta. Olosuhdetahallisuutta koskevan sääntelyn tulkinnanvaraisuus ylittää koko säännöksen olemassaoloon. Tämän vuoksi oikeustilan selvittäminen on laajalti riippuvainen tuoreesta oikeuskäytännöstä. Olosuhdetahallisuuden oikeustila on muuttunut ja muotoutunut nykyiseen muotoonsa vasta kahden viime vuosikymmenen aikana. Olosuhdetahallisuutta koskevia ratkaisuja on kuitenkin annettu jo ennen rikoslain viimeisimmän suuren osareformin voimaantuloa sekä sen jälkeen.

Tutkimuksen rajallisuuden vuoksi oikeushenkilön vastuukysymyksiä ei käsitellä. Myös tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän vastuukysymykset on rajattu pääosin tutkimuksen ulkopuolelle. Kysymyksiä käsitellään ainoastaan siinä merkityksessä ja laajuudessa, kuin niillä on merkitystä bulvaanin rikosvastuun muodostumisen kannalta. Aiheen laajuuden vuoksi tässä ei ole myöskään mahdollisuutta laajempaan tunnusmerkistökohtaiseen tarkasteluun.

1.4 Talousrikollisuuden määritelmä

Talousrikollisuudelle on vuosien varrella esitetty erilaisia ja erilaajuisia määritelmiä. Määritelmien sisältö on vaihdellut ajankohdasta, esittäjästä sekä maasta riippuen.

Per-Ole Träskmanin määritelmä jakaa talousrikollisuuden kahtia rikoksiin, joita tehdään laillisen taloudellisen toiminnan puitteissa sekä rikoksiin, jotka ovat itsessään laitonta taloudellista toimintaa¹⁹.

Träskmanin määritelmää mukailleen taloudellisen rikollisuuden selvittelytyöryhmän mietinnössä käytetty kaksijakoinen määritelmä laajensi määritelmän kattamaan myös talouselämän ulkopuolista rikollisuutta, esimerkiksi kaikki verorikokset²⁰.

Nyky päivän määritelmä on peräisin sisäasiainministeriöltä, ja sillä tarkoitetaan yrityksen tai muun yhteisön toiminnan yhteydessä tapahtuvaa tai niitä hyväksikäyttäen oikeudettomaan hyötyyn tähtäävää rangaistavaa tekoa tai laiminlyöntiä. Teko tai laiminlyönti puolestaan voi tapahtua tosiasiallisen yritystoiminnan tai sellaiseksi naamioidun puitteissa. Myös sellainen yritystoimintaan verrattava toiminta²¹, jossa tavoitellaan huomattavaa²² taloudellista hyötyä rangaistavalla teolla, kuuluu määritelmän piiriin. Yrityksen tai yhteisön nimen käyttäminen

¹⁹ *Hirvonen & Määttä* 2018 s.15.

²⁰ *Hirvonen & Määttä* 2018 s. 15–16.

²¹ Yritystoimintaan verrattavalla toiminnalla tarkoitetaan esimerkiksi maanviljelijöiden avustuspetoksia ja yksityishenkilön rahanpesua. *Hirvonen & Määttä* 2018 s. 16–17.

²² Huomattavalla taloudellisella hyödyllä tarkoitetaan lähinnä tilanteita, joissa tekemuoto on törkeä. *Hirvonen & Määttä* 2018 s. 16–17.

ilman hyödyntavoittelua puolestaan ei kuulu. Määritelmää täsmennettiin vuonna 2004 lisäämällä siihen toiminta, joka tapahtuu julkishallinnon yhteydessä.

Tietyt yrityksen toiminnassa tapahtuvat rikokset katsotaan aina talousrikoksiksi. Verorikokset, kirjanpitorikokset, velallisen rikokset, arvopaperimarkkinarikokset ja osakeyhtiölain (624/2006) 25 luvun mukaiset osakeyhtiörikokset ovat aina talousrikoksia. Määritelmään kuuluvat myös sellaiset yhteisörikokset, kuten henkeen ja terveyteen kohdistuvat työ- ja ympäristörikokset.²³

1.5 Talousrikosten tulkinnasta

Talousrikos on harvoin yksittäinen tapahtuma, joka ilmentää vääryyttä ja rikoksen tekijän niin sanottua pahaa tahtoa. Tyypillisesti talousrikokset ovat tekosarjoja, jotka voidaan toteuttaa normaalin liiketoiminnan muodossa. Tekosarjojen vääryys ei ole silmiinpistävää, vaan ilmenee vasta tarkasteltuna yhdessä muiden yrityksen toimialaan ja tarkoituksen nähdessä vieraassa tarkoituksessa tehtyjen osatekojen kanssa eräänlaisena systeemivääryytenä. Erityispiirteinä voidaan nähdä myös se, että talousrikostunnusmerkistöt ovat vahvasti sidoksissa käyttäytymisnormeja sääntelevään aineelliseen oikeuteen sekä taloustieteelliseen käsitteistöön.²⁴ Esimerkiksi velallisen rikoksissa tekijän tavoitteena on edistää yrityksessä päätösvaltaa käyttävän etua velkojien etujen kustannuksella. Tällöin on keskeistä tarkastella teon tai tekojen luonnetta ja erottaa laiton päätöksenteko ja -toiminta normaalista liiketoiminnasta.

Säännösten varsinaiset tulkintaongelmat liittyvät kiinteästi siihen, että taloudellisia suhteita sääntelevät siviilioikeudelliset normistot eivät kohtaa optimaalisesti rikosoikeuden normistojen kanssa. Vaikeudet alkavat jo tosiseikastotasolla, sillä avoimilla tunnusmerkistöillä on tavoiteltu laajempaa soveltamisalaa ja tehokkaampaa sopeutumista ulkoisiin muutoksiin.²⁵ Kysymys on pitkälti siitä, että tunnusmerkistössä kuvattu rangaistava käyttäytyminen voidaan toteuttaa monella eri tavalla, eikä kaikkia tapoja ole mahdollista kuvata tyhjentävästi²⁶.

Nykyinen rikoslaki on eräänlainen kompromissi, jossa vain kaikkein moitittavimpina pidetyt perustyyppit on kuvattu tunnusmerkistötasolla²⁷. Tästä johtuen tulkintaa täytyy tehdä myös

²³ Hirvonen & Määttä 2018 s.16—17, Muttilainen & Kankaanranta 2011 s. 9 ja Hakamo ym. 2009 s. 38.

²⁴ Tolonen 2000 s. 16—17, Lahti 2001 s. 722 ja Mäkelä 2001 s. 1—9.

²⁵ Tolonen 2000 s. 17.

²⁶ Melander 2015 s. 647 Moitittavan käyttäytymisen useiden eri ilmenemismuotojen vuoksi ei edes ole mahdollista kehittää tyhjentävää listaa kaikista mahdollisista tekoavoista. Ks. myös *Tapani* 2006b s. 345—348.

²⁷ Tolonen 2000 s. 16.

tosiseikastotasolla²⁸. Avointen tunnusmerkistöjen sääntelytekniikan silmiinpistävä heikkous on, että niillä ei täysimääräisesti kyetä täyttämään laillisuusperiaatteen vaatimusta rikoslainkäytön ennustettavuudesta²⁹.

Kari Tolonen on tarkastellut tutkimuksessaan, miten tulkintatavat vaikuttavat laintulkinnan lopputulokseen. Näitä tulkintatapoja kutsutaan *dynaamiseksi* ja *staattiseksi* tulkinnaksi. Staattinen (formaali) tulkintatapa tulkitsee rikossäännöstä supistavasti ja rikoslain säätämässä omaksutun systematiikan mukaisesti. Dynaamisessa (joustavassa) tulkintatavassa rikosoikeudellisen arvioinnin pohjana on tapauksessa esiintyvä tosiasiallinen toimintaympäristö ja tilannekohtainen kokonaisjärjestely. Tällöin tekijän asettaminen rikosoikeudellisen vastuuseen onnistuu tilanteissa, joissa selvästi rangaistavan ja selvästi ei-rangaistavan käyttäytymiseen väliin jäävälle harmaalle alueelle sijoittuva teko voidaan katsoa *in casu* kuuluvan tunnusmerkistön soveltamisalanpiiriin. Kyseessä on *ratio legis* -perusteluja hyödyntävä teleologinen tulkinta-asenne.³⁰

Jussi Tapanin mukaan korkeimman oikeuden tulkintakäytännössä staattisen ja dynaamisen tulkintatavan välinen rajanveto on liukuva. Staattinen tulkintatapa ei ole niin jäykkä, että se automaattisesti johtaisi syytteen hylkäävään tuomioon. Dynaaminen tulkintatapa ei myöskään ole työkalu, jolla päästäisiin helposti syyksilukevaan tuomioon.³¹ On selvää, että sitä ei sellaisena pidä käyttääkään. Myös Tolonen oli havainnut tutkimuksessaan sen vaaran, että dynaaminen tulkintatapa voi laajentaa rangaistavuuden alaa yli sen, mitä on tarkoitettu³². Tulkintatavan valinnalla ei siten voi, eikä edes pitäisi pyrkiä ohittamaan lain objektiivista tulkintaa. Oikeuskäytäntö on kuitenkin osoittanut, että *ratio legis* -perusteluun pohjautuvalla dynaamisella tulkintatavalla on paikkansa. Erityisesti tämä pitää paikkansa tulkinnanvaraisten ja avoimien talousrikostunnusmerkistöjen kohdalla.³³

Dan Frände on suhtautunut teleologiseen tulkinta-asenteeseen varauksella. Hänen mukaansa syytetyille ankarampaa tulkintaa ei voida perustella teleologisilla argumenteilla. Rikoksella on jo loukattu rikossäännöksellä suojattua oikeushyvää, eikä kriminalisoinnin

²⁸ *Tolonen* 2000 s. 18 Tolonen kiteyttää tulkintaongelmat siten, että laaja-alaisia talousrikossäännöksiä vaivaa sisällöllinen tyhjiys eli siviilioikeudellinen vastaamattomuus, teon selittävyys ja tunnusmerkistön avoimuus. Myös näyttökynnys- ja todistusongelmat ovat olennaisia. Faktapremissin valinta pitäisi pystyä valitsemaan ja perustelemaan valinta useiden mahdollisten vaihtoehtojen joukosta.

²⁹ *Melander* 2015 s. 647.

³⁰ *Tolonen* 2000 s. 156—161, *Tapani* 2002 s. 939—957 ja *Krokfors* 2004 69—71 Toimintaympäristön ja kokonaisjärjestelyn käsitteistä Ks. *Pöyhönen* 2003 s. 162—173.

³¹ Ks. *Tapani* 2002.

³² *Tolonen* 2000 s. 161.

³³ *Krokfors* 2004 s. 67—71.

tarkoitus ole toteutunut yksittäistapauksessa. Frände hyväksyy teleologisen tulkinnan vain, jos sitä käytetään rajoittavaan suuntaan.³⁴

Osa oikeustieteilijöistä on puolestaan suhtautunut teleologiseen tulkinta-asenteeseen ja sanarajasääntöön paljon Frändeä suopeammin. Tapani on puoltanut teleologista tulkinta-asennetta sillä perusteella, että oikeudellinen vastuuarviointi ja systeeminmuodostus tulee kytkeä taloudellisiin ja sosiaalisiin käytäntöihin. Tulkinnassa on tunnistettava oikeushyvien suojan ja yksityisen toimintavapauden välinen jännite, joista jälkimmäiselle annetaan enemmän painoarvoa. Tulkinnan raja löytyy sanamuodon uloimmasta rajasta.

Pekka Koponen puolestaan kannattaa tulkintavaihtoehtojen tosiasiallisiin vaikutuksiin perustuvien reaalisten argumenttien käyttöä. Hänen mukaansa tulkinnassa on sovittava yhteen rangaistussäännöksen tavoitteet, asianosaisten perusoikeudet ja oikeusperiaatteet. Laillisuusperiaatteen noudattamisessa vedetään jatkuvasti rajaa ennakoitavuuden ja rikosvastuun toteuttamisen välillä. Tämä edellyttää lainsoveltajalta punnintatyöläistä argumentointia ja asettaa vaatimuksia argumentoinnin avoimelle esittämiselle. Talousrikosten kohdalla Koponen ei näe syytä rajoittaa tulkintaa sanarajaperiaatteeseen, vaan siitä on mahdollista poiketa avoimen argumentoinnin pohjalta. Koposen kanssa samankaltaiseen lopputulokseen on päätyttyä myös *Raimo Lahti*. Hänen mukaansa kieliopillinen tulkinta on kiinteässä yhteydessä muihin tulkinta- ja argumentointitapoihin, eikä sanarajaperiaate siten ole ehdoton.³⁵

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate asettaa vaatimuksia lainsoveltamiselle. Vanhastaan omaksuttu lähtökohta on, että analogiaa ei saa soveltaa syytetyn vahingoksi.³⁶ Lain sanamuotoa tulkitaan sen yleiskielisen merkityksen pohjalta³⁷. Tulkinnan on pysyttävä lakitekstissä käytetyn sanan merkityssisällön rajoissa (sanarajaperiaate). Ylitettäessä sanamuodon uloin raja mennään kielletyn analogian puolelle.³⁸ Erottelu ei kuitenkaan ole

³⁴ *Frände* 2012 s. 53—56 ks. myös *Tapani* 2006b s. 341—343 ja *Lahti* 2005 s.106.

³⁵ *Lahti* 2005 105—109, *Koponen* 2004 ja *Tapani* 2002.

Moraalisesti latautuneiden rangaistussäännösten tulkintametodina Frände käyttää yleiseksi intentiotulkinnaksi kutsumaansa metodia, joka on eri kuin teleologinen tulkinta. Fränden intentiotulkinnasta ks. *Frände* 2005 s. 50—58 ja *Frände* 2012 s. 47—56.

³⁶ HE 44/2002 vp s. 34. Pellonpään mukaan analogia syytetyn vahingoksi voi olla sallittavaa ahtaissa rajoissa. Rikosoikeudellisen vastuun täsmäntäminen oikeuskäytännössä on sallittua, kun kehitys on tunnusmerkistön olennaisten elementtien kannalta kohtuudella ennustettavissa. Lainsäännöksen sisältö voi myös tarkentua ja täyttää täsmällisyysvaatimuksen, kun sitä on täsmennetty oikeuskäytännössä. Ks. *Pellonpää* ym. 2018 s. 352 ja 768.

³⁷ HE 44/2002 vp s. 34. Rangaistavan alan epäsymmetrisyydestä ks. *Tapani* 2006b s. 345 ss.

³⁸ Analogiassa on tapana erottaa lainanalogia ja oikeusanalogia. Lainanalogiassa säännöstä sovelletaan tapaukseen, joka ei ole säännöksen sanamuodon rajoissa mutta rinnastuu säännöksessä tarkoitettuihin tilanteisiin. Oikeusanalogiassa tapaus ei ole rinnastettavissa säännöksessä tarkoitettuun tilanteeseen mutta yleinen henki, terve oikeustaju ja muut vastaavat syyt puoltavat rankaisemista. *Krokfors* 2004 s. 57.

käytännössä näin selkeä. Toisinaan lainsanamuoto on niin epäselvä, että on mahdotonta sanoa, ollaanko kielletyn analogian puolella vai onko tulkinta sallittu sanamuodon rajoissa³⁹. Analogiaa on kuvailtu siten, että konkreettisen tapauksen ja lain sanamuodon välillä ei ole riittävää semanttista vastaavuutta, mutta tapaus arvostellaan normatiivisesti samanarvoisesti sellaisten tapausten kanssa, joissa tämä vaatimus täyttyy. Toisin sanoen analogiassa vastaavuus on arvoperusteista ja tulkinnassa semanttista.⁴⁰

Tähän kahtiajakoon liittyy kuitenkin eräs ongelma. Kielellis-semanttinen tulkintaohje on sen verran ristiriitainen ja epämääräinen, että sen käytännön merkitys jää vähäiseksi.⁴¹ Tämä johtuu paljolti siitä, että kieli on monimerkityksellistä. Kielellisiä ilmaisuja ei ole mahdollista lukita täsmällisillä määrittelyillä niin tarkasti, että kaikilta tulevilta tulkinnanvaraisuuksilta vältyttäisiin.⁴² Näin ollen epäselvät tilanteet edellyttävät, että laillisuusperiaatteen tausta-arvoille annetaan suurempi painoarvo. Tiukat rajanvetotilanteet asettavat korostettuja vaatimuksia erityisesti perusteluille ja niiden avoimuudelle.⁴³ Perustelujen vakuuttavuus on arvioitava säännös- ja toimintaympäristökohtaisesti sen mukaan, miten kaukana säännöksen soveltamisen ydinalueelta ja keskeisimmästä suojelutarkoituksesta ollaan. Avoimet tunnusmerkistöt jättävät lainsoveltajalle paljon harkintavaltaa, jolloin laillisuusperiaatteen vaatimukset rakentuvat toisin. Ennustettavuuden ja oikeusturvan kontrolli siirretään oikeuslähteiden tasolta niiden tulkinnan tasolle, jolloin ratkaisuilta edellytetään yksityiskohtaisempaa perustelemista sekä laajempaa julkistamista.⁴⁴

2 Toimintaympäristö ja toimijat

2.1 Osakeyhtiön rakenteesta

Yhtiöoikeudelliset säännökset ilmaisevat talousteoreettisen käsityksen siitä, miten yhtiöoikeudellinen valta ja vastuu jakautuvat. Säännösten ilmentämä formaali rakenne on

³⁹ *Koponen* 2004 s. 29 ja *Tapani* 2002 s. 942—943 Tästä seuraa, että raja analogia- ja epätäsmällisyyskiellon välillä hämärtyy. Hallituksen esityksen mukaan lain soveltaminen on sallittua juridis-tekniisten termien merkityssisällön rajoissa silloin, kun termit perustuvat oikeustieteessä, lain esitöissä tai laissa vahvistetun merkityssisällön tulkintaan. HE 44/2002 vp s. 34.

⁴⁰ *Krokfors* 2004 s. 57.

⁴¹ *Lindroos-Hovinheimo* 2006 s. 364—377 Tulkintaohje on ristiriitainen, koska se rajoittaa oikeudellisten lähteiden ja tulkintaperusteiden käyttöä ja osaltaan ei rajoita. Toisekseen ohjeen perustana on epämääräinen kielellis-semanttinen tulkintamalli. Lisäksi hermeneuttinen teoria asettaa kyseenalaiseksi, voiko tämän tyyppisillä säännöillä rajoittaa tulkintaa.

⁴² *Tapani* 2006b s. 337—338.

⁴³ *Koponen* 2004 s. 30, *Krokfors* 2004 s. 59 ja HE 44/2002 vp s.34.

⁴⁴ *Lahti* 2005 s. 107—108 ja *Tolonen* 2000 s. 72.

osakeyhtiön muodollinen organisaatio, joka lainsäädännön säätelyn vastuun alaisena hoitaa yhtiön asioita. Rakenteen tarkoitus on määrittää osakeyhtiölle selkeät valta- ja vastuusuhteet.

Yhtiölainsäädännön tuntema formaalirakenne on usein kuitenkin liian tehoton ja jäykkä yhtiön toiminnan tehokkaan ja tarkoituksenmukaisen järjestämisen kannalta. Rakennetta lukuun ottamatta yhtiöoikeudelliset säännökset eivät säätelä, miten osakeyhtiön toiminta tulee järjestää, mikä mahdollistaa yhtiön tosiasiallisen rakenteen järjestämisen varsin vapaasti yhtiön toiminnan edellyttämällä tavalla.

Formaaliin rakenteeseen kuuluvilla henkilöillä on velvollisuus järjestää yhtiön toiminta asianmukaisella tavalla sellaiseksi, että tosiasiallinen liiketoimintaorganisaatio on tehokas ja rationaalinen. Yhtiön tosiasiallinen eli epävirallinen rakenne voi perustua yhtiön sisäiseen normistoon, kuten yhtiöjärjestykseen, yhtiön rakenteessa tehtyyn ratkaisuun tai vakiintuneeseen tapaan sekä tosiseikkoihin esimerkiksi tosiasialliseen johtamiseen ja vallankäyttöön. Toiminnan järjestämisen vapaus ei ole täysin rajatonta, sillä yhtiöoikeudelliseen asemaan sidottua valtaa ja vastuuta ei ole mahdollista siirtää, vaan delegointi on mahdollista vain formaalille rakenteelle kuuluvien tehtävien osalta.⁴⁵

OYL 5 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan osakkeenomistajat käyttävät päätösvaltaansa yhtiökokouksessa. Pykälän 2 momentissa säädetään, että yksimieliset osakkeenomistajat voivat kuitenkin päättää yhtiökokoukselle kuuluvista asioista pitämättä yhtiökokousta⁴⁶. Päätökset voidaan tehdä ilman yhtiökokousta myös yhden osakkaan yhtiöissä. Toisinaan tällaista järjestelyä hyödynnetään bulvaanijärjestelyissä. Yhtiössä on vain yksi bulvaani, joka on myös yhtiön ainoa omistaja⁴⁷. Samassa momentissa säädetään velvollisuudesta kirjata, päivätä, numeroida ja allekirjoittaa yhtiökokouksen päätös. Velvollisuus koskee myös osakkeenomistajien yksimielistä päätöstä⁴⁸.

OYL 5 luvun 3 §:n 2 momentin mukaan varsinaisessa yhtiökokouksessa on päätettävä 1) tilinpäätöksen vahvistamisesta 2) taseen osoittaman voiton käyttämisestä 3) vastuuvapaudesta hallituksen jäsenille, hallintoneuvoston jäsenille ja toimitusjohtajalle 4) hallituksen ja hallintoneuvoston jäsenten palkitsemisesta ja valinnasta sekä tilintarkastajan

⁴⁵ *Toiviainen* 1992 s. 110—111 ja 140–147 ks. myös KKO 2001:85. Osakeyhtiön hallituksen puheenjohtajana toiminut A oli väittänyt sopineensa yhtiön toimitusjohtajana ja myös hallituksen jäsenenä toimineen B:n kanssa, että B huolehtii kirjanpidosta. Sopimus ei vapauttanut A:ta kirjanpidon valvontavelvollisuudesta. A tuomittiin rangaistukseen kirjanpitorikoksesta.

⁴⁶ *Immonen & Nuolima* 2012 s. 69.

⁴⁷ KKO 2015:10.

⁴⁸ *Immonen & Nuolima* 2012 s. 80.

valinnasta, jollei tässä laissa säädetä tai yhtiöjärjestyksessä määrätä toisin näiden toimikaudesta, valinnasta tai palkitsemisesta sekä 5) muista yhtiöjärjestyksen mukaan varsinaisessa yhtiökokouksessa käsiteltävistä asioista.

Osakeyhtiön johdosta säädetään OYL 6 luvussa. Jokaisella osakeyhtiöllä *täytyy olla hallitus*. Lisäksi osakeyhtiöllä voi olla toimitusjohtaja ja hallintoneuvosto. Yhtiökokous valitsee hallitukseen yhdestä viiteen jäsentä, ellei yhtiöjärjestyksessä määrätä toisin.

Hallituksen jäseneksi tai toimitusjohtajaksi valitun henkilön on annettava suostumuksensa toimeen ja tehtäviin valitut henkilöt on ilmoitettava kaupparekisteriin. Kaupparekisterimerkinnällä ei ole konstitutiivista vaikutusta, vaan se on puhtaan deklaratiivinen⁴⁹. Kaupparekisteri-ilmoituksen yhteydessä ei enää vaadita hallituksen jäsenen kirjallista suostumusta⁵⁰. Käytännössä suostumus voi siis olla myös konkludenttinen, jolloin se ilmenee henkilön käyttäytymisestä. Henkilön osallistuminen hallituksen kokouksiin voi toimia osoituksena tehtävän vastaanottamisesta.⁵¹ Oikeuskäytännössä on katsottu, että tehtävästä kieltäytyneen henkilön valitseminen hallituksen jäseneksi ei tee hänestä hallituksen jäsentä.⁵²

OYL 6 luvun 10 §:ssä säädetään hallituksen jäsenen kelpoisuusedellytyksistä. Pykälän 1 momentin mukaan toinen oikeushenkilö ei voi toimia hallituksen jäsenenä. Hallituksen jäsen ei saa olla alaikäinen tai täysi-ikäinen, jolle on määrätty edunvalvoja tai jonka toimikelpoisuutta on rajoitettu. Hallituksen jäsenenä ei voi toimia konkurssissa oleva tai liiketoimintakieltoon määrätty henkilö. Lisäksi pykälän 2 momentin mukaan vähintään yhdellä hallituksen jäsenellä tulee olla asuinpaikka Euroopan talousalueella, jollei rekisteriviranomainen myönnä yhtiölle lupaa poiketa tästä.

OYL 6 luvun 2 §:n mukaan hallitus huolehtii yhtiön hallinnosta ja sen toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä. Pykälässä kuvattu yleistöimivalta tarkoittaa, että hallituksen tulee luoda alapuolellaan oleva organisaatio ja valvoa sitä⁵³. Hallitus valitsee toimitusjohtajan ja hänen välittömät alaiset. Hallinto kattaa myös muut oikeustoimet kuin henkilöstön ottamisen, kuten varallisuuden hankkimisen ja luovuttamisen. Näitä päätöksiä

⁴⁹ Ruohonen 2019 s. 3 ja Savela 2006 s. 14—15 Rekisterimerkinnän vaikutukset suhteessa osakeyhtiöön on pidettävä erillään sen vaikutuksista osakeyhtiön johtohenkilöihin. Itse osakeyhtiö syntyy ja saavuttaa oikeustoimikelpoisuutensa rekisteröinnillä. Rekisteröinnin vaikutuksista ks. *Määttä* 2005 s. 53—55.

⁵⁰ Kirjallisen suostumuksen esittämisestä luovuttiin, koska se koettiin tarpeettomaksi. Vaatimus ei estänyt epärehellisiä yrittäjiä ilmoittamasta rekisteriin henkilöitä, jotka eivät olleet suostumustaan antaneet. HE 105/2005 vp s. 79.

⁵¹ Ruohonen 2019 s. 3.

⁵² Ruohonen 2019 s. 3.

⁵³ Immonen & Nuolima 2012 s. 84.

kutsutaan liiketoimintapäätöksiksi.⁵⁴ OYL 6 luvun 2 §:ssä säädetään lisäksi, että hallitus on vastuussa yhtiön kirjanpidon ja varainhoidon asianmukaisesta järjestämisestä. Pykälässä tarkoitetaan sisäistä tarkastusta, ei tilintarkastusta⁵⁵.

OYL 6 luvun 17 §:n 1 momentin mukaan toimitusjohtaja hoitaa yhtiön juoksevaa hallintoa hallituksen ohjeiden ja määräysten mukaisesti. Toimitusjohtaja vastaa myös yhtiön kirjanpidon lainmukaisuudesta ja varainhoidon järjestämisestä. Lisäksi toimitusjohtajan on annettava hallitukselle ja sen jäsenille tiedot, jotka ovat tarpeen hallituksen tehtävien hoitamiseksi. Vastuu näiden tehtävien hoitamisesta on ensisijaista hallitukseen nähden⁵⁶. OYL 6 luvun 17 §:n 2 momentti kieltää toimitusjohtajaa ryhtymästä yhtiön toiminnan laajuus ja laatu huomioon ottaen laajakantoisiin toimiin⁵⁷. Hän saa ryhtyä näihin toimiin ainoastaan hallituksen valtuuttamana tai jos hallituksen päätöstä ei voida odottaa aiheuttamatta yhtiön toiminnalle olennaista haittaa.

2.2 Vastuun kohdentaminen oikeushenkilössä

Oikeushenkilö ei itse kykene suorittamaan rikosta, vaan rikoksen tekijänä on aina luonnollinen henkilö⁵⁸. Tunnusmerkistön mukainen teko usein muodostuu usean oikeushenkilössä toimivan henkilön päätöksenteon, toimenpiteiden ja laiminlyöntien kokonaisuudesta. Talousrikoksille on ominaista myös tekojen ja todellisten tekijöiden piilottelu monimutkaisilla ja keinotekoisilla järjestelyillä. Kun tekijöitä on useita, on ratkaistava kuka tai ketkä ovat rikoksen varsinaisia tekijöitä, mikä on muiden osallisten osuus, kuinka vastuu jaetaan osallisten kesken ja mihin asti vastuu ulottuu.⁵⁹

Tosiasiallisten johtajien asettamista vastuuseen pidettiin lain esitöissä haastavampana, kuin yksittäisiä osatekoja suorittaneiden bulvaanien.⁶⁰ Todellisuudessa näiden rikoskumppaneina tai avunantajina toimineiden bulvaanien vastuuseen saattamisesta voidaan tehdä yhtä hankalaa pilkkomalla tekijöiden tietoisuutta tehtävä- ja vastuunjaolla niin, ettei kenellekään muodostu riittävää kokonaiskuvaa rikollisesta toiminnasta⁶¹.

Rikoslaissa ei ole yleissäännöstä vastuun kohdentamisesta oikeushenkilön sisällä. Vastuun kohdentaminen perustuu yleisiin rikosoikeudellisiin vastuusääntöihin. Rikosoikeudelliseen

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Immonen & Nuolima* 2012 s. 85.

⁵⁶ *Tapani & Tolvanen* 2013 s. 458.

⁵⁷ Toiminnan laajuudella tarkoitetaan euromääräistä laajuutta. *Immonen & Nuolima* 2012 s. 84–85.

⁵⁸ *Nuutila* 1997a s. s. 97.

⁵⁹ *Hällström* 2007 s. 83 ja HE 44/2002 vp s. 40.

⁶⁰ *Hällström* 2007 s. 83 ja HE 44/2002 vp s. 40.

⁶¹ *Halima* 2015 s. 28.

vastuuseen on pyrittävä asettamaan ne henkilöt, jotka ovat omilla teoillaan tai laiminlyönneillään toteuttaneet rikoksen tunnusmerkistön, avunannolla edistäneet päätekijän rikosta tai yllyttäneet toista rikoksen tekemiseen. Yleisiä vastuusäännöksiä täydennetään RL 47 luvun 7 §:n työrikoksia ja RL 48 luvun 7 §:n ympäristörikoksia koskevilla vastuunkohdentamissäännöksillä.⁶²

Osakeyhtiössä tapahtuneiden rikollisten tekojen arvioinnin taustalla vaikuttavat OYL säännökset, joiden perusteella tarkasteltavalle osakeyhtiölle on määritelty toiminnan tarkoitus, toimiala ja hallinto⁶³. Oikeushenkilö voidaan nähdä eräänlaisena vastuupiirin rajauksena, jossa rikosoikeudellinen vastuu kohdennetaan oikeushenkilön sisällä toimiviin henkilöihin⁶⁴.

Osakeyhtiö on myös hierarkkinen järjestelmä, jossa tietyille vastuuasemassa oleville henkilöille kuuluu valvonta- ja suojeluvetoja, jotka puolestaan sisältävät erinäisiä toimintavelvoitteita. Toimintavelvollisuuden, vastuun ja vastuun laajuuden ymmärtäminen edellyttää toimintaa sääntelevän normatiivisen ympäristön tuntemista. Tärkein toimintavelvollisuuden laajuutta määrittelevä normisto on luonnollisesti lainsäädäntö, mutta merkitystä voidaan antaa myös itsemääräämisoikeuden nojalla annetuille ohjeille ja määräyksille, työ- ja muihin sopimuksiin liittyville määräyksille, toimenkuville sekä muille vastaaville seikoille. Rikosoikeudellisessa vastuussa olevien henkilöiden löytäminen toisin sanoen edellyttää yhtiön sisäisten vastuunjako-oppien rinnakkaista tarkastelua yleisten vastuunjako-oppien kanssa. Kohdentamisharkinnassa on huomioitava 1) henkilön asema 2) tehtävien ja toimivaltuuksien laatu, laajuus ja selvyys 3) ammatillinen pätevyys sekä 4) hänen osuutensa lainvastaisen tilan syntyyn ja jatkumiseen.⁶⁵

Ulkoiset normit määrittävät osakeyhtiön selkeät vastuusuhteet, mutta osa osakeyhtiölain säännöksistä on tahdonvaltaisia ja ne jättävät suuren liikkumavaran toiminnan järjestämiseksi sisäisin normein. Yhtiön kaupparekisteritiedot toimivat indikaationa siitä, kuka yhtiötä johtaa. Käytännössä kuitenkin esiintyy tilanteita, joissa toimintaa tosiasiallisesti johtaa joku muu kuin rekisteriin merkitty henkilö. Vaikka toimintaa lähtökohtaisesti arvioidaan sen ulkoisen toteuttamismuodon perusteella, arviointitavasta voidaan poiketa, jos ulkoinen toteuttamismuoto ei vastaa tosiasioita⁶⁶. Tämä tarkoittaa, että toimenpiteen

⁶² *Tapani & Tolvanen* 2013 s. 457, *Frände* 2012 s. 270, HE 44/2002 vp s. 40 ja HE 95/1993 vp s. 5.

⁶³ *Kukkonen* 2007 s. 127.

⁶⁴ Toisinaan kyse voi olla tekokokonaisuuteen liittyvästä usean yrityksen muodostamasta joukosta, jotka yhdessä muodostavat vastuupiirin. *Pullinen* 2019 s. 16.

⁶⁵ *Pullinen* 2019 s. 16, *Tapani & Tolvanen* 2013 s. 457, *Frände* 2012 s. 270—271 ja HE 44/2002 vp s. 40.

⁶⁶ *Keskeiset rikokset/Tapani* 2018 s. 697 ja KKO 2014:46 erityisesti perustelujen kohdat 49—58.

aineelliselle sisällölle annetaan enemmän painoarvoa kuin sen muodolle⁶⁷. Tällöin on tärkeää määritellä vastuuperuste ja selvittää kuka vastuuasemassa todella toimii.⁶⁸ Tosiasiallisten valta- ja vastuusuhteiden lisäksi merkitystä annetaan henkilön tosiasiallisille vaikutusmahdollisuuksille⁶⁹.

Talousrikoksissa on tavanomaista sitoa erityiset tekijätunnusmerkkejä koskevat ehdot henkilön muodollis-juridiseen asemaan oikeushenkilössä. Lähtökohtaisesti henkilö, joka ei täytä näitä ehtoja, ei ilman erityissäännöstä voi olla tällaisen rikoksen tekijänä tai rikoskumppanina. Laillisuusperiaatteen tiukka soveltaminen tarkoittaisi, että syyte olisi hylättävä.⁷⁰ Muodollis-juridiseen asemaan valitun bulvaanin kohdalla tämä ongelma ei ole niin ilmeinen kuin tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän kohdalla. Esimerkiksi velallisen rikoksissa velalliskriteerin täyttää päävelallisena oleva oikeushenkilö ja luonnollisen henkilön velallisasema on seurausta hänen muodollis-juridisesta vastuuasemastaan oikeushenkilössä⁷¹. Erikoisrikossääntely vaikuttaa bulvaanin rikosoikeudellisen vastuun arvioimiseen lähinnä välillisesti. Muodollis-juridisen aseman puuttuminen voi vaikuttaa tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän rikosoikeudellisen vastuun arviointiin. Bulvaanin toimien arviointi puolestaan määrittää sen, tuomitaanko tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä tekijänä vai yllyttäjänä⁷².

Ratkaisut 2000:74, 2001:85, 2001:86 ja 2001:87 koskivat erilaisia tilanteita, joissa tekijä oli pyrkinyt hyödyntämään edellä kuvattua lain aukkoa jättäytymällä yhtiön formaalin rakenteen ulkopuolelle välttääkseen rikosvastuun⁷³. Kyseiset ratkaisut ilmentävät teleologista ajattelu- ja tulkintatapaa, jolla pyritään tulkitsemaan säännöstä lain tarkoituksen mukaisesti. Vaikka osakeyhtiöoikeudellinen sääntely on ohjannut korkeimman oikeuden harkintaa, pelkkään muodolliseen yhtiöoikeudelliseen asemaan perustuva tekijäpiiriä supistava tulkinta on hylätty. KKO on näillä ennakkoratkaisuilla vahvistanut sen periaatteen, että rikosvastuu on kohdennettava todellisten valta- ja vastuusuhteiden mukaisesti, eikä keinotekoisilla järjestelyillä voi välttää rikosvastuuta.⁷⁴

⁶⁷ HE 126/2004 vp s. 19.

⁶⁸ *Tapani & Tolvanen* 2013 s. 457 ja *Keskeiset rikokset/Tapani* 2018 s. 693.

⁶⁹ HE 95/1993 vp s. 5.

⁷⁰ HE 44/2002 vp s. 161.

⁷¹ *Heinonen* 2015 s. 42.

⁷² *Eteläpää* 2004 s. 186.

⁷³ 2000:74 velallisen petos, 2001:85 ja 2001:86 kirjanpitorikos sekä 2001:87 verorikkomus.

⁷⁴ *Tapani* 2001 s. 2—6 Ks. myös KKO 2014:46. Erityisesti perustelujen kohta 51 ”[t]oimistoyhtiöiden liikekumppaneiden kannalta sopimusosapuolina ovat olleet toimistoyhtiöt rakennustöistä vastuussa olevina oikeushenkilöinä, kun taas nimenkäyttäjien ja toimistohenkilöiden keskinäiset sopimukset määräysvallan jaosta toimistoyhtiössä ovat olleet salaisia ja lähtökohtaisesti kolmatta kohtaan vaikutuksettomia. Harjoitetun

Ratkaisujen jälkeen rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä säädettiin RL 5 luvun 8 § niin sanottua yleistä edustajan vastuuta koskeva säännös. Taustalla oli ajatus täyttää lainsäädäntöön jäänyt aukko, jonka perusteella oikeushenkilön puolesta tehtyyn rikokseen syyllistynyt luonnollinen henkilö voisi välttää rikosoikeudellisen vastuun tilanteessa, jossa vain oikeushenkilö täyttää erityisen tekijätunnusmerkin edellytykset.⁷⁵ Säännöksen perusteella oikeushenkilön toiminnassa tehdystä rikoksesta voidaan tuomita tekijä, joka toimii oikeushenkilön puolesta, vaikka hän ei täytä tunnusmerkistössä tekijälle asetettuja erityisehtoja, mutta oikeushenkilö täyttää. Vastuuta laajennetaan lakimääräiseen toimielimeen tai johtoon kuuluviin, oikeushenkilöä tosiasiallisesti johtaviin ja oikeushenkilön puolesta muutoin toimiviin henkilöihin⁷⁶.

2.3 Tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä

Tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä esiintyy rikoslaissa tekijätunnusmerkkinä. Rikoslaki ei kuitenkaan määrittele tosiasiallisen määräysvallan käyttäjää. Esitöissä ilmaistaan tarve ulottaa rikosoikeudellinen vastuu luonnolliseen henkilöön, joka tosiasiallisesti johtaa oikeushenkilöä muodollisen vastuurakenteen ulkopuolelta⁷⁷.

Kirjallisuudessa tosiasiallisella määräysvallan käyttäjällä tarkoitetaan henkilöä tai henkilöitä, jotka tosiasiallisesta liikettä johtavat tai toimivat johtohenkilön tavoin usein ilman virallista asemaa yhtiön formaalissa rakenteessa⁷⁸. Eri yhteyksissä käytetään myös nimityksiä tosiasiallinen johtaja, de facto -johtaja, taustavaikuttaja ja varjojohtaja.

Suomalainen oikeuskirjallisuus käyttää termiä tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä viitatessa niin de facto -johtajaan kuin myös varjojohtajaan. Varjojohtajan käsite eroaa tosiasiallisen johtajan käsitteestä siten, että varjojohtaja ei lähtökohtaisesti johda yhtiötä aktiivisella päätöksen teolla, vaan ohjaa vahvasti muodollisen johdon päätöksen tekoa.⁷⁹

Formaaliin johtoon kohdistuva vaikutusvalta voi perustua esimerkiksi rahan, henkilökohtaisiin suhteisiin tai muuhun painostukseen⁸⁰. Käsitteellisellä rajanvedolla voi

liiketoiminnan oikeudellinen arvioiminen ulkoisesta toteuttamismuodostaan poikkeavalla tavalla edellyttäisi siten erityisiä painavia perusteita.”

⁷⁵ HE 44/2002 vp s. 159—161 ja HE 53/2002 vp s. 32. Samassa yhteydessä kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön tekijäpiiriä laajennettiin tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän käsitteellä.

⁷⁶ *Hällström 2007* s. 87.

⁷⁷ HE 44/2002 vp s. 163—164.

⁷⁸ EMCA section 9.01 “[t]he court may identify as a director a person that acts as such while not having been formally appointed (a “de facto director”) or a person in accordance with which instructions the board is accustomed to act (“shadow director).” *Ruuhonen 2019* s. 4—5.

⁷⁹ Oikeuskäytännössä ei ole esiintynyt tapauksia, joissa olisi käsitelty varjojohtajuutta siinä merkityksessä, että käsite olisi erotettu tosiasiallisesta määräysvallan käyttäjästä. *Ruuhonen 2019* s. 4—9.

⁸⁰ *Keskeiset rikokset/Tapani 2018* s. 827.

olla merkitystä silloin kun roolilla on merkitystä tosiasiallisen johtajan vahingonkorvausvelvollisuuden arvioinnissa⁸¹. Varjojohtajaksi määrittely ei edellytä, että hän käyttäisi vaikutusvaltaansa kaikissa yhtiön toimissa eikä vaikutusvallan tarvitse kohdistua koko hallitukseen⁸². Kaikissa tilanteissa formaalin johdon mahdollisuus itsenäiseen päätöksentekoon ei siis ole täysin estynyt, mikä voi jättää laajemmat mahdollisuudet toisintoimimiseen.

Suunnitelmallisen järjestelyn tarkoituksena on usein peitellä tosiasiallisen johtajan osallistuminen yhtiön toimintaan, minkä vuoksi tosiasiallisen johtajan osoittaminen yhtiössä on usein hankalaa⁸³. Monimutkaisissa yritysjärjestelyissä ei ole osoitettavissa yhtä ainoaa seikkaa, joka yksiselitteisesti ilmaisee määräysvaltaa käyttäneen henkilön. Olennaista on määrittellä johdolle kuuluvat tehtävät. Tehtävien perusteella on sitten mahdollista arvioida, kuka on käyttänyt yhtiön johdolle kuuluvaa päätösvaltaa. Arviointi on luonteeltaan tilannekohtaista kokonaisarviointia. Huomioitavia seikkoja ovat muun muassa henkilön asema yhtiön hallintorakenteessa, onko henkilö käyttänyt johtajan titteliä tai onko hänellä ollut pääsy yhtiön tietoihin.⁸⁴

Tosiasiallisen päätösvaltan käyttäjän osoittaminen yhtiössä on lähtökohtaisesti tarpeen hänen rikosoikeudellisen vastuunsa sekä vahingonkorvausvelvollisuuden arvioinnissa⁸⁵. Jos tosiasiallisen määräysvaltan käyttäjän olemassaolo jää selvittämättä tai näyttämättä, se voi johtaa tilanteeseen, jossa ainoaksi vastuuhenkilöksi jää muodollisessa vastuuasemassa toiminut henkilö. Toisaalta myös bulvaanin toimien rikosoikeudellisella arvioinnilla on yhteys tosiasiallisen määräysvaltan käyttäjän toimien arviointiin⁸⁶.

Matti Pyöriä on arvioinut tosiasiallisen määräysvaltan käyttämisen toteennäyttämistä kirjanpitorikoksissa hovi- ja käräjäoikeudessa annettujen tuomioiden perusteella. Hän on tunnistanut seikkoja, joihin tyypillisesti vedotaan oikeuskäytännössä näyttönä tosiasiallisen päätösvaltan käytöstä. Näyttönä voidaan käyttää konkurssipesän pesänhoitajan, kirjanpitäjän, yhtiön sopimuskumppaneiden, työntekijöiden ja muodollisen hallituksen

⁸¹ *Ruohonen* 2019 s. 8.

⁸² *Ruohonen* 2019 s. 7.

⁸³ *Laitinen & Virta* 1998 s. 124.

⁸⁴ *Ruohonen* 2019 s. 5–6. Ruohonen viittaa artikkelissaan Yhdistyneiden kuningaskuntien oikeuskäytäntöön, jossa keskeisessä asemassa on ollut tosiasiallisen vallan käyttäminen yhtiön asioissa. Ruohosen käyttämä tapausesimerkki: *Re Kaytech International plc* [1999] 2 BCLC 351.

⁸⁵ *Ruohonen* 2019 s. 2.

⁸⁶ Bulvaanin toimien rikosoikeudellisen arvioinnin perusteella ratkeaa, tuomitaanko tosiasiallinen päätösvaltan käyttäjä tekijänä, yllyttäjänä tai mahdollisesti rikoskumppanina. *Eteläpää* 2004 s. 186. Yllyttäjä vastaa vain siitä, mitä hänen tahallisuutensa kattaa. *Frände* 2012 s. 263.

havaintoja ja kertomuksia. Uuden hallituksen jäsenten tietämykselle yhtiön asioista voidaan antaa painoarvoa tilanteissa, joissa hallitus vaihtuu yrityskaupan johdosta. Hallituksen jäsenen tietämättömyys yrityksen toiminnasta ja toimialasta voi toimia osoituksena siitä, että taustalla on edellisen hallituksen jäsen käyttämässä tosiasiallista päätösvaltaa. Tämä voi usein ilmetä pesänhoitajan havainnoista.

Arvioinnissa on usein kiinnitetty huomiota myös siihen, kenellä on ollut mahdollisuus vaikuttaa kirjanpitoa koskeviin ratkaisuihin. Kuka on antanut kirjanpitäjälle ohjeita, kuka on toiminut kirjanpitäjän yhteyshenkilönä, kuka on solminut toimeksiantosopimuksen kirjanpitäjän kanssa ja kuka on luovuttanut kirjanpitoaineiston kirjanpitäjälle. Kirjanpidon toimittaminen yksinään ei riitä osoittamaan tosiasiallisen määräysvallan käyttöä. Enemmän painoarvoa annetaan sille, kenelle kirjanpitäjä on luovuttanut kirjanpitoaineiston. Kirjanpitoaineiston hallussapito on tosiasiallista päätösvaltaa puoltava seikka.

Henkilön edustusvalta voi olla tosiasiallisen päätösvallan käyttöä tukeva seikka. Kuka on edustanut yhtiötä ulkopuolisiin nähden ja kuka on hankkinut yrityksen asiakkaat. Sitovien sopimusten tekeminen ja niitä koskeviin neuvotteluihin osallistuminen toimivat osoituksena tosiasiallisen päätösvallan käytöstä. Sopimusten tulee kuitenkin olla yrityksen kannalta olennaisia. Tässä voidaan tukeutua sopimuskumppaneiden käsityksiin siitä, keneen he ovat pitäneet yhteyttä yhtiötä koskevissa asioissa. Myös työntekijöiden käsityksillä on merkitystä. Kuka on rekrytoinut ja tehnyt sopimukset työntekijöiden kanssa. Keskeistä on, että keneltä työntekijät ovat saaneet työn ohjeet ja kuka heitä on valvonut.

Vahvana näyttönä tosiasiallisen päätösvallan käyttämisen puolesta on pidetty osallistumista aktiivisesti yrityksen hallintoon ja liiketoiminnalliseen päätöksentekoon. Arvioinnin pohjalla on tällöin hallituksen yleistoimivaltaan kuuluvat tehtävät ja toimitusjohtajan tehtävät. Yrityksen varainhoito on olennainen hallinnolle kuuluva tehtävä, eli tilinkäyttöoikeudet voivat olla osoituksena tosiasiallisen päätösvallan käytöstä. Tosiasialliselta päätösvallan käyttäjältä usein puuttuu muodollinen asema yhtiössä, jolloin toiminta ei näy hallituksen kokousten pöytäkirjoissa. Hallituksen kokousten pitämättä jättäminen tai vähäinen määrä saattavatkin olla osoitus siitä, että yhtiötä hallitsee muodollisen rakenteen ulkopuolella toimiva taustavaikuttaja.

Arvioinnissa voidaan huomioida myös henkilökohtaisia ominaisuuksia, esimerkiksi merkittävä yrittäjätausta sekä osaaminen, joka liittyy yrityksen toimialaan. Myös

osakeomistus voidaan huomioida arvioinnissa.⁸⁷

2.4 Bulvaani

Yleisesti bulvaanilla tarkoitetaan henkilöä, joka näennäisesti toimii itsenäisesti omaan lukuunsa, mutta toimii todellisuudessa salaisesti toisen henkilön lukuun⁸⁸. Käsite ei esiinny tällaisenaan lainsäädännössä, mutta sitä käytetään laajasti oikeuskirjallisuudessa, lainvalmisteluasiakirjoissa sekä oikeuskäytännössä.

Rikoslaki operoi termeillä *välikäsi* ja *välikappale*. Termien merkitys on jossain määrin päällekkäinen. Molemmat tarkoittavat henkilöä, jota käytetään hyödyksi rikoksen tekemisessä. RL 5 luvun 4 §:n mukaan välikappaleella tarkoitetaan henkilöä, joka välittömästi toteuttaa rikoksen, mutta häneltä puuttuu jokin rikosvastuun yleisistä edellytyksistä esimerkiksi tahallisuus⁸⁹. Välikappaletta myös käytetään lain esitöissä nimenomaisesti viitattaessa bulvaaniin⁹⁰. Välikäsi termi puolestaan esiintyy säännöksessä RL 16 luvun 11 §:n 2 momentissa⁹¹, jonka sanamuoto kuuluu: ”Liiketoimintakiellon rikkomisesta tuomitaan myös se, joka toimii toisen välikätenä liiketoimintakiellon tai väliaikaisen liiketoimintakiellon kiertämiseksi”. Asiallisesti termi välikäsi esiintyy säännöksessä tekijätunnusmerkkinä ja samalla laajentaa tekijäpiiriä sellaiseen henkilöön, jota ei ole määrätty liiketoimintakieltoon, mutta edistää liiketoimintakieltoon määrätyn henkilön kiellon rikkomista⁹².

Bulvaanijärjestelyn käyttökielto perustuu lainsäädäntöön⁹³, vaikka Suomessa ei olekaan voimassa nimenomaista bulvaanilakia. Kaupparekisterilain (129/1979) 9 §:n mukaan

⁸⁷ Pyöriä 2018 s. 279—281 Ks. myös *keskeiset rikokset/Tapani* 2018 s. 828, *Kukkonen* 2018 s. 35—36 sekä *Laitinen & Virta* 1998.

Laitinen & Virta ovat tutkimuksessaan määritelleet tosiasiallisen johtajan sen perusteella, kuka on hoitanut yhtiön juoksevat raha-asiat ja pääasiassa allekirjoittanut sekä tehnyt yhtiön sopimukset. Lisäksi esille ei tule muita viitteitä siitä, että joku muu olisi hoitanut näitä asioita. *Laitinen & Virta* 1998 s. 124.

⁸⁸ Uudenmaan verovirasto 1999 s. 150—152 ja 277.

⁸⁹ Väilillisestä tekemisestä ks. *Frände* 2012 s. 248 ss.

⁹⁰ HE 44/2002 vp s. 40.

⁹¹ Liiketoimintakieltoain (laki liiketoimintakiellosta 1059/1985) 1 §:n mukaan liiketoimintakiellon tarkoituksena on sopimattoman ja vahingollisen liiketoiminnan estäminen sekä liiketoimintaan kohdistuvan luottamuksen ylläpitäminen. Liiketoiminnalla tarkoitetaan kirjanpitolaissa (1336/1997) tarkoitettua liike- ja ammattitoimintaa. Liiketoimintakiellosta ja sen valvonnasta tarkemmin ks. *Tolvanen* DL N:o 4/2008.

⁹² RL 16 luvun 11 §:n 1 momentissa käytetty avoin tekijätunnusmerkki ”joka” sanamuoto riittäisi periaatteessa välikäden tuomitsemiseen liiketoimintakiellon rikkomisesta. Käytetty avoin tekijätunnusmerkki näyttäisi kuitenkin viittaavaan sellaiseen tekijään, joka on määrätty liiketoimintakieltoon. Hallituksen esityksen mukaan vaihtoehtoa, jossa kieltoon määrätyn välikätenä toiminut ansaitsisi lievemmän rangaistuksen ei voitu pitää perusteltuna. Tämän vuoksi RL 16 luvun 11 §:n 2 momenttiin otettiin määräys, jonka perusteella myös kieltoon määrätyn välikätenä toiminut tuomitaan samaan rangaistukseen. HE 29/1985 vp s. 22.

⁹³ Ulosottokaaren (705/2007) 4 luvun 14 §:n perusteella voidaan sivuuttaa keinotekoiset järjestelyt ulosotossa. Alkoholinlain (1102/2017) 2 luvun 13 §:n 5 momentin perusteella voidaan jättää alkoholilupa myöntämättä, jos olosuhteista käy ilmi, että hakijan toimintaa johtaa muu sellainen henkilö, joka ei täytä luvan yleisiä edellytyksiä.

kaupparekisteriin ilmoitetaan toimitusjohtajan sekä hallituksen jäsenten henkilötiedot. Saman lain 3 a §:n mukaan kaupparekisteriin merkitystä luonnollisesta henkilöstä ilmoitetaan henkilötietoina täydellinen nimi, henkilötunnus, kansalaisuus ja kotikunta. Patentti- ja rekisterihallitus tarkastaa tietojen oikeellisuuden ja samalla valvoo, että ilmoitetut henkilöt täyttävät asetetut kelpoisuusedellytykset sekä sen, että ilmoitetut henkilöt eivät ole asetettuna liiketoimintakieltoon⁹⁴. Rekisteröimällä bulvaanin henkilötiedot kaupparekisteriin, tosiasiallinen toimija voi välttää itseensä kohdistuvan kelpoisuusedellytysten ja liiketoimintakiellon valvonnan. Viranomaisten ylläpitämien rekisterien luotettavuutta suojataan rekisterimerkintärikoksen kriminalisoinnilla (RL 16 luvun 7 §)⁹⁵.

Uudenmaan veroviraston projektiyksikön toimittamassa harmaan talouden selvityksessä kävi ilmi, että tyypillisessä bulvaanijärjestelyssä hankitaan tai siirretään omaisuutta bulvaanin nimiin näennäisoikeustoimella, jonka tarkoituksena on harhauttaa viranomaisia ja velkojia⁹⁶.

Selvityksen perusteella tyypillinen bulvaani on puolestaan henkilö, jolla ei ole rikosrekisteriä, eikä vero- tai muita sellaisia velkoja, jotka voisivat vaikuttaa yhtiön luottokelpoisuuteen tai ennakkoperintärekisteriin merkitsemiseen⁹⁷.

Mainitussa selvityksessä tuli esille myös tapauksia, joissa yritystoiminnan taustalla esiintyi rikollista toimintaa esimerkiksi huumekauppaa. Laillinen liiketoiminta järjestettiin alusta alkaen bulvaanin nimiin ja yrittäjän omaisuus pidettiin helposti hävitettävässä muodossa. Tekaistujen kuittien valmistamista eli *kuittikauppaa* tavattiin bulvaanisuhteissa usein. Tekaistuilla kuiteilla puolestaan tavoiteltiin lainvastaisia vero- ja muita etuja.⁹⁸ Kuittikaupassa yritykset tuottavat toisilleen kuitteja korvausta vastaan osittain tai kokonaan olemattomista kaupoista ja palveluista⁹⁹.

Tilannekohtaisten kokonaisjärjestelyiden yksityiskohdat voivat poiketa toisistaan merkittävästi. Bulvaanien tehtävät yhtiössä ja tietoisuus tehtävien sisällöstä voivat vaihdella

⁹⁴ HE 246/1993 vp s. 3.

⁹⁵ Rekisterimerkintärikoksen täytyminen ei edellytä jonkun todella erehtyvän väärästä merkinnästä, vaan riittävää on merkinnän aiheuttaminen viranomaisen pitämään yleiseen rekisteriin (ks. KKO 2004:88). Rekisterimerkintärikoksella ei ole törkeää tekemuotoa. HE 66/1988 vp s. 28—29.

⁹⁶ Hirvonen & Määttä 2018 s. 7, Uudenmaan verovirasto 1999 s. 129—135 ja Laitinen & Virta 1998 s. 124. Keinotekoiset järjestelyt on mahdollista sivuttaa verotuksessa lain verotusmenettelystä (1558/1995) 4 luvun 28 §:n tai ulosottokaaren (705/2007) 4 luvun 14 §:n perusteella.

⁹⁷ Ansamäki 2017 s. 205 ja Uudenmaan verovirasto 1999 s. 124 ja 150—152.

⁹⁸ Uudenmaan verovirasto 1999 s. 127—132.

⁹⁹ Halimaa 2015 s. 13.

huomattavasti. Toiminta voi olla aktiivista rikoksentekemistä tai vain passiivista suhtautumista. Tietoisuus voi vaihdella täydestä ymmärryksestä täydelliseen tietämättömyyteen tai tarkoitukselliseen tietämättömyyteen. *Anu Pullinen* on analysoimiensa hovioikeuksien päätösten perusteella todennut, että bulvaani on usein pyydetty mukaan ainoastaan nimelliseksi jäseneksi ja hänen tehtäväkseen on jäänyt tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän laatimien asiakirjojen allekirjoittaminen tai muut tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän nimeämät tehtävät. Eräessä tapauksessa bulvaani oli ollut 85-vuotias Alzheimerin tautia sairastava henkilö, joka ei ollut tiennyt yrityksen asioista mitään. Toisessa tapauksessa bulvaani oli tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän pyynnöstä avannut pankkitilin ja antanut saamansa luottokortin tosiasialliselle määräysvallan käyttäjälle. Kolmannessa tapauksessa bulvaani oli mapittanut kuitit kirjanpitäjälle ja tehnyt rakennustyömailla loppusiivouksia, mutta ei osallistunut muuten yhtiön toimintaan. Bulvaani oli myös myöntänyt tehneensä yhden 4000 euron arvoisen tilisiirron omalle tililleen yhtiön tililtä.¹⁰⁰ Nimellisenä johtajana bulvaani usein myös allekirjoittaa tekaistut kuitit, joita sitten käytetään kuittikaupassa¹⁰¹.

Ei ole olemassa yksittäistä seikkaa, joka osoittaisi henkilön olevan bulvaani. Bulvaanin tunnistamisen apuna voidaan käyttää samoja kriteerejä, joiden perusteella tunnistetaan tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä. Kriteerejä on kuitenkin käytettävä käänteisesti. Esimerkiksi kun bulvaani on nimellisesti valittu yhtiön hallitukseen ja hallitukselle kuuluvissa tehtävissä päätösvaltaa käyttää muu henkilö. Tällöin arvioinnissa merkityksellistä on bulvaanin päätösvaltan puuttuminen. Tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän osoittamisen arvioinnissa tosiasiallisen johtajan tietämys yhtiön asioista voi toimia osoituksena tosiasiallisen määräysvallan käyttämisen puolesta. Vastaavasti bulvaanin tietämättömyyttä yhtiön asioista voidaan pitää osoituksena siitä, että vastuuasema ei ole todellinen.

Osakeyhtiössä vähimmäisvaatimuksena voidaan kuitenkin pitää sitä, että henkilö on todella *valittu formaaliin asemaan* sekä henkilön *tietoisuutta* asemastaan¹⁰². Osakeyhtiölain vastuusäännöksiin pakottavuuden vuoksi muodollinen johtaja ei voi välttää vastuuta sen

¹⁰⁰ *Pullinen* 2019 s. 65 Pullisen analysoimat tapaukset esitysjärjestyksessä: Itä-Suomen hovioikeus 31.05.2018 Dnro R 17/1166, Helsingin hovioikeus 04.03.2016 Dnro R 15/436 ja Itä-Suomen hovioikeus 24.08.2018 Dnro R 18/110.

¹⁰¹ Bulvaanien allekirjoittamina on löydetty myös niin sanottuja blankko-kuitteja, joissa on ollut vain allekirjoitus. Uudenmaan verovirasto 1999 s. 146—147.

¹⁰² *Koponen* 2004 s. 51—52.

perusteella, että vastuuaseman keinotekoisuudesta¹⁰³ on sovittu muiden toimijoiden kesken. KKO 2015:10:ssä C oli yhtiön hallituksen ainoa muodollinen jäsen ja ainoa osakkeenomistaja. Tosiasiallista määräysvaltaa käytti C:n isä A. KKO katsoi, että C on *yhtiötä perustettaessa suostunut* siihen, että yhtiö tulee hänen omistukseensa ja hän on hallituksen ainoa jäsen. Vastuuaseman sisältämät velvoitteet toisin sanoen velvoittavat bulvaania.

Lähtökohta on, että osakeyhtiön toimitusjohtaja tai hallituksen jäsen voi luottaa epävirallisen organisaation hoitavan tehtävänsä asianmukaisesti¹⁰⁴. Puutteet, virheet ja selkeät väärinkäytökset toiminnan järjestämisessä kuitenkin johtavat muodollisen johtajan tavallisesti nauttiman luottamuksensuojan menettämiseen¹⁰⁵. Koska bulvaanin käytölle ei käytännössä voi olla liiketoiminnallista perustetta, se on selkeä indikaatio toiminnan epäasianmukaisesta järjestämisestä¹⁰⁶. Vastuun säilymistä voidaan perustella myös kolmannen luottamuksensuojaan sekä liiketoiminnan valvontaan liittyvillä näkökohdilla¹⁰⁷. *Saattohoitotoiminta* on erityinen bulvaanijärjestelyn muoto, jossa hankitaan taloudellisissa vaikeuksissa oleva yritys nimellisellä korvauksella talousrikosten tekemistä varten¹⁰⁸. Järjestely voidaan toteuttaa myymällä osakeyhtiö muodollisesti bulvaaneille, jotka merkitään kaupparekisteriin yhtiön uusiksi vastuuhenkilöiksi. Samalla alkuperäiset liiketoiminnanharjoittajat jäävät käyttämään määräysvaltaa yhtiössä.¹⁰⁹ Vaihtoehtoisesti yhtiö voidaan myydä ulkopuoliselle, joka vaihtaa yhtiön vastuuhenkilöiksi bulvaaneja. Bulvaanien taustalla toimivat tosiasialliset toimijat saavat yhtiön osakekaupassa korvauksen siitä, että bulvaanit nimetään yhtiön hallituksen jäseniksi ja toimitusjohtajaksi. Tosiasialliset toimijat myös harjoittavat liiketoimintaa saattohoitoyrityksen nimissä. Saattohoitoon joutuneissa yrityksissä on tyypillistä vaihto-omaisuuden myyminen alihintaan, kirjanpidon laiminlyöminen tai hävittäminen sekä veroilmoitusten laiminlyöminen. Myös yritysten omia saamia pyritään tyypillisesti perimään.¹¹⁰

Korona-pandemian aikana viranomaiset havaitsivat uuden saattohoidon muodon niin

¹⁰³ Aseman merkityksestä ks. *Hannula, Kari & Mäki* 2014 s. 130—132.

¹⁰⁴ *Savela* 2006 s. 112.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Koponen* 2002 s. 276.

¹⁰⁷ Ks. KKO 2014:46 erityisesti perustelujen kohta 51 ja KKO 2004:88.

¹⁰⁸ *Hirvonen & Määttä* 2018 s. 7, *Ansamäki* 2017 s. 206, Uudenmaan verovirasto 1999 s. 129—131 ja 148—150.

¹⁰⁹ *Kukkonen* 2018 s. 300.

¹¹⁰ Uudenmaan veroviraston toimittaman selvityksen perusteella saattohoitoon liittyvissä tapauksissa tuottavin menettely oli saatavien perintä. Selvityksessä vihjataan myös, että ääritapauksissa perintätoimia on suoritettu väkivaltaisesti. Uudenmaan verovirasto 1999 s. 129—131 ja 148—150.

sanotun *anonyymien saattohoidon*. Osakeyhtiön toiminta, pankkitilit, vastuut ja velat luovutetaan uudelle toimijalle, mutta uusi toimija ei rekisteröi uusia vastuuhenkilöitä kaupparekisteriin entisten tilalle¹¹¹.

Erityisen ongelmalliseksi ovat osoittautuneet tilanteet, joissa saattohoitaja antaa virheellisen todistuksen siitä, että hän on vastaanottanut kirjanpitoaineiston. Yritystoiminnan luovuttanut kirjanpitovelvollinen voi jäädä rikosoikeudellisen vastuun ulottumattomiin siitä syystä, että näyttöä mahdollisista väärinkäytöksistä hänen toiminta-aikanaan ei ole saatavissa.¹¹² Luonnollisesti saattohoitajalle seuraa rikosvastuu hänen toiminta-aikanaan tapahtuneista väärinkäytöksistä. Luovuttajan näkökulmasta luovutushetki luo indision hänen määräysvaltansa lakkaamisesta. Määräysvallan lakkaaminen merkitsee pääsäännön mukaan myös luovuttajan rikosoikeudellisen vastuun katkeamista luovutuksen jälkeisiin väärinkäytöksiin.

KKO 2019:109 oli kyse siitä, että syyllistykö A kirjanpitorikokseen. A oli maksanut B:lle nimellisen summan toiminnan konkurssiin saattamisesta. B oli kaupan jälkeen laiminlyönyt kirjanpidon laatimisen kokonaan. Koska A oli laatinut kirjanpidon kauppahetkeen asti, eikä hänellä sen jälkeen ollut yhtiössä enää tosiasiallista määräysvaltaa, ei hänen katsottu syyllistyneen kirjanpitorikokseen. Tapauksessa arvioitiin myös rekisterimerkintärikoksen täyttymistä. Koska A:n ja B:n tosiasiallinen toiminta oli vastannut rekisteri-ilmoitusta, sitä ei pidetty harhaanjohtavana ja rekisterimerkintärikosta koskevat syytteet hylättiin.

3 Yleistä tahallisuudesta

3.1 Tahallisuuden määritelmästä

Tahallisuuden käsitteen määrittelemisen taustalla vaikuttivat kriminaalipoliittiset syyt ja ennen kaikkea laillisuusperiaatteen ja oikeusturvan vaatimukset. Laillisuusperiaatteen vaatimukset eivät tyhjene pelkästään rikoslain erityisen osan puolelle, vaan edellyttävät, että rangaistavan ja rankaisemattoman käyttäytymisen rajat käyvät selvästi ilmi laista. Tämä edellytti, että lakitekstin tuli olla kaikille ymmärrettävää, mutta samalla juridisesti riittävän tarkkaa ja teoreettisesti korrektia.¹¹³

Rikoslain yleisten vastuuedellytysten kodifioimisen yksi kiistanalaisimmista kysymyksistä oli tahallisuuden alarajan määrittelemisen. Kilpailevat teoriat jakautuivat mieltämis- ja

¹¹¹ <https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/ilmiöt/ammattimainen-yritysten-hyväksikäyttö/anonyymi-saattohoito/> viitattu 20.10.2022.

¹¹² *Keskeiset Rikokset/Tapani* 2018 s. 696 ja HE 53/2002 vp s. 17—18.

¹¹³ HE 44/2002 vp s. 8—9.

tahtoteoriaan. Yleisten oppien työryhmän enemmistö oli todennäköisyystahallisuuden kannalla. Rikoslakiprojektin johtoryhmä puolestaan kannatti volitiivisia elementtejä korostavaa eventualis-formulaa.

Lopulta hallituksen esitys rakentui puhtaasti todennäköisyystahallisuuden varaan samalla hyläten tahtoteorian mukaisen alarajamallin.¹¹⁴ Tämän katsottiin kuitenkin soveltuvan erityisen huonosti talousrikokseen ja pelkona oli tahallisuuskynnyksen nouseminen, joten esitys annettiin vielä lakivaliokunnan käsiteltäväksi. Sitä seuranneen lakivaliokunnan mietinnön perusteella saavutettiin kompromissi: tahallisuuden alaraja formuloitiin todennäköisyystahallisuuden mukaisesti, mutta se rajattiin koskemaan vain seuraustahallisuutta. Olosuhdetahallisuus jätettiin oikeuskäytännön muotoiltavaksi. Olosuhdetahallisuuden arvioinnin avuksi lakivaliokunnan mietintöön sisältyi ohje, jonka mukaan olosuhdetahallisuutta tulee arvioida yhdessä tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen kanssa.¹¹⁵

Yleiskielisessä merkityksessä tahallisuus liitetään tavallisesti tieteen tai tahtoen tekemiseen. Tahallaan toimiva yleensä pyrkii johonkin päämäärään, ja myös tietää toimivansa tavalla, joka edesauttaa päämäärän saavuttamista.¹¹⁶

Tahallisuuden rikosoikeudellinen merkitys on niin teoriassa kuin käytännössäkin erkaantunut sen yleiskielisestä merkityksestä. Rikosoikeudellisen sisältönsä tahallisuus saa empiirisistä ja normatiivisista elementeistä. Käsitteen empiirinen puoli saa sisältönsä yleiskielisestä merkityksestä sekä muiden tieteenalojen kontribuutiosta, pääosin filosofian ja psykologian. Sisällön määrittämisen apuna on käytetty kolmea ihmispsykyen perusilmiötä: tietoa, tahtoa ja tunnetta. Siitä huolimatta, että apuna on käytetty muiden tieteenalojen asiantuntemusta, tahallisuus on määritelty lain tasolla puhtaasti kriminaalipoliittisista syistä. Tästä johtuen tahallisuuden ala on ollut tarpeen ulottaa koskemaan osittain myös sellaisia seurauksia, joiden tekijä olisi toivonut jäävän syntymättä. Tahallisuuden alaa on myös rajattu sellaisten seurauksien suhteen, joita tekijä olisi tavoitellut, mutta niiden syntyminen on äärimmäisen epätodennäköistä. Niinpä rikosoikeudellisen tahallisuuden ala jää osittain sen yleiskielistä merkitystä laajemmaksi ja osittain suppeammaksi.¹¹⁷

Normatiivisen merkityksensä tahallisuus saa oikeuslähteistä. Tulkinnan lähtökohdaksi on otettava RL 3 luvun 6 §:n sanamuoto: ”[t]ekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen

¹¹⁴ *Lappi-Seppälä* 2003 s. 778—780.

¹¹⁵ HE 44/2002 vp s. 9—10 ja LaVM 28/2002 vp 9—10.

¹¹⁶ *Nuutila* 1997 s. 212 ja HE 44/2002 vp s. 71.

¹¹⁷ *Frände* 2012 s. 110 ja HE 44/2002 vp s. 71—72.

seurauksen tahallaan, jos hän on *tarkoittanut* aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista *varmana* tai *varsin todennäköisenä*. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.”¹¹⁸

Lain sanamuoto ilmaisee voimassa olevan rikoslain tuntemat tahallisuuden alalajit, joita ovat: tarkoitus- (*dolus determinatus*), varmuus- (*dolus directus*) ja todennäköisyystahallisuus (*dolus eventualis*). Ryhmittely perustuu edellä mainittuihin ihmispsyken peruselementtien eri osatekijöihin: todennäköisyysarvioon (tieto), toimintaperusteeseen (tahto, toimintapäätös) sekä asennoitumiseen (tunne)¹¹⁹.

Tiedollisilla elementeillä on asemansa niin puhuttaessa tahallisuudesta suhteessa seurauksiin kuin olosuhdeisiin, mutta sen sovellutus vaihtelee. Teko-olosuhteiden osalta tiedolliset elementit edellyttävät tietoisuutta rikosoikeudellisista tunnusmerkeistä. Esimerkiksi RL 29 luvun 1 §:n mukaan tekijän tulee tietää antavansa vääriä tietoja, jotta hän voi syyllistyä veropetokseen. Seurauksen osalta edellytetään, että tekijä on tietoinen omasta toiminnastaan sekä toiminnan ja seurauksen välisestä kausaalisuhteesta. Tekijän käsitys (tietoisuus) asiantilasta on tapana ilmaista todennäköisyystermein. Tahallisuusopit lähtevät siitä käsityksestä, että tekijä tekee jonkinlaisen todennäköisyysarvion olosuhteen olomassaolosta tai seurauksen aiheutumisesta. Tietämättömyys olosuhteesta tai seurauksesta lähtökohtaisesti tarkoittaa, että tahallisuusvastuuta ei synny. Tahallisuuteen riittävä todennäköisyyden aste määräytyy kulloinkin voimassa olevan oikeuden mukaan.¹²⁰

Olosuhteet joko ovat tai eivät ole olemassa. Tekijän tahdolla ei siten ole merkitystä olosuhteiden selittäjänä. Esimerkiksi tekijän pyrkimys yrityssalaisuuden väärinkäyttöön ei täytä tunnusmerkistöä, jos kyseessä oleva tieto ei täytä tunnusmerkistöedellytystä.¹²¹ Seuraustahallisuudessa tahdolla on merkitystä tahallisuuden selittäjänä vain tarkoitus- ja varmuustahallisuudessa. Tahdon suhde tahallisuuteen on kuitenkin erilainen näissä tahallisuusmalleissa.¹²²

Oikeuskäytäntö ja erityisesti korkeimman oikeuden ennakkopäätökset muokkaavat ja

¹¹⁸ Kursivoinnit kirjoittajan.

¹¹⁹ *Frände* 2012 s. 110—113.

¹²⁰ *Frände* 2012 s. 110—111. Seuraustahallisuudessa vaadittavan todennäköisyyden alin raja on määritelty RL 3 luvun 6 §:n termillä ”varsin todennäköinen”. Olosuhdetahallisuudelta vaadittavasta alarajasta on käyty paljon keskustelua oikeuskirjallisuudessa. Yhteisymmärrystä vaadittavasta alarajasta ei ole syntynyt. Erilaisia näkökulmia on esitetty mutta pääasiassa kilpailevat näkökulmat ovat ehdollisen tahallisuuden todennäköisyysteorian mukainen alarajamalli sekä selonottovelvollisuuteen (erityisesti talousrikoksissa) perustuva alarajamalli, jonka perusteella edellä mainittu alaraja olisi mahdollista alittaa.

¹²¹ *Koponen* 2002 s. 272.

¹²² *Frände* 2012 s. 111, 113 ja 117—120.

täsmenävät tahallisuuden sisältöä ja alaa jatkuvasti. Vanhemman oikeuskäytännön osalta on huomattava, että suuri osa päätöksistä on annettu ennen tahallisuuden alarajan kodifioimista. Näitä ratkaisuja voidaan käyttää vain siinä tapauksessa, että ne ovat yhteensopivia RL 3 luvun 6 §:n sanamuodon kanssa.¹²³ Olosuhdetahallisuuden osalta tilanne on hieman erilainen. Rikoslaki ei sisällä lainkaan olosuhdetahallisuuden määritelmää tai sitä suoraan sääntelevää säännöstä. Se, että määrittelee RL 3 luvun 6 § olosuhdetahallisuuden sisältöä on jäänyt tulkinnanvaraiseksi. Ei siten myöskään ole täysin poissuljettua, että vanhemmalla oikeuskäytännöllä olisi merkitystä olosuhdetahallisuuden sisällön määrittämisessä.¹²⁴

3.2 Rajanveto tuottamukseen

Tahallisuuden ja tuottamuksen välistä rajanvetoa voidaan pitää yhtenä rikosoikeuden vaikeimmista ja kiistanalaisimmista kysymyksistä. Erityisesti tahallisuuden alimman asteen ja tuottamuksen välinen ero jää hiuksen hienoksi. Vaikeutta kuvaa hyvin se, että eräissä tieteisopin radikaaleimmissa ratkaisuisa tämä rajanveto on pyritty hävittämään kokonaan. Tämän kaltaisessa järjestelmässä tuottamus olisi ainoa käytettävissä oleva syyksiluettavuuden aste ja tahallisuuden tehtäväksi jäisi ainoastaan toimia moitittavuutta osoittavana seikkana rangaistusta mitattaessa.¹²⁵

Dolus eventualis -tahallisuutta sen mieltämisteorian mukaisessa muodossaan voidaan verrata tiedostettuun tuottamukseen¹²⁶. Todennäköisyystahallisuutta vastaavasti tässä tuottamuksen muodossa on kyse tekijän mieltämisen asteesta suhteessa tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuteen. Ero ilmenee siinä, että tekijä uskoo ja luottaa siihen, että tunnusmerkistö ei täyty, eikä hän siksi miellä sitä varsin todennäköiseksi¹²⁷.

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on ehdotettu, että rajanveto tehtäisiin tahallisuuden sisältämän suunnitelmanmukaisuuden perusteella. Tahallisessa teossa tekijä on laskenut seurauksen syntymahdollisuuden osaksi menettelyään. Tietoisessa tuottamuksessa on

¹²³ *Frände* 2012 s. 110—112, 118—120 ja HE 44/2002 vp s. 71—73. 1.1.2004 jälkeen tahallisuutta ei ole enää voitu perustaa tekijän suhtautumista koskeviin arviointeihin. Ks. HE 44/2002 vp s. 76—82.

¹²⁴ *Frände* 2012 s. 103 ja 111—112 vrt. *Tapani* 2012 s. 611—614. Tapani katsoo, että jos rikoslain halutaan olevan looginen ja ristiriidaton, on hyväksyttävä, että seuraustunnusmerkistön sisällä tahallisuuden tulee olla samalla tasolla niin seurauksen kuin olosuhteenkin osalta. Mikäli tekijä pitää olosuhteen olemassaoloa vain ”vartenotettavana mahdollisuutena” ei tämä voi pitää seurauksen syntymisen todennäköisyyttä rikoslain edellyttämällä ”varsin todennäköisen” tasolla. Tapanin tulkinta tarkoittaisi myös sitä, että RL 3 luvun 6 § on samalla myös olosuhdetahallisuuden määritelmä.

¹²⁵ *Frände* 2012 s. 109 ja *Koponen* 2004 s. 250—251.

¹²⁶ Tiedoton tuottamus puolestaan tarkoittaisi, että tekijä ei ole mieltänyt tunnusmerkistön toteutumista mahdolliseksi tai edes ajatellut asiaa. Tiedostetusta ja tiedottomasta tuottamuksesta ks. *Nuutila* 1996 s. 563—565.

¹²⁷ Tai vastaavasti tahtoteorian mukaiseen alarajamalliin verrattuna ei suhtaudu tunnusmerkistön täyttymiseen hyväksyvästi.

puolestaan kyse kevytmielisestä suhtautumisesta seurauksen syntymahdollisuuteen. Toisin sanoen tahallisuudessa on kyse tekijän tietoisesta valinnasta loukata tunnusmerkistöllä suojattua oikeushyvää. Tämä jaottelu ei kuitenkaan kykene ratkaisemaan rajanveto-ongelmia kaikkein tulkinnanvaraisemmissa tapauksissa. Samankaltaisia perusteita erottelulle esiintyy myös Jareborgin kognitiivisia ja volitiivisia elementtejä yhdistelevä tahallisuuskäsitys. Erottelu rakentuu sen varaan, uskooko tekijä tunnusmerkistön täyttymiseen vai ei. Tässä mallissa tekijän suhtautuminen arvioidaan kokonaisarviointina, jossa tekijän oman väitteen uskottavuus arvioidaan muuta saatua näyttöä vasten. Viime kädessä syyllisyysperiaate rajoittaa tahallisuusvastuun liiallista laajenemista.¹²⁸

3.3 Talousrikollisuuden erityispiirteet tahallisuuden näkökulmasta

Talousrikosten näkökulmasta tahallisuuden yleiskielisen ja rikosoikeudellisen merkityssisällön ero tulee selkeämmin esille. Suunnitelmalliselta vaikuttava järjestely, jolla tähdätään taloudellisten etujen saamisen velkojien tai verottajan kustannuksella, ei välttämättä johda tahallisuusvastuun syntymiseen menettelyn oikeudellisen tulkinnanvaraisuuden vuoksi. Toisaalta taas laaja selonottovelvollisuus voi johtaa teon syyksi lukemiseen, vaikka tekijältä näyttäisi puuttuvan tieto tunnusmerkistön mukaisesta menettelystä.

Aikaisemmasta oikeuskäytännöstä löytyy verrannollinen esimerkki, miten tekijän näennäinen tiedonpuute tunnusmerkistön mukaisesta menettelystä on ratkaistu. Kyse on rikoksen tekemisestä voimakkaassa päihtymystilassa. Päihtymys ei tietenkään voi muodostua vasta-argumentiksi tahallisuutta vastaan, muutoin ajauduttaisiin kriminaalipoliittisesti kestävämpiin tuloksiin lainsoveltamisessa¹²⁹. Itse aiheutetussa päihtymystilassa tehdyissä rikoksissa on lähes mahdotonta todentaa tekijän todellista¹³⁰ mieltämisen astetta, vaikka tähän kategoriaan tyypillisesti sijoittuvat rikokset näyttävät helpommin tahallisilta. Varsinaiset tahallisuusarvioinnin tulkintaongelmat on ratkaistu itsenäisin kriminalisoinnein, erityissäännöksin ja tulkintasäännöin. Tyypillisesti syyksilukevissa tuomioissa on käytetty pakottavan päättelyn tyyllisiä perusteluja.¹³¹

¹²⁸ *Koponen* 2004 s. 226—227.

¹²⁹ HE 44/2002 vp s. 15.

¹³⁰ Lain esitöiden perusteella RL 3 luvun 4 §:n 4 momentti jättää lainkäyttäjälle kolme erilaista vaihtoehtoa ratkaista päihtyneen mieltämisen aste. Ensinnäkin tahallisuus voidaan presumoida. Toisekseen voidaan pohtia miten selvinpäin oleva rikosentekijä olisi asian mieltänyt ja tehdä tämän perusteella päätelmät tekijän tahallisuudesta. Kolmanneksi soveltaa säännöstä muistutuksena siitä, että yleisiä syyksilukemisvaatimuksia voidaan soveltaa myös päihtymystilanteessa. HE 44/2002 vp s. 65.

¹³¹ *Koponen* 2004 s. 228—229.

Talousrikokset poikkeavat merkittävästi perinteisistä rikoksista siinä, että teko ei usein ole hetkellinen fyysinen menettely, vaan oikeustoimi. Tämä piirre pääsääntöisesti rajaa tunnekuohussa tai humalatilassa tehdyt teot tahallisuusarvioinnista pois. Talousrikokset voidaan usein nähdä suunnitelmallisina toimina, joilla on tietty päämäärä ja tarkoitus. Vaikka tahallisuusarviointi voi lähtökohtaisesti näyttää tämän piirteen vuoksi helpommalta, talousrikosten ominaispiirteet tekevät siitä haastavampaa. Teon seuraus tai tunnusmerkistön edellyttämä olosuhde riippuu usein paljon monimuotoisemmista ja vaikeaselkoisemmista asioista. Seuraus voi realisoitua vasta pitkän ajan kuluttua ja voi itse teon lisäksi olla riippuvainen muista oikeustoimista tai jopa tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevista seikoista, kuten valtiovallan toimista tai yleisistä taloudellisista olosuhteista. Kaikki nämä vaikuttavat tahallisuusarviointiin tarjoamalla vasta-argumentteja tahallisuutta vastaan sekä korottamalla näyttöön kohdistuvia vaatimuksia.¹³²

Talousrikosten erityispiirteet on mainittu myös argumenttina rikostyyppikohtaisen tahallisuuden puolesta¹³³. Paradoksaalisesti rikostyyppikohtainen tahallisuusarviointi tarkoittaisi myös sitä, että talousrikoksille tyypillisistä tahallisuusongelmista ei olisi enää mahdollista puhua, ainakaan yhtenäisessä merkityksessä. Lisäksi tahallisuusarvioinnin eriytyminen liian hienojakoiseksi heikentäisi lainkäytön ennakoitavuutta ja yhtenäisyyttä. Rikostyyppikohtaiseen tahallisuuteen liittyy vielä se ongelma, että ei ole kovin realistista odottaa korkeimmalta oikeudelta niin suurta ratkaisuvolyymia, että jokainen mahdollinen rikostyyppi saataisiin katettua.¹³⁴ Näistä argumenteista huolimatta tahallisuusarvion normatiivisuus väistämättä tekee tahallisuudesta rikostyyppikohtaista¹³⁵. Väitteelle saadaan tukea tunnusmerkistöjen kielellisistä ja systemaattisista rakenteista, jotka ovat erilaisia tunnusmerkistöjen kesken. Tahallisuusarviointi on rikostyyppikohtaista myös *kontekstuaalisessa* merkityksessä. Tämä tarkoittaa, että syytetyn henkilökohtaiset ominaisuudet, kuten koulutus ja kokemus, heijastuvat tahallisuusarviointiin.¹³⁶

3.4 Keskeiset oikeusperiaatteet

3.4.1 Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja yleisten oppien tulkinta

Yleiset opit ovat oikeuskulttuurin käsitteellis-normatiivisia ainesosia, joista oikeustieteen

¹³² *Koponen* 2002 s. 252—253.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Tapani* 2012 s. 615.

¹³⁵ *Koponen* 2004 s. 228.

¹³⁶ *Tapani* 2012 s. 612.

avulla on tuotettu käsitteitä ja periaatteita¹³⁷. Niiden perustehtävä on vastuuehtojen sisällön ja keskinäisten suhteiden täsmäntäminen johdonmukaiseksi kokonaisuudeksi. Lainsäätäjä ei kuitenkaan pysty täsmällisesti tavoittamaan näiden käsitteiden ja periaatteiden merkitystä tarkallakaan sanamuodolla, joten niiden positivoituminen jää käytännön pakosta vain osittaiseksi.¹³⁸

Rikoslain 1.1.2004 voimaan tulleen uudistuksen yhtenä tavoitteena oli yleisten vastuuehtojen kodifioiminen systeeminutraalisti. Rikosoikeusteorian alati muuttuviin ja jatkuvan keskustelun kohteena oleviin teoreettisiin konstruktioihin sitoutumista pyrittiin välttämään. Tavoitteena oli sisäisesti johdonmukainen systeeminutraalisääntely.¹³⁹

Laillisuusperiaatteen merkitys on korostuneinta rikosoikeuden alueelle. Periaate koostuu sen neljästä alaperiaatteesta, jotka ovat: (1) kirjoitetun lain vaatimus (2) täsmällisyysvaatimus (3) analogia- ja (4) retroaktiivisuuskielto.¹⁴⁰

Keskustelu periaatteen tulkintavaikutuksesta suuntautuu yleensä siihen, kuinka dynaamisesti erityisen osan tunnusmerkistöjä voidaan tulkita. Sen sijaan keskustelu periaatteen vaikutuksesta yleisten oppien ja vastuuedellytysten tulkintaan on jäänyt vähemmälle huomiolle.¹⁴¹

Matikkala on katsonut, että laillisuusperiaate asettaa yhtä tiukat vaatimukset yleisten vastuuperusteiden tulkinnalle kuin yksittäisille tunnusmerkistöille¹⁴². Käytännössä tämä tarkoittaisi tiukkaa sanamuodonmukaista tulkintatapaa kaikkien yleisten vastuuedellytysten tulkinnassa¹⁴³. Näkemystä tukee hallituksen esitys, jossa nimenomaisesti korostetaan

¹³⁷ *Tapani* 2006b s. 312—313. Käsitteiden avulla tuotetaan oikeustieteellistä käsitteistöä ei-oikeudellisista asiantiloista sekä luodaan juridisesti relevantteja erotteluja, joita edelleen voidaan käyttää apuna oikeudellisesti merkityksellisten tosiseikkojen tunnistamisen apuna (rikosoikeudellinen käsite erottelu: tunnusmerkistön mukainen, ei tunnusmerkistön mukainen). Oikeudellisten käsitteiden ensimmäinen funktio on yhteiskunnallisten tai psykologisten asiantilojen muuttaminen oikeudellis-institutionaaliseksi tosiasioiksi. Rikosoikeudessa näitä ovat muun muassa rikoksen ja tahallisuuden käsite. Lisäksi oikeuskäsitteet kuvastavat yhteiskuntateoreettista- tai filosofista käsitystä oikeudellisen sääntelyn kohteena olevasta yhteiskunnan osaluueesta. Käsitteiden toinen funktio on siinä, että niillä tuotetaan oikeudellisesti merkityksellisiä erotteluja. Erottelun kautta tosiseikastosta voidaan löytää oikeudellisesti merkitykselliset piirteet. Ensimmäistä funktiota voidaan kutsua konstitutiivis-epistemologiseksi ja toista heuristiseksi tehtäväksi.

¹³⁸ *Tapani* 2006b s. 299.

¹³⁹ *Lappi—Seppälä* 2003 s. 752 ja HE 44/2002 vp s. 9.

¹⁴⁰ *Frände* 2012 s. 29 ja *Melander* 2015 s. 644.

¹⁴¹ *Hyttinen* 2016 s. 929. Oikeusperiaatteiden soveltaminen ei ole joko tai tyyppistä soveltamista, vaan niiden vaikutus vaihtelee tapauksesta riippuen. Periaatteiden kuvaamat tavoitteet sekä arvostukset ovat laajempia ja yleisempiä. Niiden menestyksekkäs soveltaminen tulkinnan apuna edellyttää tulkintaa tukevien syiden ja vastasyiden punnintaa. Oikeusperiaatteet soveltuvat hyvin tulkintasuositusten systematisoinnin ja justifioinnin lisäargumentaatioksi. Ne lisäävät rikosoikeus- ja rikosprosessijärjestelmän sisäistä koherenssia sekä tulkintojen ennakoitavuutta. *Koponen* 2004 s. 26—27.

¹⁴² *Matikkala* 2005 s. 20—21.

¹⁴³ Lahti on katsonut, että RL 3 luvun 1 §:ssä käytetty termi ”nimenomaan” oli kiistanalainen valinta, sillä sen katsottiin tarkoittavan vahvan *in dubio mitius* -tulkintaohjeen antamista ja teleologisen tulkintamallin

laillisuusperiaatteen merkityksen ulottuvan myös vastuuopin käsittekkategorioihin¹⁴⁴.

Dan Frände on puolestaan katsonut, että rikoslain yleisen osan säännökset ovat erityistä osaa väljemmin muotoiltuja, mistä seuraa suurempi tulkinnallinen liikkumavara.¹⁴⁵

Jussi Tapanin ja *Matti Tolvasen* kanta on lähempänä Matikkalaa kuin Frändeä. He näkevät Fränden ajatusmallissa kaksi ongelmaa. Ensinnäkin normit eivät ole tarkoitettu pelkästään lainkäyttäjälle, vaan myös kansalaisten on kyettävä riittävällä tarkkuudella ymmärtämään, minkälainen toiminta vaarantaa tärkeinä pidettyjä arvoja sekä välttämään tällaista menettelyä. Tämä viestinnällinen funktio kärsii, jos normeja pidetään pelkästään lainkäyttäjälle suunnattuina. Toisekseen on täysi mahdottomuus väittää, että lainkäyttäjältä edellytetään tunnusmerkistöjen tarkkaa noudattamista ja samalla antaa vapaus tulkita rikosvastuun yleisiä edellytyksiä haluamallaan tavalla.¹⁴⁶

Tatu Hyttinen toteaa, että keskustelu laillisuusperiaatteen ja etenkin sen sisältämän sanarajasäännön yleisten vastuuedellytysten tulkintaa rajoittavasta vaikutuksesta on hedelmätöntä. Hän perustelee näkemystään Tapanin ja Tolvasen tavoin, eli että on paradoksaalista vaatia lainsoveltajalta erityisen osan täsmällistä noudattamista, mutta vastuu edellytyksiin jätettäisiin huomattava liikkumavara. Samalla Hyttinen huomauttaa, että moni rikosvastuun yleisistä edellytyksistä on edelleen kirjaamatta rikoslakiin. Esimerkiksi rikoslaista puuttuvat kokonaan teon, kausaalisuuden ja toisintoimimismahdollisuuden käsitteet ja määritelmät.¹⁴⁷

Laillisuusperiaate tulee ottaa vakavasti ja rikosoikeus tulisi sitoa siihen kaikkine ulottuvuuksineen. Yleisten vastuuedellytysten avoin kirjoitusasu kuitenkin johtaa siihen, että on pikemminkin makuasia, miten asia halutaan ilmaista. Halutaanko väittää, että yleisen osan tulkinnassa on enemmän liikkumavaraa, vai onko kyse siitä, että yleisen osan avoimemmat säännökset vaativat lainsoveltajalta enemmän tulkintaa.¹⁴⁸ Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että laillisuusperiaate on merkityksetön yleisten vastuuedellytysten tulkinnassa. Ainoastaan sitä, että sen sisältämä sanarajasääntö ei ole optimaalisin tapa lähestyä asiaa. Sanarajasäännön sijaan yleisten vastuuedellytysten tulkintaa ja soveltamista on lähestyttävä säännön pohjalla olevien tausta-arvojen eli oikeusvarmuuden ja lainkäytön ennakoitavuuden

täysimittaista torjumista. Tällainen tulkintaohje olisi hyvin epäedullinen talousrikosten kannalta. Ks. *Lahti 2001* s. 723.

¹⁴⁴ HE 44/2002 vp s. 8.

¹⁴⁵ *Frände* 2012 s. 56.

¹⁴⁶ *Tapani, Tolvanen & Hyttinen* 2019 s. 160—161.

¹⁴⁷ *Hyttinen* 2016 s. 929—930.

¹⁴⁸ *Tapani, Tolvanen & Hyttinen* 2019 s. 161.

näkökulmasta.¹⁴⁹

3.4.2 Syyllisyys- ja konformiteettiperiaate

Syyllisyysperiaate liittyy läheisesti tahallisuuden arviointiin. Tunnusmerkistön mukainen teko on aina *prima facie* kielletty, mutta rikosoikeudelliselta vastuulta edellytetään muutakin kuin kiellettyä tekoa. Käsillä ei saa olla oikeuttamisperustetta, joka tekisi kielletystä teosta sallitun tai anteeksiantoperustetta, joka poistaisi syyllisyyden.

Teon tulee olla syyksi luettavissa tekijälleen joko tahallisena tai tuottamuksellisena. Tekijän toiminnan tulee osoittaa syyllisyyttä eli subjektiivista moitittavuutta, mikä edellyttää, että tekijällä olisi ollut mahdollisuus toimia lain edellyttämällä tavalla.¹⁵⁰ Syyllisyysperiaatteen laajuuden tulkinnalla on olennainen merkitys talousrikosten tahallisuusarvioinnissa. Tästä huolimatta on vaikea osoittaa sellaisia oikeustapauksia, joissa syyllisyysperiaatteella olisi ollut itsenäistä merkitystä syyksilukemista koskevassa harkinnassa. Konformiteettiperiaate nimittäin sallii sen toteamisen, että tekijällä olisi ollut mahdollisuus selvittää ja valita laillinen toimintatapa. Periaate kuitenkin toimii oikeusturvatakeena tahallisuusarvioinnin liiallista laajenemista ja objektivitumista vastaan.¹⁵¹

Konformiteettiperiaate kuvaa toisintoimimismahdollisuuden sisältöä¹⁵². Sen mukaan tunnusmerkistön mukaisesta menettelystä ei seuraa rikosoikeudellista vastuuta, jos tekijällä ei ollut kykyä tai tilaisuutta käyttäytyä lain edellyttämällä tavalla¹⁵³.

Kyky toimia toisin liitetään tekijän kykyyn kontrolloida omaa käyttäytymistään. Syyllisyyttä osoittaa se, että tekijä antaa väärin toimintaperusteiden tietoisesti kontrolloida omaa käyttäytymistään. Silloin kun tekijältä puuttuu kyky säädellä omia toimintaperusteitaan riittävässä määrin, kyse on puuttuvasta kyvystä toimia toisin. Selkeimmin tämä näkyy mielisairauksissa (syyntakeettomuus).

¹⁴⁹ Hyttinen 2016 s. 930.

¹⁵⁰ Frände 2012 s. 165 ja Koponen 2004 s. 51.

¹⁵¹ Koponen 2004 s. 52—53 ks. myös. KKO 2015:66.

¹⁵² Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019 s. 342—343 ja Nuutila 1997a s. 74. Toisintoimimismahdollisuudesta voidaan puhua vahvassa tai heikossa mielessä. Vahvassa mielessä tekijä ei ole rikosoikeudellisessa vastuussa, jos tekijällä ei ollut 1) kykyä tai 2) tilaisuutta käyttäytyä lain vaatimalla tavalla eikä 3) olisi ollut kykyä taikka 4) tilaisuutta käyttäytyä lain vaatimalla tavalla, vaikka hän olisi tehnyt X:n, mikä hänen olisit tullut tehdä ja mihin hänellä oli ollut kyky ja tilaisuus. Kohdissa 1) ja 2) rikosoikeudellinen vastuu voidaan sulkea pois vain tahallisissa rikoksissa. Tuottamuksellisissa rikoksissa on vielä selvitettävä, onko tekijä laiminlyönyt jotain, mikä olisi mahdollistanut säännöksen noudattamisen. Teko voi tulla tuottamuksellisena rangaistavaksi, jos tekijällä on ollut kyky ja tilaisuus ymmärtää, kuinka tietty teko olisi tehtävä ja tekijällä on ollut kyky ja tilaisuus toimia sen edellyttämällä tavalla. Heikossa mielessä toisintoimimismahdollisuus tarkoittaa anteeksiantoperusteita. Toisintoimimismahdollisuus ei lähtökohtaisesti kata näitä tilanteita, mutta tekotilanteeseen liittyvät pakottavat syyt ja olosuhteet edellyttävät kohtuuden nimissä luopumaan syyllisyysmoitteesta. Ks. myös Frände 2012 s. 204.

¹⁵³ Koponen 2002 s.244.

Tilaisuuden puuttumisella tarkoitetaan tekijän tiedollisia puutteita. Tiedolliset puutteet voivat koskea teon mahdollisia seurauksia, tai sitä mitä tekijä on tekemässä, mutta myös sitä onko teko ylipäättään kielletty.¹⁵⁴ Kieltoerehdys voi poistaa vastuun kuitenkin vain hyvin poikkeuksellisesti¹⁵⁵.

Liike-elämässä osakeyhtiön hallituksen jäsenelle tai toimitusjohtajalle voidaan asettaa tietoja ja taitoja koskevia minimivaatimuksia. Heidän tulee olla tietoisia yhtiön taloudellisesta tilasta. Lisäksi heillä tulee olla riittävä kyky suoriutua omista velvoitteistaan. Vastuuasemaan perustuvan toimintavelvollisuuden laiminlyönnin tai toimintavelvollisuuden vastaisen toiminnan perusteeksi ei siten yleensä riitä kyvyttömyys tai tietämättömyys.¹⁵⁶ Tämä on seurausta toimijoille asetetusta selonottovelvollisuudesta, jonka täyttäminen on avainasemassa rikosvastuun välttämiseksi. Selonottovelvollisuuden soveltamisella tulkintaa ei kuitenkaan voi laajentaa niin pitkälle, ettei toisintoimimisen mahdollisuus voi täytyä. Muodollisessa vastuuasemassa olevan kannalta tämä tarkoittaa sitä, että hänellä tulee olla mahdollisuus täyttää selonottovelvollisuutensa, ja hänellä tulee olla käsitys vastuuasemasta, johon velvollisuus perustuu.¹⁵⁷

Toisintoimimismahdollisuuden ei katsottu täyttyvän tapauksessa KKO 1993:93, kun syytettyä oli kielletty käyttämästä yhtiön tiloja sekä estetty saamasta tietoa kirjanpidosta ja verovelvoitteiden hoitamisesta. Tapauksessa syyte verorikkomuksesta hylättiin.

Mahdollisuus toisintoimimiseen voi estyä myös sen vuoksi, että vastaajalla ei ole ollut riittävästi aikaa perehtyä yhtiön tilaan, kuten oli tapauksessa KKO 2013:56 (ään.). A:n ja B:n velvollisuuksiin kuului huolehtiminen työntekijöiden turvallisista työtavoista sekä päätylappupuristimen työsuojelumääräysten mukaisuudesta. Kun työntekijä D loukkaantui käyttäessään kyseistä päätylappupuristinta, A oli toiminut tehtävässään noin seitsemän viikkoa ja B noin kolme viikkoa. Tehtaassa työskenteli noin 350 henkilöä ja siinä oli useita kymmeniä eri työpisteitä. KKO antoi merkitystä myös sille, mikä oli ollut henkilön osuus lainvastaisen tilan syntyyn tai jatkumiseen. Ajanjakson pituus, jonka A tai B olivat toimineet tehtävissään sekä tehtaan laajuus huomioon ottaen A:n ja B:n ei katsottu olevan vastuussa D:n loukkaantumisesta.¹⁵⁸

KKO 2003:42 A:n katsottiin luovuttaneen mopon alaikäisen poikansa kuljetettavaksi

¹⁵⁴ *Tapani, Tolvanen & Hyttinen* 2019 s. 339—341, *Frände* 2012 s. 167 ja *Nuutila* 1997a s. 74—75.

¹⁵⁵ *Koponen* 2004 s. 51—52.

¹⁵⁶ *Tapani & Tolvanen* 2013 s. 458—461.

¹⁵⁷ *Koponen* 2004 s. 51—52.

¹⁵⁸ *Tapani & Tolvanen* 2013 s. 458—461.

yleiselle tielle. A ei ollut säilyttänyt mopoa lukittuna, vaikka poika oli jo kaksi kertaa rikkonut isän kieltoa ja kuljettanut mopoa yleisellä tiellä. KKO totesi, että A ei voi vapautua valvontavelvollisuutensa laiminlyönnistä johtuvista rikosoikeudellisista seuraamuksista sillä perusteella, että hän on kieltänyt poikaansa kuljettamasta mopoa yleisellä tiellä enää sen jälkeen, kun hän on havainnut kiellon tehottomaksi. Vapautuakseen vastuusta A:n olisi tullut ryhtyä muihin toimenpiteisiin valvonnan tehostamiseksi.

3.4.3 Peittämisperiaate

Peittämisperiaatteen perusajatuksena on, että tahallisuuden tulee kattaa koko oikeudenvastainen teko. Tämä yleisluontoinen määritelmä ei kuitenkaan vastaa vielä siihen kysymykseen mihin seikkoihin tunnusmerkistössä tahallisuuden tulee kohdistua. Tahallisuuden puuttuessa kyseessä on erehdys, siten rikoslain 4 luvun 1-3 §:ssä säännellään osittain peittämisperiaatteen sisältöä.¹⁵⁹

Tunnusmerkistöt rakentuvat erilaisista tunnusmerkeistä, jotka on jaoteltu eri kategorioihin: subjektiiviseen ja objektiiviseen, positiiviseen ja negatiiviseen sekä deskriptiiviseen ja normatiiviseen.

Peittämisperiaatteen kannalta merkittävin on jako subjektiivisen ja objektiivisen välillä. Pelkistettynä periaatteessa voidaan sanoa olevan kysymys subjektiivisen ja objektiivisen kohtaamisesta. Tahallisuuden kohteena ei ole objektiiviset tunnusmerkit tai tunnusmerkistö itsessään, vaan se asiantila (olio), joka toteuttaa kyseisen tunnusmerkistön. Subjektiivisen puolen toteuttavat oliot eivät voi lähtökohtaisesti olla tahallisuuden kohteena. Tämä koskee kuitenkin vain sellaisia subjektiivisia seikkoja, jotka liittyvät tekijään itseensä. Silloin kun ne liittyvät muuhun kuin tekijään itseensä, ne voivat olla tahallisuuden kohteena, kuten petos ja toisen erehtyminen.¹⁶⁰

Ex post voimme aina havaita kuinka kävi sekä todentaa teko-olosuhteiden olemassaolon. Tahallisuusvastuun syntymisen kannalta relevanttia ei ole vain objektiivinen tapahtumainkulku, vaan keskeisessä asemassa on tekijän subjektiivinen käsitys asiantilasta teon hetkellä. Pelkkä ulkoisesti havaittava objektiivinen mahdollisuusarvio asiantilan potentiaalisesta kehityksestä ja muutoksesta ei ole riittävä perustamaan tahallisuusvastuuta. Teonhetkinen tahallisuus tarkoittaa myös sitä, että teon hetken tulee olla jollain tavalla

¹⁵⁹ Matikkala 2005 s. 531 (RL 4 luku 1 § tunnusmerkistöerehdys, RL 4 luku 2 § kieltoerehdys ja RL 4 luku 3 § vastuusta vapauttaa seikkaa koskeva erehdys).

¹⁶⁰ Matikkala 2005 s. 545 ja sivun av. 26. Vaatimus tahallisuuden kohdistumisesta tekijään itseensä liittyviin tunnusmerkistön toteuttaviin subjektiivisiin olioihin tarkoittaisi sitä, miten tekijä mieltää mieltämisensä. Arviolla ole vaikutusta teon vääryyteen tai moitittavuuteen.

määriteltävissä. Seuraustahallisuuden osalta on katsottu perinteisesti, että tahallisuuden hetki on niin sanottu toiminnan hetki.¹⁶¹

Tahallisuusvaatimus ei voi täydentyä enää jälkeenpäin (*dolus subsequens*). Tapauksissa KKO 1995:24 ja 1995:25 oli kyse siitä, että yritystoimintaa varten haettu laina käytettiin muuhun kuin alkuperäiseen tarkoitukseen. Tahallisuuden täyttymisen kannalta merkityksellistä oli tekohetki eli lainan hakemisen hetki ja tekijöiden tarkoitus kyseisellä hetkellä. Kun lainaa hakiessa tarkoitus oli ollut käyttää laina haettuun tarkoitukseen, jälkikäteinen lainan käyttäminen lainaehtojen vastaisesti ei voinut täydentää tahallisuutta suhteessa petokseen.¹⁶²

Talousrikoksissa tekoajankohdan määrittäminen voi toisinaan olla huomattavasti haastavampaa kuin perinteisissä seurausrikoksissa. Tämä johtuu siitä, että talousrikokset eivät tyypillisesti ole seurausta yksittäisestä teosta, vaan pikemmin yksittäisiä osatekoja tai niiden muodostamia tekosarjoja. *Raimo Lahden* mukaan tällaisten tekosarjojen, niiden ilmentämän kokonaisjärjestelyn ja tarkoituserien arvottaminen on keskeisessä asemassa tekoajankohdan määrittämisessä. Hän jatkaa, että tämä kuitenkin aiheuttaa selvästi kitkaa perinteiselle rikosoikeusajattelulle, jossa korostuvat syyllisyys ja yksittäisten tekojen täsmällinen määrittely.¹⁶³

Teoreettisesti tekosarjoja muodostavat osateot saattaisivat muodostaa tilanteen, jossa olisi mahdollista soveltaa samaa rangaistussäännöstä useampaan kertaan: lyhytkestoiset useat teot tai pitkäkestoinen yksittäinen teko. Kuinka monesta teosta tekijää tulee rangaista, selviää yksittäisten tunnusmerkistöjen perusteella. Oikeuskäytännön perusteella yhden tai useamman rikoksen käsilläolon arviointi voidaan tehdä seuraavien kriteerien mukaisesti 1) rikoksen ajallinen ja paikallinen ulottuvuus 2) menettelyllä loukattava, vaarannettava tai vahingoitettava oikeushyvä sekä 3) tekijän toimintaperuste. Huomioon on otettava myös rangaistussäännöksen kielellinen asu ja kriminalisoinnin taustalla vaikuttavat suojeleuintressit.¹⁶⁴ Esimerkiksi veropetoksen kohdalla useamman vuoden ajan jatkunut tulojen ilmoittamisen laiminlyönti katsottiin yhdeksi veropetokseksi (KKO 2007:102).

¹⁶¹ *Tapani, Tolvanen & Hyttinen* 2019 s. 295—297, *Frände* 2012 s. 110—113, *Matikkala* 2005 s. 531 sekä *Nuutila* 1997a s. 217 ja 228.

¹⁶² *Nuutila* 1997a s. 228—229. Mainituissa oikeustapauksissa on huomattavaa myös, että kummassakaan tapauksessa lainan myöntänyt pankki ei ollut tarkistanut lainanhakijan maksukykyä tai annettujen tietojen oikeellisuutta. Lainanhakijat olivat antaneet pankille paikkansa pitäviä tietoja lainaa hakiessaan. KKO 1995:24 syytettynä oli kaksi eri henkilöä, joista toinen oli antanut pankille virheellisiä tietoja. Virheellisiä tietoja antanut henkilö sai tuomion petoksesta. Ks. myös KKO 1992:28 (kuolemantuottamus).

¹⁶³ *Lahti* 2007 s. 24.

¹⁶⁴ *Frände* 2012 s. 280—281.

Korkein oikeus antoi eniten painoarvoa tekijän toimintaperusteelle. Omasta aloitteesta maksettavien verojen kohdalla kyse on yhdestä teosta myös silloin, kun kyse on eri verolajeista.¹⁶⁵ Tekijän toimintaperuste arviointikriteerinä on korostunut myös kirjanpitorikoksissa¹⁶⁶.

4 Seuraustahallisuus

4.1 Tarkoitus- ja varmuustahallisuus

Seurausrikoksissa rikosoikeudellinen mielenkiinto kohdistuu ihmistoiminnan ja rikosoikeudellisesti merkityksellisen seurauksen väliseen kausaalisuhteeseen¹⁶⁷. RL 3 luvun 6 §:n mukaan tekijä on toiminut tahallaan, jos hän on *tarkoittanut aiheuttaa seurauksen*. Teko tehdään siinä tarkoituksessa, että sillä saavutetaan jokin tietty tunnusmerkistön kannalta relevantti seuraus. Tarkoitettu seuraus on myös tekijän toimintapäätöksen peruste.¹⁶⁸ Sanotusta huolimatta teon itsetarkoitus ei ole tunnusmerkistön rikkominen, vaan teolla on tarkoitus saavuttaa jotain mitä tekijä haluaa.¹⁶⁹ Tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän ohjeiden perusteella toimivan bulvaanin tarkoituksena voi olla esimerkiksi taloudellisen palkkion saaminen tekaistun kuitin antamisesta¹⁷⁰. Myös sellaiset välitapit- tai jäsenet, jotka ovat välttämättömiä tavoitteen saavuttamiseksi katsotaan kuuluvaksi tarkoitustahallisuuden piiriin¹⁷¹.

Toimintapäätöksen lisäksi tekijältä edellytetään subjektiivista käsitystä oman toiminnan ja

¹⁶⁵ *Frände* 2012 s. 281.

¹⁶⁶ *Frände* 2012 s. 281 ja *Koponen & Sahavirta* 2007 s.61—62. Pituussuuntaisessa yksiköinnissä (ajallinen) kirjanpitorikoksia on syytä arvioida yhdeksi rikokseksi, mikäli saman tyyppinen kirjanpitovelvollisuuden rikkominen tapahtuu peräkkäisinä tilikausina. Esimerkiksi kirjanpitovelvollisen toimintaperuste ei muutu, mikäli kirjausten ja tilinpäätöksen laatiminen laiminlyödään peräkkäisillä tilikausilla (ks. KKO 2004:33). Virheellisten tilikausien väliin sijoittuva virheetön kausi voi katkaista tekijän toimintaperusteen, jolloin teot yksiköidään eri rikoksiksi.

Ks. myös KKO 2017:92 (Virkarikos). N oli osallistunut esteellisenä koulutushankintoja koskevien asioiden käsittelyyn toimiessaan Itä-Suomen syyttäjänviraston johtavana kihlakunnansyyttäjänä ja Valtakunnansyyttäjänvirastossa valtakunnansyyttäjänä. Korkein oikeus katsoi, että eri virastoissa tehdyissä rikoksissa ei ollut yhtenäistä rikollista motiivitaustaa tai tahdonsuuntausta, jonka vuoksi rikoksia olisi voitu pitää yhtenä rikoksena. Itä-Suomen syyttäjänvirastossa tehdyt teot katsottiin omaksi teokseen. Koska teosta oli kulunut enemmän kuin viisi vuotta ennen syytteen nostamista, oli syyteoikeus kyseisten tekojen osalta vanhentunut.

¹⁶⁷ *Frände* 2012 s. 112.

¹⁶⁸ *Frände* 2012 s. 113 ja *Nuutila* 1997a s. 217.

¹⁶⁹ *Koponen* 2002 s. 255.

¹⁷⁰ Kuittikaupassa on yleistä maksaa palkkio kuitin antajalle. Uudenmaan verovirasto 1999 s. 146.

¹⁷¹ *Frände* 2012 s. 113—114. *Frände* käyttää esimerkkinä tapausta KKO 2011:26. Tekijän perimmäinen tarkoitus oli välttää Venäjän valtiolle maksettava vero tavaroista, jotka tekijä vei Venäjälle. Rikoksen onnistuminen edellytti, että tekijä ottaa tavarat tullivarastosta, joka on luonut välittömän velvollisuuden maksaa tulli ja arvonlisävero Suomessa. Korkein oikeus katsoi, että tekijällä oli tarkoitustahallisuus myös tullen ja arvonlisäveron välttämisen suhteen, sillä ne olivat välttämättömiä välijäseniä tekijän perimmäisen tarkoituksen toteuttamiseksi.

seurauksen välisestä kausaalisuhteesta¹⁷². Tälle ymmärrykselle ei aseteta suuria vaatimuksia. Matalimmaksi todennäköisyysasteeksi riittää, että tekijä on pitänyt seurauksen syntymisen todennäköisyyttä oletettavana tai vain mahdollisena.¹⁷³ Todennäköisyyden tulee olla juuri niin suuri, että se tekee tekijän toiminnasta ymmärrettävää. Äärimmäisen matalat todennäköisyydet menevät pikemmin toiveajattelun kuin tarkoituksen piikkiin.¹⁷⁴ Esimerkiksi Helsingin hovioikeuden 19.3.2012 nro 726 avunantoa törkeään veropetokseen koskeneessa ratkaisussa rahannostajina ja muodollisina hallituksen jäseninä toimineilta henkilöiltä ei edellytetty yksityiskohtaista tietoa rikoksesta tai oman toimintansa päätekoa edistävästä vaikutuksesta. Vastaajien ei täytynyt tietää sitä, minkä nimisessä yrityksessä veropetos oli tehty eikä päätekijän henkilöllisyyttä. Riittävänä pidettiin sitä, että vastaajat olivat ymmärtäneet kyseessä olevan taloudellinen rikollisuus, ja että menettelyn tarkoituksena oli verojen välttäminen.¹⁷⁵

Eräät tunnusmerkistöt, kuten passiivinen veropetos, asettavat tahallisuudelle korotettuja vaatimuksia. Passiivinen veropetos edellyttää, että tekijän menettelyn tarkoituksena on ollut verojen välttäminen. Korotettu vaatimus ymmärretään tarkoitustahallisuutena, eli muut tahallisuuden lajit eivät riitä täyttämään tahallisuutta puuttuvan tarkoitusedellytyksen vuoksi.¹⁷⁶

Varmuustahallisuudessa tekijän subjektiivisen ymmärryksen ja toimintapäätöksen suhde on toisenlainen kuin tarkoitustahallisuudessa. RL 3 luvun 6 §:ään sisältyy kaksi erilaista varmuustahallisuuden tyyppiä. Ensimmäinen tyyppi ilmaistaan seuraavasti: ”[t]ekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on - - pitänyt seurauksen aiheutumista varmana”. Tämän tyyppin mukaan tekijä ajattelee seurauksen syntyvän varmuudella hänen menestyksekkäästä toiminnastaan. Vaikka tekijä mieltää

¹⁷² Kausaalisuhteesta ks. *Frände 2012* s. 71—79.

¹⁷³ *Frände 2012* s. 114—115, *Vihriälä 2012* s. 252—253 ja *Nuutila 1997a* s. 218. Usein käytetty esimerkki: taitava jousiampuja A näkee vihamiehensä B:n kaukana. A on pitkään aikoonut tappaa B:n. Huolimatta siitä, että mahdollisuus osua B:n on pieni, A onnistuessaan tappaa B:n tahallaan. Vihriälä rinnastaa jousiampuja tapauksen venäläisen ruletin tilanteisiin, joissa tekijä kohdistaa laukauksen uhriin. Tällainen tilanne on esitetty oikeuskirjallisuudessa argumenttina todennäköisyystahallisuuden riittämättömyyden puolesta. Tarkoitustahallisuutta sovellettaessa tahallisuus voi täytyä seurauksen syntymisen matalasta todennäköisyydestä huolimatta.

¹⁷⁴ *Frände 2012* s. 114 ja *Nuutila 1997a* s. 218.

¹⁷⁵ *Halimaa 2015* s. 26—28. Tapauksessa hovioikeus on ilmaissut vastaajien tietoisuuden asteen pakottavalla päättelyllä sekä todennäköisyystahallisuuden alarajan mukaisesti. Tämä jättää epäselväksi, mitä tahallisuuden lajia hovioikeus on lopulta soveltanut. Perustelutapa ei ole ainutkertainen, sillä sitä esiintyy myös korkeimman oikeuden perusteluissa. Ks. KKO 2015:10 perustelujen kohta 19.

Tarkoitus- ja varmuustahallisuuden välisellä erottelulla ei ole merkitystä, ellei tunnusmerkistössä ei ole korotettua tahallisuusvaatimusta. Ks. *Koponen 2002* s. 255.

¹⁷⁶ *Keskeiset rikokset/Tapani 2018* s. 682.

seurauksen johtuvan hänen toiminnastaan kyse ei ole tekijän tarkoituksesta, vaan sellaisista toiminnan sivutuoksista, jotka käytännön varmuudella aiheutuvat tekijän toiminnasta. Tekijän tarkoitus aiheuttaa itse seuraus arvioidaan tarkoitustahallisuuden avulla.

Toisenlainen varmuustahallisuuden tyyppi ilmenee seuraavasta: ”[s]euraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä”.¹⁷⁷ Tekijän toiminta voi aiheuttaa laillisen tai laittoman seurauksen, jonka toteutuessa aiheutuu myös rikosoikeudellisesti relevantti oheisseuraus¹⁷⁸.

Talousrikoksissa tekijä tyypillisesti tavoittelee taloudellista etua itselleen tai lähipiirilleen ja haitallinen seuraus muulle sidosryhmälle on usein tekijän tavoitteleman seurauksen sivutuote. Tunnusmerkistön toteuttavan seurauksen aiheutuminen saattaa olla tekijän kannalta epätoivottavaakin. Directus -tahallisuudessa ratkaisevaa ei ole tekijän tarkoitus, vaan tekijän tavoitteleman seurauksen ja oheisseurauksen välinen yhteys. Oheisseurauksen on liityttävä tavoiteltuun seuraukseen käytännön varmuudella.¹⁷⁹ Itse tavoitellun seurauksen osalta todennäköisyysvaatimus on sama kuin tarkoitustahallisuudessa. Riittää siis, että tekijä pitää tavoiteltua seurausta mahdollisena ja vain perusteeton toiveajattelu suljetaan pois.¹⁸⁰

Bulvaanin asema on usein alisteinen ja tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä päättää niin osakeyhtiön kuin bulvaaninkin toiminnasta¹⁸¹. Siksi täytyy kysyä, mikä bulvaania oikein motivoi. Tutkielman aikana esille ei tullut kattavaa selvitystä siitä, mitä bulvaani on hyötynyt tai mitä hyötyä¹⁸² hänelle on luvattu. Taloudellisen hyödyn tavoittelu on yksi selittävä tekijä bulvaanin motiiville. Uudenmaan veroviraston tekemän selvityksen mukaan bulvaanit saavat tyypillisesti sosiaalietuuksia sekä työttömyyspäivärahaa eikä heillä ole muita säännöllisiä tuloja¹⁸³. Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 04.03.2016 Dnro R 15/436 bulvaanille oli luvattu parempi palkka sitä vastaan, että hän suostui ottamaan yrityksen nimiinsä¹⁸⁴. Eräässä tapauksessa yhtiön tililtä rahaa nostaneelle bulvaanille oli maksettu palkkio rahannostamisesta¹⁸⁵. Taloudellisen palkkion tarjoaja toimii tällöin yllyttäjänä ja

¹⁷⁷ *Tapani & Tolvanen 2013* s. 207—210 ja *Frände 2012* s. 117.

¹⁷⁸ *Frände 2012* s. 117.

¹⁷⁹ *Koponen 2002* s. 255.

¹⁸⁰ *Tapani & Tolvanen 2013* s. 208 ja *Frände 2012* s. 117—118.

¹⁸¹ *Pullinen 2019* s. 65.

¹⁸² Hyödyn tai luvattun hyödyn selvittäminen voi olla merkityksellistä bulvaanin tarkoituksen (ja motivaation) määrittämisen kannalta. Rikoksen tekijän rationaalisesti valinnasta (sekä talousrikollisten profiloinnista) ks. *Lehtola & Paksula 1997* s. 16—18, 29—30 ja 36—42.

¹⁸³ Uudenmaan verovirasto 1999 s. 151.

¹⁸⁴ *Pullinen 2019* s. 65.

¹⁸⁵ *Halimaa 2015* s. 28.

palkkion tavoittelu on saa bulvaanin toteuttamaan tekonsa¹⁸⁶.

Osassa tapauksista järjestelyyn ryhtymisen taustalla vaikuttavat henkilöiden sosiaaliset suhteet¹⁸⁷. Verohallinnon liiketoimintakieltoon määrättyjen lähipiiriä, yrityskytkeä ja kiellon rikkomistapauksia koskevassa selvityksessä havaittiin, että liiketoimintakiellon rikkomistapauksissa lähipiiriin kuuluva henkilö toimi bulvaanina noin yhdessä kolmasosassa tapauksista. Valtaosa (45,5 prosenttia) kuitenkin käytti bulvaanina lähipiiriin kuulumatonta henkilöä.¹⁸⁸ Tarkemman selvityksen puuttuessa on kuitenkin mahdotonta sanoa, mikä on perimmäinen syy, joka saa sukulaisten tai perheenjäsenen toimimaan bulvaanina¹⁸⁹. Sinänsä syyllä, joka saa bulvaanin ryhtymään rikoksen tekemiseen ei ole suurta merkitystä. Sen sijaan edellytyksenä on *psykkinen kausaliteetti* eli yllyttäjän esittämän toimintaperusteen on saatava tekijä päättämään rikoksen tekemisestä.¹⁹⁰

Luonnollisesti bulvaanin toimintaperuste voi olla lähtöisin myös hänen omista tarkoitusperistään. Hän ei kuitenkaan voi toteuttaa bulvaanijärjestelyä yksin, sillä taustalle tarvitaan tosiasiallinen toimija. Lienee myös epätodennäköistä, että bulvaani olisi toiminnan alkuunpanija ja tietoisesti pyrki itselleen epäedulliseen vastuuasemaan. Sen sijaan poissuljettuna ei voida pitää sitä, että bulvaanijärjestely olisi tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän ja bulvaanin tietoisesta yhteistoiminnan tuotos¹⁹¹.

Talousrikoksissakin tekijän tarkoitus saattaa olla myös poikkeuksellisen selvä. Verovelvollinen voi pyrkiä veroetujen hankkimiseen antamalla vääriä tietoja veroviranomaisille tai kirjanpitovelvollinen voi pyrkiä antamaan olennaisesti todellista paremman kuvan taloudellisesta asemastaan väärin kirjausten avulla.¹⁹²

Selkeä tarkoitus näkyy myös rekisterimerkintärikoksissa. Piilottaakseen oman toimintansa viranomaisilta, tosiasiallinen toimija ilmoittaa kaupparekisteriin bulvaanin yhtiön muodolliseksi vastuuhenkilöksi. Tämä ei kuitenkaan vastaa tosiasioita, sillä yhtiön johdolle

¹⁸⁶ *Frände* 2012 s. 260.

¹⁸⁷ Ks. *Ruuskanen* 2007. Ks. myös KKO 2009:87. X:n lapset A ja B olivat osallistuneet järjestelyyn, jossa oli hankittu kiinteistöjä muodollisesti A:n ja B:n nimiin mutta tosiasiallisesti heidän ylivelkaantuneen isänsä X:n omistukseen. KKO 2015:10 bulvaanina oli toiminut päätekijän poika. Lisäksi puolison katsottiin olevan avunantovastuussa. Puolisolla ei kuitenkaan ollut muodollista asemaa yhtiössä. Läheiset suhteet päätekijään eivät kuitenkaan sulje pois bulvaanin taloudellista motiivia.

¹⁸⁸ Verohallinto 23.4.2013 Selvityksessä lähipiiri kattaa kohdehenkilöiden lapset, aviopuolisot sekä ne avopuolisot, joilla on yhteinen lapsi kohdehenkilön kanssa. Ruuskasen tekemässä selvityksessä perheenjäsenten ja sukulaisten käyttäminen bulvaanina oli yleistä. *Ruuskanen* 2007 s. 34.

¹⁸⁹ Periaatteessa kyse voi olla mistä vain mutta tiettyjen syiden voidaan ajatella olevan mahdollisia kuten painostuksen tai pakotuksen. Kyse voi olla myös perheenjäsenten tai sukulaisten yhteisestä rikossuunnitelmasta.

¹⁹⁰ *Frände* 2012 s. 260.

¹⁹¹ Rikoksumppanuutta käsitellään jäljempänä luvussa 6.

¹⁹² *Koponen* 2002 s. 254.

kuuluva määräysvalta säilyy tosiasiallisella toimijalla. Kun kaupparekisterimerkintä ei vastaa tosiasioita, se täyttää rekisterimerkintärikoksen tunnusmerkistön¹⁹³. RL 16 luvun 7 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan ratkaisevaa on oikeudellisesti merkityksellisen virheen aiheuttaminen viranomaisen rekisteriin. Oikeudellisesti merkittävän virheen vaatimus toteutuu, jos hallituksen jäseneksi merkityllä henkilöllä ei ole todellista asemaa yhtiössä¹⁹⁴. Tyypillinen rekisterimerkintärikoksen tekotapa on ilmoittaa kaupparekisteriin vääriä tietoja yhtiön hallituksen jäsenistä¹⁹⁵. Rekisterimerkintärikoksen täytyminen ei kuitenkaan edellytä, että viranomaisen kirjaisi vääreksi havaitsemansa tiedon rekisteriin. Riittää, että väärä tieto on annettu viranomaiselle tarkoituksin aiheuttaa rekisteriin oikeudellisesti merkittävä virhe.¹⁹⁶ Yleisin rekisterimerkintärikoksen tekotavan muoto on, että rekisteriin merkitty henkilö on tiennyt asiasta ja antanut tietojen ilmoittamiseen suostumuksensa¹⁹⁷. Suostumuksen antaminen on aktiivista ja tietoista toimintaa¹⁹⁸, mikä voi jo itsessään täyttää rekisterimerkintärikoksen tunnusmerkistön tai vähintään avunannon siihen. Valinta muodolliseen asemaan ja suostumus sen vastaanottamisesta myös viittaavat roolijaosta sopimiseen sekä tietoiseen ja tarkoitukselliseen yhteistoimintaan bulvaaninhenkilön ja tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän välillä¹⁹⁹. Toisen henkilötietojen ilmoittaminen kaupparekisteriin ilman kyseisen henkilön tietoisuutta tai suostumusta ei voi täyttää tahallisuuden edellyttämää tietoisuusvaatimusta. Sen sijaan rekisteriä ylläpitävälle viranomaiselle tietoja ilmoittanut voi syyllistyä väärennökseen, jos toimittaa viranomaiselle väärennettyjä asiakirjoja²⁰⁰.

Haasteellista tekijän tarkoituksen näyttämässä on, että näyttöarvioinnin kohteena on tekijän aiomukset ja muut mielenliikkeet, joista on mahdotonta saada suoraa näyttöä.

¹⁹³ Pääsääntö on, että totuudenvastainen tieto on väärä mutta myös totuudenmukainen tieto voi olla väärä, jos se tiedossa olevien puutteiden, esitystavan tai asiayhteyden vuoksi on omiaan johtamaan tiedon vastaanottajaa harhaan. HE 6/1997 vp s. 72.

¹⁹⁴ *Keskeiset rikokset/Viljanen* 2018 s. 110—112. Ks. myös KKO 2018:24. RL 16 luvun 7 §:n 2 kohdan mukaisena hyötymistarkoituksena ei pidetty virheelliseen rekisterimerkintään pohjautuvaa laillista liiketoimintaa. Hyötymistarkoituksen edellytysten täytyminen olisi edellyttänyt konkreettista rekisterimerkinnän hyväksikäyttöä.

¹⁹⁵ *Hirvonen, Lith & Walden* 2010 s. 326 ja *Ruuskanen* 2007 s. 49. Ruuskasen käyttämissä tapausesimerkeissä bulvaaninhenkilöä ei tuomittu muusta kuin rekisterimerkintärikoksesta. Esimerkit ovat löydettävissä *Ruuskanen* 2007

¹⁹⁶ HE 66/1988 vp s. 29.

¹⁹⁷ *Hirvonen, Lith & Walden* 2010 s. 326 ja *Ruuskanen* 2007 s.49.

¹⁹⁸ Myös yhtiöoikeudellisen vastuuaseman syntyessä konkludenttisesti, kyse on tietoisesta ja aktiivisesta toiminnasta. Hallituksen jäsenen konkludenttinen suostumus käy ilmi vasta aktiivisesta tehtävien hoitamisesta.

¹⁹⁹ Tapauksissa, joissa kaupparekisteriin ilmoitettiin suostumuksensa antanut bulvaani, oli yleistä, että tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä ja bulvaani tuomittiin rikoskumppaneina. Molempien osallisuus tekoon tuotiin esiin ilmaisulla ”yhdessä ja yksissä tuumin”. Ks. *Ruuskanen* 2007 s. 34.

²⁰⁰ Esimerkiksi väärentämällä ilmoitukseen ilmoittamansa henkilön allekirjoituksen. *Ruuskanen* 2007 s. 35.

Arviointia ohjaa käsitys *rationaalisesti toimivasta ihmisyyksilöstä*²⁰¹. Ihmisten käyttäytymisellä on usein jokin tarkoitus tai päämäärä. Jos tekijä A tavoittelee y:tä ja tietää, että tekemällä x:n hän saavuttaa y:n, A tekee x:n.²⁰² Empiiriset tutkimustulokset ovat osoittaneet, että oletus rationaalisesta rikoksentekijästä pitää paikkansa talousrikoksissa. Rangaistuksen ankaruuden ja rikosmäärien välillä on havaittu vallitsevan kysynnän laille ominainen riippuvuussuhde.²⁰³

Tekijän tarkoitus on yksi todistusteema, jonka olemassaolo pitäisi vakuuttavasti pystyä todistamaan. Merkittävä tarkoituksen osoittaja on tekijän oma toiminta ja tietämys siitä missä kontekstissa toiminta tapahtuu. Toisinaan kyse voi olla toiminnasta, jolla voidaan saavuttaa ainoastaan tietty seuraus.²⁰⁴

Kuittikaupassa tekaistujen kuittien tarkoituksena on peitellä rahaliikenteen todellinen luonne. Tosiasioita vastaamaton kuitti vähentää kuitinostajan verotettavaa tulosta ja arvonlisäverollisten myyntien määrää. Menettelyn pääasiallisena tarkoituksena on siis lakisääteisten maksujen ja verojen välttäminen.²⁰⁵ Allekirjoittamalla kuitteja bulvaani syyllistyy veropetokseen tai avunantoon veropetokseen.

RL 39 luvun 1 §:n seuraustunnusmerkkinä puolestaan on maksukyvyttömäksi tuleminen tai maksukyvyttömyyden oleellinen pahentaminen. Bulvaani voi syyllistyä velallisen epärehellisyysrikokseen tai sen avunantoon allekirjoittamalla omaisuuden luovutuskirjat, jos ymmärtää omaisuuden luovutuksen tapahtuvan alihintaan. Myös teon ajoittuminen lähelle konkurssia on tahallisuutta puoltava seikka velallisen epärehellisyysrikoksessa²⁰⁶. Tällöin tekijällä on myös mitä todennäköisimmin tiedossa velkojille teosta aiheutuva vahinko²⁰⁷. Näin ollen saattohoitotoiminnassa konkurssikypsien yritysten ostaminen ja lähes välitön tyhjentäminen taloudellisesti merkittävästä omaisuudesta tarjoavat selkeän osoituksen niin bulvaanin kuin tosiasiallisen toimijan päämäärästä. Yhtiön tyhjentämisen ilmeisenä seurauksena on sen maksukyvyttömäksi tuleminen tai oleellinen maksukyvyttömyyden pahentuminen.

Tarkoituksen olemassaolon puolesta puhuu myös seurauksen toteuttamiseksi valittu

²⁰¹ *Matikkala* 2005 s. 96.

²⁰² *Matikkala* 2005 s. 96.

²⁰³ Tutkimuksissa havaittiin myös, että käsitys rationaalisesti toimivasta rikoksentekijästä ei ole paikkansa pitävä perinteisissä henkirikoksissa. *Määttä & Pihlajamäki* 2003 s. 51.

²⁰⁴ *Matikkala* 2005 s. 97—98.

²⁰⁵ *Halimaa* 2015 s. 13.

²⁰⁶ *Kukkonen* 2018 s. 214.

²⁰⁷ *Ibid.*

keino²⁰⁸. Tekijä todennäköisesti valitsee käsityksensä mukaan mahdollisimman tehokkaan välineen tai keinon, jolla seurauksen aiheuttaminen on todennäköisintä. Tarkoituksen puuttumista puolestaan voi osoittaa, että tekijä ei ole käyttänyt tehokkainta mahdollista välinettä tai keinoa, vaikka tällainen olisi ollut helposti saatavissa. Yksin välineen tehokkuus (fyysinen laatu) ei kuitenkaan kerro tarkoituksen olemassaolosta. Huomioon on otettava myös välineen käyttötapa.²⁰⁹

4.2 Todennäköisyystahallisuus

Ennen 1.1.2004 ehdollisen tahallisuuden arvioinnissa oli vielä mahdollista käyttää kahta eri mallia. Toinen näistä malleista oli *positiivinen tahtoteoria*, jossa keskeisenä tahallisuuden arviointikriteerinä on tekijän asennoituminen eli tekijän tunne tai tahtotila.²¹⁰

Positiivisen tahtoteorian käyttö tuomioistuinten ratkaisuisissa oli vähentynyt merkittävästi jo ennen RL 3 luvun 6 §:n voimaantuloa, eikä sen käyttäminen ole enää mahdollista 1.1.2004 jälkeen. Tämän rajauksen on kuitenkin katsottu tarkoittavan vain seuraustahallisuutta.

Kirjallisuudessa on esitetty argumentteja tahtoteorian käyttämisen puolesta olosuhdetahallisuutta koskevissa kysymyksissä²¹¹. Tähän asti korkein oikeus on kuitenkin pitänyt kiinni mieltämisteorian mukaisesta todennäköisyystahallisuusmallista myös olosuhdetahallisuutta koskevissa ratkaisuisaan. KKO:n ratkaisukäytännöstä löytyy kuitenkin myös tapauksia, joissa on ilmennyt pyrkimyksiä muuttaa tulkinta- ja perustelulinjaa²¹².

Voimassa oleva ehdollisen tahallisuuden ratkaisumalli on niin sanotun mieltämisteorian mukainen todennäköisyystahallisuus (*dolus eventualis*). Eventualis -tahallisuus on tahallisuuden alin aste ja sisältää samalla rajauksen tuottamuksen suuntaan²¹³.

Edellä käsitellyissä tahallisuuden lajeissa on ollut kyse joko siitä, että tekijä on tarkoittanut aiheuttaa tietyn seurauksen tai pitänyt sen aiheutumista varmana. Todennäköisyystahallisuudessa ei ole kyse kummastakaan edellä mainitusta. Tahallisuuden olemassaolo arvioidaan sen perusteella, miten todennäköisesti tekijä mieltää menettelynsä

²⁰⁸ Matikkala 2005 s. 97—98.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Koponen 2002 s. 262—263.

²¹¹ Ks. Koponen 2002 s. 324-327 ja Lahti 2001 s. 723—724.

²¹² Ks. esittelijän mietinnöt tapauksista KKO 2006:64 ja KKO 2013:17 (ään.). Äänestysratkaisu koskee tahallisuutta. Esittelijän mietinnössä tahallisuus rakennetaan positiivisen tahtoteorian varaan (varteenotettava mahdollisuus ja hyväksyvä suhtautuminen). Tapauksessa esiintyy myös toisenlainen konstruktio, jossa tahallisuutta perustellaan ensimmäiseksi mainitun tapauksen ja selonottovelvollisuuden laiminlyömisellä, jolloin sivuutetaan se seikka, että tekijä on jättänyt selvittämättä itselleen epäedullisen seikan tarkoituksella. Enemmistö puolestaan pitäytyi todennäköisyystahallisuuden varsin todennäköisenä pitämisen kriteerissä.

²¹³ HE 44/2002 vp s. 73.

aiheuttavan rikosoikeudellisesti merkittävän seurauksen.²¹⁴ Teko on tahallinen, jos tekijä on tekohetkellä mieltänyt tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheutumisen *varsin todennäköiseksi*²¹⁵.

Oikeuskirjallisuudessa käsitteen on tulkittu tarkoittavan yksinkertaista todennäköisyyttä, eli tekijän tulee mieltää seurauksen syntyvän yli 50 prosentin todennäköisyydellä. Periaatteessa käsite varsin saattaisi viitata korkeampaankin todennäköisyyden asteeseen. Kvalifikaatio tekisi tahallisuuden alasta kapeamman, mutta se huomioisi paremmin *ultima ratio* -periaatteen.

Sanallisesti ilmaistun kvalifikaation heikkous on sen epämääräisyys. Jos kvalifikaatio haluttaisiin ilmaista numeerisesti, raja voitaisiin vetää esimerkiksi 75 prosenttiin. Olisi kuitenkin vaikea esittää perusteita sille, miksi 75 prosentin todennäköisyys on tahallista, mutta 74 prosentin todennäköisyys johtaisi tuottamusvastuuseen. Tilanteessa tekijä siis mieltäisi seurauksen aiheutuvan todennäköisemmin kuin sen jäävän aiheutumatta, mutta teko ei olisi tahallinen, koska tekijä ei mieltänyt seurauksen aiheutuvan riittävän todennäköisesti. Rajanveto vaikuttaa täysin mielivaltaiselta ilman hyväksyttäviä lisäperusteita.

Yksinkertaisen todennäköisyyden raja puolestaan on ymmärrettävämpi. Tekijän mieltäessä seurauksen syntyvän 51 prosentin todennäköisyydellä, tekijä pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä.²¹⁶ Todennäköisyyksien arviointi ei kuitenkaan ole tilastomatematiikkaa eikä arviointia ole ollut tarkoitukseen kytkeä todennäköisyyksiin, jotka ovat joissain harvinaisissa tapauksissa mahdollista todentaa tilastollisesti²¹⁷. Yksinkertainen todennäköisyys tarjoaa kuitenkin selkeämmän ja johdonmukaisemman lähtökohdan tahallisuuden arvioimiseksi. Myös kriminaalipoliittisesti on perusteltua asettaa tahallisuusvastuu alkavaksi tilanteessa, jossa tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä. Tällöin seurauksen syntymisen mahdollisuus on vaihtoehto tekijän motivaatiossa. Esitöiden

²¹⁴ *Tapani, Tolvanen & Hyttinen* 2019 s. 276—277 ja *Frände* 2012 s. 119—120.

²¹⁵ *Koponen* 2004 s. 238. Hallituksen esityksen mukaan käsitevalinnalla on tarkoitus kytkeä tahallisuusvaatimus alkamaan hetkestä, jolloin tekijä on pitänyt seurauksen aiheutumista todennäköisempänä sen toteutumatta jäämistä. Jos tekijä pitää molempia vaihtoehtoja yhtä suurina, kyse ei ole tahallisuudesta. HE 44/2002 vp s. 87.

²¹⁶ *Matikkala* 2005 s. 464—466.

²¹⁷ Todennäköisyysteorian pohjalla on vahva oletus tekijän rationaalisuudesta. Ongelmana on kuitenkin näytön saatavuus. Ainoa saatavissa oleva näyttö on ulkoinen tapahtumainkulku, josta päätelmät tehdään usein pakottavalla päättelyllä, johtaa tämä väistämättä tahallisuus arvioinnin objektivoitumiseen ja toisinaan myös tahallisuuden presumoitumiseen. *Nuotio* LM 6/1995 s. 972—973.

perusteella tämä on myös ollut lainsäätäjän tarkoituksena. Kielelliset epäselvyydet johtivat kuitenkin siihen, että tahallisuuden alinta astetta kuvaavaksi termiksi valittiin korkeimman oikeuden jo käyttöönottama varsin todennäköinen.²¹⁸

4.2.1 Todennäköisyyden arvioinnista

Tekijän mieltämää todennäköisyyttä arvioidaan niin sanotun *ennakoitavuuskriteerin* avulla, eli onko tekijä voinut ymmärtää teolle tyypillisen vahinkoseurauksen syntymisen varsin todennäköiseksi seuraukseksi teon hetkellä.

Arvioinnin lähtökohta on yleisen elämäkokemuksen perusteella kertynyt notorinen tieto. Yksinkertainen esimerkki on, että suurella nopeudella ajettu nokkakolari johtaa vakaviin vahinkoseurauksiin. Mahdollinen väite tällaisen notorisen tiedon puuttumisesta ei voi menestyä kuin äärimmäisen poikkeuksellisesti.

Usein tuomioistuimien käyttää tämän kaltaisissa tilanteissa ilmaisuja *tekijän on täytynyt tietää* tai *tekijän on täytynyt ymmärtää*. Näitä pakottavaksi päättelyksi kutsuttuja ilmaisuja voidaan tulkita kahdella tavalla. Ne voivat ilmaista joko sen normatiivisen vaatimuksen siitä, mitä henkilön olisi pitänyt ymmärtää siihen katsomatta, mitä hän on tosiasiallisesti ymmärtänyt tai tuomioistuimen käsityksen siitä, mitä on katsottu näytetyksi. Ensimmäinen vaihtoehto on hylättävä sen perusteella, että se johtaisi tuottamusvastuuseen. Notorisen tiedon lisäksi arvioinnissa voidaan huomioida tekijän oma erityistietämys tai asiantuntemus.²¹⁹

Objektiivinen todennäköisyys on tilastotieteen menetelmin määriteltävissä oleva todennäköisyyden aste. Jos seurauksen syntymisen objektiivinen todennäköisyys on 50 prosenttia tai alle tahallisuusvaatimus ei täyty. Objektiivisen todennäköisyyden arviointi tehdään sellaisten ulkoisesti havaittavissa olevien seikkojen perusteella, jotka ovat ulkopuolisen tarkkailijan havaittavissa ja arvotettavissa. Talousrikoksissa tyypillisesti esiintyviä objektiivisia seikkoja ovat suuri taloudellinen intressi, tekijän hyvä asiantuntemus, liiketoiminnallisesti poikkeuksellinen teko, bulvaanien hyväksikäyttö, pyrkimys kätkeä omaisuusjärjestelyn todellinen luonne ja kirjallisen dokumentaation puute.²²⁰

Subjektiiivinen todennäköisyys on tekijän oma käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä. Subjektiiivinen todennäköisyys linkittyy objektiiviseen siten, että ainoa

²¹⁸ *Frände* 2012 s. 120, *Matikkala* 2005 s.464—466, *Koponen* 2002 s. 262—263 ja HE 44/2002 vp s. 84 Ruotsinkielisessä säännösversiossa käytetyn ilmaisun ”övervägande sannolik” on katsottu tarkoittavan yksinkertaista todennäköisyyttä. Esitöissä kuitenkin arveltiin, että termin ”varsin todennäköinen” muuntaminen pelkäsi todennäköisyydeksi tulkittaisiin pyrkimykseksi alentaa tahallisuuden alarajaa siitä, miksi se oli oikeuskäytännössä muodostunut eikä alarajan alentamista katsottu tarpeelliseksi.

²¹⁹ *Tapani & Tolvanen* 2013 s. 211—213, *Frände* 2012 s. 120—121 ja HE 44/2002 vp s. 77

²²⁰ *Tapani & Tolvanen* 2013 s. 211—212

havaittavissa oleva seikka, joka osoittaa tahallisuutta tai sen puuttumista, on ulkoisesti havaittavissa oleva tapahtumankulku ja muut ulkoisesti havaittavat seikat. Tekijän subjektiivinen käsitys todennäköisyydestä voi luonnollisesta olla erilainen, vaikka objektiivisesti seuraus olisikin varsin todennäköinen.²²¹ Koska näyttö rakentuu ulkoisten seikkojen varaan, tahallisuuden arvioinnin objektivoitumista ei voida välttää. Tiettyä varovaisuutta on kuitenkin syytä noudattaa, sillä liiallinen objektivoituminen vie tahallisuusvastuun lähemmäs tuottamusvastuuta. Arvioinnin keskiössä tulee olla, mitä tekijä on mieltänyt, eikä mitä tekijän olisi tullut mieltää.²²²

Huomionarvoista on myös, että seurauksen mieltäminen ei ole puhtaasti seuraustahallisuuteen liittyvä kysymys, kuten ilmenee Helsingin hovioikeuden 19.3.2012 nro 726²²³ avunantoa törkeään veropetokseen koskevasta ratkaisusta. Hovioikeus katsoi, että henkilön toimittua aliurakoitsijayhtiössä rahannostajana tai muodollisena hallituksen jäsenenä, hänen oli tullut vallinneissa olosuhteissa ymmärtää tai pitää varsin todennäköisenä, että toiminnassa oli ollut kyse taloudellisesta rikollisuudesta, ja että menettelyn tarkoituksena oli ollut verojen välttäminen.²²⁴ Tapauksessa tekijän tietoisuus teko-olosuhteista²²⁵ on vaikuttanut tekijän ymmärrykseen toimintansa ja seurauksen välisestä kausaalisuhteesta. Teko-olosuhteet rakentuivat edellä mainituista objektiivisista seikoista, kuten bulvaanin käytöstä ja liiketoiminnallisesti poikkeuksellisesta toiminnasta. Vallinneissa olosuhteissa tekijöillä katsottiin olleen riittävä tietoisuus rikollisesta toiminnasta²²⁶. Tekijän tietoisuus omasta toiminnastaan tietoisena teko-olosuhteista riitti täyttämään subjektiivisen mieltämisen vaatimukset. Ennakoitavuuskriteerin valossa tämä on täysin looginen lopputulos. Ei ole mitenkään yllättävää, että rikollisessa liiketoiminnassa tavanomaiseen liiketoimintaan verrattuna epätavalliset toimenpiteet johtavat rikostunnusmerkistön täyttymiseen. Tapauksessa muita tahallisuutta puoltavia seikkoja olivat rahanostoista bulvaanille maksettu palkkio, rahanostojen suuri lukumäärä, rahamäärän suuruus, tapahtumien pitkä kesto ja toistuvuus²²⁷.

4.2.2 Tarkoituksen ja mieltämisen erottelusta

Tahallisuusarvioinnissa on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, onko kyse tekijän

²²¹ *Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019 s. 278—279.*

²²² *Koponen 2002 s. 302—303.*

²²³ Tapaus on ollut esille aiemmin tarkoitustahallisuuden yhteydessä.

²²⁴ *Halimaa 2015 s. 28.*

²²⁵ Tapauksessa bulvaanit ja rahannostajat tuomittiin avunannosta törkeään veropetokseen. Avunannossa tietoisuus pääteosta on olosuhdetunnusmerkki. *Frände 2012 s. 125.*

²²⁶ *Halimaa 2015 s. 28.*

²²⁷ *Halimaa 2015 s. 27—28.*

tarkoituksesta tai todennäköisyyden mieltämisestä²²⁸. Tekijän tarkoitus aiheuttaa seuraus tarkoittaa matalampia vaatimuksia seurauksen aiheutumisen todennäköisyyden suhteen. Todennäköisyystahallisuus puolestaan edellyttää seurauksen syntyvän yli 50 prosentin todennäköisyydellä.

KKO 2006:26:ssa oli kyse tahallisuuden täyttymisestä veropetoksessa. A oli jättänyt ilmoittamatta arvopapereiden luovutusvoitot verottajalle. Syyttäjä väitti A:n jättäneen luovutusvoitot ilmoittamatta veron välttämistarkoituksessa ja vaati A:n tuomitsemista veropetoksesta. A puolestaan myönsi jättäneensä verot ilmoittamatta, mutta ei tahallisesti vaan huolimattomuuttaan.

Käräjäoikeus katsoi, että A on suhtautunut luovutusvoittojen verottamatta jäämisen mahdollisuuteen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi. A tuomittiin veropetoksesta käyttäen positiivisen tahtoteorian mukaisia perusteluja²²⁹.

Positiivisen tahtoteorian mukaiset perustelut ovat siirtyneet korkeimman oikeuden perusteluihin²³⁰, mutta käräjäoikeuden tuomiosta poiketen ne toimivat tahallisuutta vastaan puhuvina argumentteina. KKO on arvioinut A:n toimintaa rationaalisen henkilön standardin perusteella ja päätenyt siihen, että merkittävän kiinnijäämisriskin vuoksi A ei ole jättänyt luovutusvoittojaan ilmoittamatta veron välttämistarkoituksessa, vaan silkkaa välinpitämättömyyttään²³¹. Enemmistön mielestä merkittävä kiinnijäämisriski viittasi tarkoituksen puuttumiseen. Lisäksi se tarkoitti myös sitä, että A ei ollut voinut pitää verojen välttämistä tekojensa varsin todennäköisenä seurauksena.

Eri mieltä ollut määräaikainen oikeusneuvos Frände lähestyi asiaa tarkoitustahallisuuden näkökulmasta. Tällöin ratkaisevaa on tekijän tarkoitus eikä seurauksen syntymahdollisuuden suuruus. Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin vuoksi A:lle oli määrätty veronkorotus. Lisäksi arvopaperikauppaan sovellettiin 30 prosentin hankintameno-olettamaa. A oli tehnyt mainituista seikoista oikaisuvaatimuksen, jonka johdosta luovutusvoiton verotettava määrä aleni. Tästä syystä Frände ei myöskään pitänyt uskottavana A:n väitettä siitä, että hän olisi

²²⁸ Tahallisuuden korkeimpien lajien erottelulla ei puolestaan ole suurta merkitystä. Ks. *Koponen* 2002 s. 255. Toisinaan tuomioistuimet jättävät soveltamansa tahallisuuden lajin kokonaan mainitsematta perusteluissa. Erityisesti tapauksissa, joissa on käytetty pakottavan päättelyn tyylisiä perusteluja. Ks. KKO 2007:67. Toisaalta pakottavan päättelyn tyyliset perustelut on toisinaan yhdistetty tekijän mieltämisen todennäköisyyttä kuvaavan varsin todennäköisen kanssa. Ks. KKO 2009:87.

²²⁹ Teko oli tehty ennen yleisten vastuuoppien kirjaamista lakiin.

²³⁰ Korkein oikeus toteaa, että lain muutoksella ei ollut tarkoitus muuttaa oikeuskäytännön perusteella muodostunutta tahallisuuden määritelmää, siten uusi laki ei voi johtaa lievempään lopputulokseen. Sen sijaan hovioikeus piti 1.1.2004 voimaantullutta RL 3 luvun 6 §:n tahallisuussäännöstä aiempaa lakia lievempänä.

²³¹ KKO 2006:26 perustelujen kohta 11.

suhtautunut välinpitämättömästi ilmoitusvelvollisuuteensa. Seurauksen alhaisesta syntytodennäköisyydestä Frände totesi, että A on pitänyt varteenotettavana mahdollisuutena sitä, että esimerkiksi inhimillinen virhe voisi johtaa veron määräämättä jäämiseen. Frände ei pitänyt uskottavana, että A on jättänyt ilmoitusvelvollisuutensa täyttämättä ja siten aiheuttanut veronkorotuksen ilman ansaitsemistarkoitusta.

Myös toinen erimieltä ollut oikeusneuvos olisi tuominnut A:n tahallisuudesta veropetoksesta. Frändestä poiketen hän antoi enemmän painoarvoa sille, että veropetoksen yritys katsotaan täytetyksi teoksi. Veropetos on erikoinen seurausrikoksen tyyppi, sillä teko katsotaan täytetyksi, vaikka se jäisi yrityksen asteelle²³². Merkityksellistä on ollut, että A on aiheuttanut vaaran siitä, että vero jäisi luovutusvoittojen osalta määräämättä ja veron määrääminen on jäänyt riippumaan A:n kannalta satunnaisista syistä.²³³

Tapaus osoittaa, että rajanvetoa tekijän tarkoituksen ja mieltämisen väliltä ei ole mahdollista tehdä täysin tyhjentävästi. Tarkoitustahallisuuden olemassaolon näyttäminen edellyttää, että tekijän tarkoitus todella kyetään osoittamaan todeksi. Tekijän mielenliikkeiden selvittämisen mahdottomuus johtaa tahallisuuden toteennäyttämiseen indisiotodistelun ja kokemussääntöjen kautta²³⁴. Tapauksessa Frände ei pitänyt uskottavana A:n välinpitämätöntä suhtautumista ilmoitusvelvollisuuteen. Tapani on pitänyt Fränden ratkaisua ja perusteluja oikeina ja vakuuttavina. Tapanin mukaan A:n menettely sen jälkeen, kun hän on saanut kehotuksen veroilmoituksen tekemiseksi, toimii myös indisiona tarkoitustahallisuuden puolesta.²³⁵ Fränden ratkaisulla huomioitaisiin myös tekijän mahdollisuus toimia toisin. Saatuaan kehotuksen veroilmoituksen tekemiseksi, tekijällä on vielä ollut mahdollisuus veroilmoituksen tekemiseen.

4.2.3 Yksi- vai kaksivaiheinen arviointi

Oikeushyvään kohdistuva vaara voidaan jakaa kahteen osaan: absoluuttiseen vaaraan ja relatiiviseen vaaraan. Absoluuttinen vaara kuvaa sitä vaaraa, jonka tekijän toiminta yleisesti aiheuttaa oikeushyvälle. Relatiivinen vaara puolestaan sitä, joka seuraa siitä, että tekijä

²³² *Tapani* 2006c s. 508. Eri mieltä ollut oikeusneuvos Häyhä katsoi A:n syyllistyneen tahalliseen veropetoksen yritykseen. Häyhä ei anna painoarvoa sille onko A pitänyt seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä juuri tästä syystä.

²³³ Ks. KKO 2006:26 Eri mieltä olleiden jäsenten lausunnot.

²³⁴ *Koponen* 2002 s. 307.

²³⁵ *Tapani* 2006c s. 531. A oli saanut kehotuksen tehdä veroilmoitus, jonka A oli laiminlyönyt aikaisemmin. Kehotuksen jälkeen A oli tehnyt ilmoituksen, jossa oli jättänyt luovutusvoitot ilmoittamatta. Ks. *Myös Koponen* 2002 s. 255.

saavuttaa tavoitteensa.²³⁶

Monivaiheisen todennäköisyysarvion tehottomuus korostuu talousrikoksissa, jotka voivat olla seurausta usean eri oikeustoimen tai osateon summasta. Bulvaanijärjestelyissä kaksivaiheisen arvioinnin ongelma on oleellinen ainakin kahdessa tilanteessa. Bulvaani voi tehdä osatekoja, joista yksikään ei yksinään nosta tekijän mieltämää todennäköisyyttä varsin todennäköisen tasolle. Tietyissä tilanteissa, kuten läpilainauksessa ja vastaavissa transaktioketjuihin perustuvissa menettelyissä, on mahdollista, että vasta kokonaisuus johtaa laittomaan lopputulokseen, vaikka yksittäiset osateot ovat laillisia²³⁷. Toisekseen järjestelyn sisäiset tehtävänjaot voi olla viipaloitu siten, ettei kenellekään muodostu riittävää kokonaiskuvaa. Kenenkään ymmärrys ei välttämättä nouse RL 3 luvun 6 §:n edellyttämälle tasolle.

Oikeuskäytännöstä ei ole erotettavissa täysin selkeää linjaa, miten kaksivaiheiseen arviointiin tulisi suhtautua²³⁸. Esimerkiksi tapauksessa KKO 1992:92 A oli kuljettanut autoa vastaantulevien kaistalla 80km/t nopeudella noin 800 metrin matkan ja törmännyt vastaantulevaan autoon surmaten B:n. KKO katsoi A:n kuljettaneen autoaan tarkoituksella vastaantulevien kaistalla. Käsillä olevissa olosuhteissa A:n oli täytynyt ymmärtää, että hän tulisi törmäämään vastaantulevaan autoon. A tuomittiin B:n taposta.

Toisenlaisen esimerkin antaa tapaus KKO 1993:26. Tässäkin tapauksessa kuolema aiheutettiin ajamalla autoa vastaantulevien kaistalla. Poiketen tapauksesta KKO 1992:92 kyseessä oli riskialtis ohitustilanne, eikä kuljettajan tarkoituksena ollut surmata itseään tai muita. Koska kuljettajan tavoitteena ei ollut yhteentörmäys, eikä yhteentörmäystä pidetty varsin todennäköisenä, kuoleman todennäköisyyttä ei ollut tarpeen arvioida. Kuljettaja tuomittiin rangaistukseen törkeästä kuolemantuottamuksesta.

KKO 2004:120 sovellettiin kaksivaiheista arviointia. A oli ajanut takaa Y:n ohjaamaa autoa 18 kilometrin matkan, yrittänyt ohittaa sitä ja törmännyt siihen useita kertoja. Lopulta Y:n auto suistui törmäyksen seurauksena ulos tieltä metsään, jonka seurauksena Y:n autossa ollut X kuoli. A:n katsottiin tahallaan surmanneen X:n.

Tahallisuuden täyttymiseksi A:n oli täytynyt mieltää varsin todennäköiseksi, että Y menettää auton hallinnan. Lisäksi A:n oli tullut mieltää varsin todennäköiseksi, että Y:n auto menettää

²³⁶ Tarkoituis- ja varmuustahallisuudessa absoluuttinen ja relatiivinen vaara ovat identtisiä. Vain ehdollisessa tahallisuudessa molemmat vaarat voidaan arvioida erikseen eli vaara suhteessa tavoitteen saavuttamiseen ja vaara suhteessa tunnusmerkistön täyttymiseen. *Vihriälä* 2012 s. 144.

²³⁷ *Salminen* 1998 s. 18. Läpilainauksessa yhtiölle lainataan ensin rahaa, jonka jälkeen varat lainataan edelleen useamman yhtiön kautta ja lopulta hävitetään tekijän omaan käyttöön. Ks. *Kukkonen* 2018 s. 287.

²³⁸ *Vihriälä* 2012 s. 144.

ohjattavuutensa ja suistuu ulos tieltä törmäten puihin.

Tapauksen todennäköisyysarviointi olisi periaatteessa ollut mahdollista suorittaa kolmivaiheisestikin eli todennäköisyys suhteessa ulosajoon, törmäykseen ja seuraukseen eli kuolemaan. Tällaiseen arviointitapaan liittyy kuitenkin se ongelma, että toisistaan riippumattomien tapahtumien yhteistodennäköisyys ei käytännössä koskaan nouse tahallisuuden legaalimääritelmän tasolle. Vihriälän mielestä menettelyä voitaisiin tarkastella kokonaisuutena, eli että onko koko menettelyn todennäköinen lopputulos jonkun kuolema. A:n toiminnan selkeä päämäärä on ollut saada vastapuoli menettämään auton hallinta. Suuressa ajonopeudessa hallinnan menettämisen varsin todennäköisenä seurauksena on autossa olijoiden kuolema, tapahtui se sitten suistumalla tieltä tai auton ympäri pyörähtämisellä tai muulla tavalla.²³⁹ Vihriälän näkemys on perusteltu, mutta käytetty esimerkki on ristiriitainen, sillä arviointiin on sekoitettu elementtejä tarkoituksesta (tavoite) ja todennäköisyysarviosta. Jos tekijän tarkoitus on selkeästi nähtävissä ja osoitettavissa, ei ole syytä arvioida tahallisuutta enää todennäköisyyksien kautta. Tarkoitus ulottuu²⁴⁰ myös tieltä suistumiseen ja autossa olijoiden kuolemaan tai loukkaantumiseen (notorinen tieto). Vaihtoehtoisesti kyseisissä olosuhteissa hallinnan menetyksessä suuressa nopeudessa johtaa käytännön varmuudella tieltä suistumiseen ja autossa olijoiden kuolemaan. Jos arvioinnin sekaan ujutetaan elementtejä muista tahallisuuden lajeista, kyse ei ole enää moniportaisesti tehtävästä todennäköisyysarviosta, vaan tahallisuuslajien yhdistelmästä.

Toisistaan riippumattomien tapahtumien moniportainen arviointi saattaa ääritapauksissa johtaa yleisen oikeustajun vastaisiin lopputuloksiin. KKO 2010:19²⁴¹ poliisimies yritti pysäyttää rattijuopumuksesta epäiltyä A:ta. A ei noudattanut pysähtymismerkkiä, jolloin poliisimies joutui hyppäämään syrjään välttääkseen yliajetuksi joutumisen.

Poliisin kuolema tai vakava vammautuminen eivät olleet korkeimman oikeuden mukaan varsin todennäköisiä seurauksia. A:ta ei näin ollen voitu tuomita murhan tai törkeän pahoinpitelyn yrityksestä. Tämä pitää paikkansa, kun arvioidaan autolla törmäämisen ja

²³⁹ *Vihriälä* 2012 s. 144—149.

²⁴⁰ Tarkoituksen ulottuvuudesta ja laajuudesta ks. *Frände* 2012 s. 113 ss.

²⁴¹ Korkein oikeus pitää lähtökohtana sitä, että poliisimies pyrkii väistämään lähestyvän auton havaitessaan, ettei pysähtymismerkkiä tulla noudattamaan. Käräjäoikeuden toimittamasta selvityksestä käy ilmi, että poliisimiehen aika reagoida ja väistää on ollut noin 4 sekuntia. A:n mahdollisuudesta havaita poliisimies B, on teetetty selvitys ja rekonstruktio, jonka perusteella A:lla on ollut hyvin aikaa havaita B. Tieosuus on ollut pitkä ja valaistu. Argumenttina tahallisuuden puuttumisen puolesta on, että A ei ole vaikeuttanut B:n mahdollisuuksia väistää A:n kuljettamaa autoa. Mikä sinänsä toimii tahallisuuden puuttumisen puolesta, sillä kyseessä on loppujen lopuksi ollut tavallinen pysäytystilanne, joka jo itsessään on riskialtista. Ei olisi perusteltua väittää kyseessä olevan murhan tai törkeän pahoinpitelyn yritys aina, kun pysäytettävä henkilö jättää noudattamatta pysähtymismerkkiä.

kuoleman tai vakavan vammautumisen yhteenlaskettuja todennäköisyyksiä²⁴². Tilannetta on mahdollista tarkastella myös siltä kannalta, että A:n tarkoituksena on ollut päästä pakoon ja poliisimieheen törmääminen olisi välttämätön välietappi tavoitteen saavuttamiseksi, jolloin tekijän tarkoitus kattaisi poliisimieheen törmäämisen²⁴³. Kuljettajan tarkoituksena on ilmeisen selvästi ollut pakoon pääseminen. Poliisimieheen törmääminen ei välttämättä ollut edes toivottavaa, mutta törmäyksen sattuessa yleisen elämäkokemuksen perusteella voidaan perustellusti sanoa, että noin 80 km/t nopeudella etenevän auton törmätessä ihmiseen seurauksena on vakava vammautuminen tai kuolema. Tiedon notorisuus on sen verran selkeä, että sitä on vaikea kiistää. Vihriälän mukaan pakoon pääsy on ollut kuljettajan tarkoitus ja vain törmäyksen seuraamuksia tulisi arvioida todennäköisyyksin²⁴⁴. Hän perustelee näkemystään samankaltaisuuksilla muihin esitettyihin tapauksiin, joissa autoa on käytetty hyökkäysvälineenä epätavallisessa liikennetilanteessa (pois lukien KKO 1993:26). Tekijä joutuisi tällöin vastaamaan tarkoituksellisen tekonsa kaikista varsin todennäköisistä seurauksista.²⁴⁵

Moniportainen arviointi ei todennäköisesti riitä ylittämään tahallisuuden legaalimääritelmän alarajaa missään tilanteessa. Tästä syystä tähän arviointimalliin tukeutuminen ei ole mielekäästä. Jokaisen todennäköisyyttä lisäävän tai vähentävän seikan arvioiminen ei ole edes mahdollista käytännön syistä. Vihriälän ehdottaman kokonaisarvioinnin perusteella menettelyä voidaan arvioida kokonaisuutena, jolloin vältetään se ongelma, että yksittäiset osateot eivät ole lainvastaisia tai riitä täyttämään RL 3 luvun 6 §:n vaatimuksia.

5 Olosuhdetahallisuus

5.1 Olosuhdetahallisuuden käsitteestä ja sisällöstä

Termillä olosuhdetahallisuus pyritään vastaamaan kysymykseen siitä, millaista tietoisuutta tekijältä vaaditaan niistä tosiseikoista, jotka toteuttavat muut kuin seuraustunnusmerkit²⁴⁶. Tahallisuuden kohteena ei ole objektiivinen tunnusmerkki tai niistä muodostuva tunnusmerkistö, vaan ne oliot, ne asiantilat, jotka toteuttavat muut kuin seuraustunnusmerkit.

²⁴² Vihriälä 2012 s. 147.

²⁴³ Yhtäläisyydet ovat ilmeisiä verrattuna Fränden pakeneva vankikarkuri esimerkkiin. Vankikarkurin tavoitteena on päästä pakoon mutta on pakotettu vanginvartijan tappamiseen. Vankikarkuri saattaa toivoa ja pyrkiä väkivaltaisen teon välttämiseen mutta tavoitteensa saavuttamiseksi on pakotettu tekemään sen. Frände 2012 s. 114.

²⁴⁴ Vihriälä 2012 s. 147.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 286.*

Nämä asiantilat voivat koskea muutakin kuin olosuhdetta.²⁴⁷ Termi on avoin tulkinnoille, jotka suoraan vaikuttavat siihen mihin tahallisuus voi kohdistua. Kunkin rikostyyppin kohdalla on nimenomaiset olosuhteet, jotka ovat tahallisuuden kannalta relevantteja, mutta niiden tunnistaminen voi olla haastavaa. Tulkinnanvaraisuudestaan huolimatta olosuhdetahallisuus termiä on käytetty vakiintuneesti oikeustieteellisessä kielenkäytössä, tuomioistuinten perusteluissa sekä lainvalmisteluasiakirjoissa.²⁴⁸

Olosuhdetahallisuuden sisällön täsmällisen määrittämisen vaikeus johtuu suurelta osin siitä, että ei ole riittävän täsmällisiä kriteerejä erottaa toisistaan seuraus- ja olosuhdetunnusmerkkejä. Tahallisuuden kohteen tarkastelulle voidaan hakea lähtökohtaa jaosta teko-, vaarantamis- ja seurausrikoksiin, vaikka tätäkään jakoa ei ole mahdollista tehdä tarkkarajaisesti.²⁴⁹ Jaottelun vaikeutta kuvaa hyvin KKO 2006:37. Kyse oli lahjusrikkomuksesta, joka on abstrakti vaarantamisrikos, eli sen rangaistavuus ei edellytä tosiasiallista vaaratilannetta. Riittävää on, että on olemassa vakavasti otettava vaaran mahdollisuus. Tahallisuuden näkökulmasta lahjusrikkomuksen tunnusmerkistössä merkityksellistä on etujen tarjoaminen virkatehtävien takia ja on omiaan -edellytys. Tapani ja Tolvanen ovat tunnistaneet neljä erilaista lukutapaa ratkaisulle. Lukutavat vaihtelevat sen perusteella millä tavalla edellä mainitut seikat sijoitetaan seuraus- tai olosuhdekategorioihin. Tapauksen perusteluista ei ilmene, miten KKO:n enemmistö on hahmottanut kyseisen dikotomian. Tapanin ja Tolvasen oma näkemys puolestaan poikkeaa kaikista edellä mainituista lukutavoista. Heidän näkemyksensä mukaan etujen tarjoaminen virkatehtävien takia sijoitetaan olosuhdekategoriaan ja on omiaan -edellytys ei kuulu kumpaankaan kategoriaan, vaan on rangaistusvastuun objektiivinen edellytys. Tällainen edellytys arvioidaan kiinnittämällä huomiota ulkoisesti havaittaviin konkreettisiin seikkoihin, jotka ovat tietoisuusarvioinnin pohjana.

Edellä esitetty osoittaa sen, että tunnusmerkkien erottelua ei ole mahdollista tehdä täysin tyhjentävästi. Konkreettisessa lainsoveltamistilanteessa tämä tarkoittaa, että yleisten oppien alaan kuuluvaa kysymystä on tarkasteltava sovellettavan tunnusmerkistön näkökulmasta ja niiden kysymyksenasetteluiden varassa, joita oikeudenkäyntiaineistosta nousee esille.²⁵⁰

²⁴⁷ *Tapani, Tolvanen ja Hyttinen* 2019 s. 286 ja *Matikkala* 2005 s. 530 ja 544.

²⁴⁸ *Hyttinen* 2016 s. 916—917.

²⁴⁹ *Tapani, Tolvanen ja Hyttinen* 2019 s. 286—287. Rikostyyppien jaottelusta ks. *Heinonen & Koskinen/Rikosoikeus* 1999 s. 107—108.

²⁵⁰ *Tapani & Tolvanen* 2006 s. 838—846.

5.2 Olosuhdetahallisuus tunnusmerkistöerehdyksen kautta tulkittuna

Vaikeudet määritellä rikostyypeittäin vaihtelevan olosuhdetahallisuuden sisältö johtivat siihen, että RL 3 luvun 6 § rajoitettiin koskemaan vain tahallisuutta suhteessa tunnusmerkistön mukaisiin seurauksiin. Olosuhdetahallisuuden sisältö ja alaraja jätettiin määräytymään oikeuskäytännön perusteella. Lakivaliokunnan mietinnöstä ilmenevän ohjeen mukaan olosuhdetahallisuutta arvioitaessa on huomioitava RL 4 luvun 1 §:n tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös.²⁵¹

Rikoslaki ei siis sisällä olosuhdetahallisuutta suoraan sääntelevää säännöstä. RL 4 luvun 1 §:n mukaan teko ei ole tahallinen: ”[j]os tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsillä olost, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta”. Selvää kuitenkin on, että RL 4 luvun 1 § määrittelee olosuhdetahallisuuden alaa, oli sen vaikutus välitöntä tai välillistä. Tämän vuoksi merkittäväksi kysymykseksi nousee, ilmaisen ”ei [...] ole selvillä” tulkinta²⁵².

RL 4 luvun 1 §:n erehtyminen²⁵³ voi koskea joko tunnusmerkistössä mainittua seurausta, teon kohdetta tai tunnusmerkistössä mainittuja teko-olosuhteita. Erehdyksen koskiessa vastuuehdot perustavaa tunnusmerkistötekijää, vastuu poistuu kokonaan. Jos erehdys koskee tunnusmerkistön kvalifiointiperustetta, vastuuta voidaan lieventää.²⁵⁴

Erehtymisen kannalta merkittävää on, että teon tai laiminlyönnin tulee ensin olla tahallista. Ei ole järkevää edes puhua erehtymisestä tai sen tahallisuuden poistavasta vaikutuksesta, elleivät RL 3 luvun 6 §:n vaatimukset tahallisuudesta ensin täyty.²⁵⁵ Vastuu tuottamuksellisesta teosta voi tulla kyseeseen erehdyksestä huolimatta tuottamusta koskevien sääntöjen mukaisesti²⁵⁶.

²⁵¹ LaVM 28/2002 vp s. 9—10.

²⁵² *Matikkala* 2005 s.29— 30. Ks. myös Tapani 2006a. Tapani näyttää pitävän tunnusmerkistöerehdyksen asettamaa tietoisuusvaatimusta tarpeettomana ja jopa lähes haitallisena.

²⁵³ Erehdyksen koskiessa seurausta tunnusmerkistöerehdyksen ydinsoveltamisala kohdistuu väärinkäyttötilanteisiin. Frände näkee, että tekijän päätöksenteon kannalta, käsitys seuraukseen johtavasta kausaalikulusta ei ole *prima facie* merkityksellinen. Klassisena esimerkkinä tästä on niin sanottu siltatappo. Siltatapossa tekijä pyrkii surmaamaan uhrinsa heittämällä tämän sillalta ajatellen uhrin hukkuvan. Uhri osuikin pudotessaan kiveen ja menettää henkensä tämän seurauksena. Kausaalikululle ei anneta merkitystä tahallisuuden arvioinnissa. Vrt. kuitenkin KKO 1992:28.

Hieman epäselvänä Frände pitää tilanteita, joissa seuraukseen johtava kausaalikulku on hyvin epätavallinen, mutta teko olisi kiellettyä riskinottoa ja seuraus relevantti riskin suhteen. Hänen mielestään tällekin seikalle ei tulisi antaa merkitystä. Epätavallisista kausaalikuluista havainnollistavana esimerkkinä voidaan käyttää, kun metsästäjä luulee ampuvansa hirven, mutta ampuukin metsästäjä toverinsa (*error in obiectio*). Tällaisella erheellä on vaikutusta rikosoikeudelliseen vastuuseen, koska suojeltavat oikeushyvät ovat eri luokissa. *Frände* 2012 s. 131—133 ja *Nuutila* 1997a s. 226—227. Erehdyksestä laajemmin ks. *Rantalainen* 2004.

²⁵⁴ HE 44/2002 vp s. 104—105.

²⁵⁵ *Frände* 2012 s.131.

²⁵⁶ HE 44/2002 vp s. 105.

Hallituksen esityksessä olla selvillä rinnastetaan tietämisen ja tuntemisen käsitteisiin²⁵⁷. Tietäminen on erilaista, riippuen siitä kohdistuuko deskriptiivisiin (kuvaileviin) vai normatiivisiin (arvostuksen varaisiin) tunnusmerkkeihin.

Deskriptiiviset tunnusmerkit ovat tyypillisesti aistein havaittavissa, joten tekijän selvillä olo on luontevinta yhdistää tekijän todellisuudesta tekemiin havaintoihin. Keskeistä on tekijän havaintojen todellisuusvastaavuus ja se, olivatko asiat aistein havaittavissa siten, kuin tekijä otaksui niiden olevan.²⁵⁸

Normatiivisten tunnusmerkkien kohdalla tietämisestä puhuminen on ongelmallista, sillä normatiiviset tunnusmerkit edellyttävät niiden sisällön jonkinasteista ymmärtämistä.²⁵⁹ Lainsäätäjä on tietoisesti jättänyt arvotusratkaisun tekemisen lainkäyttäjälle²⁶⁰. Tekijän kannalta tuomarin tekemä arvotusratkaisu tapahtuu vasta tulevaisuudessa, mutta tekijän subjektiivinen mieltäminen arvioidaan teko hetken mukaan. Tekijän näkökulmasta kyse on siis tulevan oikeudellisen arvottamisen ennakoinnista²⁶¹. Kysymys on siitä, että kuinka pitkälle tällainen ennakointi kuuluu tahallisuuteen. *Maallikon parelleeliarvotukseksi* kutsutun opin mukaan tekijän ei tarvitse harjoittaa laintulkintaa tai osata arvioida asiaa samalla tavalla kuin tuomioistuimien. Tahallisuuden kannalta riittävää on, että tekijän tekemä arvotusratkaisu on samansuuntainen tuomioistuimen tekemän oikeudellisen arvotuksen kanssa.²⁶²

Oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot ”ei [...] ole selvillä” merkityksestä on karkeasti jaettavissa seuraavalla tavalla. Ensimmäisen näkemyksen mukaan tahallisuus edellyttää vain kognitiivisen vaatimuksen täyttymistä ja toisen mukaan edellytetään myös volitiivisen elementin läsnäoloa. Kognitiivisen vaatimuksen olemassaolo on ainoa seikka, joka yksimielisesti hyväksytään. Eroavaisuuksia esiintyy kuitenkin siinä, kuinka suuria vaatimuksia tekijän tiedon asteelle voidaan asettaa.²⁶³

Väitöskirjassaan Matikkala on tulkinut selvillä olon käsitettä siten, että sillä on tiettyä yhteneväisyyttä tietämisen käsitteen kanssa, vaikka säädöstekstissä ei operoida tietämisen käsitteellä²⁶⁴. Hän katsoo, että ilmaisu on mahdollista kääntää positiiviseksi, jolloin

²⁵⁷ HE 44/2002 vp s. 105.

²⁵⁸ HE 44/2002 vp s. 105.

²⁵⁹ Matikkala 2005 s. 554—555 ja HE 44/2002 vp s. 105.

²⁶⁰ Tapani 2006b s. 285.

²⁶¹ Matikkala 2005 s. 554.

²⁶² Frände 2012 s. 133—134 ja Matikkala 2005 s.553. Toinen mahdollinen lähtökohta olisi, että tahallisuusvaatimus kytkettäisiin suojeluobjektin tai oikeushyvän mieltämiseen.

²⁶³ Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019 s. 290.

²⁶⁴ Tietämisen käsitteestä ks. Matikkala 2005 s. 22—25.

tahallisuus edellyttäisi, että tekijä oli selvillä tunnusmerkistössä tarkoitetuista olosuhteista. Matikkala on kuitenkin epävarma, voisiko tasan 50 prosentin tai sen alittava subjektiivinen todennäköisyys olla riittävä tahallisuuden täyttymiseksi. Ilmaisun yleiskielinen merkitys viittaa pikemmin 50 prosentin ylittäviin todennäköisyyksiin. Lakivaliokunnan lausuntoon sisältyvää tavoitetta soveltaa yksinkertaista todennäköisyyttä alempaa subjektiivista todennäköisyyttä talousrikoksissa ei siten voida toteuttaa. Matikkalan mielestä tällöin olisi tehtävä jotain muuta, esimerkiksi osoitettava, että RL 4 luvun 1 §:ssä ei säädetä olosuhdetahallisuudesta.²⁶⁵

Helena Vihriälä tulkitsee selvillä olon asettavan identtisen kognitiivisen vaatimuksen käsitteen varsin todennäköinen kanssa. Tästä vedettyä johtopäätöstä, että olosuhdetahallisuus edellyttää tiedolta varsin todennäköisen tasoa, Vihriälä pitää kuitenkin virheellisenä. Hänen mukaansa tunnusmerkistöerehdys koskee ei-tahallisuutta, mutta sen avulla pyritään arvioimaan tahallisuuden olemassaolo. Asian pitäisi olla juuri päinvastoin, eli tahallisuutta ei tutkita selvillä olon kautta, vaan sen puuttuminen tulisi tutkia ”ei selvilläolon” kautta.²⁶⁶ Vihriälän johtopäätös on linjassa lainsanamuodon kanssa. RL 4 luvun 1 §:n sanamuodon perusteella arvioidaan tahallisuuden puuttuminen sellaisessa teossa, jota muuten voitaisiin pitää tahallisena. Johtopäätös saa myös systemaattista tukea rikoslain rakenteesta. Tunnusmerkistöerehdys sijoitetaan rikoslain 4 lukuun, jossa säännellään vastuuvapausperusteista.

Vihriälän mukaan on perusteltua katsoa, että kun tekijä ei ole selvillä olosuhteen olemassaolosta, olosuhdetahallisuus puuttuu. Vastaavasti, kun tekijä on edes jollakin tasolla selvillä olosuhteesta, tahallisuus olosuhteen suhteen täyttyy. Hän kytkee olosuhdetahallisuuden alarajaa koskevan kognitiovaatimuksen tekijän tietoon. Sen sijaan tekijän tahdolla ei ole erillistä selitysarvoa tahallisuudessa. Tahtoon perustuvat edellytykset jäisivät muutenkin todistamisvaikeuksien vuoksi käytännössä tyhjiksi. Alimmaksi kognition tasoksi Vihriälä asettaa varteenotettavana mahdollisuutena pitämisen. Ilmaisuu on tuttu positiivisen tahtoteorian mukaisesta terminologiasta. Kognition osalta se myös vastaa positiivisen tahtoteorian mukaista alarajaa. Vihriälän ehdottamalla tavalla yksinkertainen todennäköisyys on siis mahdollista alittaa lakivaliokunnan tavoitteen mukaisesti.²⁶⁷

Pekka Koponen ja *Ritva Sahavirta* katsovat, että positiivisella tahtoteorialla on edelleen

²⁶⁵ Matikkala 2005 s. 29—30.

²⁶⁶ Tahtomomentin puuttuminen ei tarkoita, että tahtoa ei olisi mukana. Tahto voi olla mukana ainakin latenttina, mutta näyttövaikeuksien vuoksi sen arviointi on käytännössä turhaa. Vihriälä 2012 s. 151—154.

²⁶⁷ Vihriälä 2012 s. 151—154.

merkitystä olosuhdetahallisuuden selittäjänä.²⁶⁸ Näkemystään he ovat puoltaneet sillä, että oikeuskäytännössä tahtotahallisuutta oli sovellettu vakiintunein tavoin ennen lainmuutosta. Lisäksi talousrikostunnusmerkistöissä seuraustunnusmerkki on pikemmin poikkeus kuin pääsääntö. Sellaisissa talousrikoksissa, joissa on selkeä seuraustunnusmerkki, tahallisuusarviointi harvoin keskittyy siihen. Olennaisemmat kysymykset koskevat yleensä tunnusmerkistöjen olosuhdetunnusmerkkien tulkintaa, kuten hyväksyttävän syyn puuttumista luovutustoimelta ja veroilmoitukseen tai kirjanpitoon sisältyvän tiedon luonnetta.²⁶⁹

Vaikka Koponen tunnustaa todennäköisyystahallisuuden kognitiovaatimuksen edun eli sen realistisuuden, hän toteaa sen joutuvan ongelmiin kiperien tapauksien yhteydessä, joilla on vakavat vahinkoseuraamukset, mutta pieni mahdollisuus menestyä. Moitittavuusarvioinnin kohdistuessa pelkästään todennäköisyysasteen tasolle voivat muut moitittavuuteen ja siinä ilmenevän riskinoton luonteeseen liittyvät seikat jäädä vähälle huomiolle.²⁷⁰

Talousrikoksissa moitittava menettely ajoittuu usein pitkälle ajalle siten, ettei koko tapahtumain kulku ole tekijän kontrolloitavissa. Tällaisessa tilanteessa tekijän subjektiivisesti mieltämä tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyys voi asettaa liian korkeat vaatimukset tahallisen teon syyksilukemiselle.²⁷¹ Lisäksi subjektiivisen mieltämisen vaatimus todennäköisyyden suhteen myös vesittää vastuuasemaan liittyvän selonottovelvollisuuden. Oikeuskäytännön perusteella on katsottu, että vastuuasemassa toimivalla henkilöllä on suhteellisen laaja velvollisuus olla selvillä johtamansa yhtiön tilasta ja toiminnasta. Tahallisuusvastuu muodostuu selonottovelvollisuuden tietoisesta rikkomisesta. Toimimalla leveäperäisesti subjektiivisen mieltämisen vaatimus ei välttämättä täyty, vaikka objektiivinen todennäköisyys ylittyyisikin. Pelkän todennäköisyystahallisuuden soveltaminen voi siis johtaa siihen, että yhtiöoikeudellinen selonottovelvollisuus jää tyhjäksi.²⁷² Koposen mukaan ratkaisu tähän ongelmaan on tahtotahallisuus²⁷³. Hänen mukaansa tekijän hyväksyvä tai välinpitämätön suhtautuminen tunnusmerkistön täyttymisen

²⁶⁸ *Sahavirta* 2008 s. 173—174, *Koponen* 2007 s. 47—53 ja *Koponen* 2002 s. 324—327.

²⁶⁹ *Koponen* 2004 s. 112—113.

²⁷⁰ *Koponen* 2007 s. 37. Esimerkkeinä Koponen mainitsee venäläisen ruletin ja pakenevan pankkirosvon. Tarkoituksellisen tietämättömyyden tyyppitapauksista huumehuriiri ja bulvaani.

²⁷¹ *Koponen* 2004 s. 113.

²⁷² *Koponen* 2002 s. 274—279.

²⁷³ Ks. *Koponen* 2007 ja *Koponen* 2004 s. 248—250. Positiivisen tahtoteorian eli tahtotahallisuuden kiinnostuksen kohteena on, miten tekijä on suhtautunut tekoonsa. Ratkaisevaa ei ole se, kuinka todennäköiseksi tekijä on mieltänyt seurauksen vaan se, miten tekijä on suhtautunut mieltämäänsä. Tahallisuus edellyttää, että tekijä on pitänyt tekonsa seurausta *vakavasti otettavana mahdollisuutena*, mutta toiminnan jatkamisella osoittanut hyväksyvänsä tunnusmerkistön toteutumisen. Tahtotahallisuudesta ks. *Nuutila* 1997a s. 220.

suhteen on loogisemmin yhdistettävissä selonottovelvollisuuden laiminlyömiseen kuin vaatimus tekijän subjektiivisesta mieltämisestä²⁷⁴. Tekijän suhtautumisen näyttäminen on kuitenkin näytön kannalta ongelmallista. Suhtautumisen arvioinnissa tulisi ottaa huomioon tekijälle aiheutuvat hyödyt ja haitat. Mikäli arvioinnissa päädytään siihen, että tekijä on pitänyt hyötyjä haittoja suurempana, on tahallisuus olemassa. Tosiasiassa tekijän suhtautumista ei pystytä selvittämään. Tekijälläkään ei välttämättä ole tarkkaa kuvaa suhtautumisestaan. Subjektiiviset tunnusmerkistötekijät todetaan tavallisesti objektivoinnilla ulkoisesti havaittavat tosiseikat ja tahallisuus arvioidaan sen perusteella, miten vastaavassa tilanteessa ja vastaavalla tavalla käyttäytyvä henkilö suhtautuu seurauksen syntymismahdollisuuteen.²⁷⁵

Jussi Tapani ja Matti Tolvanen ovat pitäneet varteenotettavana mahdollisuutena pitämisen asteista kognitiovaatimusta paradoksaalisena, eivätkä pidä sen soveltamista mahdollisena²⁷⁶. Ongelma on havaittavissa yhdistelmätunnusmerkistöissä, kuten veropetoksessa. Jos tahallisuudelta edellytetään, että tekijä mieltää antamansa tiedon vääräksi, sekä mieltää sen seurauksena olevan varsin todennäköisesti vero rasiuksen liian alhaiseksi määrääminen. Tekijän mieltäessä olosuhteen olemassaolon vain varteenotettavaksi mahdollisuudeksi, loogisesti tästä seuraa, että tekijä ei ole voinut pitää seurausta varsin todennäköisenä.²⁷⁷ Sama todetaan rahanpesurikoksia koskevassa lakivaliokunnan mietinnössä, jonka mukaan varteenotettavana mahdollisuutena pitäminen johtaisi tuottamusvastuuseen²⁷⁸. Vain tahallisena rangaistavien rikosten kannalta tämä tarkoittaisi, että todennäköisyystahallisuusmalli johtaisi syytteen hylkäämiseen.

5.3 KKO 2013:17(ään.) ja olosuhdetahallisuuden sovellettava alarajamalli

Korkein oikeus on ratkaisukäytännössään korostanut oikeusvarmuuden ja oikeudenkäytön ennakoitavuuden edellyttävän olosuhdetahallisuuden alarajan vakioimista²⁷⁹. Tästä tavoitteesta huolimatta tilanne oli pitkään se, että korkein oikeus ei nimenomaisesti ottanut kantaa olosuhdetahallisuudessa sovellettavaan rajanvetomalliin²⁸⁰. Vaikka nimenomainen

²⁷⁴ *Koponen* 2002 s. 278—279.

²⁷⁵ *Vihriälä* 2012 s. 76—77.

²⁷⁶ *Tapani & Tolvanen* 2008 s. 234 ja *Tapani* 2005 s. 292—293.

²⁷⁷ *Tapani* 2012 s. 614 Vrt. *Koponen* 2004 s. 249—250. Suunnitelmallisissa menettelyissä verovelvollinen käsittää toisenlaisen tulkinnan varteenotettavaksi mahdollisuudeksi, vaikka ei todennäköisemmäksi kuin oman tulkintansa. Tällöin verovelvollisen voidaan katsoa hyväksyneen tunnusmerkistön täyttymisen, kun hän on antanut veroilmoituksen vain oman tulkintansa mukaisessa muodossa.

²⁷⁸ LaVM 31/2010 vp s. 2.

²⁷⁹ *Hyttinen* 2016 s. 917.

²⁸⁰ Kattavammin olosuhdetahallisuuden ratkaisukäytännöstä ks. *Frände* 2010 ja *Tapani* 2012.

kannanotto puuttui, ratkaisulinja implikoi vahvasti, että todennäköisyystahallisuus on ainoa sovellettavissa oleva rajanvetomalli niin seuraus- kuin olosuhdetunnusmerkkeihin. Ongelmallisten talousrikosten kannalta ratkaisulinjaan liittyi kuitenkin se ongelma, ettei KKO ollut ottanut kantaa sellaiseen talousrikosten ydinalueelle sijoittuvaan rikostyyppiin, joka olisi osoittanut talousrikoksiin sovellettavan rajanvetomallin.

Merkittävänä linjavetona voidaan pitää tapausta KKO 2013:17(ään.). Hovioikeus oli lukenut tekijän syyksi RL 30 luvun 6 §:n mukaisen yrityssalaisuuden väärinkäytön. Hovioikeus perusteli vastaajan tahallisuutta suhteessa olosuhteisiin positiivisen tahtoteorian mukaisella alarajamallilla. Riittäväksi kognition tasoksi hovioikeus katsoi, että X on pitänyt väärinkäytöstä mahdollisena ja suhtautunut tunnusmerkistön toteutumisen mahdollisuuteen hyväksyvästi.

Hovioikeuden ratkaisu viimein pakotti korkeimman oikeuden ottamaan kantaa olosuhdetahallisuuteen sovellettavaan alarajamalliin. Ratkaisu ei ollut helppo. Erityisesti tahallisuuskysymyksen ratkaiseminen koettiin tärkeäksi. Korkeimman oikeuden presidentin määräyksestä kysymys käsiteltiin vahvennetussa jaostossa.

Valtaosa vähemmistöön jääneistä oikeusneuvoksista olisi hyväksynyt esittelijän mietinnön. Mietinnössä kognitiolta vaadittiin samaa kuin hovioikeuden tuomiossa eli varteenotettavana mahdollisuutena pitämistä. X:n katsottiin suhtautuneen tähän mahdollisuuteen hyväksyvästi, koska X oli laiminlyönyt asemaansa perustuvan selonottovelvollisuuden varmistaa, että moottorikelkkapukujen valmistukseen käytetyt kaavat eivät loukkaa B Oy:n yrityssalaisuutta.

Enemmistö puolestaan katsoi rikosoikeudellisten periaatteiden ja tulkintasääntöjen vahvasti puoltavan, että olosuhdetahallisuutta arvioidaan yhdenmukaisin perustein seuraustahallisuuden kanssa. Heidän kannassaan selvästi torjutaan näkemys, että tahallisuuden käsite voisi vaihdella rikostyypeittäin ilman vahvoja ja yhdenmukaisia perusteita. Ratkaisusta kuitenkin ilmenee haluttomuus lukita tahallisuusarviointia tiettyyn teoriaan, sillä siinä pyritään myös jättämään avoimeksi mahdollisuus tarkastella tahallisuutta muulla tavalla. KKO:n mielestä ilmaisu varsin todennäköinen ei luontevasti kuvaa sitä, miten ihmiset mielessään käsittelevät olosuhteita tai muita tapahtumia. Tässä tapauksessa ei kuitenkaan ilmennyt sellaisia seikkoja, että tahallisuuden tarkastelutavasta oli ollut syytä poiketa.

X:n tahallisuuden puolesta puhuivat valokuvat, joista ilmenivät X:n valmistuksen malliksi lähettämän ja X:n saaman MX:n kuvun erilaisuudet, X:n lähettämä sähköposti E-yhtiölle,

jossa X on esittänyt huomautuksia MX-pukujen hihojen tiukkuudesta ja tiedustellut ovatko he käyttäneet B Oy:n moottorikelkkapukujen kaavoja. B Oy:n palveluksesta irtisanottu markkinointipäällikkö oli huomauttanut tavanomaisesta poikkeavan hätäkatkaisimen lenkin olevan samanlainen kuin B Oy:n moottorikelkkapuvussa, jonka johdosta X oli vaihdattanut lenkin erilaiseksi²⁸¹. Kokonaisarvostelun perusteella KKO katsoi X:n pitäneen varsin todennäköisenä, että MX-puvut on valmistettu B Oy:n kaavoja oikeudettomasti käyttäen ja niiden myyntiin saattaminen loukkaa B Oy:n yrityssalaisuutta.

Ratkaisu vahvistaa todennäköisyystahallisuuden asemaa ainoana mahdollisena rajanvetomallina suhteessa olosuhteisiin. Ratkaisun jälkeen KKO on soveltanut johdonmukaisesti todennäköisyystahallisuutta olosuhteiden ja muiden tunnusmerkkien kohdalla²⁸². Perusteluista kuitenkin ilmenee tietty epävarmuus lukita olosuhdetahallisuuden alaraja seuraustahallisuuden kanssa yhdenmukaisin perustein. Perusteluissa nimenomaisesti todetaan, että tilanteiden monimuotoisuuden vuoksi voi ilmetä tarve tarkastella tekijän tahallisuutta muulla tavalla²⁸³.

Yhdenvertaisuusperiaate asettaa vaatimuksia tavalle, jolla tahallisuutta voidaan jatkossa arvioida. Periaatteesta ei kuitenkaan seuraa, että tahallisuusarvioinnin tapaa ei voida koskaan muuttaa, vaan se edellyttää samankaltaisten tapausten samankaltaista kohtelua ja erilaisten tapausten erilaista kohtelua. Tarve voi syntyä sellaisista tilanteista, joissa tekijä tarkoituksellisesti välttelee tunnusmerkistön toteutumisen kannalta merkityksellisen tiedon hankkimista taikka laiminlyö vastuuasemansa tai teko-olosuhteiden synnyttämän selonottovelvollisuuden.²⁸⁴

5.4 Tahallisuusarvioinnin objektivoituminen ja selonottovelvollisuus

Olosuhdetahallisuutta koskevat ratkaisut ovat luonnollisesti herättäneet keskustelua myös oikeustieteilijöiden keskuudessa. Olosuhdetahallisuuden alarajaa koskevia kirjoituksia ovat vuorollaan kirjoittaneet muun muassa Frände, Tapani ja Hyttinen²⁸⁵. Mainitut kirjoittajat ovat enemmän tai vähemmän arvelleet, että todennäköisyystahallisuus on jatkossa ainoa mahdollinen olosuhdetahallisuuteen sovellettava alarajamalli. Tilanne on siis se, mitä

²⁸¹ Näyttö koostuu objektiivisista seikoista.

²⁸² Ks. ratkaisut KKO 2013:55, KKO 2014:54, KKO 2015:66, KKO 2016:92. Ks. myös ennen KKO 2013:17 annettuja ratkaisuja KKO 2006:64, KKO 2012:66.

²⁸³ KKO 2013:17 perustelujen kohta 33. Edelleen perustelujen kohdassa 34 todetaan, että tässä kyseisessä tapauksessa ei ole sellaisia seikkoja, joiden vuoksi olisi tarpeen poiketa vakiintuneesta tavasta arvioida tahallisuutta.

²⁸⁴ Nuotio 2017 s. 979—980, Hyttinen 2016 s. 918 ja KKO 2013:17 erityisesti perustelujen kohta 33.

²⁸⁵ Ks. Hyttinen 2016, Tapani 2012, Frände 2010.

yrityttiin lainsäätämisvaiheessa välttää. Korkeimman oikeuden viime aikaisten ratkaisujen perusteella tahallisuuskynnys talousrikoksissa ei kuitenkaan näytä nousseen. Tämä on seurausta tahallisuus arvioinnin välttämättömästä objektivoitumisesta sekä tekijälle asetetusta selonottovelvollisuudesta, joka voi talousrikoksissa osoittautua melko laajaksi²⁸⁶.

5.4.1 Tahallisuusarvioinnin objektivoituminen

Objektivoitunutta tahallisuusarviointia voidaan havainnollistaa Hyttisen analyysillä korkeimman oikeuden tapauksista: KKO 2012:98, KKO 2013:82, KKO 2014:54, KKO 2015:66 ja KKO 2015:84. Analyysin keskiössä on KKO:n tahallisuusargumentointi. KKO on itse korostanut tekijän subjektiivisen mieltämisen tärkeyttä ratkaisuisaan, mutta tästä huolimatta antanut todellisuudessa verrattain vähän painoarvoa tekijän todelliselle mieltämiselle.²⁸⁷

KKO 2012:98 (tahallisuus, tappo) A oli lyönyt B:tä noin 20 kertaa pään ja rinnan alueille. Hovioikeus oli tuominnut A:n törkeästä pahoinpitelystä ja törkeästä kuolemantuottamuksesta. Kysymys koski sitä, että oliko B:n kuolema A:n toiminnan varsin todennäköinen seuraus. Tapauksen perusteluissa nimenomaisesti korostetaan arvioinnin tapahtuvan tekijän subjektiivisen mieltämisen kautta, eikä tilastollisobjektiivisen seuraussuhteen arvioinnin perusteella²⁸⁸. Pahoinpitely on tapahtunut yksityisasunnossa, eikä paikalla ole ollut A:n ja B:n lisäksi muita henkilöitä pahoinpitelyn hetkellä. Tämä on pakottanut korkeimman oikeuden suorittamaan tahallisuusarviointinsa pahoinpitelyn seurausten sekä sellaisten todistajien kautta, jotka ovat saapuneet paikalle vasta pahoinpitelyn jälkeen. Seurauksen todennäköiseksi mieltämistä ei siis arvioida A:n kautta, vaan asiaa tarkastellaan miten kuka tahansa luonnollinen henkilö olisi seurauksen mieltänyt.²⁸⁹ KKO ei muuttanut hovioikeuden tuomiota.

Osassa tapauksissa korkein oikeus on tarkastellut tahallisuutta puhtaasti tilastomatematiikan todennäköisyyden pohjalta. Esimerkiksi KKO 2013:82 (venäläinen rulettitapaus, tahallisuus, tapon yritys) ja KKO 2015:84 (HIV-tapaus, tahallisuus, törkeän

²⁸⁶ KKO:n ratkaisujen perusteella selonottovelvollisuus voi perustua myös teko-olosuhteisiin. Ks. KKO 2013:17 perustelujen kohta 33 ja KKO 2014:54 kohta 9. Talousrikoksissa vastuuasemaan perustuvasta selonottovelvollisuudesta ks. KKO 2013:55 (kohta 38) ja KKO 2017:98 (kohta 44).

²⁸⁷ Tahallisuuden objektiivinen arviointi ja subjektiivisen mieltämisen vähäinen merkitys koskee niin seurauskuin olosuhdetunnusmerkkien arviointia. *Hyttinen* 2016 s. 922.

Koivisto on tehnyt vastaavan analyysin hovioikeuden tapauksista ja päätenyt samaan lopputulokseen. Koivisto toteaaakin, että luotettava näyttöä tekijän mieltämisestä ei ole saatavissa, vaan kyse on pikemminkin tosiseikkojen esittämisestä ja niihin vetoamisesta. Loppu on vain pakottavaa päättelyä. *Koivisto* 2004.

²⁸⁸ Ks. perustelujen kohta 7.

²⁸⁹ *Hyttinen* 2016 s. 922.

pahoinpitelyn yritys).

Ensin mainitussa tapauksessa A oli riidan päätteeksi osoittanut B:tä revolverilla, jonka patruunapesässä oli ollut yksi luoti. A oli osoittanut aseensa kohti B:n otsaa ja laukaissut aseensa kaksi eri kertaa. Laukaisukertojen välissä A oli pyöräyttänyt patruunapesää. Tilastollisesti luoti osuu oikealle kohdalle noin 17 prosentin todennäköisyydellä. Juuri tämä tilastollinen (objektiivinen) todennäköisyys ratkaisi sen, että seurauksen syntymistä ei pidetty todennäköisenä, eikä A:n katsottu siten syyllistyneen tapon yritykseen.

Lopputuloksen hyväksyminen on erityisen vaikeaa, sillä juridinen todellisuus ei kohtaa oman psykologiamme kanssa. On todennäköistä, että painaessaan liipaisinta tekijä on vähintään latentilla tavalla mieltänyt seurauksen olevan mahdollinen, mutta siitä huolimatta saattanut uskoa ja toivoa sen jäävän syntymättä pienen todennäköisyyden vuoksi. *Kimmo Nuotio* arveleekin, että vaikeus hyväksyä tahallisuuden puute johtuu tässä tapauksessa suojeltavan oikeushyvän tärkeydestä. Tekijän toimintaa on vaikea ymmärtää muutoin kuin tapon yrityksenä. Kyse on eräänlaisesta intuitiosta, joka ohjaa tahallisuuskäsitystämme. Näin ollen tekijän välinpitämättömyys uhrin hengestä synnyttää käsityksen tahallisuuden olemassaolosta, vaikka se ei riitäkään täyttämään rikosoikeudellista tahallisuutta.²⁹⁰

Vastaavasti tapauksessa 2015:84 HIV:n tarttumisen todennäköisyys suojaamattomassa yhdynnässä katsottiin niin pieneksi, että teko ei täyttänyt törkeän pahoinpitelyn tunnusmerkistöä. Tilastomatematiikka oli ratkaisevassa osassa myös tapauksessa KKO 2014:54 (olosuhdetahallisuus, lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö). Vastaaja oli tiennyt uhrin syntymävuoden, mutta ei syntymäaikaan. Syntymävuodesta tekijälle ilmeni, että uhri täyttäisi tai on jo täyttänyt tekovuonna 16 vuotta. Teko tapahtui lokakuussa. Korkein oikeus arvioi, että loppuvuonna tapahtuneessa teossa vastaaja ei ollut voinut mieltää varsinkin todennäköiseksi sitä, että uhri olisi ollut alle 16-vuotias.

Puhtaasti objektiivisen arvioinnin ongelma piilee siinä, että sillä päädytään toisinaan kriminaalipoliittisesti kestävämpiin lopputuloksiin. Jos B olisi kuollut venäläisessä rulettitapauksessa, objektiivisen todennäköisyyden perusteella kyse ei olisi ollut tahallisesta taposta. Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö ei ole tahallinen, jos tekijä tietää uhrin täyttävän kuluvaan vuonna 16 vuotta ja teko tapahtuu vasta kesäkuun jälkeen.²⁹¹

²⁹⁰ Nuotio lähestyy todennäköisyyksien arviointia psykologi ja ekonomi *Daniel Kahnemanin* tutkimusten avulla. Todennäköisyyksien arvioinnista voidaan tuoda esille kaksi inhimillistä ongelmaa. Ensinnäkin ihmisillä on taipuvaisuutta yliarvioida seurausten syntymisen todennäköisyyksiä ja toiseksi *ex post* on mahdollista, että arvioomme *ex ante* vaikuttaa se, mitä todellisuudessa on todella seurannut. Rationaalisessa oikeudellisessa arvioinnissa ei kuitenkaan tulisi olla eroa sen välillä, onko seurausta syntynyt vai ei. *Nuotio* 2017 s. 985.

²⁹¹ *Hyttinen* 2016. Ks. myös *Nuotio* 2017 s. 983—987 tapauksesta KKO 2013:82.

Edellä esitetyt rikokset ovat perinteisiä rikoksia, joiden ulkoisesta tapahtumankulusta on suhteellisen helposti nähtävissä niiden lainvastainen luonne. Talousrikoksissa ulkoinen tapahtumankulku ei paljasta niiden lainvastaista luonnetta yhtä helpolla, mutta teon tai tekojen ajallinen etäisyys seurauksen synnystä jättää tekijälle huomattavasti enemmän aikaa harkita tekojaan ja niiden seurauksia²⁹².

Oma kysymyksensä on myös tahallisuuden täytyminen teon jäädessä yrityksen asteelle. Tätä oli myös pohdittu edellä mainituissa venäläisessä ruletti- ja HIV-tapauksissa.²⁹³ Hyttinen aiheellisesti huomauttaa, että RL 5 luvun 1 §:n sanamuodon perusteella on riittävää, että tekijä saa aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Sanamuoto ei siis edellytä, että tekijän tulisi mieltää seurauksen syntyvän yli 50 prosentin todennäköisyydellä.²⁹⁴ Yrityksen rangaistavuuden alan määrittäminen on merkityksellistä myös avunantajan tahallisuuden näkökulmasta, sillä apua voidaan antaa vain tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen.

Hyttisen analysoimat tapaukset ovat pieni otanta korkeimman oikeuden ratkaisuksista, mutta siitä huolimatta ne antavat käsityksen tavasta, jolla korkein oikeus arvioi tekijän

²⁹² *Vihriälä* 2012 s. 86.

²⁹³ *Hyttinen* 2016 s. 920—922. Ks. myös *Nuotio* 2017 s. 983—987 ja *Frände* 2012 s. 121—122. Periaatteessa A:n toimintaa olisi voitu tarkastella myös tarkoitustahallisuuden näkökulmasta. Myös Nuotio esittää kysymyksen, onko voinut todella olla niin, ettei tekijä ole tarkoittanut tappaa toista. A on osoittanut yhdellä patruunalla ladatun revolverin kohti B:n päätä noin metrin etäisyydeltä ja painanut liipaisinta tietämättä, onko patruuna iskurin kohdalla. Toiminnalle on vaikea nähdä muuta tarkoitusta kuin se, että A on pyrkinyt aiheuttamaan B:n kuoleman, vaikkakin affektiivisessa tilassa. Sinänsä olisi mahdollista katsoa kyse olleen uhkailusta, mutta valittu keino viittaa siihen, että tarkoituksena on ollut vahingoittaa toista vakavasti. Patruunan osuessa oikealle kohdalle kuolema on varsin todennäköinen, ellei jopa täysin varma seuraus.

Kyse ei myöskään ole ollut pelkämästä toiveajattelusta tai kelvottomasta yrityksestä. Hovioikeuden toteuttaman katselmuksen perusteella A ei ole voinut varmuudella tietää patruunan sijaintia, joten on perusteltua katsoa, että A on ryhtynyt täytäntöönpanotoimiin painaessaan liipaisinta. Uhkailu olisi onnistunut ja täyttynyt vähemmällä (ilman aseensa kohottamista B:n otsalle ja liipaisimen painamista). Kyse on enemmänkin satunnaisista syistä, miksi A:n teko ei tullut täytetyksi. Tarkoituksen puuttumista tosin puoltaa se, että A laukaisi aseensa vain kaksi kertaa. Lisäksi havaittuaan, ettei vahinkoseurausta syntynyt, A ryhtyi tyhjentämään asetta.

Jos tilannetta arvioidaan puhtaasti vain todennäköisyyksin ja jokainen laukaisukerta arvioidaan erikseen, herää kysymys, että missä kulkee raja, milloin teon katsotaan olevan tahallinen tai tahallinen yritys? Kun patruunaa pyöräytetään, joka kerta liipaisimen vetojen välissä, jokaisen laukaisu kerran erikseen arvioiminen tarkoittaa, että seurauksen todennäköisyys ei koskaan nouse yli tarvittavan todennäköisyysrajan. Todellisuus on kuitenkin, että kun toistoja on riittävän monta, on käytännössä varmaa, että vahinkoseuraus syntyy jollain kerralla. Useampi kumulatiivinen laukaisukerta jättää tekijälle enemmän aikaa ajatella sekä harkita sitä, mitä hän on tekemässä ja pidempään jatkunut tilanne voi olla itsessään jo osoitus tekijän tarkoituksesta.

Yrityksen täytäntöönpanotoimista, kelvottomasta yrityksestä ja satunnaisista syistä ks. *Frände* 2012 s. 227—233. Satunnaisista syistä ks. myös KKO 1988:109. Todennäköisyyksien kaksinkertaisesta arvioinnista ks. *Vihriälä* 2012 s. 144—149.

²⁹⁴ *Hyttinen* 2016 s. 922. Vrt. *Frände* 2012 s. 225—227. Frände liittyy yrityksen rangaistavuuden RL 3 luvun 6 §:ssä mainittuihin tahallisuuslajeihin. Kyse on tässäkin tekijän subjektiivisesta arviosta. Alin tahallisuusvastuun perustava kognition taso on siten todennäköisyystahallisuuden mukainen. Jotta kyse on rangaistavasta yrityksestä, on tekijän tullut mieltää seurauksen syntyminen vähintään ”varsin todennäköiseksi”. Lisäksi objektiivisten tunnusmerkkien tulee toteutua.

subjektiivista mieltämistä. Näyttömahdollisuuksien vuoksi tahallisuuden objektiivinen arviointi on lähestulkoon ainoa realistinen keino arvioida tapahtumien kulkua. Pakottavalla päättelyllä²⁹⁵ sitten ilmaistaan, mitä tekijän on täytynyt mieltää. Hyttisen analyysistä kuitenkin huomataan, että tavoite painottaa tekijän subjektiivista mieltämistä tahallisuuskysymyksissä ei ole toteutunut tarkoitetulla tavalla. Hän huomauttaa, että tuomioistuimen tahallisuusarvioinnissa on enemmänkin kyse valistuneista arvauksista kuin tahallisuuden todellisesta tilasta. Seurausten kohdalla kehityskulku näyttää oikeuskäytännön perusteella siltä, että mitä vakavammasta seurauksesta on kyse, sitä varmempaa näyttöä tekijän tietämyksestä on edellytetty. Tekijän subjektiivisen ymmärryskyvyn voimakkaampi painottaminen tarkoittaisi tosiasiallisesti siirtymistä kauemmaksi tekovastuusta ja lähemmäksi tekijävastuuta. Tämä voisi vaikuttaa negatiivisesti lainkäytön hyväksyttävyyteen. Objektiivisten arviointikriteerien eduksi on laskettava, että ne paremmin edistävät rikoslainkäytön ennakoitavuutta ja yhdenvertaisuutta. Samalla niiden käyttö on ainoa kriminaalipoliittisesti kestävä lähtökohta. Tahallisuusnäytön epävarmuus voidaan aina häivyttää ratkaisemalla epävarma tilanne vastaajan eduksi.²⁹⁶

5.4.2 Osakeyhtiön muodollisen vastuuhenkilön selonottovelvollisuus

Talousrikostunnusmerkistöt ovat voimakkaasti sidoksissa ulkorikosoikeudelliseen käyttäytymisnormeja sääntelevään aineelliseen oikeuteen sekä taloustieteelliseen käsitteistöön. Nämä erityispiirteet saattavat edellyttää tekijältä laajaa velvollisuutta olla selvillä yrityksen taloudellisesta tilanteesta ja sen kehityksestä.²⁹⁷ Talousrikoksissa on useimmin kyse olosuhteen olemassa olon eikä seurauksen mieltämisestä²⁹⁸. Onkin esitetty, että olosuhteen olemassaolon suhteen tahallisesta talousrikoksesta tuomitseminen ei voisi edellyttää tekijän kognition tasolta jonkin seikan varsin todennäköiseksi mieltämistä²⁹⁹. Arvioinnissa on pikemminkin kyse siitä, onko tekijä voinut luottaa tiedon oikeellisuuteen vai onko hänellä ollut asiasta selonottovelvollisuus³⁰⁰. Arviointi on normatiivissävytteistä³⁰¹. Osakeyhtiölaki sisältää säännöksiä, jotka määrittävät yhtiön johtoon kuuluvien tehtävät ja huolellisuusvelvoitteen tason. Säännökset myös määrittävät selonottovelvollisuuden sisältöä

²⁹⁵ Kuten Koivisto esittää: kyse on objektiivisten tosiseikkojen näyttämisestä ja niihin vetoamisesta – tahallisuuden täytyminen on sen jälkeen vain pakottavaa päättelyä. *Koivisto* 2004 s. 151–152.

²⁹⁶ *Hyttinen* 2016 s. 923–924 ja 928–929.

²⁹⁷ *Vihriälä* 2012 s. 87 ja *Koponen* 2002 s. 272.

²⁹⁸ *Koponen* 2002 s. 242.

²⁹⁹ *Vihriälä* 2012 s. 87.

³⁰⁰ *Vihriälä* 2012 s. 89. Ks. myös *Lahti* 2007.

³⁰¹ *Lahti* 2001 s. 724.

ja laajuutta³⁰². OYL 6 luvun 2 § asettaa hallitukselle velvollisuuden huolehtia yhtiön kirjanpidon ja varainhoidon asianmukaisesta järjestämisestä. Velvollisuutta voidaan kuvailla *valvontavastuuksi*, joka edellyttää hallitukselta jatkuvaa yhtiön taloudellisen tilan seuraamista ja arvioimista sekä huolehtimista arviointia koskevan raportoinnin järjestämisestä. Velvollisuus on kontekstuaalista siinä merkityksessä, että suuremmissa yrityksissä velvollisuuden täyttäminen saattaa vaatia enemmän resursseja.³⁰³ Selkeimmillään selonottovelvollisuus ja tietämisvelvoite yhtiön taloudellisesta tilanteesta kytketty yhtiön varoista päättämiseen³⁰⁴.

OYL 6 luvun 17 §:ssä säädetään toimitusjohtajan tehtävistä. Toimitusjohtajan on huolehdittava siitä, että yhtiön kirjanpito on lainmukainen ja varainhoito on järjestetty luotettavalla tavalla. Lähtökohtaisesti toimitusjohtajan tulee olla tietoinen tekojensa sallittavuudesta³⁰⁵. Tämä edellyttää liike-elämään normiston kuten osakeyhtiö-, vero-, kirjanpito-, ympäristö-, ja työlainsäädännön sekä epävirallisen normiston tuntemista. Epävirallisiin normistoihin kuuluvat kilpailutilanne, taloudelliset realiteetit, toimialan menettelysäännöt ja asiakkaiden vaatimukset.³⁰⁶

Osakeyhtiön päätöksenteko tapahtuu pääasiassa monijäsenisessä toimielimessä. Tahallisuusvastuun arviointia ei kuitenkaan tehdä kollektiivisesti vaan arvio tehdään kunkin päätöksentekoon osallistuneen osalta erikseen. Lisäksi jokainen erillinen päätöksentekotilanne muodostaa erillisen arviointikerran. Tietoisuus olosuhteiden olemassaolosta sekä seurauksen syntymisen todennäköisyydestä voi vaihdella henkilöiden kesken. Tästä voi seurata, että myös vastuu henkilöiden kesken vaihtelee.³⁰⁷

Johto- ja vastuuhenkilöillä on oltava riittävä henkilökohtainen kyky osakeyhtiömuotoisen toiminnan harjoittamiseen. Johdon jäsenten tiedon, taidon ja kokemuksen puute voi jo itsessään olla osoituksena siitä, että johto on koottu tarkoituksellisesti tietämättömistä bulvaaneista.³⁰⁸ Lähtökohta on, että henkilön kyvyttömyys hoitaa yhtiön toimintaa ei *prima facie* poista tai lievennä tahallisuusvastuuta. Toisaalta koulutus, kokemus ja henkilökohtaiset

³⁰² Kukkonen 2018 s. 315.

³⁰³ HE 109/2005 vp s. 80.

³⁰⁴ Kukkonen 2018 s. 53 ja 314—317.

³⁰⁵ Kukkonen 2007 s. 134.

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ Kukkonen 2018 s. 53 ja 314—317.

³⁰⁸ OYL ei kuitenkaan aseta johdon jäsenillä tiedollisia tai taidollisia vaatimuksia. OYL:n vaatimukset liittyvät oikeustoimikelpoisuuteen, liiketoimintakieltoon tai konkurssivelalliseen asemaan. Bulvaanin hallituksen tai toimitusjohtajan nimittäminen korostaa valinnan tehneiden henkilöiden tahallisuutta. Kukkonen 2018 s. 242.

kyvyt voivat toimia tahallisuutta puoltavina argumentteina.³⁰⁹ Tahallisuusvastuuta puoltavia seikkoja ovat muiden muassa henkilön koulutus ja asiantuntemus sekä tehtävässä toimimisen kesto aika, tehtävän sisältö ja yrityksen toiminnan tunteminen³¹⁰. Tämä voidaan lukea osaksi rikosoikeuden murrosta, jossa perinteisille subjektiivisille elementeille ja tekijän tahdonmuodostukselle annettavan merkityksen ala on kutistumassa. Tämä on havaittavissa siinä, että henkilökohtaisille kyvyille ei välttämättä anneta merkitystä tahallisuutta poistavana seikkana. Seurauksena on, että rangaistusvastuu todellisuudessa siirtyy tahallisuudesta asteen verran lähemmäs tuottamusta.³¹¹

Kun tekijän asema tai menettely sisältää oikeudellisen velvollisuuden varmistaa menettelyn lainmukaisuus, tahallisuusvastuu syntyy tämän velvollisuuden tietoisesta rikkomisesta. Tyhjiössä tämän velvollisuuden laiminlyönti ei voi perustaa vastuuta tahallisesta teosta, vaan käsillä tulee olla seikkoja, jotka realisoivat selonottovelvollisuuden merkityksen. Tällainen seikka voi olla esimerkiksi tieto virheen mahdollisuudesta. Tieto virheen mahdollisuudesta on olemassa myös silloin, kun tekijä ei lainkaan tarkista tietojen oikeellisuutta. Tahallisuusvastuun soveltamisalan liiallisen laajenemisen rajoittajana toimii syyllisyysperiaate sekä siihen kytkeytyvä toisintoimimisen mahdollisuus.³¹²

Selonottovelvollisuuden laiminlyömiseen perustuvan vastuuperusteen puolesta on mahdollista esittää teleologisia argumentteja. Lainsäätäjän tavoitteena oli, ettei tahallisuuden määrittäminen rikoslaissa nostaisi tahallisuuskynnystä talousrikosten kohdalla ja olosuhdetahallisuuden muotoaminen oikeuskäytännössä³¹³. Laaja selonottovelvollisuus teon lainmukaisuudesta ja sallittavuudesta ennen päätöksentekoa saa tukea myös RL 4 luvun 2 §:n tiukasta soveltamiskäytännöstä³¹⁴. Huomattavaa on, että tietämättömyys selonottovelvollisuudesta käsitellään kieltoerehdystä koskevien sääntöjen mukaan³¹⁵. Kieltoerehdys puolestaan voi vapauttaa vastuusta vain hyvin poikkeuksellisesti³¹⁶.

Usein käytetty tapausesimerkki selonottovelvollisuuden laiminlyömiseen perustuvasta tahallisuusvastuusta on KKO 1995:64. Vastaajalle asetettiin selonottovelvollisuus³¹⁷

³⁰⁹ Mäkelä 2001 s. 200—201.

³¹⁰ Kukkonen 2018 s. 317. Epäselvää on, voidaanko normaalille liiketoiminnalle vieraat kokemukset (esimerkiksi ammattimainen yritysten saattohoito) lukea tahallisuusvastuuta puoltaviksi seikoiksi.

³¹¹ Mäkelä 2001 s. 201—202.

³¹² Koponen 2002 s. 276.

³¹³ LaVM 28/2002 vp s. 9—10.

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ *Frände* 2010 s. 160.

³¹⁶ Kieltoerehdyksen soveltamisalasta ks. *Frände* 2012 s. 185—189.

³¹⁷ Tahallisuusperustelut puuttuvat kokonaan, joten on mahdotonta päätellä mitä tahallisuuden lajia korkein oikeus on soveltanut. Perusteena tuomiolle on se, että konkurssivelallinen vastaa pesäluettelon oikeellisuudesta

pesäluettelon tietojen oikeellisuudesta, kun hän valalla vahvisti pesäluettelon oikeaksi. Pesäluettelosta puuttui saatavia vastaajalta sekä vastaajan puolisoilta yhteensä yli miljoona markkaa. Selonottovelvollisuutta tai vastuuta sen laiminlyömisestä ei poistanut se, että vastaaja oli luottanut pesänhoitajan ammattimiehenä laatineen pesäluettelon oikein kirjanpidon perusteella, josta kaikki saatavat kävivät ilmi.³¹⁸ Koska kirjanpitoaineisto oli toimitettu pesänhoitajalle ja siitä myös kävi ilmi mainitut saatavat, korkein oikeus katsoi teon täyttävän vain perusmuotoisen velallisen petoksen.

Tapauksen on katsottu olevan osoitus siitä, että tahallisuus voidaan rakentaa selonottovelvollisuuden ja sen laiminlyömisin perusteella. Ratkaisun merkitystä tahallisuusopille kuitenkin vähentää se, että tahallisuutta on perusteltu niukasti. Näyttää siltä, että KKO on pitänyt tahallisuuden olemassaoloa ilmiselvänä, sillä se on lausunut vain, että velallisen on täytynyt olla tietoinen siitä, mitä valalla vahvistaa. Nuotio on katsonut, että aina tekijän vannoessa jotain oikeaksi oikeudessa, teko on tahallinen, jos tieto ei olekaan paikkansa pitävä.³¹⁹ Velallisen vannoessa pesäluettelon oikeaksi, on kyseessä tieto, jonka oikeellisuudesta velallinen vastaa. Vastuu ja selonottovelvollisuus perustuvat kirjanpitovelvollisena olevan velallisen vastuuseen kirjanpidon oikeellisuudesta.³²⁰

Oikeuskirjallisuudessa selonottovelvollisuuden on katsottu olevan laveampaa silloin, kun kyse on yhtiön toiminnasta laajemmin ilman velvollisuutta yksilöidyn tiedon antamiseen³²¹. Uudempi oikeuskäytäntö kuitenkin osoittaa, että asemaan perustuva selonottovelvollisuus voi olla myös laaja³²².

KKO 2015:10 C:n asemaan K Oy:n hallituksen jäsenenä liittyi laaja velvollisuus olla selvillä yhtiön tilasta. C on kertonut hoitaneensa yhtiöön kohdistuvan lakisääteisen valvontavelvollisuutensa puutteellisesti. Tehtävien puutteellinen hoitaminen on ollut seurausta järjestelyn tarkoituksesta eli siitä, että C:n muodollisella vastuuasemalla on mahdollistettu C:n isän A:n liiketoiminta yhtiössä. A on käyttänyt yhtiössä määräysvaltaa eikä ole halunnut nimeään yhdistettävän K Oy:n edellisen yrityksensä konkurssin ja

vannoessaan valalla tämän oikeaksi. Konkurssivelallisen A:n tietoisuus on vähäisessä määrin ollut esillä hovioikeuden perusteluissa. Hovioikeuden mukaan ilmoittamatta jätettyjen varojen määrä oli sen verran runsas, että A:n tietämättömyys vahvistamansa pesäluettelon virheellisyydestä ei ollut uskottavaa.

³¹⁸ *Koponen* 2004 s. 250—251.

³¹⁹ *Nuotio* 1995 s. 250—260.

³²⁰ *Kukkonen* 2018 s. 249.

³²¹ Ks. *Eteläpää* 2004 s. 189—190 ja *Koponen* 2002 s. 278. Tulkinta perustuu ainakin osittain KKO:n diaariratkaisuun 12.11.1999 nro 3121. Tapauksesta ks. *Koponen* 2002 s. 278.

³²² *Eteläpää* mainitsee esimerkkinä Itä-Suomen hovioikeuden tuomion I-SHO 4.7.1996 nro 825 (R 95/946). Syytetyt olivat väittäneet, että he eivät ymmärtäneet yhtiön olevan maksukyvytön.

ulosotossa olevien velkojensa vuoksi.

C on pyrkinyt olemaan *tarkoituksellisesti tietämätön*³²³ eli pyrkinyt välttämään rikosvastuun perustavien olosuhteiden ja tunnusmerkistökäytännön selvittämistä tai selville tulemista.³²⁴ Perusteluissa todetaan, ettei tietoisuuden kiistäminen voi tulla tehokkaasti kysymykseen seikoista, jotka henkilön asemassaan tulee tietää. Lisäksi todetaan, ettei C ole voinut siirtää hallituksen jäsenyyteen perustuvia velvollisuuksiaan A:lle. KKO katsoi, että C:llä olisi ollut erityinen syy ottaa selkoa yhtiön taloudellisesta tilasta, maksukyvyistä ja siitä oliko yhtiön lakisääteiset maksut suoritettu. Selonottovelvollisuus perustui yhtiön toiminnan laajuuteen ja laatuun sekä C:n tilille jatkuvasti tulleisiin rahasuorituksiin, jotka ylittivät hänen palkkatulojensa määrän. Lisäksi C oli yhtiötä perustettaessa luovuttanut A:lle pankkitilinsä verkkotunnukset sekä oikeuden käyttää tiliään yhtiön varojen siirtämiseen. Yleisesti ottaen mitä poikkeuksellisemmasta liiketoimesta tai -tapahtumasta on kyse, sitä herkemmin se realisoi selonottovelvollisuuden merkityksen³²⁵.

Vastaavassa tilanteessa on arvioitava jälkikäteen tekohetkestä saatujen tietojen perusteella, että oliko velallinen tosiasiaa objektiivisesti tietoinen tunnusmerkistön edellyttämästä tunnusmerkistökäytännöstä. Velalliselle asetettu velvollisuus seurata kirjanpitoa ja yrityksensä taloudellista tilaa ja kehitystä on yksi kokonaisarvioinnissa huomioon otettava seikka. Huomioon otetaan myös OYL 1 luvun 8 §:n yhtiön johdon huolellisuusvelvoite ja muut OYL:n mukaiset johdon velvoitteet. Muita tahallisuusindisioita velallisen tietoisuudesta ovat kirjanpidon laiminlyönti teon aikana, maksamattomat erääntyneet velat, velvoitteiden kasaantuminen ja velalliseen kohdistuneet perintätoimet. Tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteissa on siis pohjimmiltaan kyse tahallisuuteen liittyvistä näyttökysymyksistä.³²⁶ Arviointitapaa on perusteltua soveltaa myös muiden talousrikostunnusmerkistöjen arvioinnissa silloin, kun tekijä pyrkii olemaan tarkoituksellisesta tietämätön. Tässä yhteydessä on myös syytä huomauttaa, että oikeuskäytännön perusteella tarkoituksellinen tietämättömyys ei voi olla perusteena tunnusmerkistöerehdyksen soveltamiselle³²⁷.

Tahallisuusvastuuta ei voida kuitenkaan perustaa pelkästään jälkikäteen todettuun

³²³ C on myöntänyt hoitaneensa velvollisuuden valvoa yhtiön toimintaa puutteellisesti. Asiassa ei ole esitetty selvitystä, että C olisi yhtiön toiminta-aikana ottanut selkoa yhtiön taloudellisesta tilasta ja maksukyvyistä tai yhtiön lakisääteisten maksujen maksamisesta.

³²⁴ Kukkonen 2018 s. 242, Koponen 2007 s. 38—39 ja Koponen 2002 s. 279—280.

³²⁵ Halimaa 2015 s. 26—29. Tarkoituksellisesta tietämättömyydestä ks. Koponen 2007 ja Matikkala 2007.

³²⁶ Kukkonen 2018 s. 249.

³²⁷ Ks. KKO 2006:64.

selonottovelvollisuuden laiminlyömiseen. Tulkinta olisi tuottamuksen puolella eikä menettely täyttäisi syyllisyysperiaatteen vaatimuksia.³²⁸ Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 28.5.1997 nro. 1902 tahallisuus puuttui, koska pesäluettelosta puuttuvat varat ilmenivät kirjanpidosta, eikä asiassa ei ollut esitetty sellaista selvitystä, että vastaajan arvottomiksi väittämällä varoilla olisi ollut todellista varallisuusarvoa. Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 15.6.1998 nro. 680 puolestaan pesäluettelo oli harvinaisen laaja ja vastaajat olivat saaneet tutustua siihen vain lyhyen aikaa ennen sen vannomista oikeaksi. Näistä syistä hovioikeudelle jäi varteenotettava epäily siitä, että vastaajat eivät olleet havainneet virhettä.³²⁹ Huomattavaa on myös, että tekijän tarkoituksellinen tietämättömyys voi merkitä huolimaton menettelyä olosuhteen ja muiden tunnusmerkistötekijöiden selvittämisen suhteen, mutta pelkkä huolimaton menettely selonottovelvollisuutta täyttäessä ei itsessään voi merkitä tahallisuusvastuun täyttymistä³³⁰.

Olosuhdetahallisuusratkaisut voidaan tehdä joustavasti, kun tahallisuusmoite ei kohdistu tekijän mieltämisen asteeseen, vaan teko-olosuhteiden tai tekijän asemaan perustuvan selonottovelvollisuuden laiminlyömiseen. Teoreettisen tahallisuuden alarajan kannalta selonottovelvollisuuden asettaminen kuitenkin tekee todennäköisyystahallisuuden mukaisesta alarajasta käytännössä merkityksettömän. Moitearvion kohdistuessa tekijän selonottovelvollisuuden laiminlyömiseen ollaan todellisuudessa lähempänä tahto- kuin mieltämisteoriaa.³³¹ Toisaalta tällä erottelulla ei ole enää niin suurta merkitystä, sillä riippumatta tekijän mieltämisestä tai suhtautumisesta, hänellä on ollut oikeudellinen selonottovelvollisuus, joka on vastuusta vapautuakseen tullut täyttää³³².

Kirjallisuudessa selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin perustuvan tahallisuuden vaihtoehdoksi on ehdotettu tuottamuksellisten tekemuotojen lisäämistä tiettyjen rikosten tunnusmerkistöihin. Tällöin vältettäisiin tahallisuuden alarajan venyminen liian alhaiseksi. Kuten Eteläpää toteaa ”[r]eagoimalla lainsäädännöllä oikeuskäytännössä esille tuleviin soveltamisongelmiin vältettäisiin tahallisuuden käsitteen vaarantaminen”.³³³ Myös

³²⁸ *Koponen* 2004 s. 252.

³²⁹ Pääsääntö on, että varallisuuden kuranttius arvioidaan konkurssipesän edustajien toimesta ja se on ilmoitettava pesäluettelossa konkurssivelallisen tekemästä arviosta riippumatta. *Koponen* 2004 s. 251—252 ks. myös sivun av. nro. 110.

³³⁰ *Kukkonen*. 2018 s. 242 —243 ja *Koponen* 2002 s. 276 ks. myös av. 111. Selkeä selonottovelvollisuus voi muodostaa tahallisuuden. Kysymykseen tulee luonnollisesti se, milloin selonottovelvollisuus on näin selkeä. Ratkaisussa KKO 1995:64 selkeä selonottovelvollisuus liittyi vastuuaseman mukana tuomaan velvollisuuteen vastata tietojen oikeellisuudesta. Ks. myös Tapaukset KKO 2012:66, 2013:17 ja 2013:55.

³³¹ *Hyttinen* 2016 s. 927—931.

³³² *Eteläpää* 2004 s.190.

³³³ *Eteläpää* 2004 s. 191.

tunnusmerkistöerehdyksen näkökulmasta selonottovelvollisuus tarkoittaa selvää soveltamisalan kapeutumista³³⁴.

5.4.3 Selonottovelvollisuus normatiivisista tunnusmerkistötekijöistä

KKO 2015:66 A oli tilannut Yhdysvalloista lääkelain (395/1987) sekä sen nojalla annetun asetuksen vastaisesti, 200 kappaletta tabletteja, jotka sisälsivät viisi milligrammaa melatoniinia. A myönsi tilanneensa kyseiset tabletit, mutta kiisti toimineensa tahallaan tai törkeän huolimattomasti. Hän vetosi siihen, että Euroopan komissio oli 16.5.2012 antamassaan asetuksessa luokitellut melatoniinin elintarvikkeeksi, mikä oli johtanut vastaajan siihen käsitykseen, että kyseinen valmiste luokitellaan elintarvikkeeksi pitoisuudestaan huolimatta. Lisäksi A oli vedonnut melatoniinin epäselvään asemaan lääkkeenä ja vaati syytteen hylkäämistä kieltoerehdyksen perusteella.

Tapauksen tosiseikat olivat riidattomia, eli kysymys oli puhtaasti oikeudellisesta tulkinnasta. Näyttää siis siltä, että KKO on ratkaisullaan hyväksynyt näkemyksen siitä, että myös tekijän tietoisuus normatiivisista tunnusmerkeistä on relevanttia tahallisuuden kannalta. Lähtökohtaisesti tämän kaltainen erehdys tulisi käsitellä kieltoerehdyksen kautta.³³⁵

A:n tekemistä johtopäätöksistä liittyen melatoniinin oikeudelliseen luokitteluun, korkein oikeus toteaa, että tekoaikana melatoniini on luokiteltu lääkeaineeksi Suomen säädöskokoelmassa riippumatta sen pitoisuudesta. Fimean verkkosivuilla julkaistusta tiedotteesta on myös käynyt ilmi Fimean aikaisempi luokittelukäytäntö.³³⁶ KKO ei pitänyt yksityiskohtaista tietoa melatoniinin oikeudellisesta sääntelystä merkityksellisenä. Myöskään A:n tekemät virheelliset johtopäätökset eivät tarkoittaneet tahallisuuden puuttumista. Korkein oikeus sen sijaan korosti A:lla olleen *mahdollisuus selvittää* menettelynsä oikeellisuus.

Tapauksessa KKO 2017:98 Sveitsiin perustettu yhtiö LW harjoitti puutavaran tukkukauppaa ja välitystoimintaa pääasiassa Venäjällä sijainneiden toimipisteiden sekä edustustojen kautta. Varsinainen käytännön liiketoiminta tapahtui muualla kuin Suomessa. LW:n enemmistöosakkaalle ja puheenjohtajalle A:lle vaadittiin rangaistusta 1.1.2003-31.12.2007 tehdystä kirjanpitorikoksesta ja törkeästä kirjanpitorikoksesta sekä 31.10.2004-31.10.2008

³³⁴ *Eteläpää* 2004 s. 191

³³⁵ *Hyttinen* 2016 s. 926. Ks. myös KKO 2015:66 Perustelujen kohta 27. Huomioon otettavia seikkoja arvioinnissa ovat olleet: melatoniinin luokittelu lääkeaineeksi pitoisuudesta riippumatta (tekoaikana), melatoniini on ollut Suomen säädöskokoelmassa julkaistussa lääkeluettelopäätöksessä reseptejä edellyttävien lääkeaineiden joukossa ja Fimean verkkosivuilla 7.10.2011 julkaistussa tiedotteesta ilmenee Fimean aikaisempi melatoniinin luokittelukäytäntö, jonka perusteella kaksi milligrammaa sisältäviä tabletteja on pidetty lääkkeinä.

³³⁶ KKO 2015:66 perustelujen kohdat 21—31.

tehdystä törkeästä veropetoksesta. Tapauksen tosiseikat olivat riidattomia. LW:n tuloveroilmoituksia ei ollut tehty Suomeen eikä erillistä kirjanpitoa Suomeen kohdistuvasta liiketoiminnasta ollut pidetty³³⁷. Kiistanalaista oli ainoastaan tekijän toimien oikeudellinen tulkinta.

Väitettyjen rikosten kannalta olennaista oli selvittää, voidaanko A:n toimia pitää koko LW:n liiketoiminta ja hallinnon järjestäminen huomioon ottaen sellaisina liikkeenjohdollisina toimina, jotka ovat liiketoiminnan harjoittamista ja näin ollen muodostavat yhtiölle kiinteän toimipaikan Suomeen. KKO katsoi, että yhtiölle on muodostunut kiinteä toimipaikka Suomeen ja A on pitänyt kiinteän toimipaikan muodostumista varsin todennäköisenä³³⁸. Korkeimman oikeuden mukaan verotukselliset ratkaisut voivat olla tulkinnanvaraisia, eikä kiinteän toimipaikan muodostumista aina seuraa verovelvollisuus. Tulkinnanvaraiseksi jäi myös, kohdistuuko Suomen kiinteään toimipaikkaan lainkaan tuloja. Kaikki LW:n tulot oli ilmoitettu Sveitsin verottajalle, mikä puolsi sitä, että A:n on voinut perustellusti käsittää, ettei LW:n Suomen kiinteään toimipaikkaan kohdistu verotettavaa tuloa. KKO:n enemmistö hylkäsi syytteen törkeästä veropetoksesta.

KKO 2015:66 ja KKO 2017:98 asettavat molemmat vastaajalle selonottovelvollisuuden normatiivisista tunnusmerkistökiteijöistä. Ensin mainitussa tapauksessa tekijä on yksityishenkilö ja toiseksi mainitussa kansainvälistä liiketoimintaa harjoittavan yhtiön hallituksen puheenjohtaja. KKO 2015:66 vastaajalla olisi ollut mahdollisuus selvittää menettelynsä oikeellisuus ja tämän täytettyään toimia lain edellyttämällä tavalla. Samaa ei kuitenkaan edellytetty vastaajalta KKO 2017:98:ssä, vaikka perusteluissa nimenomaisesti todetaan, että A ei ole ryhtynyt riittäviin lisätoimiin sen selvittämiseksi, onko yhtiölle muodostunut kiinteä toimipaikka Suomeen siitä huolimatta, että A on varsin todennäköisesti näin olettanut³³⁹.

Eri mieltä ollut oikeusneuvos Koponen ei olisi pitänyt yllättävänä, että kiinteään toimipaikkaan katsottaisiin liittyvän verovelvollisuus sekä verotettavaa tuloa. Pikemminkin päinvastainen olettama olisi ollut yllättävää. Hänen mukaansa selonottovelvollisuuden tulisi olla laajaa liiketoimintaa harjoittavan yrityksen johto- ja vastuuhenkilön osalta

³³⁷ A tuomittiin kirjanpitorikoksesta sen perusteella, että kirjanpitoaineistoa ei ollut säilytetty Suomessa lain edellyttämällä tavalla. Kirjanpito sen sijaan oli säilytetty yhtiön Sveitsin toimipisteessä.

³³⁸ KKO katsoi kiinteän toimipaikan muodostuneen seuraavien seikkojen perusteella: (1) A on ollut hallituksen puheenjohtaja ja hallitus on ollut päätösvaltainen yhden jäsenen edustamana, (2) asiakkaat ovat mieltäneet A:n käyttäneen määräysvaltaa yhtiön asioissa eikä (3) Sveitsissä pidettyjen hallituksen kokousten pöytäkirjoista ilmene, että A olisi neuvotellut yhtiön asioista muiden jäsenten kanssa.

³³⁹ Perustelujen kohta 45.

huomattavasti laajempi kuin yksityishenkilön satunnaisessa toiminnassa. Tahallisuuden tulee kattaa tunnusmerkistön kannalta kaikki relevantit seikat, joten olisi luonnollista, että myös selonottovelvollisuus kattaa samat seikat³⁴⁰.

Tunnusmerkistön sisältäessä voimakkaasti oikeudellisesta tulkinnasta riippuvia käsitteitä, on riittävää, että tekijällä on tieto niistä tosiseikoista, joiden nojalla sanottu arviointi suoritetaan³⁴¹. Tekijän selonottovelvollisuuden tulisi siis kattaa tunnusmerkistön kannalta relevanttien tosiseikkojen selvittäminen, joista tunnusmerkistön täytyminen on riippuvaista. Osa tunnusmerkistötekijöistä on niin normatiivisia, että tekijän subjektiivinen mieltäminen tunnusmerkistötekijöiden sisältämästä käsitteestä jää suurelta osin vaille merkitystä. Olennaisempaa tällöin on vastaajan menettely riskiä rajoittavissa varotoimissa. Välttämätön varotoimi voi olla lisätiedon hankkiminen sellaisesta seikasta, jonka totuudenmukaisuus tai -vastaisuus ratkaisee tunnusmerkistön täyttymisen.³⁴² Tällöin selonottovelvollisuuden täytettyään tekijän olisi ainakin teoriassa mahdollista toimia asianmukaisin perustein. Asianmukaisten perusteiden vastainen toiminta puolestaan tarjoaisi selkeän indikaation tekijän väärästä toimintaperusteesta, kielletystä riskinotosta ja tahallisuudesta.

Oikeuskäytäntö osoittaa, että pelkkä selonottovelvollisuuden asettaminen voi johtaa hyvin erilaisiin lopputuloksiin³⁴³. KKO 2015:66 tekijän selonottovelvollisuutta korostettiin. KKO:n mukaan tekijällä olisi ollut mahdollisuus ottaa selvää toimintansa lainmukaisuudesta. KKO 2017:98 puolestaan oli kyse laajasta liiketoiminnasta, mutta selonottovelvollisuuden laajuutta rajattiin. Tapaukset osoittavat, että oikeuskäytäntö tahallisuuden arvioinnissa ei ole välttämättä ole täysin ennakoitavaa ja yhtenäistä³⁴⁴. Toisinaan lainsäädännön vaikeaselkoisuudelle ja tilanteen moninaisuudelle joudutaan antamaan enemmän merkitystä. Täytyy kuitenkin muistaa, että monimutkaiset varallisuusjärjestelyt eivät välttämättä ole aina sattumaa, vaan voivat olla hyvinkin tarkkaan harkittuja.³⁴⁵

³⁴⁰ *Eteläpää* 2004 s. 191.

³⁴¹ Ks. *Keskeiset rikokset/Tapani* 2018 s. 680—681 sekä *Nuutila & Hakamies/rikosoikeus* (päivittyvä verkkojulkaisu).

³⁴² *Koponen* 2007 s. 48 ja 51—52. Ks. KKO 1987:132. syytetyt olivat maahantuodessaan ja levittäessään epäsideellisinä pidettäviä filmejä erehtyneet luulemaan, että filmit eivät ole epäsideellisiä. Syytetyt olivat hankinnoissaan riittävän huolellisesti pyrkineet välttämään epäsideellisiä filmejä ja antaneet filmit tullintarkastukseen erehdyttämättä tullia. Tulli oli hyväksynyt filmien maahantuonnin. Tämän vuoksi erehdys oli oikeutettu ja syyte tahallisesta rikoksesta hylättiin.

³⁴³ *Hyttinen* 2016 s. 927—931.

³⁴⁴ *Kukkonen* 2018 s. 227.

³⁴⁵ *Ibid.*

6 Tahallisuus ja osallisuus

6.1 Rikoskumppanuus: yhteisymmärrys ja täytäntöönpanotoimet

Rikoslain säännökset on kirjoitettu silmällä pitäen yhtä tekijää, joka yksin täyttää yhden tai useamman rikostunnusmerkistön kaikki elementit.³⁴⁶ Kriminaalipoliittisesti on kuitenkin perusteltua ulottaa vastuu myös tilanteisiin, joissa kaksi tai useampi henkilö yhdessä täyttävät tunnusmerkistön kaikki elementit, vaikka yhdenkään yksittäisen henkilön oma toiminta ei yksinään riitä täyttämään tunnusmerkistöä.³⁴⁷

Laillisuusperiaate edellyttää, että rikokseen osallisten rankaiseminen perustuu nimenomaiseen lainsäännökseen³⁴⁸. Rikoskumppanuudesta säädetään RL 5 luvun 3 §:ssä: ”[j]os kaksi tai useammat ovat yhdessä tehneet tahallisen rikoksen, rangaistaan kutakin rikoksen tekijänä”.

Säännöksen perusteella on mahdollista tuomita sellainen rikokseen osallinen henkilö tekijänä, joka ei ole yksin toteuttanut tunnusmerkistön mukaista tekoa. RL 5 luvun 3 §:n mukaisissa tilanteissa voidaan erottaa kaksi eri tyyppitapausta. Toinen on niin sanotut yhdistetyt rikokset, joissa tunnusmerkistön mukaisuus edellyttää useampien osatekojen suorittamista kuten ryöstössä. Toinen tyyppitapaus koskee tilannetta, jossa kahden tai useamman henkilön toiminta yhteenlaskettuna täyttää tunnusmerkistön mukaisen teon.³⁴⁹

RL 5 luvun 3 §:n tulkinnassa keskeistä on niiden edellytysten tulkinta, joiden on toteuduttava, että henkilö, joka ei yksin toteuta tunnusmerkistöä, voidaan tuomita tekijänä. Nämä edellytykset voidaan jakaa yhteisymmärryksen ja teonherruuden vaatimuksiin.³⁵⁰

Vastuun edellytyksenä on yhdessä tekeminen, johon kuuluu niin subjektiivisia kuin objektiivisiakin elementtejä. *Objektiivinen* puoli edellyttää *konkreettista osallistumista* eli rikoksen täytäntöönpanotoimen suorittamista, osallistumista täytäntöönpanotoimeen tai riittävän suurta kokonaispanosta rikoksen suunnittelussa.³⁵¹ Mitä kauempana ollaan tunnusmerkistön toteuttavasta täytäntöönpanotoimesta, sitä kauempana ollaan myös rikoskumppanuuteen perustuvasta tekijävastuusta³⁵². Yhteisten täytäntöönpanotoimien puuttuessa kokonaan kyse on itsenäisistä tekijöistä³⁵³.

³⁴⁶ Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019 s. 511 ja Nuutila 1997a s. 88.

³⁴⁷ Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019 s. 511.

³⁴⁸ Frände 2012 s. 241

³⁴⁹ Frände 2012 s.242–243

³⁵⁰ Frände 2012 s. 244

³⁵¹ Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019 s. 512—513 ja Nuutila 1997a s. 339—341.

³⁵² Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019 s. 514 ks. myös sivulla esiintyvä oikeustapaus: KKO 2017:88.

³⁵³ Frände 2012 s. 243.

Subjekttiivinen puoli asettaa lisää vaatimuksia yhdessä tekemiselle. Konkreettisten toimien lisäksi vaaditaan, että täytäntöönpanotoimet on tehty *yhteisymmärryksessä*. Yhteisymmärrys on kognitiivinen tiedontila, joka tarkoittaa tekijöiden tietoisuutta rikoksen tekemisestä sekä heidän keskinäisestä työnjaostaan. Vaadittava yhteisymmärrys voi syntyä nimenomaisesti siitä sopimalla ennen tekoa tai sen aikana sekä tietyissä tapauksissa konkludenttisesti toiminnan aikana. Frände rinnastaa yhteisymmärryksen yhteiseen rikossuunnitelmaan.³⁵⁴ Jos tunnusmerkistön mukainen seuraus on saavutettu kahden tekijän yhteistoiminnan tuloksena ilman yhteisymmärrystä, kyse on satunnaisesta myötävaikuttamisesta. Rikokseen myötävaikuttaneiden osuudet arvioidaan erikseen itsenäisinä rikoksina³⁵⁵. Hovioikeuskäytännössä subjektiivista yhteisymmärrystä ovat osoittaneet rikossuunnitelmaan osallistuminen sekä tietoisuus suunnitelmasta eli järjestelyn tarkoituksesta. Myös rikoshyödyn saamisen on katsottu vahvasti indikoivan sitä, että hyödynsaaja on ollut mukana rikossuunnitelmassa.³⁵⁶

Rikosteko, joka on tapahtunut yhteisymmärryksen vallitessa tarkoittaa sitä, että vastuu tekijänä syntyy myös sellaiselle, joka ei ole tehnyt tunnusmerkistön mukaista tekoa, jos hänellä on ollut *teonherruus*³⁵⁷. Käsite korostaa henkilön psyykkisiä ominaisuuksia. Teonherra päättää rikoksen tekemisestä sekä tekotavasta.³⁵⁸ Vastuun syntymisen edellytyksenä ei ole, että tekijän olisi täytynyt aiheuttaa tunnusmerkistön mukainen seuraus, tai että teonherruuden perustavan teon tulisi olla välttämätön rikossuunnitelman mukaisen teon toteuttamiselle. Yleisenä kehityspiirteenä on ollut tekijävastuun laajeneminen teonherruuden (aineellis-objektiivisen teorian) avulla³⁵⁹. Luonnollisesti seurauksena on muiden vastuumuotojen soveltamisalan kapeneminen³⁶⁰.

Teonherruuden arviointi on kokonaisarviointia, jossa punnitaan jokaisen osallisen yhteisen

³⁵⁴ Meneillään olevaan tekoon liittyvä ei vastaa niistä teoista, jotka ovat tapahtuneet ennen hänen liittymistään. Frände 2012 s. 243—244, Nuutila 1997a s. 340 ja HE 44/2002 vp s. 21.

Ks. myös KKO 2008:18:ssa oli kyse laajasta rikoskokonaisuudesta. Rikosten tekotavat edellyttivät useiden henkilöiden yhteistoimintaa, mikä toimi osoituksena siitä, että tekijät olivat toimineet yhteisymmärryksen vallitessa ennalta laaditun suunnitelman mukaisesti. Ks. erityisesti perustelujen kohta 4.

KKO on tuominnut M:n ja V:n rikoskumppaneina, vaikka kaikkien tekijöiden henkilöllisyyttä ei saatu selvitettyä. Pääsääntö on, että kaikkien tekijäkumppaneiden henkilöllisyys ja osuus tekoon saadaan selvitettyä. Kuten Kukkonen toteaa: "[t]ekijäkumppanina arvioitavan osuudesta voisi jäädä varteenotettava epäily, jos teossa olisi ollut muitakin selvittämättä jääneitä osallisia". Ks. Kukkonen 2018 s. 296—297.

³⁵⁵ Tahallisissa rikoksissa satunnainen myötävaikuttaminen tulee sovellettavaksi vain harvoin, sen sijaan tuottamuksellisissa rikoksissa on tavanomaisempaa, että useampi henkilö rikkoo samanaikaisesti jotain suojanormia. Kukkonen 2018 s. 295.

³⁵⁶ Heinonen 2015 s. 62—64.

³⁵⁷ Frände 2012. s. 244—245.

³⁵⁸ Palo 2010 s. 338.

³⁵⁹ Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019 s. 515 ss.

³⁶⁰ Ks. Palo 2010 s. 304.

päämäärän saavuttamiseksi suorittamien osuuksien aineellinen painoarvo. Rikokseen johtanut tapahtumainkulku analysoidaan seikkaperäisesti ja samalla selvitetään jokaisen yksittäisen osatekijän merkitys lopputulokselle. Kokonaisarvioinnin kannalta merkittävää on, että osallinen on ollut tekohetkellä rikospaikalla ja tehnyt siellä jonkin havaittavan osuuden rikoksen toteuttamiseksi. Yhteisymmärrys ja läsnäolo eivät siis automaattisesti perusta teonherruutta, vaan edellytyksenä on jokin konkreettisempi toimenpide esimerkiksi vartiointi. Vähäinen aktiivisuus ja pieni rikoshyöty voivat toimia argumenttina avunantovastuun puolesta.³⁶¹

Osakeyhtiössä tehdyt talousrikokset ovat usein johdon liiketoimintapäätöksiin perustuvia oikeustoimia. Näin ollen päätöksentekoa tai siihen osallistumista olisi luonteva pitää riittävän merkittävänä osuutena, jotta tekijä voidaan tuomita rikoskumppanina. Bulvaanijärjestelyissä voi olla vaikea osoittaa, onko bulvaani tosiasiaa osallistunut päätöksentekoon vai ei, sillä bulvaanille voidaan osoittaa tehtäväksi asiakirjojen allekirjoittaminen. Tällöin olisi kyettävä osoittamaan riittävällä tarkkuudella, että bulvaanilla on todella ollut mahdollisuus vaikuttaa osakeyhtiössä tehtyihin päätöksiin.

6.1.1 Yhteisymmärrys ja tahallisuus

Säännönmukaisesti vastuu muiden teoista ulottuu niihin tekoihin, jotka on tehty yhteisymmärryksessä. Tahallisuuden näkökulmasta keskeistä on tekijöiden tieto niistä rikoksista, jotka aiotaan toteuttaa yhdessä.³⁶² Osallisilla tulee tekohetkellä olla tieto muista rikoskumppaneista, muiden aikomuksista sekä suhtautumisesta rikoksen tekemiseen³⁶³.

Käsitteellisesti yhteisymmärrys voidaan erottaa tahallisuudesta, mutta käytännön tasolla erottelun tekeminen on huomattavasti hankalampaa. Oikeuskäytännössä näitä kahta ei juuri erotella toisistaan. *Tanja Heinonen* kiinnittää huomiota siihen, että tahallisuus on helpommin yhdistettävissä toisen toimintaa koskevaan tietoisuuteen, ja yhteisymmärrys puolestaan toisen osallisen tarkoituksen ja suhtautumisen mieltämiseen. Hän luokittelee

³⁶¹ *Frände 2012* s. 244—246. Ks. myös *Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019* s. 508 ja *Nuutila 1997a* s. 357. Jälkimmäiset käyttävät teonherruuden -käsitteestä *Frändestä* poiketen aineellis-objektiivisen teorian käsitettä. Rikoskumppanuuteen perustuva tekijävastuu näkyy hyvin yhdistetyissä rikoksissa, joissa on elementtejä kahdesta eri rikostyyppistä. A ja B päättävät ryöstää C:n. A käyttää väkivaltaa C:tä kohtaan B:n seurattessa vierestä. Pahoinpitelyn jälkeen molemmat A ja B anastavat C:n omaisuutta. A ja B voidaan molemmat tuomita ryöstöstä. B on ollut tietoinen väkivallasta ja anastanut C:n omaisuutta. Tämän vuoksi B:n osuutta voidaan pitää merkityksellisenä ja kokonaisuuden kannalta merkityksellisenä. *Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019* s. 515. Esimerkki on samalta sivulta hieman lyhemmäksi muokattuna. Ks. myös KKO 1988:42 ja tapauksen kritiikki *Nuutila 1997a* s. 342 ja 358.

³⁶² *Frände 2012* s. 245. Subjektiiviset seikat voivat olla tahallisuuden kohteena silloin, kun ne eivät koske tekijän omia subjektiivisia seikkoja. Ks. *Matikkala 2005* s. 545.

³⁶³ *Heinonen 2015* s. 32.

yhteisymmärryksen tietynlaiseksi tahallisuuden erityiseksi ulottuvuudeksi, jota ei esiinny muualla.³⁶⁴ Tämä ajatus näyttäisi asiallisesti vastaavan sitä, että subjektiiviset seikat voivat olla tahallisuuden kohteena silloin, kun ne eivät kohdistu tekijän omiin subjektiivisiin seikkoihin. Subjektiivisen mieltämisen näytön kytkeytyminen ulkoisesti havaittavaan tapahtumankulkuun johtaa kuitenkin siihen, että erottelun tekeminen on käytännössä mahdotonta. Näyttömahdollisuudet siitä, miten joku on mieltänyt toisen mieltämisen ovat olemattomat. Ulkoisen näytön perusteella voidaan ainoastaan rakentaa jonkinlainen käsitys siitä, mitä tekijä on tiennyt tai mitä hänen on täytynyt tietää. Välikysymys siitä, onko kyse yhteisymmärryksestä vai tahallisuudesta vaikuttaa näin ollen tarpeettomalta. Myös Heinosen omien havaintojen perusteella hovioikeuden ratkaisuissa yhteisymmärrys on rakennettu tapauksen tosiseikaston perusteella ja osallisten toiminnan perusteella heidän on katsottu olleen tietoisia toistensa toiminnasta³⁶⁵.

Tahallisuuslajeista *dolus determinatus* ja *dolus directus* asteiset tahallisuudet soveltuvat arviointiin suoraan, sillä suunnitellulla teolla usein tavoitellaan tiettyä seurausta (suunnitelmanmukaisuus)³⁶⁶. Jos tunnusmerkistö edellyttää tarkoituksen olemassaoloa, kuten passiivinen veropetos, tarkoituksen tulee olla olemassa jokaisen tekijän kohdalla erikseen³⁶⁷. Käytännössä kvalifioitu tahallisuusedellytys ei ole aiheuttanut ongelmia passiivisessa veropetoksessa, koska verovalvonnan ulkopuolella tapahtuva toiminta tapahtuu nimenomaan veronvälttämistarkoituksessa³⁶⁸.

Selkeimmillään bulvaanin ja tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän yhteinen tarkoitus on nähtävissä rekisterimerkintärikoksessa. Bulvaanijärjestelyissä oikeudellisesti merkittävän virheen aiheuttaminen viranomaisen rekisteriin edellyttää bulvaanin ja tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän yhteistoimintaa. Bulvaanin tulee suostua ottamaan vastaan asema, jossa hänellä ei ole aikomustakaan toimia. Tämä edellyttää käytännössä, että tosiasiallinen toimija on pyytänyt bulvaania osakeyhtiön nimelliseksi johtajaksi, tai että kyseinen järjestely pohjautuu yhteiseen suunnitelmaan. Tosiasiallisen toimijan on myös pystyttävä todentamaan valtuutensa yhtiön asioiden hoitamiseksi jollain tavoin³⁶⁹. Valtuudet käyvät ilmi kaupparekisteriin merkityn muodollisen johtajan allekirjoittamasta valtakirjasta. Jos valtakirja ei ole väärennetty, se on syntynyt bulvaanin ja tosiasiallisen toimijan yhteisen

³⁶⁴ Heinonen 2015 s. 32—33.

³⁶⁵ Heinonen 2015 s. 61—62.

³⁶⁶ Frände 2012 s. 245.

³⁶⁷ Frände 2012 s. 245.

³⁶⁸ Sahavirta 2007 s. 212.

³⁶⁹ Uudenmaan verovirasto 1999 s. 150.

toiminnan perusteella. Näin ollen bulvaanin allekirjoittamaa valtakirjaa voidaan pitää osoituksena yhteisymmärryksestä. Yleinen valtakirja yhtiön asioiden hoitamiseksi ei liene yksinään riittävä perustamaan yhteisymmärrystä kaikkien mahdollisten rikostekojen osalta, mutta mitä yksityiskohtaisempi se on, sitä herkemmin se voidaan yhdistää bulvaanin ja tosiasiallisen toimijan yhteisymmärrykseen tehtyjen tekojen osalta.

Dolus eventualiksen soveltaminen ei ole yhtä suoraviivaista kuin muiden tahallisuuslajien. Ei ole täysin aiheeton oletus, että tilanne niin sanotusti riistyy käsistä ja yksi tai useampi rikoskumppaneista poikkeaa sovitusta suunnitelmasta tai aiotusta rikoksesta. Näin on etenkin niissä tilanteissa, joissa yhteisymmärrys on syntynyt konkludenttisesti. Kysymys on siitä voiko yhteisymmärrykseen sisältyä jotain sellaista, mitä ei tavoitella, mutta on teon varsin todennäköinen seuraus.

Eventualis-tahallisuus arvioidaan rikoskumppanuuteen liittyvänä tahallisuuskysymyksenä silloin, kun sellaisesta teon seurauksesta on keskusteltu rikossuunnitelmaa tehdessä. Ajatus siitä, että kaikista mahdollisista seurauksista olisi keskusteltu rikossuunnitelmaa laadittaessa, on kuitenkin epärealistinen. Jos rikosta toteutettaessa syntyy aiottuihin seurauksiin kuulumaton seuraus, tahallisuus suhteessa kyseiseen seuraukseen arvioidaan jokaisen tekijän kohdalla erikseen.³⁷⁰ Lisäedellytyksenä on, että tekijän oman toiminnan tulee olla riittävän merkittävää seurauksen syntymisen kannalta, jotta tästä voisi seurata vastuu tahallisesta teosta³⁷¹. Tahallisuusvastuun edellytyksenä ei siis ole se, että rikossuunnitelmasta olisi sovittu seikkaperäisesti³⁷². Vastuu tahallisesta teosta saattaa seurata myös tilanteessa, jossa jokaisen tekijän osuutta ei saada yksityiskohtaisesti selvitettyä³⁷³.

6.2 Avunanto: aksessorisuusvaatimus ja toisen rikoksen edistäminen

Avunanto rikokseen on kriminalisoitu RL 5 luvun 6 §:n 1 momentissa: ”[j]oka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä, tuomitaan avunannosta rikokseen saman lainkohdan mukaan kuin tekijä. Rangaistusta määrättäessä sovelletaan kuitenkin, mitä 6 luvun 8 §:n 1 momentin 3 kohdassa sekä 2 ja 4 momentissa säädetään.”

³⁷⁰ *Frände 2012* s. 244—245. Fränden käyttämä esimerkki. A ja B sopivat ryöstävänsä rahankuljetuksen. Työnjako on, että A uhkaa vartijaa aseella ja B anastaa tämän laukun. Teon aikana A ampuu vartijaa jalkaan. A tuomitaan tapon yrityksestä tai törkeästä pahoinpitelystä. B rikoskumppanina tappoon tai törkeään pahoinpitelyyn vain, jos B on pitänyt A:n tekoa varsin todennäköisenä.

³⁷¹ *Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019* s. 513.

³⁷² *Nuotio & Majanen 2003* s. 108.

³⁷³ *Kukkonen 2018* s. 296. Ks. myös tapaus KKO 2008:18.

Avunanto on yleinen lievennysperuste, jonka vuoksi avunantaja tuomitaan lievemmän rangaistusasteikon mukaisesti. Lievemmän asteikon mukaan tuomittaessa rangaistus voi olla enintään kolme neljäsosaa tunnusmerkistön mukaisesta rangaistusmaksimista³⁷⁴.

Sanamuodosta ilmenee avunannon kolme muotoa, jotka ovat neuvoin (psykykinen avunanto), toimin eli konkreettisilla fyysisillä teoilla ja muilla tavoin. Uuden säännöksen ilmaisutapa on avoimempi verrattuna aikaisempaan, joka käsitti neuvoin, toimin ja kehotuksin tapahtuvan avunannon. Muutoksen tarkoituksena on, että uusi sanamuoto kattaa myös laiminlyönnillä tapahtuvan avunannon silloin, kun se on rinnastettavissa aktiivisella toimella tapahtuvaan rikoksen edistämiseen.³⁷⁵

Avunannon soveltamisalaa rajataan ylöspäin eli suhteessa rikoskumppanuuteen sekä alaspäin eli milloin avunantokynnyksen raja ylittyy. Rikoskumppanuuden suuntaan rajaus tehdään teonherruuden perusteella.³⁷⁶ Puuttuvan teonherruuden vuoksi avunantajan mahdollisuus toimia toisin rakentunee eri tavalla kuin varsinaisen tekijän tai tekijäkumppanin. Varsinaisella tekijällä on mahdollisuus päättää rikoksen tekotavasta ja myös mahdollisuus valita lainmukainen menettely. Avunantajalta puolestaan puuttuu valta päättää tekotavasta. Toisintoimimisen näkökulmasta tämä tarkoittaa, avunantaja voi auttaa tai olla auttamatta, mutta ei vaikuttaa pääteon toteuttamiseen tai toteuttamistapaan.

Lain sanamuodon perusteella on selvää, että avunanto voi kohdistua vain tahalliseen rikokseen³⁷⁷. Periaatteessa on mahdollista, että edistetään tuottamuksellista rikosta. Tällöin ei kuitenkaan enää ole kyse tahallisesta avunannosta. Vastuu saattaa sen sijaan syntyä välillistä tekemistä koskevan säännöksen perusteella.³⁷⁸ Avunannon yritys ei myöskään ole rangaistavaa. Käytännössä avunanto jää yrityksen asteelle silloin, kun avunanto epäonnistuu.³⁷⁹

Ajallisesti avunanto voi tapahtua joko toisen tekemän rikoksen aikana tai ennen sitä, mutta ei enää teon jälkeen. Teon päättymisen ajankohta on usein vaikeasti määriteltävissä. Lain esitöissä on esitetty, että päättymispiste määritellään seurauksen täyttymishetken perusteella³⁸⁰. Apua voidaan siis antaa vielä sen jälkeen, kun päätekijä on tehnyt kaiken tarvittavan mutta luonnonkausaalikulku ei ole toteuttanut seurausta. Perinteisessä henkeen

³⁷⁴ *Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019* s. 531 ja *Frände 2012* s. 253.

³⁷⁵ *HE 44/2002 vp* s. 157.

³⁷⁶ *Frände 2012* s. 253 ja *HE 44/2002 vp* s.153.

³⁷⁷ *HE 44/2002 vp* s. 156 .

³⁷⁸ *Frände 2012* s. 253.

³⁷⁹ On myös mahdollista, että päätekijä ei käytä hyväkseen annettua apua. *Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019* s. 353 ja *Frände 2012* s. 255—257.

³⁸⁰ *HE 44/2002 vp* s. 157.

ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa toiminta ja seuraus ovat tyypillisesti hyvin lähellä toisiaan eikä mukaan liittymiselle jää juuri aikaa.³⁸¹ Talousrikoksissa tilanne on toisenlainen, eli toiminta ja seuraus ovat etäällä toisistaan, jolloin liittymiselle jää huomattavasti enemmän aikaa.

6.2.1 Avunantajan tahallisuus

Avunanto ei ole erityisenosan tunnusmerkistöjen tavoin itsenäinen tunnusmerkistö, vaan sen rangaistavuus on aina kytköksissä päätekijän toimintaan. Tätä vaatimusta kutsutaan *aksesorisuusvaatimukseksi*.³⁸² Edellytyksenä RL 5 luvun 6 §:n mukaan on, että avunannon tulee olla tahallista ja sitä tulee antaa tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen. Tämä jättää avunantajan tahallisuudelle on kolme eri kohdetta 1) tuleva tai meneillään oleva rikos, 2) oma teko ja 3) oman teon rikosta edistävä vaikutus³⁸³.

Tietoisuus meneillään olevasta tai tulevasta rikoksesta voidaan sijoittaa olosuhdekategoriaan³⁸⁴. Tahallisuus ei edellytä yksityiskohtaista tietoa pääteosta. Muodollisina hallituksen jäseninä toimineiden bulvaanien katsottiin syyllistyneen avunantoon, kun he olivat olleet tietoisia rikollisesta liiketoiminnasta. Sen sijaan tietoisuutta ei edellytetty siitä, minkä nimisessä yrityksessä pääteko oli tehty eikä päätekijän henkilöllisyyttä. Tapauksessa bulvaanien katsottiin olleen tarkoituksellisesti tietämättömiä pääteon yksityiskohdista. Tietoisuutta rikollisesta liiketoiminnasta arvioitiin vertaamalla kyseessä ollutta liiketoimintaa lailliseen liiketoimintaan. Tavanomaiseen liiketoimintaan ei normaalisti kuulu käteisnostot yhtiön pankkitililtä muiden kuin liiketoiminnan todellisten harjoittajien toimesta eikä varsinkaan palkkiota vastaan. Lisäksi tietoisuuden puolesta puhuivat tapahtumien pitkä kesto ja toistuvuus.³⁸⁵ Vaikka avunanto voi tapahtua esimerkiksi tapauksen tavoin palkkiota vastaan, avunantajalta ei edellytetä hyötymistarkoitusta tai sitä, että avunantaja olisi saanut konkreettista hyötyä rikoksesta³⁸⁶.

Oman teon osalta avunantajan tulee tietää, mitä hän on tekemässä, mikä ei useinkaan aiheuta

³⁸¹ Fränden esimerkissä A haluaa surmata B:n ja päättää tehdä tämän autopommilla. A tietää, että B tiedustele C:ltä, onko hänen autonsa kunnossa ja C:n tietäen asentaa pommin B:n autoon. Lopulta B:n tiedustellessa C:ltä auton kuntoa, C kertoo auton olevan kunnossa. Tässä esimerkissä toiminnan ja seurauksen välillä voi olla huomattavankin pitkä aika ja C voi auttaa A:ta rikoksen tekemisessä A:n tekemien täytäntöönpano toimien jälkeen. Ks. *Frände 2012* s. 255. Samankaltaista tilannetta voidaan rakennella myös velallisen rikosten näkökulmasta. Bulvaani tietää päätekijän tyhjentäneen yhtiön varoista ja tehneen sen maksukyvyttömäksi mutta silti vannoo pesäluettelon oikeaksi.

³⁸² *Luoto 2015* s. 465.

³⁸³ *Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019* s. 357, *Frände 2012* s. 258—259 ja *HE 44/2002 vp* s. 156.

³⁸⁴ *Frände 2012* s. 125.

³⁸⁵ *Halimaa 2015* s. 27—28.

³⁸⁶ *Nuotio & Majanen 2003* s. 111 ja *HE 44/2002 vp* s. 157.

tulkintaongelmia, sillä ihminen usein tietää mitä on tekemässä. Talousrikoksissa voi olla kyse monimutkaisista ja tulkinnanvaraisista oikeustoimikokonaisuuksista, jolloin väite voi saada jonkin verran painoarvoa. Pääsääntö on kuitenkin, että kyvyttömyys tai osaamattomuus ei poista tai lievennä vastuuta.

Suomalaisessa avunantodoktriinissa termin auttaa on tulkittu tarkoittavan samaa kuin toisen rikoksen edistäminen³⁸⁷. Avunannon seuraustunnusmerkkinä on siten toisen rikoksen edistäminen. Avunantajan kannalta vaatimus tarkoittaa ymmärrystä siitä, että miten hänen tekemisensä tai tekemättä jättämisensä vaikuttavat tapahtumien jatkokehitykseen. Frände näkee, ettei tätä ymmärrystä ei voida jakaa asteisiin vaan avunantaja joko ymmärtää tai ei ymmärrä tekonsa tai tekemättä jättämisensä lisäävän rikoksen täyttymisen todennäköisyyttä.³⁸⁸ Avunannon ei tarvitse olla välttämätön edellytys (lievennetty kausaalisuusvaatimus), vaan siltä edellytetään ainoastaan sitä, että se on lisännyt loukkauksen todennäköisyyttä. Sen suhteen kuinka paljon avunannon tulee edistää rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä, ei voida vetää selkeää rajaa. Aivan vähäpätöistä edistämistä ei kuitenkaan pidetä rangaistavana.

Päätettä edistävän vaikutuksen arviointi tehdään tapauskohtaisella kokonaisarviointilla. Huomioitavaa on (1) tunnusmerkistön rakenne eli kielletyn toiminnan kuvaus ja (2) teon oikeudellinen konteksti. Rangaistavuus on pystyttävä kytkemään tunnusmerkistössä kuvattuun toimintaan.³⁸⁹

KKO 2009:75 B oli sallinut avopuolisonsa A:n käyttää pankkitiliään A:n liiketoimintaan liittyvien rahasuoritusten suorittamiseksi. KKO katsoi näytetyksi, että B:n pankkitilin käyttö oli ensisijaisesti perustunut sille, että A oli joutunut ulosottotoimien kohteeksi. Se, että B salli passiivisesti A:n menettelyn ei liittynyt A:n veropetosrikokseen eikä myöskään edistänyt kuukausittaisten veroilmoitusten antamatta jättämistä. KKO:n perustelujen mukaan B:n menettelyllä ei ollut liityntää A:n tekemään veropetokseen tai sen salaamiseen³⁹⁰.

³⁸⁷ Luoto 2015 s. 464 ja Frände 2012 s. 256.

³⁸⁸ Frände 2012 s. 258—259. Vrt. Tapani & Tolvanen 2013 s. 443. Tapani ja Tolvanen näkevät, että avunantajan tietoisuuden oman toiminnan rikosta edistävästä vaikutuksesta voidaan jakaa asteisiin. Kognitiiviselta vaatimukseltaan asteet vastaavat varmuus- ja todennäköisyystahallisuutta.

³⁸⁹ Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019 s. 536. Ks. myös Nuutila 1996 s. 376—379.

³⁹⁰ Eri mieltä ollut oikeusneuvos olisi tuominnut B:n avunannosta, sillä perusteella, että B olisi avustanut A:ta salaamalla liiketoimet veroviranomaiselta. Asiallisestihan tämä tulkinta tarkoittaa sitä, että B on menettelyllään vähentänyt A:n kiinnijäämisriskiä, mikä voi olla avunantoa silloin, kun se tapahtuu ennen tekoa tai sen aikana. Nuotio & Majanen 2003 s. 112.

6.3 Passiivisena pysyttelevän bulvaanin osallisuudesta

Teko voidaan määritellä ihmistoiminnaksi, josta aiheutuu ulkomaailmassa havaittava seuraus³⁹¹. Rikosoikeuden tiedonintressi kohdistuu tällöin tekijän toiminnan ja seurauksen väliseen kausaalisuhteeseen. Tekijän toimimattomuudesta puolestaan ei aiheudu mitään seurausta. Tietyissä tilanteissa on kuitenkin aiheellista kysyä, että millä todennäköisyydellä toimintavelvollisuuden täyttäminen olisi estänyt vahinkoseurauksen.³⁹²

Verrattuna aktiiviseen tekoon laiminlyönnin rangaistavuudelta edellytetään enemmän, jotta se voisi toimia vastuuperusteena. Ajatus perustuu siihen, että laiminlyöntiä ei usein pidetä yhtä moitittavana kuin toisten oikeuksien aktiivista loukkaamista.³⁹³ Velvollisuus estää seurauksen syntyminen tulee olla kytkettävissä oikeusjärjestyksen muuhun normistoon.

Velvollisuudet voidaan jakaa niiden asiallisen sisällön perusteella: (1) *suojaamis-* ja (2) *valvontavelvollisuuksiin*. Suojaamisvelvollisuuden tarkoittamassa tilanteessa henkilöllä on velvollisuus suojella jotakuta tai joitakin erityyppisiä vaaroja vastaan. Valvontavelvollisuus perustaa henkilölle velvollisuuden valvoa vaaran lähdettä ja estää sellaiset loukkaukset, jotka ovat peräisin hänen valvomastaan lähteestä.³⁹⁴

Laiminlyönti on säädetty rangaistavaksi RL 3 luvun 3 §:ssä. Säännöksessä kuvatut laiminlyönnit jaetaan varsinaisiin ja epävarsinaisiin laiminlyöntirikoksiin.

Varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa toimintavelvollisuus ja toimintavelvollisten piiri ilmaistaan suoraan tunnusmerkistöissä. Tämän tyyppisiä kriminalisointeja esiintyy etupäässä erikoisrikosoikeudessa. Laiminlyönnin tahallisuusvaatimus koskee seurausten lisäksi myös olosuhteita ja muita seikkoja. Sen sijaan rangaistavuus ei edellytä tekijältä tietoisuutta laissa säädetystä toimintavelvollisuudesta.³⁹⁵ Teosta erillistä vahinkoseurausta ei edellytetä³⁹⁶.

Epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion soveltaminen puolestaan edellyttää, että tekijällä on erityinen oikeudellinen velvollisuus estää tietyn seurauksen syntyminen. Konstruktiolla rikosvastuu ulotetaan myös sellaisiin tunnusmerkistöihin, joissa ei nimenomaisesti kriminalisoida laiminlyöntiä. Soveltamiselle on asetettu erityisedellytyksiä

³⁹¹ Teosta, toiminnasta ja kausaliteetista ks. *Frände 2012* s. 69—79. Teon eri teorioista ks. *Virtanen 2005* s. 539—542.

³⁹² *Virtanen 2005* s. 545. Tekijältä edellytetään kykyä ja tilaisuutta täyttää hänelle asetettu toimintavelvollisuus, jotta kyse voisi olla rangaistavasta laiminlyönnistä. *Nuutila 1996* s. 230.

³⁹³ *Luoto 2015* s. 461.

³⁹⁴ *HE 44/2002 vp* s.39—43.

³⁹⁵ *Frände 2012* s. 207—211. Kuten monessa muussakin teoreettisessa erottelussa, epävarsinaisen ja varsinaisen laiminlyöntirikosten välinen erottelu ei ole kovin jyrkkä. Ks. *Nuutila 1996* s. 232 ss.

³⁹⁶ *Luoto 2015* s. 462.

1) tunnusmerkistön sanamuodon on katettava laiminlyönti, 2) tekijän tulee jättää estämättä tunnusmerkistön mukainen seuraus ja 3) tekijällä on oltava oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen.³⁹⁷

Epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen soveltamisen ydinongelmat liittyvät siihen kenellä ja missä tilanteessa velvollisuus on niin selkeä, että siitä voi seurata vastuu tahallisesta rikoksesta³⁹⁸. RL 3 luvun 3 §:n 2 momentin mukaan velvollisuus voi perustua 1) virkaan, toimeen tai asemaan, 2) tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen, 3) tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen, 4) tekijän vaaraa aiheuttaneeseen toimintaan tai 5) muuhun näihin rinnastettavaan syyhyn.³⁹⁹ Esimerkiksi hovioikeuskäytännössä syytetyn on katsottu toimineen tekijänä veropetosrikoksessa, kun hän on muodollisena hallituksen jäsenenä ollut tietoinen siitä, että veroviranomaiselle jätettävät arvonlisäveron valvontailmoitukset eivät ole vastanneet tosiasioita. Muodollisena hallituksen jäsenenä syytetty oli vastannut siitä, että ilmoitukset tehdään asianmukaisesti.⁴⁰⁰

Rikoskumppanuuden ja varsinaisen osallisuusvastuun rajanvedon kannalta suurimmat tulkintaongelmat liittyvät laiminlyönnin luonteeseen epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena. Hallituksen esityksen perusteella avunanto voi tapahtua laiminlyönnillä silloin, kun se on rinnastettavissa positiivisella toimella tapahtuvaan rikoksen täytäntöönpanon edistämiseen⁴⁰¹. Vain varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta voi seurata avunantovastuu. Epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen kohdalla soveltamisala on rajattu varsinaiseen tekijävastuuseen ja yhteisymmärryksen vallitessa rikoskumppanuuteen.⁴⁰² Tämä lähtökohta on kuitenkin valitettavan ristiriitainen, sillä varsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion soveltaminen edellyttää nimenomaista tunnusmerkistökohtaista kriminalisointia. Koska avunannon tunnusmerkistössä ei nimenomaisesti kriminalisoida laiminlyöntiä, on seurauksena, että vastuu voi lähtökohtaisesti seurata vain epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktiota soveltamalla. Jos epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion soveltaminen johtaa aina tekijävastuuseen, laiminlyönnillä toteutettavan

³⁹⁷ *Luoto* 2015 s. 463.

³⁹⁸ *HE 44/2002 vp* s. 39.

³⁹⁹ Lista ei ole tyhjentävä, vaan siinä on ilmaistu vain tärkeimpinä pidetyt tilanteet, joissa velvollisuus on olemassa. *HE 44/2002 vp* s. 43.

⁴⁰⁰ Syytetyn ei ollut näytetty laatineen tai jättäneen valvontailmoituksia itse. Samassa jutussa tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä tuomittiin tekijänä. *Halimaa* 2015 s. 27.

⁴⁰¹ *HE 44/2002 vp* s. 157. *Luoto* kutsuu tätä edellytystä *rinnastamisvaatimukseksi*. Ks. *Luoto* 2015.

⁴⁰² *HE 44/2002 vp* s. 157. Ajatuksena on, että vastuu seuraa laiminlyönnistä, jos muilla ihmisillä on ollut määrätilanteissa oikeus odottaa tiettyssä asemassa tai tilanteessa tekijän toimivan määrätyllä tavalla. Toisin sanoen odotukset kohdistuvat laiminlyöjän henkilöön. Ks. myös *Frände* 2012 s. 258.

avunannon soveltamisala jää marginaaliseksi.⁴⁰³

RL 5 luvun 6 §:n sanamuoto ei kuitenkaan edellytä laiminlyönnillä tapahtuvan avunannon kytkemistä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion. Ilmaisuihin ”muilla tavoin” jättää auki sen voidaanko avunanto toteuttaa pelkällä passiivisuudella ilman, että kyse on laiminlyöntirikoksesta. Myös lain esitöissä on omaksuttu lähtökohta, että kaikki myötävaikuttaminen toisen rikokseen, jota ei ole katsottava rikoskumppanuudeksi tai yllytykseksi, on avunantoa⁴⁰⁴.

Selvää on, että ryhtymällä muodolliseksi vastuuhenkilöksi bulvaani kasvattaa rikoksen tekemisen mahdollisuutta mahdollistamalla päätekijän toiminnan piilossa viranomaisilta. Onko tällä toimella kuitenkaan riittävä kausaaliyhteyttä kaikkiin mahdollisiin rikoksiin, joita toiminnassa saatetaan tehdä? Todennäköisesti ei⁴⁰⁵. Toimi on sen verran etäällä seurauksen aiheuttavasta toiminnasta, ettei riittävä kausaaliyhteyttä synny. Sen sijaan bulvaanilta tulisi vaatia kyseessä olevaa rikosta edistäviä konkreettisia toimia, jotta kyse voisi olla rangaistavasta avunannosta. *Sanna Palo* on havainnut vastaavia ongelmia järjestäytyneiden rikosryhmien toiminnassa. Hän esitti ratkaisuksi osallistumiskriminalisointia, joka täydentäisi rangaistavaa avunantoa⁴⁰⁶. Tämä mahdollistaisi puuttumisen sellaiseen rikollisryhmän tukemiseen, jolla ei ole selkeää kausaaliyhteyttä tiettyyn yksittäiseen rikokseen, mutta kuitenkin kasvattaa rikosryhmän muodostamaa uhkaa rikosoikeudella suojattaville intresseille⁴⁰⁷.

Voidaanko avunantoa siis toteuttaa laiminlyönnillä ilman, että kyse on laiminlyöntirikoksesta? Ei voida⁴⁰⁸. Ongelma kiteytyy siihen, että vaikka epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion sivuutettaisiin kokonaan, laiminlyöntivastuu on sisällöltönsä ilman oikeudellista velvollisuutta ja oikeudellinen velvollisuus johtaa automaattisesti tekijävastuuseen. KKO:n ratkaisukäytännössä on nimenomaisesti korostettu avunantajan aktiivista roolia. Syytesidonnaisuuden kannalta tiukka teoreettinen rajanveto tarkoittaa korostettuja vaatimuksia teonkuvaukselle.⁴⁰⁹ Kukkonen pitää rajanvetoa jossain

⁴⁰³ *Luoto 2015* s. 465—466.

⁴⁰⁴ *HE 44/2002 vp* s. 157. Lainsäätäjän tarkoituksena on selkeästi ollut, että avunantovastuu seuraisi mainitulla tavalla. Lausumasta on kuitenkin vaikea vetää selkeitä johtopäätöksiä, sillä lainsäätäjän tarkoituksena on ollut myös vastuun jaottelu varsinaisen tekijävastuun ja avunantovastuun välillä laiminlyönnin luonteen perusteella.

⁴⁰⁵ Ks. KKO 2009:75.

⁴⁰⁶ *Palo 2010* s. 392.

RL 17 luvun 1a § (564/2015) järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen tuli voimaan 1. lokakuuta 2015.

⁴⁰⁷ *Palo 2010* s. 392.

⁴⁰⁸ Ks. *Kukkonen 2018* s. 304 sekä *Luoto 2015* s. 459—481. Vrt. *Tikkala 2015* s. 38—58.

⁴⁰⁹ *Kukkonen 2018* s. 304—305 ja *Luoto 2015* s. 478—481.

määrin vain akateemisena ja arvelee, että tulkinta saattaa muuttua KKO:n nimenomaisesti ottaessa kantaa rajanvetoon⁴¹⁰.

Voidaanko passiivista bulvaania tuomita rikoskumppanina? Edellä kävi ilmi, että rikoskumppanuuden objektiivinen puoli edellyttää konkreettista rikoksen täytäntöönpanotoimen suorittamista. Laiminlyönti voidaan katsoa konkreettiseksi ja aktiiviseksi täytäntöönpanotoimen suorittamiseksi, jos tunnusmerkistössä käytetty teonkuvaus kattaa myös passiivisen suhtautumisen⁴¹¹. Hallituksen esityksen mukaisesti tämä tarkoittaa teonkuvauksia, joissa käytetään *aiheuttamisen* käsitettä. Sen sijaan esityksessä suljetaan pois sellaiset rikosteot, joissa edellytetään kokoukseen osallistumista tai tietojen antamista.⁴¹² Esimerkiksi *Markku Salminen* on katsonut, ettei velallisen epärehellisyysrikosta voida toteuttaa passiivisesti. Passiivisella suhtautumisella ei ole mahdollista tehdä omaisuuden luovutusta ilman hyväksyttävää syytä.⁴¹³ Tunnusmerkistössä kyllä käytetään aiheuttamisen käsitettä, mutta kuvattu aiheuttaminen voidaan toteuttaa vain tunnusmerkistössä kuvatuilla aktiivisen tekemisen muotoon kirjoitetuilla tekotavoilla⁴¹⁴. Myös RL 39 luvun 2 §:n velallisen petoksen tekotavat on kirjoitettu aktiivisen tekemisen muotoon⁴¹⁵.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 27.6.2013 R 12/1702 1904 käräjäoikeus oli katsonut, että velallisyhtiön vastuuhenkilöiden vastuuta ei poistanut se, etteivät he olleet olleet halukkaita toteuttamaan valvontavastuutaan. Laiminlyömällä vastuunsa vastuuhenkilöt olivat tosiasiallisesti hyväksyneet menettelyn. Hovioikeus ei hyväksynyt käräjäoikeuden kantaa, vaan totesi laiminlyönnin rangaistavuuden edellyttävän, että toimintavelvoitteen täyttäminen olisi estänyt rikosoikeudellisesti merkityksellisen seurauksen. Hovioikeus edelleen kiinnitti huomiota siihen, että vastuuasemassa olevilla henkilöillä tulee olla tosiasiallinen mahdollisuus toteuttaa valvontavastuutaan. Useat osateot olivat tulleet vastuuhenkilöiden tietoon vasta jälkepäin, joten he eivät olleet voineet puuttua tekoihin tekohetkellä.⁴¹⁶

Rikossuunnitelman mukainen roolijako saattaa edellyttää, että bulvaani laiminlyö tietyt OYL:n mukaiset velvollisuutensa esimerkiksi kirjanpidon pitämisen tai valvonnan ja

⁴¹⁰ *Kukkonen 2018* s. 306. Kukkonen tarkastelee ongelmaa erityisesti velallisen rikosten näkökulmasta.

⁴¹¹ *HE 44/2002 vp* s. 42.

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ *Salminen 1998* s. 83. Vrt. *Heinonen 2015* s. 52–53. Heinonen ei sulje pois mahdollisuutta, että passiivisuudella voisi syyllistyä velallisen epärehellisyyteen rikoskumppanina mutta pitää sitä harvinaisena.

⁴¹⁴ *Kukkonen 2018* s. 49.

⁴¹⁵ *Kukkonen 2018* s. 136.

⁴¹⁶ *Heinonen 2015* s. 52–53. Käräjäoikeus oli katsonut, että vastuuhenkilöiden vastuu ei poistu sillä, että vastuuhenkilöt eivät halua puuttua yhtiön talouden hoitoon tai toteuttaa valvontavastuutaan.

tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä suorittaa varsinaiset täytäntöönpanotoimet. RL 30 luvun 9 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisesti kirjanpitorikos voidaan toteuttaa laiminlyömällä liiketapahtumien kirjaaminen tai tilinpäätöksen laatiminen. Rangaistavuus ei edellytä täysimittaista kirjanpidon laiminlyöntiä, vaan rangaistavaa on jo osittainen kirjanpidon laiminlyönti⁴¹⁷. Seuraustunnusmerkki eli oikean ja riittävän kuvan saamisen vaikeus ei edellytä, että laiminlyönti olisi aiheuttanut vahinkoseuraamuksen tai ulkopuolisen tosiasiallista erehtymistä. Kirjanpitorikoksen laiminlyönnin esimerkkejä ovat käteismyynnin jättäminen kirjanpidon ulkopuolelle tai palkkamenojen sekä siihen liittyvien työnantajasuoritusten ja sosiaalikulujen kirjaamatta jättäminen pimeän palkanmaksun yhteydessä⁴¹⁸. Muodollisen asemansa perusteella bulvaani on vastuussa kirjanpidon asianmukaisesta järjestämisestä ja valvonnasta, joten ei voida täysin sulkea pois sitä mahdollisuutta, että passiivisena pysyttelevä bulvaani tuomittaisiin kirjanpitorikoksesta tekijänä tai tekijäkumppanina. On kuitenkin muistettava, että pelkkä kaupparekisteriotteen mukainen muodollinen asema ei voi yksin perustaa tekijän tahallisuutta, vaan huomiota on kiinnitettävä myös tosiasialliseen toimintaan ja toimintamahdollisuuksiin⁴¹⁹. Muodollinen vastuuasema vain mahdollistaa sen, että bulvaani voidaan katsoa kirjanpitovelvolliseksi.

RL 39 luvun 1 §:n veropetos voidaan myös toteuttaa laiminlyönnillä. Saman pykälän kolmannessa kohdassa kuvaillun tekotavan mukaan veropetokseen voi syyllistyä laiminlyömällä verotusta varten säädetyn velvollisuuden. Tämä niin sanottu passiivinen veropetos voidaan toteuttaa laiminlyömällä oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä annetun lain (768/2016) 16 §:n mukaisen ilmoituksen, arvonlisäverolain (1501/1993) 161 §:n perustamisilmoituksen tai verotusmenettelystä annetun lain (1558/1995) 7 §:n mukaisen ilmoituksen antaminen⁴²⁰.

Toisin kuin kirjanpitorikoksessa, veropetoksen tunnusmerkistössä tekijöiden piiriä ei ole rajattu. Verolainsäädäntö ulottaa tekijävastuun verovelvolliseen, verovelvollisena toimivan yhteisön edustajaan, työnantajaan, palkansaajaan ja tiedonantovelvolliseen sivulliseen⁴²¹. KKO 2008:18 perusteella passiivisen veropetoksen soveltamisala on erittäin laaja⁴²². Hovioikeuskäytännössä bulvaani tuomittiin tekijänä veropetoksesta, kun arvonlisäveron

⁴¹⁷ *Keskeiset rikokset/Tapani* 2018 s. 699—700.

⁴¹⁸ Kirjanpitorikoksen suojeleobjekti on luottamus kirjanpidon oikeellisuuteen. *Koponen – Sahavirta* 2007 s. 78.

⁴¹⁹ *Salminen* 1998 s. 83.

⁴²⁰ *Keskeiset rikokset/Tapani* 2018 s. 671.

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² *Ibid.*

valvontailmoitukset oli jätetty veroviranomaiselle vääransisältöisinä. Vaikka bulvaanin ei ollut näytetty laatinen tai jättäneen ilmoituksia, muodollisen asemansa puolesta bulvaani oli vastannut siitä, että ilmoitukset arvonlisäveroista laaditaan asianmukaisesti. Tekijävastuu perustui olosuhteisiin ja muodollisen aseman perusteella oletettuun tietoisuuteen⁴²³.

Säännönmukaisena poikkeuksena bulvaanin passiivisuuteen voidaan pitää osakeyhtiöoikeudellisen aseman vastaanottamista. Toimi edellyttää tietoisesta suostumuksesta, jota voidaan pitää aktiivisena toimena. Suostumus yhdistettynä väärän tiedon ilmoittamiseen kaupparekisteriin muodostaa riittävän kausaaliyhteyden rekisterimerkintärikokseen. Lienee perusteltua, että kuvatussa toiminnasta seuraava vastuuuoto on rikoskumppanuus. Yhteisymmärryksen vaatimukset täyttyvät bulvaanin ja tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän sopiessa aseman vastaanottamisesta.

KKO 2004:88 bulvaani B oli allekirjoittanut tosiasiallisen määräysvallan käyttäjän A:n laatiman kaupparekisteriin toimitetun muutosilmoituksen, josta on ilmennyt B:n valinta X Oy:n hallituksen varsinaiseksi jäseneksi. Ilmoituksen kaupparekisteriä pitävälle viranomaiselle oli tehnyt A. A ja B tuomittiin tekijäkumppaneina⁴²⁴.

Vaikka passiiviseksi jättyvä bulvaani saattaa olla olennainen osa onnistunutta rikossuunnitelmaa, lainsäädäntö ei juuri tarjoa keinoja pelkän passiivisen suhtautumisen rankaisemiseksi. Passiivinen avunanto toiminnan aikana ei käytännössä voi tulla kyseeseen. Sen sijaan vastuuta rikoskumppanina ei voida sulkea pois kaikkien tunnusmerkistöjen osalta. Huomionarvoista on myös, että hallituksen jäseneksi tai yhtiön toimitusjohtajaksi ryhtyminen on tietoista ja aktiivista toimintaa. Tämän toimen jälkeen passiivisena pysyttelevän bulvaanin vastuu voi siis rajoittua RL 16 luvun 7 §:n rekisterimerkintärikokseen.

6.4 Avunantajan tekojen määrittelyyn liittyvää oikeuskäytäntöä

Rajanveto aktiivisen toiminnan ja laiminlyönnin välillä ei ole selkeää, vaan se riippuu paljon valitusta näkökulmasta⁴²⁵. Seuraavat tapaukset kuvaavat sitä, miten avunantajan tekoja on arvioitu viimeaikaisessa oikeuskäytännössä. Tapauksia KKO 2020:52 ja KKO 2014:22 lukuun ottamatta syyttäjän rangaistusvaatimus koskee ainoastaan rangaistavaa avunantoa, joten useimmissa ei oteta kantaa rikoskumppanuuden edellytyksiin. Avunannon ja

⁴²³ Samassa jutussa B oli käyttänyt tosiasiallista määräysvaltaa. Myös B tuomittiin tekijänä. Erikseen ei eritellä tuomittiinko A ja B rikoskumppaneina. *Halimaa 2015 s. 27.*

⁴²⁴ Ks. myös KKO 2012:41.

⁴²⁵ *Luoto 2015 s. 461.*

rikoskumppanuuden välinen rajanveto ei muutenkaan ole päätyntä korkeimpaan oikeuteen saakka, vaan sen käsittely on jäänyt alemmalle asteelle. KKO:n tulkintakannanotto on rajoittunut usein siihen, että täyttyykö kyseisessä tapauksessa sen vastuuuodon edellytykset, josta hovioikeus on vastaajan tuominut.

Kahdessa seuraavassa tapauksessa vastaajan menettelyä on mahdollista kuvailla päätekijän toiminnan sallimiseksi, joka on luonteeltaan passiivista. Varsinaisia toimia ei tällöin suoriteta henkilökohtaisesti. Päätekijän vahingolliseen tai rikolliseen toimintaan ei myöskään puututa. KKO 2009:75⁴²⁶ päätekijän avopuoliso B oli sallinut A:n suorittaa eräitä myyntituloja oman pankkitilinsä kautta. B:n ei katsottu toimineen avunantajana A:n tekemässä veropetoksessa. KKO 2014:22 vastaaja oli sallinut kahden muun henkilön suorittaa kolmanteen henkilöön kohdistuvan törkeän pahoinpitelyn omassa asunnossaan itse kuitenkin osallistumatta pahoinpitelyyn⁴²⁷. Vastaajaa ei tuomittu avunantajana. Hänen toiminnastaan tapahtuma-aikana ei esitetty kattavaa selvitystä. Huomionarvoista on tapauksen vaihteleva oikeudellinen tulkinta. Käräjäoikeus tuomitsi A:n rikoskumppanina, hovioikeus avunantajana ja korkein oikeus päätyi hylkäämään tuomion avunannosta.

Tapauksessa KKO 2009:87 A ja B olivat ottaneet isänsä X:n omaisuutta omiin nimiinsä, antaneet X:n käyttää pankkitilejään sekä allekirjoittaneet kauppakirjoja. A ja B tuomittiin avunannosta törkeään velallisen petokseen. Sallimiseen verrattuna ero on selkeä. A ja B olivat allekirjoittaneet kauppakirjoja. Allekirjoittaminen on aktiivinen ja tietoinen teko. Aktiivista avunantoa on myös organisaation päätöksentekoon osallistuminen, varojen nostaminen, tekaistujen kuittien valmistaminen, asiakirjojen valmistaminen sekä toimiminen muodollisena sopimuskumppanina⁴²⁸.

Tapauksessa KKO 2015:10 A:n puoliso B ja poika C olivat sallineet A:n tekemät varojen siirrot K Oy:n tililtä omille tileilleen. A oli yrityksen tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä ja C oli ainoa osakkeen omistaja sekä hallituksen ainoa jäsen. C oli K Oy:tä perustettaessa sopinut A:n kanssa, että A saa käyttää C:n tiliä laskujen maksamiseen. B puolestaan oli antanut A:lle pankkiautomaattikorttinsa. Tilien käyttö varojen siirtämiseen oli ollut aktiivista ja jatkuvaa. KKO katsoi näiden seikkojen osoittavat avunantajien toimineen aktiivisesti. Tapauksessa korostettiin myös sitä, että aktiiviset toimet ovat edistäneet päätekijän eli A:n tekemää törkeää velallisen epärehellisyysrikosta. C:n toimet ovat olleet selkeästi

⁴²⁶ Tapauksesta tarkemmin ks. kappale 6.2.1.

⁴²⁷ Tapauksen kritiikistä ks. *Tikkala* 2015.

⁴²⁸ *Kukkonen* 2018 s. 312.

aktiivisempia. C oli allekirjoittanut asiakirjoja sekä esiintynyt yhtiön edustajana ulosottoviranomaisessa. Periaatteessa C:n toiminta olisi voinut täyttää myös varsinaisen tekijävastuun edellytykset⁴²⁹. Muodollisesti C:n toiminta täyttää RL 5 luvun 8 §:n oikeushenkilön puolesta toimimisen edellytykset. B:n osallisuus puolestaan muistuttaa enemmän edellä kuvattua passiivista sallimista. Merkittävänä erona KKO 2009:75:een nähden voidaan kuitenkin pitää sitä, että B:n passiivinen salliminen on tässä yksittäistapauksessa edistänyt A:n rikosta⁴³⁰. B on myös luovuttanut pankkiautomaattikorttinsa A:n käyttöön.

KKO 2020:52:ssa oli kyse avunannosta veropetokseen. Z Oy oli teettänyt rakennussiivousoitoita alihankintana. Alihankinnassa oli viitteitä siitä, että kyseessä ei ollut aito sopimussuhde. Hovioikeuden mukaan seuraavat seikat indikoivat sitä, että kyse ei ollut itsenäisistä alihankkijoista 1) Z Oy:n yhteydet pimeää palkkaa saaneisiin työntekijöihin ja 2) Z Oy:n työnantajan direktio-oikeuden käyttö ja työntekijöiden työmaalle ohjaaminen⁴³¹. Näyttö ei kuitenkaan tukenut sitä, että A ja B olisivat pyrkineet yhteisymmärryksessä alihankintayhtiöiden tosiasiallisten toimijoiden⁴³² kanssa välttämään verovelvoitteita. Yhteisymmärryksen puute ilmeni siitä, että 1) palkanmaksua ei ollut koskaan hoidettu Z Oy:n työkohteessa, 2) A tai B eivät olleet osallistuneet palkanmaksuun tai 3) siitä sopimiseen sekä siitä, että 4) ulospäin toiminta oli näyttänyt siltä, että alihankintayhtiöiden tilaajiin kohdistama laskutus oli tullut alihankintayhtiöiden liiketoiminnaksi. Mikään ei osoittanut, että varat olisivat palautuneet Z Oy:lle tai A:lle ja B:lle, tai että varojen jakamisesta olisi sovittu. Mikään ei myöskään osoittanut, että A:lla tai B:llä olisi ollut asema tai määräysvaltaa alihankintayhtiöissä.

Ottaen huomioon, että kyse oli oikeusjärjestyksen sallimasta elinkeinotoiminnasta, arvioitavaksi tuli myös, missä määrin A ja B olivat olleet velvollisia ottamaan huomioon sen, että työvoiman tilaaminen saattoi edistää verorikosta. Hovioikeus on pitänyt alihankintayhtiöiden ketjutusta keinotekoisena järjestelyinä ja X:ää oikeana verovelvollisena. A:n ja B:n toimintaa on pidetty välillisenä, mutta se on kuitenkin lisännyt verorikoksen

⁴²⁹ Syyttäjä ei kuitenkaan syyttänyt C:tä varsinaisena tekijänä tai tekijäkumppanina. *Kukkonen* 2018 s. 52.

⁴³⁰ *Luoto* 2015 s.478. Vrt. KKO 2009:75. Tilin käytön sallimisen ei katsottu edistävän veroilmoituksen tekemättä jättämistä.

⁴³¹ Käräjäoikeudessa esille tulleet seikat, jotka tukivat sitä käsitystä, että kyse ei ollut aidosta sopimussuhteesta olivat 1) työntekijöiden henkilökorttien käytötapa, 2) Z Oy:n sopimuskumppaneille oli jätetty kertomatta ulkopuolisen työvoiman käytöstä ja 3) laskuttavilla yhtiöillä ei ollut omaa työnjohtoa tai työvälineitä. Lisäksi yhtiöiden tiheä vaihtuminen, joiden syytä Z Oy:ssä ei ollut selvitetty.

⁴³² Tosiasialliset toimijat ovat tässä tapauksessa olleet muita henkilöitä, joiden kanssa X on toiminut. KKO:n päätöksessä ei eritellä keitä nämä henkilöt ovat.

tekemisen mahdollisuutta rangaistavan avunannon edellyttämällä tavalla. Hovioikeus on katsonut A:n ja B:n tienneen epäillä alihankintayhtiöiden toiminnan asianmukaisuutta sen perusteella, että 1) alihankintayhtiöiden vaihtumistahti oli ollut nopea ja niiden viestintä oli ollut epätavanomaista, 2) X oli edustanut kaikkia alihankintayhtiöitä ilman muodollista asemaa yhdessäkään yhtiöistä ja 3) Z Oy oli käyttänyt direktio-oikeutta pimeää palkkaa saaneisiin työntekijöihin. Näiden seikkojen jälkeen hovioikeus ilmaisee tahallisuuden täytyneen pakottavan päättelyn keinoin⁴³³. A:n tai B:n tietoisuudelle siitä, kuka oli katsottava oikeaksi verovelvolliseksi ei annettu merkitystä⁴³⁴.

KKO ei nähnyt syytä arvioida A:n ja B:n tietoisuutta hovioikeudesta poiketen. Sen sijaan KKO kiinnittää huomiota siihen, että A ja B ovat määräysvallan käyttäjinä vastuussa Z Oy:n toiminnasta. Alihankkijoiden laskujen maksaminen tietoisena pääteosta, katsottiin päätekoa edistäväksi aktiiviseksi toimeksi. Pääteon edistämisestä KKO toteaa, että liiketoiminnallinen yhteys on liittänyt Z Oy:n X:n toimintaan ja siten myös A:n ja B:n menettely on mahdollistanut X:n verovalvonnan ulkopuolelle jääneen toiminnan.

KKO 2020:98 A oli erään toisen henkilön kanssa vastaanottanut Y Oy:n nimiin omaisuuserän X Oy:ltä. A oli ollut tietoinen tai ainakin pitänyt varsin todennäköisenä, että luovutustoimi oli ollut vastikkeeton ja omaisuuden luovutus aiheuttaa X Oy:n maksukyvyttömyyden tai pahentaa sitä oleellisesti. A:n toimien katsottiin edistäneen törkeää velallisen epärehellisyys rikosta ja hänet tuomittiin avunantajana.

7 Lopuksi

7.1 Bulvaanin tahallisuus

Tutkielmassa selvitettiin bulvaanin tahallisuuteen liittyviä kysymyksiä tilanteessa, jossa rikosteko on tapahtunut bulvaanin osallistuessa osakeyhtiömuotoiseen liiketoimintaan. Kysymys bulvaanin tahallisuudesta on monitahoinen ja edellyttää usean eri seikan samanaikaista tarkastelua, kuten seuraus- ja olosuhdetahallisuuden selvittämistä erityisen osan tunnusmerkistöjen ja osakeyhtiölain yhtiön johdon tehtäviä ja velvollisuuksia määrittelevien normien rinnakkaisen tarkastelemisen välityksellä.

RL 3 luvun 6 § antaa tahallisuudelle normatiivisen sisällön, jonka mukaan tekijä on toiminut

⁴³³ Hovioikeuden perusteluun sisältyy myös positiivisen tahtoteorian mukaista terminologiaa yhdistettynä mieltämisteorian mukaiseen terminologiaan.

⁴³⁴ Tämä sopii yhteen Halimaan esittelemän hovioikeuskäytännön kanssa. Halimaan esittelemässä tapauksessa avunantajalta ei ole vaadittu yksityiskohtaista tietoa päärikoksesta tai päärikoksen tekijästä. Ks. *Halima* 2015 s. 27–28.

tahallaan, jos on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen tai pitänyt sen aiheutumista varmana. Samassa pykälässä määritellään tahallisuuden alaraja, joka edellyttää tekijän mieltäneen seurauksen syntymisen varsin todennäköiseksi.

Talousrikosten kohdalla seuraustahallisuuden arviointi on kuitenkin usein taka-alalla ja merkittävämmäksi kysymykseksi nousee olosuhdetahallisuuden arviointi. Olosuhdetahallisuuden käsite on hankalasti määriteltävissä ja avoin tulkinnoille. Sisältöä on määritelty siten, että tahallisuuden kohteena ovat ne asiantilat, jotka määrittävät muut kuin seuraustunnusmerkit. Talousrikoksissa tietoisuus olosuhteista voidaan yhdistää sellaisiin seikkoihin, kuten tietoon veroilmoituksessa ilmoitettujen tietojen oikeellisuudesta tai tietoon yhtiön maksukyvyttömyydestä.

Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa olosuhdetahallisuuden soveltamisongelmat ovat merkittävässä määrin koskeneet sen alarajan määrittelemistä. RL 3 luvun 6 § rajattiin koskemaan seuraustahallisuutta, sillä säännöksen katsottiin soveltuvan erityisen huonosti talousrikoksiin ja nostavan niiden tahallisuuskynnystä. Olosuhdetahallisuus jätettiin oikeuskäytännön määriteltäväksi ja ohjeeksi annettiin, että olosuhdetahallisuutta tulkittaessa tulee ottaa huomioon RL 4 luvun 1 §:n tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös. Oikeuskirjallisuudessa ei päästy yhteisymmärrykseen sovellettavasta alarajamallista, vaan näkemykset vaihtelivat mieltämisteorian mukaisesta varsin todennäköisenä pitämisestä positiivisen tahtoteorian mukaiseen välinpitämättömyyteen. KKO 2013:17 jälkeen on kuitenkin selvää, että ainoa olosuhdetahallisuuteen sovellettava alarajamalli on seuraustahallisuuden kanssa identtinen varsin todennäköisenä pitäminen.

Vaikka seuraustahallisuutta sääntelevän säännöksen nähtiin soveltuvan erityisen huonosti talousrikoksiin, se ei ole nostanut tahallisuuskynnystä talousrikoksissa. Tämä johtuu osittain siitä, että tahallisuuden arviointi tuomioistuimissa on objektivoinut ja osittain siitä, että rikosoikeuden normeja luetaan yhtä aikaa liike-elämän normiston kanssa. Rikosoikeudelliseen tulkintaan vaikuttavat ulkorikosoikeudelliset säännökset, kuten osakeyhtiö-, vero-, kirjanpito-, ympäristö- ja työlainsäädäntö, jotka täydentävät talousrikosten avoimia ja väljiä tunnusmerkistöjä. Nämä ulkorikosoikeudelliset säädökset asettavat toimijoille erinäisiä toimintaympäristöön tunnusomaisesti liittyviä velvoitteita, kuten osakeyhtiön muodollisessa vastuuasemassa toimivalle henkilölle kuuluvat yhtiön taloudelliseen tilaan liittyvät seuranta- ja valvontavelvoitteet. Tahallisuuden arvioinnissa otetaan huomioon osakeyhtiön hallituksen jäsenen tai toimitusjohtajan lakisääteiset velvoitteet, mutta arviointiin voi vaikuttaa myös epävirallinen normisto.

Osakeyhtiössä tahallisuusvastuu perustetaan aseman perusteella asetettavan selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin. Näin tahallisuuden moitearvio ei kohdistu siihen miten todennäköiseksi tekijä on mieltänyt olosuhteen olemassaolon, vaan siihen, että hän ei ole ottanut selvää sellaisesta olosuhteesta, joka hänen tulee asemassaan tietää. Selonottovelvollisuus voi perustua aseman ohella myös teko-olosuhteisiin, kuten poikkeuksellisiin liiketoimiin tai -tapahtumiin. Tällä tavalla talousrikosten olosuhdetahallisuusratkaisut on mahdollista tehdä joustavasti ilman, että todennäköisyystahallisuuden mukainen alaraja rajoittaisi tulkintaa.

Bulvaanin tahallisuuden kynnyksysymykseksi muodostuu siten muodollinen osakeyhtiöoikeudellinen vastuuasema ja bulvaanin tietoisuus kyseisestä asemasta. Tutkimuksen perusteella voidaan todeta, että vastuuaseman vastaanottaminen käytännössä tarkoittaa myös tietoisuusvaatimuksen täyttymistä. Osakeyhtiön hallituksen jäseneksi ryhtyvältä nimittäin edellytetään suostumusta. Suostumuksen antaminen puolestaan on aktiivista ja tietoista toimintaa. Suostumus voidaan antaa myös konkludenttisesti, jolloin se käy ilmi osakeyhtiön toimintaan osallistumisesta. Oikeuskäytännön perusteella bulvaani ei voi pätevästi siirtää vastuuasemaansa perustuvia velvoitteita tosiasialliselle toimijalle tai muulle henkilölle. Vastuuaseman vastaanottaminen näin ollen tarkoittaa, että bulvaani hyväksyy osakeyhtiön johdolle kuuluvat velvoitteet itseään sitoviksi.

Bulvaanin oma toiminta ja konteksti, jossa toiminta tapahtuu ovat merkittäviä tahallisuuden osoittajia. Toimintaa verrataan koko ajan tavanomaisen osakeyhtiön toimintaan, jonka perusteella toimien normaaliutta tai poikkeuksellisuutta arvioidaan. Pohjimmiltaan arviointi on objektiivisiin tosiseikkoihin perustuvaa kokonaisarviointia. Yksi arvioinnissa huomioitava seikka on osakeyhtiön vastuuhenkilölle asetettu seuranta- ja valvontavelvollisuus. Arviointi tehdään jälkikäteen tekohetkestä saatujen tietojen perusteella, joista sitten päätellään tiesikö tekijä objektiivisesti tunnusmerkistön täyttävän tunnusmerkistötekijän olemassaolosta. Esitettyä arviointitapaa voidaan soveltaa myös tarkoituksellisesti tietämättömän bulvaanin tahallisuuden arvioinnissa, sillä tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteissa on loppujen lopuksi kyse tahallisuusnäytön arvioinnista. Huomattavaa on, että luonteeltaan tarkoituksellinen tietämättömyys ei voi aktivoida tunnusmerkistöerehdyksen soveltamista.

Objektiivisen tahallisuusarvioinnin hyväksyttävyyden pohjautuu oikeuskäytännön yhtenäisyyteen ja ennustettavuuteen. Tahallisuuden liiallista laajenemista rajoittaa syyllisyysperiaate. Tekijällä tulee olla kyky ja tilaisuus toisintoimimiseen. Kyky tarkoittaa

kykyä kontrolloida omaa käyttäytymistään. Poikkeuksellisen toimen suorittamisesta tarjottu palkkio toimii osoituksena bulvaanin väärästä toimintaperusteesta ja syyllisyydestä. Tilaisuus puolestaan viittaa tiedollisiin puutteisiin. Osakeyhtiölaki ei aseta hallituksen jäsenille tai toimitusjohtajalle tiedollisia tai taidollisia vaatimuksia. Osakeyhtiölaki kuitenkin määrittelee osakeyhtiön johdolle kuuluvat tehtävät ja huolellisuusvelvoitteen tason.

Selkeimmin bulvaanin tietoisuus ja tahallisuus voidaan yhdistää bulvaanijärjestelyn alkuvaiheilla tapahtuvaan rekisterimerkintärikokseen. Tunnuksmerkistön täyttymisen kannalta merkityksellistä on, että tekijä on pyrkinyt aiheuttamaan oikeudellisesti merkityksellisen virheen viranomaisen pitämään rekisteriin antamalla viranomaiselle väärän tiedon. Bulvaanijärjestelyssä bulvaani on osakeyhtiön muodollinen vastuuhenkilö ja tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä johtaa osakeyhtiötä ilman asemaa yhtiön formaalissa rakenteessa. Tällainen järjestely ei synny sattumalta, vaan edellyttää sitä, että tosiasiallinen määräysvallan käyttäjä pyytää bulvaanin osakeyhtiön nimelliseksi vastuuhenkilöksi, tai että järjestely on heidän yhteisen suunnitelmansa lopputulos. Oli kyse kummasta tahansa bulvaanin tietoisuus vastuuasemastaan ja sen luonteesta täytyy. Tätä tietämystä näin ollen seuraa myös tietoisuus väärin tietojen ilmoittamisesta kaupparekisteriin.

Vaikka selonottovelvollisuutta kuvataan tässä laajaksi, tutkimuksen perusteella ei ole mahdollista sanoa kuinka laaja selonottovelvollisuus tarkalleen on. Tämä koskee erityisesti normatiivisiin tunnusmerkistötekijöihin kohdistuvaa selonottovelvollisuutta. Koska selonottovelvollisuus vaikuttaa niin vahvasti rikosvastuuseen saattamiseen, on sen laajuuden selvittäminen ensisijaisen tärkeää yksilön oikeusturvan kannalta. Jatkotutkimusta kaivataan myös sen suhteen, että milloin selonottovelvollisuus voidaan katsoa täytetyksi. Selonottovelvollisuuden ylärajan riittämätön määrittely johtaa myös siihen, että tunnusmerkistöerehdyksen soveltamisala jää epämääräiseksi. Asiasta on kirjoitettu niukasti, eikä se ole lainkaan päätyntä korkeimman oikeuden harkintaan.

7.2 Osallisuus

Toisena tutkimuskysymyksenä oli bulvaanin osallisuuden hahmottaminen voimassaolevan rikoslain näkökulmasta. Erityistä huomiota kiinnitettiin passiivisena pysyttelevän bulvaanin osallisuuden määrittelyyn. Passiivinen bulvaani ei osallistu osakeyhtiön toimintaan ja laiminlyö asemaansa liittyvät velvoitteet. Tämä edellytti sen tarkastelemista, milloin laiminlyönnillä voidaan syyllistyä tahalliseen rikokseen ja sitä mikä on laiminlyöntirikoksen suhde rikoskumppanuuteen tai avunantoon.

Rikoskumppanuus edellyttää konkreettista osallistumista ja yhteisymmärrystä. Keskeistä on tekijän tieto niistä rikoksista, jotka toteutetaan yhteisymmärryksessä. Tahallisuus voidaan teorian tasolla erottaa yhteisymmärryksestä, vaikka käytännön tasolla se ei ole mahdollista. Tahallisuuden näyttäminen nimittäin kytkeytyy ulkoiseen tapahtumankulkuun, eikä sen perusteella voi saada tarkkaa tietoa siitä, mitä tekijä on todella mieltänyt.

Rikoskumppanuuteen perustuva vastuu syntyy teonherruuden perusteella, jonka arvioinnissa jokaisen rikokseen myötävaikuttaneen osuus selvitetään seikkaperäisesti ja lasketaan osuuksien aineellinen painoarvo lopputulokselle. Mitä lähempänä tekijän toiminta on tunnusmerkistön toteuttavaa täytäntöönpanotoimintaa, sitä lähempänä ollaan varsinaista tekijävastuuta tai rikoskumppanuutta.

Avunannossa tekijän tahallisuus kohdistuu kolmeen seikkaan: tekijän omaan toimintaan, tietoisuuteen pääteosta ja tietoon oman toiminnan päätekoa edistävästä vaikutuksesta. Tietoisuutta pääteosta voidaan pitää näistä merkittävimpänä. Tietoisuusvaatimus ei ole kovin korkea. Oikeuskäytännön perusteella riittävänä voidaan pitää, että bulvaanilla on tietoisuus rikollisesta toiminnasta. Kun tietoisuus pääteosta on olemassa, tekijä joko ymmärtää oman toimintansa edistävän päätekoa tai ei ymmärrä. Rangaistavan avunannon arvioinnissa otetaan huomioon kielletyn toiminnan kuvaus ja oikeudellinen konteksti, jossa teko tapahtuu. Mikä tahansa teko ei siten tule rangaistavaksi avunantona, vaan teon tulee todella edistää tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheutumista.

Tutkielmassa tarkasteltiin myös kysymystä siitä, voiko passiivisena pysyttelevä bulvaani syyllistyä rikokseen. Passiivinen suhtautuminen käytännössä tarkoittaa osakeyhtiöoikeudellisen aseman mukaisten velvollisuuksien laiminlyömistä. Rikosoikeudellisesti merkityksellinen seuraamus aiheutuu siitä, että toimintavelvollisuutta ei ole täytetty.

Bulvaanin passiivisuudessa on yksi säännönmukainen poikkeus. Osakeyhtiömuotoisen bulvaanijärjestelyn perustaminen edellyttää bulvaanilta ja tosiasialliselta toimijalta aktiivisuutta. Järjestelyn onnistumisen kannalta bulvaanin täytyy ottaa vastaan osakeyhtiöoikeudellinen vastuuasema ja se voi tapahtua vain aktiivisella toimella. Järjestely edellyttää bulvaanin ja tosiasiallisen toimijan yhteistoimintaa. Bulvaani joko pyydetään mukaan järjestelyyn tai se on osa yhteistä suunnitelmaa. Näin ollen rikoskumppanuus on perusteltu vastuumuoto rekisterimerkintärikoksissa.

Laiminlyöntirikoksen konstruktion soveltaminen tekee perustamistoimien jälkeen passiiviseksi tekeytyvän bulvaanin osallisuuden tarkastelusta haastavaa. Avunantoa

rikokseen ei käytännössä voi toteuttaa, jos kyseessä on varsinainen laiminlyöntirikos. Lisäksi epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen soveltaminen johtaa automaattisesti vastuuseen varsinaisena tekijänä tai rikoskumppanina. Passiivista bulvaania ei siis ole mahdollista tuomita avunantajana.

Oikeuskäytännössä on kuitenkin usein otettu kantaa siihen, minkä tyyppiset teot on katsottava aktiiviseksi rikoksen edistämiseksi, ja sen perusteella voidaan todeta, että vähäisiäkin tekoja voidaan pitää rangaistavana avunantona silloin, kun ne edistävät tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheutumista.

Passiivisena pysyttelevän bulvaanin vastuuta rikoskumppanina ei voida täysin sulkea pois. Soveltamalla epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktiota, bulvaani voi joutua vastuuseen rikoskumppanina, jos toimintavelvollisuuden laiminlyönti on tapahtunut yhteisymmärryksessä muiden tekijöiden kanssa. Laiminlyöntivastuu voi kuitenkin seurata vain sellaisista rikostunnusmerkistöistä, joissa käytetään aiheuttamisen käsitettä. Tämä sulkee pois muun muassa velallisen epärehellisyysrikoksen ja velallisen petoksen. Vastuuta ei kuitenkaan pidä tulkita pelkästään laajentavasti teonherruuden avulla. Vaarana on vastuun laajeneminen yli sen, mitä on tarkoitettu. Vastuun liiallista laajenemista voidaan rajoittaa ottamalla huomioon tekijän todellinen toiminta ja toimintamahdollisuudet.