Defensor Legis N:o 6/2017

Referee-artikkeli

RAHANPESUN ESIRIKOKSEN TOTEENNÄYTTÄMISKYNNYS[1]

1 Johdanto

Tuomio rahanpesusta edellyttää sitä, että henkilö pesee rikokseen perustuvaa varallisuutta eli ns. likaista rahaa. Likainen raha voi olla peräsin mistä tahansa taloudellista hyötyä tuottavasta rikoksesta, kuten huumausainerikoksesta, veropetoksesta tai näpistyksestä. Suomessa rahaa pidetään likaisena myös silloin, jos raha on peräisin teosta, joka on säädetty rangaistavaksi jossakin muussa laissa kuin rikoslaissa.[2] Esimerkiksi, jos henkilö saa rahaa taksiliikennelain 28 §:ssä rangaistavaksi säädetystä luvattoman taksiliikennelain harjoittamisesta (taksiliikennelaki, 2.3.2007/217), kysymyksessä on likainen raha. Näin ollen Suomen lainsäädännössä on omaksuttu varsin laaja likaisen rahan juridis-normatiivinen käsite: rikoksella hankittu omaisuus, rikoksen tuottama hyöty tai näiden tilalle tullut omaisuus on kategorisesti likaista rahaa (rikoslaki 19.12.1889/39, RL 32:6).

Vertailtaessa Euroopan unionin jäsenmaiden rahanpesukriminalisointeja havaitaan, että rikoshyödyn määritteleminen kategorisesti likaiseksi rahaksi ei ole poikkeuksellista.[3] Toisaalta joissakin maissa, kuten Luxemburgissa, on tyydytty siihen, että likaiseksi rahaksi määritellään vain sellainen rikoshyöty, joka on peräisin verrattain vakavista rikoksista.[4] Koska rahanpesu ei tunne valtioiden rajoja, tuntuisi luontevalta, että likaisen rahan määritelmä olisi kansainvälisesti harmonisoitu. Toisaalta nimenomaan rahanpesua koskevat kansainväliset sopimukset mahdollistavat kansainvälisen variaation likaisen rahan juridis-normatiivisessa määrittelyssä. Esimerkiksi Strasbourgin konfiskaatiosopimuksen[5] 6(4) artikla mahdollistaa suppeamman likaisen rahan määritelmän. Myöskään Financial Action Task Force (FATF) ei edellytä sitä, että vähäisten rikosten, kuten näpistyksen, tuottama hyöty määriteltäisiin likaiseksi rahaksi.[6]

---

[1] Kiitän anonyymiä vertaisarvioitsijaa käsikirjoituksestani saamastani rakentavasta palautteesta.

[2] *Jussi Tapani*: Rahanpesu. Teoksessa Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg: Keskeiset rikokset. Edita, Helsinki 2014 s. 722–732, s. 723.

[3] *Brigitte Unger*: Summary and conclusion. Teoksessa Brigitte Unger – Joras Ferwerda – Melissa van der Broek – Ioana Deleanu: The Economic and Legal Effectiveness of the European Union's Anti-Money Laundering Policy. Edward Elgar, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA 2014 s. 221–241, s. 225.

[4] Ks. Luxemburgin rikoslain artikla 501-1 (Code pénal, Art. 501-1). Ks. myös Unger 2014 s. 225.

[5] Strasbourgissa 8. päivänä marraskuuta 1990 tehty rikoksen tuottaman hyödyn rahanpesua, etsintää, takavarikkoa ja menetetyksi tuomitsemista koskeva yleissopimus (SopS 53/1994).

[6] FATF: International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation. The FATF Recommendations. February 2012 / Updated October 2016 s. 43.

Rikosta, joka tuottaa likaista rahaa, kutsutaan rahanpesurikoksen esirikokseksi. Keskeistä on havaita, että esirikos on rahanpesutunnusmerkistöön sisältyvä käsitteellinen välttämättömyys.[7] Yksinkertaisesti ilman esirikosta ei olisi likaista rahaa, jota pestä. Näin ollen jokaisessa rahanpesuoikeudenkäynnissä syyttäjän on kyettävä osoittamaan, että rahanpesutoimien kohteena on ollut varallisuus, jonka alkuperä voidaan takauttaa johonkin rikokseen. Tätä velvollisuutta kutsutaan tyypillisesti rahanpesutunnusmerkistöön[8] sisältyväksi esirikoksen yksilöinti-[9] tai konkretisointivaatimukseksi[10]. Vaikka termit ”yksilöintivaatimus” ja ”konkretisointivaatimus” ovat kirjoitusasultaan erilaisia, niillä tarkoitetaan samaa asiaa, eli rahojen likaisen alkuperän täsmentämistä.

Tyypillisesti rahanpesun esirikoksen konkretisointi ei aiheuta ongelmia. Esimerkiksi, jos syyttäjä osoittaa, että pestyt rahat ovat olleet peräisin henkilöltä, joka on lainvoimaisesti tuomittu huumausainekaupasta, esirikos on jo aikaisemmassa oikeudenkäynnissä toteen näytetty. Tällaisessa tilanteessa voidaan siirtyä tarkastelemaan rahanpesurikoksen muita vastuuedellytyksiä, kuten sitä, onko syytetty myös tiennyt rahojen olevan peräisin rikoksesta.

Tilanne ei kuitenkaan ole aina näin tavanomainen. Joissakin tapauksissa syyttäjällä voi olla näyttöä siitä, että pestävät rahat ovat peräisin rikoksesta, mutta tehtyä esirikosta ei voida konkretisoida tuomioistuimessa langetetulla tuomiolla. Esimerkiksi, jos taidehuutokaupassa rikollisjärjestön rahanpesijät ostavat arvotaidetta kymmenillä tuhansilla euroilla, heidät voidaan tuomita rahanpesusta, vaikka rikollisjärjestöön kuuluvia henkilöitä ei olisi tuomittu rangaistukseen rikoshyödyn tuottaneesta esirikoksesta. Esirikosedellytys täyttyy jo sillä, että syyttäjä kykenee näyttämään toteen sen, että taidehuutokaupassa pestävät rahat ovat peräisin rikollisesta toiminnasta. Näin ollen tuomio rahanpesusta ei edellytä sitä, esirikoksen tekijä(t) olisi tuomittu rangaistukseen – tai edes sitä, että esirikoksen tekijä(t) olisi tiedossa. Tämä dogmi on vahvistettu selväsanaisesti myös rahanpesukriminalisointien kotimaisissa lainvalmisteluasiakirjoissa.[11]

Se, ettei rahanpesuoikeudenkäynnissä esirikoksen konkretisointi edellytä esirikoksesta langetettua tuomiota, voi asettaa tuomioistuimet haastavaan tilanteeseen. Tämä perustuu siihen, että tuomioistuimet voivat joutua rahanpesuoikeudenkäynnissä arvioimaan välillisesti myös sitä, onko esirikosta tehty – tai onko ”esirikosta tapahtunut”, kuten lainsäätäjä rahanpesukriminalisointien esitöissä kirjoittaa.[12] Provokatiivisesti sanottuna tuomioistuimet voivut joutua rahanpesuoikeudenkäynnin sisällä käymään myös esirikosoikeudenkäynnin. On selvä, että tämänkaltaiseen asetelmaan sisältyy runsaasti näytöllisiä ja periaatteellisia ongelmia, kuten se, voiko tuomioistuin rahanpesutuomiollaan loukata esirikoksesta tuomitsematta jääneen henkilön syyttömyysolettamaa.

Tässä kirjoituksessani rajaan esirikostematiikkaan sisältyvät periaatteelliset kysymykset takaalalle ja vastaan seuraavaan kysymykseen: kuinka

[7] Näin myös *Jussi Tapani*: Esirikoksen yksilöitävyys ja olosuhdetahallisuus. Defensor Legis 5/2013 s. 786–798, erityisesti s. 790.

[8] Rikoslain 32 luvun 6 §:n mukaan rahapesusta tuomitaan se, joka 1) ottaa vastaan, käyttää, muuntaa, luovuttaa, siirtää, välittää tai pitää hallussaan rikoksella hankittua omaisuutta, rikoksen tuottamaa hyötyä tai näiden tilalle tullutta omaisuutta hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä tai peittääkseen tai häivyttääkseen hyödyn tai omaisuuden laittoman alkuperän tai avustaakseen rikoksentekijää välttämään rikoksen oikeudelliset seuraamukset taikka 2) peittää tai häivyttää rikoksella hankitun omaisuuden, rikoksen tuottaman hyödyn taikka näiden tilalle tulleen omaisuuden todellisen luonteen, alkuperän, sijainnin tai siihen kohdistuvat määräämistoimet tai oikeudet taikka avustaa toista tällaisessa peittämisessä tai häivyttämisessä.

[9] Esim. *Tapani* 2013.

[10] Esim. *Ritva Sahavirta*: Rahanpesu rangaistavana tekona. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2008 s. 342.

[11] Hallituksen esitys 53/2002 vp Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi, s. 36.

[12] HE 53/2002 vp s. 36.

vahvaa näyttöä esirikoksesta on oltava, jotta tuomioistuin voi todeta esirikoksen tapahtuneen – eli mikä on esirikoksen toteennäyttämiskynnys? Tämä kysymys on tavallaan kiinnostavampi kuin ”perinteisempi” kysymys esirikoksen konkretisointivaatimuksesta. Tämä perustuu siihen, ettei rahanpesun esirikosta tarvitse varsinaisesti konkretisoida, eli esirikosvaatimus ei tosiasiassa edellytä sitä, että esirikos tai esirikoksen tekijä kyettäisiin täsmällisesti yksilöimään. Sen sijaan riittävää on, että tuomioistuin vakuuttuu esirikoksen tapahtuneen – ja tämä taas on mitä suuremmissa määrin näytön riittävyyttä koskeva kysymys.[13] Kirjoituksessani en kuitenkaan pureudu näytön arviointia koskevaan prosessuaaliseen problematiikkaan, kuten todistusteoriaan. Sen sijaan esitän kirjoituksessani perustellun käsitykseni siitä, mikä olisi esirikoksella asetettava sopiva ja normatiivisesti perusteltu näyttökynnys.

Täsmennettäköön kolme asiaa. Ensinnäkin tematiikan vuoksi tarkasteluni keskiössä ovat nimenomaan ne tilanteet, joissa esirikosta ei voida vahvistaa esirikoksesta langetetulla lainvoimaisella tuomiolla. Toiseksi intressini ovat kansallisia eli tarkastelen tematiikkaan sisältyvää problematiikkaa tarkoituksenani osallistua kotimaiseen rikoslainopilliseen keskusteluun. Täten näkökulmani ja lähteeni ovat pääosin rikosoikeudellisia, mutta kirjoituksessani on myös rikosprosessioikeudellinen sävy. Samalla huomautettakoon, että se, ymmärretäänkö esirikoksen näyttökynnys pikemminkin rahanpesurikoksen tunnusmerkistötekijäksi (rikosoikeudellinen näkökulma) vai rahanpesuoikeudenkäynteihin sisältyväksi prosessuaaliseksi kysymykseksi (prosessioikeudellinen näkökulma) on teoreettisesti mielenkiintoinen ja myös käytännöllisesti merkitsevä kysymys. Tässä kirjoituksessani lähden siitä, että esirikoksen näyttökynnystä ei voida ymmärtää puhtaasti prosessuaaliseksi kysymykseksi, vaan kysymys on hyvin olennaisesti myös rahanpesurikokseen sisältyvästä tunnusmerkistötekijästä eli siitä, minkälaiseksi esirikosvaatimus näyttökynnyksineen rikosnormatiivisesti ymmärretään. Kolmanneksi tarkoitukseni on esittää käsitykseni siitä, mihin suuntaan oikeuskäytäntöä olisi normatiivisesti perusteltua kehittää. Näin ollen tarkoitukseni ei ole ainoastaan systematisoida sitä, minkälainen vallitseva oikeustila on tällä hetkellä, vaan ottaa kantaa myös siihen, minkälainen oikeustilan pitäisi olla. Tämä voimassaolevaa oikeustilaa koskevan *de lege ferenda* -tyyppinen näkökulmani tarkoittaa sitä, että monista johtopäätöksistäni voi olla perustellusti toista mieltä.

Aikaisemmin esirikoksen toteennäyttämiskynnyksestä on kirjoitettu niukasti. Arvioitaessa ns. otsikkotasoisen rahanpesukriminalisoinnin jälkeistä aikakautta eli viimeistä noin viittätoista vuotta,[14] havaitaan, että rahanpesun esirikoskeskusteluun ovat osallistuneet lähinnä *Ritva Sahavirta*[15] sekä *Jussi Tapani*[16]. Lisäksi *Timo Ojala* on artikkelissaan ”Rahanpesun yksiköiminen ja tekoajan määrittäminen” käsitellyt rahanpesun esirikosvaatimukseen sisältyvää problematiikkaa.[17] Kirjastotietokantojen mukaan esirikostematiikkaa on käsitelty myös *Karoliina Kontturin* Helsingin yliopistossa tarkastetussa pro gradu -tutkielmassa,[18] mutta kyseiseen opinnäytetyöhön minulla ei ole ollut mahdollisuutta tarkemmin tutustua.

Kirjoitukseni aluksi tarkastelen esirikoksen toteennäyttämiskynnystä rahanpesuoikeudenkäyn-

[13] HE 53/2002 vp s. 36.

[14] Rahanpesu kriminalisoitiin otsaketasoisesti Suomessa vuonna 2003 (L 61/2003). Tätä ennen rahanpesu oli vuodesta 1994 alkaen kriminalisoitu kätkemisrikoksena (L 1304/1993).

[15] *Sahavirta* 2008 s. 303–360.

[16] *Tapani* 2014 s. 723–725; *Tapani* 2013 s. 786–798, erityisesti s. 787–793.

[17] *Timo Ojala*: Rahanpesun yksiköiminen ja tekoajan määrittäminen. Teoksessa Pekka Koponen – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.): Kirjoituksia talousrikosoikeudesta, s. 199–210. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2007.

[18] *Karoliina Kontturi*: Esirikoksen ja rahanpesun suhde esirikoksen konkretisoinnin, olosuhdetahallisuuden ja itsepesun näkökulmista. Pro gradu. Helsingin yliopisto 2014.

nissä (luku 2). Luku on luonteeltaan teoreettinen, ja keskiössä on sen tarkasteleminen, kuinka vakuuttavaa näyttää esirikoksesta on oltava. Tämän jälkeen analysoin sitä, kuinka esirikoksen näyttökynnykseen on oikeuskäytännössä suhtauduttu (luku 3). Koska korkein oikeus ei ole toistaiseksi antanut rahanpesun esirikoksen näyttökynnystä koskevaa ennakkopäätöstä, joudun analyysissäni tukeutumaan hovioikeuskäytäntöön. Oikeuskäytännön analysoinnin jälkeen tarkastelen lyhyesti myös sitä, voidaanko esirikos katsoa tapahtuneeksi, vaikka väitetyn esirikoksen tunnusmerkistön mukaisuudesta vallitsee epävarmuus (luku 4). Tällöin keskiöön nousee se, voiko esirikosvaatimus täyttyä tilanteessa, jossa kysymys ”tapahtuneesta esirikoksesta” on ikään kuin normatiivisesti kiperä oikeustapaus. Tietojeni mukaan tämänkaltaista problematiikkaa ei ole aikaisemmin tarkasteltu, vaikka kysymys on niin periaatteellisesti kuin käytännöllisestikin merkitsevä. Varsinaisten päälukujen jälkeen esitän keskeiset johtopäätökseni (luku 5).

2 Esirikoksen näyttökynnys – teoreettinen näkökulma

2.1 Laki ja lain esityöt

Rikoslain 32 luvun 6 §:n mukaan rahanpesu edellyttää sitä, että henkilö pesee rikoksella hankittua omaisuutta, rikoksen tuottamaa hyötyä tai näiden tilalle tullutta omaisuutta. Termit ”rikoksella hankittu omaisuus” tai ”rikoksen tuottama hyöty” eivät kuitenkaan kerro mitään siitä, kuinka vahvaa näyttöä esirikoksesta on oltava, jotta omaisuuden tai hyödyn voidaan sanoa perustuvan rikokseen. Tilannetta eivät myöskään selkeytä rahanpesukriminalisointien esityöt. Hallituksen esityksen mukaan raha on likaista silloin, kun ”esirikos on tapahtunut”.[19] Tämän lisäksi esitöissä todetaan, ikään kuin jäljelle jäävää ongelmaa korostaen, että rahanpesuoikeudenkäynneissä voi olla vaikea arvioida sitä, onko esirikos näytetty toteen riittävällä varmuudella.[20]

Mitä lain esitöistä voidaan sitten päätellä? Ensisijaisesti huomio kiinnittyy esitöiden sanamuotoon ”esirikos on tapahtunut”. Sanamuoto on merkityksellinen siitä syystä, että tyypillisesti rikokset eivät tapahdu vaan rikokset tehdään. Koska sanamuoto ”tapahtunut” on lainsäätäjän tietoinen valinta, siitä voidaan päätellä, että yksityiskohtaista tietoa tahi täyttä varmuutta esirikoksesta ei vaadita: esirikoksen näyttökynnys ylittyy, jos oikeudenkäynnissä kyetään näyttämään riittävän korkealla todennäköisyydellä toteen se, että taloudellista hyöytä tuottanut esirikos on ”tapahtunut”. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, ettei esirikoksen toteen näyttäminen edellytä, että tuomioistuimella olisi eksakti tieto tekijästä eikä edes sitä, että tuomioistuimella olisi tarkkaa tietoa tapahtuneen esirikoksen yksityiskohdista.[21] Näin ollen laki ja lain esityöt mahdollistavat sen, että esirikoksen toteennäyttämiskynnys voi olla alempi kuin mihin rikosasioissa on tyypillisesti totuttu. Tavanmukaisestihan lähdemme siitä, että rikosasioissa tehty (pää)teko on kyettävä yksilöimään täsmällisesti eikä rikoksen tekijästä saa jäädä varteenotettavaa epäilyä eli tehty rikos ja rikoksen tekijä on kyettävä todentamaan varsin korkealla todennäköisyydellä.

Hyväksykäämme lainsäätäjän tahto eli se, ettei rahanpesuoikeudenkäynnissä esirikosta tarvitse näyttää toteen syyllisyysratkaisuista tutulla todennäköisyydellä eli kriteerillä ”esirikoksesta ei ole jäänyt varteenotettavaa epäilyä”. Tämän jälkeen meidän on kuitenkin kyettävä rationaalisesti hyväksyttävällä tavalla perustelemaan se, kuinka alhaisella näyttökynnyksellä esirikos voidaan katsoa toteen näytetyksi. Tämä kysymys on tärkeä. Ensinnäkin yhtäältä vaikuttaa siltä, että rahanpesua koskevassa kansainvälisessä kriminaalipolitiikassa korostuu vaatimus rahanpesukriminalisointien

[19] HE 53/2002 vp s. 36.
[20] HE 53/2002 vp s 36.
[21] Ks. myös Hallituksen esitys 1992:180 vp Eduskunnalle rikoslain täydentämisestä huumausainerikoksia koskevilla säännöksillä, s. 18; HE 53/2002 vp s. 37.

tehokkaasta soveltamisesta.[22] Tämä viittaa muun ohella siihen, ettei esirikoksen toteennäyttämisvaatimusta tulisi liikaa korostaa. Toisaalta on niin, ettei rikosoikeudessa korostunut vastaajan oikeusturva salli sitä, että aivan mitkä tahansa väitteet tapahtuneesta esirikoksesta riittäisivät verifioimaan sen, että esirikos on myös tapahtunut.

2.2 Asianmukainen näyttökynnys

Aloittakaamme alleviivaamalla edellä sanottua: Rahanpesukriminalisoinnin sanamuoto tai rahanpesukriminalisoinnin esityöt eivät täsmennä sitä, minkälaista näyttökynnystä esirikoksen ”tapahtumisesta” edellytetään. Myöskään korkein oikeus ei ole toistaiseksi ennakkopäätöksenä ratkaissut sitä, kuinka vahvaa näyttöä esirikoksesta on oltava rahanpesurikoskontekstissa.[23] Näin ollen katse on käännettävä kotimaiseen oikeuskirjallisuuteen. Ensinnäkin Ritva Sahavirta on katsonut, että esirikoksen toteen näyttämiselle (konkretisoinnille) ei ole asetettu korkeita vaatimuksia.[24] Sahavirta ei kuitenkaan enemmälti spekuloi näyttökynnyksellä, vaan toteaa, että näyttökynnys voi vaihdella rikostyypin mukaan.[25] Esimerkiksi, jos rikoshyödyn väitetään olevan peräisin veropetoksesta, ”tapahtunut” esirikos (veropetos) pitäisi näyttää uskottavammin toteen kuin sellaisessa tilanteessa, jossa likaisen rahan väitettäisiin olevan peräisin ”tapahtuneesta” huumausainerikoksesta. Myös Jussi Tapani vaikuttaa olevan sillä kannalla, että näyttökynnys voi vaihdella riippuen siitä, minkä tyyppisestä esirikoksesta likaisen rahan väitetään olevan peräisin.[26] Tapanin mukaan arviossa vaikuttaa esirikoksen konteksti: jos esirikos tehdään sinänsä laillisen liiketoiminnan parissa rikkomalla esimerkiksi velkojien lailla suojattuja oikeuksia, velallisen rikoksesta voidaan edellyttää vakuuttuvampaa näyttöä kuin tilanteessa, jossa esirikos on tehty rikollisessa alakulttuurissa.[27]

On tietenkin totta, että käytäessä rahanpesuoikeudenkäynnin sisäistä ”esirikosoikeudenkäyntiä” syyttäjän mahdollisuus todistaa tapahtunut esirikos vaihtelee sen mukaan, minkä tyyppisestä esirikoksesta on kysymys. Esimerkiksi olettakaamme, että rikoshyöty on peräisin kavalluksesta, josta ei ole aikoinaan nostettu syytettä syyteoikeuden vanhentumisen vuoksi (RL 8:1). Näin ollen rahanpesuoikeudenkäynnin taustalla ei ole kavallusoikeudenkäyntiä – eli kavallusta (esirikosta) ei ole oikeudenkäynnissä toteennäytetty. Rahanpesukriminalisointien esitöissä on kuitenkin selväsanaisesti todettu, että esirikoksen vanhentuminen ei estä tuomiota rahanpesuoikeudenkäynnissä.[28] Näin ollen on täysin mahdollista, että rahanpesuoikeudenkäyntiä käydään sillä perusteella, että syytetty on pessyt ”vanhentuneeseen kavallukseen” perustuvaa likaista rahaa. Tämänkaltaisessa kontekstissa esirikoksen (kavalluksen) toteennäyttäminen voi olla helppoa. Esimerkiksi, jos paikalle kutsutaan kavalluksen todistajia ja todistajien kertomuksia voidaan lisäksi tukea kirjallisilla todisteilla, esirikos on järkevän epäilyn tuolla puolen eli se on liki varmuudella toteen näytetty. Sen sijaan, jos likaisen rahan väitetään olevan peräisin Etelä-Amerikassa tehdystä huumausainerikoksesta, esirikoksen toteennäyttäminen on huomattavasti haastavampaa. Yksinkertaisesti tämänkaltaista esirikosta ei voida verifioida samalla tavalla kuin kotimaassa tehtyä kavallusta.

Näin ollen käytännölliset näkökulmat ja oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot puoltavat sitä, että näyttökynnystä arvioitaessa on huomioitava

---

[22] Ks. *Tatu Hyttinen*: Kansallinen rikoslaki kansainvälisessä paineessa – itsepesun rangaistavuus Suomessa. Lakimies 3–4/2017 s. 334-361, erityisesti s. 338–343.

[23] Korkein oikeus on kuitenkin antanut kaksi ratkaisua, joissa esirikoksesta edellytettyä näyttöä on tarkasteltu kätkemisrikoksen (KKO 2004:24) ja yrityssalaisuuden väärinkäytön (KKO 2013:17) konteksteissa.

[24] *Sahavirta* 2007 s. 344.

[25] *Sahavirta* 2007 s. 344.

[26] *Tapani* 2013 s. 793.

[27] *Tapani* 2013 s. 793.

[28] HE 53/2002 vp s. 36.

esirikostyyppi ja esirikoksen tekokonteksti. Sanotusta huolimatta suhtaudun kriittisesti argumenttiin, joka puoltaa vaihtelevan näyttökynnyksen hyväksymistä. Koska näkökulmani eroaa siitä, mitä Sahavirta ja Tapani ovat aikaisemmin oikeuskirjallisuudessa esittäneet, väitteeni relevanssi on syytä perustella huolella. Tämä edellyttää lyhyttä rikoslaintulkintateoreettista katsausta.

> Tässä yhteydessä on syytä alleviivata, että tyypillisesti rikosasioiden näyttökynnyksestä keskustellaan prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa. Kysymys esirikoksen näyttökynnyksestä ei ole kuitenkaan puhtaasti prosessuaalinen kysymys, vaan kysymys on hyvin olennaisesti myös rahanpesun tunnusmerkistön sisältämän esirikosvaatimuksen täyttymisen edellytyksistä. Näin ollen näyttökynnystä voidaan pitää luonteeltaan myös rahanpesurikoksen tunnusmerkistötekijänä. Tämä taas puoltaa sitä, että esirikoksen näyttökynnystä määriteltäessä on tukeuduttava nimenomaan rikoslaintulkinnallisiin perusperiaatteisiin.

Ensinnäkin on tunnettu tosiasia, että talousrikoksissa, kuten rahanpesussa, kysymys teon tunnusmerkistömukaisuudesta ei ratkea aina juridisloogisella päättelyllä, kuten on laita esimerkiksi tavanomaisissa rattijuopumustapauksissa. Näin ollen talousrikoskontekstissa tulkintatukea joudutaan usein hakemaan tunnusmerkistöjen ulkopuolisista oikeuslähteistä. Koska kysymys on rikosoikeudellisesta laintulkinnasta, oikeuslähteillä pitää olla vahva institutionaalinen tuki. Käytännössä tämä tarkoittaa tunnusmerkistöjen sanamuotojen merkityssisältöjen täsmentämistä lain esitöillä ja aikaisemmalla oikeuskäytännöllä.[29]

Toisaalta kiperät talousrikostapaukset ovat kiperiä nimenomaan sen vuoksi, että lain sanamuoto, lain esityöt ja aikaisempi oikeuskäytäntö eivät tarjoa tapauksiin yksiselitteistä vastausta. Tämän vuoksi ratkaisuharkinnassa joudutaan usein tukeutumaan kriminalisointien taustalla oleviin kriminaalipoliittisiin tavoitteisiin, jolloin kriminaalipoliittisen tavoitteiden – kuten rahanpesutunnusmerkistöjen tehokkaan soveltamisen – vastapoolina toimii rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. Laillisuusperiaatteen ydinviesti muistuttaa meitä siitä, että rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa hyvätkään päämäärät eivät oikeuta rikoslain liian dynaamista soveltamista.

Tarkasteltaessa rahanpesutunnusmerkistöön sisältyvää esirikoksen konkretisointivaatimusta huomaamme, että lainsäätäjä on jättänyt poikkeuksellisen tilan rikoslain dynaamiselle soveltamiselle. Tämä käy yksiselitteisesti ilmi rahanpesukriminalisointien esitöistä, joiden mukaan esirikoksen näyttökynnys on jätetty tuomioistuinten kontolle. Tätä korostaa se, että esitöissä huomautetaan omaisuuden laittoman alkuperän arvioinnin olevan kussakin tapauksessa tuomioistuimille haastava tehtävä.[30] Voidaanko tästä siis päätellä, että tuomioistuimet voivat tapaus tapaukselta ja esirikoksen tekokonteksti huomioiden arvioida, minkälaista näyttöä esirikoksesta edellytetään?

Kuten edellä totesin, dynaamisuuden ja tapaussensitiivisen soveltamisen vastapoolina on rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja sen tausta-arvot eli vaatimus rikoslain ennakoitavasta soveltamisesta ja vastaajan oikeusturvasta. Koska nämä arvot, tai pikemminkin rikoslainkäyttäjää pakottavat säännöt, ovat rikosoikeudellisen ratkaisuharkinnan ytimessä, pidän selvänä, ettei esirikoksen näyttökynnystä voida ratkaista tapaus tapaukselta, ikään kuin kontekstisidonnaisesti. Tilannetta voidaan verrata syyllisyyskysymyksen ratkaisemiseen tavanomaisessa rikosoikeudenkäynnissä. Olisi kestämätöntä, että kriteeri ”varteenotettavan epäilyn tuolla puolen olosta” vaihtelisi rikostyyppikohtaisesti. Pikemminkin tuntuu välttämättömältä, että näyttökynnys on – korkeimman oikeuden edellyttämällä tavalla[31] – aina yhtä korkea riippumatta siitä, onko kysymys

[29] Tästä tematiikasta ks. *Tatu Hyttinen*: Syytön tai syyllinen. Tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2015 s. 12–13.

[30] HE 53/2002 vp s. 37.

[31] Ks. KKO 2013:96, kohta 5, jossa näyttökynnyksen todetaan olevan yhtä vahva riippumatta siitä, minkälaisesta rikostyypistä on kysymys.

murhasta, seksuaalirikoksesta tai veropetoksesta, vaikka oikeuskirjallisuudesta on löydettävissä muunkinlaisia mielipiteitä.[32]

Sen hyväksyminen, että rikoslain soveltamisen ennakoitavuus ja vastaajan oikeusturva eivät salli esirikoksen näyttökynnyksen tapauskohtaista räätälöintiä, jättää kuitenkin kysymyksen näyttökynnyksen tasosta avoimeksi, eli yhä edelleen on kyettävä vastaamaan siihen, minkä tasoista näyttöä esirikoksesta on vaadittava. Tähän kysymykseen on kuitenkin vaikea vastata. Vaikeus perustu siihen, että lainsäätäjän nimenomainen tarkoitus on ollut asettaa esirikoksen näyttökynnys matalammalle kuin ns. päärikoksen näyttökynnys – eli tehtyä rahanpesun esirikosta ei tarvitse näyttää toteen samalla varmuudella kuin esimerkiksi sitä, että murhasta syytetty henkilö on myös tappanut sen henkilön, jonka murhasta häntä syytetään. Tämä taas pakottaa kysymään, kuinka rahanpesutunnusmerkistöön sisältyvän keskeisen elementin – eli tapahtuneen esirikoksen – toteennäyttökynnys voidaan erottaa siitä yleisestä rikosasiain näyttökynnysvaatimuksesta, jonka mukaan rikostunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevantit empiiriset tosiseikat on kyettävä näyttämään toteen kriteerillä ”asiasta ei jää varteenotettavaa epäilyä”. Tämä kysymys on teoreettisesti ja rikoslain käytön legitiimiyden vuoksi merkittävä ja siihen voidaan vastata kahdella tavalla.

Yhtäältä voidaan väittää, että kysymys tapahtuneesta esirikoksesta ei ole empiirinen vaan normatiivinen ongelma. Tämän vastausvaihtoehdon relevanssi perustuu siihen, että ymmärrettäessä esirikos rahanpesurikoksen normatiiviseksi tunnusmerkistötekijäksi,[33] sitä ei tarvitse – eikä voi – näyttää toteen samalla tietoteoreettisella kriteeristöllä (varmuudella) kuin empiirisiä faktoja, kuten sitä, että rahanpesusta syytetty henkilö on myös ottanut vastaan ne rahat, joiden pesusta häntä syytetään. Vaikka tämä vastausvaihtoehto on mielenkiintoinen, se ei ole vakuuttava. Niin rahanpesutunnusmerkistön esityöt kuin vallitseva oikeuskäytäntökin tukevat näkemystä, jonka mukaan esirikos on ymmärrettävä pikemminkin empiirisesti todennettavaksi rahanpesurikoksen tunnusmerkistötekijäksi – ikään kuin oikeustosiseikan luonteiseksi ”faktaksi”, jolla on samanlainen totuusarvo kuin väitteellä ”Suomen toistaiseksi alin mitattu lämpötila on -51,5 celsiusastetta”.

Näin ollen jäljellä jäävä vaihtoehto on tyytyä käytännölliseen vastaukseen ja todeta, että rahanpesun esirikoksesta ei vaadita erityisen korkeaa näyttöä, koska lain esitöiden mukaan lainsäätäjän tahto on ollut se, että vähäisempikin näyttö riittää esirikoksen todentamiseen. Oikeusvaltiossa lainsäätäjän tahto on tietenkin otettava vakavasti. Voi kuitenkin olla, että rahanpesukriminalisoinnin valmisteluvaiheessa ei ole syvällisesti tiedostettu esirikosvaatimuksen näyttökynnyksestä tinkimisen johtavan väistämättä siihen, että rahanpesukriminalisointi mahdollistaa tuomion sellaisessa tilanteessa, jossa tunnusmerkistön täyttymisen edellyttämiä ”tapahtumia” – eli empiirisesti todennettavissa olevia faktoja – eli tapahtunutta esirikosta – ei ole näytetty toteen kovinkaan vakuuttavasti. Tämän voidaan hyvin perustein väittää johtavan siihen, että rahanpesuoikeudenkäynnissä vastaaja voidaan tuomita rangaistukseen, vaikka olisi epäselvää, onko tunnusmerkistön edellyttämä esirikos tapahtunut. Koska ”tapahtunut esirikos” on lähtökohtaisesti empiirisesti todennettava tosiasia, esirikoksen näyttövaatimuksesta tinkiminen johtaa kysymään, missä määrin rahanpesusta syytetty vastaaja voidaan tuomita rangaistukseen empiirisen epävarmuuden vallitessa. Kysymys on merkitsevä, koska empiirinen epävarmuus sisältää konnotaation, jonka mukaan henkilö voidaan tuomita rangaistukseen, vaikka hänen syyllisyytensä ei olisi varteenotetta-

[32] Tästä tematiikasta ks. *Hyttinen* 2015 s. 347–348 sekä *Jaakko Jonkka*: Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1991 s. 74–75. Myös *Jonkka* itse vaikuttaa olleen sitä mieltä, että näyttökynnys voisi vaihdella rikostyypin mukaan. Ks. *Jonkka* 1991 s. 104.

[33] Tunnusmerkistötekijöiden luokittelusta ja normatiivisista tunnusmerkistötekijöistä ks. *Jussi Tapani – Matti Tolvanen*: Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Talentum, Helsinki 2013 s. 234–237.

van epäilyn tuolla puolen klausuulin syvällisimmässä merkityksessä.

Palatkaamme kuitenkin takaisin esirikokselta vaadittavaan näyttökynnykseen. Tällöin voimme todeta, että lainsäätäjän tahto edellyttää esirikoksen näyttökynnyksestä tinkimistä, mutta vastaajan oikeusturvan vuoksi näyttökynnyksestä ei voida tinkiä liiallisesti. Vastaukseni tähän problematiikkaan on seuraava: luontevinta on, jos esirikoksen teoreettiseksi toteennäyttämiskynnykseksi rahanpesukontekstissa asetettaisiin ”varsin todennäköinen”, eli matemaattisesti ilmaistuna tapahtuneesta esirikoksesta pitää vallita yli 50 prosentin varmuus. Tämän väitteen relevanssi takautuu olosuhdetahallisuuden alarajaan eli siihen, että myös vastaajan on miellettävä rahan likainen alkuperä varsin todennäköseksi[34] – eli käytännössä rahojen laiton alkuperä on paitsi rahanpesun tunnusmerkistötekijä (esirikosvaatimus) myös rahanpesusta syytetyn henkilön tahallisuuden kohde.

Pyrkimykseni lomittaa esirikoksen näyttökynnys ja olosuhdetahallisuuden teoreettinen alaraja voi äkkiseltään vaikuttaa oudolta. Myös esirikoksen alarajan asettaminen ”varsin todennäköiseen” voi vaikuttaa peräti korkealta. Olisi kuitenkin kritiikille altista, jos esirikoksen toteennäyttökynnys olisi teoreettiselta tasoltansa alhaisempi kuin tekijältä edellytetyn tietämisen taso rahan likaisuudesta. Käytännössähän tämä tarkoittaisi sitä, että rahan likaista alkuperää koskevaa tietoa arvioitaisiin samassa oikeudenkäynnissä kahdella eri kriteerillä: Yhtäältä olisi riittävää, että tunnusmerkistötekijänä esirikos on näytetty toteen varteenotettavalla/riittävällä varmuudella (alle 50 prosentin todennäköisyys). Toisaalta arvioitaessa tekijän tahallisuutta syyttäjän pitäisi kyetä näyttämään toteen, että tekijä on mieltänyt varsin todennäköiseksi sen, että rahat ovat peräisin esirikoksesta (yli 50 prosentin todennäköisyys).

Vaikka tämänkaltaista ”kahden tason” argumentaatiota esiintyy – jäljempänä todennettavalla tavalla – myös oikeuskäytännössä, en pidä sitä systemaattisesti perusteltuna. Kriittisyyteni perustuu siihen, että olosuhdetahallisuusarvioinnissa tuomioistuin on välttämättä sidottu objektiivisesti havaittaviin tosiseikkoihin, vaikka päämääränä on tekijän subjektiivisten mielteiden selvittäminen – ja jos tuomioistuin toteaa esirikoksen toteennäytetyksi vain riittävällä varmuudella, kuinka se voisi saman evidenssin perusteella argumentoida, että vastaajan on kuitenkin täytynyt kyetä mieltämään rahan likainen alkuperä varsin todennäköiseksi?

Kriitikkoni voi vastata, että tekijän ei tarvitse mieltää rahojen olevan peräisin jostakin tietystä rikoksesta. Sen sijaan riittävää on, että tekijää mieltää rahojen olevan peräisin rikoksena pidettävästä menettelystä – ja jatkaa, että tekijän tahallisuutta voidaan syyttäjän esittämän ”esirikosevidenssin” lisäksi tukea myös muilla argumenteilla, kuten epämääräisten rahojen vastaanottamisella, tarkoituksella tietämättömyydellä ja selonottovelvollisuuden laiminlyönnillä.

Vaikka kriitikon argumentti on sinänsä pätevä, se ei muuta sitä, että tekijän on täytynyt pitää rahojen rikollista alkuperää varsin todennäköisenä – ja itseäni toistaen, kuinka vastaajan voidaan väittää mieltäneen rahan likainen alkuperä varsin todennäköiseksi, jos tuomioistuin ei käytettävissä olevan evidenssin perusteella ole tohtinut tätä itsekään tehdä? Lisäksi, jos lähdemme siitä, että esirikoksen näyttökynnys täyttyy alle ”varsin todennäköisen”, vaarana on, että myös olosuhdetahallisuuden alaraja laskee tosiasiassa alle ”varsin todennäköisen”. Tämän väitteen relevanssi perustuu siihen, että ellei esirikoksesta ole riittävän vakuuttavaa näyttöä, myös vastaajan tahallisuusarvioinnissa joudutaan korostamaan pikemminkin vastaajan passiivisuutta (eli laiminlyöntiä selvittää rahojen alkuperä) kuin hänen mahdollisuuttaan mieltää rahojen olevan

[34] Lakivaliokunnan mietintö LaVM 31/2010 vp s. 2; *Tapani* 2014 s. 727.

likaisia.[35] Tämä taas voisi johtaa siihen, että olosuhdetahallisuuden alaraja rahanpesurikoksissa muodostuisi alhaisemmaksi kuin muiden rikostyyppien kohdalla. Ja edelleen, vaikka olosuhdetahallisuuden alarajan laskeminen alle varsin todennäköisen lienee yhä edelleen lain ja lain esitöiden mukaan sinänsä mahdollista,[36] olosuhdetahallisuuden taipuisa alaraja laskisi rikoslain soveltamisen ennakoitavuutta.

Edellä sanotuin perustein lähden siitä, että paitsi vastaajan oikeusturvan myös yleisen oikeusvarmuuden ja rikoslain soveltamisen ennakoitavuuden vuoksi esirikos on kyettävä näyttämään rahanpesuoikeudenkäynnissä toteen kriteerillä ”varsin todennäköinen”. Tätä kriteeriä sovellettaessa esirikoksen näyttökynnys ja olosuhdetahallisuuden alin aste olisivat asianmukaisessa harmoniassa. Lisäksi riittävän korkea esirikoksen näyttökynnys varmistaa sitä, ettei ketään tuomita väärin perustein rangaistukseen.

3 Näyttökynnys oikeuskäytännössä

3.1 Aluksi

Korkein oikeus ei ole toistaiseksi ennakkopäätöksenä ratkaissut sitä, minkälaista näyttökynnystä esirikoksen toteennäyttämiseltä voidaan rahanpesuoikeudenkäynnissä edellyttää. Näin ollen katse on käännettävä hovioikeuskäytäntöön, josta on tietojeni mukaan löydettävissä kaksi ratkaisua, joissa käsitellään vähintäänkin välillisesti esirikoksen näyttökynnystä rahanpesukontekstissa. Ratkaisut ovat Turun hovioikeuden 25.4.2013 antama tuomio nro 854[37] (diaarinumero R 12/933) sekä Vaasan hovioikeuden 20.12.2016 antama tuomio nro 125213 (diaarinumero R 15/767).

Arvioin seuraavaksi kyseisten tapausten perusteella, kuinka hovioikeuskäytännössä on suhtauduttu esirikoksen näyttökynnykseen. Tarkoitukseni ei kuitenkaan ole ratkaisujen referointi, vaan hovioikeuskäytännön kriittinen tarkastelu. Päämääränäni on nostaa esille niitä argumentteja, jotka puoltavat näkemystäni, jonka mukaan esirikoksen teoreettisen toteennäyttämiskynnyksen pitäisi olla ”varsin todennäköinen”.

Huomautettakoon kuitenkin kaksi asiaa. Ensinnäkin rahanpesutapauksille on tyypillistä, että ne ovat tosiseikoiltaan ja todistusaineistoltaan melko laajoja. Tämä asettaa tapausten analysoinnille omat haasteensa. Relevantit tosiseikat pitäisi kyetä esittämään ytimekkäästi, mutta siten, että lukija saa tapauksesta todenmukaisen kuvan. Erityisen merkittävää tämä on talousrikoskontekstissa, jossa tapauksen tosiseikaston ja normatiivisten kannanottojen välillä vallitsee tyypillisesti vahva hermeneuttinen kehä – eli tilanne, jossa tosiseikasto vaikuttaa normatiivisiin kannanottoihin ja normatiiviset realiteetit siihen, mitkä tosiseikastot nostetaan tapauksessa merkitseviksi.[38] Toiseksi tätä tekstiä kirjoittaessani sain tietooni, että korkein oikeus on myöntänyt valitusluvan VL 2017-45 koskien Vaasan hovioikeuden ratkaisua. Valituslupa on myönnetty nimenomaan siihen kysymykseen, millä edellytyk-

[35] Tästä tematiikasta ks. myös *Tapani* 2013 s. 792. Kyseisen vaaran todellisuuttaa kuvastaa selkeimmin Turun hovioikeuden 25.4.2013 antama rahapesutuomio nro 854 (diaarinumero R 12/933), jossa niin esirikoksen näyttökynnys kuin olosuhdetahallisuuden täyttymisen rajakin vaikuttavat jääneen alle ”varsin todennäköisen”. Kyseistä tapausta käsittelen perusteellisemmin seuraavassa luvussa.

[36] Lakivaliokunnan mietintö LaVM 28/2002 vp s. 9–10; *Tapani* 2013 s. 793. Toisaalta lakivaliokunnan mietinnössä LaVM 31/2010 vp s. 2 todetaan, että ainakin esirikoksen tekijän lähipiirin on pidettävä vähintäänkin varsin todennäköisenä sitä, että heidän kuluttamansa rahat ovat likaisia. Näin ollen vaikuttaa siltä, että toisin kuin muiden talousrikosten kohdalla rahanpesukontekstissa myös lainsäätäjä on antanut alustavan tukensa olosuhdetahallisuuden vakiintuneelle alarajalle.

[37] Myös *Jussi Tapani* on käsitellyt tätä tuomiota Defensor Legis -aikakauskirjassa 5/2013 julkaistussa artikkelissaan ”Esirikoksen yksilöitävyys ja olosuhdetahallisuus”. Ks. *Tapani* 2013 s. 791–793.

[38] *Matti Tolvanen*: Valikoituja näkökulmia syyttömyysolettamaan. Teoksessa Tatu Hyttinen (toim.): Rikoksesta rangaistukseen. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A. Juhlajulkaisut N:o 25. Turku 2012 s. 241–255, s. 245.

sillä rahanpesun esirikos voidaan katsoa selvitetyksi. Näin ollen joudun kirjoitustyylissäni ja argumentaatiossani huomioimaan sen, ettei Vaasan hovioikeuden ratkaisu ole vielä lainvoimainen.

3.2 Turun hovioikeuden tuomio

Turun hovioikeuden ratkaisussa (25.4.2013, tuomio nro 854) oli kysymys tilanteesta, jossa Tampere United Oy:n toimitusjohtajaa ja hallituksen puheenjohtajaa syytettiin törkeästä rahanpesusta tai vaihtoehtoisesti tuottamuksellisesta rahanpesusta. Lisäksi neljää hallituksen jäsentä syytettiin tuottamuksellisesta rahanpesusta. Teonkuvauksen mukaan Tampere United Oy:n johtohenkilöt olivat tahallisesti tai törkeästä huolimattomuudesta peittäneet tai häivyttäneet laittomaan vedonlyöntiin (esirikos) perustuvan rahan alkuperän. Rahat Tampere United Oy oli saanut singaporelaiselta yhtiöltä, jonka oletettiin olevan laittoman vedonlyönnin ”taustayhtiö”. Kyseisen yhtiön puolesta sopimusneuvotteluita ja raha-asioita hoiti singaporelaiseksi vedonlyönnin välittäjäksi osoittautunut henkilö.

Käräjäoikeudessa kaikki syytteet hylättiin. Käräjäoikeus huomautti, että näyttö esirikoksesta perustui vain oikeudessa kuultavan asemassa kuullun singaporelaisen vedonlyönnin välittäjän kertomukseen, jonka mukaan Tampere United Oy:n vastaanottamat varat perustuivat ns. laittomaan vedonlyöntiin. Tämän käräjäoikeus arvioi riittämättömäksi näytöksi esirikoksesta päätyen seuraavaan johtopäätökseen: jos esirikosta ei kyetä näyttämään toteen riittävällä varmuudella, rahanpesun tunnusmerkistö ei täyty. Lisäksi käräjäoikeus totesi, että vedonlyönnin välittäjän kertomuksen mukaan rahojen likaisen alkuperän selvittäminen on ollut Tampere United Oy:n johtohenkilöille mahdoton tehtävä. Tämän käräjäoikeus katsoi indikoivan sitä, etteivät Tampere Unitedin johtohenkilöt ole myöskään toimineet rahanpesutunnusmerkistön edellyttämällä tavalla tahallisesti (RL 32:69) tai törkeästä huolimattomuudesta (RL 32:9) ottaessaan rahat vastaan singaporelaiselta yhtiöltä.

Sen sijaan hovioikeus totesi, että käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa kuultavana kuullun vedonlyönnin välittäjän kertomuksesta on ”riittävällä varmuudella käynyt ilmi, että hänen Tampere United Oy:lle suorittamansa varat ovat olleet rikoksella hankittuja”. Lisäksi hovioikeus totesi, että törkeästä rahanpesusta syytetyt Tampere United Oy:n toimitusjohtaja ja hallituksen puheenjohtaja ovat suhtautuneet ”hyväksyvästi tai ainakin ilmeisen välinpitämättömästi siihen mahdollisuuteen, että vastaanotetut varat ovat olleet rikoksella saatuja”. Näin ollen toimitusjohtaja ja hallituksen puheenjohtajan katsottiin toimineen myös tahallisesti. Näillä perusteilla hovioikeus tuomitsi toimitusjohtajan ja hallituksen puheenjohtajan törkeästä rahanpesusta. Sen sijaan tuottamuksellisesta rahanpesusta syytettyjen hallituksen rivijäsenten syytteet hylättiin, koska heidän katsottiin joutuneen tekemään rahojen vastaanottopäätöksen lähinnä toimitusjohtajan ja hallituksen puheenjohtajan hankkimien tietojen perusteella.

Mitä hovioikeuden perusteluista voidaan päätellä? Ensinnäkin hovioikeuden perustelut pakottavat – Jussi Tapanin esiin nostamalla tavalla[39] – kysymään, onko hovioikeus arvioinut olosuhdetahallisuuden täyttymistä korkeimman oikeuden vakiintuneen tulkintalinjan vastaisesti. Kysymyksen sisältämä kritiikki perustuu siihen, että korkein oikeus on tunnetusti jo pidemmän aikaa ratkaissut olosuhdehallisuuskysymykset kategorisesti ns. todennäköisyystahallisuuskriteerillä, eli vastaajan on täytynyt mieltää relevanttien olosuhteiden – kuten likaisen rahan – käsillä olo varsin todennäköiseksi.[40] Sen sijaan hovioikeuden perustelut viittaavat siihen, että hovioikeus on katsonut tahallisuuden täyttyvän todennäköisyyskriteeriä alemmalla asteella eli teoreettisesti arvioiden vastaajien

[39] *Tapani* 2013 s. 792.

[40] Kokoavasti korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä ks. *Tatu Hyttinen*: Olosuhdetahallisuuden vakioitu alaraja – oikeusturvaa vai korkeimman oikeuden retoriikkaa? Defensor Legis 6/2016 s. 916–933.

tahallisuus on täyttynyt, vaikka heidän ei ole todettu varsin todennäköisesti mieltäneen rahan olevan likaista. Näin ollen hovioikeus on lähtenyt siitä, että tahallisuuden täyttymiseen riittää alustavakin ymmärrys rahojen likaisesta alkuperästä, jos henkilö on suhtautunut hyväksyvästi siihen mahdollisuuteen, että rahat ovat likaisia. Täten vaikuttaa siltä, että hovioikeus on tahallisuusarvioinnissaan sitoutunut mieltämisteorian sijasta ns. tahallisuuden tahtoteoriaan. Tätä voidaan pitää 2010-luvulla poikkeuksellisena, olkoonkin, että myös korkeimman oikeuden viime aikaisesta ratkaisukäytännöstä löytyy elementtejä, jotka kertovat tahtoteorian elinvoimaisuudesta.[41]

> Lyhyesti: Siinä missä mieltämisteorian mukaan arvioidaan sitä, onko vastaaja voinut – korkeimman oikeuden edellyttämällä tavalla – mieltää rikosoikeudellisesti relevantin olosuhteen käsillä olon varsin todennäköiseksi, tahtoteorian mukaan tahallisuuden täyttymiseen riittää, jos tekijä suhtautuu hyväksyvästi siihen mahdollisuuteen, että tekoa tehdessään käsillä on rikosoikeudellisesti relevantti olosuhde, kuten likainen raha.[42] Käytännössä tahtoteoriaan sitoutuminen johtaakin siihen, että olosuhdetahallisuuden katsotaan täyttävän helpommin kuin niissä tilanteissa, joissa tekijän edellytetään mieltävän tunnusmerkistössä tarkoitetun olosuhteen, kuten likaisen rahan, käsillä olon varsin todennäköiseksi.

Toisekseen, ja edellä sanottuun lomittuen, hovioikeuden perustelut pakottavat kysymään, missä määrin esirikoksesta saatu selvitys – ja tuomioistuimen esirikosarviointi – voidaan erottaa vastaajien olosuhdetahallisuusarvioinnista. Ensinnäkin edellä todetulla tavalla hovioikeus katsoi yhtäältä vedonlyönnin välittäjän kertomuksen perusteella ”riittävällä varmuudella” selvitetyksi, että rahat ovat likaisia. Toisaalta siirtyessään arvioimaan toimitusjohtajan ja hallituksen puheenjohtajan tahallisuutta hovioikeus katsoi, että vastaajien olisi tullut ymmärtää rahojen olevan likaisia, koska he olivat suhtautuneet ”hyväksyvästi tai ainakin ilmeisen välinpitämättömästi” siihen, että rahat ovat peräisin rikoksesta. Hovioikeuden mukaan hyväksyvää ja välinpitämätöntä suhtautumista indikoi etenkin se, että Tampere United Oy:lle tarjottu yhteistyösopimus oli ollut suomalaisessa jalkapallossa poikkeuksellinen ja rahat oli saatu nopealla aikataululla.

Lähtökohtaisesti mikään ei tietenkään estä sitä, että tekijöiden subjektiivisia mielteitä (tahallisuusvaatimusta) arvioidaan muunlaisin kriteerein kuin sitä, onko esirikos tapahtunut (tunnusmerkistön mukaisuusvaatimus). Toisaalta, jos ja kun vastaajien tahallisuutta tukevat argumentit – kuten poikkeuksellinen yhteistyösopimus – indikoivat tuomioistuimen mukaan sitä, että vastaajien on täytynyt mieltää rahojen olevan likaisia, niin miksi samoja argumentteja ei käytetä evidenssinä tukemaan teon tunnusmerkistön mukaisuutta eli sitä, että rahat ovat peräisin rikoksesta (esirikosvaatimus)?

Tässä yhteydessä on syytä alleviivata sitä, että lain esitöiden mukaan esirikoksen konkretisointi ei edellytä sitä, että tuomioistuimella olisi eksakti tieto tekijästä tai tarkkaa tietoa esirikoksen yksityiskohdista – eli tunnusmerkistön täyttymiseen riittää se, että tuomioistuin kykenee olemassa olevan evidenssin perusteella mieltämään rahojen olevan likaisia eli esirikoksen tapahtuneen.[43] Ja toisaalta, jos tuomioistuin kykenee käytettävissä olevan evidenssin perusteella toteamaan, että vastaajat ovat tahallisuuden edellyttämällä tavalla mieltäneet varojen olevan likaisia, kaiketi tuomioistuimen pitäisi saman evidenssin perusteella kyetä itsekin toteamaan, että esirikos on tapahtunut.

Toistonkin uhalla: Esirikosvaatimuksen täyttyminen ei edellytä sitä, että tuomioistuin pitää varmana, että määrätty henkilö tai määrätyt henkilöt ovat tehneet jonkin yksilöitävän rikoksen. Sen sijaan riittävä on, että tuomioistuin vakuuttuu jollakin ”täyt-

[41] *Hyttinen* 2016 s. 13. Ks. myös *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 210, jossa todetaan, että ainakin alemmat tuomioistuimet ovat vielä 2000-luvulla antamissaan tahallisuusratkaisuissa tukeutuneet positiiviseen tahtoteoriaan.

[42] *Hyttinen* 2016 s. 928; *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 209; *Jussi Matikkala*: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005 s. 459–475.

[43] Ks. myös HE 1992:180 vp s. 18; HE 53/2002 vp s. 37.

tä varmuutta” alemmalla todennäköisyydellä siitä, että rahat ovat peräisin rikollisesta toiminnasta – eli arviointitilanne on luonteeltaan samankaltainen kuin arvioitaessa vastaajien tahallisuutta: tahallisuuden täyttyminen ei edellytä sitä, että vastaajat mieltävät varojen olevan varmasti peräisin jostakin tietystä rikoksesta, vaan riittävää on, että vastaajat mieltävät varsin todennäköiseksi sen, että rahat ovat peräisin rikollisesta toiminnasta. Toisaalta, jos hyväksymme Turun hovioikeuden näkemyksen, jonka mukaan rahanpesuoikeudenkäynnissä esirikoksen näyttökynnys on selkeästi alle varsin todennäköisen ja rahan likaisuus voidaan tunnusmerkistötekijänä (esirikosvaatimus) näyttää toteen hyvin vähäisellä näytöllä, vaarana on, että joudumme tinkimään myös olosuhdetahallisuuden alarajasta. Yksinkertaisesti ilman riittävän vakuuttavaa evidenssiä esirikoksesta on kiistanlaista väittää, että vastaajien on kuitenkin täytynyt mieltää varsin todennäköiseksi se, että rahat ovat likaisia. Osuvimmin tästä kertoo nimenomaan Turun hovioikeuden tuomio: jos ja kun oikeudenkäynnissä esirikoksesta ei ole – eikä ole ollut – muuta näyttöä kuin oikeudessa kuullun singaporelaisen vedonlyönnin välittäjän kertomus, myös vastaajien tahallisuus on konstruoitava tahtoteorian mukaisesti hyväksyvänä suhtautumisena siihen, että rahat ovat likaisia – eli vastaajia pitää syyttää pikemminkin tarkoituksellisesta tietämättömyydestä ja/tai selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä kuin siitä, että he olisivat mieltäneet varojen olevan varsin todennäköisesti likaisia.

Sanotun valossa onkin täysin ymmärrettävää, että katsoessaan vedonlyönnin välittäjän kertomuksen riittäväksi evidenssiksi esirikoksesta, hovioikeus on tahallisuusarvioinnissaan turvautunut positiiviseen tahtoteoriaan. Tämä perustuu nimenomaan siihen, että ellei tuomioistuin asiassa esitetyn näytön perusteella kykene itsekään toteamaan varsin todenköiseksi sitä, että rahat ovat peräisin rikoksesta, vaikeaa – tai ainakin epäuskottavaa – on saman vähäisen evidenssin perusteella väittää vastaajienkaan mieltäneen varsin todennäköiseksi sitä, että rahat ovat likaisia.

Näin ollen tilanteissa, joissa esirikoksesta on vain vähäistä näyttöä, ainoaksi vaihtoehdoksi tahallisuusarvioinnissa jää moittia vastaajia tarkoituksellisesta tietämättömyydestä ja/tai selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä. Vaikka tämä vallitsevan oikeuskäytännön perusteella on sinänsä mahdollista, olemassa on riski, kuten aikaisemmin jo totesin, että olosuhdetahallisuuden alaraja laskee tosiasiassa alle todennäköisyystahallisuuden, aivan kuten Turun hovioikeuden ratkaisussa vaikuttaa myös käyneen. Lisäksi anekdoottina voidaan huomauttaa seuraava: jos vastaajia syytetään selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä eli siitä, etteivät he ole ottaneet selvää rahojen likaisesti alkuperästä, eikö tämä indikoi sitä, että rahojen alkuperä eli esirikos olisi jollakin riittävän helpolla tavalla ollut selvitettävissä myös muille tahoille kuin vastaajalle, kuten esitutkinnan suorittaneelle poliisille.

Kaiken kaikkiaan selvintä ja perustelluinta olisikin, että esirikoksesta vaadittaisiin Turun hovioikeuden edellyttämän ”riittävän näytön” sijasta näyttöä, jonka perusteella tuomioistuin voisi todeta rahojen olevan varsin todennäköisesti peräisin rikollisesti toiminnasta. Kuten edellä totesin, näyttökynnystä ”varsin todennäköinen” sovellettaessa esirikosarviointi ja olosuhdetahallisuusarviointi olisivat asianmukaisessa harmoniassa. Hovioikeuden soveltamaa ”riittävää näyttöä” korkeampaa näyttökynnystä tukee myös *in dubio pro reo* -sääntö, jonka mukaan näytön vajavaisuus ei saa missään tilanteessa koitua syytetyn vahingoksi.

3.3 Vaasan hovioikeuden tuomio

Vaasan hovioikeuden 20.12.2016 antamassa tuomiossa 16/125213 (diaarinumero R 15/767) (ei lainvoimainen) vastaajaa syytettiin siitä, että hän oli kahden rahanvälistysyhtiön asiamiehenä ottanut vastaan, muuntanut, siirtänyt tai välittänyt lukuisten ulkomailla tapahtuneiden petosrikosten tuottamaa taloudellista hyötyä yhteensä 345 000 euron edestä. Syytteen sisältämän teonkuvauksen mukaan vastaaja oli rahanvälitysyhtiön asiamiehenä kirjannut yhtiön järjestelmään likaisen rahan vastaanottajiksi ulkomaisia henkilöitä, vaikka hän oli tosiasiassa itse ottanut rahat ulos rahanvälitysyhtiöstä siirtäen rahat edelleen omille pankkitileille ja muihin rahanvälitysjärjestelmiin, tekemällä käteisnostaja ja siirtämällä varoja myös muille henkilöille

ja ulkomaille täten häivyttäen ja peittäen varojen laittoman alkuperän.

Yhdysvaltalaisten viranomaisten selvityksen ja todistusaineiston avulla asiassa voitiin riidattomasti osoittaa, että vastaajan vastaanottamista varoista 62 866 euroa oli peräisin Yhdysvaltain kansalaisiin kohdistuneista nettipetoksista. Sen sijaan loppurahamäärän eli 282 134 euron likaista alkuperää ei kyetty todistusaineiston – kuten yhdysvaltalaisten viranomaisten ilmoittamien rikosilmoitusten – perusteella takauttamaan nettipetoksiin eikä mihinkään muuhunkaan rikokseen.

Vastaajan mukaan 62 866 euron ylittävän rahamäärän osalta syyttäjä ei ollut esittänyt riittävää näyttöä rahojen likaisesta alkuperästä. Näin ollen riidanalaista oli se, voitiinko myös loppurahamäärän eli 282 134 euron katsoa olevan peräisin rikoksesta. Vastaajan mukaan rahojen likaista alkuperää ei osoittanut se aihetodiste, että Suomessa rahalähetysten väitetyiksi vastaanottajiksi merkittyjä pohjoisamerikkalaisia henkilöitä ei löytynyt USA:n tai Kanadan rekisterereistä, kuten passirekistereistä. Lisäksi vastaaja huomautti, että 62 866 euron ylittävältä määrältä rahojen rikollista alkuperää ei voitu konkretisoida senkään takia, että väitettyjen esirikosten asianomistajat eivät olleet edes tehneet rikosilmoitusta nettipetoksista eli rahojen likaista alkuperää ei voitu takauttaa yksilöitävään rikokseen tai yksilöitäviin rikoksiin. Vastaajan mukaan myös hänen toimintansa rahanvälitysasiamiehenä oli ollut asianmukaista ja rahojen lähetys USA:sta Kokkolaan tavanmukaista. Näin ollen rahanvälitystoiminta ei itsessään indikoinut sitä, että rahat olisivat likaisia. Lisäksi vastaaja kiisti tahallisuutensa eli sen, että hän olisi tiennyt rahojen olevan likaisia.

Esirikoksen näyttökynnystä ja vastaajan tahallisuutta koskevassa normatiivisessa kannanotossaan hovioikeus totesi, että ”esirikoksen yksilöiminen ei edellytä yksittäisten rangaistavaksi säädettyjen tekojen yksilöintiä vaan riittävää on, että esitetyn näytön perusteella voidaan riittävällä varmuudella poissulkea väitetyn rahanpesun kohteena olevien varojen laillinen alkuperä, ts. varojen voidaan riittävällä varmuudella päätellä olevan peräisin rikollisesta toiminnasta siten, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä”. Lisäksi hovioikeus totesi, että ”tekijän tulee olla tietoinen esirikoksista tai hänen täytyy vallitsevissa olosuhteissa pitää varmana tai ainakin varsin todennäköisenä sitä, että kyse on rikollisesta toiminnasta saaduista varoista. Rahanpesunkin yhteydessä on tekijän tahallisuutta siten arvioitava korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä vakiintuneen todennäköisyystahallisuuden mukaisesti.”

Tässä yhteydessä ei ole tilaa eikä tarvetta tarkastella hovioikeuden suorittamaa näytön arviointia. Riittävää on sen sijaan toistaa hovioikeuden johtopäätös, jonka mukaan asiassa esitetyn näytön perusteella on ”riittävällä varmuudella näytetty poissuljetuksi” se, että vastaajan rahanvälitysyhteisön asiamiehenä vastaanottamat rahat olisivat 62 866 euron ylimenevältäkään osalta laillisia varoja. Lisäksi hovioikeus totesi, että vastaajan on myös ”täytynyt pitää ainakin varsin todennäköisenä” sitä, että hänen vastaanottamansa varat ovat peräisin rikollisesta toiminnasta.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa huomio kiinnittyy ensinnäkin siihen, että hovioikeus ei arvioi suorasanaisesti sitä, ovatko rahat peräisin rikollisesta toiminnasta. Pikemminkin hovioikeus vaikuttaa arvioivan sitä, voivatko rahat olla peräisin laillisesta toiminnasta päätyen siihen, että esirikos on tapahtunut, koska rahojen laillinen alkuperä on suljettu pois. Toisin sanoen hovioikeus ei totea varojen olevan ”riittävällä varmuudella” peräisin rikollisesta toiminnasta, vaan ”riittävällä varmuudella” on niin, etteivät rahat ole peräisin laillisesta toiminnasta. Jäljempänä todennettavalla tavalla tämänkaltainen ”käänteisarviointi” on korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön valossa mahdollista. En kuitenkaan ole vakuuttunut, että se on asianmukainen tapa arvioida esirikosnäyttöä. Varauksellisuuteni perustuu siihen, että rikosasioissa käännettyyn todistustaakkaan pitää suhtautua varauksellisesti myös niissä tilanteissa, joissa todistelun kohteena on esirikosta koskeva näyttö. Nyt hovioikeuden ratkaisun perusteella tulee vaikutelma, että nimenomaan vastaajan olisi pitänyt kyetä osoittamaan rahojen laillinen alkuperä, vaikka tosiasiassa syyttäjän tehtävä olisi osoittaa se, että rahat ovat peräisin rikollisesta toiminnasta – ja jos syyttäjä ei tähän pysty, sitten näyttö esirikoksesta ei riitä.

Toiseksi hovioikeuden ratkaisussa huomio kiinnittyy kahden tasoiseen arviointiin. Yhtäältä hovioikeus katsoo esirikoksen riittäväksi toteennäyttämiskynnykseksi ”riittävän varmuuden”, eli sen, ettei rahojen alkuperää voi riittävällä varmuudella takauttaa lailliseen tulolähteeseen (esirikosvaatimus/tunnusmerkistötekijä). Toisaalta tekijän tahallisuutta arvioidessaan tapauksen tosiseikat osoittavat hovioikeuden mukaan sen, että tekijän on täytynyt mieltää rahojen likainen alkuperä ”varsin todennäköiseksi”. Edellä toteamallani tavalla mikään ei estä sitä, että tekijän tahallisuutta tuetaan esirikosargumentaation lisäksi myös muille argumenteilla. Toisaalta, jos tuomioistuin vakuuttuu vastaajan pitäneen varsin todennäköisenä sitä, että hänen vastaanottamansa varat ovat likaisia, miksi tuomioistuin ei asiassa esitetyn evidenssin perusteella voi todeta itsekin tulleensa vakuuttuneeksi siitä, että rahat ovat varsin todennäköisesti peräisin rikollisesta toiminnasta? Kuten edellä totesin, tahallisuusarvioinnissa on kysymys vastaajan subjektiivisista mielteistä, jotka kuitenkin pitää käytännössä päätellä kunkin tapauksen objektiivisesti havaittavista tosiseikoista. Ja jos nämä tosiseikat kielivät vastaajan tienneen varojen olevan varsin todennäköisesti likaisia, eivätkö samat tosiseikat – kuten vastaajan käyttäytyminen – tue myös sitä tosiseikkaa, että varat de facto ovat varsin todennäköisesti likaisia?

Toisin kuin edellä analysoimassani Turun hovioikeuden ratkaisussa, Vaasan hovioikeuden ratkaisussa oli – sallittakoon sanoa – monipuolista näyttöä sen puolesta, että varat olivat likaisia. Näin ollen Vaasan hovioikeuden ratkaisua lukemalla ei voikaan välttyä ajatukselta, että hovioikeus on ikään kuin varmuuden varaksi todennut varojen likaisen alkuperän toteennäytetyksi vain riittävällä varmuudella, ikään kuin sitä peläten, että ilman esirikoksesta langetettua tuomiota rahanpesutapauksissa esitetty näyttö ei koskaan riittäisi todentamaan rahojen olevan varsin todennäköisesti peräisin rikollisesta toiminnasta. Tällainen olettama olisi kuitenkin virheellinen. Aivan kuten tekijän tahallisuusarvioinnissa myös rahojen alkuperäarviossa näyttö voi riittää vakuuttamaan tuomioistuimen siitä, että rahat ovat varsin todennäköisesti peräisin rikollisesta toiminnasta. Sitä paitsi, ellei näyttö riitä vakuuttamaan tuomioistuinta siitä, että varat ovat varsin todennäköisesti peräisin rikollisesta toiminnasta, kuinka tuomioistuin voi ylipäätään todeta, että rahojen alkuperän on näytetty toteen rahanpesutunnusmerkistön edellyttämällä tavalla siten, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä?

3.4. Korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö

Totesin edellä, että korkein oikeus ei ole toistaiseksi ratkaissut sitä, minkälaista tai minkä tasoista näyttöä rahojen likaisesta alkuperästä on oltava. Toisaalta viimeisen vajaan 15 vuoden aikana korkein oikeus on antanut kaksi ennakkopäätöstä, joissa esirikoksen toteennäyttämistä on tarkasteltu kätkemisrikoksen (KKO 2004:24) ja yrityssalaisuuden väärinkäytön (KKO 2013:17) konteksteissa. Vaikka ratkaisut eivät koske rahanpesua, niillä voi – ainakin *mutatis mutandis* – katsoa olevan merkitystä arvioitaessa myös rahanpesun esirikoksen näyttökynnystä.

Ratkaisussa KKO 2004:24 korkein oikeus arvioi sitä, missä määrin esirikoksen tulee olla selvitetty kätkemisrikoksen esirikoksena. Päätösperusteluissaan korkein oikeus totesi, että tapauksessa ”esitetyllä näytöllä on kuitenkin kokonaisuutena arvioiden selvästi suljettu pois se mahdollisuus”, että kätkemisrikoksen kohteena olleet esineet eivät olisi olleet peräisin varkausrikoksesta. Lisäksi korkeimman oikeuden mukaan vastaajan toiminnan perusteella voidaan ”riittävällä varmuudella päätellä”, että hän on myös tiennyt ottaneensa vastaan nimenomaan varkausrikokseen perustuvaa omaisuutta.

Sen sijaan ratkaisussa KKO 2013:17 korkein oikeus katsoi, ettei esirikosta tarvitse näyttää toteen samalla varmuudella kuin luettaessa teko tekijänsä syyksi itsenäisenä rikoksena.[44] Korkeimman oikeuden mukaan riittävää on, että tuomioistuin kokonaisarvion perusteella päätyy siihen, että yrityssalaisuuden hankkiminen muulla tavoin kuin esiri-

[44] KKO 2013:17, kohta 25.

koksella on ”niin epätodennäköistä, että yrityssalaisuuden väärinkäytön esirikos on katsottava asiassa tunnusmerkistön edellyttämin tavoin selvitetyksi”.[45] Lisäksi tekijän tahallisuutta arvioidessaan korkein oikeus totesi, ettei vastaajalla voida sanoa olleen varmaa tietoa esirikoksesta, mutta hänen voidaan sanoa pitäneen varsin todennäköisenä sitä, että hän hyödyntää oikeudettomasti – esirikokseen perustuvia – yrityssalaisuuksia.[46]

Kuten on havaittavissa, korkeimman oikeuden ”esirikoslinjaa” ei voida pitää täysin yhtenäisenä. Vuonna 2004 korkein oikeus edellytti, että kätkemisrikoksessa pitää sulkea selvästi pois se mahdollisuus, että kätkemisrikoksen kohteena olevat tavarat eivät olisi peräisin esirikoksesta. Lisäksi tahallisuuden täyttymiseen korkeimman oikeuden mukaan riitti se, että vastaaja on kyennyt riittävällä varmuudella päättelemään sen, että hän ottaa vastaan rikollista omaisuutta. Sen sijaan noin kymmenen vuotta myöhemmin eli vuonna 2013 korkein oikeus katsoi, että esirikos voidaan katsoa toteennäytetyksi, jos vaihtoehto ”esirikosta ei ole tapahtunut” kyetään sulkemaan pois hyvin epätodennäköisenä vaihtoehtona. Myös vastaajan tahallisuutta arvoitiin vuonna 2013 korkeammalla kriteerillä kuin vuonna 2004 toteamuksella, että vastaajan tahallisuus edellyttää sitä, että hän mieltää esirikoksen tapahtuneen varsin todennäköisesti.

Mitä korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä voidaan päätellä? Ensinnäkin korkein oikeus vaikuttaa arvioivan esirikoksen tapahtumista käänteisesti, ikään kuin negaation kautta – eli siten, että vaihtoehto, jonka mukaan esirikosta ei ole tapahtunut, suljetaan pois. Edellä toteamallani tavalla tämänkaltainen poissuljentaoperaatio sisältää riskin käännetystä todistustaakasta eli siitä, että tosiasiassa vastaajan olisi kyettävä verifioimaan se, että hän on toiminut laillisesti, vaikka tosiasiassa nimenomaan syyttäjän tehtävä olisi osoittaa se, että esirikos on tapahtunut ja vastaaja on myös toiminut tahallisesti.

Toiseksi korkeimman oikeuden ratkaisujen sanamuodot viittaavat siihen, että eri rikostyyppien kohdalla esirikoksesta edellytetty näyttö voi vaihdella. Tämän argumentin pätevyys takautuu siihen, että siinä missä korkein oikeus vuonna 2004 edellytti kätkemisrikoksen yhteydessä ”ei-esirikosta” -vaihtoehdon pois sulkemista näyttökynnyksellä ”selkeästi”, yrityssalaisuuden väärinkäytön kontekstissa vuonna 2013 ”ei-esirikosta” -vaihtoehdon piti olla näyttökynnykseltään ”hyvin epätodennäköinen”.[47]

Kolmanneksi ”esirikostahallisuusarvioinnissa” vastaajalta edellytetyn tietämisen taso vaikuttaa nousseen riittävästä varmuudesta varsin todennäköiseen – eli siinä missä vuonna 2004 riitti, että vastaaja mielsi tapahtuneen esirikoksen riittävällä varmuudella, vuonna 2013 esirikos tuli mieltää varsin todennäköiseksi. Koska esirikoksen toteennäyttämiskynnys ja vastaajan olosuhdetahallisuuden arviointi kietoutuvat edellä osoittamallani tavalla toisiinsa, tulkitsen tahallisuuden täyttymisen kynnyksen nousun viestivän siitä, että myös esirikoksen toteennäyttämiskynnys on vuonna 2013 asettunut korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä korkeammalle kuin vuonna 2004.

Neljäs havainto on, että korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä esirikoksen toteennäyttämiskynnys vaikuttaa olevan korkeampi kuin hovioikeuskäytännössä. Siinä missä Turun hovioikeuden 25.4.2013 antamassa tuomiossa nro 854 (diaarinumero R 12/933) ja Vaasan hovioikeuden 20.12.2016 antamassa tuomiossa nro 125213 (diaarinumero R 15/767) katsottiin, että riittävää on, jos esirikos on todennettu riittävällä varmuudella, korkein oikeus on edellyttänyt selkeää näyttöä (KKO 2004:24) tai sitä, että ”ei-esirikosta” -vaihtoehto on hyvin epätodennäköinen. Tulkintani mukaan riittävä varmuus viittaa huomattavasti alempaan näyttökynnykseen

[45] KKO 2013:17, kohta 25.

[46] KKO 2013:17, kohdat 26–39.

[47] Sanatarkasti korkein oikeus totesi seuraavasti: ”…yrityssalaisuuden hankkiminen muulla tavoin kuin yritysvakoilulla tai yrityssalaisuuden rikkomisella on asiassa niin epätodennäköistä…” Ks. KKO 2013:17, kohta 25.

kuin jos näyttökynnykseksi luokitellaan selkeä tai hyvin epätodennäköinen. On kuitenkin syytä painottaa, että toisin kuin hovioikeuskäytännössä korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä ei ole ollut kysymys rahanpesurikoksen esirikoksesta vaadittavasta näytöstä, eli korkeimman oikeuden ja hovioikeuden ratkaisut eivät ole täysin vertailukelpoisia.

Lopuksi astun kaltevalla pinnalle. Edellä toteamallani tavalla korkein oikeus on myöntänyt valitusluvan Vaasan hovioikeuden 20.12.2016 antamaan tuomioon nro 125213 (diaarinumero R 15/767). Korkeimman oikeuden on tarkoitus tarkastella nimenomaan sitä, ”mitä rahanpesun tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää selvitettäväksi teon väitetystä esirikoksesta”. Myönnetty valituslupa mahdollistaa sen, että korkeimmalla oikeudella olisi nyt hyvä tilaisuus määritellä, mille tasolle rahanpesun esirikoksen toteennäyttämiskynnys olisi asetettava. Oma näkemykseni on seuraava: Ensinnäkin korkeimman oikeuden olisi huolellisesti harkittava sitä, pitäisikö esirikoksen näytön riittävyyttä arvioida koko lailla eri tavalla kuin kätkemisrikoksen ja yrityssalaisuuden väärinkäytän konteksteissa. Tällöin pohdittavaksi tulisi se, pitäisikö varsin vaikeasti avautuva poissuljentaoperaatio (rahat eivät voi olla peräisin laillisesta lähteestä) korvata selkeällä näyttökynnyksellä – ja nimenomaan syyttäjän tehtävä olisi osoittaa se, että rahat ovat peräisin rikollisesta toiminnasta. Käytännössä tämä tarkoittaisi sitä, että korkein oikeus määrittelisi selkeän näyttökynnyksen, jonka ylittäminen riittää täyttämään rahanpesurikoksen sisältämän esirikosvaatimuksen toteennäyttämisen. Ja vastaavasti, jos esirikoksesta ei olisi riittävää näyttöä, tällöin tuomioistuin voisi todeta, että esirikoksen näyttökynnys ei ylity. Tämä olisi koko lailla selkeämpää kuin argumentointi negaation kautta eli siten, että tuomion perusteluissa läpikäydyn evidenssin jälkeen todetaan, ”että esitetyn todistusaineiston perusteella voidaan katsoa riittävän varmasti poissuljetuksi se, ettei esirikosta ole tapahtunut”. Poissuljentaoperaation hylkääminen olisi perusteltua myös sen vuoksi, ettei vastaajalle muodostuisi todistustaakkaa siitä, että hän on toiminut lainmukaisesti. Toteamallani tavalla poissuljentaoperaatiohan sisältää konnotaation, että syyttäjän esittämän näytön jälkeen todistustaakka siirtyy vastaajalla, ja ellei hän kykene osoittamaan toimintansa laillisuutta, esirikos voidaan katsoa tapahtuneeksi.

Toiseksi, kuten olen monessa kohtaa todennut, rahanpesukontekstissa esirikoksen näyttökynnys olisi perustelluinta – ja jopa loogisinta – asettaa samalla tasolle kuin millä tasolla tekijän olosuhdetahallisuutta rahanpesukontekstissa arvioidaan – eli kuten tekijän tulee mieltää rahojen likainen alkuperä varsin todennäköiseksi, myös tuomioistuimen pitäisi kyetä esitetyn evidenssin perusteella toteamaan, että rahat ovat varsin todennäköisesti peräisin rikollisesta toiminnasta. Tätä argumenttia voidaan tukea myös seuraavasti: jos ”varsin todennäköinen” riittää tahallisuuden alarajana takaamaan sen, ettei vastaajan tahallisuudesta jää varteenotettavaa epäilyä, sama kynnys riittänee takaamaan sen, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä myöskään liian vähäisen esirikosnäytön vuoksi.

4 Tunnusmerkistön mukaisuutta koskeva epävarmuus

Rahanpesukriminalisoinnit perustuvat vahvasti kansainväliseen kriminaalipolitiikkaan.[48] Näin ollen on ymmärrettävää, että rahanpesun rangaistavuuden edellytykset ovat kansainvälisestikin arvioiden varsin samankaltaiset. Toisaalta myös eroavaisuuksia löytyy. Kuten johdannossa totesin, esimerkiksi Suomessa rikoksiin perustuva varallisuus on kategorisesti likaista. Sen sijaan joissakin toisissa maissa rahanpesun ”esirikosluettelo” on suppeampi.

Kansainvälistä variaatiota on myös siinä, katsotaanko rahanpesutunnusmerkistön sisältämän esirikosvaatimuksen täyttyvän, jos jokin esirikoksen

[48] Tarkemmin tästä *Hyttinen* 2017 s. 334-361, erityisesti s. 338–343.

rangaistavuutta koskeva välttämätön rikosvastuun edellytys puuttuu.[49] Tämä kysymys ei ole yksiselitteinen Suomessakaan. Rahanpesua koskevien lain esitöiden mukaan esirikosvaatimuksen täyttyminen ei edellytä Suomessa sitä, että esirikoksen tekijä olisi tuomittu rangaistukseen.[50] Tämän voitaneen katsoa muun ohella tarkoittavan sitä, että rahanpesun esirikosvaatimus täyttyy myös niissä tilanteissa, joissa esirikoksentekijä on rangaistusvastuusta vapaa henkilöön käyvän anteeksiantoperusteen vuoksi. Sen sijaan, jos sinänsä tunnusmerkistön mukaisen esirikoksen oikeudenvastaisuus eliminoituu oikeuttamisperusteiden – kuten pakkotilan – perusteella, rahanpesun esirikosvaatimuksen ei voida katsoa täyttyvän, kuten *Ritva Sahavirtakin* on todennut.[51]

Erityisen mielenkiintoinen, mutta tässä yhteydessä maininnan varaan jäävä kysymys sisältyy siihen, mikä on itsekriminointisuojan ja rahanpesun esirikoksen välinen suhde? Todettakoon kuitenkin lyhyesti, että tiedossamme on, että oikeuskäytännössä itsekriminointisuoja on aktualisoitunut nimenomaan taloudellista hyötyä tuottavien rikosten kohdalla[52] – ja jos henkilö pesee rahaa, joka on peräisin rikoksesta, jonka tekijä on vapautettu vastuusta itsekriminointisuojan vuoksi, itsekriminointisuojan rikosoikeussystemaattinen paikka voi vaikuttaa siihen, täyttyykö tapauksessa rahanpesun esirikosvaatimus: Jos itsekriminointisuoja rinnastetaan anteeksiantoperusteeseen, esirikosvaatimus täyttyy. Sen sijaan, jos itsekriminointisuoja ymmärretään oikeuttamisperusteeksi tai tunnusmerkistön poissulkevaksi perusteeksi, rahanpesun esirikosvaatimus ei välttämättä täyty, vaikka rahojen voidaan hyvin perustein väittää olevan peräsin rikollisesta teosta.

Toinen mielenkiitoinen kysymys sisältyy siihen, voidaanko esirikos katsoa tapahtuneeksi, vaikka väitetyn esirikoksen tunnusmerkistön mukaisuudesta vallitsee epävarmuus? Äkkiseltään tähän kysymykseen vastaaminen ei vaikuta lainkaan problemaattiselta. Jos teko ei ole rikos, esirikosvaatimus ei täyty. Toisaalta käytännössä tilanne ei ole aina näin triviaali. Etenkin monien taloudellista hyötyä tuottavien talousrikosten kohdalla näyttö (empiiriset tosiasiat) ja teon tunnusmerkistön mukaisuus (normatiiviset tosiasiat) kietoutuvat toisiinsa. Näin ollen väitetystä esirikoksesta saatu näyttö voi vaikuttaa siihen, kuinka varmasti tekoa voidaan pitää tunnusmerkistön mukaisena.

Ajatelkaamme esimerkiksi edellä käsittelemääni Vaasan hovioikeuden 20.12.2016 antamaa tuomiota 16/125213 (diaarinumero R 15/767), jossa likaisen rahan väitettiin olevan peräisin petosrikoksista. Petosrikoksissa erehdytetyn myötävaikutuksella voi olla huomattava merkitys arvioitaessa teon tunnusmerkistön mukaisuutta.[53] Näin ollen, jos likaisen rahan väitetään olevan peräisin petosrikoksesta, kysymys ei välttämättä ole puhtaasti empiirisesti todennettavasti tosiasiasta (onko esirikos tapahtunut), vaan myös esirikoksen tunnusmerkistön mukaisuudesta (onko väitetty teko ylipäätään rikos). Lyhyesti ja itseäni toistaen: Petoksen täyttymiseen ei riitä yksin se, että henkilö saa vastapuolen varat haltuunsa, vaan teon tunnusmerkistön mukaisuus voi sulkeutua pois esimerkiksi sillä perusteella, että erehdytetty henkilö on lyönyt laimin asianmukaisen huolellisuusvelvollisuutensa. Tämänkaltaisessa kontekstissa on aivan perusteltua kysyä, voidaanko esirikos katsoa tapahtuneeksi, vaikka petoksen uhri olisi omalla myötävaikutuksellaan vaikuttanut siihen, että hän on menettänyt

[49] *Sahavirta* 2008 s. 329.
[50] HE 53/2002 vp s. 36.
[51] *Sahavirta* 2007 s. 330.
[52] Esim. KKO 2015:1; KKO 2013:2; KKO 2012:16; 2010:49.
[53] Uhrin selonottovelvollisuudesta ja myötävaikutuksesta petosrikoskontekstissa ks. *Jussi Tapani*: Miten asianomistajan selonottovelvollisuus määrittää petoksen rangaistavuuden alaa? Keskuskauppakamarin Liiketapalautakunta 80 vuotta. Alma Talent Pro (tulossa 2017); *Jussi Tapani*: Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004 s. 175–196.

rahansa. Kysymyksen relevanssi perustuu nimenomaan siihen, että tällaisessa tilanteessa petoksen eli esirikoksen tunnusmerkistön mukaisuudesta vallitsee epävarmuus.

Vastaavantyyppisiä normatiivisesti epäselviä kysymyksiä voi sisältyä siihen, onko esirikoksen tekijä toiminut tahallisesti. Ajatelkaamme esimerkiksi *Dan Fränden*[54] sekä *Jussi Tapanin* ja *Matti Tolvasen*[55] kirjoituksia, joissa on argumentoitu sen puolesta, että tahallisuus on rikosoikeussystemaattisesti perusteltua sisällyttää teon tunnusmerkistön mukaisuuteen. Jos ja kun hyväksymme tämän dogmin, joudumme myöntämään, että tahallisuuden puute voi eliminoida varsin monen taloudellista hyötyä tuottavan rikoksen tunnusmerkistön mukaisuuden jo siitä syystä, että monet taloudellista hyötyä tuottavat rikokset ovat rangaistavia vain tahallisena. Näin ollen ja esimerkiksi, jos vastaaja esittää rahanpesuoikeudenkäynnissä perustellun väitteen, jonka mukaan esirikoksen tekijä ei ole toiminut tahallisesti, tätä väitettä ei voida sivuuttaa olankohautuksella. Yksinkertaisesti, jos ja kun tahallisuuden puute eliminoi teon tunnusmerkistön mukaisuuden, ilman esirikoksen tekijän tahallisuutta ei ole rahanpesun edellyttämää likaista rahaa, jota pesemällä voisi syyllistyä rahanpesurikokseen.

> Totesin edellä, että esirikosvaatimusta ei ole perusteltua pitää puhtaasti normatiivisena tunnusmerkistötekijänä, vaan lähtökohta on, että ”tapahtunut esirikos” on rahanpesuoikeudenkäynnissä empiirisesti toteennäytettävä ”fakta”, vähän samalla tavalla kuin lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistössä (RL 20:6) lapsen ikä on empiirisesti tarkastettava tosiasia. Yksinkertaisimmillaan tämä ”fakta” voidaan näyttää toteen lainvoimaisella tuomiolla, joka esirikoksesta on ennen rahanpesuoikeudenkäyntiä langetettu.
>
> Myös nyt puheena olevissa normatiivisesti kiistanlaisissa tilanteissa on perusteltua lähteä siitä, ettei esirikoksen tunnusmerkistön mukaisuuteen sisältyvää problematiikkaa voida sivuuttaa sillä tietoteoreettisella väitteellä, jonka mukaan rahanpesuoikeudenkäynnissä esirikoksen tunnusmerkistön mukaisuutta ei voida arvioida perinteisin tietoteoreettisin kriteerein eli osoittamalla empiirisesti todeksi se, onko esirikosta tapahtunut vai ei ole.[56] Pikemminkin rikos- ja rikosprosessioikeudelliset keskeisperiaatteet edellyttävät sitä, ettei esirikosvaatimuksen katsota täyttyvän millä tahansa normatiivisesti kiistanalaisella teolla, vaan ainoastaan teolla, joka täyttää asianmukaisella tavalla jonkin rangaistavaksi säädetyn teon tunnusmerkistön.

Tässä yhteydessä tähän tematiikkaan ei ole mahdollista perehtyä syvällisesti. Pikemminkin tarkoitukseni on kiinnittää huomiota tähän periaatteellisesti – ja tulevaisuudessa todennäköisesti myös käytännöllisesti – merkittävään problematiikkaan. Todettakoon kuitenkin lyhyesti, että myös normatiiviseen epävarmuuteen sisältyvä problematiikka voidaan minimoida edellyttämällä esirikoksesta riittävää näyttöä. Näin ollen lähden siitä, että edellytettäessä esirikoksesta empiiristä näyttöä, joka tekee esirikoksen varsin todennäköiseksi, myös esirikosvaatimukseen sisältyvä normatiivinen riski on riittävän alhainen. Ja toisaalta, jos esirikoksen näyttökynnys ei ole riittävän korkea, samalla kasvaa riski, että esirikokseksi katsottaisiin ei-tunnusmerkistön mukainen teko.

Käytännössä normatiivisen riskin eliminoiminen voi edellyttää sitä, että väitetyn esirikoksen, kuten petoksen, tekokokonaisuus ja teko-olosuhteet selvitetään rahanpesuoikeudenkäynnissä riittävän tarkasti. Ja vastaavasti, jos esirikoksen tekokokonaisuutta ja teko-olosuhteita ei kyetä näyttämään toteen asianmukaisella varmuudella, jäljellä jää riski, että rahat määriteltäisiin likaiseksi, vaikka tehty teko ei ole täyttänyt rikoksen tunnusmerkistöä. Oikeusvarmuutta ja vastaajan oikeusturvaa korostavassa rikosoikeudessa tätä ei voida pitää hyväksyttävänä.

---

[54] *Dan Frände*: Yleinen rikosoikeus. Edita, Helsinki 2012 s. 9.
[55] *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 4–6.
[56] Tarkemmin normatiivisen tiedon kriteereistä rikosoikeudellisessa kontekstissa ks. *Hyttinen* 2015 s. 297–300.

5 Lopuksi

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:n 2 momentin mukaan rikosasiassa vastaajan tuomitseminen edellyttää sitä, ettei hänen syyllisyydestään jää varteenotettavaa epäilyä. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että vastaajan tuomitseminen rangaistukseen edellyttää varmuutta hipovaa näyttöä siitä, että hän on syyllistynyt siihen rikokseen, josta hänelle on rangaistusta vaadittu. Näin ollen rikosasioissa näyttökynnys on asetettu varsin korkealle. Tässä ei ole mitään kritisoitavaa. Oikeusvaltiossa on siedettävämpää se, että rikokseen syyllistynyt henkilö vapautetaan erheellisesti vastuusta kuin se, että syytön tuomittaisiin väärin perustein rangaistukseen.

Puhuttaessa rahanpesun esirikoksen näyttökynnyksestä lainsäätäjä on kuitenkin valinnut toisenlaisen linjan. Esirikoksen ei tarvitse olla varteenotettavan epäilyn tuolla puolen eikä edes esirikoksen tekijän tarvitse olla tiedossa. Näin ollen lainsäätäjän on tahtonut, ettei esirikoksen näyttökynnys muodostu liialliseksi esteeksi rahanpesukriminalisointien tehokkaalle soveltamiselle.

Samalla on kuitenkin syytä pitää mielessä, että lainsäätäjän tahtotila ei saa johtaa siihen, että vastaajia tuomittaisiin rangaistukseen liiallisen epävarmuuden vallitessa. Liian alhaisen näyttökynnyksen riski on nimenomaan se, että rahanpesu voitaisiin lukea tekijänsä syyksi, vaikka teon tunnusmerkistön mukaisuudesta eli siitä, että henkilö on pessyt nimenomaan likaista rahaa, vallitsisi huomattava epävarmuus. Onkin vaikeaa välttyä vaikutelmalta, että esirikoksen näyttökynnyksestä tinkimisen vaarana on, että samalla joudutaan tinkimään myös päärikoksen – eli rahanpesun – kohdalla varteenotettavan epäilyn tuolla puolen olosta, vaikka oikeudenkäymiskaaren valossa tämä ei ole sallittua.

Erityistä problematiikkaa sisältyy myös sellaisiin rahanpesutilanteisiin, joissa osa vastaanotetuista varoista voi olla laillisia ja osa laittomia. Jos esirikoksen näyttökynnys on liian alhainen, vaarana on, että tämänkaltaisissa tilanteissa henkilön syyksi luetaan määrältänsä suurempi rahanpesu kuin mihin hän on tosiasiassa syyllistynyt.[57] Esimerkiksi, jos henkilö ottaa rahaa vastaan yrittäjältä, jonka hän tietää syyllistyneen velallisen petokseen, osa vastaanotetuista varoista voi olla peräisin rikoksesta, mutta osa varoista voi olla peräisin aivan laillisesta yritystoiminnasta. Ja ellei vastaanotettujen rahojen likaisuutta tarvitse yksilöidä riittävän korkealla todennäköisyydellä, vaarana on, että vastaanotetut varat ”niputetaan” kategorisesti likaiseksi rahaksi.

Puhuttaessa esirikoksen näyttökynnyksestä keskeiseksi kysymykseksi muodostuukin se, minkä tasoisella esirikoksen näyttökynnyksellä kyetään turvaamaan rahanpesurikosten tehokas soveltaminen tinkimättä kuitenkaan liiallisesti vastaajien oikeusturvasta. Tässä kirjoituksessa olen puoltanut näkemystä, jonka mukaan esirikos tulee näyttää toteen kynnyksellä ”varsin todennäköinen”. Tämä kynnys on alhaisempi kuin mitä päärikoksien toteennäyttämiseltä edellytetään, mutta toisaalta se on riittävän korkea minimoimaan rahanpesutuomioihin sisältyvän mielivallan vaaran. Samalla esirikoksen näyttökynnys olisi samalla tasolla kuin olosuhdetahallisuuden alaraja eli tekijältä edellytetty tietämisen taso rahojen likaisesta alkuperästä.

Tatu Hyttinen

[57] Tästä problematiikasta ks. myös *Tapani* 2013 s. 791.