

# OIKEUSTIEDE

## JURISPRUDENTIA

XXXV

2002

---

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

*Toimituskunta*

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Antti Jokela

Matti Ilmari Niemi

Pekka Timonen

*Toimittaja*

Mika Hemmo

*Tilausosoite*

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 603 567, f. (09) 604 668

[sly@lakimies.org](mailto:sly@lakimies.org)

[www.lakimies.org](http://www.lakimies.org)

© 2002 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN 0355-8215

ISBN 951-855-196-0

ISBN 978-951-855-736-7 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2002

**Pekka Koponen**

**TAHALLISUUDESTA  
TALOUSRIKOKSISSA**



---

# Sisällys

1	KIRJOITUKSEN TEEMA .....	239
2	YLEISTÄ TAHALLISUUDESTA. SYYLLISYYS-, KONFORMITEETTI- JA LEGALITEETTIPERIAATTEET. ....	243
3	TAHALLISUUDEN MÄÄRITTELY .....	246
4	TAHALLISUUDEN RAJANVETO TUOTTAMUKSEEN .....	250
5	TAHALLISUUDESTA TALOUSRIKOKSISSA .....	252
6	TARCOITUS- JA VARMOUSTAHALLISUUS TALOUSRIKOKSISSA .....	254
7	KOROTETTU TAHALLISUUSVAATIMUS TUNNUSMERKISTÖISSÄ .....	256
8	TAHALLISUUDEN ALIN ASTE TALOUSRIKOKSISSA .....	262
8.1	Todennäköisyystahallisuus .....	262
8.2	Tahtotahallisuus .....	268
8.3	Olosuhdetahallisuus, oikeudellinen epävarmuus ja selonottovelvollisuus .....	272
8.3.1	Selonottovelvollisuuden laajuudesta .....	274
8.4	Tarkoituksellinen tietämättömyys .....	279
8.5	Saksalainen tahallisuusmalli .....	281
8.6	Tekijän suhtautuminen: Välinpitämättömyys .....	283
8.7	Kontrolloimaton seuraus .....	286
8.8	Tekijän suhtautuminen: Optimismi ja perusteeton optimismi .....	290
9	TEON HUOLIMATTOMUUS, KIELLETTY RISKI JA VAARA .....	291
10	OBJEKTIIVINEN SYYKSILUKEMINEN, RISKINKOROTUS JA ARVOPUNNINTA .....	293
11	NORMATIIVISET TUNNUSMERKISTÖTEKIJÄT .....	296

12 TIETOISUUDEN AJANKOHTA .....	299
13 TIETOISUUDEN SUBJEKTIIVINEN TAI OBJEKTIIVINEN ARVIOINTI .....	302
14 NÄYTTÖKYSYMYKSET .....	305
15 EREHDYS .....	309
15.1 Tunnusmerkistöerehdys .....	310
15.2 Kieltoerehdys .....	313
15.3 Soveltamis- eli subsumptioerehdys .....	318
16 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ .....	320
16.1 Tavoitteenasettelu .....	320
16.1 Riittääkö yksin todennäköisyystahallisuus? .....	321
16.2 Yksi vai kaksi tahallisuusmallia? .....	324
16.3 Vaihtoehtoisia ratkaisumalleja .....	328
LÄHTEET .....	332
INTENT IN ECONOMIC CRIME .....	341

---

# Tahallisuudesta talousrikoksissa

”The thought of man is not triable;  
the devil alone knoweth the thought of man”  
(Chief Justice Brian 1477).

## 1 KIRJOITUKSEN TEEMA

Rikosoikeudellinen tahallisuus voi poiketa melkoisesti siitä, mitä normaallissa puhekielessä ymmärretään tahallisella taikka tietoisella menettelyllä. Tämä on ehkä vielä ilmeisempää talousrikosten kaltaisissa teoissa kuin perinteisissä rikoslakirikoksissa. Voimakkaassa päihtymystilassa tehdyn henkirikoksen syyksilukemisessa saatetaan tosin käyttää tekijän aitoa mieltämistä huonosti kuvaavaa pakottavaa päättelyä, mutta maallikkokin kokee kyseisen menettelyn selvästi tahalliseksi. Sen sijaan talousrikoksissa voidaan kiistattomia taloudellisia etuja velkojien tai verottajan kustannuksella tuotaneen ja hyvin suunnitelmalliselta vaikuttavan järjestelyn osalta päätyä tahallisuuden puuttumiseen mm. menettelyn oikeudellisen tulkinnanvaraisuuden vuoksi. Toisaalta esimerkiksi laaja selonottovelvollisuus taikka soveltamis- ja kieltoerehdyksen tehottomuus vastuuvapausperusteena saattavat johtaa tahallisen teon syyksilukemiseen tilanteessa, jossa tekijältä näyttää puuttuvan tieto tunnusmerkistön mukaisesta menettelystä.

Talousrikos on tässä kirjoituksessa laajasti ymmärrettävä käsite. Siihen voidaan sisällyttää mm. erilaiset talouselämässä tapahtuvat, yritys- ja elinkeinotoiminnan piirissä tehtävät rikokset, kohdistuvatpa niiden haittavaikutukset yksittäiseen asiakkaaseen, liikekumppaniin, julkistalouteen taikka viime kädessä koko kansantalouteen.<sup>1</sup> Tämän kirjoituksen teeman kan-

---

<sup>1</sup> Erilaisista talousrikosten määritelmistä ks. esim. *Lahti 1991a* s. 879–882, *Nuotio 1995* s. 950–951, *Träskman 1981* s. 13 ss., Valtioneuvoston periaatepäätös talousrikollisuuden ja harmaan talouden vähentämisestä 1.2.1996 liite 1 s. 2, *Korsell 2000* s. 934 ss.

nalta tunnusmerkistötasolla keskeisimpiä rikosnimikkeitä ovat velallisen rikokset, verorikokset, petos ja kirjanpitorikos. Yhä enemmän on merkitystä myös yritysvaloilla, yritysvalaisuuden rikkomista ja väärinkäyttöä, rahanpesua (kätkemisrikoksia), teollisoikeusrikoksia sekä arvopaperimarkkina-rikoksia koskevilla rangaistussäännöksillä. Esimerkiksi rekisterimerkintä-rikos, virkarikokset sekä lahjominen ja lahjuksen ottaminen elinkeino-toiminnassa voivat niinkään liittyä talousrikollisuuteen.

Taloudellinen rikollisuus on mittavien yhteiskunnallisten vaikutustensa ja sen torjuntaan kohdistettujen valtiovallan erityistoimenpiteiden<sup>2</sup> vuoksi muodostunut tietynlaiseksi painopistealueeksi myös rikosoikeudessa. Talousrikokset on myös säännönmukaisesti koettu sangen vaikeiksi tunnusmerkistöiksi lainkäyttäjän kannalta. Näitä lainkäyttäjän vaikeuksia voivat vielä usein korostaa prosessuaaliset ongelmat, kun nykyinen rikosprosessi ei välttämättä vaivattomasti toimi suurimmissa ja monimutkaisimmissa juutissa.<sup>3</sup> Tahallisuuskysymysten käsittelyn eriytyminen näiden rikostunnusmerkistöjen soveltamistarpeiden edellyttämällä tavalla lienee sekä tarpeellista että juuri nyt erittäin ajankohtaista. Rikosoikeuden tahallisuusopin ovat tällä hetkellä erityisen mielenkiinnon kohteena vireillä olevan rikoslain yleisen osan uudistushankkeen myötä, jossa tahallisuus saisi nimenomaisen lakiin kirjatun määritelmän.

Rikoslakiprojektin ehdotus ja sitä seurannut hallituksen esitys rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi sisältävät seikkaperäiset perustelut myös tahallisuuden osalta. Ehdotus muodostaa itse asiassa samalla myös erinomaisen rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lähde-teen. Ehdotuksessa kuten oikeuskirjallisuudessa yleensäkin, on kuitenkin lähestytty tahallisuutta ensisijassa perinteisten rikoslakirikosten sekä erityisesti henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten kannalta.<sup>4</sup> Tälle ydinalueelle keskittyminen on sanotussa yhteydessä sinänsä luonnollista. Yhtä ilmeistä kuitenkin on, että tarvetta esiintyy myös talousrikosten erityisten tahallisuuskysymysten yksityiskohtaisempaan käsittelyyn.

Tässä kirjoituksessa on edellä lausutun nojalla selvitettävänä mm., onko talousrikoksissa juuri niille tyypillisiä ongelmia tahallisuusarvioinnissa.

---

<sup>2</sup> Valtioneuvoston periaatepäätökset talousrikollisuuden ja harmaan talouden vähentämisestä 1.2.1996, 22.10.1998 ja 20.6.2001. Ks. näistä talousrikollisuuden torjuntaohjelmista myös *Alvesalo – Tombs 2001* s. 37 ss. Lisäksi median kiinnostus talousrikollisuuteen on ollut huomattavaa ja tällä voi olla merkitystä jopa kriminaalipoliittisissa arvioissa, ks. esim. *Kekkonen 2001* s. 135.

<sup>3</sup> Samat ongelmat näyttävät esiintyvän myös rikosprosessimme esikuvamaassa Ruotsissa, ks. esim. *BRÅ-PM 1996:5* talousrikosasioita koskevat toimenpide-esitykset s. 10 ss. ja prosessikuvaus s. 73 ss.

<sup>4</sup> Mm. lähes kaikki perusteluissa mainitut oikeustapaukset koskevat näitä rikostyyppisiä.



Oikeuttaisivatko mahdolliset ongelmat joihinkin yksilöllisiin juuri talousrikoksiin räätelöityihin ratkaisuperiaatteisiin tai tulkintasuosituksiin? Onko tahallisuusarviointia tarpeen eriyttää rikostyyppi- ja tunnusmerkistökohtaiseksi, kun perustana ja lähtökohtana ovat kuitenkin samat yleiset periaatteet?<sup>5</sup> Vai asettavatko talousrikoksissa esille tulevat tulkintaongelmat pikemminkin nimenomaisia edellytyksiä sovellettavaksi valittaville yleisille tahallisuusopeille?

Tarkastelussa pyritään samalla koko ajan huomioimaan myös rikosprosessuaalisten periaatteiden vaikutus rikosoikeudelliseen arviointiin ja rikosoikeuden soveltamiseen käytännössä.<sup>6</sup> Rikosoikeudellisessakaan tarkastelussa ei voida sivuuttaa mm. väittämis- ja näyttötaakan sekä reaalisten näyttömahdollisuuksien vaikutusta esitettäviin tulkintaperiaatteisiin.<sup>7</sup> Myös todellinen prosessuaalinen toimintaympäristö muokkaa automaattisesti rikosoikeudellisen soveltamiskäytännön merkitystä. Esimerkiksi common law -oikeusjärjestelmien (joista jatkossa keskitytään Englantiin) tahallisuustulkintojen taustalla on hyvä muistaa mm. plea-bargaining menettelyn laajan soveltamisen vaikutukset. Ison-Britannian, Yhdysvaltain lukuisten osavaltioiden ja Australian tuomioistuinikäytännössä on arvioitu 90 prosentissa tapauksista päädyttävän syytteen myöntämiseen eli suoraan rangaistuksen mitaamista koskevaan käsittelyyn.<sup>8</sup>

Talousrikosten tahallisuusongelmia käsiteltäessä tulisi vastausta hakea mm. seuraaviin kysymyksiin: Miten oikeudellisesti tyydyttävästi hallitaan

<sup>5</sup> Tyyppitapausajattelusta yleisemmin esim. *Nuutila* 1996 s. 14 ja 160–172, *Tolonen* 2000 s. 119 ss. ja kehityksestä *Lahti* 1992 s. 37. Esim. *Lehtimaja* 1995 s. 990 toteaa olettavansa, että lainkäyttäjät mieltää tahallisuusoppinsa useimmiten rikoslajikohtaisesti. *Nuutila* 1995 s. 487–488 lausuu jo tunnusmerkistöjen erilaisuuden puoltavan sitä, että tahallisuus (ja tuottamus) arvioidaan kunkin tunnusmerkistön osalta erikseen. *Träskman* 1985 s. 58 toteaa, että tahallisuus arvioidaan käytännössä ilmeisesti eri tavoin eri rikostyypeissä. Näistä variaatioista huolimatta yleiset tahallisuusopit antavat merkittävää apua ja yhdenmukaisuutta käytännön ratkaisutoiminnalle; tätä korostaa jo *Waaben* 1957 s. 47 ss.

<sup>6</sup> Mm. *Lahti* 1991 s. 269–270, *Naucke* 1991 s. 985, ks. myös *Träskman* 1989 s. 426–428 lausuttu rikosprosessioikeuden, rikosoikeuden ja muiden kriminaalitieteiden yhteydestä.

<sup>7</sup> Mm. *Frände* 2001 s. 136 katsoo, että todistusteorioiden merkitys on tahallisuuteen suu-rempi kuin ehkä mihinkään muuhun rikosoikeudelliseen käsitteeseen. *Nuotio* 2000 s. 22 korostaa rikosprosessuaalisten kokemussääntöjen merkitystä tahallisuutta koskevassa käytännön ratkaisutoiminnassa.

<sup>8</sup> *Wasik* 1997 johdanto. Syynä tähän on luonnollisesti, että tuomioistuimet soveltavat merkittäviä rangaistuksen lievennyksiä guilty plea -jutuissa. Em. lähteen mukaan Englannissa ”alennus” on keskimäärin neljäsosan–kolmasosan luokkaa. Perusteena menettelylle on järjestelmän toimivuudelle elintärkeä huomattava resurssiensäästö. Vaikutus tahallisuus- kysymysten asemaan rikosoikeudenhoidossa on olennainen, kun esim. niissä Yhdysvaltain osavaltioissa, joissa ei sovelleta plea-bargaining järjestelmää, saattaa guilty plea -juttujen osuus vastaavasti olla n. 35 %; ks. *Schulhofer* em. teoksessa.

se talousrikosten erityispiirre, että seuraus voi usein toteutua kaukana tulevaisuudessa ja olla merkittävässä määrin riippuvainen tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevista seikoista? Toisaalta tekijän menettely on yleensä vahvasti suunnitelmallista eikä hetken mieltäjohteeseen perustuvaa. Menettelyn oikeudellinen tulkinta on kuitenkin usein teko hetkellä aidosti epävarma. Otetaanko tämän epävarmuuden rikosoikeudellinen merkitys paremmin huomioon tahallisuuden arvioinnin kautta vai erehdysoppien soveltamisen avulla? Mikä merkitys tahallisuusarvioinnissa mahdollisesti on sillä, että talousrikoksessa ratkaistavana on usein kysymys tietyn olosuhteen olemassaolon eikä seurauksen mieltämisestä? Talousrikoksia koskevissa tunnusmerkistöissä esiintyy myös huomattavan paljon normatiivisia, arvostuksia sisältäviä tunnusmerkistötekijöitä. Nämä saattavat osaltaan aiheuttaa ongelmia tulkintakäytännön muodostamisessa. Ovatko nämä kaikki tulkintaongelmat tyydyttävästi ratkaistavissa yhden tahallisuusopin avulla?

Selvää on, että talousrikoksissakin ongelmia tuottaa nimenomaan tahallisuuden alimman asteen määrittäminen. Tahallisuuden alimman asteen täytymisen tulkinnalle jää talousrikoksissa huomattava merkitys, koska tuottamukselliset teot ovat vain vähäisessä määrin rangaistavia. Edellä mainittu oikeudellinen epävarmuus lisää puolestaan potentiaalisia erehdystilanteita, minkä vuoksi kirjoituksen teemaan sisältyy myös erehdysoppien käsittely.

Ulkomaisina vertailukohteina on käytetty Ruotsin, Norjan ja Tanskan ohella Saksaa ja Englantia. Saksalaisen oikeustieteen merkitys on yhä keskeisempi varsinkin yleisten oppien kaltaisissa periaatteellisemmissä kysymyksissä. Englanti edustaa puolestaan muista poikkeavana vertailukohtana common law -oikeuskulttuurissa sovellettavia periaatteita.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Tarkastelu tapahtuu jo oikeuskulttuurien merkittävien erojen vuoksi melko yleisellä tasolla ja yksityiskohtaisempaa arviointia osaltaan vaikeuttaisi se, että talousrikokset ovat englantilaisessa järjestelmässä rikosjuttuina varsin harvinaisia. Näin esim. veropetosten osalta *Elwes – Clutterbuck* 1999 s. 139–143, konkurssirikosten osalta *Williams* 1983 s. 882 ja ympäristörikosten osalta *Hawkins* teoksessa *Nelken* 1994 s. 444 ss; samoin *Alvesalo – Tombs* 2001 s. 42 talousrikostutkinnan osalta.

## 2 YLEISTÄ TAHALLISUUDESTA. SYYLLISYYKS-, KONFORMITEETTI- JA LEGALITEETTIPERIAATTEET.

Rikoslain yleisiä oppeja ja tahallisuutta yleisesti käsittelevää kirjallisuutta on tarjolla asiasta kiinnostuneelle erittäin runsaasti. Yleisiä tahallisuusoppeja ei kuitenkaan voida tässä sivuuttaa, koska talousrikoksia koskevien erityisongelmienkin ratkaisut pohjautuvat joka tapauksessa yleisempiin tahallisuutta koskeviin periaatteisiin ja tulkintoihin. Tämän vuoksi tässä käsitellään tahallisuutta myös yleisesti siinä määrin kuin se on tarpeen talousrikoksiin liittyvien erityiskysymysten tarkastelun pohjaksi. Kuten edellä on todettu, tahallisuuden arvioinnin taustalla vaikuttavat myös prosessuaaliset realiteetit sekä kriminaalipoliittiset tavoitteet. Rikosoikeuskin voi osaltaan toimia hyvinvointivalttiollisen yhteiskuntapolitiikan keinona ja on siten välttämättömässä vuorovaikutuksessa kriminaalipolitiikan kanssa.<sup>10</sup> Systematisoinnissa ja tahallisuuskysymysten luokittelussa tulee ottaa huomioon nämä taustalla vaikuttavat olosuhteet ja tavoitteet.<sup>11</sup>

Etsittäessä jatkossa konkreettisia tulkintasuosituksia tukeudutaan usein myös kolmeen tämän jakson otsikossa mainittuun, toisiinsa liittyvään periaatteeseen. Syyllisyysperiaate on näistä tahallisuuden arvioinnissa keskeisin. Rangaistusvastuun yleisenä perusedellytyksenä ja lähtökohtana voidaan todeta olevan, että se edellyttää jonkinlaista subjektiivista syyllisyyttä. Teko tulee olla tekijälleen syyksiluettavissa joko tahallisena tai tuottamuksellisenä. Joissakin rikosoikeudellisissa järjestelmissä esiintyvä objektiivinen vastuu on periaatteellinen poikkeus edellä lausutusta.<sup>12</sup> Pelkkä tunnus-

<sup>10</sup> *Lahti 1990* s. 213–217, *Lahti 1995* s. 942–943, *Lahti 2001* s. 718–720, *Mäkelä 2001* s. 95 ss., *Nuotio 1991* s. 996–998, *Nuutila 1995* s. 489, *Nuutila 1997a* s. 64–65 ja 69, *Roxin 1989a* s. 327, *Roxin 1997* s. 174–176, *Schünemann 1991* s. 1054. Tietty jännite voidaan nähdä hyvinvointivalttiollisen ja liberalistisen rikosoikeuden kesken.

<sup>11</sup> Rikoslainopissa systematisointi on välttämätöntä riittävän yhdenmukaisuuden ja ennustettavuuden takaamiseksi, mutta toisaalta sen itseisarvostamisen ja puhtaasti systematiikasta johdettujen ratkaisujen vaaroista mm. *Nuutila 1996* s. 105–112 ja *Nuutila 1997* s. 12–17 sekä *Tolvanen 1999* s. 161–162.

<sup>12</sup> Strict Liability on common law-oikeusjärjestelmissä sangen laajasti käytetty vastuumuoto. Rajanveto negligence -asteen tiedostamattomaan tuottamukseen on kuitenkin hyvin tulkinanvarainen ja erottelua hämärtävät vielä erilaiset todistustaakkavariaatiot. Esim. luvattomien aseiden tai räjähdysaineiden hallussapidon tapaisissa teoissa objektiivisen vastuun soveltaminen ei johtane kohtuuttomiin lopputuloksiin, mutta kysymykseen tulevien rikosten kirjo on yllättävänkin laaja; ks. esim. *Ashworth 1999* s. 167–176, *Bloy – Parry 2000* s. 95–107. Objektiivisen vastuun soveltaminen ei toisaalta tarkoita, etteikö tekijään olisi voinut soveltaa myös syyllisyysperiaatteen mukainen syyksilukemisperuste, ks. myös mm. *Utriainen 1980* s. 194.

merkistön mukainen ulkoinen tapahtumainkulku ei vielä riitä perustamaan moraalista oikeutusta rangaistuksen käyttöön, ellei tekijä ole osoittanut tiettyä syyllisyyttä osoittavaa moitittavaa suhtautumista.<sup>13</sup>

Syyllisyyden sisältämä teon moitittavuus edellyttää muun ohella, että tekijällä on ollut toisintoimimisen mahdollisuus.<sup>14</sup> Tällöin rangaistusvastuu ei aiheudu teosta tai seurauksesta, jota tekijä ei käytännössä voinut kyseisessä tilanteessa välttää. Toisintoimimisen mahdollisuuden sisältöä voidaan kuva- ta ns. konformiteettiperiaatteen avulla.<sup>15</sup> Tämän mukaan muutoin tunnus- merkistön täyttävästä menettelystä ei aiheudu rikosoikeudellista vastuuta, jos tekijällä ei ollut kykyä taikka tilaisuutta käyttäytyä lain vaatimalla tavalla.

Syyllisyysperiaate lomittuu yhteen myös legaliteettiperiaatteen kanssa. Laillisuusperiaatteella on useita ulottuvuuksia, mutta sen voidaan katsoa olevan edellä mainittujen periaatteidenkin taustalla ja vaikuttavan myös tahallisuuden arviointiin. Ainakin analogiakielto ja epätäsmällisten rangaistus- säännösten kielto ulottavat vaikutuksensa tahallisuusarviointiin. Epätäsmälli- syyskiellon osalta on mm. kirjanpitorikoksen osalta viitattu nimenomai- sesti siihen, että hyvä kirjanpito tapa saattaa muodostaa laillisuusperiaatteen kannalta ongelmallisen epätarkan normipohjan kirjanpitorikoksena rangais- tavalle menettelylle.<sup>16</sup>

Syyllisyysperiaate voidaan kytkeä oikeusvarmuuteen myös perus- ja ih- misoikeuksien edellyttämän syyttömyysolettaman nojalla.<sup>17</sup> Syyllisyys on löydettävissä oikeushenkilönkin rangaistusvastuun taustalla. Jopa oikeus- henkilön rangaistusvastuun perusteeksi riittävässä anonymissä syyllisyys- dessä on kysymys syyllisyysperiaatteen sovelluksesta, vaikkei syyllisyyttä tällöin pystytä yksilöimään.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Mm. *Bratholm* 1980 s. 83, *Cross Jones and Card* 1988 s. 55–57, *Frände* 2001 s. 193–195, *Jescheck* 1992 s. 318 ss., *Koskinen* 1996 s. 38–39 ja *Koskinen* 2001 s. 59, *Lappi-Seppälä* 1987 s. 300 ss., *Lappi-Seppälä* 2000 s. 43–44, *Laukkanen* 1989 s. 248, *Nuutila* 1997 s. 69, *Ross* 1979 s. 14–17, *Waaben* 1997 s. 137–138. *Frände* 1995 s. 914 lausuu, että tahallisuusopin muotoilussa tulisi jos mahdollista välttää moitittavuuskriteeriä sen laillisuus- periaatteen vastaisen epämääräisyyden vuoksi. Laillisuusperiaatetta ei kuitenkaan loukkaa moitittavuuden putoaminen pois, jos tekijä ei voinut toimia toisin.

<sup>14</sup> *Hart* 1965 s. 9–10, *Koskinen* 1996 s. 39, *Lappi-Seppälä* 1987 s. 138–143, *Nuutila* 1991 s. 197, 206 ja *Nuutila* 1996 s. 528–529, *Schünemann* 1991 s. 1062. Toisintoimimisen mah- dollisuutta koskeva vaatimus esiintyy meillä oikeuskirjallisuudessa jo Serlachiuksesta alka- en, *Nuutila* 1989 s. 349 ss. Vrt. *Roxin* 1997 s. 732–734.

<sup>15</sup> *Frände* 1989 s. 203–206, *Jareborg* 1969 s. 358–361, *Jareborg* 2001 s. 303–304, *Lappi-Seppälä* 1987 s. 139–142, *Lappi-Seppälä* 1992 s. 12, *Nuutila* 1991 s. 206–207, *Nuutila* 1996 s. 528 ss., *Nuutila* 1997 s. 74–75.

<sup>16</sup> *Asp* 1999 s. 21–25 ja 33 ss. ja *Dahlqvist – Elofsson* 2002 s. 54–55 Ruotsin nykyisen sääntelyn osalta sekä *Frände* 1989 s. 257 meillä tuolloin voimassa olleista säännöksistä.

<sup>17</sup> *Heinonen – Koskinen* teoksessa *Rikosoikeus* 1999 s. 85.

<sup>18</sup> *Jaatinen* 2000 s. 83–86, *HE 95/1993 vp.* s. 17.

Mikäli esimerkiksi rangaistuksen yleisestävä vaikutus yksin riittäisi perusteeksi rangaistuksen käyttöön, ei syyllisyydelle ja tekijän valintamahdollisuudelle välttämättä jäisi merkitystä.<sup>19</sup> Toisaalta voidaan katsoa, että rangaistuksella tulisi aina olla preventiivistä merkitystä, jotta sen käyttö olisi ylipäättään perusteltua.<sup>20</sup> Jo tapahtuneen menettelyn rankaisemisella ei muutoin olisi juuri mieltä. Talousrikoksiin yleisestäävyyttä koskeva periaate soveltuu itse asiassa varsin hyvin, koska teot ovat usein rationaalisen ja riskitkin huomioon ottavan suunnittelun lopputulosta.<sup>21</sup> Syyllisyysperiaate rajaa puolestaan rangaistavan menettelyn alaa vielä niissäkin tilanteissa, joissa preventiivisen vaikutuksen edellytykset täyttyisivät.

Rikoksen rakenne on vakiintuneesti kuvattu kolmijakoisena osinaan tunnusmerkistön mukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syyllisyys.<sup>22</sup> Se on katsottu tarkoituksen mukaiseksi malliksi mm. mielessä, että rangaistusvastuun toteutumisen edellytyksiä voidaan arvioida vaiheittain,<sup>23</sup> ensin menettelyn tunnusmerkistön mukaisuus, sitten mahdolliset oikeuttamisperusteet, jotka poistavat menettelyn oikeudenvastaisuuden ja lopuksi mahdolliset anteeksi-antoperusteet, joiden johdosta sinänsä oikeudenvastainen menettely ei osoita syyllisyyttä. Tässä kolmijaossa tahallisuuden on meillä perinteisesti katsottu kuuluvan syyllisyyteen. Syyllisyys sisältää syyntakeisuuden ja syyksi-luettavuuden. Teon tulee olla tekijälleen syyksi luettavissa joko tahallisenä taikka tuottamuksellisenä.

Toisaalta tahallisuuden täytyminen joudutaan usein arvioimaan viime kädessä tunnusmerkistökohtaisesti ja tunnusmerkistö voi asettaa varsin eriasteisia vaatimuksia tekijän tahdonsuuntaukselle. Erityisesti saksalaisessa uudemmassa oikeuskirjallisuudessa tahallisuus onkin pääsääntöisesti sijo-

<sup>19</sup> Ashworth 1991 s. 128–129 ja 137–138. Nuutila 1991 s. 213 ss. ja Nuutila 1997 s. 73 korostaa syyllisyysperiaatteen merkitystä myös preventiopyrkimysten ja kriminaalipoliittisten tehokkuusvaatimusten vastapainona.

<sup>20</sup> Esim. Hassemer 1993 s. 49, Lahti 1990 s. 215, Nuutila 1997 s. 36 ja 72, Roxin 1989a s. 327–331 ja 337, Tolvanen 1999 s. 166–170. Ks. myös Jääskeläinen 1997 s. 120–126 normatiivis-prosessuaalinen preventioteoria. Roxin kytkee preventiiviset tavoitteet ja syyllisyysperiaatteen tiukasti yhteen siten, että molempien tulee täytyä. Syyllisyys rajaa valtion rankaisovaltaa vielä siitä, mitä preventiotavoitteet edellyttäisivät. Toisaalta syyllisyys ei esim. vaaraa aiheuttavassa tekorikoksessa välttämättä yksin riitä, jos kriminaalipoliittisia perusteita rankaisemiseen ei ole.

<sup>21</sup> Mm. Andenaes 1990 s. 30, Hauge 1996 s. 301, Lahti 1987 s. 714.

<sup>22</sup> Perusteluista ks. esim. Lahti 1990 s. 201, Nuutila 1997 s. 81 ss. Vrt. mm. Schünemann 1991 s. 1054–1055 esitetty kritiikki tunnusmerkistön mukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden erottamisen tarpeellisuudesta.

<sup>23</sup> Systematiikan heuristisesta merkityksestä esim. Nuutila 1996 s. 104 ja 184.

tettu tunnusmerkistön mukaisuuteen, subjektiiviseksi tunnusmerkistökiteiksi.<sup>24</sup>

Tahallisuus voi siten tulla sijoitetuksi joko rikostunnusmerkistön subjektiiviseen tai objektiiviseen puoleen. Tosin tämäkin kahtiajako on ylipääntään sängen tulkinnanvarainen, kun tunnusmerkistöt saattavat edellyttää esimerkiksi anastustahdon kaltaista nimenomaista tarkoitusta, motiivia tai tiettyä suhtautumista.<sup>25</sup>

Rikoksen tunnusmerkistö kuvataan abstraktisten oikeustositseikkojen avulla rangaistussäännöksessä. Näin ollen lainsäädännössä ei voida koskaan yksityiskohtaisesti ja tyhjentävästi kuvata rangaistavia menettelyjä. Lainkäyttäjät joutuu aina sovittamaan tosielämän tapahtumat konkreettisinä oikeustositseikkoina yleisempään tunnusmerkistöön ja arvioimaan niiden vastaavuutta. Vielä vaikeamman tehtävän edessä lainsoveltaja kuitenkin periaatteessa on rikoksen subjektiivisen puolen kohdalla mm. tahallisuutta arvioidessaan. Tunnusmerkistöissä rikoksen subjektiiviset edellytykset esitetään hyvin yleisluonteisilla käsitteillä, joiden sisältö on ollut oikeustieteen ja -käytännön varassa.

### 3 TAHALLISUUDEN MÄÄRITTELY

Yleiskielessä tahallisuus saattaa usein tarkoittaa samaa kuin positiivinen tieto tai nimenomainen tarkoitus taikka pyrkimys. Rikosoikeudellinen tahallisuus eroaa tästä erityisesti ehdollisen tahallisuuden kohdalla. Usein tahallisuus kuitenkin ilmaistaan niin, että tekijällä tulee olla tekoon liittyen sekä tieto että tahto (vett och vilja, Wissen und Wollen jne.). Tosin kysymyksessä voi ensisijaisesti olla *joko* tieto *tai* tahto siinä mielessä, että ratkaisevaa on joko toiminnan tietty tarkoitus taikka tekijän tietoisuus kielletyn seurauksen tai muiden tunnusmerkistökiteijöiden toteutumisen riittävän suuresta todennäköisyydestä taikka vakavasti otettavasta mahdollisuudesta.

Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan uudistuksen myötä rikoslakiin on tulossa nimenomainen määritelmä tahallisuudesta. Rikoslakiprojektin

---

<sup>24</sup> Ks. esim. *Herzberg 2000* s. 51–52, *Nuutila 1995* s. 487, *Ross 1979* s. 80–81, *Roxin 1997* s. 254–257, *Schönke – Schröder 1997* s. 226. Samoin *Frände 2001* s. 27 ja 194, *Tapani 2001* s. 261. *Jescheck – Weigend 1996* s. 317–319 jakoa tarkennetaan vielä toisaalta tahallisuuteen yleisenä subjektiivisena tunnusmerkistökiteijänä sekä toisaalta siihen kuuluvina erityisinä subjektiivisina tunnusmerkistökiteijöinä.

<sup>25</sup> Esim. *Nuutila 1997* s. 80, *Schünemann 1991* s. 1052.

ehdotuksessa säännös on ehdotetussa lainkohdassa rikoslain 3 luvun 6 §:ssä seuraavassa muodossa:

Tahallisuus täyttyy, milloin rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä teon hetkellä on

- 1) tarkoittanut,
- 2) pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä taikka
- 3) pitänyt varteenotettavana mahdollisuutena, milloin menettelyn on katsottava osoittavan hänen hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen.

Hallituksen esityksessä tahallisuussäännöksen muotoilu on puolestaan seuraavanlainen:

Teko on tahallinen, jos rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä on teon hetkellä tarkoittanut taikka pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä.

Erona säännösehdoituksissa on siten tahallisuuden alimman asteen sääntelytapa. Rikoslakiprojektin ehdotuksessa mukana ollut tahtotahallisuuteen (positiiviseen tahtoteoriaan) perustuva vaihtoehtoinen tahallisuusmalli on hallituksen esityksessä jätetty pois ja ehdollisessa tahallisuudessa on jäljellä vain todennäköisyystahallisuuteen perustuva malli.<sup>26</sup>

Siten myös tässä kirjoituksessa olennainen kysymys on yhden tai kahden tahallisuusmallin tarpeellisuutta koskeva argumentointi. Käsiteltävän teeman kannalta hyvin olennainen on myös erehdyksen sääntely rikoslaisissa. Ehdotettujen erehdyistä koskevien säännösten sisältöön palataan jäljempänä erehdystilanteiden käsittelyn yhteydessä. Mielenkiintoinen vertailukohta rikoslain historiallisessa kehityksessä on, että vuoden 1875 rikoslakiehdotukseen sisältyivät jo säännösesitykset tahallisuudesta, sen eri asteiden vaikutuksesta rangaistuksen mittaamiseen sekä erehdyksestä.<sup>27</sup>

Ruotsin, Norjan, Tanskan ja Saksan lainsäädännössä on säännelty vain se, milloin rangaistussäännösten on katsottava edellyttävän tahallisuutta, mutta ei tahallisuuden sisältöä. Sen sijaan erehdyksestä on Saksassa ja Norjassa nimenomaiset lainsäädännökset ja Ruotsissa kieltoerehdyistä (straffrättsvillfarelse) koskeva säännös.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Tosin jo rikoslakiprojektin ehdotuksen perusteluissa suhtauduttiin melko epäilevästi tahtotahallisuuteen. Lausuntopalautteessa sitä kritisoitiin erityisesti korkeimman oikeuden taholta.

<sup>27</sup> Ks. mm. *Matikkala 1991* s. 965, *Utriainen 1984* s. 47–49, *Vikatmaa 1970* s. 147–149. Lakiehdotuksia tahallisuuden nimenomaisesta sisällöstä on ollut muissakin pohjoismaissa, mm. Tanskassa 1917; ks. *Waaben 1997* s. 137.

<sup>28</sup> Saksassa lainkohdat ovat tunnusmerkistötekijää koskevan erehdyksen osalta StGB 16 § ja kieltoerehdyksen osalta uudempi StGB 17 §, Norjassa vastaavasti Strl. 42 § (ja sitä täydentävä 43 §) sekä 57 § sekä Ruotsissa BrB 24 kap. 9 §. Tanskassa lainsäädäntö rajoittuu oikeuserehdyistä koskevaan mittaamissäännökseen Strl. 84 §:ssä.

Tahallisuus on meillä jaettu tarkoitustahallisuuteen, varmuustahallisuuteen sekä ehdolliseen tahallisuuteen.<sup>29</sup> Tarkoitustahallisuudessa tunnusmerkistön mukainen seuraus on tekijän nimenomaisena tarkoituksena. Tahallisuus muodostuu tässä siis ensisijassa tahtoelementistä. Varmuustahallisuudessa tekijä pitää seurausta käytännössä varmana, vaikkei suoranaisesti tavoittele sitä tai se saattaa olla tekijälle jopa epämieluisa varsinaisen tavoitteen välttämätön lisäseuraus. Myös tunnusmerkistön edellyttämiin olosuhteisiin, jotka eivät suoranaisesti voi olla tarkoituksen kohteena, soveltuu varmuustahallisuus. Tahallisuus muodostuu tässä siten ensisijassa tietoisuudesta.

Ehdollisessa tahallisuudessa edellä mainitut edellytykset eivät täyty, koska sekä tahto- että tietoisuuselementti ovat rajoitettuja. Tekijältä puuttuu sekä nimenomainen tarkoitus että varma tieto. Siitä, minkä asteinen tahtomomentti taikka tietoisuuden aste tällöin on kuitenkin katsottava riittäväksi tahallisen rikoksen syyksilukemiseen, on oikeustieteessä esitetty lukuisia eri teorioita.<sup>30</sup> Keskeisimmät meillä oikeustieteessä ja -käytännössä sovelletut tahallisuusopit ovat todennäköisyystahallisuus ja positiivinen tahtoteoria. Ensin mainitussa tekijä on pitänyt tunnusmerkistön täyttymistä todennäköisenä ja jälkimmäisessä tekijä on suhtautunut tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuteen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi. Mikäli käsitettä *dolus eventualis* käytetään suppeassa tarkoituksessaan, viitataan sillä meillä yleensä *dolus eventualis* tahallisuuden faktiseen muotoon, joka vastaa edellä mainittua hyväksyvää suhtautumista (vastaa ns. Frankin II kaavaa).

Tahallisuuden kattama tunnusmerkistötekijä voi seurauksen ohella luonnollisesti olla myös tietty olosuhde, joka ei sinänsä voi olla tekijän tarkoituksen kohteena. Tällöin on kysymys tekijän varmuudesta, mieltämisen todennäköisyysasteesta taikka hyväksyvistä (tai välinpitämättömistä) suhtautumisesta sanotun seikan olemassaolon suhteen.

Todennäköisyystahallisuuden kaltaisten tietoisuutta painottavien ns. kognitiivisten tahallisuusteorioiden keskeisimpänä etuna voidaan pitää sitä, että on realistisempaa ja helpompaa etsiä selvitystä siitä, mitä tekijä on tehnyt tiennyt kuin miten hän on suhtautunut tunnusmerkistön täyttymi-

---

<sup>29</sup> Mm. Nuutila 1997 s. 217 ss., OJL 5/2000 s. 83–84. Em. terminogia vastaa meillä käsitteitä *dolus determinatus*, *dolus directus* ja *dolus eventualis*. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa käytetään termejä *die Absicht*, *der direkte Vorsatz* ja *der bedingte Vorsatz* taikka 1. asteen *dolus directus*, 2. asteen *dolus directus* ja *dolus eventualis*, ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa puolestaan termejä *dolus directus*, *dolus indirectus* ja *dolus eventualis*.

<sup>30</sup> Esim. Roxin 1997 s. 372–392 erottelee saksalaisesta oikeuskirjallisuudesta n. 13 erilaista ehdollista tahallisuutta koskevaa tahallisuusteoriaa.



seen.<sup>31</sup> Vastaavasti tahtomomenttia korostavien ns. volitiivisten teorioiden avulla voidaan luontevammin kohdistaa tahallisen teon tuottamuksellista tekoa suurempaa moitittavuutta<sup>32</sup> juuri siihen, missä määrin teko sisältää yhteiskuntavaarallista mielenlaatua ja tahdonsuuntausta pelkän tietoisuuden asemesta. Periaatteiden erot eivät kuitenkaan välttämättä ole käytännössä suuret, kun tietoisuuskin joudutaan usein päättelemään ulkoisista seikoista ja moitittavuutta osoittaa myös tieto seurauksen todennäköisyydestä.

Tahallisuuden soveltamisalaa rajaavana toimii myös rikosoikeudellinen teon käsite. Tahallisena syyksiluettava teko edellyttää mahdollisuutta vapaaseen tahdonmuodostukseen ja teon kontrolliin. Tahallisuuden ulkopuolelle voidaan jo tekokäsitteen avulla rajata pelkät aikomukset ja sellaiset tilanteet, joissa tekijältä selvästi puuttuu vapaa tahdonmuodostus kuten esim. tahdosta riippumattomissa refleksinomaisissa taikka ulkoisen voimankäytön avulla aikaansaaduissa liikkeissä.<sup>33</sup>

Tahallisen rikoksen syyksilukeminen edellyttää, että tahallisuus kattaa kaikki tunnusmerkistötekijät. Tämä ns. peittämisperiaate näkyy rikoslakiprojektin ehdotuksessa mm. tunnusmerkistöerehdystä koskevassa säännöksessä. Millään tavoin peittämisperiaatteen vastaista ei ole, että tietyt rikostunnusmerkistöt edellyttävät subjektiiviselta puolelta pitemmälle menevää tarkoitusta kuin minkä toteutumista tunnusmerkistön objektiivinen puoli vaatii (ns. subjektiivista enemmyyttä edellyttävät rikokset).<sup>34</sup> Objektiivisen puolen enemmyyksellä olisi sen sijaan peittämisperiaatteen vastaista.

<sup>31</sup> Rikosoikeuskomitea puolsi todennäköisyystahallisuutta tahallisuuden alimmaksi asteeksi lausuen, että tahallisuuden liittäminen siihen, että tekijä on ajatellut suorittavansa teon siinäkin tapauksessa, että seuraus liittyisi siihen edellyttää niin runsaasti päättelemistä ja oletamista siitä, mitä tekijä ajatteli tekohetkellä, että sen käyttäminen saattaa vaarantaa oikeusvarmuuden. Sanottu ehdollisen tahallisuuden kuvaus tosin poikkeaa positiivisesta tahtoteoriasta. Ks. *Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72* s. 110–111.

<sup>32</sup> Ks. esim. *Jareborgin* laaja erittely mahdollisista perusteista, joiden nojalla tahallisen rikoksen rangaistusarvon voidaan katsoa olevan suurempi kuin tuottamuksellisen; *Jareborg 1988* s. 722 ss. / *Jareborg 1992* s. 173 ss.

<sup>33</sup> Nämä voidaan yleensä rajata rikosoikeudellisen tekokäsitteen ulkopuolelle sovellettavasta tahallisuusopista riippumatta. Yksittäistapauksissa saattaa olla vaikeaa erottaa näitä kriteerejä, esim. Ruotsin oikeuskäytännössä tapauksessa HD 1993:80 ei katsottu diabeetikon olleen autoa ajaessaan sillä tavoin tietoinen toimistaan, että rikosoikeudellinen tahallisuus olisi täytynyt. Rikosoikeudellisen teon käsitteestä esim. *Duff 1996* s. 239 ss., *Frände 2001* s. 88–90, *Jareborg 2001* s. 128–132, *Jakobs 1991* s. 123 ss., *Ross 1979* s. 12–13, *Roxin 1997* s. 185 ss., *Welzel 1969* s. 33–42. Tähän rajanvetoon ei ole olennaista merkitystä sillä, sovelletaanko arvioinnissa esim. sosiaalista tekokäsitettä tai finaalista tekokäsitettä.

<sup>34</sup> Ks. esim. *Jareborg 1969* s. 271–276 luettelo tarkoitustahallisuutta taikka muuta tahtupuolen enemmyyttä koskevista tunnusmerkistöistä.

Tahallisuuden korkeammat asteet aiheuttavat harvoin samassa määrin tulkintaongelmia kuin tahallisuuden alin aste. Erilaisten tahallisuusoppien merkittävin käyttöala koskee näin ollen tilanteita, joissa on kysymys tahallisuuden alimmasta asteesta ja joissa etsitään tahallisuuden alarajaa suhteessa tuottamukseen tai rankaisemattomaan menettelyyn. Mielenkiinto kohdistuu ensisijassa tapauksiin, joissa tekijän tietoisuus ja suhtautuminen tiettyyn seuraukseen tai olosuhteeseen ei ole yksiselitteinen.

#### 4 TAHALLISUUDEN RAJANVETO TUOTTAMUKSEEN

Tahallisuuteen liittyvät rikosoikeudelliset tulkintaongelmat, joihin oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä on haettu vastauksia, kohdistuvat edellä lausuttuin tavoin valtaosin tahallisuuden ja tuottamuksen väliselle raja-alueelle. Tahallisuus ja tuottamus liittyvät toisiinsa siten, että myös tiedostetussa tuottamuksessa on kysymys mielletystä tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuudesta. Tekijä kuitenkin uskoo ja luottaa siihen, ettei tunnusmerkistö täyty eikä siten pidä sitä todennäköisenä taikka suhtaudu siihen hyväksyvästi.

Yhteistä lähes kaikille tahallisuusteorioille on, silloinkin jos niissä pyritään tahtomomentin minimoimiseen ja korostetaan aiheutettua riskiä, että tekijän vakaa usko tunnusmerkistön täyttymättä jäämiseen pääsääntöisesti sulkee pois vastuun tahallisesta teosta. Jareborgin kognitiivisia ja volitiivisia elementtejä yhdistelevä tahallisuuskäsitys perustuu nimenomaisesti sen käsitteen varaan, uskooko tekijä tunnusmerkistön täyttymiseen vai ei.<sup>35</sup> Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että tekijän pelkkä väite omasta tahdontilastaan riittäisi ratkaisun perusteeksi. Asiassa on pidettävä saatu selvitys huomioon ottaen uskottavana tekijän sanottua suhtautumista. Tällöin voidaan viime kädessä syyllisyysperiaatteeseen nojautuen pitää tahallisuuden pois-sulkeutumista perusteltuna.

Tahallisuuden alimman asteen ja tietoisien tuottamuksen välinen ero on usein hiuksenhieno ja tulkinnanvarainen. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa Roxin on Welzeliin viitaten todennut, että tätä rajanvetoa voidaan pitää yhtenä rikosoikeuden vaikeimmista ja kiistanalaisimmista kysymyksistä.<sup>36</sup> Tahallisuuden alimman asteen ja tietoisien tuottamuksen rajanvetoon Roxin itse esittää ratkaisuksi tahallisuuden alimmankin asteen sisältämää

---

<sup>35</sup> Jareborg 1969 s. 171 ss., Jareborg 2001 s. 305–307 ja 313–314, Matikkala 2002 s. 466 ss.

<sup>36</sup> Roxin 1997 s. 372. Ks. myös Agge 1970 s. 254, Schünemann 1991 s. 1058.

suunnitelmanmukaisuutta (Planverwirklichung). Tekijä on tällöin laskenut seurauksen mahdollisuuden osaksi menettelyään, erotuksena tietoisien tuottamuksen kevytmielisestä suhtautumisesta seurauksen syntymahdollisuuteen. Vain tahallisuudessa on kysymys tietoisesta valinnasta tunnusmerkistön suojaamaa oikeushyvyä vastaan.<sup>37</sup> Selvää kuitenkin lienee, että tulkinnanvaraisimmissa tapauksissa myös kyseisen periaatteen soveltamisessa törmätään edelleen rajanveto-ongelmiin.

Erottelen vaikeutta kuvaa myös se, että tietoisopin radikaaleimmissa ratkaisuisa tämä rajanveto on haluttu poistaa kokonaan. Syyksilukemiseen riittäisi tällöin yleisesti tuottamus ja erottelu jäisi tällöin tehtäväksi ainoastaan seuraamusharkintavaiheessa rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavana, erilaista moitittavuutta osoittavana seikkana.<sup>38</sup>

Common law -oikeudessa sanottu rajanveto muodostuu osin erilaiseksi. Tahallisuutta vastaava tekijän subjektiivinen syyllisyys koostuu mens rea -käsitteestä, joka puolestaan kattaa syyksiluettavuuden muodot intention ja recklessness. Recklessness on kuitenkin jonkin verran civil law -järjestelmien tahallisuutta laajempi käsite sisältäen myös meillä tuottamuksen puolelle kuuluvia elementtejä. Varsinaista tuottamusta tarkoittaa negligence, joka subjektiivisen syyllisyyden puolella kuuluu laajemman fault element -käsitteen alaisuuteen.<sup>39</sup>

Tuottamus itsessään jää periaatteessa kirjoituksen teeman ja tässä käsiteltävien asioiden ulkopuolelle. Talousrikokset ovat pääsääntöisesti perustekomuodoissaan rangaistavia vain tahallisina, merkittävimpänä poikkeuksena tuottamuksellinen kirjanpitorikos. Tahallisuuden ja erityisesti sen alimman asteen tulkintakysymysten merkitykseen vaikuttaa kuitenkin olennaisesti se, onko myös tuottamuksellinen menettely rangaistavaa. Tämän vuoksi tuottamus ja sen mahdollinen rangaistavuus on nähtävä tahallisuusarvioinnin taustalla vaikuttavana seikkana.

Tahallisuuden ja tuottamuksen arvioinnissa on paljon myös yhteisiä piirteitä. Tahallisuudelle ja tuottamukselle yhteistä on mm., että rikosoikeudellisen vastuun ja menettelyn tunnusmerkistön mukaisuuden edellytyksiä voidaan arvioida teon huolimattomuuden avulla. Teon huolimattomuus (Jareborgin terminologian mukaan gärningsculp) koskee myös tahallisia tekoja.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> *Roxin 1989a s. 326, Roxin 1997 s. 373–377.*

<sup>38</sup> *Ks. Cavallin 1999 s. 216, Frände 1994 s. 117 lausuttu.*

<sup>39</sup> *Esim. Ashworth 1991 s. 145, Bloy – Parry 2000 s. 57, Smith – Hogan 1996 s. 56.*

<sup>40</sup> *Frände 2001 s. 112, Jareborg 2001 s. 233, Nuutila 1996 s. 276, Nuutila 1997 s. 82 ss. ja 141 ss.*

Teon huolimattomuuden konkreettista sisältöä voidaan edelleen todeta ilmentävän sellaisen kielletyn riskin ottamisen, joka on tunnusmerkistön vahinkoseurauksen tai suojeluobjektin kannalta relevanttia. Siten myös kielletyn riskinoton periaatetta voidaan pääsääntöisesti soveltaa sekä tahallisiin että tuottamuksellisiin rikoksiin. Sekä tahallisten että tuottamuksellisten rikosten tunnusmerkistöjen objektiivisen puolen täyttymiseen kuuluu myös tekijän henkiseen suhtautumiseen liittyviä seikkoja. Suhtautumisessa kiellettyyn riskiin tahallisen ja tuottamuksellisen rikoksen ero näkyy siten, että tahallinen rikos edellyttää riskin mieltämistä, tuottamuksellisessa riittää sen huolellisuusvelvollisuuden rikkominen, että tekijällä olisi pitänyt olla käsitys riskistä.<sup>41</sup>

## 5 TAHALLISUUDESTA TALOUSRIKOKSISSA

Tahallisuuden tiettyä rikostyyppiokohtaisuutta voidaan jo lähtökohtaisesti perustella sillä, että rikosoikeudellinen tahallisuus on aina normatiivista. Riittävää ei välttämättä ole, että tekijä toimii yleisen puhekielen mukaan tahallisesti, vaan kysymyksessä tulee olla tietyn tunnusmerkistön edellyttämä tahallisuus. Toisaalta mm. tekijän vastuuasemaan liittyvä selonottovelvollisuus ehdollisessa tahallisuudessa saattaa ulottaa rikosoikeudellisesti merkityksellisen tahallisuuden sangen laaja-alaiseksi.

Talousrikoksissa tunnusmerkistön täyttäväksi epäilty teko on normaalisti jokin oikeustoimi eikä fyysinen hetkellinen menettely. Siten tahallisuusarvioinnista rajautuvat pois voimakkaassa tunnekuohussa taikka päihtymys-tilassa tehdyt hetkelliset toimet, jotka ovat aiheuttaneet oikeustieteessä ongelmia. Näissä tapauksissa ei useinkaan voida todentaa, onko tekijä todella ajatellut tai mieltänyt tunnusmerkistöön kuuluvia seikkoja. Tätä tahallisuuden (näyttö)ongelmaa on itse aiheutetun päihtymyksen osalta usein rajoitettu itsenäisin kriminalisoinnein, erityissäännöksiin taikka tulkintasäännöin. Mikäli päihtymys muodostaisi pätevän vasta-argumentin tahallisuusväitettä vastaan, johtaisi se kestäättömiin tuloksiin lainsoveltamisessa. Molemmissa tyyppitilanteissa esiintyy usein pakottavan päättelyn ”on täytynyt ymmärtää” sisältäviä perusteluja tuomioistuinratkaisuisa.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> *Jareborg 2001* s. 207 ja 324, *Cavallin 1999* s. 519.

<sup>42</sup> Vaikka sanamuodon voitaneen katsoa tarkoittavan näyttöarviointia siitä, mitä tekijä on todella mieltänyt, jää se sisällöltään näissä tilanteissa usein sangen tyhjäksi. Ks. myös *Lehtimaja 1995* s. 990, alav. 11.

Talousrikoksissa on pääsääntöisesti kysymys harkituista ja suunnitelmallisista oikeustoimista, joilla automaattisesti täytyy olla jokin tavoite ja tarkoitus. Siten tahallisuusarvioinnin voisi olettaa olevan helpommalla ja varmemmalla pohjalla näissä asioissa. Toisaalta kuitenkin talousrikoksissa teon seuraus taikka tunnusmerkistön edellyttämä teko-olosuhde usein riippuu huomattavasti monitahoisemmista ja tahallisuuden arvioinnin kannalta vaikeaselkoisemmista seikoista. Teon seuraus voi realisoitua pitkän ajan kuluessa ja riippua itse teon lisäksi lukemattomista muista oikeustoimista, yleisistä taloudellisista olosuhteista, valtiovallan toimenpiteistä tai muista tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolisista seikoista. Nämä moninaiset olosuhteet antavat mahdollisuuden lukuisampiin huomionarvoisiin vastaargumentteihin ja syyksilukemisen edellytyksenä olevan näyttötaakan täyttäminen voi muodostua olennaisesti vaikeammaksi.

Mikäli tahallisuuden arvioinnin vaikeus johtaa normaaleista näyttöarvioinnin periaatteista poikkeamiseen kriminaalipoliittisesti tarkoitukseenmukaisen laajuuden saavuttamiseksi rangaistusvastuulle, voi rikoksesta epäiltyjen oikeusturva vaarantua. Näyttöarviointi on tavanomaista vaikeampaa mm. tilanteissa, joissa menettelyn taloudelliset vaikutukset esimerkiksi veroseurausten osalta ovat tulkinnanvaraiset ja vaikeasti ennakoitavissa. Sovelletavan rikosoikeudellisen säännösten taustalla oleva normisto voi olla erityisen vaikeaselkoista ja tulkinnanvaraista. Jos taasen tulkintavaikeudet johtavat perinteisistä rikoslakirikoksista olennaisesti poikkeavaan lievempään tulkintaan, vaarantuvat puolestaan taloudellisen rikollisuuden torjuntamahdollisuudet. Tällöin yhteiskunnan kontrollikoneisto kohtelee eri tavoin suunnitelmallisesti mittavia varallisuusarvoja hankkivia talousrikos-epäiltyjä kuin helpommin käsiteltäviin perinteisiin rikoksiin syyllistyneiksi epäiltyjä.

Tahallisuuden korkeimpien asteiden (meillä käytetyn terminologian mukaan tarkoitustahallisuus ja varmuustahallisuus taikka *dolus determinatus* ja *dolus directus*) soveltuvuutta talousrikoksissa saattaa rajoittaa tekijän tarkoituseristä saatavissa oleva näyttö. Esimerkiksi henkirikoksen taikka sellaisen yrityksen osalta esiintyy useammin kuin talousrikosasioissa havaintoja tekijän nimenomaisista lausumista, jotka koskevat hänen tarkoituksiaan. Näistä tekijän tarkoitusta ja tahtoa koskevista todistustositseikoista ja tapahtumien ulkoisesta kulusta voi tällöin yhdessä muodostua vakuuttava näyttö tarkoitustahallisuudesta.

Talousrikoksissa sen sijaan on harvoin selvitettävissä tekijän omia nimenomaisia, tunnusmerkistön täyttäviin seikkoihin liittyviä lausumia (esim. tarkoituksellisesta maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta velkojien oikeuksia loukkaavalla teolla, väärän tiedon antamisesta veroviranomaiselle, vää-

rän tai harhaanjohtavan tiedon kirjaamisesta kirjanpitoon tms.). Siten tahallisuuden mahdollinen olemassaolo on yleensä rakennettava varsin puhtaasti ulkoisesti todettavan tapahtumainkulun nojalla.

Talousrikoksissa voi siten olla muita keskeisiä rikoslakirikoksia vaikeampaa ylipäättään erottaa minkä tahallisuuden asteen kanssa ollaan tekemisissä. Tuomioistuinten syyksilukevista päätösperusteluista on valtaosin erittäin vaikea todeta minkälaisen tahallisuuden muodon tuomioistuin on katsonut asiassa täytyvän.

## 6 TARKOITUS- JA VARMUUSTAHALLISUUS TALOUSRIKOKSISSA

Talousrikoksissakin tekijän tarkoitus saattaa poikkeuksellisesti olla kiistatoman selvä. Verovelvollisen nimenomaisena tarkoituksena voi olla verotujen hankkiminen vääriä tietoja veroviranomaiselle antamalla ja kirjanpito-velvollinen voi pyrkiä antamaan olennaisesti todellista paremman kuvan taloudellisesta asemastaan väärien kirjausten avulla. Tavoiteltuun seuraukseen rinnastuvat välttämättömät välietapit lopullisen tavoitteen saavuttamiseksi.

Jos tekijä on nimenomaisesti tavoitellut tunnusmerkistön mukaista seurausta, ei itse seurauksen aiheutumisen tarvitse olla todennäköinen. Rajoituksena on, ettei seurauksen syntymahdollisuus ole aivan olematon, vaan että se on oikeudellisesti merkityksellinen. Pelkän toiveen tasolla oleva tahto ei myöskään yksinään muodosta tahallisuutta, vaan tekijällä tulee tekohekellä olla käsitys jonkinlaisesta tapahtumainkulun hallinnastaan.<sup>43</sup> Oikeuskirjallisuudessa usein esitetty esimerkki tarkoitustahallisuudesta koskee tähdätyn laukauksen ampumista toista kohti niin pitkältä etäisyydeltä, että osuminen on varsin epätodennäköistä.<sup>44</sup> Seurauksen vähäinen todennäköisyys ei poista vastuuta henkirikoksesta tai sen yrityksestä.

---

<sup>43</sup> Frisch 1988 s. 61, Jareborg 2001 s. 233–234, Herzberg 2000 s. 66–70, Roxin 1997 s. 366–367, Tröndle 1997 s. 105. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa usein esiintyvä koulu-esimerkki rikkaan perintösedän lähettämisestä laivamatkalle, ukkossäähän tms. normaalielämän vaarojen piiriin kuuluvaan vaaratilanteeseen onnettomuutta toivoen ei täytä tahallisuutta. Lisäksi jää vähäpätöisestä riskin korotuksesta huolimatta puuttumaan jäljempänä käsiteltävin tavoin teon huolimattomuuden edellyttämä kielletty riski. Tunnusmerkistön mukaisuuden voidaan tällöin katsoa muutoinkin jäävän täyttymättä.

<sup>44</sup> Mm. Andenaes 1997 s. 216, Bratholm – Matningsdal 1991 s. 150–151, Frände 2001 s. 139, Nuutila 1997 s. 217–218, Roxin 1997 s. 364 ja 381, Schönte – Schröder 1997 s. 239, Smith – Hogan 1996a s. 79, Strahl 1976 s. 109, vrt. osin toisin Ross 1979 s. 19–22.

Jos tekijä antaa arvopaperiin liittyviä vääriä tietoja nimenomaisena tarkoituksenaan vääristää arvopaperin hintataso ja hankkia siten hyötyä, syyllistyy hän kurssin vääristämiseen, vaikka olettaisi todellisten vaikutusmahdollisuuksiensa sanotun arvopaperin kurssikehitykseen olevan vähäiset.<sup>45</sup> Vastaavasti veron välttämiseksi annetut väärät tiedot täyttävät veropetoksen, vaikka tekijä itse pitäisi esimerkiksi vääriä tietoja sisältävän arvonlisäveron palautushakemuksensa johtamista tavoiteltuun rahasuoritukseen veroviranomaisilta epätodennäköisenä.

Lainsäännösten rikkominen ei kuitenkaan ole itsetarkoitus. Talousrikoksissa tavoitteena luonnollisesti on yleensä taloudellisen edun hankkiminen itselle tai läheistaholle. Haitallisen seurauksen aiheutuminen esimerkiksi velkojille velallisen maksukyvyttömyyden muodossa on tähän verrattuna täysin toissijainen ja mahdollisesti tekijän kannalta jopa epätoivottava seikka. Tämä ei poista tekijän tahallisuutta sanotun tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheuttamisesta. Tapaukseen soveltuva tahallisuus on tällöin pikemminkin varmuustahallisuus. Tämä tahallisuusmuoto kattaa tavoiteltuun seuraukseen välttämättä liittyvät lisäseuraukset. Riittävää on, että oheisseuraus käytännön varmuudella liittyy tavoiteltuun seuraukseen. Tähän rinnastuu korkea todennäköisyys näiden välisestä yhteydestä, koska varmuutta ei tulevista tapahtumista ylipäättään ole.<sup>46</sup> Todennäköisyysvaatimus ei sen sijaan koske itse mainittujen seurausten aiheutumista.

Varmuustahallisuus kattaa siis teon välttämättömät seuraukset silloinkin, kun ne ovat tekijän kannalta ei-toivottuja.<sup>47</sup> Talousrikoksissa, joissa ehdollinen tahallisuus on riittävä, ei ole useimmiten tarpeen erotella toisistaan näitä korkeimpia tahallisuuden muotoja eikä esimerkiksi tuomioistuinten päätöspäätöseläisyyksissä niitä juurikaan yksilöidä. Periaatetasolla nämä tahallisuusmuodot sinänsä kyllä eroavat rikoslakiprojektin ehdotuksessa todestuin tavoin toisistaan.<sup>48</sup> Erityistä tarkoitusta vaativissa tunnusmerkistöissä tällä jaottelulla voi olla merkitystä.

Common law oikeusjärjestelmissä tehdään tahallisuusarvioinnissa vastaava jako, englantilaisen terminologian mukaan kysymyksessä ovat direct intention (consequence is wanted for it's own sake) ja oblique intent (consequence is foreseen but not wanted). Mieltäminen tarkoittaa tässä siis suurta

<sup>45</sup> *Strahlin* 1976 s. 106 esittävä esimerkki.

<sup>46</sup> *Jakobs* 1991 s. 268–269, *Jescheck – Weigend* 1996 s. 299.

<sup>47</sup> *Andenaes* 1997 s. 216, *Frände* 2001 s. 141–142, *Jakobs* 1991 s. 269, *Jareborg* 1969 s. 261, *Roxin* 1997 s. 372, *Rudolphi – Horn – Samson – Günther* 2000 15–16 § 37/72, *Strahl* 1976 s. 109, *Tröndle* 1997 s. 106.

<sup>48</sup> *OLJ* 5/2000 s. 83, 98–100.

todennäköisyyttä tavoitellun ja ei-tavoitellun seurauksen aiheutumisen välillä eli että tavoitellun seurauksen yhteydessä toteutuu myös ei-tavoiteltu. Sen sijaan samanlaista todennäköisyysvaatimusta ei aseteta sille, aiheutuvatko ylipäättään sanotut seuraukset.<sup>49</sup> Kun kysymys on tavoiteltuun seuraukseen vääjäämättä liittyvästä (lisä)seurauksesta, ei tämän seurauksen syntyminen todennäköisyyden tarvitse olla suuri, jotta tahallisuus kattaa tämänkin.

## 7 KOROTETTU TAHALLISUUSVAATIMUS TUNNUSMERKISTÖISSÄ

Tietyissä tunnusmerkistöissä tahallisuuden alin aste ei ole riittävä kaikkien tunnusmerkistökijöiden osalta, vaan ne asettavat joltakin osin korotetun tahallisuusvaatimuksen ehdolliseen tahallisuuteen verrattuna. Talousrikoksissa merkittävimmät tällaiset tunnusmerkistöt ovat petos ja velallisen petos, joissa tekijällä edellytetään olevan tarkoitus oikeudettoman hyödyn hankkimiseen. Avustuspetos edellyttää myös hyötymistarkoitusta, mutta eroaa edellä mainituista rikoksista siltä osin, ettei hyödyn tarvitse olla nimenomaisesti oikeudeton ja että täytetty teko ja yritys on tunnusmerkistössä rinnastettu. Keskeinen rangaistussäännös on myös ns. passiivinen veropetos, joka edellyttää veron välttämistarkoitusta. Passiivisen veropetoksen subjektiivisten vaatimusten muotoilu eroaa jonkin verran edellä mainituista rangaistussäännöksistä ja mahdollista on, että tunnusmerkistöjä tulkitaan tältä osin hieman eri tavoin.

Hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta vaaditaan yrityssalaisuuden rikomisessa ja rekisterimerkintärikoksessakin siltä, joka käyttää hyväkseen väärällä tiedolla rekisteriin aiheutettua virhettä.<sup>50</sup> Sisäpiirintiedon väärinkäyttö edellyttää niinkään taloudellista hyötymistarkoitusta. Tästä tahallisuuden lisäedellytyksestä huolimatta sama säännös sisältää poikkeuksellisesti myös törkeällä huolimattomuudella täyttyvän tekemuodon. Rikoslaki-projektin ehdotuksessa arvopaperimarkkinarikoksiksi esitettiin erillisiä säännöksiä sisäpiirintiedon väärinkäyttöön, törkeään sisäpiirintiedon väärinkäyt-

---

<sup>49</sup> *Ashworth 1991* s. 147–151, *Bloy – Parry 2000* s. 70. Tuomioistuimilla on tarkemmin ilmaisten oikeus (muttei velvollisuutta) päätellä tahallisuus seurauksen hyvin suuresta todennäköisyydestä. Ratkaisussa *Woollin 1998 House of Lords* -perustelut viittaavat tosin siihen, että käytännön varmuus olisi yhtä kuin tahallisuus.

<sup>50</sup> *HE 6/1997 vp.* s. 72.



töön ja törkeää tuottamusta edellyttävään tuottamukselliseen sisäpiirintiedon väärinkäyttöön. Tällä muotoilulla olisi vältetty nykyinen samaan säännökseen sijoitettujen menettelyn tuottamuksellisuuden ja hyötymistarkoituksen välinen ristiriita.<sup>51</sup>

Petoksessa ja velallisen petoksessa hyötymistarkoitusta voitaneen pitää tekijän tarkoitusta koskevana erillisenä edellytyksenä luokittelematta sitä välttämättä suoraan tarkoitustahallisuudeksi.<sup>52</sup> Sen sijaan passiivisen veropetoksen tunnusmerkistön sanamuoto ja lain esityöt viittaavat selvemmin tarkoitustahallisuuteen.<sup>53</sup> Verorikkomuksessa on taasen lähes vastaava hyötymistarkoitusta koskeva edellytys kuin petoksessa ja velallisen petoksessa.<sup>54</sup>

Näistä säännöksistä poikkeavia korotettuja tahallisuusedellytyksiä esiintyy lisäksi mm. rikoslain 30 luvun 4 §:ssä yritysvalvonnassa, 32 luvun 1 §:n 1 kohdan mukaisesti kätkemisrikoksena rangaistavassa rahanpesussa, 39 luvun 6 §:ssä velkojansuosinnassa ja 49 luvun 1 §:ssä tekijänoikeusrikoksessa. Ensin mainitussa tunnusmerkistössä vaaditaan nimenomaista oikeudentonta tiedon käyttötarkoitusta.<sup>55</sup> Rahanpesusäännöksen 1-kohta edellyttää, että tekijän tarkoituksena on peittää tai häivyttää omaisuuden laiton alkuperä tai avustaa rikosentekijää välttämään rikoksen oikeudelliset seuraukset. Lisäksi tekijän tulee tietää, että nimettyjen toimenpiteiden kohteena oleva omaisuus on rikoksella hankittua.<sup>56</sup> Velkojansuosintaa koskevassa

<sup>51</sup> *OLJ 3/1993* s. 32 ja 38. Hyötymistarkoitusedellytyksen todetaan korottavan tahallisuusvaatimusta. Vrt. *HE 254/1998 vp.* s. 21 ja 23.

<sup>52</sup> Esim. Roxin katsoo petoksen edellyttämän oikeudenvastaisen hyödyn hankkimistarkoituksen tällaiseksi erilliseksi tunnusmerkistön subjektiivisen puolen vaatimukseksi; *Roxin 1997* s. 256. Vrt. *Jeschek – Weigend 1996* s. 319 sekä *Schönke – Schröder 1997* s. 1874–1877, jossa viitataan tarkoitustahallisuuteen ja sen mukaiseen jakoon välitavoitteiden riittävyydestä, mutta sivuseurausten riittämättömyydestä tahallisuusvaatimuksen täyttämiseen. Ainakin anastustahto on selkeästi tällainen erillinen tekijän tahdonmuodostusta koskeva vaatimus. Ei olisi loogista edellyttää tarkoitustahallisuutta anastustahtoon; esim. *Jareborg 2001* s. 336–337. Ks. petoksen ja velallisen petoksen osalta *Nuutila* teoksessa *Rikosoikeus 1999* s. 795 ja 868, vrt. *Ståhlberg 1964* s. 237 ss.

<sup>53</sup> Näin varsinkin *LaVM 16/1997 vp.* s. 2, hieman erilaisia sanamuotoja esiintyy *HE 16/1997 vp.* s. 2, *Lahti 1991b* s. 1192, *Lehtonen 1998* s. 1318–1319, *Nuutila* teoksessa *Rikosoikeus 1999* s. 659 ja *Sahavirta 1997* s. 2, kun taas *HE 66/1988 vp.* s. 63 puhutaan puolestaan tekijän tahallisuudelle asetettavasta erityisestä vaatimuksesta.

<sup>54</sup> Verorikkomuksen hyötymistarkoituksesta Lehtonen toteaa, että subjektiiviseksi tunnusmerkiksi luokiteltavan hyötymistarkoituksen voi toteuttaa vain tekijän taloudellista hyötyä koskeva päämäärä; *Lehtonen 1991* s. 942. Ks. myös *LaVM 6/1990 vp.* s. 10 ja 47.

<sup>55</sup> *HE 66/1988 vp.* s. 84.

<sup>56</sup> Ks. *HE 180/92 vp.* s. 17–18, *Heikinheimo 1998* s. 106–107. Tietoisuus omaisuuden alkuperästä ei jo kriminaalipoliittisista syistä edellytä yksilöityä tietoa esirikoksesta ja sen luonteesta, mutta tahallisuusvaatimus on kuitenkin myös tältä osin korotettu verrattuna ehdolliseen tahallisuuteen; ks. myös *Frände 2001* s. 153 ja *HE 66/1988 vp.* s. 112. Rahanpesua koskeva tunnusmerkistö on parhaillaan uudistushankkeiden kohteena.

tunnusmerkistössä on korostettu velallisen tietoisuutta kyvyttömyydestään täyttää veloitteensa.<sup>57</sup> Tekijänoikeusrikos edellyttää puolestaan ansiotar-koitusta.<sup>58</sup>

Sen sijaan velallisen epärehellisyys tunnusmerkistössä velallisen taloudelliseen kriisitilaan ja teon velkojien oikeuksia vaarantavaan luonteeseen liittyvä ”tietäen” ei tuo mitään lisäedellytyksiä vaadittavalle tahallisuudelle. Nykyisen rikoslakiin sijoitettujen rangaistussäännösten kirjoitustavan mukaan tahallisuusedellytystä ei enää kirjoiteta nimenomaisesti näkyviin, koska tunnusmerkistön on katsottava edellyttävän tahallisuutta, ellei teon rangaistavuutta tuottamuksellisena ole erikseen mainittu. Säännös olisi yhtä hyvin voitu kirjoittaa muotoon, ”kun velallisella on taloudellisia vaikeuksia tai sellaisia on odotettavissa ja teko voi vahingoittaa velkojien taloudellisia oikeuksia”.

Sanotun rangaistussäännöksen 3-kohdassa tarkoitettussa tekomuodossa on puolestaan asetettu korotettu tahallisuusedellytys. Omaisuuden siirtämisen ulkomaille tulee tapahtua tarkoituksin saattaa omaisuus velkojien ulottumattomiin. Tämä pyrkimys on siis ns. subjektiivista enemmyyttä osoitava tunnusmerkistötekijä. Tekijän tarkoitukselta ja henkiseltä suhtautumiselta edellytetään tunnusmerkistön subjektiivisella puolella enemmän kuin minkä objektiivisella puolella tarvitsee välttämättä toteutua. Tekijän ei tarvitse tunnusmerkistön toteuttavassa teossa onnistua sanotussa pyrkimyksessään. Toisaalta omaisuuden siirtäminen ulkomaille muussa tarkoituksessa ei ole syyksiluettavaa, vaikka siitä lopulta aiheutuisikin omaisuuden jääminen velkojien tavoittamattomiin.

Korotetun tahallisuusvaatimuksen merkitys tulee esille tilanteissa, joissa tekijä mieltää tosin tunnusmerkistön mukaisen seurauksen todennäköiseksi, mutta toimii muussa itselleen merkityksellisemmässä tarkoituksessa. Petoksen osalta on saksalaisessa oikeuskäytännössä pääsääntöisesti katsottu, ettei liitännäisenä tai sivuseurauksena oleva taloudellinen hyöty riitä petoksen edellyttämän oikeudenvastaisen hyödyn hankkimistarkoituksen

---

<sup>57</sup> Velkojansuosinnan subjektiiviset edellytykset jäävät esitöiden nojalla epämääräisiksi, Frände katsoo tunnusmerkistön edellyttävän korkeampaa todennäköisyyttä kuin ”varsin todennäköinen”; ks. *Frände 2001* s. 153–154, *HE 66/1988 vp.* s. 167.

<sup>58</sup> *HE 94/1993 vp.* s. 218 todetaan nimenomaisesti, että soveltamisalan ulkopuolelle jäävät pelkästään vahingoittamis- tai haittaamistarkoituksessa tehdyt oikeudenloukkaukset ja teot, joissa tekijänoikeuden loukkauksen suhde ansioiden hankintaan on epäselvä. Ansion tosiasiallista saamista taikka tekijänoikeusrikoksen ja rikoslain 49 luvun 2 §:n teollisoikeusrikoksen tunnusmerkistöissä tarkoitettua huomattavan haitan tai vahingon / taloudellisen vahingon konkreettista aiheutumista loukatun oikeuden haltijalle ei edellytetä (”on omiaan”-rakenne).

täyttymiseen.<sup>59</sup> Erehdyttäminen voi myös käytännössä johtua useista muis-takin tarkoituseristä ja motiiveista kuin hyödyntavoittelusta. Tältä osin on tosin huomattava, että talousrikostorjunnan kannalta merkityksellisistä avus-tus-, pääomasijoitus- ja luottopetoksista on Saksassa säädetty omat tunnus-merkistönsä, joissa ehdollinen tahallisuus on riittävä.<sup>60</sup> Meillä sisäpiirin-tiedon väärinkäyttämisen osalta todetaan esitöissä nimenomaisesti, että si-säpiirintietoa saaneen henkilön tekemä hyötyä tuottanut luovutus voi ta-pahtua myös muussa tarkoituksessa.<sup>61</sup>

Velallisen rikoksissa ei muissa pohjoismaissa ole tunnusmerkistöissä korotettua tahallisuusvaatimusta. Norjassa ja Tanskassa tunnusmerkistöissä esiintyvän hyödyn hankkimispyrkimyksen ei ole, tähän viittaavasta sana-muodostaan huolimatta, katsottu välttämättä edellyttävän tarkoitustahalli-suutta tai muuta ehdollista tahallisuutta olennaisesti korkeampaa tahallisuu-den astetta.<sup>62</sup> Tanskan osalta ei berigelseforsæt tosin ole rinnastettavissa suoraan ehdolliseen tahallisuuteenkaan kuten mm. ratkaisusta U. 1994 923 V ilmenee.<sup>63</sup> Velallisen rikokset ovat näissä maissa huomattavilta osin ran-gaistavia tuottamuksellisenakin.<sup>64</sup>

Ruotsissa petosrikos ei edellytä korotettua tahallisuutta. Kun seuraus-tunnuksen tulkinta ei meillä petoksessa periaatteessa eroa ruotsalaises-ta sääntelystä, voi oikeudetonta hyötymistarkoitusta koskeva vaatimus osal-taan vaikuttaa siihen, ettei meillä oikeuskäytännössä katsottane petoksen olevan syyksiluettavissa yhtä laajasti kuin Ruotsissa esimerkiksi tapauk-

<sup>59</sup> Tiedemann 2000 s. 561–562.

<sup>60</sup> StGB 264 §, 264a § ja 265b §; mm. Schönke – Schröder 1997 s. 1905, 1917, 1938 ja Tröndle 1997 s. 1391, 1399, 1410.

<sup>61</sup> HE 254/1998 vp. s. 21 mainitaan esimerkkinä lainsäädännön asettamat velvoitteet luopua määräajassa tietyistä osakkeista.

<sup>62</sup> Andenaes 1997 s. 222, Andenaes 1986 s. 135, Bratholm – Matningsdal 1995 s. 764–765, Greve – Jensen – Nielsen 1997a s. 363–364 ja 414, Waaben 1957 s. 219ss., Waaben 1997 s. 144. Sanamuodot ovat ao. maissa kylläkin jonkin verran erilaiset ja Norjassa po. tavoite tunnusmerkistöissä on katsottu vain täytetyn teon sekä yrityksen rinnastavaksi muotoiluksi ja varsinainen tarkoitustahallisuutta edellyttävä hyötymistarkoitus kuvataan toisin. Tanskassa tunnusmerkistö sisältää hyötymistarkoituksen ja mm. esitöiden perusteella sen tulisi edellyttää korotettua tahallisuutta, mutta oikeuskäytäntö kiinnittää huomiota pikemminkin seurauksen riskiin kuin korotettuun hyötymistarkoitukseen.

<sup>63</sup> Tapauksessa ei ollut näytetty, oliko yhtiön varoilla tehdyt spekulatiiviset valuuttakaupat suoritettu tarkoituksin saada niistä hyöty itselle vai yhtiölle. Tahallisuuden ei katsottu täytyvän, vaikka menettely selvästi aiheutti taloudellisen vahingon vaaran yhtiölle. Ks. Greve – Nielsen – Vestergaard 1999 s. 433 ss.

<sup>64</sup> Norjassa Strl. 283 §, lisäksi 283a §:n, 284 §:n ja 285 §:n tunnusmerkistöissä osaan tunnus-merkeistä riittää tuottamus; ks. Bratholm – Matningsdal 1995 s. 773, 776 ja 779–780, NOU 1999:23 s. 13–18; Tanskassa Strl. 300 §, ks. Greve – Jensen – Nielsen 1997a s. 451.

sessä NJA 1983 s. 441. Ratkaisussa katsottiin törkeän petoksen täyttyneen, vaikka vastaajalla oli tarkoitus täyttää sopimus. Vastaaja toimi kuitenkin niin riskialttiilla alalla, että hän pystyi täyttämään sopimuksen vain olosuhdeiden kehittyessä tietyllä tavalla.<sup>65</sup>

Sen sijaan passiivisessa veropetoksessa edellyttää tunnusmerkistö myös Ruotsissa veron välttämistarkoitusta. Sikäläisissä passiivista veropetosta koskevista lainsäädäntöselvityksissä on katsottu, että esimerkiksi tulositonaisten sosiaalietuuksien saamiseen tähtäävässä menettelyssä voisi tarkoitustahallisuus veron välttämiseen jäädä täyttymättä, kun se ei olisi laiminlyönnin tarkoitus.<sup>66</sup> Työnantajasuoritusten osalta on myös viitattu mahdollisiin vaihtoehtoihin intresseihin, jotka voisivat veron välttämisen lisäksi olla syynä ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiin.

Tällaiset tilanteet saattaisivat merkitä huomattavasti olennaisempaa rajoitusta rangaistavan menettelyn alaan kuin pelkästään rikoslain passiivisen veropetoksen esitöissä mainitut uohdus taikka epäsosiaalinen elämäntapa, joiden rajaamisella pois soveltamisalasta meillä erityisesti perusteltiin säännöksen korotettua tahallisuusvaatimusta.<sup>67</sup> Tarkoitustahallisuutta koskeva vaatimus voisi siten ruotsalaisissa esimerkeissä esitetyn tavoin sovellettuna johtaa passiivisen veropetoksen tulkinnassa myös kriminaalipoliittisesti epätarkoituksenmukaisiin lopputuloksiin.

Englantilaisen tahallisuuskäsitteen erilaisuus (recklessness-käsitteeseen perustuvan syyksilukemisen laaja-alaisuus) tekee korotettua tahallisuusvaatimusta koskevan vertailun mannermaiseen käytäntöön vaikeaksi. Konkursisirikoksissa ja petoksessa esiintyy hyötymis- ja velkojien vahingoittamistarkoitusta korostavia muotoiluja. Muutoin tekijän subjektiivisten tarkoitusten korostuminen merkitsee useimmiten lähinnä sitä, ettei recklessness-käsitteeseen sovelleta näissä rikoksissa objektivisoitua arviointia, joka muutoin voi jäljempänä käsiteltävin tavoin tulla kysymykseen.<sup>68</sup>

Meillä oikeuskäytännössä mm. velallisen petoksessa asetettu selonottovelvollisuus (ks. jäljempänä mm. KKO 1995:64) ei myöskään ole vaikeuksitta sovitettavissa tarkoitustahallisuutta koskevaan vaatimukseen. Esitöissä

---

<sup>65</sup> Tunnusmerkistön tulkinnasta tältä osin ks. esim. *Jareborg 1992a* s. 201 ss., *Örnemark Hansen 1995* s. 53.

<sup>66</sup> *SOU 1995:10* s. 204–205.

<sup>67</sup> *HE 66/1988 vp.* s. 63.

<sup>68</sup> Osassa konkurssirikoksissa esiintyy tahallisuutta nimenomaisesti korostavia muotoiluja ("intent to"). Petoksessa erehdyttävästä tiedosta riittää recklessness, mutta vaatimus epärehellisistä vaikuttimista (dishonesty) edellyttää subjektiivista arviointia tekijän kannalta. Ks. esim. *Arlidge – Parry 1985* s. 69–70, *Bailey – Groves – Smith 1992* s. 433–434, *Crystal – Phillips 1994* s. 121–123, *Fletcher 1996* s. 653–654.

ja oikeuskirjallisuudessa esitetyissä lausumissa tahallisuudelle asetetaan passiivisessa veropetoksessa mahdollisesti suuremmat vaatimukset kuin hyötmistarkoitukselle velallisen petoksessa ja petoksessa sekä muissa vastaavissa tunnusmerkistöissä. Passiivisen veropetoksen korotetun tahallisuusvaatimuksen rajoitetut tavoitteet huomioon ottaen tätä ei kuitenkaan voida pitää perusteltuna. Viime kädessä tosin vasta oikeuskäytännössä ratkaistaan, onko näiden tunnusmerkistöjen subjektiivisen puolen lisäedellytyksillä tosiasiallista eroa. Tätä osoittavaa ylempien oikeusasteiden oikeuskäytäntöä ei liene olemassa.

Petoksen ja laiminlyönnillä tapahtuvan passiivisen veropetoksen osalta on lisäksi syytä huomauttaa, ettei hyödyn tai veron välttämisen tarvitse olla ainoa tarkoitus menettelyssä. Riittävää on sanotun motiivin toimiminen osasyynä menettelyyn.<sup>69</sup>

Toinen kriminaalipoliittisten tavoitteenasetteluiden kannalta hankalasti säänneltävä tunnusmerkistöekijä veropetoksessa on seuraustunnusmerkki. Tunnusmerkistön täytyminen edellyttää, että menettely onnistuessaan olisi johtanut alhaisempaan verotukseen kuin säännösten mukaan toimittaessa. Tämä on objektiivinen, tekijän tahallisuudesta siinä mielessä riippumaton tunnusmerkistöekijä, että tekijän pyrkimys veron välttämiseenkin ei riitä, mikäli esimerkiksi toiminta oli niin tappiollista, ettei se joka tapauksessa olisi johtanut veron määräämiseen.<sup>70</sup>

Seuraustunnusmerkin sanottu sääntely mahdollistaa yrityksen ja täytetyn teon rinnastamisen. Tällä saavutetaan se etu, ettei väärin tietojen paljastuminen ennen taikka jälkeen verotuksen toimittamisen eli teon täyttymispisteen vaikuta syyksilukemiseen. Näin ollen se tekijän syyllisyyden kannalta sattumanvarainen seikka, missä vaiheessa (vero)viranomaiset havaitsevat virheelliset tiedot ei vaikuta rikosvastuuseen.<sup>71</sup> Toisaalta tämä tekee tuottamuksellisen tekemuodon sääntelyn ongelmalliseksi. Samanlainen täytetyn teon ja yrityksen rinnastaminen ei olisi tuottamuksellisessa tekemuodossa mahdollista, koska se johtaisi tuottamuksellisen yrityksen rangaistavuuteen. Mikäli myös meillä katsotaan tuottamuksellisen tekemuodon sääätä-

<sup>69</sup> Tälle saadaan tukea tarkoitustahallisuuden sisällöstä ja ks. myös esim. *Andenaes 1986* s. 23–25 ja 90–93 sekä *Schönke – Schröder 1997* s. 1876–1877.

<sup>70</sup> Poislukien tapaukset, joissa esim. vahvistettua tappiota on myöhemmin käytetty verorasituksen keventämiseen; ks. *HE 66/1988 vp.* s. 63.

<sup>71</sup> Oma-aloitteisella vapaaehtoisella toiminnallaan verovelvollisella on mahdollisuus korjata antamansa väärät tiedot ennen verotuksen toimittamista. Vapaaehtoisuuden tulkinta on kuitenkin normatiivista eli sillä on oikeudellinen, ei välttämättä yleiseen puhekieleen kytetty merkitys; ks. esim. *OLJ 5 /2000* s. 203 ss.

minen veropetokseen tarpeelliseksi,<sup>72</sup> aiheuttaisi nykyisen kaltainen seuraus-tunnusmerkki tässä suhteessa ongelmia. Veropetoksen muotoilu vaarantamisrikokseksi, jossa tunnusmerkistön täyttymiseen riittäisi vaara veron määräämättä jäämisestä taikka määräämisestä liian alhaiseksi, olisi tällöin näistä syistä perusteltua.<sup>73</sup>

Myös talousrikoksissa tahallisuutta koskevat tulkintaongelmat keskittyvät kuitenkin tahallisuuden alimman asteen arviointiin. Esimerkiksi velallisen epärehellisyuden tunnusmerkistö on niin monitahoinen, että tavallisesti ainakin jonkin tunnusmerkistökäsitteen osalta syntyy epävarmuutta tahallisuuden täyttymisestä. Talousrikoksissa sangen usein kiistetään nimenomaan tahallisuuden olemassaolo, vaikka seuraus olisikin jälkikäteen kiistatonta todettavissa.

Päämielenkiinto tarkastelussa kohdistuu siten siihen, minkälaista tietoisuutta eri tunnusmerkistökäsitteistä syyksilukemisen on katsottava edellyttävän, jos tarkoitus- tai varmuustahallisuutta ei ole selvitetty.

## 8 TAHALLISUUDEN ALIN ASTE TALOUSRIKOKSISSA

### 8.1 Todennäköisyystahallisuus

Todennäköisyystahallisuus on meillä ylimmän asteen oikeuskäytännössä eniten sovellettu tahallisuusoppi ja myös hallituksen esityksen säännösehdotus rakentuu sen varaan. Henkirikoksia koskevissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa todennäköisyystahallisuus on nykyään lähes yksinomaisesti käytetty tahallisuusmalli, eräissä ratkaisuissa jopa selkeästi tahtotahallisuus pois rajaten. Talousrikosten osalta vastaavaa nimenomaista oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan ilmene.

Todennäköisyystahallisuuden mukaan teko on tahallinen, mikäli tekijä on tekohetkellä mieltänyt tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheutumisen tai olosuhteen olemassaolon (varsin) todennäköiseksi. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä toistuu usein todennäköisyyden lisämääreenä

---

<sup>72</sup> Mm. *Rautakoski 1981* s. 145 esittää jo vuoden 1973 verorikostoimikunnan mietintöön viitaten tuottamuksellisen verorikoksen rangaistavuutta.

<sup>73</sup> Norjassa, Tanskassa ja Ruotsissa tunnusmerkistöt on muotoiltu tällä tavoin. Ruotsissa tältä osin tehdyn lainmuutoksen perusteista ks. *SOU 1995:10* s. 147–154 ja 196.

”varsin” todennäköinen. Tähän oikeuskäytäntöön viitaten samaa muotoilu on käytetty myös rikoslakiprojektin ehdotuksessa ja hallituksen esityksessä.<sup>74</sup> Lisämääre tuntuu sinänsä tarpeettomalta. Periaatetasolla johdonmukaisempaa olisi viitata säännöksessä suoraan siihen, että tekijä pitää tunnusmerkistön täyttymistä todennäköisempänä kuin sen täyttymättä jäämistä. Tällöin vaadittavan todennäköisyyden aste on teoreettisesti selväpiirteinen, toisin kuin siinä tapauksessa, että varsin todennäköinen edellyttäisi jotakin korkeampaa kuin yksinkertaista todennäköisyyttä.

Tätä myös perustelujen mukaan vaadittavalla todennäköisyyden asteella tarkoitetaan ja näin tahallisuusvaatimusta on tulkittu.<sup>75</sup> Riittävää siten on, että todennäköisyys ylittää 50 prosenttia. Tarkoituksena ei ole esityksen mukaan muuttaa tosiasiallisesti noudatettua oikeuskäytäntöä. Myös Norjassa ja Tanskassa, joissa todennäköisyydestahallisuus on valta-asemassa, tulkinta on nykyään samanlainen.<sup>76</sup>

Todennäköisyydestahallisuuden eduksi on edellä todettu sen tietty realiteetti. On järkevämpää asettaa näytön kohteeksi tekijän tietoisuus kuin tekijän tahtotila. Edellisestä on ulkoisestikin todettavista seikoista saatavissa jonkin verran enemmän selvitystä kuin jälkimmäisestä. Pääsääntöisesti seurauksen syntymisen tai muun tunnusmerkistötekijän<sup>77</sup> täyttymisen todennäköisyys kuvastaa myös tahallisuuden edellyttämää syyllisyyttä. Tekijän varmuuden aste seurauksen syntymisestä on tällöin syyllisyysoitteen ensisijaisena perustana.<sup>78</sup>

Todennäköisyydestahallisuuteen liittyy myös ongelmia. Niitä voidaan karvoittaa sekä tätä teoriaa vastaan esitettyjen yleisten argumenttien nojalla että konkreettisissa talousrikoksia koskevissa soveltamistilanteissa. Vastargumentteja on helposti kerättävissä mm. ruotsalaisesta oikeuskirjallisuudesta, koska Ruotsissa ei sen enempää oikeuskäytännössä, mm. NJA 1980

<sup>74</sup> Muotoilu perustuu epäilyyn siitä, että sanamuodon ”varsin todennäköinen” muuttaminen pelkäsi todennäköisyydeksi tulkittaisiin oikeuskäytännössä pyrkimykseksi alentaa tahallisuuden alarajaa; *OLJ 5/2000 s. 97, HE 44/2002 vp. s. 89.*

<sup>75</sup> *OLJ 5/2000 s. 101 ja HE 44/2002 vp. s. 90 ja 93, samoin Matikkala 2000 s. 89.*

<sup>76</sup> Mm. *Andenaes 1997 s. 217, Bratholm – Matningsdal 1991 s. 152, Greve 1988 s. 123, Greve – Jensen – Nielsen 1997 s. 169, Hurwitz 1971 s. 227, Matikkala 1991 s. 964, Matikkala 1995 s. 200 ja 214, NOU 1992:23 s. 115, OLJ 5/2000 s. 86–87, Waaben 1957 s. 113–114, Waaben 1997 s. 146.*

<sup>77</sup> Tässä lähdetään hallituksen esityksen (ks. s. 91 ja 93) ja rikoslakiprojektin ehdotuksen mukaisesti siitä, että todennäköisyydestahallisuus soveltuu seurauksen ohella kaikkiin muihinkin tunnusmerkistötekijöihin. Tietyn olosuhteen osalta soveltaminen on tosin usein ongelmallisempaa ja *Frände 2001 s. 151–152* asettaa todennäköisyydelle näitten tunnusmerkien osalta huomattavasti alemmat vaatimukset.

<sup>78</sup> *Lappi-Seppälä 1987 s. 307, HE 44/2002 vp. s. 93.*

s. 514, kuin oikeuskirjallisuudessakaan ole pääsääntöisesti hyväksytty todennäköisyystahallisuutta. Yrityksiä muiden pohjoismaiden kanssa yhdenmukaisemman (todennäköisyys)tahallisuustulkinnan luomiseen on kyllä esiintynyt.<sup>79</sup>

Ainakin seuraavia vasta-argumentteja on esitetty:

- todennäköisyystahallisuus ei mahdollista riittävän tarkkarajaista rajanvetoa tahallisuuden ja tuottamuksen kesken
- tekijät eivät tosiasiaassa ajattele mitään todennäköisyyksiä tekohetkellä
- tuomioistuin joutuu em. syystä jälkikäteen päättelemään todennäköisyyden asteen
- todennäköisyystahallisuus voi johtaa tahallisena rangaistavan menettelyn liian laajaan soveltamiseen.<sup>80</sup>

Ensin mainitun perusteen osalta voidaan todeta olevan mahdotonta täsmällisemmin määrittää, minkä verran yli 50 prosentin todennäköisyyttä edellytetään, mikäli katsotaan, että överbägnande sannolikhet edellyttäisi jotakin enemmän kuin juuri 50 prosenttia ylittävää todennäköisyyttä. Periaate- tasolla tarkkarajainen sen sijaan on yksinkertainen enemmisyys eli onko seurauksen syntyminen todennäköisempää kuin sen syntymättä jääminen. Käytännön kannalta edellä lausutulla erolla ei tosin välttämättä ole kovin suurta merkitystä, koska on joka tapauksessa mahdotonta todentaa todennäköisyyden tarkkaa astetta.

Kaikissa tahallisuusteorioissa kamppaillaan sen perusongelman kanssa, ettei varmaa tietoa tekijän ajatusmaailmasta tekohetkellä voida saada. Tältä osin todennäköisyystahallisuus tuskin olennaisesti eroaa muista malleista ainakaan epäedukseen. Kuten edellä on huomautettu, arvioinnissa ei suinkaan tarvitse tavoitella tarkkoja numeerisia todennäköisyysarvoja, vaan sitä, onko tunnusmerkistön täytyminen vai täyttymättä jääminen ollut tekijän mielestä tekohetkellä todennäköisempää.<sup>81</sup>

Edellä mainitut epäilyt todennäköisyystahallisuuden johtamisesta laajaan rangaistavuuteen selittynevät puolestaan osaksi mm. sillä, että ruotsalaisessa oikeuskäytännössä hypoteettista dolus eventualis -tahallisuutta on

---

<sup>79</sup> Esim. mietinnössä *SOU 1996:185* s. 130 ss. Lisäksi mm. Ruotsin valtakunnansyyttäjä (RÅ) on eräissä valituslupahakemuksissa (NJA 1959 s. 63, NJA 1980 s. 514) nimenomaisesti puoltanut todennäköisyystahallisuutta, samoin kirjallisuudessa erityisesti *Strömmerstedt 1987* s. 54 ss. *Jareborg 2001* s. 315 lausutun mukaan lainsäädäntömuutoksia ei ole näköpiirissä.

<sup>80</sup> Ks. myös *Matikkala 2002* s. 468–470 laaja luettelo todennäköisyystahallisuutta vastaan esitetyistä argumenteista.

<sup>81</sup> Tosin Jareborgin esittämä tekijän uskoon seurauksen syntymisestä perustuva avsiktlichetsuppsåt lienee käsitteenä käytännönläheisempi; vertailusta ks. *Matikkala 2002* s. 471.



käytetty enemmänkin tahallisuuden pois rajaavana perusteluna.<sup>82</sup> Nimenomaiset tahallisuusperustelut puuttuvat usein syyksilukevista päätöksistä. Jäljempänä tarkemmin käsiteltävissä olosuhdetahallisuutta, selonottovelvollisuutta ja normatiivisia tunnusmerkistötekijöitä koskevissa tilanteissa todennäköisyystahallisuuden ongelmaksi voi muodostua pikemminkin suppea tahallisenä rangaistavien menettelyjen ala.

Todennäköisyystahallisuus soveltuu parhaiten perinteisiin seurausrikoksiin, joissa seurauksen todennäköisyys on luonnontieteiden yms. empiirisestäkin todennettavan tiedon avulla hahmotettavissa. Talousrikoksissa seuraus on harvoin yhtä selvästi luonnontieteellisessä syy- ja seuraussuhteessa tekoon kuin perinteisissä rikoslakirikoksissa. Talousrikokset eroavat tässä henkeen ja terveyteen kohdistuvista rikoksista myös seuraustunnusmerkin osalta.

Tällaista seurausta koskevan tietoisuuden selvittäminen voi olla ongelmallista. Mm. Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 19.1.2001 nro 41 (julkaistu ratkaisu nro 3/2001) hovioikeus päätyi hylkäämään syytteen luottamusaseman väärinkäytöstä, koska vastaaja ei ollut aiheuttanut vahinkoa tahallisesti, kun hän ”ei ollut täysin voinut mieltää pankille aiheutuvaa vahinkoa menettelynsä varmaksi tai varsin todennäköiseksi seuraukseksi.”<sup>83</sup>

Esimerkiksi velallisen epärehellisyuden tunnusmerkistö edellyttää seuraustunnusmerkkinä maksukyvyttömyyden aiheutumista tai oleellista pahentumista. Tahallisuusarviointi koskee siis ensisijassa sitä, oliko tekijällä tieto tointensa maksukyvyttömyyden aiheuttavasta tai sitä pahentavasta vaikutuksesta. Näihin tilanteisiin soveltuu todennäköisyystahallisuus seuraustahallisuutena. Mikäli teko oli maksukyvyttömyyttä pahentava, tulee todennäköisyystahallisuus olosuhdetahallisuutena kysymykseen siltä osin, oliko tekijä tietoinen vallinneesta maksukyvyttömyydestä. Lisäksi voidaan kysyä, minkälainen tietoisuus tekijällä tulee olla siitä, että maksukyvyttömyyden pahentuminen on lain tarkoittamalla tavalla ”oleellista”.

Todennäköisyystahallisuus soveltuu siis parhaiten seuraustahallisuuden arviointiin. Velallisen epärehellisyudessa maksukyvyttömyyden aiheutuminen taikka pahentuminen voi seurata välittömästi itse toimenpiteestä, myös ilman edeltävää taloudellista kriisitilaa.<sup>84</sup> Usein kuitenkin toimenpi-

<sup>82</sup> Ks. *Cavallin 1999* s. 302 ss. laaja selvitys ruotsalaisesta oikeuskäytännöstä.

<sup>83</sup> Epävarmaksi tosin jää, mitä merkitystä termillä ”täysin” tässä yhteydessä mahdollisesti on.

<sup>84</sup> Rangaistussäännöksen tarkoitus edellyttää myös tällaisen menettelyn rangaistavuutta eivätkä tunnusmerkistön sanamuoto taikka esitöiden lausumat tätä estä. Tulkinta ei ole ongelmallinen myöskään tahallisuuden kannalta. Ks. *Koponen 1999* s. 1278, *Tapani 2000* s. 694, *Tapani 2000a* s. 1005, *Viljanen 1998* s. 1364–1366.

teen vaikutukset näkyvät vasta pitkän ajan kuluttua, näin erityisesti kun kysymys on maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta. Tähän liittyy tahallisuusongelmia jo sanotun aikavälin vuoksi, mutta ennen kaikkea koska seurauksen aiheutumiseen taikka aiheutumatta jäämiseen voivat vaikuttaa monet ulkoiset tekijät.

Esimerkiksi omistaja-johtajan yhtiöstään suorittamat yleisen velkojajaton kannalta vailla hyväksyttävää syytä olleet varallisuudensiirrot eivät muodostu rangaistaviksi, ellei niistä seuraa maksukyvyttömyyttä. Tähän voivat puolestaan pitemmällä aikavälillä vaikuttaa mm. yleinen taloudellinen kehitys, valtiovallan, liikekumppaneiden ja kilpailijoiden toimenpiteet, viranomaisratkaisut kuten veroviranomaisten verotuspäätökset jne. Nämä ovat seikkoja, joihin tekijällä ei ole suoranaista vaikutusmahdollisuutta. Näissä tilanteissa on sängen vaikea todentaa sen todennäköisyyden astetta, millä tekijä tekohetkellä olisi mieltänyt seurauksen aiheutumisen.<sup>85</sup>

Tunnusmerkistön mukaisen luovutustoimen tms. täytäntöönpanotoimen suorittamisen ja seuraustunnusmerkin edellyttämän seurauksen aiheutumisen väliselle ajanjaksolle ei silti voida asettaa mitään nimenomaista aikarajaa. Tunnusmerkistön täytyminen edellyttää, että menettelyn ja seurauksen välillä on riittävä adekvaattinen syy-yhteys ja että tekijä on tekohetkellä riittävällä todennäköisyydellä mieltänyt seurauksen aiheutumismahdollisuuden taikka positiivista tahtoteoriaa sovellettaessa suhtautunut siihen hyväksyvästi.

Jos nämä vaatimukset täyttyvät, ei ole rikosoikeudellisesti perusteltua asettaa edes presumptiota esim. kolmen–kuuden kuukauden taikka kirjanpidon laskentakauden pituisesta enimmäisajasta seurauksen toteutumiseksi.<sup>86</sup> Sanotut aikarajat voivat toimia ohjeellisena apukeinona arvioitaessa mahdollisuuksia ennakoida taloudellista tilannetta normaalissa liiketoiminnassa. Sen sijaan talousrikoksissa ovat useimmiten kysymyksessä normaaleihin liikelatoudellisiin periaatteisiin ja olosuhteisiin verrattuna poikkeukselliset järjestytyt. Mitään tunnusmerkistöstä ilmenevää ja laillisuusperiaatteeseen palautettavissa olevaa syytä ei ole näissä tilanteissa rajoittaa rangaistusvastuuta seurauksen realisoitumista koskevalla aikarajalla. Maksukyvyttömyystila saattaa lykkääntyä esimerkiksi tekijän kokonaissuunnitelman mukaisella tavalla

---

<sup>85</sup> Oikeuskäytännössä on tavallista, että tuomioistuinten perustelulausumat koskevat enemmänkin tekohetken olosuhteita (tietoisuutta taloudellisista vaikeuksista) kuin seuraustunnusmerkkiä (maksukyvyttömyyden aiheutumista), ks. *Tapani* 1999 s. 68–73 ja *Tapani* 2000a s. 1009.

<sup>86</sup> Näin *Koponen* 1999 s. 1274, *Träskman – Utraiainen* 1994 s. 747, osin samoin *Tapani* 2000 s. 694, vrt. toisin *Vento* 1992 s. 33, *Vento* 1994 s. 191–192 ja *Nuutila* teoksessa *Rikosoikeus* 1999 s. 861. Ks. myös *Löfmarck* 1986 s. 117.

lisäluototuksella, joka puolestaan perustuu luotonantajalle annettuihin virheellisiin tietoihin taikka virheelliseen menettelyyn luotonannossa tms. seikkoihin. Maksukyvyttömyyden realisoitumisen lykkääntyminen sen ennakoitavuudesta huolimatta on mahdollista myös missä tahansa toiminnassa, jossa on voimakkaasti etupainotteista tai kertaluonteista tulorahoitusta.

Oikeuskäytännöstä esimerkkeinä vasta pitkän ajan kuluttua realisoituneen maksukyvyttömyyden ja uhkaavan maksukyvyttömyyden katsomisesta tunnusmerkistön täyttäväksi sekä maksukyvyttömyysarvioinnin prognoosiluonteesta ovat mm. ratkaisut Turun hovioikeus 17.1.1996 nro 291, Vaasan hovioikeus 26.1.1998 nro 68 ja Turun hovioikeus 30.3.2001 nro 753.<sup>87</sup> Sanotun Vaasan hovioikeuden tuomion perustelut ovat tältä osin havainnolliset. Hovioikeus totesi, ettei yli kahden vuoden aikaväli syytteessä tarkoitettujen luovutusten ja maksukyvyttömyyden realisoitumisen välillä muodostanut estettä syyksilukemiselle. Velallisyhtiö oli välttänyt maksukyvyttömyyskriisin uusien luottojen avulla ja mm. shekkitilin ylityksillä, joihin luotonantajapankki ei ollut reagoinut. Yhtiö oli silti jatkuvasti taloudellisessa kriisitilassa, mikä vastaajien oli täytynyt mieltää. Lopullisen maksukyvyttömyyden lykkääntymiseen vastaajat olivat voineet itse vaikuttaa ja se johtui ainakin merkittävältä osin yhtiön varojen luovutuksista.

Syy-yhteys vastaajan menettelyn ja maksukyvyttömyyden välillä tulee kuitenkin aina selvittää lyhyemmänkin aikavälin ollessa kysymyksessä.<sup>88</sup> Mm. ratkaisussa Vaasan hovioikeus 10.10.1997 nro 1470 katsottiin jääneen näyttämättä, että maksukyvyttömyys aiheutui vastaajien toimenpiteistä, kun se oli voinut johtua myös muista ennakoimattomista seikoista. Vastaajien menettely velallisyhtiön osakekannan kauppahinnan rahoittamisessa yhtiön omilla varoilla katsottiin sinänsä tässä jutussa selvästi velkojien oikeutta loukkaavaksi toimeksi. Tuomiossa Rovaniemen hovioikeus 10.2.2000 nro 82 on nimenomainen tietoisuutta maksukyvyttömyyden aiheutumisesta koskeva äänestysratkaisu. Syyksilukemiseen päätyneet enemmistö painotti velallisen epärehellisuuden luonnetta vaarantamisrikoksena, jolloin tunnusmerkistö ei edellytä, että velallisen suoranaisten tarkoituksena olisi hyötyminen velkojien kustannuksella.<sup>89</sup>

Velallisen taloudellisen tilanteen tulevaa kehitystä voidaan ennustaa kirjanpidon tunnuslukujen avulla. Tekotilanteessa vallinnutta tietoisuutta voi-

<sup>87</sup> Vanhemman oikeuskäytännön osalta selvityksessä *Metsäpelto 1994* esiintyy myös useita tällaisia tapauksia.

<sup>88</sup> Maksukyvyttömyyden kausaalisuutta koskevan vaatimuksen aiheuttamista ongelmista ks. esim. *Koponen 2001* s. 244 ss., *Löfmarck 1986* s. 168.

<sup>89</sup> Ks. myös *HE 268/1993 vp.* s. 15.

daan osaltaan kartoittaa kirjanpitoaineistolla. Arvioinnissa on silti muistettava, että kirjanpito kirjaa jo tapahtunutta historiatietoa. Ulkoisen toimintaympäristön muutokset voivat lisäksi vaikeuttaa arviointia. Todennäköistä taloudellista kehitystä on silti mahdollista argumentoida tunnuslukujen nojalla ainakin silloin, kun ulkoiset tekijät eivät muodosta vastaseikkaa tunnuslukujen osoittamaan kehityssuuntaan.<sup>90</sup> Jälkikäteen tuomioistuini- tai syyteharkintavaiheessa tehtävässä arvioinnissa on palautettava tilanne tekohetkeen ja tekijällä tuolloin käytettävissä olleeseen tietoon. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että ratkaisuhetkellä tiedossa oleva myöhempi kehitys olisi tahallisuusarvioinnissa kiellettyä materiaalia. Mm. velallisen toimenpiteistä ja reagoinnista tapahtumien myöhemmässä vaiheessa voidaan tehdä päätelmiä myös velallisella tekohetkellä olleista tarkoituksista ja tavoitteista.

## 8.2 Tahtotahallisuus

Meillä on käytössä volitiivisista tahallisuusopeista lähinnä positiivinen tahtoteoria. Jos käsitettä *dolus eventualis* käytetään suppeammassa tarkoituksessaan, niin voidaan puhua myös *dolus eventualis* tahallisuudesta faktisessa muodossaan. Teko on siis tahallinen, jos tekijä on pitänyt tunnusmerkistön täyttymistä mahdollisena ja hyväksynyt tunnusmerkistön täyttymisen taikka suhtautunut siihen vähintään välinpitämättömästi.

Ruotsissa käytössä oleva *dolus eventualis* hypoteettisessä muodossaan perustuu jälkikäteen tuomioistuimen tekemään arvioon siitä, olisiko tekijä ryhtynyt tekoon, vaikka olisi tiennyt seurauksen varmaksi. Teorian lähtökohtaisekin ongelmat ovat ilmeiset. Se johtaa helposti tekijän persoonaan eikä itse tekoon perustuvaan arviointiin. Sanottu tahallisuusteoria ei ole saavuttanut jalansijaa muissa pohjoismaissa ja se sivuutetaan tässä yhteydessä.<sup>91</sup>

Positiivisen tahtoteorian mukaan riittävää voi siis olla tekijän sekä hyväksyvä että välinpitämätön suhtautuminen tunnusmerkistön täyttymiseen. Näistä tekijän hyväksyvä tahdonmuodostus on periaatetasolla helpommin erotettavissa tietoisessa tuottamuksessa tekijällä vallitsevasta uskosta tunnusmerkistön täyttymättä jäämiseen kuin välinpitämättömyys. Välinpitämättömyyttä tahallisuuden täyttävänä kriteerinä on arvosteltu, koska sen on katsottu vievän tahallisen rikoksen syyksilukemisen kynnyksen liian alas,

---

<sup>90</sup> Maksukyvyttömyyden ennustamisesta ja laskentamallista laajasti *Kähkönen 1998* s. 82 ss. ja s. 104 ss.

<sup>91</sup> Hypoteettiseen *dolus eventualis* -käsitteeseen Ruotsissakin kohdistetusta kritiikistä ks. mm. *SOU 1996:185* s. 109–110.

osittain tuottamuksen puolelle.<sup>92</sup> Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1985 II 172 on tapon yrityksen syyksilukemisessa viitattu muun ohella siihen, että teotapa osoitti välinpitämättömyyttä uhrin hengestä. Tätä voidaan perustellusti arvostella liian yleisluonteisena tuottamuksenomaisena muotoiluna.<sup>93</sup>

Välinpitämättömyydelle onkin asetettu erilaisia lisäedellytyksiä, joiden muotoilusta riippuen koko teoria voi saada osin erilaisen laajuuden.<sup>94</sup> Ylipäätään vasta hyväksymiselle tai välinpitämättömyydelle annettava tarkempi sisältö ratkaisee periaatteen tosiasiallisen soveltamisalan. Hyväksyvän suhtautumisen on perinteisesti katsottu ilmenevän siinä, että tekijä olisi ryhtynyt tekoon, vaikka olisi tiennyt sen johtavan tunnusmerkistön täyttymiseen (olkoonpa, että menettelystä aiheutuu kielletty seuraus, ryhdyn siihen kuitenkin). Tätä rakennetta on arvosteltu mm. Norjan tuoreessa rikoslain uudistamista koskevassa mietinnössä. Siinä on kritisoitu positiiviseenkin tahtoteoriaan sisältyvää hypoteettista elementtiä sekä sen aiheuttamia huomattavia todisteluvaikeuksia ja todistusteemojen formuloinnin vaikeutta.<sup>95</sup>

Sanottua ajatuskokeen tiettyä hypoteettisuutta koskevaa kritiikkiä<sup>96</sup> voidaan kuitenkin pitää painavampana vasta-argumenttia positiiviselle tahtoteorialle kuin hallituksen esityksen perusteluissa mainittua laajuusongelmaa. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan tahallisuusvastuun perustavaksi on vaikea asettaa pelkkää seurauksen hyväksymistä, jos todennäköisyys kuitenkin jää häviävän vähäiseksi, joskin vielä mahdolliseksi. Toisaalta perustelujen mukaan riittävän todennäköisenä näyttäytyvän seurauksen tulisi perustaa tahallisuusvastuu siinäkin tapauksessa, että tekijä sen mieluummin välttäisi ja jota siis ei hyväksyisi.<sup>97</sup>

Tältä osin voidaan myös positiivisen tahtoteorian kuten todennäköisyystahallisuudenkin kohdalla viitata vakiintuneeseen tulkintatraditioon.

<sup>92</sup> Mm. *Cavallin* 1999 s. 312, *Jakobs* 1991 s. 259, *OLJ* 5/2000 s. 92 sekä yleisemmin positiivisen tahtoteorian osalta *Nuutila* 1995 s. 220–222.

<sup>93</sup> *Backman* 1989 s. 567 lausuu tapauksesta, että edellytyksenä tulee olla se, että tekijä on havainnut omasta toiminnastaan aiheutuvan hengenvaaran eli kuoleman mahdollisuuden ja suhtautuu yksilöidyssä mielessä välinpitämättömästi kyseiseen mahdollisuuteen. Perustelujen muusta ongelmallisuudesta ks. *Matikkala* 2000 s. 83. Esim. ratkaisussa KKO 1986 II 70 syyksilukeminen perustuu myös välinpitämättömään suhtautumiseen seurauksen synty-mahdollisuuteen.

<sup>94</sup> *Matikkala* 1991 s. 963.

<sup>95</sup> Ks. *NOU* 2002:4 kohta 8.3.10, jossa lisäksi katsotaan positiivisen tahtoteorian olevan ylipäätään liian lähellä tietoista tuottamusta.

<sup>96</sup> Kritiikissä puolestaan olennaisempaa on sanottu hypoteettisuus sinänsä kuin mietinnössä esiintyvä pohdinta siitä, tulisiko ajatuskokeessa mahdollisen seurauksen varmuus alentaa sen todennäköisyydeksi.

<sup>97</sup> *HE* 44/2002 vp. s. 88.

Häviävän vähäistä mahdollisuutta ei ole pidetty ehdollisen tahallisuuden tahallisuusvastuussa tähänkään saakka riittävänä. Säännöstasolla tätä voidaan korostaa esimerkiksi rikoslakiprojektin ehdotuksen mukaisella edellytyksellä ”varteenotettavasta” mahdollisuudesta. Vastaavasti hyväksyminen ei terminologisesti sulje pois suhtautumista, jossa tekijä sinänsä mieluummin seurauksen välttäisi, mutta kysymyksessä olevassa tilanteessa ja olosuhteissa selvästi suhtautuu siihen hyväksyvästi.

Hyväksymisen sisältö tulisi määritellä osin toisin kuin perinteisesti positiivisessa tahtoteoriassa. Tekijän hypoteettista suhtautumista tunnusmerkistön täyttymiseen on vaikea vakuuttavasti todentaa. Huomion kohteena tulee olla tosiasiallinen tekohetken tilanne. Kysymys on tekijän subjektiivisesta hyväksyvästä tahdonmuodostuksesta, jota kuitenkin näyttöharjoittelussa voidaan arvioida objektiivisesti ulkoisesti todettavissa olevien todistusaineistojen nojalla. Välinpitämättömyyden arviointikriteereihin palataan puolestaan jäljempänä vielä erikseen.

Myöhemmin käsiteltävä saksalainen tahallisuusmalli muistuttaa melko paljon (positiivista) tahtoteoriaa. Siinä keskeinen tunnusmerkistön täyttymisen vakavasti ottaminen ja ratkaisu oikeushyvän loukkauksesta sopisi useissa tapauksissa yhdeksi kuvaukseksi myös hyväksyvästä suhtautumisesta. Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa positiivisella tahtoteorialla ei ole ollut kovin merkittävää asemaa, vaikka siihen perustuvia ratkaisuja esiintyykin tuomioistuinkäytännössä, varsinkin Norjassa.<sup>98</sup>

Merkittävin ero positiivisen tahtoteorian ja todennäköisyystahallisuuden kesken muodostuu siitä, ettei ensin mainittu edellytä tunnusmerkistön täyttymiseltä yli 50 prosentin todennäköisyyttä. Riittävää on, että todennäköisyys ei ole niin vähäinen, ettei tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuudella olisi enää olennaista merkitystä tekijän toiminnassa. Talousrikosten ulkopuolelta esimerkkinä tällaisista tilanteista oikeuskäytännössä ovat pitemmältä etäisyydeltä tapahtuneet haulikolla ampumiset. Jälkikäteen tehtyjen ampumakokeiden perusteella on ollut selvää, että tapauksissa kuoleman todennäköisyys on ollut huomattavasti pienempi kuin 50 prosenttia. Vaikkei tekijän tarkoitustahallisuutta tai käsitystä edellä mainittua korkeammasta todennäköisyydestä ollut näytetty, menettelyt on voitu syyksilukea

---

<sup>98</sup> Ks. *Andenaes 1997* s. 219, *Greve – Jensen – Nielsen 1997* s. 169–170, *NOU 1992:23* s. 117 ss., *SOU 1996:185* s. 86 ja 97. Norjassa positiivisen tahtoteorian mukaisesta tahallisuudesta on aiemmassa valmistelussa esitetty säännöstä rikoslakiin, mutta viimeisimmässä esityksessä (osamietintö VII) esitetään vain todennäköisyystahallisuutta. Ruotsissa ja Tanskassa positiivisen tahtoteorian katsotaan periaatteessa kuuluvan tahallisuuskäsitteeseen, vaikka soveltaminen tuomioistuimissa on vähäistä.

tahallisen henkirikoksen yrityksenä.<sup>99</sup> Osin vastaava esimerkki on myös ns. venäläinen ruletti. Todennäköisyys tiedetään vain vajaaksi 17 prosentiksi, jos ase on ladattu kuuden patruunan asemesta yhdellä patruunalla. Tällaisessa tilanteessa menettely voidaan syyksilukea tahallisena tietyin edellytyksin tahtotahallisuuden, muttei todennäköisyystahallisuuden nojalla.<sup>100</sup>

Talousrikoksissa tämänkaltaiset tilanteet tulevat esille erityisesti seuraavassa jaksossa käsiteltävän selonottovelvollisuuden yhteydessä. Tuoreesta hovioikeuskäytännöstä esimerkki tahtotahallisuuteen nojaavasta perustelusta kirjanpitorikoksessa ja veropetoksessa on Rovaniemen hovioikeuden ratkaisu 31.5.2001 nro 314 (julkaistu päätöksenä nro 11/2001). Tahallisuuden osalta jutussa oli kysymys erityisesti ammatinharjoittaja A:n vastuusta hänen puolisonsa B:n laadittua varsin itsenäisesti A:n kirjanpidon ja veroilmoitukset. Hovioikeuden hyväksymissä käräjäoikeuden tuomion perusteluissa lausuttiin, että ammatinharjoittaja A:n oli täytynyt ymmärtää ja ottaa lukuun se mahdollisuus, että kirjanpito oli hoidettu kirjanpitolain vastaisesti tai jätetty hoitamatta. A:n oli katsottava suhtautuneen tähän mahdollisuuteen täysin välinpitämättömästi. Törkeän veropetoksen osalta katsottiin, että ilmoittamatta jätettyjen tulojen ja aiheettomasti vähennettyjen kulujen huomattavan suuri määrä huomioon ottaen A:n oli täytynyt olla tietoinen verottajalle annettavien tietojen virheellisyydestä tai ainakin hänen oli katsottava suhtautuneen väärin tietojen antamiseen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi.

<sup>99</sup> KKO 1991:171 ja Kouvolan HO 3.12.1999 nro 1864. Matikkala on ensin mainittua ratkaisua koskevassa tapauskommentaarissaan pitänyt toivottavana, että ratkaisu vähentäisi suomalaisen tahallisuusnormin perusteetonta predestinoimista todennäköisyystahallisuudeksi, arvostellen samalla sitä, ettei perusteluissa ole selvää viittausta tahtoteorioihinkaan; ks. *Matikkala 1992* s. 65–66 ja 70.

<sup>100</sup> Jos ajatellaan esim. tilanteen perustuvan kahden henkilön vedonlyöntiin siitä, uskaltaako toinen kohdistaa laukauksen kolmanteen nukkuvaan henkilöön, sulkeutuu itsensä vaarantaminen pois. Kysymys ei voi tällöin olla myöskään tarkoitus- tai varmuustahallisuudesta, koska ampuja voittaa vedon myös siinä tapauksessa, ettei vahinkoseurausta tapahdu ja tämä epäilemättä on tekijän ensisijainen tarkoitus ja toive. Todennäköisyystahallisuuden nojalla teko ei ole tahallinen, jos pidetään kiinni 50 prosenttia ylittävästä todennäköisyydestä kuten pohjoismaissa, Saksassa ei ole asetettu yhtä korkeaa todennäköisyysvaatimusta. Myöskään positiivinen tahtoteoria ei sovellu hyvin tapaukseen hyväksymisen perinteisen sisällön perusteella, pikemminkin tilannekohtaisena suhtautumisena tai välinpitämättömyytenä. Tanskassa on oikeuskäytännössä otettu kantaa tilanteeseen, jossa vastaaja sai toisen ryhtymään venäläiseen rulettiin; ks. U. 1998 427 H, *Greve – Nielsen – Vestergaard 1999* s. 695 ss.

### 8.3 Olosuhdetahallisuus, oikeudellinen epävarmuus ja selonottovelvollisuus

Rikoslakiprojektin ehdotuksessa ja hallituksen esityksessä katsotaan, samoin kuin muissa pohjoismaissa ja Saksassa, peittämisperiaatteen mukaisesti samojen edellytysten soveltuvan kaikkiin tunnusmerkistökäsitteisiin, myös tunnusmerkistön edellyttämiin olosuhteisiin.<sup>101</sup> Englantilaisessa oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä ei myöskään esiintyne erillisiä tulkintamalleja olosuhdetahallisuudelle.<sup>102</sup> Olosuhde ei kuitenkaan voi olla tarkoituksen kohteena samalla tavoin kuin seuraus. Vaikka tekijä nimenomaisesti pyrki esimerkiksi sisäpiirintiedon taikka yrityssalaisuuden väärinkäyttöön ja itse pitäisi käyttämänsä tietoa tällaisena, ei tunnusmerkistö täyty, jos kysymyksessä oleva tieto ei täytä sanottua tunnusmerkistöedellytystä.

Olosuhteen olemassaolo tahallisuuden kohteena on jossain määrin ongelmallisempaa kuin seurauksen. Oikeuskäytäntö osoittaa, että tekijälle voidaan tunnusmerkistökohtaisesti asettaa tahallisuusarvioinnissa varsin pitkälle menevä huolellisuus- ja selonottovelvollisuus tietyistä seikoista.

Esimerkiksi veropetoksen osalta objektivisoitunut ja rikostyyppikohtaistunut arviointi<sup>103</sup> voi tarkoittaa epävarmuustilanteessa verovelvolliselle velvollisuutta varmistautua antamiensa tietojen oikeellisuudesta. Jos annetut tiedot mahdollisesti ovat väärinä, luodaan niillä riski veron välttämiseen johtavasta verotuspäätöksestä. Verovelvollisen huolellisuusvelvollisuus ei käytännössä tyhjenny oman käsityksen avoimeen esittämiseen, jonka jälkeen veroviranomaisen asiana olisi arvioida tiedot verotuksellisesti.<sup>104</sup> Tiedot esitetään yleensä pelkkinä numeroarvoina kuvaamatta niiden perustana olevia tapahtumia ja oikeustoimia.

Jos verovelvollinen on esimerkiksi käsitellyt kirjanpitoon merkittyä hankintaa välillisessä verotuksessa vähennyskelpoisena ja välittömässä verotuksessa poistoon oikeuttavana, ei oikeustoimen tarkempi luonne normaalisti käy selville ilmoitustiedoista. Veroviranomaisilla ei ole mahdollisuuksia oikeustoimen yksityiskohtaisempaan arviointiin pelkästään ilmoitus-

---

<sup>101</sup> Esim. *Andenaes* 1997 s. 204–205, *Bratholm* 1980 s. 209–211, *Bratholm – Matningsdal* 1991 s. 149 ss., *Greve – Jensen – Nielsen* 1997 s. 172, *HE* 44/2002 vp. s. 91 ja 93, *Jescheck – Weigend* 1996 s. 299 ss., *OLJ* 5/2000 s. 82 ja 100–101, *Roxin* 1997 s. 375–376.

<sup>102</sup> Samoihin arviointiperusteisiin viittaavat ainakin *Smith – Hogan* 1996 s. 72 ja *Williams* 1983 s. 116.

<sup>103</sup> *Volk* 1993 s. 621–623.

<sup>104</sup> Ks. *Volk* 1993 s. 622 verovelvollisen velvollisuudesta riskin rajoittamiseen mahdollisesti tunnusmerkistön täyttävissä tilanteissa.



tietojen nojalla. Mikäli kyseinen oikeustoimi katsotaan jälkikäteen esimerkiksi valeoikeustoimeksi, ovat annetut tiedot johtaneet veron välttämiseen.<sup>105</sup> Sama on tilanne käsiteltäessä vähennyskelpoisina esimerkiksi konsultointimenoja. Onko jokin oikeustoimi todellinen vai valeoikeustoimi tai liittyvätkö jotkin konsultointikulut liiketoimintaan vai eivät, voi olla huomattavan tulkinnanvaraista.

Tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuden arvottaminen todennäköisyysasteikolla, veropetossäännöstä koskevien esitöidenkin viittaamalla tavalla,<sup>106</sup> on tällaisissa tilanteissa tavanomaisia seurausrikoksia ongelmallisempaa. Todennäköisyystahallisuus ei erityisen hyvin sovellu näihin tapauksiin mitatessaan tekijän näkemystä kyseisen olosuhteen olemassaolon todennäköisyydestä. Tekijällä on erityinen syy ottaa huomioon sellaisten olosuhteiden olemassaolon mahdollisuus, joihin hän ei voi suoranaisesti vaikuttaa ja periaatteellinen ero tahtoteorioihin verrattuna saattaa muodostua huomattavaksi.<sup>107</sup>

Käytännössä ratkaisu tilanteeseen lienee usein se, että arviointi tietyssä määrin objektivisoituu. Esimerkiksi Tanskan oikeuskäytännössä Pedersen toteaa olevan tavallista, että alin oikeusaste ensin katsoo vastaajan menettelyn vero-oikeudellisesti luovuttavaksi ja ettei kysymyksessä siten ole rangaistava veron välttämisen. Muutoksenhaku tuomioistuimien tämän jälkeen arvioi vero-oikeudellisen tulkinnan toisin ja syyksilukee menettelyn vastaajalle tahallisenä. Kun yksi oikeusaste on päättänyt samalle kannalle kuin vastaaja, ei välttämättä ole helppo yksilöidä, mistä muodostuu näyttö siitä, että vastaaja on teko hetkellä pitänyt tunnusmerkistön täyttymistä todennäköisenä.<sup>108</sup>

Positiivinen tahtoteoria tai ylipäänsä tahtotahallisuus voi antaa tällaisiin tilanteisiin todennäköisyystahallisuutta luontevamman vastauksen, koska suunnitelmallisen menettelyn sisältävissä tapauksissa verovelvollinen on pääsääntöisesti käsittänyt toisenlaisen tulkinnan varten otettavaksi mah-

<sup>105</sup> Oikeuskäytännöstä esimerkkinä Vaasan HO 28.1.1998 nro 79.

<sup>106</sup> HE 66/1988 vp. s. 63: ”Tahallisuus edellyttäisi, että rikosentekijä on pitänyt verorasituksen lainvastaista pienenemistä menettelynsä varmana tai ainakin varsin todennäköisenä seurauksena.”

<sup>107</sup> Ks. *Frände 2001* s. 152 sekä *Nuotio 1995* s. 972–974 lausuttu. Frände katsoo välinpitämättömyystahallisuuteen olosuhteiden osalta riittäväksi oletettavuuden (antaglighet), s.o. ettei olosuhde ole täysin epätodennäköinen, vaan että se on huomioon otettava mahdollisuus. Nuotio viittaa tämän näkemyksen ja todennäköisyystahallisuuden merkittäviin eroihin talousrikosasioissa.

<sup>108</sup> Ks. *Pedersen 1996* s. 56 ja siinä mainitut oikeustapaukset. Huomattavaa kuitenkin on, että Tanskassa on nimenomaan todennäköisyystahallisuudella vahva asema tietoisissa ja oikeuskäytännössä.

dollisuudeksi, vaikkei välttämättä todennäköisemmäksi kuin oman tulkintansa. Tällöin verovelvollisen voidaan katsoa hyväksyneen tunnusmerkistön täyttymisen, jos hän antaa tiedot veroviranomaiselle vain oman tulkintansa mukaisessa muodossa. Yleensä tiedot annetaan kirjanpidosta johdetussa tms. pelkistetyssä muodossa, jolloin toimenpiteen vero-oikeudellinen luonne em. tavoin ei ole avoimesti tiedoista arvioitavissa.

Velallisen epärehellisyydessä olemassaolevat taloudelliset vaikeudet on olosuhde, joka periaatteessa joko on olemassa taikka ei ole. Jos tekijä uskoo taloudellisten vaikeuksien vallitsevan, vaikka näin ei todellisuudessa ole, ei tällä hänen uskomuksellaan ole rikosoikeudellista merkitystä. Tunnusmerkistötekijä puuttuu tällöin joka tapauksessa. Tältä osin olosuhdetahallisuus poikkeaa siis tarkoitustahallisuudesta. Käytännössä taloudellisten vaikeuksien olemassaolo tai puuttuminen ei tietenkään ole tarkkarajaisesti arvioitavissa. Käsite on osin normatiivinen ja arvostuksenvarainen. Kirjanpidollisista kannattavuutta ja vakavaraisuutta koskevista tunnusluvuista saadaan kuitenkin liiketoimintaa harjoittavan velallisen kohdalla merkittävästi johtoa sanottuun arviointiin.

Odotettavissa olevat taloudelliset vaikeudet sisältää edellä lausutun lisäksi vielä ennusteen velallisen taloudellisen tilanteen tulevasta kehityksestä. Tämä muistuttaa seuraustahallisuutta siinä mielessä, että tekijän luovutustoimet tms. rikoslain 39 luvun 1 §:n 1)–4) kohdan tunnusmerkistötekijät täyttävät toimenpiteet saattavat osaltaan olla aiheuttamassa tulevat taloudelliset vaikeudet. Tällöin arviointi on itse asiassa yhdenmukaista seuraustunnusmerkin toteutumista eli maksukyvyttömyyden aiheuttamista koskevan arvioinnin kanssa.

### *8.3.1 Selonottovelvollisuuden laajuudesta*

Selonottovelvollisuuden laajuutta arvioitaessa joudutaan palaamaan kirjoituksen alussa esitettyyn kysymykseen siitä, miten selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä voidaan johtaa vastuu tahallisesta eikä ainoastaan tuottamuksellisesta menettelystä? Yksi vaihtoehto on tahallisuuden presumoiminen tietyissä tyyppitilanteissa.

Syyllisyysperiaatteen ja toisintoimimisen mahdollisuuden edellytykset paremmin täyttävä ratkaisu on kuitenkin selonottovelvollisuuden realisoivien seikkojen tapauskohtainen harkinta. Mikäli tekijällä on asemassaan tai menettelyssään ollut oikeudellinen velvollisuus menettelynsä oikeellisuuden varmistamiseen, muodostuu tahallisuus tämän velvollisuuden tietoisesta rikkomisesta. Ratkaisu edellyttää jonkinlaisen tahtotahallisuuden soveltamista. Sen näyttäminen, että tekijä on tekohekellä pitänyt kaikkien tunnus-

merkistötekijöiden täyttymistä todennäköisenä, voi olennaiselta osin tehdä tyhjäksi selonottovelvollisuuden sisällön.

Velallisen petoksen osalta mielenkiintoinen ja oikeuskirjallisuudessa arvioitu tahallisuutta koskeva ratkaisu on KKO 1995:64. Velallisyhtiön edustajan syyksi luettiin velallisen petos, kun hänen valalla oikeaksi vahvistamaan pesäluettelosta puuttui yhtiön saatavia häneltä, hänen puolisoltaan ja intressiyhtiöltään yhteensä hieman yli 1 mmk. Vastaaja oli valituksessaan korkeimpaan oikeuteen vedonnut siihen, että kaikki pesäluettelosta puuttuneet saatavat ilmenivät pesänhoitajan käyttöön luovutetusta kirjanpidosta ja että hän oli luottanut siihen, että pesänhoitaja oli ammattimiehenä laatinut luettelon oikein. Korkein oikeus on ratkaisunsa perusteluissa viitaten konkurssisäännön 15 ja 18 §:ään todennut, että juuri vahvistamalla pesäluettelon oikeaksi velallinen antaa oikeudelle sellaisen ilmoituksen konkurssipesän varallisuudesta, jonka oikeellisuudesta hän vastaa. Se että luettelosta pois jätetyt pesän saamiset ilmenevät kirjanpidosta, ei perustelujen mukaan muuta sitä tosiasiaa, että velallinen on tahallaan valalla vahvistanut pesän varojen olevan todellista vähäisemmät eli salannut osan pesän varoista.

Nuotio on arvioinut ratkaisussa kehiteltävän jonkinlaista oppia siitä, että tekijän tahallisuus suhteessa jonkin tiedon virheellisyyteen on aina käsillä, milloin tekijä nimenomaan vannoo oikeudessa kyseisen tiedon oikeaksi. Tahallisuus konstruoidaan vastuuaseman ja siihen kuuluvan selonottovelvollisuuden kautta.<sup>109</sup> Tämä vaikuttaa perustellulta, koska korkein oikeus muutti hovioikeuden näyttöarvioinnin. Hovioikeus oli katsonut ilmoittamatta jätettyjen ja ilmoitettujen varojen vertailun jälkeen (1 mmk ja 1,4 mmk) olevan epäilyksen ulkopuolella, ettei velallinen olisi ollut tietoinen pesäluettelon virheellisyydestä. Ilmeisesti korkeimman oikeuden johtopäätös näytöstä oli siis toisenlainen.

Oikeuskäytännössä ei ole poikkeuksetta tulkittu pesäluettelon oikeaksi vannonan selonottovelvollisuutta näin tiukasti. Toiseen lopputulokseen päätyneistä ratkaisuista esimerkkejä ovat Helsingin hovioikeus 28.5.1997 nro 1902 ja Vaasan hovioikeus 15.6.1998 nro 680. Ensin mainitussa tuomiossa hovioikeus totesi pesäluettelosta puuttuneen varallisuuden kaikilta osiltaan ilmenneen yhtiön kirjanpidosta ja ettei asiassa ollut esitetty selvitystä siitä, että vastaajan arvottomiksi väittämällä varoilla olisi ollut todellista varallisuusarvoa.<sup>110</sup> Näillä perusteilla tahallisuuden katsottiin jääneen näyttämättä.

<sup>109</sup> Nuotio 1995 s. 959–960. Vento 1994 s. 219 ss. asettaa liiketoimintaa harjoittavalle velalliselle varsin pitkälle menevän velvollisuuden olla selvillä taloudellisesta tilanteestaan.

<sup>110</sup> Pääsääntö tosin on, että varallisuus on joka tapauksessa ilmoitettava pesäluettelossa ja on konkurssipesän edustajan asia arvioida sen kuranttisuutta, ks. esim. Koponen 2001 s. 230.

Jälkimmäinen tuomio perustuu puolestaan nimenomaisesti siihen, että asiassa katsottiin varteenotettavaksi mahdollisuudeksi, etteivät vastaajat olleet havainneet saatavien puuttumista pesäluettelosta. Pesäluettelo oli poikkeuksellisen laaja käsittäen 169 sivua ja vastaajat olivat saaneet sen nähtäväkseen vain hieman ennen sen vannomista oikeaksi. Hyötymistarkoituksen puuttumiseen viitataan perusteluissa lisäksi siltä osin, ettei vastaajien ollut osoitettu pyrkineen salaamaan saatavien perusteena olleita kauppoja, joista kauppakirjat olivat pesänhoitajien käytettävissä.

Tahallisuusvastuu ei voine perustua pelkästään jälkikäteen todettuun selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin.<sup>111</sup> Tällöin oltaisiin pikemminkin tuottamuksen puolella ja syyllisyysperiaatteen vaatimukset tuskin täytyisivät. Tarvitaan lisäksi joitakin seikkoja, jotka realisoivat selonottovelvollisuuden merkityksen. Pesäluettelon vanhoja voidaan katsoa suhtautuneen hyväksyvästi omaisuuden puuttumiseen pesäluettelosta, kunhan hänellä on ollut tieto virheen mahdollisuudesta. Tämä väärän tiedon mahdollisuus toteutuu jo silloin, jos pesäluettelon vanhoja taikka esimerkiksi osakepääoman maksusta kaupparekisteriin vakuutuksen antava henkilö ei lainkaan tarkista mitä tietoja hän antaa. Tämä konstruointi kattaa silloin tapauksessa 1995:64 sekä sen tilanteen, ettei velallinen lainkaan tutustunut pesäluettelon tietoihin, että sen mahdollisuuden, että velallisen on pesäluetteloon tutustuttuaan täytynyt havaita sen virheellisyys.

Edellä mainituin tavoin myös rekisterimerkintärikoksen tunnusmerkistösä on kysymys väärin tietojen antamisesta viranomaiselle. Teko saattaa toteutua suunnitelmallisena osana talousrikollisuutta. Toisaalta yhtiöiden muodollisina edustajina käytetään usein henkilöitä, joilla tosiasiallisesti ei ole juurikaan tietoa yhtiön asioista. Näihin tilanteisiin soveltuu yhtiöoikeudellisen vastuuaseman luoma huolellisuus- ja selonottovelvollisuus. Jos tällainen bulvaani ei lainkaan pyri tarkistamaan tietojen oikeellisuutta, hänen voidaan katsoa suhtautuneen hyväksyvästi tai ainakin välinpitämättömästi mahdollisuuteen, että tiedot ovat vääriä. Jo bulvaanin käyttö tilanteessa, jossa siihen ei ole mitään toiminnallista syytä, viittaa tällaiseen mahdollisuuteen. Jos tällä muodollisella vastuuhenkilöllä on ollut jotain nimenomaista syytä epäillä tietojen todenmukaisuutta, on hänen vielä selvemmin katsottava hyväksyneen väärin tietojen mahdollisuuden.

Tällä tavoin vastaajien menettely on syyksiluettu esimerkiksi ratkaisussa Vaasan hovioikeus 15.2.2000 nro 160, dnro R99/405. Yhdessä rekisteri-

---

<sup>111</sup> Ks. *Vikatmaa 1970* s. 98–99 ja 134–136, jossa katsotaan selkeän selonottovelvollisuuden laiminlyönnin voivan muodostaa tahallisuuden. Kysymys onkin lähinnä siitä, milloin selonottovelvollisuus on näin korostetun selvä.

merkintärikosta koskevassa syytekohtassa oli kysymys yhtiön hallituksen ilmoituksesta, jonka mukaan 785.000 mk:n suuruisesta osakepääoman korotuksesta oli maksettu ja yhtiön hallussa 425.000 mk. Toisessa rekisterimerkintärikosta koskevassa syytekohtassa yhtiön hallitus oli ilmoittanut osakepääomasta 800.000 mk:sta suoritetun täyden maksun. Käräjäoikeus on hovioikeuden pysyttämässä perusteluissa todennut ensin mainitussa syytekohtassa, että vastaaja tietäessään yhtiön rahatilanteen ja allekirjoittaessaan hallituksen vakuutuksen osakepääoman korotuksesta selvittämättä vakuutuksen tietojen todenperäisyyttä, on hyväksynyt sen mahdollisuuden, että tiedot ovat väärät. Toisessa syytekohtassa käräjäoikeus on yhtiön asioihin kokonaan perehtymättömien vastaajien osalta päätellyt perusteluissa yksilöidystä todistustositseikoista heidän tienneen, mistä osakepääoman maksumaa koskevassa ilmoituksessa oli kysymys ja suhtautuneen välinpitämättömästi mahdollisuuteen, että he allekirjoituksellaan todistaisivat paikkansa pitämättömän seikan.

Mitä monitahoisemmista tiedoista ilmoituksessa on kysymys, sitä suurempia edellytyksiä täytyy asettaa selonottovelvollisuuden rikosoikeudellisen merkityksen realisoitumiselle. Kirjanpidon tiedoista johdetun veroilmoituksen antajalla on velvollisuus varmistua antamistaan tiedoista, mutta jonkin yksittäisen virheen osalta tekijällä tulee olla yksilöity syy epäillä tietojen oikeellisuutta, jotta tahallisuus voisi perustua selonottovelvollisuuteen. Esimerkiksi luotonantotoiminta edellyttää luottotietojen tarkistamista ja tämän selkeä laiminlyönti voi täyttää tahallisuuden, mutta selonottovelvollisuuden laajuus riippuu tapauskohtaisista olosuhteista.<sup>112</sup>

Teollisoikeuksia loukkaavan menettelyn arvioinnissa sovellettavaa selonottovelvollisuutta koskevat mm. ratkaisut Helsingin hovioikeus 10.10.1996 nro 5225 ja Helsingin hovioikeus 29.5.1997 nro 1962. Ensin mainitussa jutussa katsottiin, että maahantuoja toimineen yhtiön edustajien olisi tullut varmistautua oikeudestaan myydä kysymyksessä olleita laitteita Suomessa. Muodollisen aseman omanneen hallituksen jäsenen osalta syyte tavaramerkkioikeuden loukkauksesta kuitenkin hylättiin, kun hänen ei ollut näytetty osallistuneen maahantuontiin tai myyntiin.

Jälkimmäisessä ratkaisussa käräjäoikeus perusti tavaramerkkioikeuden loukkauksen tahallisuuden nimenomaisesti siihen, että tekijöillä oli ollut korostunut selonottovelvollisuus tavaroiden alkuperän selvittämisessä. Hovioikeus sen sijaan arvioi selonottovelvollisuuden syntymistä yksityiskoh-

<sup>112</sup> Ks. myös *Tähtivuori* 1999 s. 424 ja *Vento* 1998a s. 551 ss., joissa viitataan kriteereinä luottokohteen epävarmuuteen ja riskialttiuteen, luottosumman poikkeuksellisuuteen ja henkilökunnan vastuisiin.

taiemmin eritellen ja katsoi, ettei syytteen kiistetyltä osalta ollut esitetty selvitystä, joka osoittaisi vastaajien ao. asusteista maksamat ostohinnat olennaisesti alhaisemmiksi kuin aitojen merkkitarvikkeiden kohdalla. Asiassa ei myöskään ollut esitetty myyjätahosta tai ostotapahtumasta muuta selvitystä, joka viittaisi tuoteväarennösten myyntiin. Asusteiden eräiltä osin huomontaa laatua ei voitu pitää sellaisena, että ne olisi tavanomaisessa tarkastelussa voitu havaita tuoteväarennöksiksi. Asiassa ei siten ollut esitetty seikkoja, jotka olisivat antaneet vastaajille korostuneen selonottovelvollisuuden asusteiden alkuperästä. Näyttämättä oli siten jäänyt, että vastaajat asusteita hankkiessaan ja edelleen myytäväksi tarjotessaan olisivat pitäneet varmana tai varsin todennäköisenä, että ne oli luvatta varustettu toisen tavaramerkillä.<sup>113</sup>

Yhtiöoikeudellisesti muodollisesti vastuuasemassa olevan henkilön selonottovelvollisuus yhtiön nimissä tehtävistä oikeustoimista ei ole yhtä laaja kuin yksilöidyn nimenomaisen tiedon antamisessa viranomaiselle. Korkein oikeus hylkäsi ratkaisussaan 12.11.1999 nro 3121 osakeyhtiössä muodollisessa toimitusjohtajan asemassa olleeseen vastaajaan kohdistetun syytteen velallisen epärehellisyydestä, joka perustui osallisuuteen yhtiötä tosiasiallisesti johtaneen hallituksen jäsenen yhtiöstä suorittamiin ennakkonostoihin. Lähtökohtana arvioinnissa voitiin korkeimman oikeuden mukaan pitää, että toimitusjohtaja on tietoinen näin huomattavasta varojen väärinkäytännöstä. Tässä jutussa yksilöityä näyttöä tietoisuudesta ei kuitenkaan ollut eikä ilmeisesti myöskään seikkoja, jotka olisivat realisoineet selonottovelvollisuuden. Perusteluissa on lausuttu vain toimitusjohtajan tietoisuutta koskevasta näytöstä, viittaamatta selonottovelvollisuuteen.<sup>114</sup>

Yhteenvetona edellä esitetystä voidaan todeta, että rikosoikeudellisesti tekijälle voidaan asettaa selonottovelvollisuus sellaisten seikkojen paikkansapitävyydestä, joiden oikeellisuudesta hänellä on tietty yksilöity velvollisuus varmistua. Selonottovelvollisuuden laajuus on ratkaistava tunnusmerkistö- ja tekokohtaisesti. Yleisemmällä tasolla selonottovelvollisuus on loogisesti paremmin perustettavissa tekijän hyväksyvään tai välinpitämättömään suhtautumiseen tunnusmerkistön täyttymiseen eli tahtotahallisuuteen

---

<sup>113</sup> Ratkaisussa on siis *ensin* päädytty siihen, ettei vastaajilla ko. jutussa ollut korostunutta selonottovelvollisuutta. *Tämän jälkeen* tahallisuutta arvioitiin todennäköisyystahallisuuden avulla. Mielenkiintoinen kysymys on, miten hovioikeus olisi muotoillut tahallisuusarvioinnin siinä tapauksessa, että se olisi päätyntä selonottovelvollisuuden olemassaoloon.

<sup>114</sup> Hovioikeuden tuomiossa oli lausuttu, ettei vastaaja ollut saattanut todennäköiseksi, ettei hän olisi ollut tietoinen osakaslainojen antamisesta. Korkein oikeus totesi tältä osin, ettei vastaajan tarvitse saattaa todennäköiseksi, että hän ei ollut tietoinen varojen oikeudettomasta käytöstä.

kuin todennäköisyystahallisuuteen. Mikäli vaaditaan todennäköisyystahallisuuden edellyttämää tietojen virheellisyyden todennäköisyyttä eli yli 50 prosentin virhetodennäköisyyttä, vesittyy selonottovelvollisuuden merkitys huomattavalta osin. Tällöin vaarana on, että toimimalla leväperäisesti tekijä voi välttää rikosoikeudellisen vastuun. Kysymys on nimenomaan tekijän mieltämästä todennäköisyydestä, joka saattaa vielä merkittävästi poiketa objektiivisen ulkopuolisen tarkastelijan näkemyksestä.

Tapauksessa 1995:64 tulkintaongelmana on lisäksi ollut tunnusmerkistön edellyttämä tekijän tarkoitus hyödyn hankkimiseen. Tältä osin pelkän mahdollisuuden mieltäminen ei voi täyttää tunnusmerkistöä, kun ehdollinen tahallisuus ei ole ko. korotettuun tahallisuusvaatimukseen riittävä. Eri mieltä olleen jäsenen näkemys syytteen hylkäämisestä perustui juuri tämän hyötymistarkoituksen puuttumiseen.<sup>115</sup> Kun toisaalta tunnusmerkistö ei edellytä konkreettista saavutetun hyödyn selvittämistä, vähäinkin onnistumisen mahdollisuus on riittävä kuten tarkoitustahallisuuden osalta on edellä todettu. Näyttökysymys on, onko vastaajalla todella ollut sanottu tarkoitus.<sup>116</sup> Jos velallisella oli tieto pesäluettelon virheellisyydestä, rationaalinen perustelu on, ettei velallisella olisi ollut mitään muuta ymmärrettävää syytä jättää puutetta korjaamatta kuin pyrkimys hyötyä virheestä. Yhtä selvää ei ole hyötymistarkoituksen täyttyminen tahallisuuden perustuessa selonottovelvollisuuteen.

## 8.4 Tarkoituksellinen tietämättömyys

Ainakin pesäluettelon ja kaupparekisteriin annettavan vakuutuksen kaltaisen yksilöidyn tiedon osalta noudatettavan tiukemman selonottovelvollisuuden kohdalla totaalisen passiivisuuden ja välinpitämättömyydenkin tulisi johtaa syyksilukemiseen. Muutoin erilaiset bulvaanit ja muodolliset vastuuhenkilöt voisivat välttää rikosoikeudellisen vastuun pysyttelemällä tarkoituksellisesti tietämättöminä.

Tarkoituksellinen tietämättömyys on tietyissä tapauksissa syyksiluettu tahallisuutena. Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa dolus Alexandersoniksi

<sup>115</sup> Äänestyslausumassaan oikeusneuvos Taipale katsoo vastaajan luottaneen siihen, että pesänhoitaja oli laatinut luettelon oikein ja vastaajan täytyneen käsittää, ettei kirjanpitoon merkityn saatavan salaaminen onnistuisi.

<sup>116</sup> Korkeimman oikeuden ratkaisuperustelut jättävät avoimeksi sen, mistä tämän tarkoituksen olemassaolo on päätelty. Nuotio on katsonut, että ilmeisesti saatavien poisjättämisen pesäluettelosta on ajateltu sinällään jo osoittavan myös hyötymistarkoituksen käsilläolon; *Nuotio 1995 s. 960*.

nimetty tahallisuusmuoto koski juuri näitä tilanteita,<sup>117</sup> ja ”wilful blindness” esiintyy myös englantilaisessa käsitteistössä tahallisuusvastuun perustavana tietoisuutena. Ratkaisussa Croyalgrange Ltd 1986 lausuttiin (House of Lords perustelut): ”The defendant had deliberately shut his eyes to the obvious or refrained from inquiry because he suspected the truth but did not want to have his suspicions confirmed.” Arviointi on kuitenkin korostetun rikoslaji-kohtaista.<sup>118</sup>

Meillä ei liene tahallisuutta suoranaisesti perustettu tarkoitukseen välttää tiedon hankkiminen. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2001:13 tahallisuusarviointi on kirjoitettu puhtaasti todennäköisyystahallisuuden muotoon. KKO totesi tuomionsa perusteluissa tahallisuuteen vastaaja A:n osalta jutussa kuuluvan, että hän tiesi säilytettävänään olleen kassin sisältävän huumausainetta. Edelleen perusteluissa lausutaan olevan epätavallista, että puoliso antaa toiselle laukun säilytettäväksi kodin ulkopuolella ilman että syyt menettelyyn selvitetään. Se, ettei A tiedustellut kassin sisältöä viittasi siihen, että hän oli arvannut asian oikean laidan ja ettei hän itseään suojellakseen ollut halunnut sitä kuulla. KKO katsoi A:n pitäneen varsin todennäköisenä, että kassi sisälsi huumausaineita ja hänellä siten olleen huumausainerikoksen edellyttämä tahallisuus.

Perusteluihin ei sinällään ole huomauttamista, *mikäli* näyttöarviointi aidosti päätyi siihen, että kassin kyseinen sisältö oli A:n mielestä oli todennäköisempi vaihtoehto. A oli perustelujen mukaan jossain määrin tietoinen puolisonsa harjoittamasta huumausainekaupasta eikä ollut kysynyt kassin sisältöä, mikä kysymys olisi normaalisti ollut luonnollinen. Hän oli siten voinut pitää todennäköisenä, että kassi sisälsi huumausaineita. Vaikka tässä yksittäistapauksessa näin ollen katsottiin todennäköisyystahallisuuden täytyneen, ei tarkoituksellisessa tietämättömyyden pysyttelemisessä tekijä kuitenkaan suinkaan aina miellä yli 50 prosentin todennäköisyydellä tunnusmerkistön täyttymistä. Hän saattaa hyvällä syyllä pyrkiä itsensä suojelemiseen mahdolliselta rikosvastuulta välttämällä kaikkea yksilöityä tietoa.

Tämä voi talousrikosasioissa olla ilmeistä bulvaanien ja muiden selvästi muodollisessa vastuuasemassa olevien henkilöiden kohdalla. Bulvaanijärjestelyissä ja ns. ”saattohoitajien” kohdalla on usein jo lähtökohtana muodollisen vastuuaseman ottaminen, mutta tietämättömyys tosiasiallisesta toimin-

---

<sup>117</sup> NJA 1941 s. 466 ja 1942 s. 420, ks. esim. *Jareborg 1969* s. 55–57 ja *Jareborg 2001* s. 313. Nykyään sen ei katsota yksin riittävän tahallisuusvastuuseen. Ks. myös *Andenaes 1997* s. 220–221 lausuttu ja siinä kuvattu Norjan ylimmän oikeusasteen ratkaisu.

<sup>118</sup> Esim. *Smith – Hogan 1996a* s. 116, *Williams 1983* s. 125 ja 897. Huom. esim. myös *Krennitzer 1992* s. 61–62 lausutun mukaan Israelin rikoslain yleisen osan uudistusesityksessä rinnastetaan ”wilful disregard” olosuhteen olemassaolon suhteen tietoisuuteen sen olemassaolosta.



nasta. Tämä tarkoitus ei välttämättä konkretisoidu todennäköiseksi tiedoksi tunnusmerkistön täyttymisestä jonkin yksittäisen toimenpiteen osalta. Tällaisen menettelyn on joka tapauksessa katsottava olevan omiaan reaalisomaan tiukan selonottovelvollisuuden. Rikosoikeudellisen vastuun liiallista laajuutta rajaavana toimii näissäkin tilanteissa konformiteettiperiaate. Tekijällä on kuitenkin tullut olla mahdollisuus toimia toisin.

Tahallisen ”silmien ummistamisen” huomioon ottaminen on lisäksi merkityksellistä mm. osallisuusvastuussa. Verovelvollisena taikka taloudellisessa kriisitilassa velallisenä olevan yhtiön vastuuhenkilöiden tulee olla selvillä yhtiön kirjanpidon ja siihen perustuvien tietojen oikeellisuudesta sekä yhtiön taloudellisesta asemasta. Tehtävä- ja vastuujaolla tietoisuutta voidaan kuitenkin yrittää viipaloida niin, ettei kenellekään näytä muodostuvan riittävää kokonaiskuvaa. Mikäli tähän ei ole mitään liiketaloudellisia perusteita, kysymyksessä saattaa olla pelkkä pyrkimys vastuun välttämiseen. Rikosoikeudellisten tulkintojen ei tule suosia rikosvastuun välttämistä muodollisilla yhtiöoikeudellisilla vastuujärjestelyillä. Esimerkkinä tämän näkökohdan huomioon ottavasta perustelutavasta on kirjanpitorikoksen tekijäasemaa koskeva ratkaisu KKO 2001:86.<sup>119</sup>

Yksi vaihtoehto rikosoikeudellisen vastuun kanavoimiseen bulvaanitilanteissa on välillisen tekemisen soveltaminen, jos muodollisen vastuuhenkilön taustalla tosiasiallisesti toimii joku muu ja vastuuhenkilöltä katsotaan puuttuvan tahallisuus. Lisäksi näissä tilanteissa esiintyy myös oikeuskäytäntöä, jonka mukaan ao. henkilöt syyllistyvät rekisterimerkintärikokseen antaessaan vastuuhenkilöistä rekisteriin tosiasioita vastaamattoman tiedon. Nämä vaihtoehdot eivät kuitenkaan riitä tyydyttävästi kattamaan kaikkia tapauksia. Bulvaanina muodollisessa vastuuasemassa toimimista esiintyy käytännössä lähes ammattimaisena, talousrikollisuutta merkittävästi edistävänä toimintana.<sup>120</sup>

## 8.5 Saksalainen tahallisuusmalli

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä tavallisin ehdollisen tahallisuuden muoto perustuu tunnusmerkistön täyttymisen vakavasti ottamiseen tai huomioon ottamiseen (ernstnehmen, sich abfinden). Tämä malli

<sup>119</sup> Tästä esim. *Koponen 2002* s. 137 ss.

<sup>120</sup> Ks. myös esim. *SOU 1998:47*, jossa koko mietintö koskee bulvaaniongelmaa ja sen mahdollisia ratkaisukeinoja.

ei perustu puhtaasti tahtotahallisuuteen, vaan myös seurauksen todennäköisyydellä on olennaista merkitystä. Jotta tunnusmerkistön täyttyminen olisi vakavasti otettava mahdollisuus, täytyy sen todennäköisyys olla melko korkea. Tekijän suhtautumisessa tunnusmerkistön mukaiseen tekoon pelkkä välinpitämättömyyskin voi olla riittävä, mutta se ei rinnastu seurauksen vakavasti ottamiseen.<sup>121</sup> Vastaavasti ei yksin pelkkä tietoisuus seurauksen mahdollisuudesta riitä.

Edellä mainitun tunnusmerkistön täyttymisen vakavasti ottamisen ohella on tahallisuuden alinta asteen toteutumista kuvattu tekijän ratkaisuksi oikeushyvää vastaan. Pääsisältö tahallisuudelle ja sen edellyttämälle syyllisyydelle muodostuu molemmissa muotoiluissa siitä, että tekijä ottaa seurauksen tai muiden tunnusmerkistötekijöiden täyttymisen mahdollisuuden huomioon ryhtyessään tekoon.<sup>122</sup>

Tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyys muodostaa indision sen vakavasti ottamisesta, mutta todennäköisyys ei toimi suoraan tahallisuuden perusteena.<sup>123</sup> Toisaalta korkeakaan todennäköisyys ei välttämättä johda tahallisuuteksi tekona syyksilukemiseen. Oikeuskäytännössä BGH:n tuomio- perusteluissa on todettu, ettei seurauksen todennäköisyys yksin ole riittävä kriteeri sen mieltämisestä ja hyväksymisestä sisäisesti. Ratkaisuissa on otettu huomioon myös tekijän muut motiivit ja intressit.<sup>124</sup>

Vaikka tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuden vakavasti ottaminen on kielellisesti hieman vähemmän kuin sen hyväksyminen ja ehkä vähän enemmän kuin välinpitämättömyys, eivät tulkintaperiaatteet näiltä osin ilmeisesti eroa merkittävästi toisistaan. Samalla tämä malli ei kuitenkaan voi merkittävästi erota myöskään todennäköisyystahallisuudesta, kun myös tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyydelle asetetaan nimenomaisesti vaatimuksia. Toisaalta todennäköisyydelle ei Saksassa aseteta välttämättä

---

<sup>121</sup> Olisi kuitenkin virheellistä yleisesti todeta, ettei välinpitämättömyys ole riittävä peruste tahallisuuden täyttymiseen. Esim. Roxin viittaa siihen, että välinpitämättömyys seurauksen suhteen on indisio siitä, että tekijä on ottanut sen mahdollisuuden vakavasti. Välinpitämättömyys tahallisuuden perusteena voi johtaa liian suppeaankin tulkintaan, jos sen puute ja pelkkä toive tunnusmerkistön täyttymättä jäämisestä poistaisi tahallisuuden. Roxin katsoo niinkään, että tekijän ollessa täysin välinpitämätön hän suhtautuu samalla tavalla sekä seurauksen syntymiseen että sen syntymättä jäämiseen, mitä voidaan jo pitää tekijän ratkaisuna oikeudenloukkauksen mahdollisuuden puolesta. Ks. *Roxin 1997 s. 376–377 ja 380.*

<sup>122</sup> *Hassemer 1989 s. 295, Jescheck – Weigend 1996 s. 299–301, Roxin 1997 s. 375–377, Rudolphi – Horn – Samson – Günther 2000 15–16 §:t 43/72. Hillenkamp 1989 s. 364* esitettyssä esimerkissä em. ratkaisu oikeushyvän mahdollisen loukkauksen puolesta vastaa muodoltaan varsin pitkälle meillä käytössä olevaa positiivisen tahtoteorian kuvausta.

<sup>123</sup> *Jescheck – Weigend 1996 s. 302, Roxin 1997 s. 383.*

<sup>124</sup> Ks. *Herzberg 2000 s. 75–76* lausuttu ja siteerattu.

edes yksinkertaisen enemmyyden edellytystä.<sup>125</sup> Hieman laajempaa tahallisuuden alaa sen sijaan tarkoittaa Saksassa oikeustieteessä ja -käytännössä varsinkin aiemmin yleisesti esiintynyt ilmaus tahallisuuden muodostumisesta seurauksen ”kaupan päälle ottamisesta” (in Kauf nehmen). Uudempi oikeuskäytäntö on kuitenkin nykyään pääsääntöisesti seurauksen mahdollisuuden vakavasti ottamista tai huomioon ottamista koskevan opin kannalla.<sup>126</sup>

## 8.6 Tekijän suhtautuminen: Välinpitämättömyys

Välinpitämätön suhtautuminen tunnusmerkistön täyttymiseen on jo kielellisesti soveltamisalaltaan hyväksyvää suhtautumista laajempi. Ståhlberg on petosta koskevassa väitöskirjassaan lausunut, että mikäli dolus eventualis-asteen tahallisuus katsotaan täyttyvän silloinkin, kun tekijä suhtautuu seurauksen syntymisen mahdollisuuteen vain välinpitämättömästi, on esittämänsä asianlaidan todenperäisyyteen uskovakin henkilö toiminut tahallisesti, mikäli hän on ottanut mahdollisena huomioon sen, ettei asianlaite olekaan todenmukainen.<sup>127</sup> Tällöin siis raja petoksen edellyttämän tahallisuuden täyttymisessä asettuu alemmaksi kuin todennäköisyystahallisuudessa.

Melko tuoreessa petosta koskevassa ratkaisussa KKO 1996:149 on perusteluissa lausuttu tekijän tietoisuudesta maksukyvyystään, että tapauksessa kysymyksessä olleissa olosuhteissa hänen oli täytynyt muiden velkojen maksuun käytettyjä luottoja ottaessaan ymmärtää niiden jäävän häneltä maksamatta ja että hän oli suhtautunut tähän mahdollisuuteen välinpitämättömästi. Samanlainen mieltämisen ja välinpitämättömän suhtautumisen yhdistävä perustelu esiintyy myös ratkaisussa KKO 1997:33, jossa lahjusrikkomuksen osalta katsottiin, että vastaajan oli tapauksessa yksilöidyissä olosuhteissa täytynyt käsittää, että hänen menettelynsä oli ollut omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen ja että hän oli suhtautunut tähän mahdollisuuteen välinpitämättömästi.

<sup>125</sup> *Roxin 1997* s. 378–380. Saksassa hyväksyvään suhtautumiseen perustuva ja varsinkin aiemmin oikeuskäytännössä usein esiintynyt tahallisuusmuoto on myös Billigungstheorie. Esim. Jakobs ei vaadi perustaessaan tahallisuuden tietoisuselementtiin sen suurempaa todennäköisyyttä kuin että tekijä ei ole tekohetkellä pitänyt tunnusmerkistön täyttymistä epätodennäköisenä – tällöin ei siis edellytetä yli 50 prosentin todennäköisyyttä. Ks. *Jakobs 1991* s. 270–273. Samoin todennäköisyystahallisuuden esityksessä *Hillenkamp 1999* s. 3.

<sup>126</sup> *Jescheck – Weigend 1996* s. 301, *Roxin 1997* s. 395–400.

<sup>127</sup> *Ståhlberg 1964* s. 236–237.

Se, missä määrin ”välinpitämättömyystahallisuus” eroaa seurauksen hyväksymisestä riippuu jälleen viime kädessä siitä, miten sitä prosessuaalisesti sovelletaan. Frände huomauttaa perustellusti, että tahallisuusteorioiden toimivuus riippuu todistelusta ja että jokainen teoria on testattava todistelumahdollisuuksilla.<sup>128</sup> Välinpitämättömyydelle voidaan asettaa lisäedellytyksiä siten, että joistakin todistustositseikoista on käytävä ilmi reaalin sisältö tälle välinpitämättömyydelle. Tekijä on voinut esimerkiksi laiminlyödä sellaiset varotoimet vahingon välttämiseksi, jotka vahinkoseuraukseen vakavasti suhtautuen olisivat ilmeisiä.

Jos vastaavasti hyväksyvältä suhtautumiselta ei edellytetä mitään tekijän nimenomaista julistusta hyväksymistahdostaan,<sup>129</sup> vaan arvioinnissa otetaan huomioon myös objektiivisesti havaittavissa olevat ulkoiset seikat,<sup>130</sup> ei ero välinpitämättömyystahallisuuteen ole välttämättä merkittävä. Objektiivisen tarkastelun mukanaolon ei tarvitse merkitä subjektiivisen syyllisyyden periaatteesta poikkeamista. Todennäköisyystahallisuudessaakin joudutaan täysin vastaavin tavoin perustamaan arviointi huomattavassa määrin siihen, mitä tekijän on ulkopuolisen tarkastelijan mielestä *täytynyt* todennäköisyydestä mieltää. Tekijän mielen sisällöstä ei saada luotettavaa näyttöä sovellettiinpa mitä tahallisuusteoriaa tahansa.

Välinpitämättömyys on varsinkin aiemmin rinnastettu myönteisenä tahdonsuuntauksena hyväksyvään suhtautumiseen, näin mm. lakivaliokunnan mietinnössä 11/1970. Kyseinen mietintö tosin koski siveellisyysrikoksia, mikä seikka rajoittaa sanotun lausuman yleistettävää merkitystä siinä mielessä, että nimenomaan ns. suojaikärajoja koskevissa kriminalisoineissa pelkkää todennäköisyystahallisuutta on pidetty ongelmallisena. Kun henkilön iästä voi olla hyvin vaikea vetää varmoja johtopäätöksiä pelkäättään ulkoisten seikkojen perusteella, voi todennäköisyystahallisuus jäädä täyttymättä tilanteissa, joissa kriminaalipoliittisesti näyttäisi rangaistusvastuu selvästi tarpeelliselta. Rangaistusvastuuta on yleisesti pyritty näissä rikoksissa laajentamaan erityisten tulkintasääntöjen taikka tunnusmerkistöön kirjoitettujen subjektiivisen puolen täyttymistä helpottavien säännösten avulla.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> Frände 2001 s. 136.

<sup>129</sup> Vrt. OLV 5/2000 s. 101–102 ilmenevä lisäedellytys, jonka mukaan hyväksyvän suhtautumisen tulee ilmetä jotenkin muutoinkin kuin rikoksen täytäntöönpanon jatkamisena saat-taisi käytäntöä ajatellen olla liian tiukka rajaus.

<sup>130</sup> Objektiivisen arvioinnin merkityksestä velallisen rikosten tunnusmerkistöjen tulkinnassa Koponen 2001 s. 228 ss.

<sup>131</sup> Ilmeisesti pisimmälle menevänä esimerkkinä pohjoismaissa tietoisuuden merkityksen rajaamisesta on Norjan Strl. 195 §.

Rikosoikeuskomitean mietinnöstä 1976 lähtien on positiivisen tahtoteorian yleensä ja välinpitämättömyystahallisuuden asema erityisesti heikentynyt ja todennäköisyystahallisuuden vahvistunut. Rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen I-vaiheessa nimenomaiset tahallisuusperustelut ovat jo pääsääntöisesti todennäköisyystahallisuuden muodossa.<sup>132</sup> Oikeustieteessä Frände on 1994 ja 2001 julkaistuissa rikoslain yleisten oppien esityksissään perustanut tahallisuusarvioinnin osaltaan välinpitämättömän suhtautumisen varaan.<sup>133</sup> Haettaessa Ruotsissa uutta tahallisuusmallia hypoteettisen dolus eventualis -mallin tilalle asetettiin komiteamietinnössä (kvalifioitu) todennäköisyystahallisuus välinpitämättömyystahallisuuden edelle lähinnä vain siitä syystä, että sen arvioitiin paremman takaavan nykyisin vallitsevan tulkinnan muuttumisen.<sup>134</sup>

Välinpitämättömyyttä tahallisuuden perusteena voidaan edellä mainituin tavoin arvostella lähinnä siitä, että se jättää rajanvedon tuottamukseen liian epävarmaksi. Talousrikoksissa on silti hyvinkin ajateltavissa tilanteita, joihin edellä mainittu ”kvalifioitu” välinpitämättömyys sopii. KKO on rinnastanut hyväksyvän ja välinpitämättömän suhtautumisen talousrikosasioissa ainakin ratkaisussa 1984 II 105. Siinä avunanto törkeään veropetokseen syyksiluettiin vastaajille, joiden oli täytynyt käsittää, että kiinteistökaupan toinen osapuoli todennäköisesti tuli käyttämään hyväkseen kauppakirjaa siihen merkittyine todellista alhaisempine kauppahintoineen pidättäkseen veroa ja he olivat suhtautuneet tähän mahdollisuuteen hyväksyvästi tai ainakin välinpitämättömästi. Samanlainen perustelu esiintyy mm. edellä mainitussa kirjanpitorikosta ja törkeää veropetosta koskevassa Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 31.5.2001 nro 314 sekä velallisen epärehellisyyttä koskevassa ratkaisussa Turun hovioikeus 10.9.1996 nro 2857.

<sup>132</sup> Osittainen poikkeus on mm. väärennyksen osalta korostettu selonottovelvollisuus; *HE 66/1988 vp.* s. 113.

<sup>133</sup> *Frände 1994* s. 127 ss. ja *Frände 2001* s. 143 ss. Frände kylläkin näyttää asettavan yleisten oppien uudemmassa painoksessa entistä selvästi korkeammat vaatimukset tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyydelle seurausrikoksissa lähestyen todennäköisyystahallisuutta – ks. *Frände 2001* s. 147 verrattuna *Frände 1994* s. 131. *Träskman 1985* s. 60 ss. esittää välinpitämättömän suhtautumisen sisältävän positiivisen tahtotahallisuuden vielä vallitsevana oppina. *Jonkka 1991* s. 84 toteaa tahallisuuden kriteerinä pidetyn tekijän asennoitumista mieltämäänsä seurauksen mahdollisuuteen; jos hänen arvioidaan suhtautuneen siihen vähintään välinpitämättömästi, katsotaan teko tahalliseksi. Jonkka kuitenkin toteaa tuolloin, että voidaan kysyä, onko korkein oikeus siirtynyt mieltämisteorian kannalle. Yksittäisten rikostunnusmerkistöjen osalta on mm. Lehtonen veropetoksen tahallisuusarvioinnissa nojautunut välinpitämättömyyteen; ks. *Lehtonen 1981* s. 116–117 ja *Lehtonen 1986* s. 367 ss.

<sup>134</sup> Tämä erityisesti siitä syystä, että tuomioistuinten perusteluissa viitataan usein tekijän välinpitämättömyyteen osana tahallisuusperusteluja, näin myös hypoteettisen arvioinnin lisänä; ks. *SOU 1996:185* s. 115, 119, 122.

Myös mm. ratkaisussa Turun hovioikeus 6.3.1998 nro 609 tahallisuusarviointi on perustunut nimenomaisesti välinpitämättömyyteen, jonka ohella on otettu huomioon tietty selonottovelvollisuus. Avunannosta velallisen epärehellisyys tuomitun henkilön B osalta hovioikeus lausui, että hän olisi ennen ryhtymistään syytteessä mainittuihin oikeustoimiin, joiden kokonaisvaikutuksen hän tiesi, ollut velvollinen selvittämään, aiheutuiko velallinen A:lle (B:n puoliso) henkilökohtaisia vastuita konkurssiin menneen yhtiön osalta ja mikä tuolloin oli A:n taloudellinen tilanne. Laiminlyödessään tuollaisen selvityksen hankkimisen B oli suhtautunut vähintäänkin välinpitämättömästi A:n velkojien etuun ja siihen, että velkojille saattoi aiheutua toimista vahinkoa.<sup>135</sup>

Korkein oikeus on myös tuoreessa riita-asiaa koskevassa tuomiossaan 16.6.2000 nro 1266 käyttänyt rikokseen perustuvaa vahingonkorvausta koskevassa asiassa seuraavaa perustelua: ”Tällöin on jätetty, yhtiöveron hyvityslaskelmaan luottaen, huolehtimatta siitä, että verovelalle olisi kaikissa olosuhteissa kate. Vastaajan menettely tilanteessa, jossa osakepääoma oli menetetty, osoittaa hänessä sellaista välinpitämättömyyttä velkojien oikeuksista, että menettely voidaan lukea tahalliseksi hänen viakseen.”<sup>136</sup>

## 8.7 Kontrolloimaton seuraus

Tahallisuuden soveltamisalan laajuuden määrittäminen on ongelmallisinta tietyissä erityistapauksissa. Liian laajaan soveltamisalaan saatetaan päätyä esimerkiksi edellä mainittuun selonottovelvollisuuteen liittyvissä tilanteissa, ellei syyllisyysperiaate toimi vastuun rajoituksena. Tämä tulee esille erityisesti tilanteissa, joissa ei ole selonottovelvollisuuden realisoitumista korostavia seikkoja. Selonottovelvollisuuden liian tiukka soveltaminen voi näissä tapauksissa viedä tahallisuusvastuun arveluttavan laajaksi ja osin tuottamuksen puolelle.

Liian suppeaan soveltamisalaan voidaan päätyä puolestaan mm. tapauksissa, joissa seurauksen syntymisen todennäköisyys *ex ante* on pienempi

---

<sup>135</sup> Sanottu lausuma tarkoittanee B:n tahallisuuden suhdetta A:n taloudelliseen kriisitilaan, täytäntöönpanotointen velkojien taloudellisille eduille aiheuttamaan vaaraan sekä maksukyvyttömyyden aiheutumiseen. Hyväksyttävän syyn puuttumisesta itse oikeustoimilta B:n oli katsottu olleen tietoinen.

<sup>136</sup> Muun ohella tähän ratkaisuun on viitattu Valtakunnansyyttäjänviraston rikoslakiprojektin ehdotukseen antamassa lausunnossa. *Tapani 2001* s. 271–273 on suhtautunut osin kriittisesti sanotusta ratkaisusta tehtyihin johtopäätöksiin ja välinpitämättömyystahallisuuteen ylipäätään.

kuin sen syntymättä jäämisen, mutta tekijällä ei ole minkäänlaista tapahtumainkulun kontrollia seurauksen aiheutumisen suhteen. Tekijällä oleva tapahtumien kontrolli voi sinänsä toimia sekä tekijän vastuuta korostavana että sitä rajoittavana tekijänä. Normaalisti voitaneen todeta tapahtumien vahvan hallinnan korostavan tekijän vastuuta sikäli, että seuraus on tällöin varmemmin yksin hänen moitittavan menettelynsä tulosta ja nimenomaan hänelle syyksiluettava.<sup>137</sup> Toisaalta hyvä kontrolli voi myös oikeuttaa tekijän uskon, ettei seurausta sinänsä riskialttiista toiminnasta kuitenkaan aiheudu. Tämä saattaa poissulkea vastuun tahallisesta teosta, vaikka tekijän menettelystä lopulta aiheutuukin tunnusmerkistön kieltämä seuraus.

Jos menettely on varsinaisen tekijäntoimen osalta täysin tietoista ja tapahtumien kontrolli tämän jälkeen ennen seurauksen syntymistä katkeaa, on tekijällä ollut toisintoimimisen mahdollisuus tekohetkellä. Oikeuskäytännöstä talousrikosten ulkopuolelta esimerkkeinä tällaisesta kontrollin puutteesta ovat aiemmin mainitut pitkältä etäisyydeltä tapahtuneet haulikolla ampumiset. Näissä tapauksissa seurauksen laatu ja ylipäättään sen aiheutuminen on haulien suuren hajonnan ja pienehkön tunkeutuvuuden takia hyvin sattumanvaraista eikä edes tähdätyssä laukauksessa ampujan ampumahetkellä tarkemmin ennakoitavissa tai kontrolloitavissa. Ero esimerkiksi teräaseella lyöden tehtyyn tekoon muodostuu siitä, että viimeksi mainitussa seuraus on enemmän riippuvainen yksittäistapauksessa käytetystä lyönnin voimasta ja suuntauksesta.

Talousrikoksiin sovellettuna samantyyppinen tilanne voisi olla esimerkiksi merkittävien velaksi tapahtuvien hankintojen tekeminen tai varojen nostot yhtiömuotoisen velallisen varallisuudesta tilanteessa, jossa ostajan / velallisen maksukyky on täysin riippuvainen jostakin epävarmasta myynti- tai rahoitussopimuksesta. Maksukyky voi olla riippuvainen myös mm. tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolisesta verotuskysymyksen tai riitasian ratkaisusta. Menettely voi toteuttaa petoksen tai velallisen epärehellisyiden tunnusmerkistön, jos tahallisuuden katsotaan täytyneen.

Jos tekijä uskoi em. sopimuksen olevan todennäköinen, ei hänen maksukyvyystään nimenomaisesti tai tosiasiallisesti antamansa kuva ollut hänen kannaltaan tekohetkellä todennäköisesti erehdyttävä väärä tieto eikä myöskään tappion aiheutuminen tavarantoimittajille ollut todennäköistä. Tekijä ei myöskään ole tällöin mieltänyt velallisen varallisuusasemaa huonontavien rahanostojen velkojien oikeuksia loukkaavaa ja maksukyvyttömyyden aiheuttavaa luonnetta todennäköiseksi.

<sup>137</sup> *Lappi-Seppälä 1987 s. 305.* Jos tekijän toiminnan ohella muutkin olosuhteet ja seikat on mahdollista katsoa tunnusmerkistön täyttymisen syiksi, on syyksilukeminen lievempää.

Oikeuskäytännössä ei tuomioiden perusteluista ole useinkaan todettavissa tiettyyn tahallisuusteoriaan nojautumista tällaisissa tapauksissa. Ratkaisut perustuvat tietoisuuden tapauskohtaiseen arviointiin konkreettisten olosuhteiden nojalla. Mm. ratkaisussa Helsingin hovioikeus 6.7.2000 nro 1733 oli muun ohella kysymys vastaajan väitteestä käymiensä velallisyhtiön taloudellisen aseman parantamiseen tähdänneiden myynti- ja ostoneuvottelujen merkityksestä hänen tietoisuuteensa yhtiön maksukyvyttömyydestä. Hovioikeus totesi, ettei vastaaja ollut voinut perustellusti luottaa siihen, että neuvottelut johtaisivat velallisyhtiön kannalta myönteiseen taloudelliseen tulokseen eivätkä neuvottelut sinänsä osoittaneet, että yhtiö ei olisi ollut maksukyvytön.

Näissä tilanteissa seurauksen aiheutuminen tai tunnusmerkistön täyttyminen voi riippua tekijän kannalta ulkopuolisen tahon ratkaisusta. Myös piilevät verovelat<sup>138</sup> ja vahingonkorvausveloitteet ovat talousrikoksissa tyypillisesti sellaisia seikkoja, joiden lopullista kehittymistä voi olla vaikea ennustaa<sup>139</sup> ja joihin tekijä ei ehkä enää voi vaikuttaa. Oikeustieteessä on piileviä verovelkoja käsitelty lähinnä käsitteellisenä ongelmana siitä, mistä ajankohdasta lähtien kysymyksessä on velallisen rikosten tarkoittama velka. Tahallisuuden kannalta kysymys on kuitenkin myös siitä, milloin tekijän tietoisuuden on katsottava kattavan verovelan realisoitumisen mahdollisuuden. Realisoitumisen todennäköisyyden lisäksi tapauksen arviointiin tuntuisi perustellulta sisällyttää tekijän asennoituminen seurauksen mahdollisuuteen.

Ratkaisussa Kouvolan hovioikeus 23.12.1998 nro 1496 tulee havainnollisesti esille sekä velallisen maksukyvyn ratkaisevien seikkojen oikeudellinen tulkinnanvaraisuus että tekijän suoranaisen kontrollin puute näiden seikkojen suhteen. Tapauksessa oli kysymys osakeyhtiöstä tehdyistä rahanostoista tilanteessa, jossa yhtiö ei muutoin ollut taloudellisessa kriisitilassa, mutta sille oli määrätty yli 2 mmk:n kiistanalaiset verovelat. Veroseuraukset johtuivat siitä, että verotarkastuksessa oli tiettyjen työntekijöiden katsottu olleen työsuhteessa yhtiöön, kun taas yhtiö oli käsitellyt heitä yrittäjäasemassa taikka toisen työnantajan palveluksessa olevina. Käräjäoikeus katsoi hovioikeuden pysyttämässä perusteluissaan verotuskysy-

---

<sup>138</sup> Piilevästä verovelasta ks. *Koulu – Lahti 1993, Löfmarck 1986 s. 66 ss., Vento 1997 s. 701 ss., Wikström 1999 s. 26–28.*

<sup>139</sup> Esim. *Holmqvist – Leijonhufvud – Träskman – Wennberg 2001 s. 11:18–19* katsotaan BrB 11 luvun vuoden 1986 muutosten esitöihin viitaten, että huomioon otetaan vain sellaiset maksuvelvollisuudet, jotka selvästi voitiin ennakoida tekohetkellä. *Löfmarck 1986 s. 89* lausutaan kuitenkin normaalien ehdollisen tahallisuuden tulkintaperiaatteiden soveltuvan.



myksen tulkinnanvaraiseksi todistajanlausumaan viitaten ja sen nojalla, että lääninoikeus oli päätenyt asiassa äänestysratkaisuun. Käräjäoikeus myös totesi tuomioistuimelle jääneen näkemys, että vastaajalla oli varma ja vilpittön käsitys verotuspäätöksen virheellisyydestä. Hän oli voinut tukeutua myös neuvonantajinsa mielipiteeseen ja tämä tulkintavaihtoehto oli mahdollinen lääninoikeuden päätös huomioon ottaen. Vastaajan oli kuitenkin tullut toiminnassaan ottaa huomioon toisenlaisen tulkintavaihtoehdon toteutumismahdollisuus ja sen liiketoiminnalle muodostama riski. Yhtiö oli odotettavissa olevissa taloudellisissa vaikeuksissa vastaajan tietien ja hänen olisi tullut rangaistusvastausta välttyäkseen pidättäytyä tässä tilanteessa yhtiön varojen perusteettomasta luovuttamisesta.

Verovelvollinen saattaa harjoittaa myös esimerkiksi ilmitullessaan varmuudella veroseuraamuksiin ja edelleen todennäköisesti maksukykykriisiin johtavaa ohimyyntiä. Veropetoksen edellyttämän tahallisuuden täyttyminen on asiassa selvää eikä siihen vaikuta menettelyn paljastumisen todennäköisyys. Mutta sen sijaan mahdollisen velallisen rikoksen edellyttämän maksukyvyttömyyden aiheutuminen on syy-yhteydessä ilmitulon mukanaan tuomiin veroseuraamuksiin. Kriminaalipoliittisesti perin epätydyttävään tulokseen johtaisi velallisen epärehellisyyden täyttymisen asettaminen riippumaan siitä, kuinka todennäköiseksi tekijä olisi tekohtkellä mieltänyt esimerkiksi joutumisensa verotarkastuksen kohteeksi niin, että veroseuraamukset tulevat määrätyiksi.

Tahtotahallisuuden mukaisesti tällaisen mahdollisuuden hyväksymisen tulisi olla riittävää tunnusmerkistön täyttymiseen. Rikosoikeudellisen vastuun perustaminen todennäköisyystahallisuuteen on näissä tilanteissa ongelmallisempaa. Tekijän kannalta ei luovutustointen hetkellä välttämättä ole todennäköistä, että ne johtaisivat velallisen maksukyvyttömyyteen. Maksukyvyyn ylläpito lainvastaisellakin tavalla voi aikaansaada sen, ettei velallisen epärehellisyyden edellyttämä maksukyvyttömyys ainakaan toistaiseksi toteudu. Jo kriminaalipoliittiset syyt kuitenkin vaativat, että tällaisessa tilanteessa vallitseva uhkaava maksukyvyttömyys otetaan huomioon laajemmin kuin vain sen ollessa varsin todennäköinen. Tahallisuuden täyttyminen tarkoitus- tai varmuustahallisuutena on tosin sanotussa tapauksessa myös mahdollista.

Oikeuskäytännöstä löytyvissä tapauksissa useimmiten velkojien oikeuksia loukkaaviin luovutustoimiin on ryhdytty vasta siinä vaiheessa, kun verotarkastuksen suorittaminen on tullut velallisen edustajan tietoon. Näissä tapauksissa tahallisuuden täyttymistä on perusteltu mm. sillä, että velallisen edustajan on täytynyt ymmärtää, että verotarkastus aiheuttaa jonkinlaisia velallisen taloudelliseen asemaan vaikuttavia veroseuraamuksia. Näin

esimerkiksi ratkaisussa Turun hovioikeus 6.3.1998 nro 607. Myöskään monimutkaisempien järjestelyjen aiheuttamien veroseuraamusten, kuten esimerkiksi taseyhtiökaupasta johtuvan peitellyn osingonjaon verottamisen tms. osalta ei edellytyksenä ole, että tekijällä olisi yksityiskohtainen tieto veroseuraamusten sisällöstä.

## 8.8 Tekijän suhtautuminen: Optimismi ja perusteeton optimismi

Edellä mainituissa tilaussopimuksia tai luovutustoimia koskevissa tilanteissa tekijä saattaa olettaa, sinänsä ehkä jopa perustellusti, ettei tunnusmerkistön mukaista seurausta synny, koska tilanne tulee ratkeamaan hänen kannaltaan suotuisasti. Toisaalta tekijä voi ottaa tietoisesti melkoisen riskin oikeudenloukkauksesta. Sopimusosapuolen myöhemmät taloudelliset vaikeudet voivat olla sellainen vahinkoriski, joka ei ole vastapuolen tiedossa, mutta jonka tarkempi todennäköisyys tekijänkin osalta on epäselvä.<sup>140</sup> Petos tai velallisen epärehellisyys eivät ole rangaistavia tuottamuksellisina. Siten tämä tietoinen riskinotto jää rankaisemattomaksi, jos tahallisuuden ei katsota menettelyssä täyttyvän.

Tämä lopputulos voi vaikuttaa epätydyttävältä erityisesti silloin, jos tekijän optimismi on perusteetonta ja vahinkoseuraus todellisuudessa oli todennäköinen. Kuten jäljempänä tarkemmin todetaan, arvioidaan tahallisuuden täyttymistä tekijän oman näkökulman ja subjektiivisen tietoisuuden nojalla. Oikeuskäytännössä lienee tosin harvinaista, että näyttöharkinnassa päädytään siihen, että tekijällä on uskottavasti ollut olennaisesti objektiivisen tarkastelijan näkemyksestä poikkeava käsitys seurauksen todennäköisyydestä. Mikäli tekijä on ollut jonkin erityisen seikan vuoksi väärässä käsityksessä, ollaan pikemminkin tekemisissä erehdystilanteen kanssa. Jo syyllisyysperiaatteen toteutumisen kannalta on kuitenkin tärkeää, että syyksilukeminen perustuu tekijän omaan mieltämiseen.

Positiivista tahtoteoriaa on arvosteltu mm. juuri siitä, että perusteeton optimismi jää laajalti rankaisemattomaksi. Erona todennäköisyydestä tahallisuuden tekijä voi hyväuskoisesti luottaa onnistuneeseen lopputulokseen silloinkin, kun hän periaatteessa mieltää suuren vahinkoriskin. Näin ollen myös tahtotahallisuus voi joissain tilanteissa johtaa kriminaalipoliittisesti liian suppeaan tahallisuuden soveltamisalaan.

---

<sup>140</sup> Esim. *Waaben* 1957 s. 255.

Rikoslakiprojektin ehdotuksessa esitetty positiiviseen tahtoteoriaan kohdistuva kritiikki antaa kuitenkin aihetta hyväksymiselle annettavan sisällön osalta eriaiviinkin näkemyksiin.<sup>141</sup> Käytännössä prosessuaalinen todellisuus huomioon ottaen hyväksyvän suhtautumisen katsominen selvitetynsi on sen varmempaa, mitä todennäköisempi itse seuraus on. Tällöin noudatetaan yleensä päättelyketjua: mitä todennäköisempi seuraus, sitä varmemmin tekijä on sen mieltänyt, ja mitä varmemmin tekijä on mieltänyt seurauksen, sitä todennäköisemmin hän on sen myös hyväksynyt. Siten lopputulos ei tältä osin välttämättä eroa todennäköisyystahallisuusteorian antamasta.

## 9 TEON HUOLIMATTOMUUS, KIELLETTY RISKI JA VAARA

Teon huolimattomuus on osa tunnusmerkistön mukaisuutta ja kuuluu sen objektiiviseen puoleen. Teon huolimattomuus saa sisältönsä pääasiallisesti kielletyn riskin käsitteestä. Molemmat mainitut käsitteet soveltuvat niin tahallisiin kuin tuottamuksellisiin rikoksiin. Teon huolimattomuus ja kielletty riski toimivat arviointiperusteena parhaiten kausaalisuuhdetta edellyttävissä seurausrikoksissa, mutta ovat käyttökelpoisia myös konkreettista vaaraa edellyttävissä vaarantamisrikoksissa.<sup>142</sup> Puhtaisiin teko-rikoksiin tai abstraktisiin vaarantamisrikoksiin kielletty riski ei sovellu. Kaikkiin keskeisiin talousrikoksiin tämä arviointiperuste on siis käytettävissä.

Kielletyn riskin olemassaoloa koskevat arviointiperusteet voivat usein olla varsin samantyyppisiä kuin tahallisuusarvioinnissa. Käytännössä saattaa olla tulkinnanvaraista, perustuuko tunnusmerkistön täyttymättä jääminen tahallisuuden vai teon huolimattomuuden edellyttämän kielletyn riskin puut-

<sup>141</sup> Ks. *OLJ 5/2000* s. 95, jossa katsotaan, että tekijä ei hyväksy seurausta, jonka hän mieluummin välttäisi. Kysymys ei hyväksymisessä kuitenkaan ole pelkästään seurauksen toivottavuudesta taikka ei-toivottavuudesta.

<sup>142</sup> *Nuutilan 1996* s. 292–294 esittämä sovellusala näyttää olevan laajempi kuin *Fränden 1994* s. 105 puoltama, koska Frände poislukee soveltamisalasta konkreettiset vaarantamisrikokset. Mutta myös Frände toteaa nimenomaisesti teon huolimattomuuden voivan olla merkityksellinen myös velallisen epärehellisyden edellyttämän maksukyvyttömyyden aiheutumisen kaltaisessa ”oikeudellisessa kausaalisuudessa”; mt. s. 85 ja 105. Myös *Cavallin 1999* s. 251 sekä *Jareborg 2001* s. 233 soveltavat teon huolimattomuutta laajasti sekä tahallisiin että tuottamuksellisiin rikoksiin, Jareborg nimenomaisestikin konkreettisiin vaarantamisrikoksiin, *Jareborg 1993* s. 245.

tumiseen. Mm. aiemmin mainittu ns. rikkaan perintösedän tapaus voidaan ratkaista molempien perusteiden nojalla.<sup>143</sup>

Teko on katsottava kielletyksi, kun sillä aiheutetaan oikeudellisesti relevantti riski tunnusmerkistössä kielletyn seurauksen syntymisestä. Lisäedellytyksenä teon huolimattomuudelle on, että sanottu vaara realisoituu nimenomaan tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa. Seurauksen tulee olla tämän tunnusmerkistön suojaamaa oikeushyvää koskeva.<sup>144</sup> Talousrikoksissa tulkintaongelmia aiheuttaa rikoksella saatujen varojen asema veropetoksessa ja velallisen petoksessa sekä veropetoksen ja velallisen rikosten keskinäinen suhde.<sup>145</sup> Ratkaisussa Helsingin hovioikeus 22.11.1996 nro 6159 oli kysymys verottoman alkoholin ostamisesta valheellisin ilmoituksin sen viennistä ulkomaille. Hovioikeus katsoi, että tekijöiden erehdyttämistoimi oli kohdistunut myyjäyhtiöihin ja ettei asiassa ollut tullut ilmi seikkoja, jotka osoittaisivat heidän *erehdyttämistarkoituksensa* kohdistuneen valtiovaltaan edunsaajana niin, että he tahallaan olisivat tarkoittaneet saada myyjäyhtiöt antamaan verotuksen toimittamista varten väärän tiedon. Hovioikeus syyksiluki menettelyt vain törkeinä petoksina, ei lisäksi välillisinä tekijöinä tehtyinä törkeinä veropetoksina.<sup>146</sup>

Talousrikoksissa kielletyn riskin teemaa voidaan soveltaa mm. velallisen epärehellisyys, petoksen, veropetoksen ja kirjanpitorikoksen seuraustunnuksmerkkeihin. Lisäksi esimerkiksi velallisen epärehellisyys tunnusmerkistön velkojien oikeuksien vaarantumista edellyttävä konkreettista vaaraa koskeva<sup>147</sup> tunnusmerkistötekijä sopii edellä otetun kannan mukaan kielletyn riskin käsitteen alaisuuteen. Tahallisuuden kannalta näissä on kysymys tekijän tietoisuuden tai tahdon suhteesta sanottuun vaaraan, ei seuraukseen.<sup>148</sup> Vaaran aiheuttamiseen voidaan soveltaa tahallisuusoppeja sii-

---

<sup>143</sup> Esim. *Frisch 1988* viittaa sanottuun esimerkkiin s. 45–46 sallitun ja kielletyn riskin ja s. 61 puolestaan tahallisuuden täyttymisen yhteydessä. Ks. myös esim. *Armin Kaufmann 1985* s. 268–269 ja *Jareborg 2001* s. 233–234. *Roxin 1989* s. 240–242 katsoo tapauksen ratkeavan jo tunnusmerkistön objektiivisen puolen jäädessä täyttymättä, jolloin tahallisuusarviointi on tarpeeton. *Cavallin 1999* s. 387 esittää tapaukseen vielä oman ratkaisuvaihtoehdonsa, joka perustuu käsitteeseen angreppsobjekt ja jolla Cavallin katsoo ratkaistavan myös rangaistavan ja rankaisemattoman (kelvottoman) yrityksen välisen rajanvedon.

<sup>144</sup> *Frisch 1988* s. 62–63 ja 525, *Jareborg 2001* s. 226 ss., *Jescheck 1986* s. 477, *Nuutila 1995* s. 494–495, *Nuutila 1996* s. 275 ss.

<sup>145</sup> Ks. tarkemmin *Nuutila 2001* s. 167 ss., *Salminen 1998* s. 105 ss.

<sup>146</sup> Ratkaisuun voidaan huomauttaa, että vaikka tekijöille lienee ollut yhdentekevää se, kenelle vahinko menettelystä lopulta aiheutuu, on petoksen erehdyttämis- ja vahinkoseuraustunnuksmerkkien osalta ehdollinen tahallisuus riittävä.

<sup>147</sup> Velallisen epärehellisyys vaarantamisrikoksena ks. mm. *Vento 1994* s. 142–163.

<sup>148</sup> *Hurwitz 1971* s. 226–227, *Waaben 1989* s. 145.

nä kuin seurauksiinkin, joskin myös hienojakoisempi jaottelu tahallisuuden kohteen mukaan on mahdollinen.<sup>149</sup>

Sallitun riskin käsitteen nojalla voidaan sulkea pois menettelyn rangaistavuus tietyissä tilanteissa, joissa syy-yhteys ja ennalta-arvattavuus toteutuvat, mutta esimerkiksi teon sosiaalisen hyväksyttävyyden vuoksi kriminaalipoliittisia perusteita rankaisemiseen ei ole.

## 10 OBJEKTIIVINEN SYYKSILUKEMINEN, RISKINKOROTUS JA ARVOPUNNINTA

Kielletyn riskin käsitettä hyödyntäen on erityisesti saksalaisessa tieteisopissa pyritty luomaan erilaisia normatiivisuutta korostavia objektiivisen syyksilukemisen malleja.<sup>150</sup> Kielletty riski soveltuu teon moitittavuuden hienojakoisempaan arviointiin. Erityisesti tuottamuksellisten rikosten arviointiin soveltuvat hyvin ns. riskinkorotusteoriat. Kysymys voi olla esimerkiksi jo sinänsä vaarallisesta toiminnasta, jossa tekijän menettely vain vähäisessä määrin nostaa riskiä taikka tekijän menettely ei merkittävästi vaikuta jo muusta syystä aiheutuneeseen vaaraan. Tällöin rangaistusvastuu voidaan rajata pois sillä perusteella, ettei tekijän menettely ole juurikaan korottanut olemassaollutta riskiä ja vaara tunnusmerkistön mukaisesta seurauksesta olisi ollut yhtä suuri myös tekijän toimiessa velvollisuksiensa mukaisesti ja huolellisesti. Toisaalta syyksilukemiseen voi riittää vahinkoriskin korottaminen, vaikkei jälkikäteen olisi varmuutta siitä, olisiko seuraus aiheutunut joka tapauksessa oikeinkin toimittaessa.

Talousrikosten ulkopuolelta mainittavina esimerkkeinä ratkaisuihin KKO 1984 II 224 ja KKO 1987:3 syy-yhteyden ja sen adekvaattisuuden asemesta riskinkorotusteoria soveltuisi hyvin. Se olisi voinut ensin mainitussa tapauksessa johtaa kuolemantuottamuksen syyksilukemiseen,<sup>151</sup> jälkimmäi-

<sup>149</sup> *Frände 1994* s. 141–142 katsoo, että vaadittava todennäköisyyden aste on korkeampi kuin välinpitämättömyystahallisuudessa seurauksen osalta ja että siten konkreettiseen vaaraan tulee soveltaa todennäköisyystahallisuutta. Toisaalta ”on omiaan” muotoisissa vaaratunnusmerkistöissä *Frände* katsoo tahallisuuteen riittäväksi, että tekijä pitää tekoa oletettavasti relevantilla tavalla vaarallisena. RL 39:1:n kaltainen muotoilu ”voi vahingoittaa” ei myöskään juurikaan edellytä todennäköisyysarviointia; *Frände 1990* s. 110. Uudemmas painoksessa *Frände* asettaa kuitenkin todennäköisyysvaatimuksen ylipäätään korkeammaksi, *Frände 2001* s. 154–155.

<sup>150</sup> Ks. esim. *Nuotio 1998a* s. 291 ss. laaja esitys.

<sup>151</sup> Tapauksessa pidettiin sinänsä oletettavana, etteivät uittotyöntekijät olisi kuitenkaan käyttäneet pelastusliivejä, vaikka niitä olisi heille asianmukaisesti varattu. Ks. myös *Backman 1988* s. 791.

sessä puolestaan samaa tunnusmerkistöä koskeva vastuunrajoitus tapahtuu soveliaimmin teon huolimattomuuden nojalla.<sup>152</sup> Talousrikoksissa tuottamuksellisia riskinkorotusteorian soveltamiseen soveltuvia tekemuotoja ovat mm. tuottamuksellinen kirjanpitorikos, sisäpiirintiedon väärinkäyttö ja vällisen vilpillisyys.

Käsiteltävän aiheen kannalta mielenkiintoisempi on kuitenkin kysymys, tuoko riskinkorotusperiaate ja siihen olennaisesti liittyvä arvopunninta lisäargumentteja myös tahallisten rikosten arviointiin.<sup>153</sup> Riski on katsottava kielletyksi sitä varmemmin, mitä vähäisemmässä määrin sosiaalisesti hyväksyttävä teko on ja mitä suurempi on lähtökohtainen vahinkoriski. Sosiaalisesti neutraalissa taikka hyväksyttävässä teossa voidaan sietää suurempi vahinkoriski ja toisaalta vähäisen riskin sisältävässä menettelyssä voidaan jättää rikosoikeudellisesti puuttumatta sosiaalisesti moitittavampaankin tekoon.

Perinteisiä rikoksia koskevana esimerkkinä ampuma-aseen käyttäminen pankkiryöstötilanteessa on sanotun sosiaalisen hyväksyttävyytensä osalta kokonaan eri asemassa kuin ampuma-aseen käyttäminen järjestetyssä ampumarajoituksessa. Jos molemmissa tapauksissa tekijä ilman tarkoitustahallisuutta ottaa tietoisien riskien vahinkoseurauksesta, voisi tahallisuudenkin arvioinnissa olla merkitystä kielletyn riskin asteella.

Talousrikosten osalta voidaan ajatella esimerkiksi luotonantotilannetta, jossa luottihakemuksessa esitetään totuudenvastaisia tietoja hakijan maksukyvyistä, luoton vakuuksista tms. luoton myöntämiseen vaikuttavista seikoista. Luottolaitoksen luotonantorutiinit voivat olla hyvin leväperäiset ja antolainauksen kasvuun keskittyneet. Miten tällöin rikosoikeudellisesti arvioidaan sitä epävarmuutta, johtivatko väärät tiedot erehdytettynä tehtyyn luottopäätökseen, vai olisiko siihen päädytty myös oikeilla tiedoilla?

Tekijä on epäilemättä ottanut ex ante arvioiden kielletyn riskin vahinkoseurauksesta väärä tietoja antaessaan. Riskinkorotusteorian periaatteiden mukaisesti saatetaan sanotussa tapauksessa kuitenkin päätyä myös siihen,

---

<sup>152</sup> Kuolemantuottamuksen kannalta relevanttia riskinkorotusta ei ollut tapahtunut, kun vahinkoseuraus olisi ilmeisesti kohdannut tien yli juossutta lasta myös autoilijan toimiessa oikein eli ohittaessa pysäkillä pysähtynyttä linja-autoa vähäisemmällä nopeudella; ks. *Nuutila 1995* s. 494. Nopeusrajoituksen taikka riittävän alhaista tilannenopeutta koskevan vaatimuksen tarkoituksena ei ole viivyttää ajoneuvon saapumista ko. onnettomuuspaikalle, *Jescheck 1986* s. 478.

<sup>153</sup> Objektiviivien syyksilukemisen teorioissa pyritään yleensä yleiskattavaan soveltamiseen useimpiin tahallisuutta edellyttäviin tunnusmerkistöihin; ks. esim. *Nuotio 1991* s. 1008 ss., *Roxin 1989* s. 244 erityisesti riskinkorotusteorian osalta ja s. 246 yleisesti kielletyn ja sallitun riskin osalta.

etteivät väärät tiedot itse asiassa ex post tarkastellen mainittavasti vaikuttaneet riskiin seurauksesta. Riskinkorotusteorian sovellukset eroavat siltä osin, minkä tasoista todennäköisyyttä syyksilukemisessa edellytetään siltä, ettei seuraus aiheutunut myös velvollisuuksien mukaisesti toimittaessa.<sup>154</sup> Ainaakin selvästi lisääntyneen kielletyn riskin toteutuessa syyksilukeminen on perusteltua. Kriminaalipoliittisesti ei ole syytä suojata olennaisesti velvollisuuksiensa vastaisesti menetellyttä luotonhakijaa.

Edellä sanottu tunnusmerkistön täyttymisen arviointi tapahtui siis tunnusmerkistön objektiivisella puolella.<sup>155</sup> Tahallisuusedellytys voi tapauksessa täytyä ongelmitta tarkoitus- tai varmuustahallisuutena, vaikka tekijä ei olisi pitänyt menettelynsä onnistumista todennäköisenä esimerkiksi tietojen helpon tarkastettavuuden vuoksi. Sen sijaan ehdollisen tahallisuuden osalta joudutaan pulmalliseen rajanvetoon mm. selonottovelvollisuuden laajuuden ja osallisuustapausten yhteydessä. Edellä mainitussa esimerkissä luotonhakijan edustaja, tai vaikkapa mahdollista avustuspetosta koskien avustuksen hakijan edustaja, voi olla organisaatiossa sellaisessa asemassa, ettei hänellä ole suoranaista tietoa annettavien tietojen oikeellisuudesta. Mm. kirjanpidon tai asiakirjaselvityksen puutteiden yms. seikkojen nojalla hänellä saattaa silti olla syytä epäillä tietojen virheellisyyttä.

Missä määrin näihin tilanteisiin voitaisiin lainata teon huolimattomuutta koskevaa argumentointia myös tahallisuusarviointiin? Tällöin tahallisuusarviointi voisi tapahtua osaksi suhteessa teon sosiaaliseen moitittavuuteen ja riskipotentialiin. Vaikka objektiivinen syyksilukeminen pyrkii subjek-

<sup>154</sup> Esim. Frisch toteaa kannanotoissa a) edellytetyn syyksilukemiselta käytännön varmuutta siitä, ettei seuraus olisi aiheutunut oikein toimittaessa, b) katsottu syyksilukemiseen riittävän, että kielletyllä menettelyllä on ex post arvioiden enemmän tai vähemmän merkittävästi korotettu riskiä seurauksesta tai c) katsottu riittäväksi jo se, ettei ole poissuljettavissa, että riski olisi ollut vähäisempi oikein toimittaessa. Frisch kannattaa melko tiukkojen edellytysten asettamista syyksilukemiselle jo sen vuoksi, että riskierot ovat käytännössä vaikeasti todennettavissa ja vaihtoehtoisen toiminnan riski perustuu lähinnä yleisiin hypoteettisiin arvioihin eikä todelliseen riskiin konkreettisesti yksittäistapauksessa; *Frisch 1988 s. 537–551*. Riskinkorotusteoriaan kriittisesti suhtautuva Arthur Kaufmann arvostelee erityisesti sitä, että jo mahdollinen riskinkorotus riittäisi syyksilukemiseen eikä katso teorian soveltuvan kuin tuottamuksellisiin rikoksiin. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa hän toteaa esitetyn vaadittavasta hypoteettisen kausaliteetin todennäköisyyden raja-arvosta (jolloin siis oikein toimittaessakin seuraus olisi aiheutunut) näkemyksiä mm. 20 prosentista 90 prosenttiin; *Arthur Kaufmann 1985 s. 276 ja 279–280*.

<sup>155</sup> Esim. Jareborgilla esiintyy terminologia gärningsculpa/personlig culpa. Vrt. mm. Armin Kaufmann katsoo tahallisissa rikoksissa voitavan sanotun kaltaiset tilanteet ratkaista ilman riskinkorotusteoriaa suoraan tahallisuuskysymyksinä taikka näytöstä riippuen sen nojalla, onko syy-yhteys ylipäättään toteutunut; *Armin Kaufmann 1985 s. 256–269*. Ks. toisaalta *Nuutila 1996 s. 221* lausuttu syy-yhteyden täyttymisestä petoksessa, vaikka asianomistaja olisi muutoinkin tehnyt disponoinnin.

tiivisen puolen ja samalla tahtomomentin merkityksen rajoittamiseen, edellä mainitut seikat olisivat paremmin yhdistettävissä tahto- kuin todennäköisyystahallisuuteen.

Mikäli tahallisuus ratkaistaan todennäköisyystahallisuuden nojalla, siihen eivät voi vaikuttaa toiminnan sosiaalista moitittavuutta ja riskipotentiaalia koskevat lisäelementit. Tekijän mieltämä olosuhde ja vahinkoseuraus joko todennäköisesti täyttyvät tai eivät täyty. Tahdonsuuntausta koskevassa tahallisuudessa arviointi on tässä suhteessa moniulotteisempi. Arvioitaessa tekijän hyväksyvää suhtautumista tunnusmerkistön täyttymiseen voisi olla merkitystä lisäargumentteina<sup>156</sup> myös menettelyn sosiaalista haitallisuutta sekä vahinkoriskin suuruutta koskevalla punninnalla. Hyväksyvän taikka (kvalifioidun) välinpitämättömän suhtautumisen yhteydessä mm. selonottovelvollisuuden suhteuttaminen em. seikkoihin on mahdollista, vaikka itse seurauksen aiheutumisen tai olosuhteen olemassaolon todennäköisyys jäisi alle 50 prosentin. Tällöinhän ei puolestaan todennäköisyystahallisuus tule kysymykseen. Tällä tavoin olisi mahdollista argumentoida esimerkiksi edellä mainitun ratkaisun KKO 1995:64 kaltaisissa tapauksissa, joissa selonottovelvollisuus vaikuttaa varsin tiukalta.

## 11 NORMATIIVISET TUNNUSMERKISTÖTEKIJÄT

Kaikkiin tunnusmerkistötekijöihin liittyy väistämättä myös normatiivista ainesta. Normatiivisuutta liittyy sellaisiin kauempana tunnusmerkistön taustalla oleviin oikeudellisiin käsitteisiin kuten omistusoikeus anastusrikoksen perusteena taikka lähemmin konkretisoitavissa oleviin käsitteisiin kuten asiakirja väärennysrikoksessa.<sup>157</sup> Asiakirjan osalta ei kuitenkaan kiistanalaiseksi yleensä käytännössä tule sen oikeudellisen luonteen arviointi sinänsä. Harkinnan kohteena on useammin se, onko tekijä tiennyt, että sitä käytetään todistuskappaleena eikä kyseessä ole muussa tarkoituksessa laadittu kirjoitus. Jos kysymys on siitä tulkinnasta, onko tekokohde esimerkiksi määritelmäsäännöksen tarkoittama merkki, leima, tms. todistuskappale,

---

<sup>156</sup> Siis vain lisäperusteena varsinaisen tahallisuusteorian ohella ja syyllisyysperiaate huomioon ottaen, ks. vaaran käsitteen ja syyksilukemisen liiallisen objektivisoimisen mahdollisista vaaroista *Nuotio 1991* s. 1011–1014.

<sup>157</sup> Ratkaisuperusteiden tulkinnanvaraisuutta osoittaa, että Ruotsissa on mm. hallintaoikeuden osalta katsottu tahallisuusvaatimuksen sisältö osin erilaiseksi kuin omistusoikeuden osalta; *SOU 1996:185* s. 93.



ratkaisu koskee puolestaan enemmänkin laillisuusperiaatteen ulottuvuutta kuin puhtaasti tahallisuutta.

Tahallisuuden kannalta näitä tilanteita merkittävämpiä ovat oikeudellisiin arvostuksiin perustuvat tunnusmerkistökijät, jotka eivät ole lainkaan aistillisesti havaittavissa taikka luonnontieteellisesti mitattavissa. Tällaisia puhtaasti oikeudelliseen arviointiin perustuvia tunnusmerkistökijöitä ovat esimerkiksi velallisen epärehellisyys tnnusmerkistön vaatimus luovutus-toimen tapahtumisesta ”ilman hyväksyttävää syytä” tai ”perusteettoman” velvoitteen perustamisesta.

Nimenomaan normatiivisten tunnusmerkistökijöiden voidaan myös katsoa liittävän erehdysopin kiinteästi tahallisuusarviointiin. Mitä enemmän lainsäädännössä esiintyy oikeudellisiin arvostuksiin ja esimerkiksi monitahoisiin liiketaloudellisiin käsitteisiin ja olosuhteisiin perustuvia tunnusmerkistökijöitä, sitä tulkinnanvaraisemmaksi muodostuu rajanveto tahallisuus- ja erehdystilanteiden kesken.<sup>158</sup>

Normatiivisissa tunnusmerkistökijöissä on omia erityispiirteitä, mutta pelkästään niitä varten ei voitane perustaa erilaista yleisistä periaatteista poikkeavaa tahallisuusvaatimusta jo sen vuoksi, että rajanveto sen sovellusalasta muodostuisi varsin vaikeaksi. Paremmiin perusteltu olisi tahallisuusarvioinnin eriyttäminen yleisesti olosuhdetahallisuuden ja seuraustahallisuuden kesken. Rikoslakiprojektin ehdotuksessa ja hallituksen esityksessä rikosoikeuden yleisten oppien uudistamiseksi kuitenkin katsotaan, että tunnusmerkistöön kuuluvia olosuhteita koskee sama tahallisuusvaatimus kuin muitakin tunnusmerkistökijöitä. Ns. peittämisperiaate tarkoittaa siis tältä osin sitä, että tahallisuuden tulee kattaa kaikki tunnusmerkistökijät niiden laadusta riippumatta.

Tunnusmerkistökijän erityisluonne voi kuitenkin olennaisesti vaikuttaa tahallisuusarvioinnin sisältöön. Ero voi näkyä mm. siten, että normatiivisia tunnusmerkistökijöitä koskevat tulkintatilanteet pyritään ratkaisemaan pikemminkin erehdystä kuin tahallisuutta koskevinä kysymyksinä. Myös mainituissa lainsäädäntöehdotuksissa normatiivisten tunnusmerkistökijöiden ongelma näyttää ratkaistavan lähinnä erehdysoppien avulla. Tällöin kieltoerehdys on vain poikkeuksellisesti vastuuvapausperuste ja tunnus-

---

<sup>158</sup> *Matikkala 1998* s. 1335 katsoo, että mitä normatiivisempaan suuntaan edetään, sitä vahvempaa bona fideistä edellytetään tahallisuusvastuun poistumiseksi. Vrt. *Agge 1970* s. 241 asettaa kysymyksenalaiseksi voidaanko normatiivisia ja kuvailevia tunnusmerkistökijöitä ylipäätään erotella kaikkien tunnusmerkistökijöiden sisältämän normatiivisen aineksen vuoksi. Normatiivisten tunnusmerkistökijöiden ongelmista erehdyksen kannalta ks. *Thornstedt 1956* s. 287–291, *Vikatmaa 1970* s. 103–110.

merkistöerehdyskään ei toteudu, jos tekijä on mieltänyt käsitteellisen tunnusmerkistötekijän perusteena olevat tosiseikat. Näin ollen tulkinta on todellisuudessa varsin pitkälle objektivisoitua oikeudellista arviointia.

Esimerkiksi edellä mainittujen velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistötekijöiden osalta on Nuutila katsonut tekijän tahallisuuteen riittävän, että hän tietää tekonsa tosiasialliset olosuhteet. Oikeudellinen tulkinta jää tällöin soveltamiserehdyksenä pääsääntöisesti jokaisen omalle vastuulle.<sup>159</sup> Vento on puolestaan todennut edellytykseksi, että tekijä pitää ainakin mahdollisena, että luovutus katsotaan ilman hyväksyttävää syytä tehdyksi tai velvoite perusteettomaksi.<sup>160</sup> Tämäkin muotoilu merkitsee alempien vaatimusten asettamista tietoisuudelle kuin mitä ehdolliselta tahallisuudelta normaalisti edellytetään. Avustuspetoksessa haluttiin puolestaan hyödyn ”oikeudettomuus” jättää pois tunnusmerkistöstä sen määrittelyn ongelmallisuuden vuoksi.<sup>161</sup> Hallituksen esityksessä 44/2002 on tunnusmerkistöerehdyksen yhteydessä viitattu normatiivisten arvottamista edellyttävien tunnusmerkistötekijöiden kohdalla sekä vaatimukseen käsitteen samansuuntaisesta merkityksestä tekijälle ja lainkäyttäjälle että vaihtoehtoisesti vaatimukseen arvostelman perusteena olevien tosiasiallisten olosuhteiden tuntemisesta.<sup>162</sup>

Ruotsalaisessa tieteisopissa on esitetty edellä mainittua jonkin verran suurempia edellytyksiä normatiivisia tunnusmerkistötekijöitä koskevalle tahallisuudelle. Oikeuskäytännössä tahallisuutta on kuitenkin voitu arvioida esitettyjä suosituksia tiukemmin ja objektiivisemmin.<sup>163</sup> Jareborg on katsonut, että tilanteesta ja yksittäisen tunnusmerkistön analysoinnista riippuen ratkaisu voi olla erilainen.<sup>164</sup> Tosiseikkojen mieltäminen tekijän toimesta on riittävää selvästi oikeudellisessa arvioinnissa kuten kvalifointiperusteissa ja tietyissä tunnusmerkistöissä kuten lahjusrikoksissa on jo niiden luonteen nojalla katsottava, ettei tekijän tarvitse itse pitää menettelyään

---

<sup>159</sup> Nuutila 1998 s. 363 ja Nuutila 1999 s. 865–866, samoin Vikatmaa 1970 s. 107. Suurin piirtein vastaavasti aikaisempien tunnusmerkistöjen osalta Heinonen 1966 s. 120 ja yleisemmin mm. Honkasalo 1967 s. 105.

<sup>160</sup> Vento 1994 s. 226 ja Vento 1995 s. 973.

<sup>161</sup> HE 66/1988 vp. s. 67.

<sup>162</sup> HE 44/2002 s. 112.

<sup>163</sup> Holmqvist – Leijonhufvud – Träskman – Wennberg 2001 s. 11:34 lausutun mukaan esim. BrB 11:3:n tunnusmerkistö ei esitöihin viitaten täyty, vaikka kulut objektiivisesti tarkastellen ovat perusteettomia, jos velallinen on subjektiivisesti uskonut niiden olevan ainakin pitkällä tähtäyksellä (liike)taloudellisesti kannattavia. Vrt. kuitenkin Löfmarck 1986 s. 196–197 sekä mietinnössä SOU 1996:30 s. 88 oikeuskäytännöstä lausuttu ja Leijonhufvud – Wennberg 1997 s. 77 ss.

<sup>164</sup> Jareborg 2001 s. 349–351. Ks. myös Holmqvist – Leijonhufvud – Träskman – Wennberg 2001 s. 1:21–27 lausuttu.

normatiivisen käsitteen täyttävänä.<sup>165</sup> Tunnusmerkistötekijän tulkinta ei kuitenkaan pidä tulla tekijälle yllätyksenä, jotta hänellä olisi ollut perusteltu syy pidättäytyä teosta. Useissa tunnusmerkistöissä tämä voi Jareborgin mukaan edellyttää, että tekijällä on ollut pääpiirteissään oikea käsitys tunnusmerkistötekijöiden sisällöstä ja merkityksestä.

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tahallisuuteen ei riitä pelkkä oikeudellisesti arvioitavan käsitteen taustalla ja perusteena olevien seikkojen tuntemus, mutta ettei myöskään tarpeen ole, että tekijä osaisi sijoittaa seikaston oikean lainsäädännön alaisuuteen.<sup>166</sup> Lainkäytön avuksi tällaisten normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden tahallisuusarviointiin on luotu käsite ”Parallelwertung in der Leiensphäre”, jonka voidaan todeta tarkoittavan lähinnä sitä, että tekijällä maallikkona on samansuuntainen käsitys tunnusmerkistötekijän oikeudellisesta ja sosiaalisesta merkityksestä kuin lainsäätäjällä ja -käyttäjällä.<sup>167</sup> Englantilaisessa common law -oikeuskulttuurissa tulkinta on pääpiirteissään sama. Erehtyminen normatiivisesta seikastosta voi poistaa tahallisuuden, mutta tätä ei sovelleta varsinaisten arvostusten (value-judgements) osalta.<sup>168</sup>

## 12 TIETOISUUDEN AJANKOHTA

Pääsääntönä eri tahallisuusteorioissa luonnollisesti on, että rikosoikeudellisessa vastuussa arvioidaan tekijän tietoisuutta tekohetkellä. Perusteena ovat ne tiedot ja olosuhteet, jotka vallitsivat tekohetkellä. Tätä arviointia

<sup>165</sup> Jareborg viittaa mt. esimerkkinä käsitteeseen ”otillbörlig” lahjusrikoksessa (BrB 20:2) ja säännöksen esitöissä tältä osin olevaan nimenomaiseen lausumaan, ks. myös *Cars 2001* s. 36 ja 51. Samasta termistä velallisen rikosten osalta *Löfmarck 1986* s. 270–271 ja *SOU 1996:30* s. 110–111. Ks. meillä *Viljanen 1990* s. 104 ss. ja *HE 58/1988 vp.* s. 47 edun ”oikeudettomuuden” ja ”on omiaan vaikuttamaan” käsitteistä tahallisuuden ja laillisuusperiaatteen kannalta. Ruotsissa käsite ”otillbörlig” kuuluu myös arvopaperimarkkina-rikoksissa kurssin vääristämisen tunnusmerkistöön, mikä tuo arvioinnin taustalle hankalasti yksilöitävän käsityksen siitä, mikä ei ole hyväksyttyä arvopaperimarkkinoilla ja mikä heikentää yleistä luottamusta arvopaperimarkkinoihin; ks. *Kägerman 2001* s. 157–158.

<sup>166</sup> Esim. *Jakobs 1991* s. 288, *Schmidhäuser 1982* s. 208–209, *Roxin 1997* s. 407.

<sup>167</sup> *Jeschek – Weigend 1996* s. 295, *Roxin 1997* s. 407–410 ja 413, *Rudolphi – Horn – Samson – Günther 2000* 15–16 § 21/62, *Schönke – Schröder 1997* s. 231 ja 287, *Volk 2000* s. 751–752. Kun normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden ongelmaa lähestytään yleensä erehdysoppien kautta, esitetään sanottu arviointiperuste myös kielto- tai soveltamiserehdyksen anteeksiannettavuutta harkittaessa.

<sup>168</sup> *Smith – Hogan 1996* s. 86–87, *Williams 1983* s. 141.

tosin väistämättä muokkaa se, että ratkaisuhetkellä kysymyksessä on jo historiallinen tapahtuma ja tiedot tapahtumainkulusta ovat jälkikäteen täydentyneet. Tavoitteena kuitenkin on selvittää tekijällä tuolloin ollut tieto (kognitiivisissa teorioissa) taikka tekijällä tuon tiedon nojalla seurauksen aiheutumiseen ollut suhtautuminen (volitiivisissa teorioissa).

Edellä sanottu ei tarkoita, ettei ennen teko hetkeä vallinneella tietoisuudella olisi lainkaan merkitystä. Tekijän mahdollisuuksiin tekoon ryhtymiseen tai siitä pidättyessään liittyy se, mitä hänen tietoisuutensa on ennen sitä kuulunut.<sup>169</sup> Tekohetkellä tekijän ei tarvitse nimenomaisesti ajatella tunnusmerkistön täyttymiseen liittyviä seikkoja. Kun tekijä on ylipäättään ennen tekoon ryhtymistään omaksunut jonkin tiedon, on tieto periaatteessa tekijän käytettävissä myös teko hetkellä kunhan se on edelleen latenttina olemassa.<sup>170</sup> Esimerkiksi virkarikoksen täyttymistä ei poista se, ettei tekijä olisi juuri teko hetkellä tullut ajatelleeksi olevansa virkamies ja tähän asemaan liittyvän erityisiä virkavelvollisuuksia.<sup>171</sup> Erityisesti ns. affektiteoissa, joissa tekijä ei teko hetkellä välttämättä ajattele mitään järkevää, tällä argumentilla voidaan rikosoikeudellisesti ja kriminaalipoliittisesti perustellusti rajata tahallisen rangaistava menettely. Periaate soveltuu kuitenkin myös talousrikosten kaltaisiin suunnitelmallisiin tekoihin. Jälkikäteen täydentyvällä tietoisuudella ei puolestaan ole vastaavaa merkitystä eikä se riitä tahallisuuden toteutumiseen.

Tietoisuuden ajankohtaa koskevaa arviointia ei ole pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa pidetty erityisen ongelmallisena. Saksalaisessa tieteissä on sen sijaan pyritty hienojakoisempaankin rajanvetoon. Potentiaalista tietoisuutta ei ole pääsääntöisesti pidetty riittävänä, mutta vaatimus tunnusmerkistötekijöiden olemisesta nimenomaisesti tietoisuuden ja ajattelun kohteena on myös todettu liialliseksi. Useista kysymyksen ratkaisuvaihtoehdoista on eniten kannatusta saanut käsite nimenomaisen ajattelun ja ainoastaan potentiaalisen tiedon väliin jäävästä tietoisuudesta (Mittbewusstsein).<sup>172</sup> Kysymyksessä on tällöin ei-aktuaalinen tietoisuus, jota ei

---

<sup>169</sup> Jos tunnusmerkistötekijät ovat esim. kuuluneet tekijän tietoisuuteen hänen tehdessään päätöksen teosta, ei hänen tarvitse ajatella niitä enää täytäntöönpanotoimen suoritus hetkellä; *Frisch* 1989 s. 325.

<sup>170</sup> *Jareborg* 1969 s. 211 ss., *Matikkala* 1995 s. 202, *Strahl* 1976 s. 111 ja 114, *Vikatmaa* 1970 s. 75 ja 100.

<sup>171</sup> Tässäkin tosin rikosoikeudellinen tulkinta liittyy näyttökysymyksiin, koska lienee ilmeistä, ettei tällaista väitettä pidettäisi riittävän uskottavana myöskään näytöllisesti.

<sup>172</sup> Esim. *Frisch* 1989 s. 311 ss., *Jakobs* 1991 s. 262, *Rudolphi – Horn – Samson – Günther* 2000 15–16 §:t 24/63, *Roxin* 1997 s. 418 ss., *Schmidhäuser* 1982 s. 201, *Schönke – Schröder* 1997 s. 233, *Tröndle* 1997 s. 105. Käsitteen on katsottu kattavan hyvin mm. sellaiset tilan-

kuitenkaan tarvitse aktivoida erityisellä ajatusoperaatiolla, vaan joka on tarvittaessa heti käytettävissä.

Reaaliset selvitysmahdollisuudet täytyy kuitenkin huomioida myös rikos-oikeudellisessa arvioinnissa. Liiketoiminnassa tapahtuvissa rikoksissa on pääsääntöisesti taustalla laaja liiketaloudellisiin seikkoihin ja olosuhteisiin liittyvä tietomassa. Sitä koskevan tietoisuuden osalta voidaan tuskin päästä yksityiskohtaisempaan arviointiin kuin sen todentamiseen, mistä seikoista tekijä on ylipäättään ollut selvillä. Vaatimus tarkempien ajatusoperaatioiden selvittämisestä voisi johtaa kohtuuttomiin lopputuloksiin, kun talousrikoksissa muutoinkin tietoisuus koskee monitahoisempia seikkoja kuin esimerkiksi henkirikoksissa tietyn menettelyn lähtökohtainen hengenvaarallisuus.

Ruotsissa käytössä oleva *dolus eventualis* -tahallisuuden hypoteettinen muoto on eräänlainen poikkeus tästä tekoajankohtaa koskevasta arviointimallista. Siinä tuomioistuimien arvioi jälkikäteen, olisiko tekijä pidättynyt teon suorittamisesta, mikäli olisi ollut varma seurauksen aiheutumisesta. Tekijän oletettu ratkaisu projisoidaan kyllä tekohetkeen, mutta päättelyn korostettu hypoteettisuus tuo arviointiin tekohetkeen ja itse tekoon liittymättömiä elementtejä. Kun tuomioistuimien muodostaa näkemyksensä kaiken käytettävissä olevan aineiston perusteella, tulee arviointiin tekoon kuuluvien seikkojen lisäksi selvästi tekijäpersoonallisuuteen liittyviä seikkoja.

Veropetoksessa tahallisuuden ajankohtaa koskeva erityiskysymys muodostuu siitä, että useissa tapauksissa epäilty väärä tieto on annettu veroviranomaisille veroilmoituksessa. Veroilmoituksen antamisen ja kyseisen oikeustoimen tai liiketapahtuman tapahtumisen sekä mm. kirjanpitoon kirjaamisen välillä saattaa olla merkittävä aikaväli.<sup>173</sup> Lehtonen toteaa, että virheen mahdollisuus on saatettu mieltää verovuoden aikana, mutta veroilmoituksen antamisen aikoihin asia on voinut unohtua. Yleistä kirjanpidon tarkastusvelvollisuutta veroilmoituksen yhteydessä ei voida Lehtosen mukaan asettaa, mutta erityiset seikat voivat antaa aiheen tietojen tarkistamiseen.<sup>174</sup> Virheiden lukumäärä tai määrällinen suuruus on merkittävä seikka näyttöarvioinnissa ja mitä huomattavammista virheiden markka- tai lukumääräis-

---

teet, jotka koskevat tietoisuutta siitä, mitä parhaillaan teemme ja missä asemassa toimimme sekä mitä ominaisuuksia erilaisiin esineisiin ja asioihin kokemustemme perusteella liittyy, ilman että näitä ominaisuuksia tarvitsisi nimenomaisesti havainnoida. Frisch kuitenkin arvostelee käsitteen perusteita ja mm. rajanvetoa tuottamukseen hetkellisen ajattelemattomuuden tai huomaamattomuuden tilanteissa; ks. *Frisch 1989* s. 317–334.

<sup>173</sup> Näin siis välittömässä verotuksessa, joskin nykyään talousrikollisuudessa merkittävämman ongelman muodostaa välillinen verotus, jossa vastaavaa aikaviivettä ei synny.

<sup>174</sup> *Lehtonen 1986* s. 410.

tä on kysymys, sitä epäuskottavampaa on, etteivät ne olisi ilmoituksen antajan tietoisuudessa.<sup>175</sup>

Tämän lisäksi voidaan viitata edellä lausuttuun siitä, että myös tekijän tietoisuuteensa aiemmin hankkimat seikat ovat usein hänen käytettävissään myöhemmässäkin vaiheessa ja palautettavissa tarkemmin mieleen.

### 13 TIETOISUUDEN SUBJEKTIIVINEN TAI OBJEKTIIVINEN ARVIOINTI

Rangaistavuuden edellytyksenä oleva syyllisyys on väistämättä normatiivinen käsite.<sup>176</sup> Jo peruskäsitteenä teko on sikäli normatiivinen, että se sisältää rikosoikeudellista arvostuksia siitä, minkälaista menettelyä yhteiskunta pitää niin haitallisena, että se voi tulla rikosoikeudellisesti arvioitavaksi. Syyllisyys sisältää moitteen siitä, ettei tekijä ole käyttäytynyt sillä tavoin, kuin hänen olisi tullut yhteiskunnan asettamien vaatimusten mukaan menetellä. Tästä vaatimustasosta poikkeamista arvioitaessa joudutaan puolestaan täsmentämään kenen näkökulmasta konkreettisesti määritetään sanottu tunnusmerkistöissä abstraktisilla oikeustosisekoilla kuvattu taso.

Vaatimustaso voitaisiin asettaa subjektiivisesti tekijän henkilökohtaisen edellytysten ja ominaisuuksien mukaan taikka objektiivisesti keskimääräisen ihmisen normaalitason mukaisesti. Kysymyksenasettelu on keskeinen tuottamuksen arvioinnissa, mutta myös tahallisuudessa erityisesti tahallisuuden alinta astetta määritettäessä. Vastaavasti samaan kysymykseen joudutaan hakemaan vastausta erehdystilanteita ratkaistaessa.

Riippumatta siitä, sovelletaanko tahallisuuden arvioinnissa todennäköisyystahallisuutta vai positiivista tahtoteoriaa, on arviointi lähtökohtaisesti suoritettava tekijän subjektiivisen mittapuun mukaan. Faktisessa dolus eventualis -tahallisuudessa kysymyksessä on nimenomaan tekijän hyväksyvä suhtautuminen. Myös todennäköisyystahallisuudessa edellytetään, että tekijä itse mielsi tunnusmerkistötekijän muodostavan seikan riittävän todennäköisyyden.

Kriminaalipoliittisesti olisi toki esitettävissä hyviä syitä myös objektiivisen arvosteluperusteen käyttöön. Henkilö, joka ei lainkaan miellä toimin-

---

<sup>175</sup> Ks. *Lehtonen 1986* s. 401–410 ja 457.

<sup>176</sup> Syyllisyyden normatiivisuudesta ja siihen johtaneesta kehityksestä esim. *Utriainen 1984* s. 118 ss., vrt. naturalistinen sosiologisen koulukunnan arvovapaa syyllisyydeskäsite, mt. s. 69 ss.

tansa todennäköisesti aiheuttamia seurauksia, aiheuttaa vaaraa siinä missä tietoinenkin riskinottaja. Kriteerit voitaisiin siten asettaa normaalin huolellisen henkilön taikka yleisen oikeustajun mukaan.<sup>177</sup>

Syällisyysperiaatteen on kuitenkin katsottava edellyttävän nimenomaan tekijän mieltävän riskin todennäköisyyden, jotta tahallisuuden tuottamusta suurempi moitittavuus olisi perusteltavissa. Se, mitä tekijän olisi tullut mieltää, kuuluu tuottamuksen alaan.<sup>178</sup>

Sanottu periaate on siinä määrin perustavanlaatuinen, ettei pääsäännöstä poikkeava rikostyyppikohtainen arviointi tule kysymykseen. Silti on syytä tarkastella, onko subjektiivinen arviointiperusta joltakin osin eri sisältöinen talousrikoksissa kuin esimerkiksi muissa omaisuusrikoksissa taikka väkivaltarikoksissa. Edellä on jo todettu talousrikosten erityispiirteinä normatiivisten tunnusmerkistökäytöiden keskeinen merkitys tunnusmerkistöissä sekä näyttökysymyksissä tyyppilliseksi tekijän subjektiivisia tarkoituksia koskevan nimenomaisen näyttömateriaalin niukkuus. Voidaan olettaa, että nämä piirteet ovat omiaan lisäämään tahallisuusarvioinnin objektivisoitumista. Samaan suuntaan vaikuttaa yleisestikin oikeudellisen arvioinnin osuuden korostuminen suoritettavassa harkinnassa.<sup>179</sup> Siltä osin kuin on kysymys sellaisista tunnusmerkistötekijöistä kuin ”luvaton”, ”oikeudeton” ja ”perusteeton” ei subjektiiviselle mieltämiselle jää paljoakaan soveltamisalaa, vaan kysymys on jo varsin objektiivisesta oikeudellisesta arvioinnista. Ero ei tällöin ole enää suuri verrattuna kvalifiointiperusteiden (kuten huomattava hyöty tai vahinko) taikka kokonaisarvostelun kaltaiseen oikeudelliseen arviointiin.<sup>180</sup>

Vaarana arvioinnin liiallisessa objektivisoinnissa on luonnollisesti, että rangaistusvastuu tahallisesta teosta saattaa ulottua pikemminkin tuottamuk-

<sup>177</sup> Normaali huolellinen henkilökkin on tosin fiktio ja tarkoittaa helposti ratkaisijan omia arviointiperusteita. Yleisen oikeustajun ongelmallisuudesta ratkaisuperusteena puolestaan ks. mm. *Jääskeläinen 1997* s. 105–107, *Lappi-Seppälä 1987* s. 176 ss.

<sup>178</sup> Nimenomaisesti myös *HE 44/2002* vp. s. 93. Tuottamuksellisena rangaistavien menettelyjen osalta arviointi on siten olennaisesti erilainen. Erityisen suureksi tarkastelulähtökohtien ero muodostuu, jos syyksilukemiseen on riittävä tavallinen tuottamus; ks. esim. Norjan sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevasta tällaisesta rangaistussäännöksestä *Reed 1996* s. 280 ss.

<sup>179</sup> *Pedersen 1996* s. 56 toteaa Tanskan oikeuskäytännössä verorikosten tahallisuusarvioinnin olevan objektivisoitua, toimenpiteitten ulkoisen luonteen ollessa ensisijainen arviointiperuste verovelvollisen subjektiiviseen näkemyskseen verrattuna.

<sup>180</sup> Esim. Norjassa on omaisuuden arvon ja vahingon suuruuden osalta nimenomainen säännös objektiivisesta arvioinnista Strl. 42 § 3:ssa ja eräiden vahinkoseurausten osalta syyksiluettavuuteen riittää pelkkä seurauksen mieltämisen objektiivinen mahdollisuus; ks. viimeksi mainitusta esim. *Andenaes 1997* s. 209–210.

sellisena pidettävään menettelyyn. Syyllisyysperiaatteen vaatimusten täytymisen tulee näissäkin tilanteissa muodostaa alaraja tahallisuutta syyksiluettavalle menettelylle. Esimerkiksi Saksassa konkurssirikoksen perustekomuotona oleva velkojia vahingoittava todellinen tai näennäinen varallisuudensiirto toiseen varallisuuspiiriin (beiseiteschaffen) on sisällöltään niin normatiivinen, että syyllisyysperiaatteella tulee rajoittaa arvioinnin liiallinen objektivisoituminen.<sup>181</sup>

Erehdyksessä arviointi on erilainen tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksessä. Tunnusmerkistöerehdyksessä lähestymistapa on subjektiivinen, tekijän kannalta tapahtuva. Kieltoerehdyksessä erehtymisen anteeksiannettavuuden käsite tuo arviointiin vahvan normatiivisen sävyn ja kysymyksessä on tältä osin lähinnä tuomioistuimen suorittama oikeudellinen arviointi.<sup>182</sup>

Common law -järjestelmissä recklessness-asteen syyksiluettavuus poikkeaa jonkin verran mannereurooppalaisista tahallisuusopeista kuten edellä on todettu. Englannissa on recklessness-asteen täyttävän menettelyn syyksilukemisessa todettavissa mielenkiintoinen arvioinnin objektivisoituminen. Oikeuskäytännössä on poikettu tekijän subjektiiviseen arviointiin perustavasta pääsäännöstä ja sovellettu objektiivista mittapuuta tilanteissa, joissa tekijä ei ole lainkaan ajatellut tekonsa aiheuttamaa riskiä. Riittäväksi on tällöin katsottu tapauksista Caldwell ja Lawrence (1981) alkaen, että riski oli todellisuudessa objektiivisesti tarkastellen ilmeinen. Perustelut Caldwell ratkaisussa (House of Lords / lordi Diplock) viittaavat nimenomaisesti siihen, että ei-tietoinen riskinotto olisi po. tilanteissa yhtä moitittavaa kuin tietoinenkin. Oikeustieteessä tätä kehityskulkua on arvosteltu eikä sanottu tulkinta soveltu kaikkiiin recklessness-asteisena syyksiluettaviin rikoksiin.<sup>183</sup> Arvostelun kohteena on ollut, että sanottu lähtökohta voi johtaa kohtuuttomiin lopputuloksiin erityisesti nuorten ja vajaakykyisten kohdalla ja se, ettei mainittu peruste välttämättä ratkaise niitä tilanteita, joissa tekijä on perusteetta luullut eliminoineensa riskin.

Irtautuminen subjektiivisesta arviointiperusteesta on kuitenkin selvä ja periaatetasolla merkittävä. Samanlainen objektiivinen tulkinta on esiintynyt oikeuskäytännössä myös lähinnä varmuustahallisuutta vastaavassa ob-

---

<sup>181</sup> Ehdollinen tahallisuus on StGB 283 §:n osalta riittävä, mutta esim. *Tiedemann 1985 s. 103–104* korostaa arvioinnin subjektiivisuutta siltä osin, että tekijällä tulee olla tarkoitus todellisesti tai näennäisesti vähentää velkojien hyväksi käytettävää varallisuutta. Ks. myös mm. *Schönke – Schröder 1997 s. 2035–2036, Tröndle 1997 s. 1486–1487.*

<sup>182</sup> *Andenaes 1997 s. 240* katsoo kysymyksessä olevan enemmänkin tavoitetaso kuin normaalihenkilön mukainen mittapuu.

<sup>183</sup> *Arlidge – Parry 1985 s. 69–70, Ashworth 1991 s. 157 ss., Bloy – Parry 2000 s. 77 ss., Smith – Hogan 1996 s. 64 ss., Smith – Hogan 1996a s. 107 ss., Williams 1983 s. 97 ss.*



lique intent -käsitteen sisällössä tieteisopin kriitikoista ja lainsäädäntötoimenpiteistä huolimatta.<sup>184</sup>

## 14 NÄYTTÖKYSYMYKSET

Edellä on jo useaan otteeseen tullut esille rikosoikeudellisen tahallisuusarvioinnin väistämätön kytkeytyminen yhteen prosessioikeudellisten periaatteiden kanssa. Tunnuksmerkistön subjektiivisen puolen ja tekijän syyllisyyden korostaminen ei saa johtaa todellisuudelle vieraaseen ja käytännön näyttömahdollisuudet ylittävään tahallisuusmalliin. Lisäksi vetoamisvelvollisuuden ja syytesidonnaisuuden rajoilla on merkitystä myös tahallisuusarvioinnille.

Toisaalta on vastaajan riittävän oikeusturvan takaamiseksi välttämätöntä, että myös rikoksen subjektiivista puolta koskevat tuomioistuimen suorittamat päätelmät perustellaan avoimesti. Verorikosten osalta Lehtonen on näytön arviointia ja näytön perustelutapaa kriittisesti arvioidessaan käyttänyt esimerkkinä juttuja, joissa eri hovioikeudet päätyivät samankaltaisessa tahallisuutta koskevassa näyttöharkinnassa täysin erilaisiin lopputuloksiin. Lehtonen korostaa intuitioon perustuvan kokonaisharkinnan vaarallisuutta vastaajan oikeusturvan kannalta.<sup>185</sup> Samanlaista kritiikkiä Lehtonen kohdistaa myös ratkaisun KKO 1984 II 129 perusteluihin veroilmoitusten laatimisesta ja yleensä perheen taloudellisista asioista pääosin vastanneen vastaajan puolisolle syyksiluetun veropetoksen osalta.<sup>186</sup> Sekä verorikosten että velallisen rikosten tahallisuuden näyttöharkintaan soveltuu hyvin tahallisuuden puolesta ja sitä vastaan puhuvien seikkojen punnintamalli.<sup>187</sup>

Tapani on puolestaan arvostellut velallisen epärehellisyyttä koskevissa tuomioistuinratkaisuissa näyttöharkintaa koskevien perustelujen selvää painottumista taloudellisen kriisitilan arviointiin maksukyvyttömyyttä koskevan arvioinnin kustannuksella.<sup>188</sup> Oikeuskäytännössä päätösperusteluissa

<sup>184</sup> *Bloy – Parry 2000* s. 61 ss. Criminal Justice Act 1967 säätää, ettei tuomioistuin ole sidottu ratkaisusta v. 1961 Smith alkaen esiintyneeseen perusteluun, jossa ei vaadittu tekijän subjektiivista mieltämistä, vaan riittävää oli, että ”ordinary responsible man” olisi mieltänyt seurauksen luonnolliseksi.

<sup>185</sup> *Ns. Kytäjä-lehteen* liittyvät jutut, ks. *Lehtonen 1986a* s. 191–196.

<sup>186</sup> *Lehtonen 1986a* s. 197–200.

<sup>187</sup> Esimerkkejä arvioinnissa huomioon otettavista seikoista ks. *Salminen 1998* s. 82–83.

<sup>188</sup> *Tapani 1999* s. 68–73, *Tapani 2000a* s. 1009.

on pääsääntöisesti varsin eriytymättömästi kuvattu, minkä seikkojen nojalla on katsottu tekijän aiheuttaneen maksukyvyttömyyden taikka pahentaneen sitä ja minkä seikkojen nojalla tekijän tahallisuuden kattavan tämän. Mikäli ensin mainittu teema on kiistattomasti selvitetty, voidaan tahallisuus usein melko pitkälle päätellä siitä. Vastaajan oikeusturvan voidaan kuitenkin katsoa edellyttävän selkeästi auki kirjoitettuja perusteluja myös tahallisuuskysymykseen.

Painotusero on jossain määrin luonnollinen näissä jutuissa normaalisti käytettävissä olevan oikeudenkäyntiaineiston nojalla. Tavanomaista on, että velallisen (staattisesta) taloudellisesta asemasta tekohehkellä on tilinpäätösten, suoritettujen tilinpäätösanalyysien yms. kirjanpitoon liittyvien selvitysten perusteella parempi kuva kuin taloudellisen aseman kehityksestä ja siihen vaikuttaneiden eri tekijöiden vaikutuksista.

Kritiikki on kuitenkin perusteltua siltä osin, ettei edellä sanottu saa merkitä tinkimistä normaaleista näyttövaatimuksista seuraustunnusmerkin toteutumisen osalta. Talousrikossäännösten muuttamistarvetta arvioineen työryhmän esitys taloudellista kriisitilaa koskevan edellytyksen poistamisesta velallisen epärehellisyyttä koskevasta tunnusmerkistöstä saattaisi auttaa perustelujen kohdentamista seuraustunnusmerkkiin.<sup>189</sup>

Näyttöharkintaa selkiyttää maksukyvyttömyyskäsitteen sisällöllinen purkaminen osatekijöihinsä todistusteemasolla: Mitkä seikat osoittavat, ettei velallinen pysty selviytymään erääntyneistä velvoitteistaan ja mitkä, ettei tämä suorituskyyttömyys koske vain epäolennaisen pientä osa velvoitteista ja ettei tämä tila ole ainoastaan tilapäinen.<sup>190</sup> Vastaavasti tulee yksilöidä, minkä nojalla tekijän tahallisuuden on katsottava kattavan mainitut seikat. Maksukyvyttömyyttä koskevassa näyttöharkinnassa voidaan maksukyvyttömyyttä pitää oikeustosisekkakokonaisuutena ja sen osatekijöitä niinkään oikeustosisekkoina. Toinen ehkä perustellumpi vaihtoehto on, että maksukyvyttömyyttä pidetään oikeustosisekkana ja sen perustavia seikkoja todistusosiseikkoina siitä.<sup>191</sup> Sanotulla valinnalla on välittömiä vaikutuksia vetoamisvelvollisuuteen ja näyttövaatimuksiin. Vain oikeustosisekoja koskee vaatimus, että niihin on nimenomaisesti rangaistusvaati-

---

<sup>189</sup> *Talousrikostyöryhmän mietintö 2000* s. 33–34. Tosin mahdollista on myös, että syy yhteyteen kohdistuvat näyttöongelmat samalla korostuvat, vaikka säännös seuraustunnusmerkin osalta säilyisikin ennallaan. Syy-yhteyden näytöllinen ongelmallisuus on johtanut suomalaisesta muotoilusta poikkeaviin lainsäädäntöratkaisuihin muissa pohjoismaissa ja Saksassa; ks. esim. *Koponen 2001* s. 243–245.

<sup>190</sup> Olennaisuuden ja kohtuullisen ajan arvioinnista ks. esim. *Viljanen 1998* s. 1370–1374.

<sup>191</sup> Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa *Lindell 1987* s. 317–330 perustelee laajasti jälkimmäistä, mm. Welamsonin näkemyksistä poikkeavaa kantaansa.

muksen esittäjän vedottava ja että niiden olemassaolo on näytettävä toteen.<sup>192</sup>

Vastaavasti mikäli tahallisuuden sisällölle esitetään yksilöity kuvaus (esimerkiksi tietyn toimenpiteen suorittaminen taikka laiminlyöminen), tulee meillä noudatettu erittäin tiukka syytesidonnaisuus koskemaan myös tätä kuvausta.<sup>193</sup>

Luonteeltaan tahallisuuden ja ylipäätään tunnusmerkistön subjektiivisen puolen näyttöarviointi poikkeaa jossain määrin muusta näyttöharkinnasta. Tekijän subjektiivisista tarkoituksista ja mielenliikkeistä ei suoranaista näyttöä voida saada ja pääsääntöisesti arvioinnissa ollaan indisiotodistelun ja kokemussääntöjen varassa. Kokonaan omia näyttöharkintaperiaatteita ja näyttökynnystä ei subjektiivisille tunnusmerkistötekijöille silti ole järkevää rakentaa eikä tällaiseen viitata rikoslakiprojektin ehdotuksessakaan. Näyttöharkinnassa ei tule sekoittaa todistusteeman ”tahallisuus” näyttöarviointia ja itse tahallisuuskäsitteen sisältöön liittyvää arviointia. Väitetyn tietoisuuden olemassaolo tulee näyttää toteen. Jos jokin oikeustosisekka osoittaa tahallisuuden täyttymistä, on sen olemassaolo näytettävä ilman järkevää epäilystä. Sen sijaan tahallisuuden täyttymiseen liittyvän todistustosisekan huomioimisessa ei ole näyttökynnystä ja ehdollinen tahallisuus ei edellytä positiivista tietoa.<sup>194</sup>

Tahallisuuskysymysten näyttöongelmiin voitaneen tyydyttävimmällä tavalla vastata arvioinnin tietynasteisella objektiivisoinnilla. Itse tahallisuuskäsite muodostuu yhä normatiivisemmaksi erityisesti oikeudellisesti tulkinanvaraisissa tilanteissa kuten usein talousrikoksissa. Arviointi tapahtuu konkreettisten, mutta objektiivisesti tarkasteltavien ja ulkoisesti havaittavien seikkojen avulla. Mm. rahanpesudirektiivissä 91/308 edellytetään, että tietoisuus, tahallisuus tai tarkoitus on voitava todeta objektiivisten tosiasiallisten olosuhteiden perusteella.<sup>195</sup> Ulkoisesti havaittavia seikkoja todistus-

<sup>192</sup> Lindell 1987 s. 328–329 haluaa osin kiistää tämän kytkennän, mutta on vaikea nähdä, miten voidaan systemaattisesti perustella tällainen poikkeus.

<sup>193</sup> Syytesidonnaisuudesta esim. Eerola 1997 s. 333 ss., Koponen 1997 s. 274 ss. Vrt. saksalaisessa oikeuskäytännössä ei samanlaisen syytesidonnaisuustulkinnan puuttuessa ole ongelmallista katsotaanko tietty kuvaus tahallisuuden muodostaviksi oikeustosisekoiksi vai todistustosisekoiksi tahallisuuden olemassaolosta; Volk 2000 s. 745–748.

<sup>194</sup> Täysin poikkeukseton ei vallitseva näkemys subjektiivisen ja objektiivisen puolen yhdenmukaisesta näyttövaatimuksesta kuitenkaan ole, vrt. mm. Diesen 1993 s. 530–538 esitetty, jonka mukaan tahallisuuden osalta tulisi hyväksyä alempi näyttökynnys. Ks. myös Jonkka 1991 s. 83 lausuttu siitä, että tahallisuuden monimutkainen määrittely antaa mahdollisuuden todennäköisyyden asteiden joustavaan käyttöön ja sitä kautta voidaan ottaa huomioon näyttövaikeudet ilman että nimenomaan myönnettäisiin tuomitsemiskynnystä lasketun. Tosin kysymys voi osin olla vain erilaisista muotoiluista ja on vaikea yksilöidä missä määrin erilaista lähestymistapaa esim. Volk 2000 s. 739 tältä osin puoltaa.

<sup>195</sup> Euroopan Yhteisöjen Neuvoston direktiivi 10.6.1991 rahoitusjärjestelmän rahanpesu-tarkoituksiin käyttämisen estämisestä 1 artikla.

tosiseikkoina ja aputosiseikkoina käyttäen voidaan arvioida myös tekijän tietoisuutta ja tahdonsuuntausta.

Harkittaessa sitä, onko tekijä ollut tietoinen tietystä suoritetusta järjestelystä ja sen merkityksestä esimerkiksi kirjanpitorikoksen, veropetoksen taikka velallisen rikoksen tunnusmerkistön kannalta on syytä kiinnittää huomiota mm. menettelyn mahdolliseen poikkeuksellisuuteen ja ainutkertaisuuteen aiempaan toimintaan verrattuna, suoritettujen toimenpiteiden lukuisuuteen sekä vaativuuteen niiden edellyttämän asiantuntemuksen ja harkinnan osalta.

Toisinaan kirjoitetaan tuomioistuinratkaisujen perusteluissa näyttöharkinnan perusteet näkyviin hyvinkin seikkaperäisesti. Mm. ratkaisu Vaasan hovioikeus 28.12.1998 nro 1506 sisältää varsin yksityiskohtaisen kuvauksen tapahtuneesta kirjanpidollisesta menettelystä. Virheellisten kirjausten merkityksellisyys, niiden lukumäärä ja lukuisat korjausviennit sekä niistä seuraava lopputulos huomioon ottaen hovioikeus katsoi, että kirjaukset oli tehty tahallisesti harhaanjohtaviksi ja virheellisiksi. Kirjanpitojen epäluotettavuutta osoitti erityisesti, että tiettyä merkittävää suoritusta oli kahden intressiyhtiön kirjanpidoissa käsitelty täysin toisistaan poikkeavalla tavalla, vaikka kirjaukset oli tehty samana päivänä saman henkilön toimesta.

Tekijän menettelystä ulkoisesti havaittavat seikat muodostavat usein ainoan käytettävissä olevan tai ainakin ainoan lähtökohtaisesti luotettavan perustan myös subjektiivisen puolen arviointiin. Suoritetuille oikeustoimille on talousrikosjuttujen näyttöharkinnassa lähtökohtaisesti annettava niiden normaalia liiketaloudellista merkitystä vastaava vaikutus myös tahallisuuden osalta. Esimerkiksi Agge katsoo, että tuomioistuin voi yksittäistapauksissa soveltaa liike-elämässä muodostuneita standardeja.<sup>196</sup>

Pelkkä väite toimenpiteen ulkoisesti todettavissa olevasta merkityksestä ja tarkoituksesta poikkeavasta motiivista ei ole riittävä.<sup>197</sup> Velallisen epärehellisyudessa ja veropetoksessa voi selvittämättä jääneen varainkäytön tapahtuminen velallisen tai verovelvollisen hyväksi olla osaltaan myös vastaajan velvollisuus.<sup>198</sup> Tässä puollettu ulkoisesti todettaviin seikkoihin ja tyyppitapauksiin nojautuva arviointi ei kuitenkaan saa johtaa tahallisuusvastuun presumoimiseen tyyppitilanteissakaan. Tahallisuuden presumoiminen on pohjoismaisessa tieteisopissa selkeästi torjuttu, toisin kuin englan-

---

<sup>196</sup> Agge 1970 s. 239.

<sup>197</sup> *Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987* s. 94 todetaan normaalista (kokemussääntöihin perustuvasta mallista) poikkeavan mieltämis- tai motivaatioprosessin tekemisen uskottavaksi voivan olla erittäin vaikeaa, vaikka todistustaakan selitettäisiin periaatteessa kuuluvan kantajalle. Tahallisuusnäytön lähtökohtaisesta ongelmallisuudesta myös *Klami 1984* s. 149–150.

<sup>198</sup> Esimerkkejä tällaisen näytöllisen epävarmuuden arvioinnista oikeuskäytännössä mm. Itä-Suomen hovioikeus 28.10.1999 nro 1010 ja Helsingin hovioikeus 26.10.2000 nro 2914.

tilaisessa todistusharkintakäytännössä, joka ei ole tältä osin yhtä rajoittava.<sup>199</sup> Näyttöarvioinnin ei tule myöskään johtaa tietyn tunnusmerkistökäytännön päättämiseen suoraan toisen tunnusmerkistökäytännön olemassaolosta.<sup>200</sup>

## 15 EREHDYS

Mikäli tekijä ei ole ollut tietoinen rangaistussäännökseen kuuluvista olenaisista tunnusmerkistökäytännöistä tai on niistä erehtynyt, teko ei ole ollut tahallinen. Tunnusmerkistöerehdys on siten tahallisuuden poissulkeva peruste. Vastuu tuottamuksellisesta teosta saattaa silti erehdystilanteessa toteutua. Tämä on oikeustieteessä ja -käytännössä vakiintunut tulkinta, joskin aiemmin osin erilaista terminologiaa käyttäen (mm. tosiasiaerehdys).<sup>201</sup> Samansisältöinen on myös rikoslakiprojektin ehdotuksen ja hallituksen esityksen 44/2002 mukainen säännös tunnusmerkistöerehdyksestä. Erehtyminen voi perustua sekä väärään että puuttuvaan tietoon, mikä jo osaltaan osoittaa erehdys- ja tahallisuusoppien välisen rajanvedon vaikeaksi.

Kieltoerehdys (oikeuserehdys) on sen sijaan asetettu syyksilukemisen kannalta eri asemaan. Laintuntemattomuus ei jo käytännön syistä voi pääsääntöisesti olla tehokas vastuuvapausperuste. Yksittäistapauksissa tämän periaatteen poikkeukseton noudattaminen voisi kuitenkin johtaa selvästi syyllisyysperiaatteen vastaisiin ja lopputulokseltaan kohtuuttomiin ratkaisuihin. Tämän vuoksi kieltoerehdys ollessaan anteeksiannettava<sup>202</sup> voi muodostaa vastuuvapausperusteen. Periaatetasolla ei tällöin ole katsottu tahallisuuden, vaan rangaistavuuden edellyttämän syyllisyyden jäävän täyttymättä.<sup>203</sup> Tuomioiden perusteluissa argumentointi tosin on horjuvaa ja usein niissä viitataan tahallisuuden puuttumiseen.<sup>204</sup>

<sup>199</sup> Ks. esim. *Heydon – Ockelton* 1991 s. 62–64, *Murphy* 1997 s. 94–95 ja 541 ss., *Phipson* 1990 s. 83 ss., erit. s. 94–95. Presumptiot voivat koskea osin myös tahallisuusharkintaa. Kysymys on useimmiten näyttöarvioinnin lähtökohtana olevista yleisistä kokemussäännöistä.

<sup>200</sup> Ks. myös *Tapani* 2001 s. 269 ja 274–275 näyttöarvioinnin objektivisoitumisesta lausuttu.

<sup>201</sup> Aiemmasta terminologiasta ks. *Vikatmaa* 1970 s. 45–46.

<sup>202</sup> Vrt. saksalaisen terminologian mukaan vältettävissä oleva (vermeidbar), mutta esitettyjen tulkintasuositusten perusteella ei terminologialla ole asiallista eroa.

<sup>203</sup> *OLJ 5/2000* s. 119–120. Saksalaisessa oikeustieteessä tämä näkemys nykyään vakiintunut, aiemmin kieltoerehdyistä arvioitiin myös tahallisuuden kautta ja syyllisyysteorian ohella tahallisuusteorialla oli laajaa kannatusta. Esim. *Jakobs* 1991 s. 548–550, *Jescheck* 1986 s. 483–484, *Roxin* 1997 s. 793 ss., *Schroth* 1993 s. 595, *Tröndle* 1997 s. 125.

<sup>204</sup> Näin esim. ratkaisussa KKO 1987:132 ja jutussa KKO 2000:113 hovioikeuden tuomion perusteluissa.

Kieltoerehdyksessä ei ole vakiintuneen tulkinnan mukaan kysymys tietoisuudesta rangaistussäännöksen sisällöstä tai edes menettelyn rikosoikeudellisesta rangaistavuudesta. Riittävää on, että tekijällä on käsitys teon oikeudenvastaisuudesta, sen oikeudellisesti kielletystä luonteesta.<sup>205</sup> Rikoslakiprojektin ja hallituksen esityksen kieltoerehdystä koskevissa säännösehdoituksissa puhutaan siitä, että tekijä on erehtynyt pitämään tekoaan sallittuna. Perusteluista ilmenee, että tällöin tarkoitetaan nimenomaan tietoisuutta oikeusjärjestyksen kieltämästä tai sallimasta menettelystä. Teon sosiaalisen moitittavuuden mieltäminen ei ole riittävää.<sup>206</sup> Lisäksi ehdotuksissa esitetään vastuuvapauden edellytykseksi, että erehdys on ilmeisen anteeksiannettava.

Aiemmin kehittymättömämmässä yhteiskunnassa tietoisuus oikeudenvastaisuudesta voitiin paremmin asettaa syyllisyyden ja rangaistusvastuun edellytykseksi. Tuolloin oli yhteiskunnassa helpommin oletettavissa, että jokaisen kansalaisen täytyy ainakin pääpiirteissään tuntea sallitun ja kielletyn menettelyn rajat. Nyky-yhteiskunnassa nimenomaan kaikenlaisen elinkeinotoimintaan liittyvää rikosoikeudellista ja muuta sääntelyä on siinä määrin, ettei ole loogista olettaa ihmisten tosiasiaassa tuntevan kielletyn menettelyn rajoja. Yhä teknisempi ja monimutkaisempi yhteiskunta tuo mukanaan suoranaisen normitulvan, jossa normista poikkeava käyttäytyminen saatetaan säätää rangaistavaksi ilman riittävän vakuuttavia perusteita. Tämä kehitys asettaa syyllisyysperiaatteen noudattamisen koetukselle.

## 15.1 Tunnusmerkistöerehdys

Rajanveto tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksen kesken on vaikea ja tulkinnanvarainen. Eroa voidaan kuvata siten, että tunnusmerkistöerehdyksessä tekijä erehtyy niistä olosuhteista, jotka ovat edellytyksenä teon tunnusmerkistön mukaisuudelle. Kieltoerehdyksessä tekijä erehtyy tiedossaan olevissa olosuhteissa tehdyn teon kielletystä luonteesta.<sup>207</sup>

---

<sup>205</sup> *Andenaes* 1997 s. 237, *Bratholm – Matningsdal* 1991 s. 243, *Jakobs* 1991 s. 552, *Jescheck – Weigend* 1996 s. 452, *Honkasalo* 1967 s. 106–111, *Lehtonen* 1981 s. 117, *Neumann* 2000 s. 96–97, *Roxin* 1997 s. 798–799, *Tröndle* 1997 s. 125. Saksalaisessa tietoisopissa käytetään usein ”väärystietoisuuden” käsitettä.

<sup>206</sup> *OLJ* 5/2000 s. 125–126, *HE* 44/2002 vp. s. 113, samoin mm. *Roxin* 1997 s. 798–799, *Thornstedt* 1956 s. 147 ss.

<sup>207</sup> Kuvaava on esim. ruotsalainen oikeustapaus HD 1978:117, jossa vastaaja oli erehtynyt luulemaan, että hänellä olisi ollut oikeus luvattomaan kalastukseen käytetyn omaisuuden ”takavarikointiin”. Kun vastaaja ei ollut erehtynyt niistä olosuhteista, jotka olivat käsillä, erehtyminen lain sisällöstä ei muodostanut vastuuvapausperustetta.

Esimerkiksi aiemmin käsiteltyjen velallisen rikoksissa merkityksellisten piilevien velkojen osalta tämä tarkoittaa sitä, että tekijän tahallisuuden tulee kattaa niiden olemassaolo. Sen sijaan tekijän ei tarvitse olla tietoinen siitä, että piilevät velat otetaan huomioon velallisen taloudellisen aseman rikosoikeudellisessa arvioinnissa.<sup>208</sup> Kirjanpitorikoksessa selonotto- ja valvontavelvollisuus muotoavat tietoisuudelle yksittäisistäkin kirjauksista asetettavia edellytyksiä ja erehtyminen kirjanpitosäännösten sisällöstä ei pääsääntöisesti ole vastuuvapausperuste.

Selvimmän tunnusmerkistöerehdyksen soveltamisalaan kuuluvaksi on mielleltävissä erehtyminen aistein havainnoitavissa olevista tosiseikoista, mutta myös oikeudellisia arvostuksia ja käsitteitä sisältävät tunnusmerkistökäsitteet kuuluvat soveltamisalan piiriin. Ruotsissa ja Tanskassa esiintyvä käsite epävarsinainen oikeuserehdys ja Norjassa esiintyvä käsite tilanne-erehdys tarkoittavat teon faktisia olosuhteita koskevia erehdyksiä, vaikkakin oikeudelliseen arviointiin perustuvia. Ne ratkaistaan myös tunnusmerkistöerehdyksinä.<sup>209</sup>

Oikeudellisen arvion perusteena olevista seikoista erehtyminen voi saada merkitystä tunnusmerkistöerehdyksen muodossa. Velallinen voi esimerkiksi tehdä taloudellisessa kriisitilassa perusteettoman suorituksen tietyille velkojalle esiintyvälle taholle uskoen olevansa velvollinen suorituksen tekemiseen. Jälkikäteen asiaa tarkastellen suoritus on perusteeton, mutta tekijällä ei ollut tietoa olennaisista tähän arviointiin vaikuttavista syistä.

Tämän jakson alussa mainittu tulkinnanvarainen rajanveto tahallisuuteen kuuluvan tietoisuusvaatimuksen ja tunnusmerkistökäsitteiden muodostavasta seikasta erehtymisen kesken vaikuttaa siihen, etsitäänkö käytännön tulkintaongelmaan ratkaisua tahallisuus- vai erehdysopeista. Esimerkiksi petoksen tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää, että tekijä tietää antavansa erehdyttäviä tietoja. Tämän tietoisuuden puute voidaan ymmärtää tunnusmerkistön edellyttämän tahallisuuden puutteeksi taikka tietojen todenmukaisuutta koskeväksi erehdykseksi.

Onko syyksilukemisen edellyttämä näyttötaakka erilainen selvitetessä tahallisuuden olemassaoloa kuin poissuljettaessa erehdysväitettä? Tahallisuuden täyttymiseen riittää tietyn olosuhteen osalta se, että tekijä on mieltänyt sen olemassaolon sen puuttumista todennäköisemmäksi vaihtoehdoksi (todennäköisyystahallisuus) taikka suhtautunut sen olemassaoloon hyväksyvästi tai välinpitämättömästi (positiivinen tahtoteoria). Jos käsitys tieto-

<sup>208</sup> *Holmqvist – Leijonhufvud – Träskman – Wennberg 2001 s. 11:20.*

<sup>209</sup> *Andenaes 1997 s. 246, Greve – Jensen – Nielsen 1997 s. 173, velallisen rikosten osalta Löfmarck 1986 s. 346.*

jen todenmukaisuudesta osoittautuu hyvin epäuskottavaksi, päädytään arvioinnissa siihen, että tekijä on varsin todennäköisesti ”tiennyt” tiedot vääriksi. Kysymyksessä on tällöin joka tapauksessa jälkikäiteiskonstruktio tekijän tietoisuudesta tekohetkellä, kun tosiasiallista varmuutta tekijän mielen sisällöstä ei käytännön oikeuselämässä voida saavuttaa.

Erehdyksen arvioinnissa työskennellään käytännössä kutakuinkin vastaavalla tavalla todennäköisyysargumenteilla. Näyttötaakka on syyttäjällä, mutta vastaaja ei voi menestyä pelkällä väitteellä erehdyksestä, jos erehdyksen olemassaolo on hyvin epäuskottava. Tällaisessa tapauksessa ei ilmeisesti ole suurta eroa, kummalla tavalla kysymystä lähestytään ja ratkaisua haetaan. Mahdolliset erehdystilanteetkin lähentyvät tunnusmerkistömukaisen tahallisuuden arviointia. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1989:125 hylättiin syyte optikon toimen harjoittamisesta annetun lain säännösten rikkomisesta tahallisuuden puuttuessa. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan vastaajilla oli laseista saamansa tiedon nojalla ollut perusteltua aiheutta uskoa, etteivät lasit olleet sellaisia silmälaseja, joita sanotussa laissa tarkoitetaan. Siten tapaus olisi yhtä hyvin voitu kirjoittaa erehdystilannetta koskevaksi ratkaisuksi.<sup>210</sup>

Tulkintavaikeuksia saattaa silti joissakin tapauksissa aiheuttaa säännösehdoituksen vaatimus tekijän olemisesta selvillä kaikista tunnusmerkistön toteutumisen edellyttämistä seikoista. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan ”selvillä oleminen” rinnastetaan lähinnä tietämiseen ja sanamuotovalintaan on vaikuttanut tavoite kattaa paremmin myös normatiiviset tunnusmerkistötekijät.<sup>211</sup> Säännös ei kuitenkaan voi edellyttää nimenomaista positiivista tietoa siten, että se olisi ristiriidassa tahallisuusarvioinnin kanssa. Useimpien tunnusmerkistötekijöiden osaltahan riittää tahallisuuden alimman asteen täytyminen, joka ei vaadi positiivista tietoa.

Vastuuvapausperusteista erehtyminen voidaan myös nähdä erillisenä erehdystilanteena. Talousrikostunnusmerkistöissä se ei kuitenkaan ole usein esille tuleva kysymys ja tässä on riittävää viitata siihen, että vastuuvapauden perustavasta seikasta erehtyminen arvioidaan pääsääntöisesti kuten tunnusmerkistöerehdys.<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> Tapaus kuvaa samalla hyvin myös erehdysmuotojen erottelun tulkinnanvaraisuutta. Vastajaat olivat sinänsä saaneet virheellisiä tietoja tunnusmerkistötekijästä (sen arvioinnin perusteista) ja erehtyneet siitä, mutta myöskin tehneet virheellisen arvion lainsoveltamisessa ko. tapauksessa. Jälkimmäisessä tilanteessa on kysymys soveltamiserehdyksestä, jota puolestaan arvioidaan kieltoerehdyksen tavoin eli se on vastuuvapausperuste vain ollessaan anteeksiannettava.

<sup>211</sup> HE 44/2002 vp. s. 112.

<sup>212</sup> Ks. tältä osin OJL 5/2000 s. 128–131.



## 15.2 Kieltoerehdys

Suurimmat tulkintaongelmat ja vastaavasti merkittävien erehdysoppien käyttöala talousrikoksissa kohdistuu kuitenkin epäilemättä kieltoerehdykseen.

Kieltoerehdys on merkityksellinen vain poikkeustapauksissa. Yleensä se on katsottu tehokkaaksi vain silloin, kun erehtymiseen on ollut anteeksiannettava syy. Periaatetasolla syyllisyysperiaatteen toteuttamiseen sopisi paremmin se, että myös uskottavaksi saatettu, mutta ei-anteeksiannettava erehtyminen johtaisi vastuuvapauteen. Käytännön syistä tämä ei ole toimiva vaihtoehto, koska se johtaisi siihen, että kansalaisten kannattaisi varsinkin riskialttiissa toiminnassa pysytellä mahdollisimman tietämättöminä. Arvioitaessa kansalaisen oikeusasemaa perusoikeusmyönteisistä lähtökohdistakin, voidaan hänelle asettaa oikeuksien vastapainona myös velvollisuuksia mm. laintuntemuksen osalta.

Rangaistusvastuun edellytyksenä on kuitenkin, että tekijä on ollut tietoinen tekonsa oikeudenvastaisuudesta. Tältä osin voidaan viitata edellä normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden yhteydessä lausuttuun oikeudenvastaisuuden perusteena olevien seikkojen ja niiden merkityksen tuntemisesta sekä saksalaiseen ”Parallelwertung in der Laiensphäre”-tulkintaperiaatteeeseen. Käsitteellisten kokonaisuuksien (kuten esim. maksukyvyttömyys) osalta tarpeen ei ole oikeudellisen käsitteenmuodostuksen, vaan sen perusteena olevien seikkojen tunteminen.<sup>213</sup>

Hallituksen esityksessä rikosoikeuden yleisten oppien uudistamiseksi samoin kuin rikoslakiprojektin ehdotuksessa erehtymisen mahdollisesti anteeksiannettavaksi tekevinä seikkoina mainitaan käytännössä vähämerkityksisen lain puutteellisen tai virheellisen julkistamisen lisäksi lain sisällön erityinen vaikeaselkoisuus ja viranomaisen virheellinen neuvo. Luettelo on kuitenkin ymmärrettävistä syistä avoin sisältäen myös muun näihin rinnastettavan seikan.

Erehdys on myös oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä katsottu anteeksiannettavaksi nimenomaan perustuessaan viranomaisen virheellisiin neuvoihin taikka uuteen ja erityisen vaikeasti tulkittavaan lainsäädäntöön, jonka sisällöstä tekijä on yrittänyt hankkia tietoa. Sanottu selonottovelvollisuus on niin pohjoismaisessa kuin saksalaisessakin oikeuskäytännössä asetettu sangen korkealle. Yleispiirteenä näyttää olevan, että oikeuskirjallisuudessa esitetään laajempaa vastuuvapauden myöntämistä kuin minkä oikeus-

<sup>213</sup> Schönke – Schröder 1997 s. 231–232.

käytäntö on hyväksynyt.<sup>214</sup>

Meillä on oikeuskäytännössä mm. ratkaisussa KKO 1987:132 epäsiiveellisinä pidettävien filmien maahantuontia ja levittämistä koskeneessa jutussa pidetty vastaajien erehdystä anteeksiannettavana (”oikeutettuna”). Perustelujen mukaan vastaajat olivat riittävän huolellisesti pyrkineet välttämään epäsiiveellisten filmien maahantuontia ja tullitarkastuksessa ne oli hyväksytty maahantuotaviksi. Norjassa on mm. tapauksissa Rt 1978 569 ja Rt 1981 444 vedetty rajaa norveja koskevalle selonottovelvollisuudelle. Ensin mainitussa ratkaisussa tarkoitettussa tilanteessa kaikkia kansalaisia koskevan tullilain säännöksen osalta tulkinnan tuli olla tiukka, jotta säännös täyttäisi tarkoituksensa. Jälkimmäisessä ratkaisussa arvioitiin kansainvälisesti poikkeuksellista liikenneonnettomuuteen osallista koskevaa alkoholin jälkinauttimiskieltoa. Ulkomaalaiselle lain tuntemattomuus oli anteeksiannettavaa, mutta arvioinnissa otettiin huomioon kuinka kauan vastaaja oli oleskellut ja kuinka usein käynyt Norjassa, oliko hänellä erityistä norjalaisten olosuhteiden tuntemusta ja oliko hän ammattiautoilija.<sup>215</sup>

Roxin esittää selonottovelvollisuuden laajuuden määrittämiseen pääkriteereiksi seuraavat kolme tyyppitapausta:

- a) Jos tekijällä on epäily menettelyn oikeudenvastaisuudesta, tulee hänen tarkistaa asia.
- b) Jos tekijä toimii alalla, jonka hän tietää olevan erityisen oikeudellisen sääntelyn kohteena (kuten esimerkiksi liike-elämä), tulee hänen varmistua velvolluuksiensa sisällöstä.
- c) Jos tekijä tietää menettelynsä vahingoittavan yksityistä tai yleistä tahoa, tulee hänen varmistua sen laillisuudesta.<sup>216</sup>

Nämä lähtökohdat ovat ilmeisesti yleisesti hyväksyttävissä, mutta selonottovelvollisuuden tarkempi yksilöiminen aiheuttaa tulkintaongelmia. Erimielisyyttä esiintyy mm. sen osalta, missä määrin maallikko saa luottaa oikeudellisen asiantuntijan antamiin neuvoihin. Toisaalta voidaan katsoa, että kansalaisen tulee saada luottaa hankkimansa asiantuntijan neuvoihin, kun pääsääntöisesti häneltä puuttuu kapasiteetti niiden oikeellisuuden arviointiin. Toisaalta on välttämätöntä korostaa asiantuntijan objektiivisuuden ja

---

<sup>214</sup> Oikeuskäytännöstä ks. esim. *Andenaes 1997* s. 239–240, jossa mm. mainitaan vuosina 1956–1993 Norjan korkeimmassa oikeudessa vain 15 tapauksessa katsotun oikeuserhdys anteeksiannettavaksi, *Bratholm – Matningsdal 1991* s. 245 ss., *Greve – Jensen – Nielsen 1997* s. 361–362, *Nuutila 1997* s. 233 ss.

<sup>215</sup> Näistä ratkaisuista Rt 1978 569 ja Rt 1981 444 esim. *Hjelmeng – Midthjell 1998* s. 209 ss. ja 217 ss.

<sup>216</sup> *Roxin 1997* s. 816–817.

riippumattomuuden merkitystä. Saksalaisen oikeustieteen eri lähestymistavoissa on eroja<sup>217</sup> ja common law-järjestelmissä puolestaan englantilainen tulkinta viranomaisen tai asiantuntijan neuvojen merkityksestä on tiukka.<sup>218</sup> Pohjoismaisessa oikeuskäytännössä lienee harvoin hyväksytty minikään yksityisen tahon antamia neuvoja anteeksiannettavan erehdyksen perusteeksi.<sup>219</sup> Lisäksi esimerkiksi tavarantoimittajalle annetut nimenomaisetkaan ohjeet eivät vapauta maahantuoja tms. tahoa omasta selonottovelvollisuudestaan. Päinvastainen tulkinta voisi johtaa pyrkimykseen vastuun pulverisoimiseen.<sup>220</sup>

Tuoreessa ratkaisussa KKO 2000:113 oli kysymys siitä, oliko irtisanotulla työsuojeluvaltuutetulla erityistä irtisanomissuojaa. Vastaja oli vedonnut siihen, että hän oli ao. työnantajaliiton lakimieheltä varmistanut, ettei erityistä suojaa ollut. Hovioikeus katsoi vastaajan voineen luottaa samaansa ilmoitukseen ja totesi lisäksi virheellisen ilmoituksen voineen johtua oikeuskirjallisuudessa vielä tuolloin olleesta vanhentuneesta näkemyksestä. Myös korkein oikeus katsoi vastaajan voineen olla sanotussa käsityksessä. Sen sijaan korkein oikeus asetti selonottovelvollisuuden tiukemmaksi ja totesi vastaajan olleen työnantajayhtiön talousjohtaja ja työsuojelupäällikkö, jonka velvollisuutena oli ollut selvittää työsuojeluvaltuutetun työsuhteen päättämisen edellytykset. Huomioon ottaen vastaajan asema ei hänen erehtymistään sisällöltään selviin irtisanomissuojasäännöksiin perustuvan irtisanomissuojan edellytyksistä voitu pitää anteeksiannettavana. Ratkaisussa myös todetaan selkeästi, että vastaja ei tämän vuoksi vapaudu rangaistusvastuusta. Kysymys ei siten ole *tahallisuuden* puuttumisesta.<sup>221</sup>

Anteeksiannettavana erehdyistä on pidetty sisällöltään samankaltaisissa ratkaisuissa KKO 1985 I 2 ja 1986 II 37. Polttoöljyn kuljetukseen olisi huoltoasemaliikkeen harjoittamisen yhteydessäkin tarvittu liikennelupa. Ratkaisuissa todettiin, että kysymys oli kuitenkin varsin tulkinnanvarainen ja

<sup>217</sup> Esim. *Neumann 2000* s. 105 asettaa asiantuntijan neutraliteetille selvästi suuremmat vaatimukset kuin *Roxin 1997* s. 818–819. Ks. myös *Schönke – Schröder 1997* s. 295.

<sup>218</sup> Ks. *Smith – Hogan 1996* s. 83–84 ja *Williams 1983* s. 456–458. Williams viittaa mm. siihen, ettei englantilaisessa tulkinnassa viranomaisenaan väärä neuvo pääsääntöisesti ole vastuuvapausperuste, toisin kuin amerikkalaisen tulkinnan mukaan.

<sup>219</sup> *Bratholm – Matningsdal 1991* s. 248–250, *Greve – Jensen – Nielsen 1997* s. 177, *Pedersen 1996* s. 126 ss., samoin *HE 44/2002 vp.* s. 114, vrt. periaatteelliselta kannalta *Nuutila 1997* s. 244.

<sup>220</sup> Ks. *Hjelmeng – Midthjell 1998* s. 212 ss. kommentit ratkaisusta Rt 1984 1016, jossa todetaan lisäksi, että kielletyn ja sallitun tulkinnanvaraisella raja-alueella toimiva tekee sen omalla riskillään.

<sup>221</sup> Ks. myös kommentti *Tolvanen 2001* s. 277–279.

vastaavaa toimintaa koskevilla jutuilla oli annettu erisuuntaisia ratkaisuja. Öljy-yhtiöllä oli samanlaisia sopimuksia muidenkin alan yrittäjien kanssa ja vastaajat olivat ilmeisesti luottaneet öljy-yhtiön asiantuntemukseen. Näissä olosuhteissa virheellistä käsitystä lain sisällöstä pidettiin anteeksiannettavana erehdyksenä.

Perusteluissa on nimenomainen viittaus myös epäyhtenäiseen oikeuskäytäntöön. Tällainen argumentointi on talousrikosasioissa varsin harvinaista siitä huolimatta, että niissä usein on kysymys oikeudellisesti tulkinnanvaraisista tapauksista. Aiemman epäyhtenäisen oikeuskäytännön taikka ristiriitaisten oikeustieteen kannanottojen merkityksestä potentiaalisena erehdyksen lähteenä ei ilmeisesti yleensä ole runsaampaa oikeuskäytäntöä.<sup>222</sup>

Talousrikosasiaa koskevassa ratkaisussa Helsingin hovioikeus 30.3.2001 nro 818 hovioikeus toteaa erään velallisen epärehellisyyttä koskevan syytekohdan osalta, että vastaajien oli tullut tietää lain nimenomaisesta säännöksestä, jonka mukaan johdannaistilille kirjattua vakioitua optiota ei voitu luovuttaa. Tämän ja muiden perusteluissa mainittujen seikkojen nojalla vastaajat eivät voineet hovioikeuden mukaan vedota tietämättömyyteensä optiokauppaa koskevista säännöksistä.

Edellä on verorikosten yhteydessä todettu, ettei vero-oikeudellisten kysymysten tulkinnanvaraisuus oikeuta verovelvollista ilmoittamaan tosiseikastoa vain edullisimman tulkinnan mukaisessa muodossa eikä tulkintojen muuttumisenkaan välttämättä vapautta aikaisempaan vallinneeseen tulkintaan luottanutta vastuusta. Tunnusmerkistökohtaisesti tämä konkretisoituu verorikosten kohdalla yleensä siihen, onko verovelvollinen oman tulkintansa mukaisesti toimiessaan antanut tiedot veroviranomaiselle siten, etteivät tulkinnan perusteet taikka toisen vaihtoehdon mahdollisuus edes käy ilmi annetuista tiedoista. Velallisen rikoksissa taikka petoksessa kysymys on puolestaan lähinnä siitä, onko tekijä ottanut huomioon itselleen epäedullisen ja taloudelliseen kriisitilaan johtavan mahdollisuuden. Selvä pääsääntö aiemmin käsitellyn selonottovelvollisuuden vuoksi on, etteivät oikeudelliset tulkintavaikkeudet muodosta perustetta anteeksiannettavalle kieltoerehdykselle, jos menettely sittemmin katsotaan tunnusmerkistön täyttäväksi.

Esimerkiksi erikoisrikosten tekijäasemaa ja tosiasiallista toimimista koskevassa tulkinnassa on tapahtunut oikeuskäytännössä selvä rikosvastuun laajentuminen. Vaikka joitakin ratkaisuja voitaneen pitää laillisuusperiaatteen kannalta jopa rajatapauksina kuten ratkaisua KKO 2001:86, ei mah-

---

<sup>222</sup> Ks. tästä esim. *Andenaes* 1997 s. 242–243, *Neumann* 2000 s. 104, *Schönke – Schröder* 1997 s. 296.

dollinen aikaisempaan oikeuskäytäntöön luottaminen poista vastuuta tahallisuudesta. Muodollisia järjestelyjä vastuun välttämiseksi perustettaessa on otettava huomioon mahdollisuus menettelyn oikeudenvastaisuudesta.

Silti ei voida poissulkea sitä vaihtoehtoa, että nimenomainenkin lainaukkojen etsiminen voi johtaa anteeksiannettavaan erehtymiseen. Mikäli tekijä selonottovelvollisuuttaan täyttäessään on tullut hyvin perustein vakuuttuneeksi siitä, että hänen menettelynsä on sallittu, ei sen oikeudenvastaisuus ole ollut hänen kannaltaan todennäköinen tai varteenotettava mahdollisuus. Selonottovelvollisuus on kuitenkin tällöin korostetun tiukka.

Myös oikeudenvastaisuudesta vaadittavan tietoisuuden tasoon on saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa kiinnitetty myös paljon huomiota. Pääsääntönä ehdollinen tietoisuus riittää eli arvioinnissa noudatetaan samoja periaatteita kuin tahallisuuden osalta.<sup>223</sup> Korostetusti on katsottu jo oikeudenvastaisuuden mahdollisuuden riittävän synnyttämään selonottovelvollisuuden menettelyn laillisuudesta. Meillä on ratkaisussa KKO 1983 II 135 eri mieltä olevan jäsenen lausunnossa katsottu, ettei vastaaja ollut konkurssi-oikeudelliseen takaisinsaantia koskevaan lainsäädäntöön perehtymättömänä saattanut ottaa huomioon edes petoksen tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuutta.<sup>224</sup> Näin tulkittuna selonottovelvollisuus oikeudenvastaisuudesta asettaa harkinnan yhdenmukaiseksi tahtotahallisuuden kanssa, mikäli edellytykseksi ei katsota, että tekijä pitäisi oikeudenvastaisuutta todennäköisempänä vaihtoehtona, vaan vakavasti otettava mahdollisuus tästä riittää.

Toisaalta todennäköisyysarviointi on huomattava apu sellaisen erityistilanteen ratkaisussa, missä molemmat (tai kaikki) toimintavaihtoehdot ovat mahdollisesti oikeudenvastaisia. Tällainen tilanne voisi syntyä esimerkiksi silloin, kun on tulkinnanvaraista, onko asiakirja salassa pidettävä vai ei. Virkamies voi ainakin periaatetasolla syyllistyä sanotussa tapauksessa rangaistavaan menettelyyn sekä antaessaan asiakirjan sitä pyytävälle että kieltäytyessään sitä luovuttamasta.<sup>225</sup> Sanotun kaltaisissa tilanteissa voidaan

<sup>223</sup> *Jakobs 1991 s. 555, Jescheck – Weigend 1996 s. 455, Neumann 2000 s. 100, Roxin 1997 s. 806 ss., Schönke – Schröder 1997 s. 291.*

<sup>224</sup> Lausunnossa ei kylläkään nimenomaisesti viitata erehdykseen ja enemmistö on ratkaisu asian tahallisuuskysymyksenä. Tietoisuus konkurssisäännön takaisinsaantisäännöksistä on jutussa ollut sekä menettelyn oikeudenvastaisuuden että tahallisuuden perusta.

<sup>225</sup> Eri kysymys on, mitä muita edellytyksiä mahdollisesti asetettaisiin tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen täyttymiselle siinä tapauksessa, että virkamies olisi kieltäytynyt antamasta julkiseksi katsottavaa asiakirjaa. Myös ei-julkisen asiakirjan paljastamisen rangaistavuutta on asianmukaisesti rajoitettu kumoamalla julkisuussäännösten uudistuksen yhteydessä rikoslain 40 luvun 6 § asiakirjan luvattomasta paljastamisesta. Tältä osin ks. *HE 30/1998 vp.* perusteluissa s. 116 lausuttu.

hyvin perustein katsoa erehdys anteeksiannettavaksi. Tämä edellyttää kuitenkin vaihtoehtojen kesken tehtyä punnintaa. Mikäli vaihtoehtojen välillä on olemassa merkittäviä eroja siinä todennäköisyydessä, jolla tietty menettely on oikeudenvastainen, on tekijän otettava erot huomioon ratkaisussaan.

Oikeudenvastaisuustietoisuuden jakamattomuus taikka jaettavuus on myös antanut aihetta erilaiseen käytäntöön. Tekijä on menettelyllään voinut täyttää useamman tunnusmerkistön, muttei ole mieltänyt tekonsa oikeudenvastaisuuden kaikkia rikosoikeudellisia ulottuvuuksia. Tällöin on voitu katsoa, että tietoisuuden teon oikeudenvastaisuudesta jo yhden tunnusmerkistön perusteella olisi tullut saada tekijä pidättäytymään teosta. Toisaalta on syyllisyysperiaatteeseen vedoten katsottu, että tietoisuus oikeudenvastaisuudesta tulee täytyä kaikkiin rikosoikeudellisiin tekoihin nähden.<sup>226</sup> Tällöin siis asetetaan tietoisuudelle oikeudenvastaisen menettelyn oikeudellisesti kielletystä luonteesta yksityiskohtaisemmat vaatimukset.

### 15.3 Soveltamis- eli subsumptioerehdys

Usein erehdystilanteissa on kysymys oikeudellisesta arvioinnista siinä mielessä, että tekijä tuntee kyllä tekoon liittyvät tosiasiat ja lainsäädännönkin pääpiirteissään, mutta soveltaa säännöstöä yksittäistapauksessa väärin. Rikoslain yleistä osaa koskevassa hallituksen esityksessä tästä ns. soveltamis- eli subsumptioerehdyksestä ei ehdoteta nimenomaista säännöstä. Tätä voidaan perustella sillä, että soveltamiserehdykseen on yleisesti katsottu soveltuvan kieltoerehdystä koskevien ratkaisuperiaatteiden ja niiden erottelu olisi vaikeaa. Molemmissa on kysymys erehtymisestä teon kielletystä ja oikeudenvastaisesta luonteesta, joten soveltamiserehdystä voidaan pitää kieltoerehdyksen eräänä alaluokkana. Siten vain anteeksiannettava soveltamiserehdys on syyllisyyden poistava.<sup>227</sup>

Lukuisissa rangaistussäännöksissä esiintyy arvostuksenvaraisia ja oikeudellista tulkintaa edellyttäviä käsitteitä. Normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden muodostamaa ongelmaa on edellä jo käsitelty tahallisuusarvioinnin kannalta. Mm. velallisen petoksen tunnusmerkistössä säädetään muun

---

<sup>226</sup> Neumann 2000 s. 97, Roxin 1997 s. 800–801 asettuvat jälkimmäiselle kannalle.

<sup>227</sup> Esim. Roxin 1997 s. 408 ja 803–804, Volk 2000 s. 752; vrt. Jescheck – Weigend 1996 s. 308, jossa normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden osalta katsotaan, että erehtyminen näistä voi muodostaa tahallisuuden poistavan tunnusmerkistöerehdyksen eikä pelkästään erehdyksen anteeksiannettavuutta edellyttävää kieltoerehdystä.

väärän tai harhaanjohtavan tiedon antamisesta velkojien kannalta merkityksellisestä seikasta. Erehtyminen seikasta, joka tekee tiedon vääräksi tai harhaanjohtavaksi voi poistaa tahallisuuden tunnusmerkistöerehdyksenä. Sen sijaan sen arvioiminen, onko annettu tieto katsottava vääräksi taikka harhaanjohtavaksi on ensisijassa oikeudellista harkintaa eikä voi olla riippuvainen tekijän mieltämisestä ja hänen subjektiivisista näkemyksistään. Näin vaikka tunnusmerkistö on tältä osin melko epämääräinen laillisuusperiaatteenkin kannalta. Siten tekijän tässä oikeudellisessa soveltamisessa (konkreettisten oikeustositseikkojen sovittamisessa tunnusmerkistön abstraktisiin oikeustositseikkoihin) tekemä virhe voi johtaa vastuuvapauteen vain ollessaan objektiivisesti tarkastellen anteeksiannettava. Samoin myös esimerkiksi edellä mainitussa norjalaisessa oikeustapauksessa Rt 1984 1016.<sup>228</sup>

Rangaistussäännöksen taustalla olevan aineellisen säännösten tulkitseminen ja ymmärtäminen voi olla sangen vaikeaa. Esimerkiksi verolainsäädäntö on monilta osin vaikeaselkoista. Taseyhtiöjärjestelyjen verotuksellinen arviointi voi olla vaativa tehtävä<sup>229</sup> ja mm. EU-sisäkaupan arvonlisäverotuksen sääntely saattoi voimaan tullessaan myös aiheuttaa pienyrityksille tulkintaongelmia. Arvonlisäverovelvollista toimintaa harjoittaessaan verovelvollisella on kuitenkin edellä kuvattujen periaatteiden nojalla laaja selonottovelvollisuus toimintaansa sääntelevistä määräyksistä ja tällaisen lainsäädännön luonteeseen kuuluu aina tietty monimutkaisuus. Esimerkiksi ratkaisussa Vaasan hovioikeus 9.3.1999 nro 210 hovioikeus lausui, etteivät ao. jutussa kysymyksessä olleet EU-sisäkauppaa koskevat arvonlisäverolain säännökset olleet vaikeaselkoisia ja että vastaajan oli täytynyt tietää menettelynsä kiellettyisyydestä. Näin jopa siinä määrin, ettei hovioikeus pitänyt vastaajan väitettä viranomaisilta saamistaan harhaanjohtavista neuvoista asiaan vaikuttavana.<sup>230</sup>

Verovelvollisuuden tai kirjanpitovelvollisuuden tarkemmasta sisällöstä erehtyminenkin voi olla anteeksiannettava,<sup>231</sup> mutta molemmat säännöt ovat tyypillisesti sellaisia, joissa selonottovelvollisuus on laaja.

Kun soveltamiserehdyksestä ei esitetä nimenomaista mainintaa lainsäädännöksiin, se ei esiinny myöskään hallituksen esityksen 44/2002 vp. pe-

<sup>228</sup> Ks. edellä alaviite 220.

<sup>229</sup> Tähän viittaa velallisen menettelyn tahallisuusarvioinnissa myös *Salminen 1998* s. 82.

<sup>230</sup> Käräjäoikeudesta tästä temasta esitettiin kyllä todistelua. Huomionarvoista sinänsä on, että mm. ratkaisussa KKO 2000:113 viitataan vain uskottavana pidettyyn vastaajan ilmoitukseen saamistaan virheellisistä neuvoista. Tällaisen seikan tulisi normaalisti olla todistelun kohteena. Tanskassa katsottiin puolestaan ratkaisussa U. 1995 689 V, että vastaajan oli täytynyt ymmärtää kysymyksessä olleen omaisuuden olevan panttioikeuden alaista.

<sup>231</sup> Ks. mm. *Jareborg 2001* s. 352–354 ja *NJA 1977* s. 225.

rusteluissa toisin kuin rikoslakiprojektin ehdotuksen perusteluissa. Hieman ongelmalliselta vaikuttaa, että samalla kun erehdyksestä säädettäisiin rikoslaissa, tämä erehdysoppien käyttöön liittyvä argumentaatio jää puuttumaan perusteluista. Soveltamiserehdyksen käsitteen avulla esitettävä argumentaatio sopii sängen hyvin juuri talousrikosten kaltaisissa tunnusmerkistöissä esiintyviin potentiaalsiin erehdystilanteisiin. Käytännössä vakavasti otettavia erehdystilanteita ei ehkä tule tuomioistuimissa esille lukumääräisesti paljon, mutta toisaalta tämä voi nimenomaan ehkäistä yhdenmukaisen oikeuskäytännön syntymistä. Rajanveto erehdyksen anteeksiannettavuutta edellyttävän soveltamiserehdyksen ja normatiivista tunnusmerkistötekijää koskevan tahallisuuden poistavan tunnusmerkistöerehdyksen välillä saattaa todellisuudessa olla hiuksenhieno. Vaikutus lopputulokseen syyksilukemisessa on kuitenkin pääsääntöisesti ratkaiseva.

## 16 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

### 16.1 Tavoitteenasettelu

Tässä kirjoituksessa lähtökohtana on, että talousrikollisuuden torjunnassa rikosoikeudellista järjestelmää voidaan käyttää ja tulee käyttää merkittävänä osana. Valtioneuvoston päätösten tasolle nostetut talousrikostorjuntaohjelmat ovat osa tätä lähestymistapaa. Toisena vaihtoehtona mahdollista olisi myös siirtää painopistettä yhä monimutkaisemmassa, perinteisiin rikosoikeudellisiin käsitteisiin ja rikosprosessiin vaivoin sovitettavassa talouselämän toimintatapojen kontrolloinnissa enemmänkin hallinnollisiin sanktioihin ja itsesääntelyyn.

Rikosoikeuden näkeminen viimesijaisena keinona ja kriminaalipoliitiikan ymmärtäminen rikosten torjunnan lisäksi pyrkimyksenä rikollisuudesta aiheutuvien kokonaiskärsimysten ja -haittojen minimointiin ja oikeudenmukaiseen jakamiseen<sup>232</sup> ei ole ristiriidassa tässä omaksutun lähtökohdan kanssa. Perinteisten rikoslakirikosten osalta ei ole odotettavissa olennaista muutosta rikosoikeuden asemaan. Tästä poikkeavaan rikosoikeuden merkitystä rajoitettavaan kehitykseen ole aihetta talousrikostenkaan osalta. Samanlaista rikosoikeuden käyttöalaa kaikessa vaikutuksiltaan merkittävämmässä rikollisuudessa edellyttää jo järjestelmän kokeminen legitimiiksi. Talousrikos-

---

<sup>232</sup> Ks. mm. *Lappi-Seppälä 1998* s. 1296–1298.



ten yhteiskunnalle aiheuttamat mittavat taloudelliset vahingot sekä tekojen luonne suunnitelmallisena toimintana voivat päinvastoin olla argumentteja rikosoikeudellista vastuuta korostavaan suuntaan.

Merkittävä peruste hallinnollisten keinojen käyttöön rikosoikeudellisten sanktioiden asemesta sinänsä on niin meillä kuin muuallakin tällaisten rikosasioiden käsittelyn kontrollikoneistolle ja tuomioistuinelaitokselle aiheuttamat suuret ongelmat. Nämä vaikeudet eivät ole ylikäymättömiä, mutta niitä ei tulisi lisätä sellaisilla rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevilla muutoksilla, jotka saattavat korostaa tiettyjä tulkintaongelmia. Käytettävissä olevien tahallisuusoppien rajaaminen vain todennäköisyystahallisuuteen saattaisi olla tällainen muutos.

## 16.1 Riittääkö yksin todennäköisyystahallisuus?

Todennäköisyystahallisuuden keskeinen asema korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on kiistaton, vaikkakaan ei poikkeukseton. Oikeuskirjallisuudessaakin on yhä enemmän painotettu todennäköisyystahallisuutta tahallisuusarvioinnin perusteena. Matikkalan ennustama<sup>233</sup> tahallisuusarvioinnin predestinoituminen todennäköisyystahallisuudeksi näyttää toteutuvan rikoslakiprojektin ehdotuksessa ja siihen annetussa lausuntopalautteessa sekä näiden nojalla laaditussa hallituksen esityksessä.

Korkeimman oikeuden lausunnossa katsotaan, että tahtotahallisuutta koskeva rikoslakiprojektin säännösesitys jättää avoimeksi sen, missä tilanteissa vaihtoehtoista kriteeriä olisi tarkoitus soveltaa, eikä perusteluista ilmene mistä syystä poikkeusmahdollisuus on ylipäättään tarpeen. Edelleen lausunnossa pidetään ilmeisenä, että tahtotahallisuutta koskevan 3-kohdan soveltaminen tarjoaisi mahdollisuuden laskea tahallisuuden kynnystä vakiintunutta alhaisemmaksi. Korkeimman oikeuden mukaan tämä merkitsisi käytännössä merkittäviä soveltamis- ja näyttöongelmia ja olisi omiaan aiheuttamaan epäyhtenäisyyttä tuomioistuinikäytännössä.<sup>234</sup>

Todennäköisyystahallisuuden etu on, että keskimäärin on helpommin ja luotettavammin selvitettävissä, mitä tekijä on tekohtekellä tiennyt kuin mitä hän on hyväksynyt taikka uskonut jäävän tapahtumatta. Valtaosaan käytännön soveltamistilanteista todennäköisyystahallisuus sopii hyvin ja sen peruseriaate on sängen selväpiirteinen. Edellä mainitun korkeimman oikeuden lausunnon mukaisesti voidaan todeta todennäköisyystahallisuuden mää-

<sup>233</sup> Matikkala 1992 s. 65 ss.

<sup>234</sup> Korkeimman oikeuden lausunto 6.3.2001 s. 11.

ritelmän sinänsä muodostavan käytännöllisen ja tarkoituksenmukaisen ratkaisun tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan määrittelyssä. Meillä eduksi on vielä katsottava todennäköisyystahallisuuden vahva asema oikeuskäytännössä, jolloin tahallisuustulkinnat ovat muodostuneen tulkintatradition ansiosta ennustettavampia.<sup>235</sup>

Todennäköisyystahallisuuden perustuminen puhtaasti kognitiiviseen elementtiin eli tekijän tietoisuuteen on edellä esitettyjen esimerkkien valossa kuitenkin myös ongelmallista, mikäli se on *ainoa* käytettävissä oleva tahallisuuden arviointiperuste. Korkeimman oikeuden lausuma tahtotahallisuuden aiheuttamista tahallisuuden kynnyksen laskemisesta sekä soveltamis- ja näyttöongelmista tuntuu liioitellulta huomioon ottaen sen, että positiivisen tahtoteorian mukainen tahallisuus on tällä hetkellä oikeuskäytännössä voimassa olevaa oikeutta. Korkeimman oikeuden omissakin perusteluissa tahtotahallisuus esiintyy jossakin muodossa esimerkiksi tuoreissa ratkaisuissa 1995:85, 1996:149 ja 1997:33. Niissä talousrikoksia koskevissa alempien oikeusasteiden ratkaisuissa, joissa ylipäätään esiintyy tahallisuuden alinta astetta koskevia perusteluja, argumentointi näyttää perustuvan ainakin yhtä usein tahtotahallisuuteen kuin todennäköisyystahallisuuteen.

Lisäksi esimerkiksi Träskmanin artikkelissa vuodelta 1985 ja Ruotsin oikeuskäytännön osalta mietinnössä SOU 1996:185 arvioidaan siirtymisen tahtotahallisuudesta todennäköisyystahallisuuteen päinvastoin merkitsevän tahallisuuskynnyksen laskua.<sup>236</sup> Vaikka edellä tässä kirjoituksessa kuvatuissa tapauksissa tahtotahallisuus johtaa valtaosin laajempaan tahallisuuden soveltamisalaan kuin todennäköisyystahallisuus, ei näiden tapausten määrä verrattuna kokonaisuuttukantaan ole suuri. Tahtotahallisuuden tarve koskee erityisesti tahallisuusrajanvetoa tietyissä tyyppitapauksissa, joissa tahallisuusvastuun soveltaminen on kriminaalipoliittisesti perusteltua.

Tuomioiden perusteluista selvästi ilmi käyvä realiteetti sinänsä on, että valtaosassa päätöksistä ei tahallisuutta nimenomaisesti perustella millään

---

<sup>235</sup> Tätä korostetaan vahvasti *HE 44/2002 vp.* s. 93. Tuomioistuinkäytännön ennakoitavuus ja laillisuusperiaate tukevat toinen toisiaan; *Eriksson 1989* s. 69 ja *Frände 1989* s. 259. Ennakoitavuus luo myös legitimeettiä koko rikosoikeudenhoidolle.

<sup>236</sup> Perusteluna tälle näkemykselleen Träskman esittää sen, että teknisesti todennäköisyystahallisuudessa riittää näyttö pelkästään tekijän tietoisuudesta seurauksen todennäköisyydestä. Tahtotahallisuudessa näyttö joudutaan esittämään sekä tekijän tietoisuudesta että tekijän tahdonsuuntauksesta; *Träskman 1985* s. 71–72. Myös mietinnössä *SOU 1996:185* s. 122–123 arvioidaan, että yksinkertaisen todennäköisyystahallisuuden omaksuminen laajentaisi liikaa tahallisen rangaistavan menettelyn alaa, minkä vuoksi mietinnössä esitetään kvalifioitua todennäköisyystahallisuutta.

tahallisuusopilla, vaan se päätellään suoraan muista päätösperusteluissa mainituista todistustositseikoista. Cavallin on laajasti Ruotsin oikeuskäytäntöä väkivaltarikoksissa tarkastellen todennut pääosan tuomioiden tahallisuusarvioinneista perustuvan itse teon ulkoisesti havaittavissa olevaan toteuttamiseen.<sup>237</sup> Vastaavasti Ingblad väittää tuomioistuinten tekevän käytännössä tahallisuusarvioinnin täysin objektiivisesti itse teon ominaisuuksien perusteella.<sup>238</sup> Näin nimenomaan syyksilukemiseen päätyvien tuomioiden osalta, koska hypoteettiseen *dolus eventualis* -käsitteeseen nojautuvaa perustelua käytetään Ruotsissa enimmäkseen syytteen hylkäämisen päätyneissä ratkaisuissa. Tältä osin tuomioistuinkäytäntö siis Ruotsissakin kulkee osin omia teitään verrattuna tietoisopin suosituksiin.

Meilläkin esimerkiksi useimmat viimeaikaisista isompien talousrikosjuttujen tuomioista perustuvat tahallisuuden arvioinnin osalta siihen, että ratkaisuissa on hyvin seikkaperäisesti ja yksityiskohtaisesti arvioitu yksittäisiä, menettelyn luonnetta ja tavoitteita osoittavia todistustositseikkoja, joista on tämän jälkeen tehty myös subjektiivista puolta koskevat johtopäätökset.<sup>239</sup> Näin ollen riskin oikeuskäytännön epäyhtenäisyydestä tai sen epätoivotusta muuttumisesta voi yhtä hyvin aiheuttaa yksinomaisen todennäköisyystahallisuuden soveltaminen tulevaisuudessa nykyään näin perusteltuihin tapauksiin. Ylipäätään tahtotahallisuuden poissulkeminen sovellettavien tahallisuusoppien joukosta aiheuttanee suuremman riskin nykyisen oikeuskäytännön muuttumisesta kuin nimenomaisen tahtotahallisuutta koskevan määritelmän ottaminen rikoslakiin.

Useimmissa edellä tässä kirjoituksessa esitetyissä tulkinnanvaraisissa tilanteissa vaikuttaisi tahtotahallisuus eri muodoissaan tuovan merkittäviä ja hyödyllisiä lisäargumentteja tahallisuuden arviointiin. Erityisen vaikeaa on sovittaa oikeuskäytännössä tietystä määrin jo vakiintunutta selonottovelvollisuutta todennäköisyystahallisuuteen. Myös tässä kirjoituksessa puollettu kielletyn riskin vapaampi arvottaminen teon sosiaalisen moitittavuuden ja riskipotentiaalin nojalla tahallisuusarvioinnissakin soveltuisi vain tahtotahallisuuteen. Nämä tilanteet ovat ongelmallisia ainakin edellytettäessä todennäköisyystahallisuudessa aina vähintään yksinkertaista todennäköisyyttä.

<sup>237</sup> *Cavallin 1999 s. 304 ss.* ja laaja selvitys alioikeuskäytännöstä. Cavallinin terminogian mukaan kysymyksessä on *gärningsuppsåt* (vastaa suurin piirtein *dolus ex re*), osaksi täydennettynä välinpitämättömyystahallisuudella (*likgiltighetsuppsåt*).

<sup>238</sup> *Ingblad 2000 s. 794.*

<sup>239</sup> Esimerkiksi Helsingin hovioikeus 29.6.2000 nro 1668, Helsingin hovioikeus 6.7.2000 nro 1733, Helsingin hovioikeus 30.3.2001 nro 818, Turun hovioikeus 30.3.2001 nro 753 ja Helsingin hovioikeus 4.9.2001 nro 2237.

Tästä vaatimuksesta luopuminenkaan ei kuitenkaan näytä mahdolliselta, koska se aiheuttaisi puolestaan teorian periaatteellisen selkeyden menetyksen. Hallituksen esitys onkin kirjoitettu mainitun edellytyksen mukaisesti. Vaikuttaa siten olevan syytä asettaa kyseenalaiseksi se näkemys, että tahallisuusarvioinnin tulisi perustua vain yhteen ainoaan tahallisuusoppiin.

## 16.2 Yksi vai kaksi tahallisuusmallia?

Yhtä tahallisuusmallia eli todennäköisyystahallisuutta ovat kannattaneet mm. Lappi-Seppälä ja Nuutila. Lappi-Seppälä on korostanut volitionaalisen elementin oikeudellista käsitteellisyttä sen erotessa puhekielessä käytetystä tahdosta. Tunnusmerkistön täyttymisen hyväksymisen sisältö jää Lappi-Seppälän mukaan määritelmässä epämääräiseksi ja eroaa normaalimerkityksestään erityisesti tilanteissa, joissa tekijä on yrittänyt välttää seurauksen.<sup>240</sup> Nuutila toteaa, että tahdon suuntautumisella on vaikea nähdä olevan itsenäistä merkitystä, kun seurauksen hyväksyminen näkyy juuri toiminnan jatkamisessa eikä hyväksyvistä suhtautumisesta ole juuri saatavissa muuta näyttöä. Tahtotahallisuus voi Nuutilan mukaan myös asettaa tahallisuuden täyttymiskynnyksen kriminaalipoliittisesti liian alas, jos pelkkä seurauksen mahdollisuuden hyväksyminen on riittävää.<sup>241</sup>

Useampaa tahallisuusmallia ovat kannattaneet mm. Frände, Lahti ja Matikkala. Frände toteaa Nuutilan tahtotahallisuuteen kohdistaman kritiikin sinänsä aiheelliseksi, mutta lausuu todennäköisyystahallisuuden olevan alitis yhtä vakavalle kritiikille. Tehtäessä valintaa kahden puutteellisen mallin voi olla parasta valita molemmat vaihtoehdot.<sup>242</sup> Lahti korostaa rikollisuuden ja rikosoikeuden monimuotoisuuden huomioon ottamista sekä talousrikosoikeuden erityispiirteenä pitkälle menevää selonottovelvollisuutta. Nämä seikat ovat Lahden mukaan paremmin otettavissa huomioon kahden vaihtoehdoisen tahallisuusmuotoilun avulla kuin tukeutumalla vain todennäköisyysteoriaan.<sup>243</sup> Matikkala pitää todennäköisyystahallisuutta jo peittämisperiaatteen toteuttamisen kannalta huomattavasti problemaattisempana ja soveltamismahdollisuuksiltaan paljon kapeampana kuin positiivista tahtoteoriaa.<sup>244</sup>

<sup>240</sup> *Lappi-Seppälä 1992a* s. 231, erit. alaviite 40.

<sup>241</sup> *Nuutila 1995* s. 495 ja *Nuutila 1997* s. 220–222.

<sup>242</sup> *Frände 2001* s. 135–136 ja 146.

<sup>243</sup> *Lahti 2001* s. 723–724.

<sup>244</sup> *Matikkala 1991* s. 979 ja *Matikkala 1995* s. 215–216.

Tässä kirjoituksessa asetetaan siis sille kannalle, että jonkinlainen tahto-tahallisuuteen perustuva tahallisuuden alimman asteen malli on etenkin talousrikoksissa tarpeellinen. Tahallisuuden täyttymisen rajan tulee silti olla korkeammalla kuin pelkkä tekijän mieltämä mahdollisuus tunnusmerkistön täyttymisestä ilman mitään lisäedellytyksiä. Hyväksyvällä suhtautumisella, johon tässä kirjoituksessa rinnastetaan em. kvalifioitu välinpitämättömyys, pitää olla jokin reaalin sisältö. Käytännössä tätä tuskin voi yksilöidä tarkemmin, kuin että tuomioistuin tulee kaikkea näyttömateriaalia arvioidessaan vakuuttuneeksi siitä, että tekijä on *hyväksynyt varteenotettavana pitämänsä tunnusmerkistön täyttymisen mahdollisuuden tai suhtautunut siihen ilmeisen välinpitämättömästi*. Jätettäessä tulkinta osin oikeuskäytännön varaan sitä voidaan perusteluissa yksilöidä esimerkein kuten on tehty myös todennäköisystahallisuutta koskevien perustelujen osalta.

Syyksilukevassa ratkaisussa tulee pystyä yksilöimään ne todistustositteikat, joiden nojalla tämä hyväksyminen on katsottu selvitettyksi. Tämä arviointi on tehtävä tekijän teko hetken mukaisen motivaatiotilanteen perusteella, mutta siinä on väistämättä keskeinen osuus inhimillistä käyttäytymistä koskevilla yleisillä kokemussäännöillä siitä miten ihmiset normaalisti toimivat. Perusteleminen on näyttömateriaalin tosiasiallisesta niukkuudesta johtuen vaikea tehtävä, mutta ei ratkaisevasti eronne niistä vaikeuksista, jotka vastaavasti koskevat tekijän subjektiivisesti mieltämän todennäköisyyden selvittämistä. Välinpitämättömyyden osalta tulee erotukseksi tuottamuksellisesta menettelystä korostaa oikeudellista toimimisvelvollisuutta tai velvollisuutta pidättäytyä tietystä menettelystä. Tekijän välinpitämättömyys tunnusmerkistön täyttymisen suhteen voi olla ilmeistä mm., kun hän jättää ryhtymättä oikeushyvän loukkauksen estämiseksi ilmeisesti tarpeellisiin ja mahdollisiin toimenpiteisiin taikka laiminlyö kokonaan oikeudellisesti merkityksellisten antamiensa tietojen oikeellisuuden tai tietyn olosuhteen olemassaolon tarkistamisen.

Teon täytäntöönpanon jatkaminen ei voi automaattisesti toimia selvityksenä tällaisesta hyväksyvistä tai välinpitämättömästä suhtautumisesta. On kuitenkin vaikea nähdä riittäviä perusteita sen rajaamiselle nimenomaisesti tällaista hyväksymistä osoittavien perusteiden joukosta rikoslakiprojektin ehdotuksen perusteluissa lausutulla tavalla.<sup>245</sup> Lisäksi on todettava, että tältä osin esitöillä on perusteltu rajoitetumpaa tahallisuustulkintaa, kuin mihin itse ehdotetun lainkohdan sanamuoto viittaisi. Sanamuodon ”menette-

<sup>245</sup> Ks. *OLJ 5/2000* s. 101–102 lausuttu, jonka mukaan ”Vaadittava hyväksyminen ei niin ollen tule todistetuksi pelkästään sillä, että tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä varteenotettavana mahdollisuutena, mutta siitä huolimatta jatkanut toimintaansa.”

lyn on katsottava osoittavan” pitäisi nimenomaisesti sisältää myös se vaihtoehto, että jo tekotapa voi yksittäistapauksessa sisältää sellaisia seikkoja, jotka osoittavat tekijän hyväksyvän suhtautumisen tunnusmerkistön täyttymiseen. Toisaalta muotoilua voidaan arvostella siltä osin, että se näyttää korostavan jo lähtökohtaisesti ikään kuin ulkoapäin objektiivisesti eikä tekijän kannalta subjektiivisesti tapahtuvaa arviointia.

Rikoslakiprojektin ehdotuksen perusteluissa todetaan myös, että esimerkiksi toimet, joilla pyritään torjumaan seurauksen aiheutuminen, tukevat päätelmää, ettei tekijä ole hyväksynyt tunnusmerkistön toteutumista.<sup>246</sup> Tämä on perusteltu lähtökohta ja mm. saksalaisissa tahallisuusteorioissa säännönmukaisesti esitetty tahallisuuden poissulkeutumiseen viittavana seikkana.<sup>247</sup> Perustelut olisivat ehkä käytännössä helpommin sovellettavasti siinä muodossa, ettei pelkästään toiminnan jatkaminen yleensä yksin osoita hyväksynnän olemassaoloa, vaan harkinta on suoritettava kokonaisuutena tapauskohtaisesti. Tämän pitemmälle meneviä tulkinoheja tuskin on tarpeen yleisellä tasolla antaa. Sinänsä tärkeä on em. rajoitussäännön taustalla ilmeisesti oleva huoli siitä, että tiettyyn seuraukseen jo johtanutta menettelyä jälkikäteen tarkasteltaessa liian helposti konstruoidaisiin seurauksesta suoraan teon syyksilukeminen tahallisenä.

Saksalaisen oikeustieteen ja -käytännön luoma tunnusmerkistön täyttymisen vakavasti taikka huomioon ottamista koskeva tahallisuuden alinta astetta koskeva ratkaisuperiaate on eräänlainen yhdistelmä tahto- ja tietoisuusteorioista, mutta selvästi sisältää tahtoelementin. Edellä esitetty tekijän hyväksyvään taikka kvalifioidusti välinpitämättömään suhtautumiseen perustuva tahallisuus olisi ilmeisesti sangen lähellä saksalaista tulkintaa. Sillä olisi mahdollista paikata pelkän todennäköisyystahallisuuden nojalla tahallisuusarviointiin jäävät ongelmalliset aukkokohtat.

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty useita tahallisuusteorioita, joiden tarkoituksena on ollut tahtomomentista luopuminen tahallisuuden perustavana osana. Ne eivät kuitenkaan ole saaneet mainittavaa jalansijaa ja saksalaisessa tietoisuudessa katsotaan varsin vakiintuneesti, että tahallisuuden alimpaan asteeseen kuuluu sekä tahto- että tietoisuuselementti. Yhtä ainoaa tahallisuustunnusmerkkiä ei ole katsottu riittäväksi. Perustee-

---

<sup>246</sup> *OLJ 5/2000* s. 101.

<sup>247</sup> Äärimmillään jopa niin, että koko rajanveto tahallisuuden alimman asteen ja tuottamuksen kesken on haluttu rakentaa tällaisen tahdon olemassaolon tai puuttumisen varaan kuten Armin Kaufmannin esityksessä. Tällöin kuitenkin jouduttaisiin ilmiselviin ongelmiin mm. tilanteissa, joissa merkittävän riskin vähäinenkin alentaminen voisi sulkea tahallisuuden pois, mutta reagoimattomuus vähäiseen riskiin merkitsisi tahallisuutta; kritiikistä ks. esim. *Hassemer 1989* s. 291–292 ja *Hillenkamp 1989* s. 360.

na mainitaan muun ohella nimenomaisesti tahallisuuden ja tuottamuksen välisen moitittavuuseron tulevan tällöin paremmin huomioon otetuksi syyllisyysperiaatteen edellyttämin tavoin. Volitiivinen tunnusmerkki on pääsääntöisesti katsottu välttämättömäksi tahallisuuden alimmassa asteessa.<sup>248</sup>

Jescheck, Roxin ja Triffterer ovat valmisteilla ollutta Suomen rikoslain yleisten oppien alustavaa uudistusesitystä arvioidessaan suhtautuneet yhdenmukaisesti epäillen todennäköisyystahallisuuteen perustuvaan tahallisuuden määrittelyyn. Kaikki kolme suosittelevat meillekin tahdonsuuntauksen sisältävän saksalaistyyppisen tahallisuuskäsitteen omaksumista, joka johtaa todennäköisyystahallisuutta jonkin verran laajemmin menettelyn syyksilukemiseen tahallisuuna.<sup>249</sup>

Kaiken edellä lausutun nojalla riittäviä perusteita ei näytä löytyvän muuttaa nykyisin vallitsevaa tilannetta, jossa tahallisuusarvioinnissa ovat käytettävissä sekä todennäköisyystahallisuus että positiivinen tahtoteoria, joskin hyväksyvän ja välinpitämättömän suhtautumisen sisältöä tulisi täsmentää. Kyseisten tahallisuusmuotojen tarkempi kuvaaminen olisi riittävä haaste rikoslain yleisen osan uudistamisessa. Kumpikin tahallisuusoppi on yksin sovellettuna puutteellinen. Talousrikosten osalta niiden rikoslakiuudistuksessa merkittäväksi todettu asema<sup>250</sup> ei tule tyydyttävästi huomioon otetuksi, jos yleisten oppien uudistus päinvastoin aiheuttaa uusia merkittäviä soveltamisongelmia yksinomaiseen todennäköisyystahallisuuteen siirtymisen myötä.

<sup>248</sup> *Roxin 1997* s. 393–394. Roxin korostaa samalla myös sitä, että volitiivisenkin elementin arviointi tapahtuu objektiivisista lähtökohdista siten, etteivät pelkät vastaajan lausumat saa ratkaisevaa merkitystä. *Hassemer 1989* s. 296–297 katsoo, että moitittavuutta osoittaa nimenomaan tekijän ratkaisu tunnusmerkistön suojaamaa oikeushyvää vastaan ja normia vastaan. Pelkkä tietoisuus menettelyn vaarallisuudesta ei riitä siihen, että tekijä on tehnyt sanotun ratkaisun oikeushyvän loukkauksesta. *Jescheck – Weigend 1996* s. 293 ovat tällä kannalla kaikkien kolmen tahallisuusmuodon osalta ja s. 300 erityisesti ehdollista tahallisuutta koskien. *Spendel 1987* s. 171 ss. samoin tahallisuuskäsitteen jo semanttiseenkin tulkintaan vedoten. *Volk 1993* s. 622–623 toteaa nykyisen dolus eventualis tulkinnan välttämättömyydeksi talousrikollisuuden torjunnassa. Vrt. Herzbergillä tahtoelementti on vain jonkinlainen liitännäinen ensisijaisesti ratkaisevaan kognitiiviseen puoleen, mutta voi toimia myös tahallisuuden pois rajaavana kriteerinä. Hertzberg tiivistää tahtoelementin merkityksen niin, että se riittää tahallisuuden täyttymiseen, kun suhtautuminen on välinpitämättömyyttä hyväksyvämpi ja poissulkee tahallisuuden, kun tekijä toivoo seurauksen syntymättä jäämistä ja pitää tätä varsin mahdollisena; *Herzberg 2000* s. 72–81.

<sup>249</sup> *Jescheck 1992* s. 325, *Roxin 1992* s. 251 ja *Triffterer 1992* s. 265–266. Jescheck ja Roxin arvostelevat mm. sitä, että esim. 50 prosentin todennäköisyys tunnusmerkistön täyttymisestä ei voisi johtaa tahallisen teon syyksilukemiseen.

<sup>250</sup> Ks. esim. *Lahti 1992* s. 32 ja 38–39.

## 16.3 Vaihtoehtoisia ratkaisumalleja

Todennäköisyystahallisuus tarjonnee kuitenkin yksiselitteisimmän ja selkeimmän tahallisuuskriteerin mikäli kaikesta huolimatta päädytään vain yhden tahallisuusopin malliin.<sup>251</sup> Tällöin tästä yhdestä mallista aiheutuvien, edellä käsiteltyjen erityisesti talousrikoksissa esiintyvien tulkintaongelmien rajoittamiseksi olisi esimerkiksi ainakin seuraavat neljä mahdollisuutta:

- a) Rikoslaisissa nimenomaisesti säänneltävä tahallisuus rajoitetaan koskemaan vain seuraustahallisuutta. Tällöin oikeustiede ja -käytäntö voisivat muokata olosuhdetahallisuuden osalta noudatettavat tulkinnat tietyssä määrin erilaisiksi ja osin rikostyyppikohtaisiksi.<sup>252</sup>
- b) Laajennetaan erehdysoppien käyttöalaa, jolloin erityisesti soveltamiserehdyksen avulla voidaan ratkaista osa niistä tilanteista, joissa todennäköisyystahallisuus jättää kriminaalipoliittisesti merkityksellisiä aukkoja.<sup>253</sup>
- c) Hyväksytään tahallisuutta koskevan näytön arvioinnin melko pitkälle menevä objektivisointi tyyppitapauksittain. Tosiasiallisestihan tätä noudatetaan kiihtymys- tai päihtymystilassa tehtyihin väkivaltarikoksiin nykyäänkin.<sup>254</sup>
- d) Lisätään merkittävästi (törkeään) tuottamukseen perustuvia kriminalisointeja talousrikoksissa. Tällöin tahallisuuden alimman asteen ja tuottamuksen välisen rajanvedon merkitys rikosvastuun toteutumisessa merkittävästi vähenee.<sup>255</sup>

---

<sup>251</sup> Sen edellä kuvatut puutteet huomioon ottaen voidaan tosin kysyä, miksi tahallisuuden osalta olisi välttämätöntä poiketa muutoin yleisen osan säännöshdotuksessa periaatteena olleesta mahdollisimman suuren systeemivapauden tavoitteesta.

<sup>252</sup> Todennäköisyystahallisuus soveltuu kiistatta parhaiten normaalin seuraustahallisuuden arviointiperusteeksi. Olosuhdetahallisuuden on toisinaan esitetty jonkin verran poikkeavia tulkintaperusteita, mutta systemaattisen ja perustellun erottelun luominen on ymmärrettävästi vaikeaa. *Träskman 1985* s. 66 pitää tahtotahallisuuden keskeisimpänä ongelmana, ettei tekijän suhtautumisesta tekohetkellä vielä epävarmaan seuraukseen voida saada välitöntä näyttöä.

<sup>253</sup> *Nuutila 1997* s. 242 ss. antaa soveltamiserehdykselle sängen laajan käyttöalan.

<sup>254</sup> Osin vastaava esimerkki oikeuskäytännön kehittämisestä on todettavissa mm. vastuun kohdentamisessa yhteisöissä sekä tosiasiallisen toimimisen yhä laajemmassa hyväksymisessä tekijänvastuun perustaksi. Tästä ks. esim. *Backman 1990* s. 2 ss., *Lahti 1998* s. 1271 ss., *Nissinen 1999* *ibid.*, saksalaisen käytännön osalta mm. *Achenbach 2000* s. 600 ss., *Fuhrmann 1989* s. 143, *Schünemann 2000* s. 643–646.

<sup>255</sup> *Lahti 1981* s. 56 esittää jo rikoslakia uudistettaessa harkittavaksi, onko syyksiluettavuusvaatimusta erityisesti yhteisöjen toimintapiirissä tapahtuvia rikoksia silmällä pitäen syytä lieventää käsittämään myös (törkeä) tuottamus. *Nuotio 1998* s. 593 toteaa tuottamus- ja vaarantamiskriminalisointien lisäämiseen liittyen, että merkittävin riskipotentiali on siellä, missä myös tuotannon kyky on suurin eli organisoidussa yritystoiminnassa.



Lisäksi sovellettavasta tahallisuusopista riippumattakin tahallisuuden ja erehdyksen välinen rajanveto aiheuttaa ongelmia, joita tulisi lieventää esimerkiksi seuraavasti:

- e) Lainsäädännöllisesti tai tulkinnallisesti kavennetaan tahallisuuden poistavan tunnusmerkistöerehdyksen ja vain anteeksiannettavana merkityksellisten kielto- tai soveltamiserehdyksen jyrkkää eroa.<sup>256</sup>

Ensimmäiseen ratkaisuvaihtoehtoon liittyen voidaan todeta edellä katsotun rikosvastuun reaalisessa toteutumisessa talousrikosasioissa keskeiseksi tapauksittain pitkällekin viety selonottovelvollisuus. Sen yhteensovittaminen todennäköisyystahallisuuteen on pulmallista vesittämättä selonottovelvollisuuden merkitystä. Ongelmallista on ylipäättään sellaisten olosuhteiden olemassaolon todennäköisyyden asettaminen tahallisuuden perusteeksi, jotka ovat tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella. Olosuhdetahallisuuden rajaamisella legaalimääritelmän ulkopuolelle voitaisiin osa näistä tulkintakysymyksistä jättää nykyisen vallitsevan oikeuskäytännön varaan.

Tällainen vaihtoehto ei esiinny edellä mainituissa esitöissä. Selvimpänä heikkoutena tässä ratkaisussa olisi olosuhde- ja seuraustahallisuuden kesken tehtävä tulkinnanvarainen rajanveto, joka näin ollen muodostuisi selvästi entistä merkityksellisemmäksi. Lisäksi ajallisesti kauempana tulevaisuudessa toteutuvien seuraustunnusmerkkien käsittely jäisi edelleen ongelmalliseksi. Osaksi näitä ongelmia voidaan tosin rajoittaa objektiivisten tunnusmerkistötekijöiden muotoilulla.<sup>257</sup>

Toinen vaihtoehto liittyy samoihin ongelmiin kuin ensimmäinenkin. Lähestymistapa on vain hieman erilainen. Niissä tilanteissa, joissa on kysymys normatiivisista käsitteistä tai oikeudellisesti tulkinnanvaraisista järjestelyistä, voidaan tekijän menettelyyn soveltaa tahallisuusteorioiden asemesta erehdysoppeja. Tällöin talousrikosoikeudessa välttämätön selonottovelvollisuus voidaan ainakin osaksi kattaa tekijän velvollisuudella selvittää normiston oikea tulkinta omaa menettelyään koskien uhalla, ettei erehtyminen menettelyn oikeudellisesta arvioinnista pääsääntöisesti ole vastuusta vapauttava peruste.<sup>258</sup>

<sup>256</sup> Tässä on siis edellisistä poiketen kysymyksessä liian *laajan* tahallisuusvastuun rajoittaminen.

<sup>257</sup> Mm. maksukyvyttömyyttä koskevaa seuraustunnusmerkkiä voitaisiin perustellusti muuttaa itse rangaistussäännöksessä. *Löfmarck 1986* s. 350–351 esittää velallisen rikosten tulkinta-ongelmien ratkaisuksi yleensäkin ennemminkin objektiivisten tunnusmerkistötekijöiden parempaa ja selvempää muotoilua kuin subjektiivisten edellytysten laskemista.

<sup>258</sup> Ks. *Nuutila 1997* s. 249 ja 251–253 taloudellisen toiminnan ja talousrikosten osalta lausuttu.

Ongelmallisempaa tässä vaihtoehdossa on sen soveltaminen niihin tapauksiin, joissa kysymys on tosiasioita koskevasta selonottovelvollisuudesta tai tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevien seikkojen huomioon ottamisesta. Tällöinhän harkinnan kohteena on enemmänkin tosiasioita koskevan virheellisen tai puuttuvan käsityksen kuin oikeudellisen virhearvioinnin mahdollisuus ja vaikutukset. Tahallisuus- ja erehdysoppien soveltamisen kesken tehtävä rajanveto on selvempi, mikäli selonottovelvollisuus pääsääntöisesti koskee vain faktoja ja erehdysoppien nojalla ratkaistaan normeista ja niiden soveltamisesta erehtyminen.

Kolmannen vaihtoehdon osalta on edellä korostettu, että talousrikosasioissa ovat usein kysymyksessä oikeudellisesti tulkinnanvaraiset ja runsaasti arvostuksia sisältävät käsitteet, joissa normatiivisen aineksen merkittävä osuus on väistämätön. Tämä puolestaan loogisesti johtaa tahallisuusarvioinnin subjektiivisista lähtökohdista huolimatta tekijän tietoisuutta tai tahdonsuuntausta koskevan arvioinnin tiettyyn objektivisointiin.<sup>259</sup> Jo käytettävissä olevan ratkaisuaineiston luonne vaikuttaa olennaisesti harkintamahdollisuuksiin ja tekijän subjektiivisten mieltämisten selvittäminen on osin pelkkä fiktio. Tähän suuntaan vaikuttavien kriminaalipoliittisten tavoitteiden vastapainoksi ja tahallisuuden suoranaisten presumoimisen estämiseksi on kuitenkin tarpeen, että syyksilukemisessa noudatetaan yksilöllisesti arvioitua syyllisyysperiaatetta.

Vastaavaa oikeudellisen tulkinnan merkityksen vahvistumista on havaittavissa muissakin yksittäisissä syyksilukemiseen liittyvissä kysymyksissä, mm. kieltoerehdyksessä ja yrityksestä luopumisessa. Erehdyksen anteeksiannettavuus sekä toisaalta vapaaehtoisuuden käsite vastuusta vapauttavassa yrityksestä luopumisessa ovat varsin pitkälle jalostettuja oikeudellisia konstruktioita, joiden soveltaminen automaattisesti vähentää subjektiivisen arvioinnin osuutta.<sup>260</sup>

Viimeisenä vaihtoehtona esitetty tuottamuksellisten kriminalisointien lisääminen on yleensäkin ollut rikosoikeudessa vallitsevana suuntauksena. Talousrikoksissa niitä on meillä tällä hetkellä selvästi vähemmän kuin muissa pohjoismaissa. Tuottamukselliset tunnusmerkistöt ovat sikäli helppo ratkaisu, että niissä subjektiivista puolta koskevat näyttöongelmat ovat yleensä vähäisemmät. Tämä pitänee paikkansa talousrikostyyppisissä asioissa siitä huolimatta, että tuomioistuimien joutuu itse asiassa usein perustelemaan huolellisuusnormin sisällön tarkemmin kuin tahallisuuden sisällön.

---

<sup>259</sup> Ks. myös *Lahti 2001* s. 724.

<sup>260</sup> Anteeksiannettavuuden ja vapaaehtoisuuden normatiivisuudesta on lausuttu jo edellä. Yrityksessä osoittaa objektiivista tarkastelua Duffin mukaan periaatetasolla jo se, että yritys ylipäätään on lievemmin rangaistava kuin täytetty teko; *Duff 1996* s. 348–350.

Esimerkiksi sellaisessa tyypillisessä talousrikoksessa kuin varojen nostamisessa yhtiömuotoisen, taloudellisessa kriisitilassa olevan velallisen varallisuudesta tekijän omaan varallisuuspiiriin on vaikea tarkemmin yksilöidä rangaistavan menettelyn (ala)rajaa, jos tekijä on työskennellyt velallisyhtiön hyväksi.<sup>261</sup> Samoin veropetoksessa väärän tiedon käsite voi olla hyvin tulkinnanvarainen ja oikeudellisestikin riidanalainen. Tahallisen rikoksen ja rankaisemattoman menettelyn jyrkkää dikotomiaa lieventäisi tuottamuksellisen teon rangaistavuus.<sup>262</sup>

Tuottamuksellisia menettelyjä koskevien kriminalisointien etuna samalla on, että niihin on tahallisuutta huomattavasti ongelmatomammin liitettävissä talousrikosasioissa tärkeä selonottovelvollisuus. Ne myös osaltaan helpottavat tulkinnanvaraista rajanvetoa tahallisuus- ja erehdystilanteiden kesken. Yleensä erehdyksen anteeksiannettavuuden arviointi vastannee pääpiirteissään menettelyn tuottamusarviointia. Lisäksi yksilöllistä rangaistusvastuuta voitaisiin muutoinkin täydentää laajentamalla oikeushenkilön rangaistusvastuun soveltamisalaa ja tosiasiallista käyttöalaa.<sup>263</sup>

Haittapuolena tuottamuksellisten kriminalisointien lisäämisessä saattaa olla taipumus monimutkaisten asioiden luokitteluun automaattisesti ainakin (törkeän) tuottamuksen täyttäväksi. Talousrikosten kaltaisessa rikollisuudessa painopiste ei saisi kovin vahvasti siirtyä tuottamustunnusmerkistöihin. Tällöin rangaistusasteikoista riippuen pääpaino voi siirtyä epätarkoituksellisen selvästi lievemmin rangaistaviin mm. ehdolliseen rangaistukseen päätyviin tuottamuksellisiin tekoihin. Vaihtoehtoisesti voivat aidosti vain tuottamuksellista moitittavuutta osoittavat teot joutua liian ankaran rangaistusasteikon piiriin. Vertailuna esimerkiksi Saksaan voidaan todeta, että siellä on käytössä huomattavasti useampia rangaistusasteikkoja niin tahallisia kuin tuottamuksellisiakin rikoksia koskevissa tunnusmerkistöissä, vahingollisen seurauksen vakavuuden mukaan porrastettuina.

Tuottamukselliset kriminalisoinnit eivät myöskään sinänsä poista viimeisessä kohdassa mainittua tunnusmerkistöerehdyksen sekä toisaalta kieltoja soveltamiserehdyksen kohtuuttoman jyrkkää eroa. Oletettavaa on, että talousrikosasioissa yhä enemmän tulee esiin varsinkin soveltamiserehdyk-

<sup>261</sup> Tästä tarkemmin ks. mm. *Heinonen 1985* s. 282, *Vento 1998* s. 728 ss. ja *Vento 1999a* s. 260 ss. Ks. myös ratkaisun KKO 1998:56 kommentit *Nuutila 1998* s. 362–362 ja *Vento 1999* s. 196 tahallisuuden osalta.

<sup>262</sup> Tahallisena ja tuottamuksellisena rangaistavien tekojen välinen rajanveto on aina osaltaan myös kriminaalipoliittinen ratkaisu. Ruotsissa mietinnössä *SOU 1996:185* s. 94 kuvatussa laajuudessa tietämättömyyttä verovelvollisuuden sisällöstä olisi vaikeampaa pitää tahallisuuden poistavana, ellei siellä myös tuottamuksellinen menettely olisi rangaistavaa.

<sup>263</sup> Ks. *Lahti 2002* s. 388.

seksi katsottavia tilanteita, jotka eivät kriminaalipoliittisesti merkittävästi eroa tunnusmerkistöerehdyksistä. Näissä tulisi vähintään tulkintakäytännön kautta laajentaa rangaistusvastuusta vapauttamisen tai sen alentamisen soveltamisalaa. Tämän tulisi koskea aitoja erehdystilanteita, mutta ei muodollisia vastuujärjestelyjä taikka lain aukkokohtien tarkoitushakuista etsimistä.

## LÄHTEET

- Achenbach, Hans 2000*: Schwerpunkte der BGH-Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 593 ss., München.
- Agge, Ivar 1970*: Straffrättens allmänna del. Andra häftet, Stockholm.
- Alvesalo, Anne – Tombs, Steve 2001*: Talousrikostorjunnan rajat. Oikeus 2001 s. 34 ss.
- Andenaes, Johs. 1986*: Formuesforbrytelsene. 4. utgave, Oslo.
- Andenaes, Johs. 1990*: Straff, almenprevensjon og kriminalpolitikk. Artikkelsamling, Kristiansand.
- Andenaes, Johs. 1997*: Alminnelig strafferett, 4. utgave, Oslo.
- Arlidge, Anthony J. – Parry, Jacques 1985*: Fraud, Waterlow Publishers Ltd.
- Ashworth, Andrew 1991*: Principles of Criminal Law, Clarendon Press, Oxford.
- Ashworth, Andrew 1999*: Principles of Criminal Law, Third Edition, Oxford University Press.
- Asp, Petter 1999*: Bokföringsbrott och legalitet. Svensk Juristtidning 1999 s. 16 ss.
- Backman, Eero 1988*: Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Ensimmäinen osa. Lakimies 1988 s. 770 ss.
- Backman, Eero 1989*: Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Toinen osa. Lakimies 1989 s. 561 ss.
- Backman, Eero 1990*: Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Kolmas osa. Lakimies 1990 s. 1 ss.
- Bailey, Edward – Groves, Hugo – Smith, Gormac 1992*: Corporate Insolvency – Law and Practice. Butterworths.
- Bloy – Parry 2000*: Mike Molan – Denis Lanser – Duncan Bloy: Bloy and Parry’s Principles of Criminal Law, Fourth Edition, Cavendish Publishing Limited.
- Bratholm, Anders 1980*: Strafferett og samfunn, Alminnelig del, Drammen.
- Bratholm, Anders – Matningsdal, Magnus 1991* (red.): Straffeloven med kommentarer I. Almindelige bestemmelser, Oslo.
- Bratholm, Anders – Matningsdal, Magnus 1995* (red.): Straffeloven med kommentarer. Anden del. Forbrydelser, Oslo.
- Brottsförebyggande rådet 1996:5 (BRÅ–PM 1996:5)*: Ekonomisk brottslighet – den rättsliga processen, Stockholm.
- Cars, Thorsten 2001*: Mutbrott, bestickning och korruptiv marknadsföring. 2. upplagan, Stockholm.
- Cavallin, Samuel 1999*: Skuld. Andra upplagan, Uppsala.
- Cross Jones and Card 1988*: Introduction to Criminal Law, 11th Edition, Butterworths.
- Crystal, Michael – Phillips, Mark 1994*: Butterworths Insolvency Law Handbook, 3. Ed., Butterworths.

- Dahlqvist, Anna-Lena – Elofsson, Sigurd 2002:* Bokföringsbrott och bokföringslagen, Stockholm.
- Diesen, Christian 1993:* Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål, Stockholm.
- Duff, R. A. 1996:* Criminal Attempts, Clarendon Press, Oxford.
- Eerola, Risto 1997:* Syytesidonnaisuudesta. Oikeus 1997 s. 333 ss.
- Elwes, Sylvia – Clutterbuck, Richard 1999:* Tax and Criminal Prosecutions. The Criminal Law Review 1999 s. 139 ss.
- Eriksson, Lars D. 1989:* Ex officio opponentens utlåtande till Dan Frändes avhandling Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Oikeus 1989 s. 63 ss.
- Fletcher, Ian F. 1996:* The Law of Insolvency. 2. Ed., Sweet & Maxwell.
- Frisch, Wolfgang 1988:* Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges. C.F. Müller Verlag, Heidelberg.
- Frisch, Wolfgang 1989:* Vorsatz und Mitbewusstsein – Strukturen des Vorsatzes. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Carl Heymanns Verlag s. 311 ss.
- Frände, Dan 1989:* Den straffrättsliga legalitetsprincipen, Ekenäs.
- Frände, Dan 1990:* Farebegreppet och strafflagsreformen. Juridiska Tidsskrift 1990 s. 95 ss.
- Frände, Dan 1994:* Allmän straffrätt. En introduktion. Helsingfors.
- Frände, Dan 1994a:* Faredeliktens allmänna läror. Oikeustiede – Jurisprudentia 1994 s. 5 ss.
- Frände, Dan 1995:* Kirja-arvostelu teoksesta Jareborg, Nils: Straffrättens ansvarslära. Lakimies 1995 s. 907 ss.
- Frände, Dan 1999:* Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 1999:2 teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 1999, Jyväskylä.
- Frände, Dan 2001:* Allmän straffrätt, Helsingfors.
- Fuhrmann, Hans 1989:* Die Bedeutung des ”faktischen Organs” in der strafrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag, Berlin.
- Greve, Vagn 1988:* Strafansvar. En oversigt over sanktionerne og strafbetingelserne. 3. udgave, Viborg.
- Greve, Vagn – Jensen, Asbjørn – Nielsen, Gorm Toftegaard 1997:* Kommenteret straffelov. almindelig del. 6. udgave, København.
- Greve, Vagn – Jensen, Asbjørn – Nielsen, Gorm Toftegaard 1997a:* Kommenteret straffelov. Speciel del. 6. udgave, København.
- Greve, Vagn – Nielsen, Gorm Toftegaard – Vestergaard, Jørn 1999:* Strafferetlig domssamling, 8. udgave, København.
- Hallituksen esitys 58/1988 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta.
- Hallituksen esitys 66/1988 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- Hallituksen esitys 180/1992 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämisestä huumausainerikoksia koskevilla säännöksillä.
- Hallituksen esitys 94/1993 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- Hallituksen esitys 95/1993 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi.
- Hallituksen esitys 268/1993 vp.:* Hallituksen esitys Eduskunnalle kätkemisrikosta, luottamusaseman väärinkäyttöä ja velallisen epärehellisyyttä koskevien rikoslain säännöksiä muuttamisesta.

- Hallituksen esitys 6/1997 vp.*: Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- Hallituksen esitys 16/1997 vp.*: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 29 luvun 1 §:n muuttamisesta.
- Hallituksen esitys 30/1998 vp.*: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.
- Hallituksen esitys 254/1998 vp.*: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevilla säännöksillä.
- Hallituksen esitys 44/2002 vp.*: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- Hart, H. L. A. 1965*: *The Morality of the Criminal Law. Two Lectures*, Oxford University Press.
- Hassemer, Winfried 1989*: *Kennzeichen des Vorsatzes. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Carl Heymanns Verlag s. 289 ss.
- Hassemer, Winfried 1993*: *Rikosoikeustiede Saksan liittotasavallassa. Oikeustiede–Jurisprudentia 1993 s. 5 ss.*, suom. Kimmo Nuotio ja Ari-Matti Nuutila.
- Hauge, Ragnar 1996*: *Straffens begrunnelser*, Oslo.
- Heikinheimo, Sanna 1998*: *Rahanpesu erityisesti kriminalisoinnin ja konfiskaation näkökulmasta. Lisensiaatintutkimus*, Helsingin yliopisto.
- Heinonen, Olavi 1966*: *Velallisen konkurssirikoksista*, Vammala.
- Heinonen, Olavi 1985*: *Velkojia loukkaava omaisuuden ottaminen osakeyhtiöstä. Defensor Legis 1985 s. 275 ss.*
- Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus 1999 (kirjoittajaviite Rikosoikeus 1999)*, Juva.
- Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka 1999*: *Rikosoikeus, I Johdanto s. 43 ss.*
- Herzberg, Rolf Dietrich 2000*: *Der Vorsatz als "Schuldform", als "aliud" zur Fahrlässigkeit und als "Wissen und Wollen"? 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 51 ss.*, München.
- Heydon, J D – Ockelton, Mark 1991*: *Evidence. Cases and Materials. Third Edition*, Butterworths.
- Hillenkamp, Thomas 1989*: *Dolus eventualis und Vermeidewille. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Carl Heymanns Verlag s. 351 ss.*
- Hillenkamp, Thomas 1999*: *32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil. Neunte Auflage*, Luchterhand.
- Hjelmeng, Erling – Midthjell, Jon Øyvind Eide 1998*: *Dommer i straffeprosess og strafferett*, Oslo.
- Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne 2001*: *Brottsbalken. En kommentar (Kap. 1–12). Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, Stockholm (jatkuvatäyd.).
- Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne 2001a*: *Brottsbalken. En kommentar (Kap. 13–24). Brotten mot allmänheten och staten m.m.*, Stockholm (jatkuvatäyd.).
- Honkasalo, Brynolf 1967*: *Suomen rikosoikeus. Yleiset opit, toinen osa, 2. painos*, Hämeenlinna.
- Hurwitz, Stephan 1971*: *Den danske kriminalret. Almindelig del. 4. udgave*, Kobenhavn.
- Ingblad, Fredrik 2000*: *Brottslig karaktär? Brottskapacitetens betydelse vid uppsåtsprövning. Juridisk Tidskrift årgång 2000–2001 s. 790 ss.*

- Jaatinen, Heikki 2000:* Oikeushenkilön rangaistusvastuu, Jyväskylä.
- Jakobs, Günther 1991:* Strafrecht. Allgemeiner Teil, Berlin.
- Jareborg, Nils 1969:* Handling och uppsåt, Stockholm.
- Jareborg, Nils 1988:* Uppsåt och klander. Svensk Juristtidning s. 722 ss.
- Jareborg, Nils 1992:* Straffrättsideologiska fragment, Göteborg.
- Jareborg, Nils 1992a:* Brotten. Andra häftet, 2. upplagan, 3. tryckningen, Lund.
- Jareborg, Nils 1993:* Brotten. Första häftet, 2. upplagan, 3. tryckningen, Lund.
- Jareborg, Nils 2001:* Allmän kriminalrätt, Göteborg.
- Jescheck, Hans-Heinrich 1986:* Uusi rikosoppi ja sen käytännön merkitys Saksan liittotasavallassa – Neue deutsche Strafrechtslehre und ihre praktische Bedeutung. Lakimies 1986 s. 468 ss.
- Jescheck, Hans-Heinrich 1992:* Das Schuldprinzip als Grundlage und Grenze der Strafbarkeit. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 318 ss.
- Jescheck, Hans-Heinrich – Weigend, Thomas 1996:* Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin.
- Jonkka, Jaakko 1991:* Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista, Vammala.
- Jääskeläinen, Petri 1997:* Syyttäjä tuomarina, Vammala.
- Kaufmann, Armin 1985:* ”Objektive Zurechnung” beim Vorsatzdelikt? Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Berlin s. 251 ss.
- Kaufmann, Arthur 1985:* Kritisches zur Risikoerhöhungstheorie. Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Berlin s. 273 ss.
- Kekkonen, Jukka 2001:* Suomalaisen kriminaalipolitiikan menestystarina – tarua vai totta? Velka, vakuus ja prosessi, juhlaulkaisu Erkki Havansi, Jyväskylä s. 121 ss.
- Klami, Hannu Tapani 1984:* ”Dolus eventualis?” Oikeusteoreettista analyysia. Lakimies 1984 s. 127 ss.
- Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna 1987:* Todistusharkinta ja todistustaakka, Mänttä.
- Koponen, Pekka 1997:* Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta. Lakimies 1997 s. 255 ss.
- Koponen, Pekka 1999:* KKO 1998:82 – velallisen varallisuusaseman huonontaminen velallisen epärehellisyydessä. Lakimies 1999 s. 1272 ss.
- Koponen, Pekka 2001:* Todellinen ja näennäinen varallisuuden luovutus velallisen rikoksissa. Defensor Legis 2001 s. 228 ss.
- Koponen, Pekka 2002:* Oikeustapauskommentaarit ratkaisusta KKO 2001:86 teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2001, Jyväskylä.
- Korkeimman oikeuden lausunto 6.3.2001:* Lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi.
- Korsell, Lars Emanuelsson 2000:* Ekobrott, liksom! Svensk Juristtidning 2000 s. 932 ss.
- Koskinen, Pekka 1996:* teoksessa Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään, toim. Pekka Timonen, nide 2. Rikos- ja prosessioikeus sekä julkisoikeus, 3. p. Jyväskylä.
- Koskinen, Pekka 2001:* Johdatus rikosoikeuteen, Helsinki.
- Koulu, Risto – Lahti, Raimo 1993:* Asiantuntijalausunto 22.9.1993.
- Kremnitzer, Mordechai 1992:* The Israeli Proposal for a new General Part of a Penal Code – an Introduction. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 57 ss.
- Kähkönen, Ilpo 1998:* Velallisen epärehellisyyden mallittaminen: Ongelmina esitutkintaan valikointi ja tunnusmerkistön taloudelliset käsitteet, Helsinki.



- Kägerman, Pontus 2001*: Värdepappersmarknadens regelsystem. Lagreglering, självreglering och etik, Stockholm.
- Lahti, Raimo 1981*: Taloudelliseen rikollisuuteen liittyvät vastuunjako-ongelmat. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus, Vammala.
- Lahti, Raimo 1987*: Virallisen vastaväittäjän lausunto väitöskirjaan Lappi-Seppälä, Tapio: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Lakimies 1987 s. 705 ss.
- Lahti, Raimo 1990*: Mitä uutta rikosoikeustieteessä ja rikosoikeuden yleisissä opeissa? Defensor Legis 1990 s. 200 ss.
- Lahti, Raimo 1991*: Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, I. Lakimies 1991 s. 258 ss.
- Lahti, Raimo 1991a*: Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, II. Lakimies 1991 s. 873 ss.
- Lahti, Raimo 1991b*: Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, III. Lakimies 1991 s. 1168 ss.
- Lahti, Raimo 1992*: Die Gesamtreform des Finnischen Strafgesetzes: Zielsetzung und Stand der Reformarbeit bis 1991 – insbesondere im Blick auf die erste Phase der Gesamtreform. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 27 ss.
- Lahti, Raimo 1995*: Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Lakimies 1995 s. 935 ss.
- Lahti, Raimo 1998*: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen sääntelystä. Lakimies 1998 s. 1271 ss.
- Lahti, Raimo 2001*: Rikoslain kokonaisuudistusta 30 vuotta – entä nyt? Lakimies 2001 s. 718 ss.
- Lahti, Raimo 2002*: Om fördelning av straffansvar i samfund och regleringen av den. Flores juris et legum, festskrift till Nils Jareborg s. 385 ss.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1987*: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa, Vammala.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1992*: Penal Policy and Sentencing Theory in Finland. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo – Minkkinen, Panu: Criminal Policy and Sentencing in Transition, Helsinki s. 3 ss.
- Lappi-Seppälä 1992a*: The Doctrine of Criminal Liability and the Draft Criminal Code for Finland. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 214 ss.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1998*: Kriminaalipolitiikka – rikosoikeuspolitiikka. Lakimies 1998 s. 1285 ss.
- Lappi-Seppälä, Tapio 2000*: Rikosten seuraamukset, Porvoo.
- Laukkanen, Vesa 1989*: Kohtuuttomuus ”Unzumutbarkeit” – syllisyyden poistava anteeksi-antoperuste? Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI, Vammala.
- Lehtimaja, Lauri 1995*: Rikosoikeudellista iäisyyskyselyä – kiikarissa erityisesti yleiset opit ja Korkeimman oikeuden rooli. Lakimies 1995 s. 986 ss.
- Lehtonen, Asko 1981*: Veropetokseen ja ennakkoperintärikoksiin liittyvistä keskeisistä tulkintakysymyksistä. Teoksessa Taloudellinen Rikollisuus, Vammala.
- Lehtonen, Asko 1986*: Veropetoksesta, Jyväskylä.
- Lehtonen, Asko 1986a*: Tahallisuutta koskevasta näytön arvioinnista verorikosjutuissa. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V.
- Lehtonen, Asko 1991*: Verorikkomus. Lakimies 1991 s. 929 ss.
- Lehtonen, Asko 1991a*: Velallisen rikokset. Suomen poliisilehti 1991 s. 76 ss.
- Lehtonen, Asko 1998*: Veropetossäännöksen muutokset. Lakimies 1998 s. 1309 ss.
- Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne 1997*: Straffansvar, 5. upplagan, Stockholm.



- Lindell, Bengt 1987*: Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt, Uppsala.
- Löfmarck, Madeleine 1986*: Brotten mot borgenärer, 2. upplagan, Stockholm.
- Matikkala, Jussi 1991*: Tahallisuuden alimmasta asteesta. Lakimies 1991 s. 962 ss.
- Matikkala, Jussi 1992*: Oikeustapauskommentaari KKO 1991:171. Defensor Legis 1992 s. 57 ss.
- Matikkala, Jussi 1995*: HIV-infektio, seksi ja rikosoikeudellinen vastuu, Helsinki.
- Matikkala, Jussi 1998*: Rikosoikeuskomitea ja rikosoikeuden kehitys. Lakimies 1998 s. 1325 ss.
- Matikkala, Jussi 2000*: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, Jyväskylä.
- Matikkala, Jussi 2002*: Att tro p. Om avsiktlighetsuppsåt. Flores juris et legum, festskrift till Nils Jareborg.
- Metsäpelto, Leena 1994*: RL 39 luvun 1 §:n eräitä tunnusmerkistötekijöitä koskeva tutkimus, Oikeuskanslerinvirasto.
- Murphy, Peter 1997*: Murphy on Evidence. Sixth Edition, Blackstone Press Limited.
- Mäkelä, Kaisa 2001*: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka, Saarijärvi.
- Naucke, Wolfgang 1991*: Aukot rikosoikeuden yleisessä osassa – Lücken im Allgemeinen Teil des Strafrechts, suom. Harri Vento. Lakimies 1991 s. 981 ss.
- Nelken, David (ed.) 1994*: White-Collar Crime, Dartmouth / *Hawkins, Keith*: Compliance Strategy, Prosecution Policy and Aunt Sally s. 444 ss.
- Neumann, Ulfrid 2000*: Die Schuldlehre des Bundesgerichtshofs – Grundlagen, Schuldfähigkeit, Verbotsirrtum. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 83 ss., München.
- Nissinen, Matti 1997*: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä, Helsinki.
- Norges offentlige utredninger 1999:23 (NOU 1999:23)*: Forbrydelser i gjeldsforhold, Oslo.
- Norges offentlige utredninger 2002:4 (NOU 2002:4)*: Ny straffelov. Straffelovkomisjonens delutredning VII.
- Nuotio, Kimmo 1991*: Rikosoikeudesta riskien hallinnan välineenä – ajatuksellista taustaa. Lakimies 1991 s. 995 ss.
- Nuotio, Kimmo 1995*: Taloudellisen rikollisuuden arviointi rikosoikeuden yleisten oppien kannalta. Lakimies 1995 s. 950 ss.
- Nuotio, Kimmo 1998*: Yhteiskunnallistuva rikosvastuu. Lakimies 1998 s. 590 ss.
- Nuotio, Kimmo 1998a*: Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista, Helsinki.
- Nuotio, Kimmo 2000*: Tieto, tahto ja oikeudellinen vastuu – perustavien kysymysten äärellä. Oikeus 2000 s. 15 ss.
- Nuutila, Ari-Matti 1989*: Toisintoimimismahdollisuus Serlachiuksella ja Honkasalolla – tavoitteita ja arvoja. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI, Vammala.
- Nuutila, Ari-Matti 1991*: Syyllisyydestä vastuullisuuteen? Syyllisyysteoreettinen tutkimus, Turku.
- Nuutila, Ari-Matti 1995*: Kirja-arvostelu teoksesta Frände, Dan: Allmän straffrätt. Lakimies 1995 s. 485 ss.
- Nuutila, Ari-Matti 1996*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus, Jyväskylä.
- Nuutila, Ari-Matti 1997*: Rikoslain yleinen osa, Jyväskylä.
- Nuutila, Ari-Matti 1997a*: Viisi teesiä rikosoikeuden yleisten oppien muutoksista. Lakimies 1997 s. 64 ss.
- Nuutila, Ari-Matti 1998*: Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 1998:56 teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 1998, Jyväskylä.

- Nuutila, Ari-Matti 1999*: Rikosoikeus; RL 29: Rikokset julkista taloutta vastaan s. 639 ss., RL 36: Petos ja muu epärehellisyys s. 781 ss., RL 39: Velallisen rikokset s. 855 ss.
- Nuutila, Ari-Matti 2001*: Saako rikoksella saadut varat salata ulosotossa ja verotuksessa? Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta, Turku.
- OLJ 5/2000*: Rikosoikeuden yleisiä ospeja koskevat säännökset, Rikoslakiprojektin ehdotus, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu.
- Pedersen, Jan 1996*: Skatte- og afgiftsstrafferet, Gylling.
- Phipson 1990*: Howard, M. N. – Crane, Peter – Hochberg, Daniel A.: Phipson on Evidence. 14th Edition, Sweet & Maxwell.
- Rautakoski, Jarmo 1981*: Verorikosten hallinnolliset ja rikosoikeudelliset seuraamukset sekä valinta niiden kesken syyttäjän näkökulmasta. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus, Vammala.
- Reed, Bjørn Gabriel 1996*: Straffbar innsidehandel. Verdipapirhandelovens bestemmelser om misbruk av fortrolig informasjon, Gyldendal.
- Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72*, Helsinki.
- Ross, Alf 1979*: Über den Vorsatz. Studien zur dänischen, englischen, deutschen und schwedischen Lehre und Rechtsprechung, Baden-Baden.
- Roxin, Claus 1989*: Finalität und objektive Zurechnung. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Carl Heymanns Verlag s. 237 ss.
- Roxin, Claus 1989a*: Rikoslainopin kriminaalipoliittisesta merkityksestä – Zur kriminalpolitischen Bedeutung der Strafrechtsdogmatik, suom. Kimmo Nuotio. Lakimies 1989 s. 319 ss.
- Roxin, Claus 1992*: Definitionen im Allgemeinen Teil – vorläufige Vorschläge der Arbeitsgruppe für die Allgemeinen Lehren. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 247 ss.
- Roxin, Claus 1993*: Das Schuldprinzip im Wandel. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg s. 519 ss.
- Roxin, Claus 1997*: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I. 3. Auflage, München.
- Rudolphi, Hans-Joachim – Horn, Ekhard – Samson, Erich – Günther, Hans-Ludwig 2000*: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Auflage, 32. Lieferung 03/2000 (jatkuvatäyd.). Neuwied und Kriftel.
- Sahavirta, Ritva 1997*: Muistio lakivaliokunnalle rikoslain 29 luvun 1 §:n muuttamisesta tehdystä esityksestä 24.3.1997.
- Salminen, Markku 1998*: Velallisen rikos, Porvoo.
- Schmidhäuser, Eberhard 1982*: Strafrecht Allgemeiner Teil, Tübingen.
- Schroth, Ulrich 1993*: Die annahme und das "Für-Möglich-Halten" von Umständen, die einen anerkannten Rechtfertigungsgrund begründen. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg s. 595 ss.
- Schünemann, Bernd 1991*: Kriminaalipoliittikka ja rikosoikeussysteemi – Die Kriminalpolitik und das Strafrechtssystem, suom. Sirkku Herlin. Lakimies 1991 s. 1043 ss.
- Schünemann, Bernd 2000*: Unternehmenskriminalität. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 621 ss., München.
- Schönke – Schröder 1997*: Strafgesetzbuch. Kommentar. 25. Auflage von Theodor Lenckner, Albin Eser, Peter Cramer, Walter Stree. München.
- Smith, John – Hogan, Brian 1996*: Criminal Law, Eight Edition, Butterworths.
- Smith, John – Hogan, Brian 1996a*: Criminal Law. Cases and Materials. Sixth Edition, Butterworths.
- Strömmerstedt, Monica 1987*: Med vett och vilja? Uppsåtets gränser i doktrin och rättspraxis, Juristförlaget.

- Spendel, Günter 1987*: Zum Begriff des Vorsatzes. Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987.
- Strahl, Ivar 1976*: Allmän straffrätt i vad angår brotten, Lund.
- Ståhlberg, Kaarlo L. 1964*: Petoksesta, Vammala.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1995:10 (SOU 1995:10)*: Översyn av skattebrottslagen. Delbetänkande av 1993 års skattebrottsutredning, Stockholm.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1996:30 (SOU 1996:30)*: Borgenärsbrotten, Stockholm.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1996:185 (SOU 1996:185)*: Straffansvarets gränser, del I överbägganden och förslag. Betänkande av straffansvarsutredningen, Malmö.
- Sveriges Offentliga Utredningar 1998:47 (SOU 1998:47)*: Bulvaner och annat. Betänkande av Bulvanutredningen, Stockholm.
- Talousrikostyöryhmän mietintö 2000*: Ehdotus rikoslain talousrikossäännösten tarkistamiseksi, oikeusministeriön työryhmän mietintö 29.9.2000.
- Tapani, Jussi 1999*: Velallisen epärehellisyys ja ketjuttamistapaukset – erityisesti tunnuserkistön suhde tahallisuuteen. Teoksessa Alvesalo, Anne – Lahti, Raimo (toim.): Kirjoituksia talousrikollisuudesta II, Helsinki.
- Tapani, Jussi 2000*: Mitä rikoslaki kieltää maksukyvyttömyyden uhatessa? Defensor Legis 2000 s. 691 ss.
- Tapani, Jussi 2000a*: Oikeustapauskommentari KKO 2000:74. Lakimies 2000 s. 997 ss.
- Tapani, Jussi 2001*: Tietäen vai tahtoen – tahallisuudesta velallisen rikoksissa. Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta, Turku.
- Thornstedt, Hans 1956*: Om rättsvillfarelse, Stockholm.
- Tiedemann, Klaus 1985*: Konkurs-Strafrecht, Berlin.
- Tiedemann, Klaus 2000*: Das Betrugsstrafrecht in Rechtsprechung und Wissenschaft. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 551 ss., München.
- Tolonen, Kari 2000*: Talousrikossäännösten tulkinta erityisesti velallisen rikoksissa. Lisensiaatintutkimus, Helsingin yliopisto.
- Tolvanen, Matti 1999*: Tieliikennetikokset ja kriminaalipolitiikka, Jyväskylä.
- Tolvanen, Matti 2001*: Oikeustapauskommentari teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2000, Jyväskylä.
- Triffterer, Otto 1992*: Einige Bemerkungen zu vorläufigen Vorschlägen der Arbeitsgruppe für die Allgemeinen Lehren. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch, Tampere s. 259 ss.
- Träskman, Per-Ole 1981*: Taloudellinen rikollisuus ja yhteiskunta: Taloudellisen rikollisuuden käsite, yleisyys ja vaikutukset. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus, Vammala.
- Träskman, Per-Ole 1985*: Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden? Skuld och ansvar, straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, Uppsala.
- Träskman, Per-Ole 1989*: Syyttäjän ja syyteharkinta prosessioikeuden tutkimuksessa ja opeutuksessa. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI, Vammala.
- Träskman, Per-Ole – Utriainen, Terttu 1994*: Virallisten vastaväittäjien lausunto Harri Venton väitöskirjasta Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Defensor Legis 1994 s. 741 ss.
- Tröndle, Herbert 1997*: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 48. Auflage, Verlag C.H. Beck, München.
- Tähtivuori, Riikka 1999*: Pankinjohtajan rikos- ja vahingonkorvausvastuu luottotappioista. Oikeustiede–Jurisprudentia 1999 s. 377 ss.
- Utriainen, Terttu 1980*: Objekttiivinen rangaistusvastuu ja syyksiluettavuus. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia IV, Vammala.

- Utrainen, Terttu 1984*: Syllisyys muuttavana käsitteenä, Vammala.
- Vento, Harri 1992*: Velallisen rikokset konkurssissa, Tampere.
- Vento, Harri 1994*: Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä, Helsinki.
- Vento, Harri 1995*: Velallisen epärehellisyysrikos – tunnusmerkistön soveltaminen osakkaiden intressejä pelastettaessa – ns. Rapap Oy:n juttu. Defensor Legis 1995 s. 968 ss.
- Vento, Harri 1997*: Piilevän velan merkitys velallisen rikoksissa. Defensor Legis 1997 s. 701 ss.
- Vento, Harri 1998*: Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 1998:10. Defensor Legis 1998 s. 728 ss.
- Vento, Harri 1998a*: Kielletty ja sallittu menettely pankkitoiminnassa. Lakimies 1998 s. 539 ss.
- Vento, Harri 1999*: Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 1998:56. Defensor Legis 1999 s. 191 ss.
- Vento, Harri 1999a*: Omistaja-johtajan rahanostot kriisiyhtiöstä velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön valossa. Defensor Legis 1999 s. 260 ss.
- Vento, Harri 1999b*: Oikeustapauskommentaari ratkaisusta KKO 1998:110. Defensor Legis 1999 s. 389.
- Vikatmaa, Juha 1970*: Erehdyksestä, Turku.
- Viljanen, Pekka 1990*: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset, Jyväskylä.
- Viljanen, Pekka 1998*: Näkökohtia velallisen epärehellisyydestä. Lakimies 1998 s. 1362 ss.
- Volk, Klaus 1993*: Dolus ex re. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg s. 611 ss.
- Volk, Klaus 2000*: Begriff und Beweis subjektiver Merkmale. 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft s. 739 ss., München.
- Waaben, Knud 1957*: Det kriminelle forsaet, Gyldendal.
- Waaben, Knud 1997*: Strafferettens almindelige del I. 4. udgave, Kobenhavn.
- Wasik, Martin 1997* (ed.): The Sentencing Process, Dartmouth Publishing Company Ltd.
- Welzel, Hans 1969*: Das deutsche Strafrecht. 11. Auflage, Berlin.
- Wikström, Kauko 1999*: Yleiset opit verotuksessa ja vero-oikeudessa, Turku.
- Williams, Glanville 1983*: Textbook of Criminal Law, Second Edition, Stevens & Sons.
- Örnemark Hansen, Helén 1995*: Bidragsbdrägeri, Stockholm.

## INTENT IN ECONOMIC CRIME

The article deals with the concept of intent (or, partly, the more extensive *mens rea* in common law terms) as a requirement for criminal liability within economic crime or white-collar crime understood in wide sense. The most essential criminal offences in Finland in this respect are bankruptcy offences, tax fraud, accounting offences and fraud. Special attention is paid to the ongoing Finnish legislation reform concerning the General Part of the Penal Code. The existing proposal for the General Part of the Penal Code includes also a definition of intent. One issue in the proposal arousing particular interest and adversary opinions is the question if intent ought to be defined only by a cognitive element or should a volitional element also be included.

In this article the distinction between these two models of describing the mental elements needed to fulfill the requirements of intent is underlined by the features distinctive to economic crime. The substance of intent is usually defined by examples and court decisions concerning traditional criminal offences, such as homicide. The offences that are usual within economic crime may be quite different from these examples and may call for partly different solutions.

A typical feature of economic crime is that in these cases difficult judicial reasoning is needed. It can be a very hard task afterwards to determine if the defendant actually had at the moment of the act the knowledge needed for the intentional breaking of law. Besides, it is often difficult with such offences to establish the necessary causal connections owing to the long time periods between the act and the harmful consequences. One is faced with these problems especially within the lowest level of intent, which in common law terms partly corresponds also with the concept of recklessness.

One way to tackle these problems in court practice has been an interpretation according to which a person active in business has in certain situations the legal obligation to find out if certain information is correct or if some circumstance exists or not. Failure to observe this obligation may result in conviction for an intentional offence, although the defendant cannot be said to have possessed the positive knowledge of that information being false or that circumstance existing. Denying the meaning of the volitional element in intent could jeopardise this interpretation, which has proved to be valuable in the fight against economic crime. This is essential e.g. in

cases of “turning a blind eye”, where a person refrains from inquiry because he suspects some fact, but does not wish it to be confirmed. This is problematic because even deliberate turning of a blind eye has not been defined directly as intent.

If the cognitive model requires that the defendant has foreseen the realisation of a harmful outcome being more probable than the opposite, as it is required according to the proposal for the General Part of the Penal Code, it may be beyond realistic possibilities to prove intent in many complicated business arrangements.

On the other hand, when interpreting intent on the basis of the volitional element, the scope of criminal liability should be restricted as being too wide, with a strict requirement of personal guilt and of compliance with the principles of legality and conformity.

The need for difficult judicial reasoning makes it much more likely that ignorance of law or mistakes of law occur. Also, mistakes in value judgements can to some extent be compared with such situations. The traditional approach is that this kind of mistake does not affect the intentional character of the act. This could be used to limit the consequences of the potential abolition of the volitional element. But the more complicated the legislation becomes, the more obvious it is that there will be cases where misjudgements must be considered as forgivable.

Taking all these arguments into account it seems that the volitional element will also in the future still be needed for the concept and definition of intent.