

1. Keskeiset käsitteet ja systematiikka

1.1 Rikos, rangaistus ja rikosoikeus

Rikoksen osatekijät voidaan systemaattisesti hahmottaa useilla eri tavoilla. Suomessa rikos on perinteisesti jaoteltu tunnusmerkistön mukaisuuteen, oikeudenvastaisuuteen ja syyllisyyteen.

Tunnusmerkistön mukaisuuteen sisältyvät sekä eri rikossäännöksissä kuvatut erinäisten rikosten tunnusmerkistöt että rikosvastuun syntyminen yleiset edellytykset. Perinteisen kirjoitustavan mukaisesti oikeudenvastaisuudessa on kysymys siitä, että tunnusmerkistön mukainen teko katsotaan tietyissä tilanteissa sallituksi.

Jaamme rikoksen rakenteen karkeasti *kahteen luokkaan*: vastuuperusteisiin ja vastuuvapausperusteisiin. Vastuuperusteet ovat yhtä kuin tunnusmerkistön mukaisuus. Sijoitamme tahallisuuden ja tuottamuksen tähän kategoriaan. Systemaattisesti ongelmallista on voimankäyttöoikeuden sijoittaminen rikoksen rakenteeseen. Käsittelemme voimankäyttöoikeuden vastuusta vapauttavana perusteena, mutta emme pidä sitä oikeuttamisperusteena. Sijoitamme samaan luokkaan myös yleisen kiinniotto-oikeuden ja itseavun. Perustelemme systemaattisen ratkaisun tarkemmin voimankäyttöoikeutta koskevassa jaksossa.

Emme käytä tässä kirjassa lainkaan oikeudenvastaisuuden termiä. Sen sijasta puhumme oikeuttamisperusteista, koska kysymys on nimenomaan vastuusta vapauttamisesta tilanteessa, jossa tekijän teko toteuttaa rikoksen tunnusmerkistön. Pidämme oikeuttamisperusteina ainoastaan hätävarjelua ja pakkotilaa.

Syyllisyyttä vastaavat omaksumassamme systematiikassa lähinnä anteeksiantoperusteet. Käsittelemme syyntakeettomuutta ja itsekriminointisuojaaj itsenäisinä vastuusta vapauttamisen perusteina.

Rikossäännöksessä on aina kolme osaa: rikoksen otsikko eli nimi (RL [21:1](#), tappo), rangaistavaksi säädetyn käyttäytymisen luonnehdinta ("joka tappaa toisen") ja rangaistusuhka eli rangaistussäännös ("on tuomittava vankeuteen määrääjäksi, vähintään kahdeksaksi vuodeksi"). Rikossäännös on kirjalliseen muotoon saatettu normilause, joka sisältää väitteen tietynsisältöisen reaktionormin voimassaolosta. Rangaistusvastuu voi perustua vain kirjoitettuun lakiin.

Lainsäätäjä ei ole pystynyt sisällyttämään vastuuperusteiden kategoriaan kaikkia rikosoikeudelliseen vastuuseen asettamisen edellyttämiä normatiivisia perusteita.

Yksittäisen rikossäännöksen tunnusmerkistön lisäksi vastuuperusteiden kategoriaan sijoittuvat teko, syy-yhteys, vaara, tahallisuus ja tuottamus. Rikosoikeuden kokonaisuudistuksessa on noudatettu periaatetta, jonka mukaan tuottamuksellisesta teosta rangaistaan vain, jos tämä nimenomaisesti mainitaan rikossäännöksen sanamuodossa. Näin ollen tahallisena rangaistavat rikossäännökset eivät tavallisesti edes sisällä mainintaa tahallisuudesta.

Jos tahallisuus ymmärrettäisiin kolmiportaisen rakennemallin edellyttämällä tavalla syyllisyyteen kuuluvana ainesosana, tämä voisi johtaa outoon pohdintaan. Perustelemme näkemyksemme seuraavalla esimerkillä: A:ta syytetään pahoinpitelystä, ja hän puolustautuu vetoamalla hätävarjeluun. Olisi erikoista, jos ensin tutkittaisiin pahoinpitelyn tunnusmerkistön täytyminen, sitten otettaisiin kantaa oikeuttamisperusteisiin eli hätävarjeluun edellytysten täyttymiseen ja vasta lopuksi mietittäisiin, onko tekijän menettely myös syyllisyyttä osoittava eli onko hän menetellyt tahallisesti. Systemaattisesti ja prosessuaalisesti ainoa järkevä tapa on edetä niin, että tunnusmerkistön mukaisuus tutkitaan ensin kokonaisuudessaan – eli täyttyykö pahoinpitelyn tunnusmerkistö ja onko tekijä menetellyt tahallisesti – ja sen jälkeen arvioidaan tarvittaessa hätävarjeluun edellytysten täytyminen.

Vastuuperusteet

- teko
- syy-yhteys
- vaara
- tahallisuus
 - tunnusmerkistöerehdys
- tuottamus
- rikoksen tunnusmerkistö

Vastuuvapausperusteet

- oikeuttamisperusteet
 - hätävarjelu
 - pakkotila
- anteeksiantoperusteet
 - hätävarjeluun liioittelu
 - pakkotilan rajojen ylittäminen
 - kieltorehdys
 - esimiehen käsky
- syntakeettomuus
- itsekriminointisuoja
- voimakeinojen käyttö
- yleinen kiinniotto-oikeus
- itseapu

Rangaistusvastuu voi perustua vain kirjoitettuun lakiin. Rikossäännösten tulkinta on siten normilauseiden, ei normien, merkityssisällön selvittämistä. Kun siis jäljempänä kirjoitamme normien tulkinnasta, tarkoitamme itse asiassa normilauseita.

Rikossäännös suojaa oikeushyviä välillisesti, tehostamalla oikeushyviä välittömästi turvaavia käyttäytymisnormeja. Ajatuksena on, ettei käyttäytymisnormi yksinään riitä takaamaan oikeushyvän häiriötöntä hyväksikäyttöä, vaan sen tueksi tarvitaan rangaistuksen uhka. Tapposäännöksen tunnusmerkistö sisältää sekä käyttäytymisnormin (älä tapa) että reaktionormin (jos tapat, sinua rangaistaan). Monissa rikossäännöksissä rangaistavan käyttäytymisen ala on määritelty niin, että käyttäytymisnormi on kuvattu jossain toisessa säännöksessä. Ottakaamme esimerkiksi RL 23 luvun 1 § (liikenneturvallisuuden vaarantaminen), jossa on säädetty rangaistusuhka tahallisesta tai huolimattomasta tieliikennelain sekä tieliikennelain nojalla annettujen säännösten ja määräysten rikkomisesta. Reaktionormi sisältää tässä tapauksessa sen soveltamisen olennaiset edellytykset, joita ovat tekijäpiiri, tahallisuus ja huolimattomuus, teon vaarantamisominaisuus sekä suojattu oikeushyvä. Kielletyn ja sallitun käyttäytymisen tarkempi määrittely on mahdollista vain perehtymällä tieliikennelainsäädäntöön sisältyviin säännöksiin.

Rikokseen syyllistyneelle määrätään rangaistus. *Rangaistuksen* ominaispiirteitä voidaan hahmottaa seuraavasti:¹²

- 1) rangaistun oletetaan kokevan rangaistuksen oikeuksiinsa kajoavana epämiellyttävänä seuraamuksena (pahana, piinana, kärsimyksenä)
- 2) rankaiseminen merkitsee moitetta rikokseen syylistynyttä kohtaan
- 3) rankaiseminen on tietoista ja suunnitelmallista
- 4) rangaistusvastuun edellytykset on määritelty voimassa olevassa oikeudessa (Suomessa kirjoitetussa, eduskunnan säätämässä laissa)
- 5) rangaistuksen ulkoisena syynä on voimassa olevaan oikeuteen sisältyvän käyttäytymisnormin rikkominen ja
- 6) oikeus rankaisuvallan käyttöön perustuu lakiin.

Yleiset opit ja rikoslain yleinen osa eivät ole käsitteellisesti sama asia, koska yleisiä oppeja ei ole rikoslaissa kattavasti määritelty, vaan ne ovat pitkälti lainopin ja oikeuskäytännön kehittämiä. Rikosoikeuden yleisiin oppeihin luetaan säännöt, jotka ovat yhteisiä kaikille tai ainakin useimmille rikoslajeille. Yleisiin oppeihin voidaan katsoa kuuluvan ainakin rikosoikeudelliset oikeusperiaatteet, teoriat (esim. tahallisuusteoriat), käsitejärjestelmä (sisältäen mm. rikoksen käsitteen), oikeuslähdeoppi ja oikeudelliset metodit. Rikosoikeuden yleisiin oppeihin kuuluvat

niin ikään yleiset säännökset rikoksista, rangaistuksen määräämisestä ja eräistä muista rikoksen oikeusvaikutuksista.

Yleisissä opeissa voidaan erottaa toisistaan yleisen osan vastuuoppi ja seuraamusoppi. Yleisen osan vastuuoppi kattaa rikosvastuun yleisiä edellytyksiä koskevat kirjoitetut ja kirjoittamattomat säännöt ja periaatteet. Seuraamusopissa on kysymys seuraamustajista, seuraamuksen määräämisestä ja rangaistuksen täytäntöönpanosta.

Oikeuskirjallisuudessa on pohdittu, pitäisikö perinteistä jaottelua rikosoikeuden yleisiin oppeihin ja erityiseen osaan täsmentää niin, että toisistaan erotettaisiin varsinaiset rikosoikeuden yleiset opit ja erityisen osan yleiset opit. Rikosoikeuden varsinainen yleinen osa käsittäisi rikoslain voimassaoloa, yleisiä vastuu-ehtoja, syyksiluettavuutta ja oikeuttamisperusteita koskevat opit. Näin rajatuissa varsinaisissa yleisissä opeissa keskeisiä olisivat oikeusturvanäkökohdat sekä kysymys rangaistuksen ja ylipäättään rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutuksesta, tarkoituksesta ja tavoitteista – toisin sanoen rikosoikeuden yleisistä arvopäämääristä

Sen sijaan rikosoikeuden erityisessä osassa keskeisiä ovat oikeushyvien suoja ja käyttäytymisnormit. Erityisen osan yleiset opit käsittelisivät erityisen osan tunnusmerkistöjen jakoa muun muassa seuraus- ja tekorikoksiin, vaarantamisrikosten jakoa abstraktisiin ja konkreettisiin vaarantamisrikoksiin, oikeushyväoppia, kausaalisuutta sekä jakoa deskriptiivisiin ja normatiivisiin tunnusmerkistökategorioihin. Kyseessä olisivat metasäännöt, joilla olisi kiinteä yhteys erityisen osan tunnusmerkistötyyppeihin.¹⁴ Pidämme kuitenkin jakoa ”yleisiin” yleisiin oppeihin ja ”erityisiin” yleisiin oppeihin keinotekoisena, eikä mielestämme jaottelu ainakaan sanottavasti havainnollista rikosvastuun rakennetta.

Erityisen osan tunnusmerkistöjä sovelletaan aina yhdessä yleisten oppien kanssa. Tarkastelemme tässä teoksessa rikosoikeuden yleisiä oppeja tyypillisten soveltamistilanteiden valossa.

On syytä korostaa rikosoikeuden erityisen osan merkitystä yleisen osan tulkinnassa. Monia keskeisiä yleisten oppien osia ei voida kerta kaikkiaan hahmottaa mielekkäästi, ellei tunneta konkreettisia soveltamistilanteita. Esimerkiksi vaaraa ja huolimattomuutta ei voida yleisellä tasolla määritellä pitämättä silmällä tiettyjä tunnusmerkistöjä ja niitä konkreettisia toimintoja, joissa vaaran tai huolimattomuuden katsotaan olevan relevanttia.

Lukumääräisesti suurin osa rangaistuksista määrätään tieliikennelakiin (TLL 103 §) ja ajoneuvolakiin (ajoneuvolaki 96 §) sisältyvien rangaistussäännösten

perusteella.¹⁸ Myös järjestyslain rikossäännöksiä (järjestyslaki 16–18 §) sovelletaan poliisin työssä päivittäin. Tavoitteena on ollut sisällyttää rikoslakiin ne rikossäännökset, joissa uhataan normin rikkojaa vankeudella. Viimeksi rikoslakiin on siirretty erityislainsäädännöstä aserikokset.

1.2 Rikoslainoppi ja muu rikosoikeuden tutkimus

Rikoslainopin tehtäväksi määritellään yleensä rikosoikeudellisten säännösten tulkinta ja systematisointi. Lainopin tehtäväksi voidaan ajatella myös lainopillisten ongelmien uudelleenmuotoilu, uudenlainen systemaattisten yhteyksien osoittaminen ja ongelman ratkaisun kannalta relevanttien näkökohtien jäsentäminen.¹⁹ Rikoslainoppi pyrkii jäsentämään olemassa olevan rikosoikeudellisen materiaalin rationaaliseksi kokonaisuudeksi. Rikoslainoppi on luonteeltaan normatiivista, ja sen tarkoituksena on helpottaa rikoslain normeja käytäntöön soveltavien elinten toimintaa. Rikoslainoppi voi toimia myös oikeuskäytännön kontrollina: kun jotain ongelmaa on käsitelty rikoslainopissa, lainkäyttäjä joutuu kiperää asiaa ratkaistessaan ottamaan kantaa lainopissa esitettyihin argumentteihin. Tällöin käytännön kannalta relevantteihin tyyppitapauksiin keskittyvä rikoslainoppi voi tuottaa lainkäyttäjälle käyttökelpoisia argumentteja

Rikosoikeutta voidaan siis lähestyä joko yleisten oppien kautta tai siten, että tutkimuksen kohteeksi otetaan nimetyt rikostunnusmerkistöt. Yksittäisiä rikostunnusmerkistöjäkin voidaan tarkastella yleisten oppien näkökulmasta niin, että tutkitaan vaikkapa tahallisuuden arviointia talousrikoksissa.

1.3 Kriminologia, kriminaalipoliitiikka ja kriminalistiikka

Kriminologia on yleensä määritelty rikollisuutta *yhteiskunnallisena* ilmiönä tutkivaksi tieteeksi²³, joka tarkastelee tieteellisesti yhtäältä rikollisuutta, rikollisia ja uhreja sekä toisaalta rikollisuuden kontrollia ja kontrollikoneiston toimintaa. Kriminologia empiirisenä tieteenä tuottaa kriminaalipoliittisessa keskustelussa ja päätöksenteossa tarvittavaa tutkimustietoa reaali maailmasta. Kriminologinen tutkimus keskittyy siis rikollisuuden eri ilmiöistä saatavissa oleviin faktoihin. Kriminologia voi tutkia esimerkiksi jonkin uuden kriminalisoinnin vaikutusta ihmisten käyttäytymiseen tietyllä aikavälillä. Tällaisten tutkimusten tulokset voivat osoittaa esimerkiksi sen, ettei kriminalisointi ole ohjannutkaan käyttäytymistä sillä tavoin kuin lakia säädettäessä oletettiin.

Teoreettinen kriminologia pyrkii hahmottamaan yleispäteviä malleja siitä, mitkä tekijät selittävät normista poikkeavan käyttäytymisen esiintymistä yleensä tai tietyssä yhteisössä. Teoreettinen kriminologia esittää hypoteeseja siitä, miten rikollisuudesta saatavissa olevaa tietoa voidaan selittää. Selittämisen päälinjoiksi voidaan ensin määritellä yliluonnolliset selittämisen mallit ja luonnolliset

selittämisen mallit. Varhaisemmassa rikollisuuden selittämisessä vallitsevana oli käsitys siitä, että rikollisuudenkin muodossa ilmenevä pahuus oli peräisin sananomukaisesti henkimaailmasta. Kriminologinen tutkimus ei ole syrjäyttänyt täysin perinteisiä uskomuksiin ja ideologioihin perustuvia käsityksiä rikollisuudesta ja sen syistä. Kriminaalipoliittista keskustelua näyttävät monesti hallitsevan moraaliin, uskontoon, kansan oikeustajuun tai terveeseen järkeen paikantuvat argumentit huolimatta siitä, että empiiristä tutkimustietoa on saatavissa aivan toisella tavalla kuin vaikkapa sata vuotta sitten. Uskomuksiin perustuva keskustelu on tyypillistä jopa yksilöille, joilla voisi olettaa olevan tilaisuus hankkia ajattelunsa pohjaksi tieteellistä tietoa. Monen tuomarin, poliitikon, uskonnollisen fundamentalistin tai sanomalehden pääkirjoitustoimittajan käsitykset rikollisuudesta ovat varsin kaukana tutkimustiedon antamasta rikollisuuden kuvasta. Kriminologiset teorat²⁵ kiinnittävät huomionsa rikoksentekijän käyttäytymiseen ja pyrkivät löytämään joko hänestä tai häntä ympäröivästä yhteisöstä selitystä rikoksille.

Klassisissa kriminologian teorioissa rikosta pidetään yksilön vapaasti valittavissa olevana vaihtoehtona. Yksilön ajatellaan ensin laskevan lailliset mahdollisuutensa lain salliman tavoitteen saavuttamiseksi. Sen jälkeen hän vertaa näitä mahdollisuuksia lain rikkomisen kautta avautuviin mahdollisuuksiin. Lopuksi hän arvioi kiinnijäämisriskiä ja mahdollisesti seuraavan sanktion ankaruutta. Rikoksen tuomat edut eivät ole välttämättä taloudellisia, vaan ne voivat ilmetä myös mielihyvänä tavoitteen helposta saavuttamisesta. Vastaavasti haittana otetaan lukuun mainekustannukset, joita ei voida mitata ainakaan täsmällisesti rahassa. Kriminaalipoliittinen johtopäätös tästä on pelotuksen varaan rakentuva kontrollijärjestelmä. Kriminologian tehtäväksi jää hahmottaa ja testata keinoja, joilla rikollisuus minimoidaan.

Positivistisen kriminologian lähtökohtana on idea, jonka mukaan yksilön valikoituminen rikoksentekijäksi ei ole hänen vapaassa harkinnassaan. Yksilön käyttäytymistä määräävät tämän näkemyksen mukaan olennaisesti hänen päättäntävaltansa ulkopuolella olevat tekijät. Nämä tekijät voivat olla fysiologisia, biologisia, psykologisia tai yhteiskunnallisia.²⁶ Ajattelu ja päättely ovat pikemmin ennalta määräytyneen kehityskulun rationalisointia kuin prosesseja, joissa yksilöt vapaasti ja älyllisesti valitsevat sen, mitä haluavat tehdä. Ihminen on kehittynyt pitkän evoluutioprosessin kautta, mikä ei tarkoita sitä, että ihmisen äly olisi johtanut yhä rationaalisempiin valintoihin. Tämän viitekehyksen varassa positivistisen kriminologian edustajat pyrkivät tunnistamaan rikollisen käyttäytymisen syitä.

Klassinen ja positivistinen lähestymistapa eivät välttämättä ole yhteen sovittamattomia. Klassisen suunnan edustajat myöntävät nykyään, ettei rikollisuuden vaihtelua voida selittää pelkästään kontrollin muutoksella. He ottavat lukuun monia rikosoikeuden järjestelmän ulkopuolella olevia biologisia, psykologisia ja yhteiskunnallisia tekijöitä.²⁷ Vastaavasti positivistinen kriminologia tunnustaa, että kiinnijäämisriski ja rangaistusten ankaruus, monien muiden tekijöiden ohella, saattavat vaikuttaa rikollisuuden määrään.²⁸ Näiden tutkimusorientaatioiden ero ei siten ole niinkään teoreettinen vaan empiirinen. Kysymys on siitä, missä määrin eri tekijöiden oletetaan vaikuttavan normeista poikkeavaan, rangaistavaksi säädettyyn, käyttäytymiseen.

Rikosoikeutta soveltavan, olipa hän operatiivinen toimija tai tutkija, on syytä perehtyä kriminologiseen tutkimukseen. Rikosoikeuden avulla pyritään vastaamaan elävän elämän ilmiöihin. Rangaistusteorioiden eli hypoteesien rikosoikeuden vaikutustavoista pitäisi perustua mahdollisimman paljon sen varaan, mitä rikollisuuden syistä ja rikoslainkäytön vaikutuksista tiedetään empiirisesti. Ymmärtääkseen rangaistusteorioita on syytä perehtyä siihen, mitä rikollisuuden syistä sekä rikosoikeuden ja rikoslainkäytön mekanismeista tiedetään.³¹ Rikosoikeuden harjoittajalle ovat keskeisiä sellaiset kriminologiset teorialat, joilla on luontevin yhteys rikosoikeustieteilijöiden muotoilemiin rangaistusteorioihin. Tietämys käyttäytymisen syistä ja mekanismeista vaikuttaa myös rikosoikeudellisen vastuun sisältöön. Tässä kirjoitettu koskee erityisesti tahallisuutta, huolimattomuutta, oikeuttamisperusteita, syyntakeisuutta ja toisintoimimisen mahdollisuutta.

1.4 Empiirisen tutkimuksen ja rikoslainopin suhde

Kriminaalipolitiikkaa ja rikosoikeutta ei tarvitse nähdä toisilleen vastakkaisina. Sekä lainsäätäjä että lainkäyttäjät harjoittavat kriminaalipolitiikkaa, mutta heidän kriminaalipoliittinen roolinsa on erilainen. Kriminaalipoliittiset näkökohdat vaikuttavat sekä systematisointiin että tulkintaan. Kriminaalipoliittinen argumentaatio on keskeisessä asemassa silloin, kun yleisten oppien puolella pohditaan uusien kysymyksenasettelujen tarvetta.

1.5 Rikosprosessi ja rikosoikeus

Rikosprosessissa seuraavat toisiaan aikajärjestyksessä esitutkinta, syyteharkinta, oikeudenkäynti ensimmäisessä oikeusasteessa, oikeudenkäynti muutoksenhakuasteessa – ja mahdollisesti korkeimmassa oikeudessa – sekä rangaistusten ja muiden seuraamusten täytäntöönpano.

Oikeudelliselle järjestelmälle on kuitenkin ominaista, että normien edellyttämät velvollisuudet ja sanktiot voidaan panna tarvittaessa täytäntöön pakolla. Rikosoikeudellinen järjestelmä on tehokas vain, jos on olemassa järjestelmä, jossa rikosoikeudellinen vastuu toteutetaan käytännössä. Rikosoikeudellisilla sanktioilla ei oletettavasti olisi mielekästä tarkoitusta, jos ei olisi olemassa rikosprosessia, jossa rikosoikeuden normien osoittamat sanktiot määrätään normeja rikkoneille yksilöille tai yhteisöille.

Rikosprosessi vaikuttaa merkittävästi sanktiovarmuuteen. Rikosprosessin sääntely taas on tasapainoilua epäillyn *oikeusturvan* ja tutkinnan *tehokkuuden* välillä. Esimerkiksi epäillyn oikeus olla selvittämättä rikosta vaikeuttaa ja hidastaa tutkintaa. Tutkintaan kuluva aika on pois muiden juttujen tutkinnasta ja valvonnasta. Epäillyn oikeudet johtavat väistämättä siihen, että monissa jutuissa jää rikosvastuu toteutumatta, joka taas on omiaan vähentämään koettua kiinnijäämisen riskiä. Epäillyn oikeudet ja se, ettei syytön tule tuomituksi, ovat kuitenkin niin tärkeitä arvoja, että tämä hinta sanktiovarmuudessa on katsottu maksamisen arvoiseksi.

Rikosoikeus ja rikosprosessi ovat *vuorovaikutuksessa*. Kun kirjoitetaan rikosoikeudellisesta vastuusta, pitäisi tuntea se mekanismi, jolla vastuuta toteutetaan. Rikosprosessin tietyt periaatteet ja näyttösäännöt vaikuttavat rikosoikeudellisen vastuun sisältöön. Vastaavasti rikosoikeuden hyvä tuntemus on tarpeen rikosprosessin ymmärtämiseksi. Monet rikosprosessin keskeisistä käsitteistä saavat sisältönsä rikosoikeuden normistosta.

Oikeudenkäynnin ja erityisesti rikosoikeudenkäynnin tavoitteeksi on perinteisesti määritetty aineellisen totuuden selvittäminen.⁴² Aineellisen totuuden puolestapuhujat eivät ole määritelleet, mitä aineellinen totuus voisi olla. Saatetaan puhua aineellisesta totuudesta, kun itse asiassa tarkoitetaan, että juttu on ratkaistava siten, että ratkaisu perustuu perusteltavissa olevaan materiaallisen lain tulkintaan ja soveltamiseen.⁴³ Aineellisen totuuden julkilausumattomana tausta-ajatuksena on saattanut olla idea erehtymättömästä tuomarista. Tuomarilla on tämän käsityksen mukaan kyky kaivaa totuus esiin ja kertoa asianosaisille, miten heidän riitansa on ratkaistava.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös näkemyksiä, joiden mukaan aineelliseen totuuteen pyrkiminen ei ole edes rikosprosessin tavoitteena. Näiden näkemysten mukaan oikeudenkäynnissä voidaan päästä vain prosessuaaliseen totuuteen.⁴⁴ Riita-asiassa, jossa sovinto on sallittu, asianosaiset määräävät vapaasti tosiseikoista. Realistinen lähtökohta on se, että myöskään rikosprosessissa ei

välttämättä saada selville aineellista totuutta. Rikosprosessissa joudutaan punnitsemaan lähinnä asianomistajan ja syylliseksi epäillyn perusoikeuksia keskenään.

1.6 Empiiriseen tietoon perustuva kriminaalipolitiikka

Rikosoikeuden on ajateltu vaikuttavan ihmisten käyttäytymiseen *yleis- tai erityisestävästi*. Rangaistusuhkien ja rangaistusten on ajateltu pelottavan ihmisiä niin, että he pidättyvät rikoksista. Tällöin puhutaan rikosoikeudellisen järjestelmän välittömästä vaikutuksesta. Toiseksi rikosoikeudellisen järjestelmän ajatellaan ylläpitävän, vahvistavan tai jopa luovan moraalialia. Rikosoikeus on aikanaan syntynyt yksityisen koston poistamiseksi, ja sillä pidetään yllä ihmisten luottamusta normijärjestelmän oikeudenmukaiseen ja tehokkaaseen toimintaan. Tämän oletaman mukaan rikosoikeuden viesti on suunnattu ensi sijassa niille ihmisille, jotka noudattavat lakeja. Erityisestävä vaikutus kohdistuu puolestaan rikokseen jo *syyllistyneeseen*, jota pyritään rankaisemisella varoittamaan, sopeuttamaan takaisin yhteiskuntaan tai eristämään yhteiskunnasta.

Preventioteorioiden tarkastelussa voidaan tehdä ero empiirisen, formaalisen ja normatiivisen näkökulman välillä.⁵¹ Empiirisessä näkökulmassa on kysymys siitä, miten ennaltaehkäisy toteutuu reaali maailmassa ja mitkä seikat vaikuttavat vaikutuksen syntymiseen. Empiirisesti voidaan yrittää selvittää esimerkiksi koetun kiinnijäämisriskin ja näkyvän valvonnan vaikutusta sääntöjen vastaiseen käyttäytymiseen. Samoin voidaan tutkia rikoksesta tuomitun riskiä syyllistyä uudelleen rikokseen. Empiirisesti voidaan myös yrittää selvittää niitä tekijöitä, jotka vaikuttavat ihmisten päätöksiin rikkoa esimerkiksi nopeusrajoituksia. Haastattelututkimuksin on esimerkiksi yritetty selvittää tiellä liikkuvien käsityksiä liikennevalvonnasta ja siinä käytettävien menettelytapojen hyväksyttävyydestä. Psykologisin tai sosiaalipsykologisin tutkimuksin voidaan edelleen saada tietoa siitä, mitä sosiaalisessa yhteisössä toimivilta on ylipäättään kohtuullista edellyttää.

Empiirisen tiedon tarkasteleminen ei onnistu ilman formaalista teoriaa ennaltaestävyyden olemuksesta ja sen oletetuista vaikutuksista.⁵² Rangaistuksen ja rankaisematta jättämisen vaikutuksia tarkastellaan yleis- ja erityisestävyyden viitekehyksissä. Erityisen tärkeää on erottaa toisistaan kolme eri tutkimusasetelmaa. Ensinnä on mahdollista tutkia, miten uusi kriminalisointi vaikuttaa ihmisten käyttäytymiseen. Toiseksi voidaan tutkia, miten rangaistustason korottaminen tai alentaminen tietyssä rikostyyppissä vaikuttaa rikollisuuden määrään.⁵³ Kolmanneksi on mahdollista tutkia kiinnijäämisriskin

vaikutusta. Monen empiirisen tutkimuksen puutteena on ollut se, ettei tutkimuksissa ole riittävästi otettu huomioon erikseen rangaistuksen ankaruuden ja kiinnijäämisriskin vaikutusta.⁵⁴ Empiiristä tietoa voidaan rikosoikeudelliselta kannalta tarkastella vain rikosoikeudellisen järjestelmän käsitteistön varassa.

Normatiivinenkin näkökulma on vuorovaikutuksessa empirian kanssa. Normatiivisesta näkökulmasta esitetään suosituksia siitä, miten preventiota pitäisi tavoitella. Normatiivinen teoria myös esittää väitteitä eri argumenttien välisestä painoarvosta. Empiirinen tutkimus testaa normatiivisen teorian väitteitä. Ennaltaehkäisyä koskevia toimenpiteitä ei voida perustaa pelkästään normatiivisen teorian väittämien varaan.

2 Rangaistusteoriat

2.1 Mitä rangaistusteoriat ovat?

Rangaistusteoriat eivät ole teorioita samassa mielessä kuin empiirisen tutkimuksen teoriat, vaan kysymys on todella hypoteeseista tai olettamuksista taikka kriminaalipoliittisista tavoitteenasetteluista. Osa näistä hypoteeseista perustuu empiirisen tutkimustiedon varaan, mutta jotkut hypoteesit ovat lähinnä punnittuja näkemyksiä siitä, miten rikosoikeuden pitäisi vaikuttaa ihmisten kanssakäymisessä.

2.2 Sovitus kriminaalipolitiikan osana

Rankaiseminen on alkujaan lähtenyt *koston* ajatuksesta.

Vaikka kosta ei enää virallisessa kriminaalipolitiikassa hyväksytä, yleisessä keskustelussa on edelleen havaittavissa jäänteitä koston ajatuksesta.

Kristillisen uskon omaksumisen myötä länsimaissa koston sijaan tuli vähittäin sovitus. Voimme tässä yhteydessä puhua kristillisille arvoille perustuvasta rikoksen sovittamisen ideasta.

Sovitusajatusta ei nykyisin ainakaan rikoslainopissa perustella uskonnollisilla syillä, vaikka toisaalta mielestämme sovitusaajatuksen uskonnollisen alkuperän tiedostaminen helpottaa sovituksen hahmottamista rangaistusjärjestelmän osaksi.

Katumus on yhteydessä moitteeseen. Rangaistuksella ilmaistaan yhteiskunnan paheksuntaa sen takia, että syytetty on tehnyt toisen perusoikeutta loukkaavan, kielletyn ja laissa rangaistavaksi säädetyn teon. Modernissa sovitusopissa on merkittävässä osassa kommunikaatio, joka kohdistuu rikoksesta epäiltyyn. Tekijän toiminnan paheksuminen ei johda tulokseen, ellei tekijää saada ymmärtämään tekonsa moitittavuutta ja siitä seuraavaa yhteiskunnan ilmaisemaa moitetta. Paheksumisella pyritään aikaansaamaan tekijässä (piinallinen) katumuksen tunne pakottamalla tekijä tunnustamaan itselleen ja muille tehneensä moitittavan teon.

Teon moitittavuuden mukaan mitoitettu rangaistus toimii takeena sille, että tekijän katumus on todellista ja kestävä. Tekijä pakotetaan miettimään tekoaan ainakin rangaistuksen (sakon, yhdyskuntapalvelun, vankeuden) täytäntöönpanon ajan. Mitä moitittavammasta teosta on kysymys, sitä perusteellisemmin ja kauemmin tekijä on pakotettava miettimään tekoaan. Tästä näkökulmasta voidaan perustella asteittain ankaroituva seuraamusjärjestelmä.

Uudistuminen, tarkemmin sanoen suostuminen itsensä uudistamiseen, ilmentää katumusta. Samalla kun tekijä tunnustaa tehneensä väärin, hänen pitää omaksua pyrkimys välttää vääryyden tekemistä vastaisuudessa. Tekijä ei ole tässä prosessissa ulkoapäin ohjatun muutoksen kohteena, vaan tarkoituksena on saada tekijä vakuuttuneeksi siitä, että hänen itsensä on tarkistettava suhtautumistaan toisten oikeuksiin. Tekijää kohdellaan valintoihin kykenevänä subjektina, ei tutkinnan objektina. Pyrkimyksenä on se, että tekijä alkaisi itse miettiä, miten hän voisi muuttaa käyttäytymistään paremmin yhteisön sääntöjä vastaavaksi. Näihin päämääriin pyritään esimerkiksi liittämällä yhdyskuntaseuraamusten ohien sosiaalistumista tukevia ohjelmia.

Rangaistuksen kolmas elementti on teon moitittavuuden mukaan määräytyvä **sovitus**. Joissain tapauksissa riittävänä sovituksena voidaan pitää anteeksipyyntöä ja siihen liittyvää uhrin vahinkojen korvaamista. Toisissa tapauksissa yhteiskunta hyväksyy sovituksena sakon maksamisen, yleishyödyllisen työn tai vapauden menetyksen. Tekijää ei pakoteta pyytämään anteeksi tekoaan, koska näin menetellen yhteiskunta ei enää kohtelisi tekijää vapaana yksilönä. Hän voi kuitenkin halutessaan esittää uhrille anteeksipyyntönsä. Teon moitittavuuden mukaan määräytyvän rangaistuksen kärsiminen on muodollinen anteeksipyyntö, jota pidetään riittävänä pyrkimättäkään testaamaan tekijän halua pyytää tekoaan anteeksi.

Kriminaalipoliittisessa keskustelussa on kiinnitettävä huomiota erityisesti ensinnäkin siihen, mitä tekoja säädetään rangaistaviksi. Toiseksi on käytävä tutkimukseen perustuvaa keskustelua rikosoikeudellisen järjestelmän toiminnasta

kokonaisuutena, rikollisuuden torjunnasta rangaistuksen suorittamisen jälkeiseen reintegraation vaiheeseen saakka. Kolmanneksi tarvitaan tutkittua tietoa siitä, miten rikosvastuu kohdistuu eri väestöryhmiin, ja siitä, onko rikosoikeudellisen järjestelmän sisään rakennettu syrjiviä elementtejä. Neljänneksi kriminaalipoliittisen päätöksentekijän pitää jatkuvasti punnita, mikä on optimaalinen rankaisemisen määrä ja laatu kulloisessakin yhteiskunnallisessa tilanteessa.

skip

3 Kriminalisoinnin sisällölliset kriteerit

3.1 Lähtökohta

Perustuslain 22 §:ssä säädetään, että julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Kysymys on kolmesta tavoitteesta eli siitä, että julkisen vallan edellytetään *kunnioittavan ja suojelevan* kansalaisten perusoikeuksia sekä *takaavan* ne. Rikosoikeudellisesti arvioituna *kunnioittamisvaatimus* viittaa ensinnäkin rikoslain käyttämisen absoluuttisiin eli ehdottomiin kieltoihin, kuten kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja ihmisarvoa loukkaavien rangaistusten kieltoon (PL 7.2 §).¹¹⁶ Toiseksi kunnioittamisvaatimus edellyttää rikoslainsäätäjältä myös relatiivisten perusoikeuksien ydinalueiden kunnioittamista. Sallittua ei ole esimerkiksi pyrkiä rajoittamaan rikoslailla sananvapauden ydinalueeseen kuuluvaa poliittista keskustelua. Perusoikeuksien kunnioittamisvaatimuksen yhtenä tavoitteena onkin estää perusoikeuksien sisällöllinen tyhjentyminen niissäkin tilanteissa, joissa perusoikeuksiin kajoamiselle esitettäisiin painavia yhteiskunnallisia perusteita, kuten kansallinen turvallisuus.

Kunnioittamisvaatimukseen sisältyy läheisesti vaatimus perusoikeuksien suojelemisesta. *Suojelemisvaatimuksen* mukaan ihmisten autonomiaa eli itsemääräämisoikeutta on rajoitettava mahdollisimman vähän. Lisäksi toimintavapauden rajoituksilla, kuten kriminalisoinneilla, on oltava hyväksyttävät perusteet ja niiden on oltava välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa

Siinä missä kunnioittamis- ja suojelemisvaatimukset asettavat julkiselle vallalle rajoitteita puuttua perusoikeuksiin, perusoikeuksien *takaamisvaatimus* viittaa ensisijaisesti julkisen vallan aktiiviseen velvollisuuteen edistää perusoikeuksien toteutumista. Käytännössä kysymys on siitä, että julkisen vallan on organisatorisilla ja rakenteellisilla keinoilla sekä taloudellisten voimavarojen kohdentamisella tavoiteltava perusoikeuksien mahdollisimman täysimittaista toteuttamista. Rikosoikeudellisesti arvioiden takaamisvaatimus asettaa etenkin lainsäätäjälle velvollisuuden suojata perusoikeuksia kriminalisointien avulla.

Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että valtiovallalta voidaan perätä vastuuta, jos se ei ole riittävin rikosoikeudellisin toimenpitein reagoinut esimerkiksi lähisuhdeväkivaltaan.¹¹⁷ Näin ollen lainsäätäjällä onkin vahva velvoite huolehtia siitä, että kansallinen lainsäädäntö tarjoaa tosiasiallisen suojan väkivaltaa vastaan.¹¹⁸ On kuitenkin huomattava, että myös perusoikeuksia turvattaessa kriminalisointeihin on sallittua turvautua ainoastaan sillä edellytyksellä, että käytettävissä ei ole kohtuullisin kustannuksin toista moraalisesti yhtä hyväksyttävää ja tehokasta järjestelmää.

Se, että rikosoikeus on ankkuroitunut perus- ja ihmisoikeuksiin,¹²⁰ tukee merkittävästi sitä, että rikosoikeusjärjestelmä ja sen sisältämät kriminalisoinnit voidaan kokea legitiimeiksi. Tämä perustuu siihen, että perus- ja ihmisoikeudet heijastavat liberaalidemokratioissa yhteisiksi koettuja arvoja – eli perus- ja ihmisoikeudet tarjoavat rikosoikeusjärjestelmälle jaetun yhteiskunnallisen arvoperustan.

On kuitenkin korostettava, että rikoslain ankkuroiminen perus- ja ihmisoikeuksiin ei tarkoita rikosoikeuden arvopohjan sementtoimista. Tämä onkin tärkeää, koska perus- ja ihmisoikeuksien on jätettävä rikoslainsäätäjälle tarvittava sija reagoida kulloisessakin yhteiskuntakehityksen vaiheessa esiin nouseviin ongelmiin.¹²³

Voimme ennakoida, että esimerkiksi teknologinen kehitys, muutokset työelämässä, kansainvälistyminen ja ilmastonmuutos tulevat nostamaan kriminaalipoliittisen keskustelun kohteeksi uudentyyppisiä ongelmia, joihin halutaan reagoida myös rikosoikeudellisin keinoin. Esimerkkinä voidaan mainita autojen itseohjautuvuuden lisääntyminen, joka pakottaa pohtimaan tieliikennerikosvastuuta uudella tavalla.¹²⁴ Työelämän puolella ammattijärjestöt ovat olleet huolestuneita kollektiivisten työehtosopimusten merkityksen vähentymisestä, jonka vuoksi on alettu vaatia tiukempia rikosoikeudellisia säännöksiä alipalkkauksen estämiseksi. Vastaavasti kansainvälistyminen on johtanut keskusteluun tarpeesta säätää ympärileikkaukset kieltävä erityiskriminalisointi, joka korostaisi yhteiskunnan kielteistä suhtautumista

ympärileikkauksiin. Myös ilmastonmuutoksen hallinta voi edellyttää hyvinkin järeitä toimenpiteitä, kuten ihmisten käyttäytymisen ohjaamista rikosoikeudellisin säännöksin.

Vaikka rikosalainsäätäjällä on edellä kuvattua liikkumavaraa, käytännössä rikoslain sitominen perus- ja ihmisoikeusdogmiin asettaa myös merkittäviä pidäkkeitä kriminaalipoliittiselle päätöksenteolle ja rikosoikeudellisten keinojen käytölle.¹²⁵ Tämä perustuu siihen, että pyrittäessä takauttamaan rikoslain hyväksyttävyyttä perus- ja ihmisoikeuksiin kunkin kriminalisoinnin sallittavuutta on arvioitava samalla tavoin kuin perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä.

Perustuslakivaliokunta on antanut *perusoikeuksien rajoitusperiaatteiksi* kutsutulle kriteeristölle seuraavanlaisen sisällön:¹²⁷

- 1) Rajoitusten pitää perustua eduskunnan säätämään lakiin.
- 2) Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltäviä.
- 3) Rajoittamisen pitää olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima.
- 4) Tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta.
- 5) Rajoitusten on oltava välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi, eli rajoitus ei saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään.
- 6) Lainsäätäjän on taattava riittävä oikeusturva.
- 7) Rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.

Esimerkiksi tarkasteltaessa rikoslain kokonaisuudistuksen toisen vaiheen lainvalmisteluasiakirjoja havaitaan, että perustuslakivaliokunta ei ole ottanut osaa kokonaisuudistukseen.¹³⁰ Näin ollen voidaan todeta, että rikosoikeuden valtiosääntöoikeudellistuminen on tapahtunut Suomessa kansainvälisestikin arvioiden varsin nopeasti.¹³¹

Lainsäädäntöteknisesti rikosoikeuden valtiosääntöoikeudellistuminen on johtanut siihen, että myös lakivaliokunta on alkanut hyödyntää perusoikeuksien rajoitusedellytyskriteeristöä arvioidessaan rikoslainsäädännön hyväksyttävän käytön ehtoja.¹³² Lakivaliokunnan käyttämä terminologia eroaa kuitenkin jossain määrin perustuslakivaliokunnan käsitteistöstä, koska käsitteet on kalibroitu rikosoikeuden omalle kielelle. Nämä rajoitusehdot voidaan tiivistää seuraavalla tavalla: rikoslainsäädännölle on ensinnäkin oltava *hyväksyttävä peruste*. Toiseksi on kyettävä osoittamaan, että *painava yhteiskunnallinen tarve* edellyttää uuden

rikostunnusmerkistön säätämistä hyväksyttäväksi arvioidun tavoitteen saavuttamiseksi. Tällöin on otettava huomioon ennestään voimassa oleva muu sääntely, samoin kuin tavoitellun päämäärän saavuttamiseen johtavat mahdolliset vaihtoehtoiset menettelyt. Kolmanneksi säädettävän kriminalisoinnin pitää olla *ennaltaehkäisevä* eli uuden rikossäännöksen on voitava perustellusti olettaa vaikuttavan tarkoitetulla tavalla. Neljänneksi rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää tunnusmerkistön olevan *täsmällinen ja tarkkarajainen*.

Kriminalisointiperiaatteiden katsotaan asettavan vaatimuksia ennen kaikkea lainsäätäjälle. Kyse on toisin sanoen sen arvioimisesta, milloin yhteiskunnassa ongelmalliseksi koettuun menettelyyn on hyväksyttävää puuttua rikosoikeudellisin keinoin. Lisäksi kysymys on siitä, miten laajasti menettely säädetään rangaistavaksi, miten rikosoikeudellisen vastuun edellytykset määritellään ja miten ankarasti tunnusmerkistön täyttävästä menettelystä rangaistaan.

Kriminalisointiperiaatteille on oikeuskirjallisuudessa muodostunut kohtalaisen vakiintunut sisältö.¹³⁷ *Oikeushyvien suojelun periaate* edellyttää rikosoikeuden käyttämistä vain silloin, kun sääntelyn voidaan hyvin perustein olettaa suojaavan jotakin nimettyä oikeudellista intressiä (oikeushyvä). *Hyöty–haitta-vertailun periaate* tarkoittaa puolestaan sitä, että rangaistuksilla on saavutettava enemmän hyötyä kuin haittaa. *Ultima ratio -periaate* pitää sisällään vaatimuksen siitä, että rikosoikeutta on lupa käyttää vain viimekätisenä keinona. Lisäedellytyksenä on, että kohtuullisin kustannuksin ei ole käytettävissä toista moraalisesti yhtä hyväksyttävää ja tehokasta järjestelmää.

Sakari Melander on sisällyttänyt kriminalisointiperiaatteisiin myös rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen.¹³⁸ Jälkimmäinen periaate rinnastuu *Nuutilan* käsitykseen, jonka mukaan yksilöautonomia on ymmärrettävä kriminalisointiperiaatteeksi.

Lähdemme tässä teoksessa siitä, että varsinaisia kriminalisointiperiaatteita ovat ainoastaan edellä mainitut kolme periaatetta eli oikeushyvien suojelun periaate, hyöty–haitta-vertailun periaate ja ultima ratio -periaate. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate vaikuttaa ehdottomasti rikoslainsäädännön muotoon ja sisältöön, mutta se on ymmärrettävissä koko oikeusvaltiollisen rikosoikeusjärjestelmän perusfundamentiksi. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate ja yksilön autonomia kytkeytyvät puolestaan rikosoikeuden taustalla olevaan ihmiskäsitykseen, jonka mukaan ihmisten oletetaan olevan valintoihin kykeneviä olioita. Näin ollen rikosoikeudellisella sääntelyllä oletetaan olevan vaikutusta ihmisten käyttäytymiseen: rikosoikeudellinen sääntely sisältää rikostunnusmerkistöiksi puettuja käskynormeja, jotka määräävät tietyt teot ja

tekemättä jättämiset kielletyiksi ja viestivät samalla tietynlaisen käyttäytymismallin toivottavuudesta. Kansalaisten oletetaan saavan rikosoikeudellisesta sääntelystä hyviä syitä eli toimintaperusteita välttää käyttäytymistä, joka vaarantaa tai loukkaa oikeudellisesti arvokkaina pidettyjä intressejä (oikeushyviä). Jotta rikosoikeudellisten käskyjen voidaan olettaa ohjaavan ihmisten käyttäytymistä, täytyy olettaa, että ihmisillä on vapaa tahto ja tietty kapasiteetti eli kyky toimia rikoslain ohjaamalla ja edellyttämällä tavalla.¹⁴⁰ Tällainen kyky viittaa ihmiseen autonomisena, moraalisesti ja oikeudellisesti vastuuta kantavana toimijana. Näin ollen rikosoikeuteen on sisäänrakennettu ajatus, jonka mukaan ihmisten toiminta on perustavalla tavalla vapaata ja ihmisiä on legitiimiä rangaista vain sellaisista teoista, jotka on tehty vapaasta tahdosta. Tämän vuoksi muun muassa ankaraan vastuuseen on mannermaisessa rikosoikeuskulttuurissa suhtauduttu kriittisesti. Ihmisarvon loukkaamattomuutta ja yksilön autonomiaa ei ole kuitenkaan syytä ymmärtää kriminalisointiperiaatteeksi, vaan kysymys on nimenomaan rikosoikeuteen sisäankirjoitetusta ihmiskäsityksestä.

Tutkimuskirjallisuudessa onkin esitetty käsitys, jonka mukaan Euroopan unionin tasolla rikosoikeudellinen harmonisointi oikeutetaan pikemminkin poliittisella turvallisuusretoriikalla kuin kriminalisointiperiaatteisiin tukeutumalla.¹⁴⁹ Onkin mielenkiintoista nähdä, tuleeko rikoslain eurooppalainen harmonisointi vaikuttamaan enemmänkin siihen, minkälaista merkitystä kriminalisointiperiaatteille voidaan tulevaisuudessa antaa kansallisesti.

3.2 Oikeushyvien suojelun periaate

3.2.1 Oikeushyvät liberaalissa yhteiskunnassa

Rikostunnusmerkistöt ovat perimmäiseltä luonteeltaan käskyjä.¹⁵¹ Niiden avulla pyritään ohjamaan yksilöiden käyttäytymistä siten, että itse kukin välttäisi vaarantamasta ja loukkaamasta yhteiskunnassa tärkeinä pidettyjä arvoja. Näitä arvoja kutsutaan rikosoikeudessa *oikeushyviksi* tai *suojaobjekteiksi*.¹⁵² Joskus oikeudellisissa puheenvuoroissa käytetään myös termiä *suojauintressi*, jolla tarkoitetaan samaa asiaa.

Ensisijaisesti oikeushyvien suojelun periaatteen **tarkoitus on rajoittaa rikoslainsäätäjän toimintavaltaa asettamalla lainsäätäjälle velvollisuus perustella kriminalisoinnin tarpeellisuus oikeushyvistä käsin.**

Valtioteoreettisesti kysymys on liberaalin demokratian ideaalin toteuttamisesta eli pyrkimyksestä turvata yksilöille maksimaalinen vapauspiiri sitomalla rankaisuvallan käytön legitimitetti etukäteen sovittuihin suojeluobjekteihin, jolloin esimerkiksi moralistiset kriminalisoinnit kyetään sulkemaan rikoslain ulkopuolelle.

On kuitenkin huomattava, että oikeushyväoppi on nimenomaan mannereurooppalaiseen kriminalisointiteoriaan sisältyvä ominaispiirre. Sen sijaan anglosaksisessa kriminalisointiteoriassa on oikeushyvien suojelun periaatteen sijasta tukeuduttu niin kutsuttuun *haittaperiaatteeseen* (*harm principle*).¹⁵³ Tämän periaatteen mukaan valtion tulee sallia kaikki toiminta, josta ei aiheudu kohtuutonta haittaa toisille ihmisille.

Kriminalisointiperiaatteena haittaperiaate on kuitenkin sisällöllisesti tyhjä: sen tehtävä on rajoittaa rikoslailla säätämistä. Täten se ei kerro mitään siitä, minkälaisia oikeushyviä olisi perusteltua pyrkiä suojelemaan kriminalisoinneilla. Onkin mielenkiintoista, että yhtäläisestä taustaideologiastaan huolimatta mannermainen oikeushyvien suojelun periaate on erkaantunut anglosaksisesta haittaperiaatteesta, sillä se toimii paitsi rikoslainkäyttöä rajoittavana myös rikoslainsäätäjää velvoittavana periaatteena. Sitä myötä kun oikeushyvät on pyritty takauttamaan perusoikeusdoktriiniin, oikeushyvien suojelun periaatteen legitimitetti on alkanut edellyttää sitä, että suojeltavia oikeushyviä tosiasiasa myös suojellaan tehokkain kriminalisoinnein.

Tässä kehityskulussa ei sinänsä ole kritisoitavaa. Perusoikeus- ja rikosoikeusjärjestelmän yhteismitallisuus edellyttää, että rikosoikeudella suojattavat oikeushyvät on kyettävä ankkuroimaan perus- ja ihmisoikeuksiin,¹⁵⁵ jolloin on luontaista, että oikeushyvien suojelun periaate muodostuu ambivalentiksi. Periaate ei ole puhtaasti rikoslainsäätäjän toimintavaltaa rajoittava negatiivinen periaate, vaan yhtä lailla positiivisesti rikoslainsäätäjää velvoittava periaate. Tämä kaksisuuntaisuus ei aiheuta merkittäviä ongelmia silloin, kun rikosoikeudella on tarkoitus suojella yksilön perusoikeuksia, kuten henkeä, terveyttä, seksuaalista itsemääräämisoikeutta, vapautta, yksityisyyttä, kunniaa, kotirauhaa ja varallisuutta.

Koska yhä edelleen oikeushyvien suojelun periaatteen – ja oikeushyväopin – perimmäinen tarkoitus on rajoittaa rikoslainsäätäjän harkintavallan rajoja, keskeistä on kysyä, mitä konkreettista merkitystä oikeushyväopilla on arvioitaessa tietyn menettelyn rangaistavaksi säätämisen edellytyksiä. Kriminalisointipäätöksessä on yleensä kyse punnintaoperaatiosta, jossa vastakkain ovat ihmisten toimintavapauden rajoitus ja rangaistusuhalla saatava preventiivinen hyöty. Niinpä säädettävälle kriminalisoinnille pitää aina löytää peruste oikeushyvien suojasta, koska oikeushyväopin ydintehtävä on toimia rikoslain käytön rajoitusperusteena. Tämä vaatimus ei sellaisenaan ole ristiriidassa sen kanssa, että lainsäädäntökäytännössä on hyväksyttyinä kriminalisointiperusteena pidetty myös painavaa yhteiskunnallista intressiä.¹⁶²

Oikeushyväoppi pakottaa kuitenkin perustelemaan, mikä tekee väitetystä yhteiskunnallisesta intressistä nimenomaan rikosoikeudellisesti relevantin arvon. Jotta tämä perusteluvollisuus voitaisiin toteuttaa tyydyttävällä tavalla, lainsäädäntötyössä olisi analysoitava, minkälaisia positiivisia vaikutuksia kriminalisoinnilla on reaalisesti yksilöiden elämään. Sen sijaan, jos lainsäädäntötyössä vedotaan vain painavaan yhteiskunnalliseen intressiin ilman tarkempaa oikeushyväanalyysiä, on vaikea välttyä vaikutelmalta, että kriminalisoinnin legitimitettä ei ole kyetty perustelemaan tyydyttävällä tavalla.

Oikeushyvien suojelun periaatetta ei pidä tulkita niin, että tietty moitittavaksi arvioitu menettely on aina säädettävä rangaistavaksi, kunhan pystytään määrittelemään menettelyllä vaarannettava tai loukattava oikeushyvä. Kriminaalipoliittisessa päätöksenteossa on usein perustellumpaa turvautua muihin keinoihin, kuten vahingonkorvausvelvollisuuteen, pakolliseen vakuutusjärjestelmään sekä muihin yhteiskunta- ja sosiaalipolitiikan keinoihin. Tältä osin periaate on kytköksissä jäljempänä käsiteltävään ultima ratio-periaatteeseen.

Koska oikeushyväopillinen analyysi on välttämätön osa rikoslainsäädännön valmistelua, esitöihin sisällytettävän oikeushyväanalyysin on myös aidosti oltava analyttistä ja huolellista. Käytännössä tämä edellyttää argumentatiivista tukeutumista perus- ja ihmisoikeuksiin. Lainvalmisteluasiakirjojen perusteluista pitäisikin pystyä lukemaan, millainen konkreettinen yhteys ehdotettavalla sääntelyllä on perusoikeuksien turvaamiseen ja takaamiseen. Vain tällöin voidaan kontrolloida, onko oikeushyvillä argumentointi vakuuttavaa, onko ehdotetulla sääntelyllä ylipäänsä yhteyttä perusoikeuksiin, millainen tämä yhteys on ja miten ehdotetun sääntelyn oletetaan suojaavan nimettyä tai nimettyjä oikeudellisia intressejä.¹

3.2.2 Yhteisöllisten oikeushyvien ongelmallisuus

Tämänkaltaiset oikeushyvät ovat kuitenkin varsin abstrakteja ja epämääräisiä. Yhtä hyvin voitaisiin väittää, että suuret monikansalliset yhtiöt vaikuttavat negatiivisesti rahamarkkinoihin, vääristävät vapaata kilpailua ja uhkaavat yhteiskuntajärjestysten toimivuutta, mutta tuskin kukaan on ehdottanut, että suurten ylikansallisten yhtiöiden toiminta tulisi kriminalisoida. Tämän vuoksi rahanpesukriminalisointien taustalla olevia oikeushyviä on pyritty konkretisoimaan argumentoimalla, että rahanpesun mahdollisimman kattava kriminalisointi suojelee välillisesti muulta rikollisuudelta eli käytännössä taloudellista hyötyä tuottavilta esirikoksilta. Näin ollen rahanpesukriminalisoinnin legitimitettä on pyritty takauttamaan niihin oikeushyviin, joita rahanpesun esirikoksilla, kuten huumausainerikoksilla, suojellaan. Oikeushyväopin

näkökulmasta tämänkaltaista argumentaatiota ei voida pitää tyydyttävänä, koska se hämärtää sitä, mitkä ovat nimenomaan ne oikeushyvät, joita rahanpesukriminalisoinneilla pyritään suojelemaan. Tämä ongelma lieneekin vaikuttanut siihen, että rahanpesukriminalisointien välttämättömyyttä on puollettu voimallisimmin sillä, että laillisen talousjärjestelmän suojeleminen edellyttää rahanpesun kriminalisoimista.¹⁶⁸ Tästä argumentista ei kuitenkaan ole pitkä matka siihen, että rahanpesukriminalisointien tavoitteena on pyrkimys suojella ihmisten *luottamusta* lailliseen talousjärjestelmään ja sen toimivuuteen.

Myös velallisen rikosten – ja velallisen rikoksiin kytkeytyvien verorikosten – haitaksi on katsottu, että ne murentavat tehokkaan taloudellisen toiminnan edellyttämää *luottamusta*. Rikosten on katsottu vääristävän kilpailua, jonka seurauksena kansalaiset kantavat raskaamman taloudellisen taakan kohonneiden hintojen ja verojen muodossa. Lisäksi ne murentavat luottamusta aiheuttamalla yhteiskunnallisesti ja moraalisesti haitallisia seurauksia talouden rakenteissa ja vaihdantaprosesseissa.

Verrattuna rahanpesukriminalisointeihin velallisen rikossäännöksillä pyritään kuitenkin selkeämmin suojaamaan myös yksilöllisiä oikeushyviä eli perustuslain 15 §:ssä turvattua omaisuuden suojaa (velkojien taloudellisia etuja).¹⁶⁹ Tämä on selväsanaisesti todettu myös korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä, kuten ratkaisussa KKO 2018:24.¹⁷⁰ Toisaalta korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä löytyy tukea näkemykselle, jonka mukaan velallisen rikossäännösten tehtävä on suojata nimenomaan luotonannon perustana olevaa luottamusta: velkojien on voitava luottaa siihen, että velallinen toimii rehellisesti ajaututtuaan taloudellisiin vaikeuksiin.¹⁷¹

Luottamuksen suojaaminen rikosoikeuden keinoin kuulostaa kuitenkin hyvin abstraktilta. Voidaankin hyvin perustein väittää, että rikosoikeusjärjestelmä kadottaa yhteyden perusoikeusjärjestelmään, jos suojeltavaksi intressiksi määrittyy epämääräisesti täsmentyvä luottamus, kuten luottamus lailliseen talousjärjestelmään tai luottamus pelisääntöjen noudattamiseen velkasuhteissa. Keskustelu yhteisöllisistä oikeushyvistä jääkin liian abstraktiksi, jos samalla ei pyritä analysoimaan, onko kysymys todella yhteisöllisistä oikeushyvistä vai voidaanko tilanne pikemminkin hahmottaa siten, että yhteisöllistä oikeushyvää pidetään perusoikeuksien suojelun apukäsitteenä.

Asiaa voidaan konkretisoida *työeläkevakuutusmaksupetossäännöksellä* (RL 29:4a). Lain esitöistä ei löydy kannanottoa siihen, mitä oikeudellista intressiä säännöksellä on tarkoitus suojata. Toisaalta tunnusmerkistö on sijoitettu rikoslain 29 lukuun (Rikoksista julkista taloutta vastaan) ja muotoiltu veropetoksen

tunnusmerkistöä muistuttavalla tavalla. Lisäksi esitöissä korostetaan, että työnantajan lakisääteinen velvollisuus on järjestää työeläketurva työntekijöille. Tällä varmistetaan, että työntekijä saa PL 19 §:n 2 momentin tarkoittamalla tavalla turvaa vanhuuden, työkyvyttömyyden ja perheenhuoltajan menetyksen aikana.¹⁷⁴ Näin ollen voidaan lähteä siitä, että tunnusmerkistöllä suojataan ihmisten luottamusta julkiseen talouteen ja etenkin työeläkejärjestelmän toimijuuteen. Toisaalta samalla voidaan väittää, että tunnusmerkistöllä suojataan yksilöiden perusoikeuksia, koska ilman toimivaa työeläkejärjestelmää olisi vaarana, että valtiovalta ei takaisi perustuslain 19 §:ssä turvattua oikeutta vanhuuden aikaan perustoimeentuloon.

Työeläkevakuutusmaksupetossäännöksen ei kuitenkaan voida katsoa suojaavan suoraan työntekijöiden perusoikeuksia. Työntekijöiden eläketurvasta huolehditaan myös niissä tilanteissa, joissa työnantaja laiminlyö lakisääteisen velvollisuutensa. Tällöin Eläketurvakeskus ottaa työntekijän eläkelain 186 §:n nojalla työnantajan kustannuksella eläkevakuutuksen valitsemastaan eläkelaitoksesta. Tässä on kyse niin sanotusta pakkovakuuttamisesta eli toisin sanoen siitä, että laiminlyönnistä syntyvät kustannukset siirtyvät muiden järjestelmää rahoittavien toimijoiden hartioille. Tällöin voidaan tietenkin väittää, että säännöksellä suojataan viime kädessä työntekijöiden perusoikeuksia; työnantajien alkaessa laiminlyödä säännönmukaisesti vakuuttamisvelvollisuutensa järjestelmään kohdistuisi vähitellen sellainen paine, että työntekijöiden eläketurvasta ei pystyttäisi enää täydellä varmuudella huolehtimaan.

Joka tapauksessa on keskeistä huomata, että yhteisölliset oikeushyvät voivat erkaantua liikaa perusoikeusjärjestelmästä, jos lainsäädännössä ei pyritä lainkaan jäsentämään, kuinka yhteisöllisen oikeushyvän suojeleminen toteuttaa myös yksilöiden oikeuksia. Esimerkiksi talous on sellaisenaan liian abstrakti ja epämääräinen suojeluobjekti. Kyse on saman tyyppisestä apukäsitteestä kuin luottamus liikenneturvallisuuteen, jolla kuvataan tarvetta suojella liikenteen osallistuvien henkilöiden henkeä, terveyttä ja omaisuutta. Rikosoikeudellisella normistolla ei pitäisikään pyrkiä suojelemaan taloutta sellaisenaan, vaan esimerkiksi velkojien taloudellisia etuja (velallisen rikokset), valtion fiskaalisia intressejä (verorikokset) ja varallisuutta (petos).

3.3 Hyöty–haitta-vertailun periaate

Hyöty–haitta-vertailun periaatteen **tarkoituksena on rajoittaa kriminaalipolitiikan keinovalikoimaa**. Periaatteen sisältö on sinänsä yksinkertainen ja tuttu utilitaristisesta yhteiskuntafilosofiasta: on toimittava tavalla,

joka tuottaa enemmän yhteiskunnallista hyötyä kuin haittaa. Tällä logiikalla kriminalisoinnille ei ole perustetta, jos siitä aiheutuu enemmän yhteiskunnallista haittaa kuin hyötyä, vaikka kriminalisoinnin legitimitettä voitaisiin sinänsä puoltaa oikeushyvien suojelemisella.

Käytännössä hyöty–haitta-periaate edellyttää ensinnäkin sitä, että kriminalisoinnilla tavoitellut hyödyt on pyrittävä jo lainsäädäntövaiheessa tekemään näkyviksi sekä arvioitava, missä määrin kriminalisoinnin avulla voidaan edistää kyseisten tavoitteiden (hyötyjen) saavuttamista. Ideaali on, että kriminalisoinnilla saavutettavat hyödyt pitäisi lakia valmisteltaessa arvioida mahdollisimman konkreettisesti, mutta realistista on todeta, että lainsäädäntöä valmisteltaessa hyötyanalyysi joudutaan aina laatimaan enemmän tai vähemmän abstraktilla tasolla.

Toiseksi lainsäädäntövaiheessa on selvitettävä rikosoikeuden käytön haitat ja arvioitava ne jollakin kriteeristöllä. Tämäkin tehtävä tulisi toteuttaa mahdollisimman eksaktisti, mutta käytännössä kriminalisoinnin tuottamat yhteiskunnalliset haitatkin kyetään lainsäädäntötyössä arvioimaan ja ennakoimaan vain suurpiirteisesti. Kolmanneksi lainsäädäntövaiheessa on selvitettävä, miten rikollisuudesta ja sen kontrolloinnista aiheutuvat kustannukset voidaan jakaa yhteiskunnassa oikeudenmukaisesti.

Hyöty–haitta-vertailu perustuu oletukseen kriminalisointien yleispreventiivisestä tehosta. Näin ollen myös hyöty–haitta-periaatteen taustalla on oletus, että kriminalisoinnit motivoivat kansalaisia välttämään rikosoikeudellisesti moitittavaa käyttäytymistä – eli oletus on, että kriminalisointien avulla kyetään suojelemaan yhteiskunnassa tärkeiksi koettuja arvoja, kuten henkilökohtaista koskemattomuutta ja omaisuutta. Kriminalisointien hyötyvaikutuksiin voidaan lukea myös välillisempiä hyötyjä, kuten yhteiskunnallisen ennakoitavuuden lisääntyminen, jolla voi olla positiivisia vaikutuksia esimerkiksi kansankunnan kilpailukykyyn ja ihmisten hyvinvointiin.¹⁸⁰ Hyötyihin on mahdollista lukea myös yhteisölliset koheesiovaikutukset, kuten rikoslain yhteiskuntamoraalia luova vaikutus.¹⁸¹

Rikosoikeuden käytön haitat on ymmärrettävä laajasti. Haitat on mahdollista ryhmitellä esimerkiksi seuraavalla tavalla:¹⁸²

- (1) Toiminnalliset rajoitukset eli yksilöiden itsemääräämisoikeuden kaventuminen.
- (2) Kriminalisoinneista aiheutuvat yhteiskunnalliset sivuvaikutukset, kuten sosiaalisten ongelmien lisääntyminen.
- (3) Kriminalisoinneista aiheutuvat taloudelliset kustannusvaikutukset, kuten valvonnasta ja täytäntöönpanosta aiheutuvat kustannukset.

(4) Tasa-arvohaitat, kuten rangaistusten kohdistuminen jo ennestään vaikeassa elämäntilanteessa oleviin ihmisiin.

Toteamallamme tavalla hyöty–haitta-vertailun periaate sisältää ajatuksen myös siitä, että rikollisuudesta ja sen kontrolloinnista aiheutuvat kustannukset pitää jakaa yhteiskunnassa oikeudenmukaisesti. Tämä edellyttää ensinnäkin sen pohtimista, kenen vastuulle on perusteltua asettaa taloudellisia velvoitteita toimia rikollisuutta estävällä tavalla. Esimerkiksi rattijuopumuksesta tai törkeästä rattijuopumuksesta tuomittu henkilö voi tällä hetkellä välttää ehdottoman ajokiellon, jos hän pyytää alkolukolla valvottua ajo-oikeutta (ajokorttilaki [67 a §](#)). Toisaalta julkisuudessa on esitetty kannanottoja, joiden mukaan olisi perusteltua säätää laki, jonka mukaan alkolukko olisi pakollinen jokaiselle rattijuopumuksesta tuomitulle henkilölle. Tämän avulla voitaisiin vähentää merkittävästi rattijuopumusrikoksia, koska rattijuopumuksissa uusimisriski on korkea. Jos rattijuopumuksia päätettäisiin estää pakollisella alkolukolla, vaihtoehtoja olisi kaksi: joko valtio vastaisi alkolukon asentamisesta syntyneistä kustannuksista tai vaihtoehtoisesti rattijuopumuksesta tuomitut henkilöt veloitettaisiin maksamaan alkolukon asennus autoonsa. Vaihtoehtoista ensimmäinen olisi yhteiskunnallisesti oikeudenmukaisempi, mutta kallis. Toisaalta jälkimmäisen vaihtoehdon kohdalla vähempivaraiset henkilöt joutuisivat kantamaan suhteellisesti kovemman taloudellisen vastuun rattijuopumuskontrollista kuin varakkaammat henkilöt. Tämä olisi ongelmallista rattijuopumuskontrollista aiheutuvien kustannusten oikeudenmukaisen jakautumisen näkökulmasta. Rikollisuuden kontrollista aiheutuvia kustannuksia jaettaessa onkin syytä pohtia huolellisesti, kenen kannettavaksi kustannuksia on perusteltua ja oikeudenmukaista säilyttää.

Toiseksi rikollisuudesta aiheutuvien kustannusten oikeudenmukaiseen jakoon sisältyy se, että rikosten uhrien menetykset on pyrittävä korvaamaan oikeudenmukaisella tavalla. Selkeimpänä esimerkkinä toimivat rikosperusteiset vahingonkorvaukset, joiden avulla rikoksen uhri pyritään saattamaan taloudellisesti siihen samaan tilanteeseen, jossa hän olisi ollut ilman rikoksen uhriksi joutumista. Toisaalta, jotta rikosperusteinen korvausjärjestelmä olisi mahdollisimman oikeudenmukainen, lainsäätäjä on katsonut tarpeelliseksi säätää vahingonkorvauslakia ([VahL](#), 412/1974) täydentävän rikosvahinkolain ([RikosvahinkoL](#), 1204/2005). Sen perusteella rikoksen uhri on tietyissä tilanteissa oikeutettu saamaan korvausta valtion varoista, vaikka rikoksesta tuomittu henkilö ei itse pystyisi korvauksia maksamaan.

Kolmanneksi rikollisuuden kontrollin oikeudenmukaisuuteen sisältyy se, että rangaistusjärjestelmän tulee olla legitiimiksi koettu. Muutoin vaarana on, että rikoslain sisältämät kiellot ja käskyt kokevat inflaation.

Entä miten hyöty–haitta-periaate ilmenee käytännön lainsäädäntötyössä? Asiaa voidaan konkretisoida tarkastelemalla seksuaalipalvelujen ostamisen rangaistavuudesta käytyä *pro et contra* -keskustelua. Suomessa ei ole voimassa seksuaalipalvelujen oston täyskieltoa, vaan rikoslaissa on säädetty rangaistavaksi seksuaalipalvelujen ostaminen nuorelta eli alle 18-vuotiaalta (RL 20:8a) taikka parituksen, törkeän parituksen, ihmiskaupan tai törkeän ihmiskaupan kohteena olevalta henkilöltä (RL 20:8). Tämänkaltaiseen ratkaisuun on päädytty tarkastelemalla sinänsä huolellisesti niitä hyötyjä ja haittoja, joita seksuaalipalveluiden oston täyskieltoon sisältyisi.¹⁸⁸ Täyskiellon hyötyihin luetaan se, että kriminalisointi voisi edistää yhtäältä yleistä sosiaalista tasa-arvoa ja toisaalta myös sukupuolten välistä tasa-arvoa.¹⁸⁹ Hallituksen esityksen mukaan seksuaalipalveluiden oston täyskielto voisi parantaa myös prostituoitujen asemaa, koska kriminalisointi heikentäisi parittajien valtaa prostituoituihin.

Haittavaikutuksina pidetään sitä, että seksuaalipalveluiden ostamisen säätäminen yleisesti rangaistavaksi johtaisi prostituution harjoittamiseen entistä enemmän salassa. Tämä voisi puolestaan lisätä parittajien valtaa entisestään. Lisäksi kriminalisointi voisi johtaa siihen, että osa prostituoiduista syrjäytyisi entistä pahemmin, koska heillä ei olisi todellista mahdollisuutta valita asiakkaitaan. Seksuaalipalvelujen ostamisen yleinen kriminalisointi voisi myös heikentää prostituutioon liittyvien vakavien rikosten tutkintamahdollisuuksia, koska se vähentäisi näiden palvelujen ostajien halukkuutta toimia yhteistyössä poliisin kanssa esimerkiksi paritusrikollisuutta selvittäessä. Kriminalisoinnin myötä seksin ostaminen saatettaisiin kokea moraalisesti paheksuttavammaksi ja häpeällisemmäksi, mutta tästä ei kuitenkaan automaattisesti seuraa prostituution vähentymistä. Päinvastoin, prostituutio voisi lisääntyä ja muuttaa muotoaan.

3.4 Ultima ratio -periaate

Ultima ratio -periaate edellyttääkin rikosoikeuden käyttöä viimekätisenä keinona: ennen kuin turvaudutaan kriminalisointeihin, olisi selvitettävä muiden yhteiskuntapolitiikan keinojen käyttökelpoisuus ja toimivuus. Jos muista yhteiskuntapolitiittisista keinoista ja niiden tehokkuudesta on vain puutteellista tietoa, kriminalisointiin ei saa turvautua varmuuden vuoksi. Äärimmilleen vietyinä ultima ratio -periaate tarkoittaisi sitä, että rikosoikeudesta pitäisi luopua kokonaan, koska aina on olemassa inhimillisempiä ja sosiaalisesti perustellumpia keinoja reagoida ongelmakäyttäytymiseen kuin rikoslaki. Tämänkaltaista näkemystä ovat kannattaneet erityisesti *abolitionistit*, jotka ovat toistuvasti muistuttaneet ultima ratio -periaatteen tärkeydestä.

Käsitteellisesti on hyvä korostaa ultima ratio -periaatteen kahta tasoa eli ulkoista ja sisäistä tasoa.¹⁹¹ Kun rikosoikeutta suhteutetaan muuhun oikeusjärjestykseen ja sen keinovalikoimaan, voidaan puhua ulkoisesta ultima ratiosta. Muita oikeusjärjestyksen sisältämiä keinoja voivat olla muun muassa vahingonkorvaus, hallinnolliset maksuseuraamukset ja viranomaisia ja yksityisiä toimijoita velvoittavat toimet, kuten pankeille ja muille rahoituspalveluita tarjoaville yhtiöille asetettu velvollisuus estää rahanpesua. Myös vaihtoehtoinen sääntely eli itsesääntely voidaan lukea tähän keinovalikoimaan.¹⁹² Tunnetuimpana esimerkkinä toimivat Journalistin ohjeet, joiden avulla journalistit ovat pyrkineet estämään – tai ainakin vähentämään – journalistisen toiminnan rikosoikeudellista sääntelyä.

Sisäinen ultima ratio viittaa puolestaan siihen, miten jo aikaisemmin rikoslakiin sisältyvät normistot suhteutetaan toisiinsa kriminalisointien tasolla. Tarkoitamme tällä sitä, että lainvalmistelussa on arvioitava paitsi oikeusjärjestelmän sisältämät muut keinot myös se, kattavatko rikoslakiin jo sisältyvät rikossäännökset olennaisilta osin kriminalisoitavaksi suunnitellun menettelyn. Esimerkkinä voidaan mainita keskustelu, jota on käyty uskonnollisin perustein suoritettujen ympärileikkausten kriminalisoimisesta. Etenkin tyttöjen ja suurelta osin myös poikien kohdalla tämän kaltaista kriminalisointia ei voida puoltaa, jos sisäinen ultima ratio otetaan tosissaan. Tämä perustuu siihen, että rikoslaki sisältää jo nyt riittävät ja tehokkaat keinot reagoida ei-lääketieteellisesti perusteltuihin ympärileikkauksiin.

Ultima ratio -periaatteen tosiasiallista merkitystä kriminaalipoliittisessa päätöksenteossa on vaikea arvioida. Lienee kuitenkin niin, että ultima ratio -periaate ei estä kriminalisointia tilanteessa, jossa kriminalisoinnin katsotaan suojaavan tiettyjä arvokkaita intressejä ja sen oletetaan myös tuottavan enemmän hyötyjä kuin haittoja. Realistista lieneekin todeta, että rikoslailla säättämiseen turvaudutaan myös niissä tilanteissa, jossa se ei olisi ultima ratio -periaatteen valossa perusteltua. Viime vuosina tätä tendenssiä on vahvistanut sosiaalinen media, josta alkaneet keskustelut voivat nopeastikin eskaloitua politiikan keskipisteeiksi. Rikosoikeudellisesti arvioiden kehityskulku onkin johtanut tilanteeseen, jossa rikosoikeudellisesti yhä nopeammin pyritään reagoimaan yhteiskunnallisiin ongelmiin miettimättä huolellisesti sitä, olisiko ongelmaan rikoslakia toimivampia ratkaisuvaihtoehtoja. Toisaalta, vaikka ultima ratio -periaatetta haastetaan monesta suunnasta, periaate tarjoaa yhä edelleen rikosoikeustutkijalle – ja muillekin asiasta kiinnostuneille – legitiimin mahdollisuuden kyseenalaistaa ja kritisoida uuden rikoslainsäädännön tarpeellisuutta sekä vaatia lainsäätäjältä argumentteja sen tueksi, miksi uusi kriminalisointi koetaan välttämättömäksi.

Rikosoikeustieteellisessä keskustelussa on kuitenkin näennäistä korostaa ultima ratio -periaatteen tärkeyttä, jos kriminaalipoliittisessa päätöksenteossa käy ilmeiseksi taloudellisten voimavarojen niukkuus. Voihan olla, että taloudelliset voimavarat eivät riitä lainkaan ongelmaan puuttumiseen, eikä lisävaroja ole tarkoitus edes osoittaa ongelman ratkaisemiseen. Esimerkiksi päihdehoito ja alkoholikko olisivat kiistatta rikoslakia tehokkaampia ja inhimillisempiä keinoja estää rattijuopumuksia, mutta käytännössä vaihtoehtoisin keinoin turvautuminen on aina rahasta kiinni.

Toisaalta ultima ratio -periaatteen relatiivisuus ei tarkoita sitä, että periaatteella ei olisi mitään merkitystä kriminalisointia säädettäessä. Esimerkiksi seksuaalipalvelujen oston kriminalisointia arvioitaessa periaate on väistämättä vaikuttanut siihen, miten laajasti seksuaalipalveluiden osto kriminalisoitiin. Huomionarvoista on myös se, että eduskunta hyväksyi lakia säätäessään lausuman, jossa se edellyttää, että prostituoitujen käytettäväksi järjestetään riittävästi sellaisia tukitoimia, joilla edistetään heidän mahdollisuuksiaan irtautua prostituutiosta. Vastaavasti alkoholikko on osa rattijuopumustorjuntaa, vaikka sen merkitys ei ole niin suuri kuin se voisi olla ilman taloudellisia rajoitteita.

3.5 Kriminalisointiperiaatteet ja rikoslain tulkinta

Lähtökohtaisesti kriminalisointiperiaatteet ovat rikoslainsäätäjälle suunnattuja toimintaohjeita. Toisaalta, jos kriminalisointiperiaatteille annetaan merkittävää painoarvoa rikoslakia säädettäessä, on johdonmukaista edellyttää, että kriminalisoinneille annetaan merkitystä myös rikoslakia *tulkittaessa* ja *sovellettaessa*.¹⁹⁵ Tämä perustuu siihen, että rangaistusjärjestelmän justifikaatioketjun systemaattisuus edellyttää, että keskeisille rikoslain sisältöä määrittäville periaatteille annetaan niille kuuluva painoarvo alkaen rikoslain säätämisestä aina rikoslain soveltamiseen saakka.¹⁹⁶ Hieman toisin ilmaistuna systemaattinen rikosoikeus ei voi lähteä siitä, että kriminalisointiperiaatteilla on huomattava vaikutus rikoslakia säädettäessä, mutta rikoslakia sovellettaessa saman tyyppinen argumentaatio sivuutettaisiin. Tätä vaadetta on lisännyt tendenssi, jossa perus- ja ihmisoikeudet on haluttu siivilöidä rikoslakiin kriminalisointiperiaatteiden välityksellä. Tämänkaltaisen kehityskulun jälkeen on täysin perusteltua edellyttää, että kriminalisointiperiaatteet ja niiden suodattama perus- ja ihmisoikeusherkkyys on huomioitava niin rikoslakia säädettäessä kuin rikoslakia sovellettaessakin.

Minkälaista merkitystä kriminalisointiperiaatteille on rikoslakia tulkittaessa ja sovellettaessa annettava? Ensinnäkin lähtökohta on, että kriminalisointiperiaatteille voidaan antaa merkitystä vain kiperissä tilanteissa.

Esimerkiksi suurin osa käräjäoikeudessa ratkaistavista rikosoikeustapauksista on sellaisia, ettei niissä tarvitse pohtia oikeushyvien suojelun periaatetta tai yksittäisen ratkaisun generoimia hyötyjä tai haittoja.

Toiseksi on realistista todeta, että kriminalisointiperiaatteilla on jo pidemmän aikaa ollut vaikutusta rikoslain tulkinnassa, vaikka tätä ei tuomioistuinten perusteluissa tai oikeuskirjallisuudessa ole tuotu selväsanaisesti ilmi. Esimerkiksi on täysin normaalia, että tulkittaessa rikoslakia teleologisesti painoarvoa annetaan kriminalisoinnilla suojeltaville oikeushyville. Esimerkkinä voidaan mainita korkeimman oikeuden ratkaisu [KKO 2018:24](#), jossa kysymys oli rekisterimerkintärikoksen tulkinnasta. Ratkaisun perusteluissa korkein oikeus totesi, että rekisterimerkintärikosta koskevan säännöksen tarkoituksena on vain ja ainoastaan rekisterin tietojen luotettavuuden ja totuudenmukaisuuden turvaaminen. Sen sijaan velkojen etua sellaisilta teoilta, joilla velallinen aiheuttaa maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentaa maksukyvyttömyyttään, suojataan velallisen rikoksia koskevilla säännöksillä, kun taas verorikoksia koskevilla säännöksillä pyritään suojaamaan verotulojen lainmukaista kertymistä.¹⁹⁷ Näillä perustelulla korkein oikeus päätyi siihen, ettei rekisterimerkintärikosta pidä tulkita tavalla, joka laajentaisi kriminalisoinnin suojelemaan sellaisia oikeushyviä, jota sillä ei ole tarkoitus suojella. Vaikka korkein oikeus ei nimenomaisesti puhu oikeushyvistä ja niiden suojelusta, on selvä, että rikoslain legitiimitulkinta on johdettu nimenomaan kriminalisoinneilla suojeltavista oikeushyvistä. Teleologisen rikoslaintulkinnan, rikossäännöksillä suojeltavien oikeushyvien ja rikoslain soveltamisen ennakoitavuuden välistä problematiikkaa analysoimme tarkemmin jäljempänä (ks. jakso 4.4.4).

Vastaavasti voidaan edellyttää, että kiperässä tilanteessa on annettava yksittäistapauksellista painoarvoa hyöty-haitta-punninnalle, vaikka hyöty-haitta-punninnan merkitys rikoslakia sovellettaessa ei voikaan olla yhtä merkittävä kuin oikeushyväopilla. Hyötyjä ja haittoja punnittaessa on keskeistä, että huomiota kiinnitetään yksittäistapausta laajempiin näkökulmiin eli siihen, mitä hyvää tai huonoa potentiaalisesta ratkaisusta seuraa oikeusjärjestykselle ja laajemminkin yhteiskunnalle. Esimerkkinä voidaan mainita muutaman vuoden takainen keskustelu, jossa pohdittiin, voiko autoilija itsekriminointisuojaan vedoten kieltäytyä puhaltamasta poliisin seulonta-alkometriin.¹⁹⁸ Keskustelun taustalla oli korkeimman oikeuden ratkaisu [KKO 2014:67](#). Tapauksessa oli kysymys siitä, onko tieliikennelain [59 §:n](#) 3 momentin asettama velvollisuus ilmoittaa liikennevahingosta vahinkoa kärsineelle tai poliisille itsekriminointisuojan vastainen velvollisuus. Perusteluissaan korkein oikeus totesi, että oikeus olla ilmiantamatta itseään on peruste vapauttaa vastaaja siitä rikosoikeudellisesta

vastuusta, joka on tieliikennelaissa säädetty ilmoitusvelvollisuuden rikkomisesta.¹⁹⁹

Korkeimman oikeuden ratkaisu osoittaa kuitenkin, että yksittäisen ratkaisun kohdalla voi olla hyviä perusteita pohtia sitä, minkälaisia hyötyjä ja haittoja yksittäisratkaisun tekemisestä voi olla. Realistista lienee kuitenkin todeta, että hyöty–haitta-vertailu voidaan rikoslakia sovellettaessa ottaa paremmin huomioon muutoksenhakutuomioistuimissa kuin alioikeuksissa. Tämä on tavallaan perusteltuakin, koska nimenomaan korkeimman oikeuden tehtävä on normeerata perustellulla tavalla sellaisia tilanteita, joihin rikoslaki ei anna yksiselitteistä vastausta. On luontaista, että tämän kaltaisen tehtävän täyttäminen edellyttää myös utilitarististen hyöty–haitta-näkökulmien huomioimista. Tavallaan hyöty–haitta-punninta tulee lähelle teleologista rikoslaintulkintaa, jossa joka tapauksessa joudutaan arvioimaan rikoslain säännöksen taustalla olevia positiivisia tavoitteita.

Ultima ration liiallinen korostaminen rikoslain tulkinnassa ja soveltamisessa olisi ongelmallista myös vallan kolmijako-opin näkökulmasta. Oikeusjärjestykseen kuuluu, että eduskunta säätää lait, ja tuomioistuimet soveltavat voimassa olevia rikoslakeja pyrkimättä aktiivisesti haastamaan lakien sisällöllistä perusteltavuutta. Tämän vuoksi *ultima ratio* -periaatetta onkin pidettävä selkeimmin lainsäätäjälle suunnattuna ohjenuorana.

4 Rikosoikeuden oikeuslähde- ja tulkintaoppi

4.1 Aluksi

Keskusteltaessa rikosoikeudellisesta ratkaisutoiminnasta oikeusteoreettisia sitoumuksia, oikeuslähdeoppia, rikoslain tulkinnan metodeja, rikosoikeudellista argumentaatiota ja tuomion perusteluita ei voida erottaa toisistaan. Se, miten rikosoikeuteen sitoutuminen teoreettisesti ymmärretään, vaikuttaa olennaisesti oikeuslähdeopilliseen ymmärrykseen, ja se, miten rikosoikeudellinen oikeuslähdeoppi ymmärretään, vaikuttaa merkittävästi siihen, miten rikoslakia voidaan tulkita ja kuinka ratkaisua tehtäessä voidaan argumentoida.

Mannermaisella rikosoikeudella ja rikoslainkäytöllä on vahva sidos lakipositivistiseen traditioon. Näin ollen rikosoikeudellisessa ratkaisutoiminnassa korostuu lakisidonnaisuus sisällöllisen oikeudenmukaisuuden ja

tilannesensitiivisyyden kustannuksella. Tämän vuoksi rikosoikeuden oikeuslähde- ja tulkintaoppi eroaakin monien muiden oikeudenalojen, kuten siviilioikeuden tai ympäristöoikeuden lainsoveltamisopeista, joissa on jätetty enemmän sijaa joustaville oikeusohjeille ja sisällölliselle argumentaatiolle.

muut tunnetut filosofit ja oikeusteoreetikot ovat todenneet, pohjimmiltaan rikoslain tehtäviin kuuluu luoda riittävän ennustettavat puitteet yhteiskuntaelämälle.

Toiseksi lakisidonnaisuudella on elimellinen yhteys yleisprevention mekanismiin, jonka varaan modernin mannermaisen rikosoikeuden legitimizeetti on

pääasiallisesti rakennettu.²⁰² Kolmanneksi *Montesquieun* hahmotteleman vallan kolmijako-opin moderni versio edellyttää, että moraaliset ja yhteiskuntapoliittiset haasteet ratkaistaan lainsäädäntöprosessissa, ja rikoslainsoveltajien tehtäväksi jää säädettyjen lakien neutraali toimeenpano.²⁰³ Neljänneksi lakisidonnaisuus on

paras tae mielivaltaa vastaan: kun rikoslakia sovelletaan neutraalisti ja ennalta sovittujen pelisääntöjen mukaisesti, julkinen valta huolehtii siitä, että kansalaiset ovat rikosoikeuden edessä yhdenvertaisessa asemassa. Tämä turvaa sen, ettei rangaistusjärjestelmän legitimizeettiä kyseenalaisteta samalla tavalla kuin tilanteessa, jossa rikoslain käyttöä ei ole lakiin sidottu.

Lakipositivismi ja etenkin sen kritiikki ovat olleet oikeusteoreettisen kirjallisuuden keskeisiä teemoja jo useita vuosikymmeniä. Kritiikki, joka on kummunnut muun muassa oikeussääntöjen kielellisestä avoimuudesta, kielen monimerkityksellisyydestä, lakien ristiriitaisuudesta, lakipositivismin moraalisesta tyhjyydestä sekä oikeuslähteiden määrän lisääntymisestä on pakottanut oikeusteoreetikot ja eri oikeudenalojen tutkijat kehittämään aikaisempaa hienosyisempiä oikeuslähdeoppeja ja laintulkinnan teorioita.

oikeudellisiksi ratkaisuperusteiksi on alettu hyväksyä myös avoimempia ja oikeudellisesti epämääräisempiä ratkaisuperusteita, kuten soft-law-lähteitä. Tämä on johtanut siihen, että oikeudellisia ratkaisuja, kuten tuomioistuinten päätöksiä, ei pidetä enää – ainakaan kiperissä tilanteissa – oikeina tai väärinä, vaan hyvin tai huonosti perusteltuina. Samalla puhe ratkaisujen oikeellisuudesta on korvattu puhumalla ratkaisujen hyväksyttävyydestä. Tämä on velvoittanut myös tuomioistuimet osoittamaan perusteluillaan ratkaisujensa hyväksyttävyyden perustellummin kuin on ollut aikaisemmin tapana. Selkeimmin tätä kuvastaa korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö, jossa tuomioiden perustelujen määrä on jo sivumäärällisestikin moninkertaistunut viimeisen 10–20 vuoden aikana.

Kiperille oikeustapauksille on ominaista, että teon tunnusmerkistön mukaisuudesta vallitsee epäselvyys. Tällaisissa tilanteissa näyttö voi olla täsmällinen ja riittävä, mutta tunnusmerkistön sanamuoto ei

suoraan kerro, onko kysymyksessä kielletty vai sallittu teko. Esimerkkinä voidaan mainita talousrikokset, joissa kielletyn ja sallitun välinen rajanveto toimintaympäristössä, joka jatkuvasti saa uusia muotoja, on aiheuttanut päänvaivaa tuomareille ja muille rikoslain soveltajille.

Kiperissä tapauksissa lainsoveltaja operoi harmaalla alueella, mutta viime kädessä harmaalla alueellakin on rajansa. Harmaa alue voi sisältää harkinnanvaraisen arvoelementin, mutta tunnusmerkistön mukaisuus johdetaan rikosoikeudellisesti relevanteista ratkaisuperusteista. Käytännössä tämä tarkoittaa ratkaisutoimintaa, jossa argumentatiivisesti turvaudutaan lain esitöihin ja aikaisempaan oikeuskäytäntöön, joskus myös institutionaalisesti riidanalaisempiin ratkaisuperusteisiin, kuten oikeustieteelliseen kirjallisuuteen.

rikosoikeudessa sanamuodot asettavat tulkinnan rajat. Sanarajoja ei voida todentaa empiirisesti, harvoin myöskään käsitteellisesti, mutta sanarajoja ei voida pitää vain teoreettisena fiktiona. Tietyllä tapaa ne ovat oikeusvaltion olemassaolon reunaehdot. Jos sanoja ja niiden rajoja ei otettaisi vakavasti, se johtaisi mielivaltaan.²⁰⁴ Tämän vuoksi rikosoikeudelliset oikeuslähde- ja laintulkintaopit ovat yhä edelleen vahvasti sidoksissa lakipositivistiseen taustateoriaan ja rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen.

4.2 Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate

4.2.1 Lähtökohta

Totesimme edellä, että oikeusteoreettisesti rikosoikeus on lakipositivistinen oikeudenala. Käytännön tasolla tätä ilmentää rikosoikeudellinen laillisuusperiaate,²⁰⁵ joka vaikuttaa olennaisesti myös rikosoikeudellisen laintulkintaopin muotoilemiseen ja oikeuslähteiden käyttöön.²⁰⁶ Terminä ”rikosoikeudellinen laillisuusperiaate” on harhaanjohtava, koska se mahdollistaa ajatuksen, että rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta voidaan tarvittaessa tinkiä, kuten kaikista muistakin oikeusperiaatteista. Siksi on syytä korostaa, että nimestään huolimatta rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on rikosoikeuden keskeisin normatiivinen ohje, josta **ei voida poiketa missään tilanteissa.**

Perustuslain 8 §:ssä säädetään: ”Ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty. ”Rikoslain 3 luvun 1 §:ssä säädetään puolestaan: ”Rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka

tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin.”

Laillisuusperiaate ilmaistaan kotimaisen normiston ohella Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklassa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 49 artiklassa. Lisäksi laillisuusperiaatteesta säädetään vuonna 1966 solmitun YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 15 artiklassa. Suomi sitoutui kyseiseen sopimukseen vuonna 1976 (SopS 7/1976 ja 8/1976).²⁰⁸ Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan ensimmäisessä kappaleessa säädetään, että ”ketään ei ole pidettävä syypäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan rikos. Rikoksen tekohetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta ei saa määrätä”. Artikla ei koske pelkästään rikoslainsäädännön taannehtivuuskieltoa, vaan se heijastaa laajemmin rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta.

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen katsotaan vakiintuneesti koostuvan neljästä alaperiaatteesta.²¹⁰ Perustellumpaa on kuitenkin nähdä laillisuusperiaate neljän oikeusnormin yhdistelmänä.²¹¹

Laillisuusperiaate sisältää ensinnäkin kirjoitetun lain vaatimuksen, jonka mukaan tuomari ei saa mennä lain ulkopuolelle (*praeter legem -kielto*).

Toiseksi lainsäätäjä ei saa säätää epätasomallisia rikossäännöksiä (*epätasomallisyyskielto*).

Kolmanneksi lainsäätäjä ei saa määrätä taannehtivasti rangaistavaksi sellaisia tekoja, jotka eivät ennen lakia olleet kriminalisoituja (*retroaktiivisuuskielto*). Myöskään tuomari ei saa soveltaa taannehtivasti lakia sellaisen teon rankaisemiseksi, joka tekohetkellä ei ollut vielä rangaistava.

Neljänneksi tuomari ei saa soveltaa lakia analogisesti syytetyn vahingoksi (*analogiakielto*).

4.2.2 Kirjoitetun lain vaatimus

Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen tuomitseminen edellyttää, että syytteessä kuvattu menettely ja oikeudenkäynnissä toteen näytetty teko täyttävät ne tunnusmerkit, jotka ilmenevät konkreettisessa tapauksessa sovellettavasta rikossäännöksestä. Kirjoitetun lain vaatimuksen eli

praeter legem -kiellon ensisijaisena kohteena on lainkäyttäjä eli ennen kaikkea tuomari. Lainsäätäjän tehtävänä on toisin sanoen päättää, mitkä teot ovat rangaistavia, miten rikosoikeudellisen vastuun yleiset ja erityiset edellytykset muotoillaan ja miten ankarasti teosta rangaistaan. Tuomarin ja muun lainkäyttäjän on perustettava ratkaisunsa lainsäätäjän tekemiin linjanvetoihin. Syyttäjä ei voi vaatia, eikä tuomari voi tuomita, rangaistusta esimerkiksi kätkemisrikoksen yrityksestä, koska tätä ei ole säädetty rangaistavaksi.

huomioitava rikoslain soveltamisessa korostunut yhdenvertaisuuden vaatimus – eli se, että tuomitsemistoiminnassa samanlaisia tapauksia on kohdeltava samalla tavalla ja erilaisia tapauksia eri tavalla.

Rikoslainsäädännöllisesti *praeter legem* -kielto asettaa vaatimuksia ennen kaikkea sille, miten rikosoikeudellisesti kielletty menettely kuvataan tunnusmerkistössä. Sen lisäksi *praeter legem* -kiellolla on merkitystä rangaistussäännöksestä ilmenevään rangaistusasteikkoon, jossa ilmaistaan käytettävissä olevat rangaistuslajit ja rangaistuksen pituus.

Rangaistuksen lisäksi *muun rikosoikeudellisen seuraamuksen* on perustuttava lakiin (RL 3:1.2). Muita rikosoikeudellisia seuraamuksia ovat menettämisseuraamus (RL 10 luku),²¹² rangaistuksen tuomitsematta jättäminen (RL 6:12),²¹³ ajokielto (ajokorttilain 64–76 §),²¹⁴ eläintenpitokielto (RL 17:23) ja metsästyskielto (RL 48a:6).

Myös liiketoimintakielto ja lähestymiskielto voidaan rinnastaa muihin rikosoikeudellisiin seuraamuksiin. Liiketoimintakielto ja lähestymiskielto kohdistuvat yksilön oikeuspiiriin, ja niillä on riittävän vahva kytkentä rikosoikeudellisesti moitittavaan menettelyyn. Lisäksi liiketoimintakielto määrätään rikosoikeudenkäynnissä. Myös lähestymiskieltoa määrättäessä noudatetaan soveltuvien osin rikosasiain oikeudenkäynnin menettelysääntöjä tai vaihtoehtoisesti lähestymiskielto voidaan määrätä rikosasian pääkäsittelyn yhteydessä. Lisäksi vuonna 2016 voimaan tullut rikosuhrimaksu on rinnastettava muihin rikosoikeudellisiin seuraamuksiin.

Entä rinnastuvatko esimerkiksi pysäköintivirhemaksu, joukkoliikenteen tarkastusmaksu ja ylikuormamaksu rikosoikeudellisiin seuraamuksiin? Nämä maksut ovat tosiasiaassa oikeudenvastaisten tekojen seuraamuksena määrättäviä *hallinnollisia seuraamuksia*. Tästä herää kysymys, voidaanko rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen suojahupun ulottamista näihin sanktioihin perustella sillä, että rikosoikeuden oikeussuojan takeet olisivat vankemmat tällaisissa sanktioissa verrattuna hallinnollisen oikeussuojan yleisiin takeisiin?²¹⁷ Tätä ei voida pitää

mitenkään itsestään selvänä. Toisaalta käsityksemme on, että tämän tyyppiset **hallinnolliset sanktiot voidaan – ja pitää – rinnastaa muihin rikosoikeudellisiin seuraamuksiin**, koska ne kohdistuvat yksilön oikeuspiiriin eli varallisuuteen. Tällaisessa tilanteessa on luontevaa pitää rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen soveltamisalaa pikemminkin laajana kuin suppeana.²¹⁸ Tätä tulkintaa voidaan perustella myös sillä, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen soveltamiskäytännössä rangaistuksen ja rikossyytteen käsite ovat saaneet autonomisen sisällön, joka ei ole riippuvainen sopimusosapuolten valtionsisäisen rangaistuskäsitteen luonnehdinnasta.

Olisi epätydyttävää, jos tietyt lievemmat rikokset ja rangaistukset voitaisiin korvata hallinnollisella sanktioinnilla sekä samalla todeta, että hallinnollisia sanktioita voidaan langettaa rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta välittämättä.

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain ([ROL](#), 689/1997) luvun 1 §:ssä tarkoitettu uhkasakko ei ole laillisuusperiaatteen näkökulmasta rangaistus.²²¹ Sen sijaan kyse on siitä, että asianosainen voidaan velvoittaa saapumaan henkilökohtaisesti kärjäoikeudessa pidettävään pääkäsittelyyn sakon uhalla. Jos vastaaja ei noudata hänelle annettua määräystä saapua sakon uhalla tuomioistuimeen, tuomioistuimen on tuomittava vastaaja asetettuun uhkasakkoon, jos läsnäoloa edelleen pidetään välttämättömänä ([ROL 8:5.1](#)).

Korkein oikeus on ratkaisussa [KKO 2003:14](#) luonnehtinut poissaolon perusteella tuomittavaa uhkasakkoa pakkokeinoluonteiseksi seuraamukseksi. Poissaolo-oikeudesta ei ole laissa säädetty rangaistava teko, eikä uhkasakko ole tällöin rikosoikeudellisessa mielessä rangaistus.²²² Vastaavasti oikeudenkäynnissä määrättävää uhkasakkoa tai häiriöperusteista säilöön ottamista ([OK 14:7](#)) on pidettävä sellaisina oikeudenkäynnin turvaamistoimina, jotka eivät ole ongelmallisia laillisuusperiaatteen valossa. Näin ollen uhkasakko tai säilöönottaminen voidaan määrätä muun ohella sillä perusteella, ettei oikeudenkäynnin osapuoli noudata puheenjohtajan antamia suullisia määräyksiä.

Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lain esitöissä todetaan, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaate koskee myös rikosperusteisen vahingonkorvauksen määräämistä, vaikka sitä ei voida pitää sen enempää rangaistuksena, rangaistustyyppisenä seuraamuksena kuin turvaamistoimenpiteenä.

Vaikka rikokseen perustuva yksityisoikeudellinen vaatimus käsitellään tavallisesti rikosoikeudenkäynnissä, kyse on silti vahingonkorvausoikeudellisesta asiasta.

Rikos muodostaa ainoastaan korvausvastuun perusteen [vahingonkorvauslain \(VahL\)](#) 5 luvun tarkoittamissa tilanteissa.

Tulkintaongelmia voi kuitenkin aiheutua siitä, voidaanko vahingonkorvaus tuomita silloin, kun menettely täyttää rikoksen tunnusmerkistön, mutta tapauksessa eivät täyty rikosvastuun yleiset edellytykset. *Vahingonkorvausoikeudessa* VahL 5 luvun 1 §:n rangaistavuustunnusmerkkiä on tulkittu melko laajasti. Rangaistavaksi säädetyllä teolla on tarkoitettu rangaistavuutta *in abstracto*, eli teon syyksilukemista ei ole pidetty vahingonkorvausvelvollisuuden syntymisen edellytyksenä. Tätä näyttäisi tukevan myös VahL 5 luvun 6 §:ää koskeva lain esitöiden kannanotto: ”Teon rangaistavuutta koskevasta edellytyksestä huolimatta korvauksen tuomitseminen ei edellyttäisi, että loukkaaja tosiasiallisesti tuomitaan rikoksesta rangaistukseen. Merkitystä ei olisi myöskään sillä, että syyteoikeus on vanhentunut tai että tekijä ei ikänsä tai mielentilansa vuoksi ole rikosoikeudellisesti vastuussa teosta.”²²⁷ *Tiilikka* puhuu tässä yhteydessä osuvasti *ohennetusta rikosperusteesta* tai abstraktista rangaistavuudesta.²²⁸

Sen sijaan oikeuskäytännöstä ei näyttäisi löytyvän tukea sille, että VahL 5 luvun 1 §:llä olisi itsenäinen, vahingonkorvausoikeudellinen sisältö tilanteessa, jossa tekijän ei voida näyttää menetelleen tunnusmerkistössä edellytetyllä tavalla *tahallaan*. Vahingonkorvausvaatimuksen tuomitsemiselle ei ole siis riittänyt oikeuskirjallisuudessa korostettu teon rangaistavuus *in abstracto*, vaan tulkinta on saanut rikosoikeudellisen painotuksen: jos vastaajan ei ole näytetty menetelleen tahallaan tunnusmerkistössä edellytetyllä tavalla, kyseessä ei ole ollut vahingonkorvauslaissa tarkoitettu rangaistavaksi säädetty teko.²²⁹

Tästä näkökulmasta hätävarjelun liioittelua koskeva ratkaisu [KKO 2013:60](#) ei selvennä asiaa. Tekijän menettelyn katsottiin kyseisessä ratkaisussa täyttäneen pahoinpitelyn tunnusmerkistön, mutta menettelyä pidettiin anteeksiannettavana hätävarjelun liioitteluna. Korvausvastuun todettiin kuitenkin perustuvan vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n *tuottamusvastuuseen*.

4.2.3 Blankorangaistustekniikka

Perustuslain 107 §:ssä säädetään lakia alemmanasteisten säädösten soveltamisrajoituksesta. Kyseinen säännös käytännössä estää rikosoikeudellisen vastuun perustumisen asetukseen tai tätä alemmantasoisiiin säännöksiin. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen (PL 8 § ja RL 3:1) sisältämä kirjoitetun lain vaatimus edellyttää toisin sanoen kriminalisoinnin perustuvan eduskunnan säätämään *lakiin*.

Kirjoitetun lain vaatimus ei kuitenkaan tarkoita sitä, että eri elämänalueita koskevan rangaistavan ja moitittavan menettelyn edellytykset ilmaistaisiin pelkästään rikoslaissa. Sen sijaan on hyvin tavallista, että rangaistavan menettelyn kuvaus ja rangaistusuhka erotetaan toisistaan, jolloin voidaan puhua *blankorangaistustekniikasta*. Rangaistusuhka eli blankorikossäännös sisältyy muodolliseen eduskuntalakiin – yleensä rikoslakiin –, mutta rangaistusuhka voidaan ilmaista myös muussa laissa.²³⁰ Rangaistavan käyttäytymisen kuvaus eli *blankettinormi* löytyy taas muusta lainsäädännöstä, kuten asetuksesta tai ministeriön päätöksestä.²³¹ Blankorangaistustekniikka on ääritilanteessa sellainen, että rikossäännös on itse sisällöllisesti tyhjä ja viittaa ainoastaan toiseen normistoon. Säännös kirjoitettaisiin tällöin muotoon: ”Joka rikkoo lakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä, on tuomittava sakkoon.” Tyypiesimerkki on liikenneturvallisuuden vaarantamisen 1 momentti (RL 23:1). Sen mukaan liikenneturvallisuuden vaarantamiseen syyllistyy se, joka tienkäyttäjänä tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo tieliikennelakia tai ajoneuvolakia taikka niiden nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä tavalla, joka on omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen turvallisuudelle.

Perustuslakivaliokunta on jo pidemmän aikaa pitänyt blankorangaistustekniikkaa laillisuusperiaatteen valossa ongelmallisena.²³² Tähän on syynä ollut se, että blankotekniikka on perustuvalla tavalla ristiriidassa rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen keskeisimmän idean kanssa. Sen mukaan rangaistavuuden ala on käytävä ilmi rikoslakiin sisällytetystä rikostunnusmerkistöstä.²³³ Toisaalta yhteiskunnan monimutkaistuessa ja teknistyessä sekä oikeudellisen sääntelyn lisääntyessä ja kansainvälistyessä on kuitenkin utooppista olettaa, että rikosoikeudessa pärjättäisiin ilman blankorangaistustekniikkaa. Tämän vuoksi myös perustuslakivaliokunta on hyväksynyt blankotekniikan käytön seuraavien neljän edellytyksen täytyessä:

- 1) **Rangaistavuuden perustan** täytyy ilmetä eduskunnan säätämästä laista, johon on otettu selkeä ja nimenomainen norminantovallan delegointisäännös (ks. PL 80 §). Lisäksi blankorikossäännösten **valtuutusketjujen pitää olla täsmälliset**.
- 2) Käyttäytymisnormit eli rangaistavuuden edellytykset ilmaisevat aineelliset säännökset on kirjoitettava rikossäännöksiltä **vaadittavalla tarkkuudella**.
- 3) Käyttäytymisnormista **täytyy ilmetä**, että niiden **rikkomisesta seuraa rangaistus**.

4) Avoimen rikossäännöksen pitää sisältää jonkinlainen luonnehdinta kriminalisoitaviksi tarkoitetuista teoista.

Valtuutusketjun täsmällisyysvaatimusta (kohta 1) konkretisoi ratkaisu [KKO 1995:4](#). Kyse oli siitä, että Ilmailuhallituksen määräysten mukaan vaarallisten aineiden ilmakuljetuksissa oli noudatettava kulloinkin voimassa olevaa kansainvälisen siviili-ilmailujärjestön vaarallisten aineiden kuljetussäännöstöä. Ilmailulain mukaan rangaistavaksi oli säädetty ilmailulain tai sen nojalla annettujen säännösten tai määräysten rikkominen. Syyte kuljetussäännösten määräysten noudattamisesta hylättiin, koska tekohetkellä eli ilmakuljetuksen tapahtuessa voimassa ollut kuljetussäännöstöä ei ollut nimenomaisesti määrätty noudatettavaksi eikä määräystä ja säännöstöä asianmukaisesti julkaistu.

Myös ratkaisu [KKO 2006:52](#) on hyvä esimerkki valtuutusketjun täsmällisyyden merkityksestä. Vastaja oli käräjäoikeudessa tuomittu rangaistukseen vesiliikenneriikkomuksesta, koska hän oli tahallaan tai huolimattomuudesta rikkonut vesiliikennelakia kuljettamalla alusta, josta oli puuttunut hyväksytty käsisammutin.

Vesiliikenneriikkomuksesta voidaan vesiliikennelain [24 §:n](#) perusteella tuomita henkilö, joka rikkoo vesiliikennelakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä. Vesiliikennelain [9 §:n](#) (1294/2009) mukaan muun muassa vesikulkuneuvojen varusteista ja tarvikkeista voidaan säätää asetuksella. Vesiliikenneasetuksen [2 §:n](#) 1 momentin 4 kohdassa on siten säädetty, että tietyissä vesikulkuneuvoissa on oltava hyväksytty käsisammutin (330/2006).

Tekohetkellä voimassa olleen vesiliikenneasetuksen [2 §:n](#) 3 momentin mukaan muun muassa sammuttimista säädettiin erikseen. Sammuttimista annettu tarkempi sääntely perustui tuolloin pelastustoimilakiin (561/1999) sekä lakiin pelastustoimen laitteiden teknisistä vaatimuksista ja tuotteiden paloturvallisuudesta (562/1999). Sisäasiainministeriön pelastusosasto oli antanut pelastustoimilain valtuutuksen nojalla 1.9.1999 määräyksen käsisammuttimien tarkastuksesta ja huollosta. Kyseisen määräyksen oli korvannut sisäasiainministeriön asetus käsisammuttimien tarkastuksesta ja huollosta ([917/2005](#)). Korkein oikeus sovelsi tekoaikana voimassa ollutta määräystä, koska sen korvannut asetus oli asiallisesti samansisältöinen, eikä ilmentänyt muuttunutta käsitystä teon rangaistavuudesta.

Tapauksessa oli riidatonta, että A ei ollut tarkastuttanut sammuttimia ministeriön määräyksessä säädetyn ajan kuluessa. Laillisuusperiaatteen näkökulmasta oli kuitenkin oleellista, että vesiliikennelaissa tai vesiliikenneasetuksessa ei ollut viittausta mainittuihin pelastusalan normeihin, eikä pelastusalan normeissa viitattu vesiliikenteen normistoon. Vesiliikenneasetus tuli voimaan 1.5.1997 eli sen jälkeen, kun rikosoikeudellinen laillisuusperiaate oli sisällytetty hallitusmuodon 6a §:ään. Korkeimman oikeuden mukaan vesiliikennelain 2 §:n 3 momentin viittaussäännöstö ei täyttänyt laillisuusperiaatteen blankorangaistustekniikalle asettamia edellytyksiä.

Oikeuskirjallisuudessa on – ainakin aikaisemmin – ollut tyypillisempää katsoa, että blankosääntelylle asetettavat edellytykset olisivat pikemminkin lainkäyttöllisiä tavoitteita. Näkökulmalle on löytynyt tukea korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä.²³⁶ Toisaalta korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä löytyy myös ratkaisuja, jotka tukevat näkemystä, jonka mukaan edellytykset on ymmärrettävä nimenomaan lainkäyttöä sitovina oikeusohjeina.²³⁷ Näin ollen oikeustila on ollut asiassa huojuva.²³⁸ Kysymys on ollut ennen kaikkea *valtuutusketjun täsmällisyyden* (1 kohta) ja käyttäytymisnormin sisältämän viittauksen eli niin sanotun *takaisinkytkentävaatimuksen* (3 kohta) tulkinnasta eli siitä, sitovatko kyseiset vaatimukset lainkäyttäjää vai ei. Problematiikkaa voidaan konkretisoida korkeimman oikeuden oikeuskäytännöllä.

Eläintautilain 23 § on käsitteellisesti blankorikossäännös. Kielletyn menettelyn kuvaus sisältyy asetuksen 7 §:ään, joka on blankettinormi. Valtuutusketjun täsmällisyyden ja takaisinkytkennän näkökulmasta on ongelmallista, että asetuksessa ei ole viittausta eläintautilain 23 §:n rikossäännökseen ja ettei eläintautilaista muutenkaan ilmene asetuksen 7 §:ssä säädetyn siipikarjan ulkonapitokiellon vastaisen menettelyn rangaistavuus.²³⁹

Korkein oikeus päätyi kuitenkin siihen, että rikossäännöksen ja teonkuvauksen välinen valtuutusketju oli tässä tapauksessa katkeamaton ja riittävän täsmällinen. Myös rangaistavan menettelyn asiallinen luonnehdinta ilmeni KKO:n mukaan sääntelystä riittävällä tarkkuudella. Erityistä merkitystä annettiin sille, että **A oli kuulunut sääntelyn kohderyhmään erityistä ammattitaitoa omaavana henkilönä, jolla olisi ollut mahdollisuus selvittää rangaistusuhkien täsmällinen sisältö.** Ratkaisun voidaan kuitenkin katsoa tukevan näkemystä, jonka mukaan blankosääntelyyn sisältyvä ”takaisinkytkentävaatimus” (kohta 3) **ei ole lainkäyttäjää vahvasti sitova.**

Kuten ratkaisujen [KKO 2008:105](#) ja [KKO 2010:14](#) perusteella on havaittavissa, 2010-luvulle tultaessa korkein oikeus vaikuttaa pitäneen perustuslakivaliokunnan asettamia blankosäännösrajoitteita pikemminkin lainkäytöllisinä tavoitteina kuin lainkäyttöä ehdottomasti sitovina oikeusohjeina. Tämä pätee ainakin vaatimusten 3 kohtaan eli siihen, että käyttäytymisnormista täytyy selkeästi ilmetä, että niiden rikkomisesta seuraa rangaistus. Tätä taustaa vasten ratkaisu [KKO 2015:22](#) vaikuttaa muuttaneen korkeimman oikeuden tulkintadoktriinia.

apauksessa oli kysymys liikenneturvallisuuden vaarantamisesta. A oli tuomittu liikenneturvallisuuden vaarantamisesta rangaistukseen, kun hän oli kuljettaessaan metrojunaa huolimattomuudesta rikkonut Helsingin kaupungin liikennelaitoksen metrojunankuljettajan toimintaohjetta aiheuttaen vaaraa toisen turvallisuudelle. Vastuu oli perustettu metrojunankuljettajan toimintaohjeen osasta III (MTO III) ilmenneeseen ohjeeseen. Kyseinen ohje on Helsingin kaupungin liikennelaitoksen antama yleinen toimintaohjeistus metrojunan- tai työjunankuljettajille ja heidän esimiehilleen.

Rikoslain 23 luvun [1 §:n](#) 2 momentin 3 kohdassa säädetään sinänsä rangaistavaksi junaturvallisuutta rikkovien säännösten rikkominen. Rikoslain 23 luvun [1 §:stä](#) ei kuitenkaan ilmene, että MTO III olisi lainkohdassa tarkoitettu junaturvallisuutta koskeva määräys. Myöskään pykälää koskevassa hallituksen esityksessä ei ole mainittu MTO III:a junaturvallisuutta koskevana määräyksenä. Ongelmallista oli myös se, ettei MTO III:ssa ilmennyt, että niiden rikkominen on rikosoikeudellisesti rangaistavaa. Näin ollen korkein oikeus katsoi, että syytteen teonkuvauksessa mainittu MTO III:n sisältämät määräykset eivät täyttäneet rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen (blankorangaistustekniikan) vaatimuksia.

Sakari Melander on pitänyt ratkaisua onnistuneempana kuin aikaisempaa korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä, jossa perustuslakivaliokunnan blankosääntelylle asettamia kriteereitä on pidetty pikemminkin lainkäytöllisinä ohjeina kuin lainkäyttöä sitovina normeina.²⁴¹ Melanderin mukaan etenkin rikoslain soveltamisen ennakoitavuus edellyttää, että perustuslakivaliokunnan asettamat ehdot blankosääntelylle otetaan sitovaksi ohjenuoraksi myös rikoslakia sovellettaessa.

4.2.4 Epätasällisyyskielto

Rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvä *epätasällisyyskielto* edellyttää, että lainsäätäjä ei säädä liian laajoja ja epätasällisiä kriminalisointeja. Epätasällisyyskielto liittyykin läheisesti kirjoitetun lain vaatimukseen asettamalla kielellisiä vaatimuksia tunnusmerkistöjen kirjoitusasulle. Koska sanat ja sanojen merkityssisällöt ovat usein

monimerkityksellisiä, pelkästään sanamuotoja tarkastelemalla ei ole kuitenkaan mahdollista sanoa täsmällisesti, milloin lainsäätäjät on rikkonut epätäsmällisyyskieltoa. Epätäsmällisyyskiellon rikkomisen valvonta on käytännössä eduskunnan perustuslakivaliokunnan tehtävä, mutta myös lakivaliokunnan tehtävänä on huolehtia siitä, että rikoslain säännökset ovat riittävän täsmällisiä.

Epätäsmällisyyskiellon lähtökohtainen tarkoitus on varmistaa, että itse kukin voi ennakolta tietää, mikä yhteiskunnassa on rikosoikeudellisesti kiellettyä ja sallittua.²⁴⁴ Käytännössä tämänkaltainen tavoite on kuitenkin liian optimistinen. Jo monet rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöt ovat kieliasultaan niin avoimia, ettei niitä lukemalla ole yksinkertaista päätellä, mitä tunnusmerkistö täsmällisesti ottaen kieltää. Tätäkin vakavampi ongelma koskee rikoslain yleisen osan sisältämiä sääntöjä, joiden tosiasiallinen sisältö muodostuu lähinnä oikeuskäytännössä.

Näin ollen onkin realistista – olkoonkin samalla ongelmallista – lähteä siitä, että epätäsmällisyyskielto ei edellytä täysin yksiselitteistä rikoslainsäädäntöä eli sitä, että itse kukin kykenisi rikoslain sanamuodon perusteella ennakoimaan aukottomasti, mikä on yhteiskunnassa kiellettyä ja sallittua.²⁴⁵ Tätä näkemystä tukee myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö, jossa on osoitettu vihreää valoa kohtalaisen epätäsmällisellekin rikosoikeudelliselle sääntelylle.²⁴⁶ Vaikka tämänkaltainen dogmi voi äkkiseltään vaikuttaa hyvinkin ongelmalliselta, on syytä huomioida, että liian tiukat täsmällisyysvaatimukset johtaisivat paitsi kasuistisiin samalla myös kielellisesti pitkiin ja monimutkaisiin rikostunnusmerkistöihin.

tarkkarajaisuus, mutta tulee kuitenkin huomioida riittävä avoimuus, jotta säännökset olisivat käytännöllisiä

Perustuslakivaliokunta on jo pidemmän aikaa painottanut, että niin sanotut täysin *avoimet tekotapakuvaukset* ovat lähtökohtaisesti ongelmallisia.²⁴⁷ Toisaalta perustuslakivaliokunnan mukaan jotkut uudemmat kriminalisoinnit, kuten vainoaminen, voivat olla luonteeltaan sellaisia, että avoimet tekotapakuvaukset on vain hyväksyttävä.²⁴⁸ Näin ollen vaikuttaa siltä, että perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö ei ole aivan koherentti, vaikka pääsääntöisesti valiokunta on suhtautunut kriittisesti avoimiin tekotapauskuvauksiin. Sakari Melanderin toteamalla tavalla perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä voidaan kuitenkin tehdä se johtopäätös, että rikoslakia sovellettaessa avoimiin tekotapauskuvauksiin on joka tapauksessa suhtauduttava varauksellisesti.²⁴⁹

Lainkäytön tasolla tämä tarkoittaa sitä, että rikostunnusmerkistön mahdollisesti sisältämää avointa tunnusmerkistötekijää ei tule ymmärtää lainkäyttäjälle annetuksi vapaudeksi tulkita tunnusmerkistöä hyvinkin päämäärähakuisesti, vaan avointenkin tunnusmerkistöjen kohdalla on pyrittävä turvaamaan rikoslainkäytön ennakoitavuus. Tyypillisesti tämä edellyttää sitä, että avoimia rikostunnusmerkistöjä **tulkitaan riittävän suppeasti**.

4.2.5 Retroaktiivisuuskielto ja lievemmän lain periaate

Laillisuusperiaatteen *retroaktiivisuuskielto* eli *taannehtivuuskielto* tarkoittaa sitä, että lainsäätäjät ei saa kriminalisoida tekoja, jotka on tehty ennen lain voimaantuloa. Kielto koskee luonnollisesti sellaisia uusia kriminalisointeja, jotka on tarkoitus saattaa voimaan taannehtivasti. Lisäksi kielto kattaa myös ne tilanteet, joissa lainsäätäjät ankaroittaa aikaisemmin säädettyä rangaistusuhkaa siten, että ankaroittamisella on taannehtivia vaikutuksia. Kielto koskee sekä rangaistusasteikon (rangaistusmaksimin ja -minimin korottaminen) että rangaistuslajin ankaroittamista. Lisäksi kiellon piiriin kuuluvat muut rikosoikeudelliset seuraamukset, kuten menettämisseuraamukset.²⁵⁶ Sallittua ei ole myöskään antaa lainmuutokselle sellaista taannehtivaa vaikutusta, joka merkitsisi vanhentumisajan pidentämistä tai syyttäjän syyteoikeuden laajentamista suhteessa asianomistajarikoksiin.²⁵⁷ Taannehtivuuskieltoa ei kuitenkaan rikota sellaisessa tilanteessa, jossa uusimisvaikutuksen perustavana tekona otetaan huomioon ennen lain voimaantuloa tehty rikos. Ratkaisussa [KKO 2005:132](#) katsottiin, että määrättäessä ajokielto 1.3.2005 voimaan tulleen TLL 78 §:n nojalla voitiin uusimisvaikutuksen perustavana tekona ottaa huomioon ennen lain voimaantuloa tehty rikos.

Taannehtivuuskielto ei sellaisenaan ratkaise sitä, mikä on rikoslain *ajallinen soveltuvuus*. Rikoslain 3 luvun 2 §:n mukaan **rikokseen sovelletaan sitä lakia, joka oli voimassa, kun rikos tehtiin**. Jos tuomittaessa on voimassa toinen laki kuin rikosta tehtäessä, **sovelletaan kuitenkin uutta lakia, jos sen soveltaminen johtaa lievempään lopputulokseen** (*lievemmän lain periaate*). Kaikkien oikeusasteiden eli käräjäoikeuden, hovioikeuden ja korkeimman oikeuden on sovellettava kyseistä periaatetta.

Lievemmän lain periaatteen soveltaminen edellyttää näin ollen rikoksen tekohetken määrittämistä. Normaalisti teko aika ilmaistaan yksilöitynä aikamääreenä eli tietyn päivän (1.1.2018) tai tiettyjen päivien (1.–31.1.2018) tarkkuudella. Joskus teko aika joudutaan kuitenkin ilmaisemaan epätarkemmin ilmoittamalla vain tekokuukausi (tammikuu 2018). Tekoajan määrittämisestä voidaan esittää seuraavat peukalosäännöt:

1) Rikos on tehty silloin, kun tekijä on suorittanut loppuun rikoksen täyttymiseen johtavat toimet.²⁶⁰

2) Jos rikoksen tekeminen tarkoittaa erityisen velvollisuuden laiminlyömistä, rikos katsotaan tehdyksi silloin, kun velvollisuus olisi pitänyt viimeistään täyttää.

3) Niin sanotun jatkuvan rikoksen tekohetki taas päättyy oikeudenvastaisen tilan päättyessä tai kun rikosentekijä on tehnyt tarpeelliset toimet rikoksensa luoman oikeudenvastaisen tilan lopettamiseksi.²⁶¹ Esimerkiksi vapaudenriistolle (RL 25:1) on ominaista, että teko kestää niin kauan kuin toiselta riistetään oikeudettomasti liikkumisvapaus tai eristetään hänet ympäristöstä.²⁶² Vastaavasti kiihottamisessa kansanryhmää vastaan (RL 11:10) teon voidaan katsoa kestävän niin kauan kuin uhkaavaa, panettelevaa tai solvaavaa viestiä pidetään yleisön saatavilla, kuten internetissä.

Lievemmän lain periaatteen tyyppitapauksena voidaan pitää sitä, että koko teko on tehty vanhan lain aikana, minkä jälkeen rikoksen tunnusmerkistö tai rangaistusasteikko muuttuu ankarammaksi. Tällöin tuomioistuimen on tehtävä jäljempänä esitettävällä tavalla konkreettinen vertailu vanhan ja uuden lain soveltamisen lopputulosten välillä.

Toisinaan ongelmat liittyvät siihen, että tunnusmerkistön täyttävä menettely jatkuu useita vuosia ja laki muuttuu kesken kaiken ankarammaksi. Tällaisessa tilanteessa on ensin ratkaistava, **onko useita vuosia kestänyttä menettelyä pidettävä yhtenä vai useampana rikoksena** (ns. rikosten pitkittäissuuntainen yksiköinti).

-Yksi vai useampi rikos

Äärimmäisenä esimerkkinä voidaan käyttää rahanpesun rikosoikeudellista sääntelyä, jota on muutettu (kiristetty) lukuisia kertoja 1990-luvulta alkaen.²⁶⁴ Koska rahanpesun rangaistavuuteen sisältyy myös varsin vaikeita rikosten yksiköintiin liittyviä kysymyksiä, tietyissä tilanteissa voi olla vaikea määritellä, onko tekoa arvioitava yhtenä rahanpesuna, ja jos on, minä hetkenä voimassa olleita kriminalisointeja tapaukseen on sovellettava. Tämänkaltaisen problematiikka voi aktualisoitua etenkin sellaisissa tilanteissa, joissa rahanpesun esirikoksesta on kulunut jo huomattavasti aikaa. Esimerkkinä voidaan mainita julkisuuttakin saanut niin sanottu Turun parkkimittaritapaus, jossa ensimmäiset esirikokset (kavallus) oli tehty jo 1990-luvulla, mutta rahanpesuna tapausta alettiin käsitellä Varsinais-Suomen käräjäoikeudessa vasta syksyllä 2018.

Rahanpesu ei kuitenkaan ole ainoa konteksti, jossa rikosten yksiköinti ja lievemmän lain periaatteen välinen problematiikka voi aktualisoitua. Toisenlaisena esimerkkinä voidaan käyttää korkeimman oikeuden ratkaisua [KKO 2007:38](#). Kyseisessä tapauksessa A oli eräiden muiden henkilöiden kanssa järjestänyt ulkomaalaisia prostituoituja tarjoamaan seksuaalipalveluita tietyille paikkakunnalle. Paritustoiminta oli kestänyt lähes neljä vuotta (1.1.2001–1.12.2004).

Menettelyä pidettiin yhtenä rikoksena, koska parituksessa yksittäisten tekojen erottaminen tekokokonaisuudesta on erittäin vaikeaa ja luonnollisen katsantokannan vastaista.²⁶⁵ Lievemmän lain periaatteen näkökulmasta tulkintaongelman aiheutti se, että paritusrikosta koskevaa lainsäädäntöä uudistettiin kesken tekokokonaisuuden. Törkeä paritus (RL [20:9a](#)) säädettiin rangaistavaksi 1.8.2004 alkaen enimmäisrangaistuksen ollessa kuusi vuotta. Sitä ennen voimassa oli pelkästään paritussäännös, jossa enimmäisrangaistus oli kolme vuotta vankeutta. Vastaajalle syyksiluettu paritusrikos oli siis tehty sekä vanhan että uuden lain aikana. Tällaisessa tilanteessa sovelletaan yleensä toiminnan päättyessä voimassa ollutta lakia. Tulkinta johtaisi kuitenkin siihen, että tekoon sovellettaisiin ankaramman enimmäisrangaistuksen mahdollistavaa törkeää paritusrikossäännöstä, vaikka suurin osa menettelystä ajoittui lievemmän lain ajalle.

Korkein oikeus päätyi siihen, että rikoslain **taannehtivan soveltamisen kielto estää yhtäältä uuden ankaramman lain soveltamisen niihin osatekoihin, jotka on tehty ennen lainmuutosta** eli ennen 1.8.2004. Toisaalta vanhaa lievempää lakia ei ollut perusteltua soveltaa niihin osatekoihin, jotka oli tehty ankaramman lain voimassa ollessa. Näin ollen rikokseen sovelletaan kunkin osateon kohdalla sitä lakia, joka oli tekohetkellä voimassa. Vastaajan syyksi luettiin rikos, joka käsittää parituksen ja törkeän parituksen (1.1.2001–1.12.2004). Tämän ratkaisun myötä suomalaiseen oikeusjärjestelmään lanseerattiin rikosnimike, jota ei löydy suoraan rikoslaista ("rikos, joka käsittää parituksen ja törkeän parituksen")

Lievemmän lain periaatetta koskee **kaksi tärkeää poikkeusta**, joista toinen liittyy niin sanottuihin **määräaikaiskriminalisointeihin** (RL [3:2.3](#)). Niillä tarkoitetaan rikossäännöksiä, jotka on jo alusta alkaen tarkoitettu olemaan voimassa vain tietyn ajan. Voimassaoloaika on voitu määrätä kyseisessä laissa, mutta se voi myös ilmetä lain tarkoituksesta. Teon rangaistavuus arvioidaan tekohetkellä voimassa olleen lainsäädännön perusteella, vaikka tuomitsemishetken laki olisikin lievempi.

Toisena poikkeuksena ovat **blankorangaistustekniikkaan liittyvät kriminalisoinnit**. Useissa erilaisia käyttäytymissääntöjä ja velvoitteita sisältävissä laeissa on säädetty näiden velvollisuuksien vastainen menettely rangaistavaksi avoimella rikossäännöksellä, joka saa täsmällisemmän sisältönsä lakiin sisältyvistä käyttäytymisnormeista eli blankettinormeista. **Tekoa arvioidaan tekohetkellä voimassa olleiden blankettinormien näkökulmasta, vaikka tuomiota annettaessa blankettinormit olisivat muuttuneet syytetyn kannalta edullisemmiksi.**

Blankettinormit eivät ole kuitenkaan lievemmän lain periaatteen näkökulmasta poikkeusasemassa, jos **1) laissa toisin säädetään tai 2) blankettinormi osoittaa suhtautumisen teon rangaistavuuteen muuttuneen** (RL 3:2.4).

Joissakin tilanteissa voi kuitenkin olla vaikea vetää raja sen välillä, tarkoittaako blankettinormin muutos muuttunutta suhtautumista teon rangaistavuuteen vai ei. Ratkaisussa [KKO 2019:40](#) (ään.) oli kysymys tilanteesta, jossa vastaaja oli hirvenmetsästyksen yhteydessä huolimattomuudesta ampunut naarashirven, jota seurasi vuotta nuorempi vasa. Tekohetkellä voimassa olleen metsästysasetuksen sisältämän säännöksen mukaan vasan seuraama hirvinaaras oli aina rauhoitettu. Näin ollen teko oli metsästysrikkomuksena rangaistava. Toisaalta tekohetken jälkeen metsästysasetusta oli muutettu siten, että tuomitsemishetkellä voimassa olleen säännöksen mukaan vasan seuraama hirvinaaras ei ollut varsinaisella hirvenmetsästyskaudella rauhoitettu.

Ratkaisuharkinnassa korkein oikeus antoi merkittävästi painoarvoa valtioneuvoston esittelymuistiolle, jonka korkein oikeus katsoi tukevan sitä näkemystä, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut purkaa hirvenmetsästyksen liittyvää sääntelyä ja siirtää osa ”valvonnasta” eettisen ohjeistuksen piiriin. Näin ollen korkein oikeus päätyikin siihen, että sääntelymuutos on perustunut muuttuneeseen käsitykseen teon rikosoikeudellisesta moitittavuudesta – eli siitä, että metsästyskaudella vasa ei ole enää tarpeen suojella rikosoikeudellisin keinoin, vaan riittävää on metsästäjille annettava eettinen ohjeistus. Koska metsästysasetuksen muuttunut sääntely osoitti suhtautumisen teon rangaistavuuteen muuttuneen, korkein oikeus sovelsi tuomitsemishetkellä voimassa ollutta uutta sääntelyä, joka johti vastaaja kannalta lievempään lopputulokseen eli syytteen hylkäämiseen.

Huomion arvoista on, että korkein oikeus ei pitänyt tulkintaansa itsestään selvänä, vaan katsoi, että asiassa on esitetty päteviä argumentteja myös sen puolesta, ettei lainsäätäjän suhtautuminen teon – eli vasan seuraaman naarashirven ampumisen – rangaistavuuteen ole muuttunut. Korkeimman oikeuden mukaan tämänkaltaisessa kiperässä tilanteessa on kuitenkin

perusteltua soveltaa rikoslakia (lievemmän lain periaatetta) siten, että lopputulos johtaa vastaajan kannalta edullisempaan lopputulokseen.

Mielenkiintoista on, että korkeimman oikeuden argumentaation voidaan ajatella viittaavaan siihen, että ratkaisuharkinnassaan korkein oikeus on – implisiittisesti – tukeutunut in dubio mitius -sääntöön, jonka mukaan laintulkinnallisesti epäselvissä tilanteissa rikoslakia on sovellettava siten, että lopputulos on vastaajan kannalta edullisempi. Korkeimman oikeuden ratkaisua voidaankin pitää onnistuneena, vaikka samalla on huomiotava, että monissa muissa kiperissä tapauksissa korkein oikeus ei ole epäröinyt soveltaa rikoslakia vastaajan vahingoksi.

Lievemmän lain periaatteen sisältämä *vertailuoperaatio* tarkoittaa sitä, että tuomioistuin vertaa, mihin konkreettiseen lopputulokseen uuden tai vanhan lain soveltaminen johtaa tuomioistuimessa käsiteltävässä tapauksessa.²⁶⁸ Vertailussa on rikosten seuraamukset ymmärrettävä laajassa merkityksessä. Lain esitöissä painotetaan, että arvioinnissa on otettava huomioon paitsi rikoksesta seuraava pääranngaistus myös mahdolliset lisärangaistukset ja yleensä muutkin tuomioistuimessa määrättävät rangaistuksenluonteiset seuraamukset. Sen sijaan vertailussa ei oteta huomioon oikeudenkäynnin ulkopuolisia kustannuksia, kuten haitallista julkisuutta tai rikoksentekijään kohdistuvaa sosiaalista paheksuntaa.²⁶⁹ Vertailu ei saa johtaa niin sanottuun rusinapullamenetelmään, jolla uudesta ja vanhasta laista valittaisiin lievimpiä piirteitä, vaan tuomioistuimen on sovellettava jompaakumpaa lakia kokonaisuutena.

Korkein oikeus arvioi, että syytteessä kuvattu menettely täytti sekä aikaisemmin että tuomitsemishetkellä voimassa olleen kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön. Rangaistusasteikon alentaminen johti kuitenkin siihen, että kirjanpitorikos vanhenee entisen kymmenen vuoden sijasta viidessä vuodessa. Tämä merkitsi sitä, että uuden lain mukaan teko oli vanhentunut. Näin ollen uuden lain soveltaminen johti lievempään lopputulokseen, ja syyte hylättiin vanhentuneena.

Oma teoreettinen erityiskysymyksensä on lievemmän lain periaatteen suhde oikeuskäytännössä tapahtuviin muutoksiin. Olettakaamme esimerkiksi, että henkilö on tehnyt teon t¹ tammikuun 1. päivänä 2015. Vastaavasta teosta ei ole koskaan ketään tuomittu, mutta asiaa päätetään kuitenkin selvittää esitutkinnassa. Esitutkinnasta asia etenee syyteharkintaan ja syyteharkinnasta käräjäoikeuteen, käräjäoikeudesta hovioikeuteen ja hovioikeudesta korkeimpaan oikeuteen. Lopulta korkein oikeus antaa lopullisen tuomion 31.12.2019 eli lähes viisi vuotta tehdyn teon jälkeen. Koska korkeimman oikeuden on ratkaistava syyllisyyskysymys tekohetkellä t¹ vallinneen oikeustilan mukaisesti, käytännössä korkein oikeus vahvistaa sen oikeustilan, joka vallitsi tammikuun 1. päivänä 2015.

Olettakaamme edelleen, että korkein oikeus vahvistaa vastaajan syyllistyneen siihen rikokseen, josta hänelle on rangaistusta vaadittu. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että teko t¹ on ollut voimassa olevan oikeuden mukaan rangaistava teko viimeistään tammikuun 1. päiväistä 2015 alkaen. Tästä seuraa se, että kaikki ne henkilöt, jotka ovat tehneet tekoon t¹ vertaantuvan teon tammikuun 1. päivä 2015 jälkeen, ovat tehneet rikostunnusmerkistön mukaisen teon. Syyteoikeuden vanhentumisen rajoissa tämä tarkoittaisi sitä, että poliisin olisi aloitettava esitutkinta kaikista niistä teon t¹ kaltaisista teoista, jotka on tehty aikavälillä 1.1.2015–31.12.2019 ja joista poliisi on saanut tiedon 31.12.2019 jälkeen.

Jos poliisi ei aloitettaisi esitutkintoja näistä teoista, loukattaisiin rikosoikeudessa korostunutta yhdenvertaisuutta: olisi epäoikeudenmukaista, että 31.12.2019 vastaaja tuomitaan rangaistukseen teosta t¹, jonka hän on tehnyt 1.1.2015, mutta aikavälillä 1.1.2015–31.12.2019 vastaavan teon tehneet muut henkilöt selviäisivät tilanteesta ilman rikosoikeudellista vastuuta. Tällaisessa tilanteessa onkin perusteltua lähteä siitä, että oikeuskäytännössä tapahtuvat rikosoikeudelliset kiristykset voivat koitua ”takautuvasti” myös muiden henkilöiden vahingoksi. Tämä tulkinta ei loukkaa lievemmän lain periaatteen heijastamaa ideaa, koska lähtökohtaisesti tuomioistuimen tehtävä on ratkaista rikosasiat nimenomaan tekohetkellä voimassa olleen rikoslain mukaisesti. Näin ollen rikoslainkäyttöä ohjaavat ennakkoratkaisut eivät kiristä rikoslain voimassaoloa ratkaisupäivästä alkaen, vaan selventävät sitä, mikä oli voimassaolevan rikoslain sisältö rikoksentekopäivänä.

4.3 Ratkaisuperusteet rikosoikeudellisessa harkinnassa

Oikeuslähdeoppi on oikeudellisen argumentaation kulmakivi.²⁷⁵ Sen tehtävänä on antaa vastaus siihen, millaisia yleisiä hierarkkisia tai tärkeysjärjestystä koskevia suhteita eri normilähteiden välillä voi vallita.²⁷⁶ Oikeuslähdeoppiin tiivistyy myös juristikunnan ja oikeusyhteisön näkemys siitä, mistä aineksista hyvän oikeudellisen ratkaisun on koostuttava.

Oikeuslähdeopillisessa keskustelussa on esimerkiksi esitetty vaatimus, jonka mukaan tuomareiden tulisi tuntea paitsi ylikansallisten tuomioistuinten myös eri eurooppalaisten maiden relevantti oikeuskäytäntö.²⁷⁷ Vaikka oikeuden kansainvälistyessä tällainen vaatimus on sinänsä perusteltu, ainakin rikosasioita ratkaisevan alioikeustuomarin näkökulmasta vaatimus on kohtuuton – ellei oikeuslaitoksen voimavarjoja ja tuomarien erikoistumista selvästi lisätä. Toinen

vaihtoehto on, että laintulkinta- ja oikeuslähdeoppi alettaisiin hahmottaa instanssikohtaisesti, eli siten, että korkeimmalle oikeudelle asetettaisiin erilaiset oikeuslähdeopilliset vaatimukset kuin alemmille oikeusasteille. Vaikka instanssikohtainen oikeuslähdeoppi lienee jossakin määrin tätä päivää, instanssikohtaista oikeuslähdeoppia on periaatteellisesti vaikea hyväksyä. Näkemyksemme mukaan rikosasiat onkin ratkaistava samoilla oikeuslähdeopillisilla kriteereillä, oli sitten kysymys kärjäoikeudesta, hovioikeudesta tai korkeimmasta oikeudesta.

Olemme jo edellä todenneet, että verrattuna moniin muihin oikeudenaloihin rikosoikeuden oikeuslähdeoppi on poikkeuksellisen lakisidonnaista. Eduskunnan säätämä laki on rikosoikeudessa ainoa oikeuslähde, johon rikosoikeudellinen vastuu saadaan perustaa. Toisin sanoen, jos tehty teko allokoituu rikoslaista löytyvän rikostunnusmerkistön alaisuuteen, vain tällöin henkilön voidaan todeta syyllistyneen rikokseen. Usein rikosoikeuden oikeuslähdeoppia kutsutaankin lakikirja-oikeuslähdeopiksi²⁷⁸ eli lainsoveltajalle suunnatuksi käskyksi avata lakikirja ja tarkistaa sieltä, kuinka oikeuskysymys on ratkaistava.

Tolosen konstruoiman hermeneuttisen oikeuslähdekäsityksen mukaan oikeudelle on tyypillistä dynaamisuus: oikeudellinen ratkaisu perustuu – tai ainakin sen pitäisi perustua – voimassaolevaan oikeuteen, ja samalla oikeudelliset ratkaisut synnyttävät uutta voimassaolevaa oikeutta, joka tulee toimimaan seuraavien ratkaisujen lähtökohtana. Kyse on toisin sanoen siitä, että jokainen ratkaisu kerrostuu periaatteessa seuraavien ratkaisujen lähtökohdaksi. Tässä mielessä oikeus on jatkuvassa liikkeessä.

Edes lakipositivismin sitoutumalla ei ole mahdollista konstruoida sellaista oikeuslähdeoppia, joka sulkeistaisi ei-oikeudellisen harkinnan rikosoikeudellisesta ratkaisuharkinnasta. Tämä perustuu seuraavaan:

Rikostunnusmerkistöt ovat luonteeltaan käskyjä. Ne määräävät tietyt teot ja tekemättä jättämiset kielletyiksi, jolloin jäljelle jäävät teot ja tekemättä jättämiset ovat sallittuja. Vastaavasti rikoslainsoveltajalle, kuten tuomarille, tunnusmerkistöt antavat käskyn, että tilanteessa t^1 on sovellettava rikostunnusmerkistöä r^1 . Tällöin lainsoveltajan tehtäväksi jää päättää, milloin rikostunnusmerkistöä on sovellettava. Kiperissä tapauksissa lainsoveltaja joutuu väistämättä harkintatilanteeseen. Harkinnan syy on se, ettei kirjoitetulla rikoslailla voida etukäteen varautua kaikkiin tulevaisuuden tapahtumiin. Tämä pakottaa rikoslainsäätäjän varautumaan ennakolta eteen tuleviin tilanteisiin, minkä vuoksi tunnusmerkistöt eivät sisällä konkreettisten tekojen vaan abstraktien tekotyyppien kuvauksen.

Oikeusjärjestys sisältää myös muita ratkaisuperusteita, jotka täsmentävät rikosoikeudellisten sääntöjen sovellusaluetta. Oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa tällaisia täsmentäviä normeja verrataan usein shakkipelin sääntöjä tarkentaviin sääntöihin.²⁸² Shakissa, aivan kuten kaikissa muissakin peleissä, tarvitaan pelin kulkua määrittävien sääntöjen lisäksi myös sääntöjä, jotka määrittävät esimerkiksi pienimmät pelinappulat sotilaiksi ja isoimman kuninkaaksi. Oikeusjärjestyksessä täsmentävien normien tehtävä on täsmälleen samanlainen. Ne määräävät, että rikostunnusmerkistö r^1 on voimassa, jos myös normit n^1 , n^2 ja n^3 ovat voimassa. Luonteeltaan täsmentävät normit voivat olla esimerkiksi rikosoikeudellista tahallisuutta täsmentäviä korkeimman oikeuden normatiivisia lausumia tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ilmeneviä oikeusperiaatteita. Myös rikoslainsoveltamista ohjaavat oikeuslähde- ja laintulkintaopit ovat tunnusmerkistön soveltamista täsmentäviä normatiivisia kannanottoja.

Keskeinen argumenttimme onkin se, että rikosoikeudellisessa oikeuslähdeopissa ei ole kysymys vain ratkaisua tukevien ratkaisuperusteiden määrittelemisestä, vaan pikemminkin siitä, mitä ratkaisuperusteita tulee jättää huomiotta. Rikoslain lakipositivistinen luonne merkitsee nimenomaan sitä, että rikoslaki toimii *poissulkevana tekijänä*.²⁸⁷ Esimerkiksi kiperässä tilanteessa ratkaisuperusteet mahdollistavat argumentoinnin *pro et contra*. Tällaisessa tilanteessa lainsoveltajan, kuten tuomarin, on valittava se vaihtoehto, jolle on enemmän normatiivista tukea. Kysymys ei kuitenkaan ole vain ratkaisuperusteiden kumulatiivisuudesta, vaan rikosoikeudessa korostunut lakipositivismi toimii nimenomaan ratkaisuperusteita rajoittavana tekijänä. Esimerkiksi tuomarin mielivaltaisesti valitsemille *soft law* -lähteille ei ole sijaa punnintaoperaatiossa. Sen sijaan tuomarilla on lakiin perustuva velvollisuus ratkaista rikosoikeustapaus lainmukaisesti, ja tämä velvollisuus kieltää turvautumasta ratkaisuperusteisiin, jotka eivät ole oikeudellisia. Jos ratkaisuperusteiden poissulkevuuteen ei suhtauduttaisi vakavasti, erityyppiset irrelevantit ratkaisuperusteet voisivat muodostua merkittäviksi. Niiden relevanssi ei ehkä olisi rikoslakia sovellettaessa keskeisin, mutta kiperässä laintulkintatilanteessa ne voisivat toimia nimenomaan ratkaisevina ratkaisuperusteina.

Rikosoikeudessa korostunut oikeusvarmuus edellyttääkin sitä, että rikosoikeuden oikeuslähdeoppi on riittävän poissulkeva. Tämä tavoite edellyttää paitsi lakipositivismiin sitoutumista myös sitä, että oikeuslähdeoppi on riittävän velvoittava. Tätä taustaa vasten *Aulis Aarnion* konstruoima ja säädetyn lain velvoittavuutta korostava oikeuslähdeymmärrys on yhä edelleen rikosoikeudellisesti relevantti tukimalli hahmotettaessa alan oikeuslähdeoppia.

Aarnion perusidea on sinänsä yksinkertainen.²⁸⁹ Hän jakaa oikeuslähteet niiden velvoittavuuden perusteella kolmeen kategoriaan: vahvasti velvoittaviin (laki ja maantapa), heikosti velvoittaviin (lain esityöt ja tuomioistuinratkaisut) ja sallittuihin oikeuslähteisiin (oikeustiede, yleiset oikeusperiaatteet, moraali ja reaaliset argumentit). Kyseiseen malliin on kohdistettu voimakasta kritiikkiä sen vuoksi, että ennen oikeuden fragmentoitumista konstruoitu oikeuslähdeoppi ei ota riittävällä tavalla huomioon perus- ja ihmisoikeuksia tai merkittävään asemaan noussutta Euroopan unionin oikeuden velvoittavuutta.²⁹⁰ Näin olen kritiikin kärki on kohdistunut siihen, ettei aarniolainen velvoittavuuskategorisointi kykene riittävällä tavalla vangitsemaan tämän hetken oikeudellista todellisuutta, eikä etenään ylikansallisten tuomioistuinratkaisujen velvoittavuutta.

epäselvempi kysymys on, minkälaiseen etusijajärjestykseen esityöt ja aikaisempi oikeuskäytäntö tulee ratkaisuperusteena asettaa. Tähän kysymykseen ei ole yksiselitteistä vastausta, vaan vastaus riippuu esitöiden ja oikeuskäytännön sisältämien perustelujen vakuuttavuudesta sekä niiden tuoreudesta. *Huovilaa* seuraten perussääntö on, että mitä tuoreemmasta lainsäädännöstä on kysymys, sitä merkittävämpi painoarvo lain esitöille on annettava. Lain esitöistä merkittävimpiä ovat ne, jotka ovat lähimpänä lainsäätäjän päätöstä. Tätä perussääntöä voidaan puoltaa myös vallan kolmijako-opilla: etenkin rikosoikeudessa tuomarin tehtävä on pyrkiä olemaan uskollinen lainsäätäjän tahdolle, ja ellei lainsäätäjän tahto ilmene lain kirjaimesta, argumentatiivista tukea on etsittävä asiakirjoista, joista lainsäätäjän tahto selkeimmin ilmenee. Lisäksi uusissa esitöissä on jo nykyisin varsin hyvin huomioitu esimerkiksi relevantti perus- ja ihmisoikeusargumentaatio, joten lainsoveltaja saa esitöistä johtoa siihen, kuinka lainsäätäjä on sovellettavan tunnusmerkistön sekä perus- ja ihmisoikeuksien väliset mahdolliset jännitteet hahmottanut.

Vastaavasti mitä vanhemmasta kriminalisoinnista on kysymys, sitä olennaisempaa on arvioida tunnusmerkistön tapauskohtaista sovellettavuutta aikaisemman oikeuskäytännön valossa. Erityisesti, jos kysymyksessä on EU-oikeus ja/tai perus- ja ihmisoikeusherkkä tunnusmerkistö, myös uuden esityöaineiston jälkeen on voinut tapahtua jokin sellainen muutos ylikansallisessa oikeusdoktriinissa, etteivät lain esityöt enää vastaa vallitsevaa oikeustilaa.

Totesimme edellä, että oma erityiskysymyksensä on ylikansallisten tuomioistuinratkaisujen oikeuslähdeopillinen asema rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa. Tätä kysymystä voidaan lähestyä monella tapaa. Yhtäältä on selvää, että ylikansallisten tuomioistuinten ratkaisuilla on merkittävä vaikutus kansallisen rikoslain tulkinnassa. Toisaalta aivan yhtä selvää on, ettei rikosvastuuta voida sellaisenaan perustaa ylikansallisten tuomioistuinten

ratkaisukäytäntöön. Näin ollen on oikeuslähdeopillisesti perustelluinta lähteä siitä, että rikosoikeudellisessa ratkaisutoiminnassa myös ylikansallisten tuomioistuinten oikeuskäytäntö on rikoslain tunnusmerkistön voimassaoloa tukevaa argumentatiivista aineistoa, eikä velvoittavuudeltaan rikoslakiin vertaantuva ratkaisuperuste. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että rikosoikeudellista ratkaisua voidaan tukea ja perustella ylikansallisella oikeuskäytännöllä, mutta rikoslainkäytössä ylikansallinen oikeuskäytäntö ei sellaisenaan voi olla ratkaisun tekemisen lähtökohtana. Käsittääksemme tämä näkemys vastaa sitä, miten tuomioistuimet rikosasioissa ylikansallisella normiaineistolla operoivat ja argumentoivat.

On kuitenkin huomattava, että mikäli ylikansallinen ratkaisuperuste, kuten ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö, johtaa siihen, että tekoa ei voida lukea vastaajan syyksi, syyte on hylättävä, vaikka teko sinänsä allokoituisi rikostunnusmerkistön alaisuuteen. Tässä mielessä ihmisoikeussopimus ja Euroopan unionin oikeus niitä tulkitsevine tuomioistuinkäytänteineen on luonnollisestikin rikoslakia velvoittavampi oikeuslähde.

Vaikka olemme esittäneet mallinnuksen siitä, kuinka ratkaisuperusteilla olisi rikosasioissa operoitava, on syytä täsmentää, etteivät ratkaisuperusteiden käytösäännöt ole kiveen hakattuja. Kiperät rikosoikeustapaukset ovat kiperiä nimenomaan sen vuoksi, että tapauskohtaisesti on vaikea päättää, mille ratkaisuperusteelle on annettava keskeisin ja ratkaisevin rooli. Haastavuutta lisää se, ettei olemassa ole sellaista normia, joka asettaisi eri suuntiin viettäviä ja keskenään ristiriitaisia ratkaisuperusteita keskinäiseen etusijajärjestykseensä. Näin ollen kiperissä tilanteissa merkitystä voivat saada myös heikompaa institutionaalista tukea nauttivat oikeuslähteet, joita voidaan aarniolaisittain kutsua sallituiksi oikeuslähteiksi. Vaikka tämä vähentää rikosoikeudellisen päätöksenteon normatiivisuutta, ongelmaa ei ole syytä ylidramatisoida. Esimerkiksi tuomarit kykenevät ratkaisemaan kiperätkin lainsoveltamistilanteet useimmiten hyväksyttävällä tavalla, vaikka ratkaisun lopputulos ei kävisi yksiselitteisesti ilmi laista, lain esitöistä tai aikaisemmasta oikeuskäytännöstä.

4.4 Rikoslain tulkinnan perusteet

4.4.1 Aluksi

oikeudellisen tulkinnan hyvyyden mittarina pidetään sitä, että tulkinta on objektiivista. Esimerkiksi tuomarit, syyttäjät, asianajat tai oikeustieteilijät eivät totea, että ”henkilökohtaisten mielipiteidemme mukaan tämä teko täyttää rikosvastuun edellytykset”, vaan kukin toimija pyrkii esittämään tulkintakannanottonsa objektiivisesti hyväksyttävällä tavalla. Näin ollen

oikeudelliselle tulkintatoiminnalle on ominaista pyrkimys *objektiivisuuteen*. Tämän tavoitteen saavuttaminen edellyttää, että lainsoveltajien tulkintakannanotot perustuvat lakiin tai ovat ainakin laista johdettavissa.

Syllogismissa ylä- ja alalauseesta seuraa (looginen) johtopäätös. Subsumptio on operaatio, jossa alalauseen ilmaisemat tosiseikastot allokoidaan yleistä muotoa olevan ylälauseen alaisuuteen. Esimerkiksi:

Ylälause: Joka [tahallaan] anastaa toisen hallusta irtainta omaisuutta, jonka arvo on vähäinen, tuomitaan näpistyksestä sakkorangaistukseen.

Alalause: A on anastanut tavaratalon omaisuutta 5 euron arvosta.

Johtopäätös: A on tuomittava näpistyksestä sakkorangaistukseen.

Oikeuskäytännössä kysymys reaali maailmaa koskevien väitteiden paikkansapitävyydestä on selvitettävä todistelukeinoin. Esimerkitapauksessa tarkastelun kohteena olisi se, onko A vinyt viiden euron arvosta tavaratalon omaisuutta kassojen ohi maksamatta, ja jos on, onko hän toiminut tahallaan. Kun tosiasiakysymykset (faktapremissit) saadaan todennettua, faktat allokoidaan rikostunnusmerkistön (normipremissin) alaisuuteen. Näin esitetynä syyllisyyskysymysten ratkaiseminen on deduktiivista. Deduktio taas minimoi tulkinnallisen tilan ratkaisuharkinnassa. Suuri osa alioikeuskäytännössä esiintyvistä rikosoikeustapauksista on kuvatu nlaisia rutiinijuttuja, joissa ei tarvitse harkita ja tulkita sitä, täyttääkö vastaajan syyksi luettu teko rikosvastuun edellytykset.

Ratkaisua [KKO 2013:82](#) voidaan pitää rikoslaintulkinnallisesti mielenkiintoisena, koska korkeimman oikeuden ydintehtävä on antaa ratkaisuja tulkinnallisissa asioissa – eli asioissa, joihin (rikos)laki ei anna selvää vastausta. Tapauksessa oli kysymys todennäköisyydestä tahallisuudesta. A oli kaksi kertaa laukaissut revolverin kohti B:n päätä tietoisena siitä, että revolverin kuudesta patruunapesäkkeestä vain yhdessä pesäkkeessä oli patruuna. Ennen laukauksia A oli sattumanvaraisesti pyörittänyt revolverin rullaa. Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta tapon yrityksestä. Jos laukaukset arvioidaan yksittäistapauksellisesti, seurauksen todennäköisyys – eli B:n kuolema – on ollut molemmilla kerroilla noin 16,7 prosenttia.²⁹⁷ Jos laukaukset arvioidaan tekokokonaisuutena, seurauksen todennäköisyys kohoaa hiukan yli 30 prosentin.²⁹⁸ Koska todennäköisyydestä tahallisuus edellyttää sitä, että tekijä mieltää seurauksen todennäköisyyden yli 50 prosentin varmuudella, A:n syyksi ei luettu tapon yritystä.²⁹⁹ Vaikka korkein oikeus totesi, etteivät tahallisuusarviointit ole

tilastomatematiikkaa,³⁰⁰ on kiistanalaista, missä määrin korkeimmalla oikeudella on ollut ratkaisussa tulkinnallista tilaa. Jos todennäköisyystahallisuutta olisi tulkittu toisella tavalla, ratkaisu olisi ollut ongelmallinen rikoslain ennakoitavuuden valossa.

Se, että rutiiniratkaisut eivät edellytä mainittavaa laintulkintaa, on rikosoikeusjärjestelmän toimivuuden vuoksi hyvä asia. Rikosoikeustieteilijänä on kuitenkin mielenkiintoisempaa pohtia sitä, minkälaisilla laintulkintamalleilla oikeusvarmuus ja rikoslain soveltamisen ennakoitavuus kyetään optimoimaan kiperissä tilanteissa. Tällaisissa tilanteissa on kiistatonta, että tuomioistuimet luovat rikosoikeudessa voimassa olevan oikeuden tulkitsemalla ja soveltamalla rikoslakia ja muita rikosoikeudellisesti relevantteja oikeusnormeja.

Tätä kuvastaa myös se, että korkein oikeus on lukuisissa 2000- ja 2010-luvun ratkaisussaan todennut, että yleisesti muotoiltua rikossäännöstä joudutaan tulkitsemaan. Kyse on toisin sanoen siitä, että rikossäännöksen sisältö selkiytyy ja täsmentyy oikeuskäytännössä. Korkeimman oikeuden perusteluissa viitataan tämän näkemyksen tueksi myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön, jossa on todettu, ettei rikosoikeudellinen laillisuusperiaate kiellä rikosvastuuta koskevien sääntöjen asteittain etenevää, tuomioistuinten tulkintoihin perustuvaa selventämistä tapaus tapaukselta.³⁰³ Tulkinnan tuloksen on kuitenkin oltava sopusoinnussa rikoksella suojeltavien oikeushyvien kanssa sekä kohtuudella ennakoitavissa.

4.4.2 Rikosvastuun yleisten edellytysten tulkinta

Rikosoikeudellisen tulkinnan yhtenä erityispiirteenä on, että tulkinnan kohteena eivät ole oikeusnormit sellaisenaan, vaan lakitekstin lauseet. Kun rikosoikeustieteilijä tulkitsee rikoslain säännöstä, hän esittää oikeusnormilauseita, jotka antavat informaatiota normeista.³⁰⁶ Jos rikosoikeustutkija ottaa tulkinnan kohteeksi esimerkiksi petoksen tunnusmerkistön (RL 36:1), hän esittää oikeusnormilauseita tietystä *käskynormista*.

Rikosoikeudelliset laintulkintapuheenvuorot koskevat usein nimenomaan sitä, kuinka ja missä rajoissa rikoslain erityisen osan rikostunnusmerkistöjä, kuten petosrikostunnusmerkistöä, on tulkittava. Sen sijaan vähemmälle huomiolle on jäänyt se, minkälaista liikkumavaraa lainsoveltajilla on rikosvastuun yleisen osan sisältämiä sääntöjä, kuten tahallisuutta, tulkittaessa. Tämä kysymys on tärkeä, koska rikoslain yleisen osan ja erityisen osan säännökset ovat paitsi rakenteellisesti myös kielelliseltä täsmällisyydeltään täysin erilaisia.³⁰⁷ Erityisen osan rikossäännöksille on tyypillistä yhtenäinen rakenne, joka koostuu rikoksen

nimestä, rangaistuksen uhalla kielletyn teon tunnusmerkistöstä ja rangaistussäännöksestä, jossa säädetään, millainen rangaistus teosta voidaan tuomita. Kansalaiset ymmärtävät, että toisen omaisuuden anastaminen on rangaistavaa RL 28 luvun 1 §:n perusteella varkautena, vaikka he eivät pystyisi kertomaan tarkasti, mitä säännöksessä käytetty termi irtain omaisuus tarkoittaa.

Vaikka rikosvastuun yleisten edellytysten ja laillisuusperiaatteen väliselle liitolle on hyviä perusteita, realiteetti on, ettei rikosoikeudellinen laillisuusperiaate koske yhtä vahvasti rikosvastuun yleisiä edellytyksiä kuin erityisen osan rikostunnusmerkistöjä. Selkeimmin tätä ilmentää se, ettei rikoslaki edes sisällä eksplisiittisesti kaikkia rikosvastuun yleisten edellytysten elementtejä. Rikoslaista ei löydy esimerkiksi teon, kausaalisuuden tai toisintoimimismahdollisuuden määritelmiä eikä tyhjentävästi edes tahallisuuden kriteeristöä. Tästä ei kuitenkaan pidä tehdä sitä johtopäätöstä, etteikö rikosoikeudellisella laillisuusperiaatteella olisi merkitystä rikosvastuun yleisiä edellytyksiä tulkittaessa. Oikeuskäytännössä onkin tavanmukaista, että yleisiä vastuu- ja vastuuvapausperusteita tulkittaessa ja sovellettaessa viitataan oikeusvarmuuteen ja rikoslain käytön ennakoitavuuteen eli niihin tausta-arvoihin, jota varten laillisuusperiaate on olemassa.

Perustelluinta onkin lähteä siitä, että rikoslain yleisen osan säännöksiä tulkittaessa ei ole mahdollista taikka tarvettakaan painottaa **sanamuodon mukaista tulkintaa**, kuten rikoslain erityisen osan rikostunnusmerkistöjä tulkittaessa. Käytännössä tämä johtaa siihen, että sanamuodon mukaisen tulkinnan sijasta korostuvat muut tulkintametodit ja ratkaisuperusteet, kuten **tukeutuminen lainvalmisteluasiakirjoihin ja aikaisempaan oikeuskäytäntöön**.

Tässä mielessä rikoslain yleisen osan säännösten tulkinta eroaakin olennaisesti erityisen osan tunnusmerkistöjen tulkinnasta, jossa tunnusmerkistöjen **sanamuodot asettavat syyksiluettavuudelle ehdottomat rajat**. Vaikka sanamuodon mukaisesta tulkinnasta tinkiminen väljentää tulkinnallista tilaa tulkittaessa yleisen osan säännöksiä, käytännössä tulkinnallista liikkumavaraa rajoittaa vaatimus rikoslain soveltamisen ennakoitavuudesta. Onkin lähinnä makuasia, ajatellaanko yleisen osan sääntöjen tulkinnassa olevan enemmän liikkumavaraa, vai onko kysymys pikemminkin siitä, että yleisen osan avoimemmat säännöt vain edellyttävät lainsoveltajalta enemmän tulkintaa.

4.4.3 Rikoslain tulkintamalli

Mallia voidaan kutsua *nelikohtaiseksi vuorovaikutusmalliksi*,³¹³ jossa lähtökohtana on

- (1) lain sanamuoto. Jos lain sanamuoto ei vie ratkaisuun, tämän jälkeen tuomarin on turvauduttava
- (2) systemaattiseen tulkintaan. Jos lain sanamuoto ja systemaattinen tulkinta eivät riitä, mukaan tulee
- (3) teleologinen laintulkinta. Täydentävä tulkintametodi on
- (4) lainsäätäjän tahdon (tarkoituksen) määrittäminen.

Lainsäätäjän tahtoa ei kuitenkaan tule ymmärtää itsenäisenä laintulkinnan metodina, vaan muita metodeja tukevana ”metametodina”. On kuitenkin hyvä huomata, että laintulkinnan metodiset mallit ovat ennen kaikkea pedagogisia apuvälineitä hahmottaa sitä, kuinka rikoslakia on tulkittava ja kuinka ratkaisua tehtäessä on argumentoitava. Käytännön laintulkintatoiminnassa metodit muodostavat aina kokonaisuuden, jossa eri tulkintametodien rajat ovat liukuvia. Tämän vuoksi edellä kuvattuakin mallia on perusteltua kutsua nimenomaan nelikohtaiseksi vuorovaikutusmalliksi.

Ensinnäkin rikosoikeudellisen tulkinnan lähtökohta on *sanamuodon mukainen tulkinta*. Säännökselle pyritään toisin sanoen antamaan merkityssisältö sanamuodon rajoissa (ns. *sanarajasääntö*),³¹⁴ ja tulkinnan perustana on termin yleiskielellinen merkityssisältö. Yleiskieli ei kuitenkaan aina anna yksiselitteistä vastausta siihen, mitä tietyillä käsitteillä on täsmällisesti ottaen haluttu ilmaista lakitekstin lauseissa. Ainoastaan niin sanotuissa rutiinitapauksissa lakitekstin merkitys voi olla täysin selvä.

Oikeudellisessa kielenkäytössä ja siihen pohjautuvassa ratkaisutoiminnassa tarvitaankin yleiskielen lisäksi oikeuskieltä eli erikoiskieltä, jolla on omat erikoisterminsä. Näiden termien lukumäärä ja laatu vaihtelevat eri oikeudenaloilla.³¹⁶ Tahallisuus, tuottamus ja irtain omaisuus ovat hyviä esimerkkejä sellaisista oikeuskielen termeistä, joille annetaan rikosoikeudessa juridis-tekniinen merkityssisältö. Esimerkiksi rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevassa hallituksen esityksessä sallittu rikosoikeudellinen tulkinta ymmärretään seuraavalla tavalla: sallittuna tulkintana pidetään sellaista tulkinnallista merkityssisältöä, joka ”perustuu termeille oikeustieteessä, lain esitöissä taikka mieluummin itse laissa vahvistettuun juridis-tekniiseen merkityssisältöön”.

Rikoslaintulkinnallinen lähtökohta on, että **termille annettu juridis-tekniinen merkitys sivuuttaa termin yleiskielisen merkityssisällön**. Näin ollen, jos jollekin termille on annettu erityinen oikeudellinen sisältö, se on myös otettava tulkinnan lähtökohdaksi.

Lähtökohtaisesti rikoslain tulkinnassa pärjätään pitkälle sanamuotojen yleiskielellisten ja juridis-teknisten merkityssisältöjen avulla. Samalla on kuitenkin muistettava, että kielen sanasto on monimerkityksistä, eikä tekstin tulkinnanvaraisuutta voida edes tarkoin määrittelyin kokonaan välttää. Vaikka lakiin sisältyisi legaalimääritelmä, sen merkityssisältö ei ole kiveen hakattu: oikeuskäytäntö – ja jopa oikeustiede – voi laajentaa tai supistaa rikostunnusmerkistöjen sisältämien termien merkityssisältöjä.³¹⁹ Lainsäätäjän on ylipäänsä mahdotonta lukita kielen järjestelmä siten, että lakiteksti sisältäisi tyhjentävän legaalimääritelmien luettelon. Olennaista on, että tuomioistuimet luovat myös rikosoikeudessa voimassa olevan oikeuden tulkitsemalla ja soveltamalla rikoslain sisältämiä sääntöjä.

On kuitenkin painotettava, että tuomioistuinten tulkinnallinen vaikutus yksittäisten rikossääntöjen voimassaoloon ei ole vakio. Esimerkiksi rattijuopumustunnusmerkistön (RL 23:3) voimassaolo on staattisempaa kuin monien ohuempien tunnusmerkistöjen voimassaolo. Jos henkilö kuljettaa moottorikäyttöistä ajoneuvoa siten, että hänen verensä alkoholipitoisuus ajon aikana tai sen jälkeen on vähintään 0,5 promillea tai että hänellä tällöin on vähintään 0,22 milligrammaa alkoholia litrassa uloshengitysilmaa, hänet on tuomittava rattijuopumuksesta rangaistukseen. Tällaisessa ratkaisutilanteessa ei ole sijaa harkinnalle, eikä tuomari voi vain päättää, että hän jättää vähintään 0,5 promillea puhaltaneen henkilön tuomitsematta rangaistukseen.

mitä tulkinnanvaraisempi sovellettava rikostunnusmerkistö on kielellisesti, sitä suurempi merkitys tuomarin harkinnalla ja päätöksenteolla on voimassa olevan oikeustilan muokkaamisessa. Samalla yksittäisellä päätöksellä on kohtalaisen vähän relevanssia kyseisen säännön voimassaolon täsmentämisessä. Kuten oikeudellisessa tulkinnassa yleensä, myös rikosoikeudessa kielellisesti monimerkityksellisten tunnusmerkistöjen paradoksi on seuraava: ne ovat liian epätasällisia, jotta niistä voitaisiin sanoa täsmällisesti avaamatta uusia tulkintamahdollisuuksia tunnusmerkistön merkityssisällöstä.

Tyypillinen riski rikoslakia tulkittaessa on lain esitöistä ilmenevän lainsäätäjän tahdon korostaminen lain sanamuodon kustannuksella.³²¹ Tämän ongelman ydin voidaan tiivistää seuraavasti: säädännäisessä oikeudessa lain sanamuoto edustaa lainsäätäjän tarkoitusta selkeimmillään. Näin ollen lainsäätäjän tahdon toteuttaminen edellyttää nimenomaan lain sanamuodon seuraamista.

Vaikka rikoslain tulkinnassa ei voida liikaa korostaa sanamuodon mukaista tulkintaa (lain kirjaimen seuraamista), on selvää, että sanamuodon mukainen

tulkinta ei riitä kaikissa tapauksissa. Tämän vuoksi rikoslain tulkinnassa on usein turvauduttava myös rikoslain *systemaattiseen tulkintaan*.

Säädännäiseen eli lakipositivistiseen oikeuteen sisältyvä oletama on, että lainsäätäjää pyrkii rationaliteettiin. Jotta rationaliteetti toteutuisi myös oikeuskäytännössä, lainsoveltajan on lakia soveltaessaan tulkittava lakia systemaattisesti. Vaikka systemaattinen laintulkinta on elimellinen osa eri oikeudenaloja, ennakoitavuutta korostavassa rikosoikeudessa lain systemaattisen tulkinnan voidaan sanoa olevan korostuneessa asemassa. Systemaattisessa rikoslain tulkinnassa on ensisijaisesti kysymys (I) kontekstualisoivasta laintulkinnasta, (II) aikaisemman oikeuskäytännön mukaisesta laintulkinnasta, sekä (III) historiallisesta laintulkinnasta.

Kontekstualisoiva rikoslain tulkinta tarkoittaa sitä, että tarvittaessa tunnusmerkistön sisältämien sanojen merkityssisältö on ymmärrettävä siinä viitekehyksessä, jossa niitä käytetään. Käytännössä kysymys on tunnusmerkistön sanamuodon merkityssisällön ymmärtämisestä tunnusmerkistön lähisäännösten, kyseisen rikoslain luvun, koko oikeudenalan, lähioikeudenalojen tai jopa koko oikeusjärjestyksen muodostaman kokonaisuuden valossa.

Toiseksi rikostunnusmerkistön sanamuotoa on luettava *aikaisemman oikeuskäytännön muovaamassa merkitysyhteydessä*. Jos aikaisemmasta oikeuskäytännöstä on löydettävissä tukea sanamuodon tietynlaiselle tulkinnalle, johdonmukaisuus edellyttää, että tunnusmerkistön tapauskohtaista relevanssia täsmennettäessä tukeudutaan tuohon oikeuskäytäntöön. Aikaisempi oikeuskäytäntö ja etenkin ennakkopäätökset ovat merkittäviä ratkaisuperusteita myös rikoslain tulkinnassa ja rikosoikeudellisessa argumentaatiossa. Tästä kirjoitimme edellä tarkastellessamme rikosoikeudellisia ratkaisuperusteita.

Kolmanneksi systemaattinen tulkinta voi edellyttää tukeutumista *lain historialliseen tulkintaan*. Lain historiallinen tulkinta ei kuitenkaan rinnastu lainsäätäjän originelliin tahtoon. Pikemminkin kysymys on siitä, että lain merkityssisältö on ymmärrettävä historiallisen kehityskaarensa tuloksena. Toisin sanoen, jos laki on historiansa aikana saanut tietynlaisen merkityssisällön, tuo merkityssisältö on huomioitava rikoslain sanamuodon merkityssisältöä tulkittaessa.

Rikostunnusmerkistöjä tulkittaessa lain sanamuodon merkityssisällön hahmottaminen pikemminkin lainsäädäntöhistorian kuin lain esitöiden valossa on poikkeuksellista. Sen sijaan rikosvastuun yleisten edellytysten tulkinnassa lain historiallisella tulkinnalla voi olla enemmän merkitystä. Esimerkkinä voidaan käyttää olosuhdetahallisuutta, jonka merkityssisältöä ei ole pyritty määrittelemään

kirjoitetussa laissa. Tällaisessa tilanteessa rikosoikeudellinen systematiikka ja ennakoitavuus edellyttävät, että olosuhdetahallisuuden merkityssisältö ymmärretään sen sisältöiseksi, kuin se on historiallisen kehityksensä myötä muotoutunut. On kuitenkin makuasia, pidetäänkö rikoslain systemaattista tulkintaa tällaisessa tilanteessa aikaisemman oikeuskäytännön mukaisena tulkintana vai historiallisena tulkintana.

Teleologisessa ratkaisuharkinnassa on välttämätöntä arvioida lain perimmäistä tarkoitusta sekä eri ratkaisuvaihtoehtojen seuraamuksia. On kuitenkin huomioitava, ettei seuraamusharkinta ole vapaata, vaan lainsoveltajan, kuten tuomarin, on perusteluillaan osoitettava, miksi teko allokoituu rikostunnusmerkistön alaisuuteen. Tässä tehtävässä on otettava huomioon paitsi kriminalisoinnin taustalla olevat oikeushyvät myös rangaistusvastuun toteuttamisvaateen vastaperiaatteet, kuten vastaajan oikeusturva ja rikoslain soveltamisen ennakoitavuus. Käytännössä teleologinen rikoslain tulkinta haastaakin rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvän sanarajasäännön, mutta sitomattoman harkinnan estona toimii nimenomaan vastaajan oikeusturva.

Omalla tavallaan teleologinen rikoslaintulkinta lähestyykin *perus- ja ihmisoikeusmyönteistä* laintulkintaa, jossa päämääränä on tavoittaa perusoikeusdogmin näkökulmasta optimaalisin ratkaisu tukeutumalla *pro et contra* -argumentaatioon.³²⁴ Tiivistetysti kysymys on seuraavasta: elleivät rikoslain sanamuoto ja systemaattiset argumentit riitä, tuomarin on pyrittävä ratkaisemaan syyllisyyskysymys lailla tavoitellun päämäärän mukaisesti (teleologia). Tavoiteltu päämäärä ei kuitenkaan ole selviö, vaan kiperien tapausten luonteeseen kuuluu, että tavoitellun päämäärän vastapoolina toimii jokin toinen arvokas päämäärä. Se, kumpi päämääristä toteutetaan, edellyttää punnintaa. Jotta punninnassa päädyttäisiin lain edellyttämään ratkaisuun, ratkaisuvaihtoehdoista tulee valita se, joka optimaalisella tavalla edistää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista. *Mika Huovilan* tarkoittamalla tavalla seuraamusharkinnan legitimizeetti edellyttää nimenomaan sitä, että ratkaisu on tehtävä perus- ja ihmisoikeuksien edellyttämällä tavalla. Näin ollen viime kädessä kysymys on nimenomaan perus- ja ihmisoikeusmyönteisestä laintulkinnasta.

Olemme Huovilan kanssa periaatteessa samaa mieltä. Rikosoikeudellisessa kontekstissa teleologian rinnastaminen perus- ja ihmisoikeusmyönteiseen laintulkintaan ei kuitenkaan kerro riittävän täsmällisesti, kuinka intensiivisesti rikoslain tulkinnassa on oikeutettua tukeutua seuraamusharkintaan. Keskeinen kysymys kuuluukin, onko rikoslain soveltajan oltava seuraamusharkinnassa pidemminkin pidättyväinen (ns. suppea tulkinta) vai voiko seuraamusharkinta olla avoimempaa, kunhan ratkaisukäytännössä ei ylitetä tunnusmerkistön

sanamuotoja. Teleologista rikoslain tulkintaa ja sen rajoja käsittelemme tarkemmin seuraavassa jaksossa tarkastellessamme rikoslain tulkinnan rajoja (ks. jakso 4.4.4).

Tulkintametodina teleologialla on olennainen ero muihin rikoslain tulkintametodeihin: siinä missä sanamuodon mukaisessa tulkinnassa ja systemaattisessa tulkinnassa on kysymys taaksepäin katsovasta laintulkinnasta, teleologisessa laintulkinnassa on selkeämmin kysymys tulevaisuussuuntautuneesta eli päämäärähakuisesta tulkinnasta. Moraaliteorian kieleksi käännettynä sanamuodon mukaisessa ja systemaattisessa laintulkinnassa on kysymys pyrkimyksestä seurata jo olemassa olevia ratkaisuperusteita (*deontologia*), kun taas teleologisessa tulkinnassa painopiste kallistuu hyviksi arvioituihin seuraamuksiin (*utilitarismi*). Näin ollen on luontevaa, että teleologiaan turvaudutaan vain, jos lain sanamuoto ja lain sanamuodon merkityssisältöä täsmentävät systemaattiset argumentit eivät johda ratkaisuun.

Entä mikä merkitys *lainsäätäjän tahdolla* on rikoslakia tulkittaessa? Edellä toteamallamme tavalla lainsäätäjän tahto on muiden laintulkintametodien *tukimetodi* eli eräänlainen metametodi. Lainsäätäjän tahto voidaan huomioida sanamuodon mukaisen, systemaattisen ja teleologisen rikoslain tulkinnan tukena, mutta itsenäistä laintulkinnallista merkitystä lainsäätäjän tahdolla ei ole.

Lainsäätäjän tahdosta puhuttaessa on tehtävä ero *lain tarkoituksen* ja *lainsäätäjän tahdon* välillä.³²⁷ Siinä missä lain tarkoitus viittaa nimenomaan lain tarkoitukseen (teleologinen tulkinta), lainsäätäjän tahdolla tarkoitetaan nimenomaan laintulkinnan tukimetodia, jonka perusteella on mahdollista täsmentää muiden laintulkintametodien tapauskohtaista relevanssia. Esimerkiksi rikoslain sanamuodon mukaisen tulkinnan avulla pyritään pääsemään selville lain tarkoituksesta, kun taas lainsäätäjän tahtoon tukeutumalla voidaan pyrkiä täsmentämään sitä, mikä lain sanamuodon merkityssisältö täsmällisesti ottaen on.

Nopeasti ajateltuna voi tuntua siltä, että lainsäätäjän tahto olisi omaehtoinen argumentti ratkaistaessa kiperää rikosoikeustapausta. Näin ei kuitenkaan ole, koska lainsäätäjän tahto ei tuo itsenäistä lisäarvoa siihen, mihin päästään jo rikoslain sanamuodon mukaisella tulkinnalla, systemaattisella laintulkinnalla ja teleologisella tulkinnalla. Tämä perustuu siihen, että lainsäätäjän tahtoa edustaa ensisijaisesti rikoslain sisältämä lakiteksti. Jos lakiteksti tapauskohtaisesti mahdollistaa useamman ratkaisuvaihtoehdon, tuomarin on harjoitettava systemaattista laintulkintaa – ja jos systemaattinen tulkintakaan ei tuo riittävää selvyyttä asiaan, tuomarin on siirryttävä teleologiseen harkintaan. Jos lainsäätäjän tahto jää sanamuodon mukaisen, systemaattisen ja teleologisen

laintulkinnan jälkeen epäselväksi, lainsäätäjän tahto ei itsenäisenä laintulkintametodina voi luonnollisestikaan tuoda mitään sellaista lisäarvoa, joka selventäisi, mikä lainsäätäjän tahto on. Käytännössähän lainsäätäjän **tahto on nimenomaan se päämäärä, jota muiden rikoslain tulkintametodien perusteella pyritään kussakin tilanteessa selvittämään.**

Lainsäätäjän tahdon merkitys perustuu siihen, että se voi tapauskohtaisesti vahventaa tai heikentää muiden tulkintametodien ja ratkaisuperusteluiden painoarvoa. Esimerkiksi, jos rikosoikeustapaus ei ratkea lain kirjaimen perusteella (sanamuodon mukainen tulkinta), potentiaalisella prejudikaatilla on huomattavaa painoarvoa (systemaattinen tulkinta). Toisaalta, jos korkein oikeus on prejudikaatissaan päätenyt 3–2 äänestysratkaisuun, ja tämän ratkaisun jälkeen samaa asiaa on käsitelty esimerkiksi perustuslakivaliokunnassa, perustuslakivaliokunnan lausunnosta ilmenevä lainsäätäjän tahto voi edellyttää korkeimman oikeuden ratkaisun sivuuttamista.³²⁸ Vastaavasti teleologiseen rikoslaintulkintaan turvauduttaessa on hyvin keskeistä pyrkiä analysoimaan sitä, mikä on lainsäätäjän tahto eli mitä lainsäätäjä on rikoslailla tavoitellut. Tässä mielessä lainsäätäjän tahto on nimenomaan muita tulkintametoja tukeva apumetodi.

Entä mitä lainsäätäjän tahdolla täsmällisesti ottaen tarkoitetaan? Lainsäätäjän tahdolla voidaan viitata lainsäätäjän subjektiiviseen tai objektiiviseen tahtoon. Tällöin subjektiivinen tahto viittaa lainsäätäjän tosiasialisiin tarkoituksiin eli siihen, mihin lainsäätäjä on lakia säättäessään pyrkinyt. Sen sijaan objektiivinen tahto viittaa siihen, miten lakia on oikeuslähteiden perusteella luettava. Toisin sanoen siinä missä subjektiivisen näkökulman mukaan relevantteja argumentteja ovat lainsäätäjät halut ja motiivit, objektiivinen näkökulma korostaa lain rationaliteettia ja systematiikkaa. Vaikka näkökulmaero on olennainen, molemmissa tapauksissa kysymys on lain perimmäisen merkityssisällön täsmentämisestä.³²⁹ Koska lainsäätäjän subjektiivista ja objektiivista tahtoa etsitään käytännössä samoista oikeuslähteistä, kuten lain esitöistä, ero subjektiivisen ja objektiivisen lainsäätäjän tahdon välillä on pitkälti akateeminen.

4.4.4 Teleologia ja rikoslain tulkinnan rajat

Olemme edellä puoltaneet käsitystä, jonka mukaan rikoslaintulkinnassa ensisijaista on turvautua sanamuodon mukaiseen ja systemaattiseen tulkintaan. Elleivät rikoslain sanamuoto ja systemaattiset argumentit riitä, tuomarin on pyrittävä tulkitsemaan lakia lailla tavoitellun päämäärän mukaisesti (*teleologia*). Koska teleologia on rikoslaintulkinnan viimekätinen metodi, on mielenkiintoista analysoida, missä kulkevat teleologisen rikoslain tulkinnan rajat.

Teleologia tuntuu soveltuvan hyvin rikosoikeustapausten tulkintametodiksi myös periaatteellisista syistä eli siksi, että rikosoikeudella on selkeä instrumentaalinen puoli: rikosoikeusjärjestelmää käytetään keinona, jolla taataan ihmisten yhteiselämän edellytykset. Toisaalta samalla on huomioitava, että rikosoikeudessa teleologiaan on suhtauduttava varauksellisemmin kuin monilla muilla oikeudenaloilla, joilla lakipositivismin ohuempi traditio mahdollistaa joustavamman suhtautumisen seuraamusharkintaan.

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja teleologisen laintulkinnan välinen jännitteinen suhde on rikosoikeustutkimuksen kestoaihe. Seuraavaksi tarkastelemme sitä, miten teleologinen laintulkinta suhteutetaan rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen sisältämään analogiakieltoon sekä vaatimukseen sanamuodon rajojen sisällä pysyttelevästä laintulkinnasta. Tämän jälkeen esitämme oman käsityksemme teleologisen rikoslain tulkinnan luonteesta ja merkityksestä sekä pyrimme havainnollistamaan käsitystämme korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöllä.

Edellä olemme todenneet, että teleologiassa on käytännössä kysymys seuraamusharkinnasta.³³² Seuraamusharkinnassaan lainsoveltajan on huomioitava kriminalisoinnin ratio ja kriminalisoinnin taustalla olevat oikeushyvät sekä pyrittävä määrittämään lain perimmäinen tarkoitus.

Vaikka teleologisen seuraamusharkinnan idea on periaatteessa selkeä, siihen liittyy erilaisia ongelmia.³³³ Ensinnäkin voidaan kysyä, miten lain tai tietyn säännöksen ratio eli sääntelytavoite on tunnistettavissa.

Se, että teleologiseen rikoslaintulkintaan sisältyy haasteita, ei muuta sitä, että teleologisella laintulkinnalla on keskeinen merkitys rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa. Mutta mikä on teleologisen tulkinnan suhde analogiaan ja ennen kaikkea siihen, että laillisuusperiaatteen mukaan analogian käyttö on kiellettyä syytetyn vahingoksi?

Analogiasta puhuminen nimittäin viittaa siihen, että tietyllä säännöllä on *sanamuodon mukainen merkityssisältö*; analogia tarkoittaisi tällöin sitä, että tunnusmerkistöä sovelletaan tapaukseen, johon se ei lain sanamuodon mukaisessa merkityksessä (yleiskielellinen ja juridis-tekninen merkityssisältö) soveltuisi, mutta tapausta voitaisiin kuitenkin pitää jossakin suhteessa samanlaisena tai rinnasteisena.

Rikosoikeudellisesta analogiasta puhuttaessa on tehtävä kirkas ero lainanalogian ja oikeusanalogian välillä.³³⁵ Lainanalogialla tarkoitetaan sellaista rikoslain

tulkintaa, jossa päättelyn tukena on yksittäinen rikossääntö. Tällöin harkinnan kohteena on teko, joka sellaisenaan jää tunnusmerkistön sanamuodon ulkopuolelle mutta joka olennaisesti vertaantuu siihen, mitä tunnusmerkistöllä on haluttu kriminalisoida. Sen sijaan oikeusanalogialla viitataan päättelyyn, jossa tekoa ei peilata yksittäiseen tunnusmerkistöön vaan laajempaan oikeudelliseen kontekstiin. Tällöin teko ei vertaannu mihinkään yksittäiseen tunnusmerkistöön, vaan teon kiellettävyyttä ja sallittavuutta tarkastellaan esimerkiksi koko oikeusjärjestyksen peruseräkkeiden tai kansan oikeustajun valossa. **On selvää, että oikeusanalogiaan on rikosoikeudessa suhtauduttava poikkeuksellisen torjuvasti.**

Entä kuinka rikosoikeudessa tulee suhtautua lainanalogiaan? Tämä kysymys liittyy rikosoikeudellisen laintulkintaopin ehkäpä vaikeimpaan kysymykseen eli siihen, mitä tarkoitetaan *sanarajasäännöllä* eli sanamuodon rajoissa pysyttelevällä sallitulla tulkinnalla. Esimerkiksi *Klami* on kyseenalaistanut kokonaan tarpeen erottaa sallittu tulkinta analogiakiellosta. Hänen mukaansa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ei tarvita välivaiheen kysymystä siitä, onko jokin tulkintaa vai analogiaa, vaan olennaista on, sovelletaanko tunnusmerkistöä konkreettisessa tapauksessa vai ei.³³⁶ Sanarajasäännön sijasta pitäisi pohtia sitä, onko ratkaisussa omaksuttu tulkinta oikeusturvan ja ennakoitavuuden näkökulmasta riittävän perusteltu.

Klamin näkemys on sinänsä perusteltu: lainanalogian ja sallitun laintulkinnan välille ei ole mahdollista tehdä liiallista eroa. On kuitenkin huomattava, että lainanalogialla ja sanamuodon mukaisella tulkinnalla on merkittävä teoreettinen ero.³³⁸ Siinä missä sanamuodon mukaisessa tulkinnassa on kysymys semantiikasta eli sanojen merkityssisällöstä, lainanalogia on selkeämmin arvosensitiivistä. Toisin kuin sanamuodon mukaisessa tulkinnassa, lainanalogisessa tulkinnassa ei siis tarkastella sitä, missä määrin sanojen merkitys vastaa teonkuvausta. Sen sijaan lainanalogiatulkinta perustuu erityyppisten tekojen sisältämän paheksuttavuuden vertaisarviointiin. Tähän eroon kiteytyy myös se, miksi lainanalogia ei sovellu rikoslain tulkinnan ja soveltamisen välineeksi. Syyllisyyskysymyksen ratkaisemisessa pitää viimeiseen asti välttää tarttumasta sellaisiin metodeihin, jotka erkaantuvat kirjoitetun lain ihanteesta.

Omassa ajattelussamme lähdemme siitä välttämättömästä lähtökohdasta, että rikosoikeuden sanamuodot asettavat syyksiluettavuudelle ehdottomat rajat. Sanarajoja ei voida todentaa empiirisesti, harvoin myöskään käsitteellisesti, mutta sanarajoja ei voida pitää vain teoreettisena fiktiona. Tietyllä tapaa ne ovat oikeusvaltion olemassaolon reunaehdot, vaikka reaali maailmassa yksittäisen tunnusmerkistön ulointa rajaa ei ole mahdollista määritellä etukäteen tarkasti.

Rikostunnusmerkistöjen merkitysalueen uloimmasta rajasta puhuminen on ongelmallista myös sen takia, että rangaistavuuden ala ei ole koskaan samanlainen eri tunnusmerkistöissä: soveltamisalueet ovat eri tavoin epäsymmetrisiä eri tunnusmerkistöissä. Kunkin tunnusmerkistön sisällä uudet, kiperät rikosoikeudelliset tapaukset voivat muokata soveltamisalueen rajoja.³⁴⁰ Tämä johtaa usein tunteeseen siitä, että rangaistavuuden ala laajenee oikeudellisen ratkaisutoiminnan kautta. Kyse on yksinkertaisesti siitä, että uudessa konkreettisessa tapauksessa haastetaan epäsymmetrisen soveltamisalueen aikaisemmat rajat. Kuten sanamuodon mukaista laintulkintaa käsitellessämme totesimme, rangaistavuuden ala on eräässä mielessä jatkuvassa muutoksen tilassa.

Koska teleologinen rikoslaintulkinta on jännitteisessä suhteessa rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen, on luontaista, ettei rikosoikeustieteessä vallitse yksimielisyyttä teleologisesta tulkinnasta ja sen rajoista. *Frände* katsoo, että teleologinen tulkintametodi on käytettävissä vain rangaistusvastuuta *rajoittavassa merkityksessä*. Hän nojautuu KKO:n ratkaisukäytäntöön ja nimeää vastuuta rajoittavat mallit lievyysmetodiksi ja EIT-metodiksi. *Fränden* ajattelu rakentuu keskeisesti sen oletuksen varaan, että säännöksille on esitettävissä uloin raja ja että lähtökohtaisesti tietyn rikossäännöksen soveltamatta jättämiseen tarvitaan vahvoja perusteita, jos sanamuoto enemmän tai vähemmän selvästi kattaa kyseisen teon.

Myös *Mårten Knuts* hahmottaa tulkintamme mukaan teleologisen laintulkintamallin rangaistavuuden alaa rajoittavassa merkityksessä.³⁴² Hän on arvopaperimarkkinoiden rikosoikeudellista sääntelyä koskevassa väitöskirjassaan analysoinut 1) defensiivistä tulkintamallia eli kvalifioitua teleologista tulkintamallia, joka perustuu KKO:n ratkaisukäytäntöön, 2) Euroopan ihmisoikeussopimusperustaista defensiivistä mallia, joka nojautuu EIT:n ratkaisukäytäntöön, ja 3) EU-oikeuteen perustuvaa offensiivista mallia, jossa kohteena on unionin tuomioistuimen (aik. EY-tuomioistuin) ratkaisukäytäntö.

Olemme sitä mieltä, että KKO:n ratkaisukäytäntö 2000- ja 2010-luvuilla osoittaa havainnollisesti edellä kuvaamamme teleologisen komponentin tulkinnan moniulotteisuuden. Toisinaan teleologia näyttäisi perustelevan sitä, että lain soveltamisessa pysytellään mahdollisimman lähellä säännöksen soveltamisen ydinaluetta eikä haeta tunnusmerkistön soveltamisalan äärimmäisiä rajoja.³⁵⁴ Sen sijaan joissakin toisissa tilanteissa voi olla perusteltua ja mahdollista tulkita tunnusmerkistön kattavan myös harmaalle alueelle allokoituvia tekoja.

Käytännössä tämä tarkoittaa nimenomaan sitä, että joissakin rikostyypeissä, kuten varallisuuteen tai talouteen kohdistuvissa rikoksissa, voidaan helpommin hyväksyä rikostunnusmerkistöjen teleologinen tulkinta myös vastaajan vahingoksi. Ääriesimerkiksi voidaan nostaa korkeimman oikeuden ratkaisu [KKO 2004:46](#) (ään.), jossa korkein oikeus vaikutti teleologiseen rikoslaintulkintaan tukeutuen ylittävän yleiskielellisen ja juridis-teknisen merkityssisällön rajat. Tapauksessa oli kyse verorikkomuksen tunnusmerkistön täyttymisestä. Kyseisessä ratkaisussa maksukyvyttömyyskäsitettä tulkittiin siten, että yleiskielinen ja juridis-tekninen merkityssisältö eivät enää vastanneet insolvenssioikeudessa ja velallisen rikoksissa käytettyä käsitteen merkityssisältöä.³⁵⁶ Perustelujen mukaan rikostunnusmerkistöjen täsmällisyydelle asetettavaa vaatimusta ei voida ymmärtää niin ankarasti, että se kokonaan sulkisi pois mahdollisuuden antaa tietyille käsitteelle toisistaan poikkeavat merkityssisällöt, kun sovellettavana ovat erityyppisiin tekoihin ja erilaisten etujen suojaamiseen liittyvät rikostunnusmerkistöt.

On kuitenkin huomattava, että 2010-luvulle tultaessa korkein oikeus on vaikuttanut suhtautuvan varauksellisemmin siihen, kuinka paljon teleologialla on mahdollista laajentaa rikosvastuuta vastaajan vahingoksi. Näin ollen voi olla, että ratkaisusta [KKO 2004:46](#) ei ole syytä tehdä liian pitkälle meneviä ajankohtaisjohtopäätöksiä koskien sitä, kuinka päämäärähakuisesti teleologiseen rikoslaintulkintaan voidaan turvautua vastaajan vahingoksi, etenkin, kun korkein oikeus on viimeaikaisessa ratkaisukäytännössä toistuvasti korostanut nimenomaan sitä, ettei tuomioistuin saa poiketa lakitekstin yleiskielen mukaisesta tai juridisteknisestä merkityksestä.

Miten sitten pitäisi teleologisen laintulkinnan näkökulmasta ymmärtää KKO:n ratkaisuissa käytetty ilmaisu, joka korostaa *oikeushyvän suojaamista ja tulkinnan ennakoitavuutta*?³⁵⁸ Varsin vakiintuneen klausuulin mukaan rikoslaintulkinta on välttämätöntä ja oikeutettua yksittäisiä rikostunnusmerkistöjä sovellettaessa, kunhan ratkaisun lopputulos on sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa ja että lopputulos on kohtuudella tekijän ennakoitavissa.

Myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö vaikuttaisi lähtevän siitä, että ennakoitavuuskriteerillä on ensisijaisesti teleologista laintulkintaa kontrolloiva rooli. Ratkaisukäytännössään korkein oikeus säännönmukaisesti tarkastelee tunnusmerkistön tulkintaa oikeushyvän suojaamisen näkökulmasta pyrkien konkretisoimaan sitä, mitä tunnusmerkistöllä on tarkoitus suojata. Jos tässä tulkinnassa päädytään siihen, että teko allokoituu tunnusmerkistön sanamuodon alaisuuteen, tämän jälkeen on arvioitava, onko tulkinnallinen lopputulos ollut

myös kohtuudella tekijän ennakoitavissa.³⁶⁵ Käytännössä ennakoitavuuskriteeri toimii nimenomaan laajentavan teleologisen tulkinnan vastapunnuksena eli käytännössä lainkäyttäjän intersubjektiiivisena tulkintaratkaisun kontrollivälineenä. Jos vaikuttaa siltä, että syyksilukeva tuomio alkaa olla olemassa olevien ratkaisuperusteluiden (esim. esityöt ja aikaisempi oikeuskäytäntö) nojalla ennakoimaton, tuomarin tehtävä on hylätä syyte.

Käsityksemme mukaan ennakoitavuuskriteeriä on lähtökohtaisesti pidettävä nimenomaan tuomarin intersubjektiiivisena kontrollivälineenä, jonka tehtävä on asettaa pidäkkeitä liian päämäärähakuiselle rikoslain tulkinnalle ja soveltamiselle. Sen sijaan pidämme keinotekoisena ennakoitavuuskriteerin liittämistä tekijän teonhetkiseen arviointiin, vaikka korkeimman oikeuden ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan teon rangaistavuuden tulee olla kohtuudella tekijän itsensä ennakoitavissa. Näkemyksemme mukaan lainkäyttäjälle ei ole perusteltua asettaa sellaista perusteluvollisuutta, jossa sen pitäisi – fiktiiviseen oletukseen – perustuen analysoida, millaisia tulkinnallisia vaihtoehtoja tekijä on tekohetkellä kenties mieltänyt tai ollut mieltämättä. Onkin tärkeää tehdä ero kahdenlaisen ennakoitavuuden välillä: on eri asia puhua rikoslain soveltamisen ennakoitavuudesta siinä vaiheessa, kun asia on tuomioistumisessa (niin sanottu ennakoitavuuden jälkikäteinen arvio) kuin teon rikosoikeudellisen luonteen ennakoitavuudesta tekijän näkökulmasta ennen tekoa (niin sanottu ennakoitavuuden etukäteinen arvio).

Entä mikä merkitys tunnusmerkistöjen *suojeluintresseillä* (oikeushyvillä) on teleologisessa rikoslain tulkinnassa? Kuten edellä totesimme, korkeimman oikeuden vakiintuneen klausuulin mukaan kiperissä tulkintatilanteissa ratkaisun lopputuloksen on oltava **paitsi ennakoitava myös sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa**. Korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä onkin merkittävällä tavalla painotettu nimenomaan oikeushyvän konkretisoinnin merkitystä ja sen painoarvon määrittämistä arvioitaessa sitä, milloin rikoslain soveltamista yksittäistapaukseen voidaan pitää soveliaana ja milloin ei. Toteamallamme tavalla joissakin tilanteissa tunnusmerkistön suojeluintressi voi puoltaa defensiivistä eli rangaistusvastuuta rajoittavaa tulkintaa, joissakin toisissa tilanteissa offensiivistä eli rangaistusvastuuta laajentavaa tulkintaa. Tätä voidaan havainnollistaa neljällä mielenkiintoisella korkeimman oikeuden ratkaisulla, jotka on annettu 2010-luvulla.

Ensimmäinen ratkaisu koskee törkeää rattijuopumusta. Ratkaisussa [KKO 2011:28](#) syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta törkeästä rattijuopumuksesta, koska A oli kuljettanut yleisellä tiellä sähkömoottoreilla varustettua yhden ihmisen seisoen käytettävää henkilökuljetinta nautittuaan alkoholia niin, että hänen

verensä alkoholipitoisuus oli ajon aikana ollut vähintään 2,02 promillea. Tulkintakysymys kohdistui siihen, mitä RL 23 luvun 12 §:n 3 kohdassa tarkoitetaan moottorikäyttöisellä ajoneuvolla.

Korkein oikeus päätyy teleologista tulkintamalla hyödyntämällä siihen, että henkilökuljettimen rajaaminen moottorikäyttöisen ajoneuvon merkitysalueen ulkopuolelle olisi vastoin sääntelyn tarkoitusta. Tulkinta nojautuu neljän oikeushyvän suojaamista koskevan argumentin varaan: 1)

Liikennejuopumussäännösten ilmeisenä tarkoituksena on ehkäistä vahinkojen syntymistä ja estää päihtymyksestä aiheutuvan kohonneen onnettomuusriskin toteutumista liikenteessä. 2) Sääntelyn pitäisi kattaa kaikki ne tilanteet, joissa moottorikäyttöisen ajoneuvon käytöstä päihtyneenä voi aiheutua vaaraa. 3) Rangaistavuuden ala ei ratkea ajoneuvon teknisellä luokittelulla, vaan myös ajoneuvon muiden ominaisuuksien mukaan eli sen painon ja nopeuden sekä ajoneuvon vaarapotentiaalin perusteella. 4) Rangaistusvastuun alan kaventaminen ei ole perusteltua, koska rangaistusvastuu on ulotettu moottorittoman ajoneuvon kuljettamiseen myös silloin, kun päihtyneenä kuljettaminen aiheuttaa vaaraa (RL 23:9).

Toinen ratkaisu koskee petosta (RL 36:1) ja kysymystä siitä, voidaanko teleologisella laintulkinnalla kaventaa rangaistavan menettelyn alaa tilanteessa, jossa asianomistaja ei näyttäisi *tarvitsevan* rikosoikeudellista suojaa.³⁶⁷

Ratkaisussa KKO 2011:84 (ään.) oli kyse siitä, että A oli lähettänyt itävaltalaisen yhtiön nimissä suomalaisille tavaramerkin rekisteröineille elinkeinonharjoittajille ja yhteisöille laskua muistuttavan kirjeen, johon oli sisältynyt esitäytetty, 587 euron määräinen ja myös eräpäivän sisältänyt tilisiirtolomake. Kirje oli lähetetty yhteensä 6 694 suomalaiselle vastaanottajalle, joista ainakin 315 oli maksanut maksun.

Ratkaisun kiinnostavuus liittyy siihen, että sekä enemmistön että vähemmistön argumentaatiossa paistaa läpi petossäännöksen teleologinen eli tavoitteellinen tulkinta: selonottovelvollisuuden sisältö ja sen kytkeytyminen suojattavaan oikeushyvään eli varallisuuteen (PL 15 §) määrittää keskeisesti petoksen rangaistavuuden alaa. Ongelmana on kuitenkin oikean tasapainon löytäminen. Jos selonottovelvollisuus asetetaan liian ankaraksi eli asianomistajan oma myötävaikutus poistaa petoksen rangaistavuuden, rohkaistaan edellä arvioitavana olleen tapauksen kaltaiseen toimintaan. Jos taas selonottovelvollisuus asetetaan liian lieväksi, rikosoikeusjärjestelmä tarjoaa suojaa niissäkin tilanteissa, joissa esimerkiksi maksuliikenteen rutiinien järjestämiseen pitäisi joka tapauksessa investoida. Kyse on tällöin siitä, että rikosoikeus tarjoaa suojaa elinkeinoelämän epärationaaliselle päätöksenteolle ja riskienhallinnan laiminlyönnelle.

Kolmas ratkaisu koskee huumausainerikosta (RL [50:1](#)), josta tuomitaan muun muassa se, joka laittomasti tuo maahan huumausainetta. Ratkaisussa [KKO 2013:12](#) oli kyse siitä, että A oli tuonut Virossa Suomeen henkilökohtaiseen käyttöönsä huumausaineeksi luokiteltavan lääkevalmisteen. A:lla ei ollut ollut lääkevalmistetta maahan tuodessaan mukanaan lääkelain nojalla annetussa asetuksessa mainittuja Schengen-todistusta ja lääkemääräystä. A oli myöhemmin esittänyt asianmukaiset lääkemääräykset.

Korkein oikeus päätyi hylkäämään syytteen huumausainerikoksesta. Argumentaatio perustuu seuraaviin teleologista tulkintaa heijastaviin argumentteihin: 1) huumausainerikosten suojelutarkoitus ei edellytä rangaistusvastuun ulottamista tilanteeseen, jossa terveydellisistä syistä lääkkeitä käyttävä ja niitä mukanaan tuova matkustaja laiminlyö asianmukaisten asiakirjojen esittämisen, 2) matkustajalta ei voida kohtuudella vaatia varautumista siihen, että laiminlyönti huolehtia vaadittavista asiakirjoista voisi johtaa huumausainerikoksesta tuomitsemiseen, 3) huumausainerikos olisi liian ankara ja leimaava rangaistus ja 4) rangaistusvastuun ulottaminen tällaiseen menettelyyn ei ole välttämätöntä, koska huumausaineita sisältävien lääkeaineiden tuonnin valvonta samoin kuin velvollisuus esittää maahantuonnin valvomiseksi tarpeelliset asiakirjat järjestetään lainsäädännössä muuten kuin kriminalisoimalla menettely.

Neljäs ratkaisu koskee rekisterimerkintärikoksen syyksiluettavuutta. Ratkaisussa [KKO 2018:24](#) (ään.) luottokelvoton vastaaja oli ilmoittanut kaupparekisteriin totuudenvastaisesti eräät henkilöt kahden kommandiittiyhtiön vastuunalaisiksi yhtiömiehiksi. Virheellinen rekisteröinti mahdollisti sen, että vastaaja oli tosiasiaassa kyennyt harjoittamaan omaan lukuunsa elinkeinotoimintaa eli rakennus- ja siivoustyötä rekisteröityjen kommandiittiyhtiöiden nimissä. Vastaaja oli muun muassa saanut välitöntä taloudellista hyötyä kommandiittiyhtiöiden nimissä harjoitetusta liiketoiminnasta ottamalla käyttöönsä yhtiöiden varoja rekisteriin merkittyjen vastuunalaisten yhtiömiesten yksityisottoina.

Hovioikeudessa vastaaja tuomittiin lainvoimaisesti rikoslain 16 luvun [7 §:n](#) 1 kohdan mukaisesta kahdesta rekisterimerkintärikoksesta, koska hän oli antanut rekisteriä pitävälle viranomaiselle väärät tiedot. Korkeimmassa oikeudessa kysymys oli ensisijaisesti siitä, oliko vastaaja syyllistynyt myös rikoslain 16 luvun [7 §:n](#) 2 kohdan mukaiseen rekisterimerkintärikokseen sillä perusteella, että hän olisi vääriä rekisterimerkintätietoja hyväksikäyttämällä hankkinut itselleen taloudellista hyötyä. Kyseisen lain kohdan mukaan rekisterimerkintärikokseen syyllistyy se, joka hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka toista vahingoittaakseen käyttää hyväkseen virheellistä rekisterimerkintää (RL [17:6.1](#) kohta 2).

Korkein oikeus lähti kuitenkin siitä, että verottajan ja velkojen oikeuksia suojellaan verorikoksia ja velallisen rikoksia koskevilla säännöillä. Sen sijaan rekisterimerkintärikosta koskevan säännöksen yksinomaisena tarkoituksena (oikeushyvinä) on suojella viranomaisten pitämien yleisten rekistereiden luotettavuutta ja rekisterien sisältämien tietojen totuudenmukaisuutta. Näin ollen korkein oikeus päätyi siihen, ettei rekisterimerkintärikoksen laajentavaa tulkintaa voida perustella sillä, että A:n toimet, kuten hänen suorittamansa yksityisöt, ovat voineet loukata verottajan ja velkojen laillisia oikeuksia.

Tapaus osoittaa ensinnäkin sen, että korkeimman oikeuden teleologisessa tulkinnassa korostuu nimenomaan tunnusmerkistöllä suojeltava oikeushyvä ja sen tapauskohtainen konkretisointi. Toiseksi tapaus kuvastaa, että teleologisessa rikoslain tulkintaa ei tule samaistaa rangaistusvastuuta laajentavaan tulkintaan, vaan yhtä lailla teleologiassa voi olla kysymys rangaistusvastuuta rajoittavasta tulkinnasta. Se, päädytäänkö yksittäisessä tapauksessa defensiiviseen vai offensiiviseen teleologiseen rikoslaintulkintaa, on veteen piirretty viiva. Esimerkiksi nyt puheena olevassa tapauksessa kaksi oikeusneuvosta katsoi, että rikossäännöstä olisi hyvin voitu tulkita rangaistushakuisemminkin.

4.5 Eurooppalaistunut rikosoikeus

4.5.1 Aluksi

Rikosoikeutta on perinteisesti pidetty varsin kansallisena oikeudenalana. Tämä ajatus on perustunut siihen, että kansallisvaltion suvereniteettiin kuuluu päättää rikoslain sisällöstä. Tätä lähtökohtaa ei ole sinänsä syytä riitauttaa. Toisaalta se, että kussakin maassa on omanlaisensa rikoslaki ja rikosoikeudelliset nyanssinsa, ei poista sitä, että rikosoikeus on luonteeltaan hyvinkin kansainvälinen oikeudenala. Ensinnäkin on tavanmukaista, että rikosoikeudelliset opit ja ajatukset kulkeutuvat maasta toiseen vaikuttaen toisten maiden rikoslain sisältöön ja oikeuskäytänteisiin. Esimerkiksi Suomessa on jo pidemmän aikaa haettu rikosoikeudellista tukea Manner-Euroopasta (etenkin Saksasta) sekä Pohjoismaista (etenkin Ruotsista) ja lisääntyvissä määrin myös anglosaksisista oikeuskulttuureista.

Toisekseen harva oikeudenala on eri maissa ja oikeuskulttuureissa olennaisilta osin yhtä yhtenevä kuin rikosoikeus. Tarkoitamme tällä sitä, että rikosoikeuden ydinalueelle sijoittuvat rikostunnusmerkistöt ovat luonteeltaan hyvinkin universaaleja. Esimerkiksi tahalliset henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, vakavimmat seksuaalirikokset tai vaikkapa varkaus ovat sellaisia tunnusmerkistöjä, joiden kriminalisoiminen on jokaisessa toimivassa yhteiskunnassa välttämätöntä.

Kolmanneksi kansainvälinen rikosoikeus³⁷¹ sekä toisaalta esimerkiksi kansallisen rikoslain alueellista soveltamisalaa³⁷² koskevat säännökset (RL 1 luku) muokkaavat konkreettisesti Suomen rikosoikeusjärjestelmän rakennetta. Näin ollen väite, jonka mukaan rikosoikeus on luonteeltaan erityisen kansallinen oikeudenala, on jo lähtökohtaisesti liian yksinkertaistava.

Viimeisimpänä merkittävänä etappina voidaan pitää Euroopan syyttäjäviraston (EPPO) perustamista, joka toteutuessaan syventää eurooppalaisen rikosoikeudellisen yhteistyön aivan uudelle tasolle: siinä missä EU-rikosoikeudessa on tähän saakka ollut kysymys lähinnä pyrkimyksistä harmonisoida aineellista rikosoikeutta sekä lisäksi yhdistää rikos- ja prosessioikeudellisia käytänteitä ja edistää tuomioiden vastavuoroista tunnustamista, Euroopan syyttäjäviraston myötä ollaan siirtymässä tilanteeseen, jossa osa rikosoikeutta muuttuu liki ylikansalliseksi – eli supranationaaliseksi – rikosoikeudeksi.

Vaikka Euroopan syyttäjäviraston toimivalta tulee koskemaan vain niitä rikoksia, jotka kohdistuvat unionin taloudellisiin intresseihin, portti varsin syvälliselle muutokselle on avattu: jäsenmaiden alistuminen supranationaaliseen rikosoikeudelliseen valvontaan on jotakin paljon syvempää ja perustavanlaatuisempaa kuin eri jäsenmaiden aineellisten rikoslakien osaharmonisoinnit.³⁷³ Tarkoitus ei kuitenkaan ole luoda unionin yhteistä ”talousrikoslakia”, vaan rikosoikeudellinen toimivalta johdetaan kussakin maassa voimassa olevista rikostunnusmerkistöistä. Samalla on kuitenkin huomattava, että unionin taloudellisia intressejä suojaavat rikostunnusmerkistöt ovat jo nyt eri jäsenmaissa varsin pitkälle harmonisoituja. Tässä mielessä puhe jäsenmaiden yhteisestä ”talousrikoslaista” ei ole kaukaa haettu. Tarkoitus on, että Euroopan syyttäjävirasto aloittaa toimintansa vuoden 2020 lopussa.

Rikosoikeuden eurooppalaistuminen on näkynyt 2010-luvulla myös rikosoikeudellisessa tutkimuksessa, jossa eurooppaoikeudelliset näkökulmat ovat saaneet merkittävää painoarvoa.³⁷⁴ Kysymys ei ole vain puhtaasti EU-rikosoikeudellisista puheenvuoroista, vaan olennaisesti myös siitä, että unionioikeudelliset näkökulmat ovat tätä nykyä luonnollinen osa myös perinteikkäämpää kansallista rikosoikeudellista keskustelua.³⁷⁵ Nykyisin onkin jokseenkin erheellistä puhua eurooppalaisesta rikosoikeudesta ja kansallisesta rikosoikeudesta tai ylikansallisista ratkaisuperusteista ja kansallisista ratkaisuperusteista. Kysymys ei ole rinnakkaisista oikeudellisista entiteeteistä, vaan samaan oikeusjärjestykseen sisältyvistä voimassaolevan oikeuden kriteereistä.

Vaikka rikosoikeustieteellisissä puheenvuoroissa on keskitytty ensisijaisesti Euroopan unionin rikosoikeuteen, on huomattava, että rikosoikeuden – ja rikosprosessioikeuden – eurooppalaistumiseen on vaikuttanut olennaisesti myös Euroopan neuvoston toiminta ja etenkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö. Tämä näkyy etenkin oikeuskäytännössä, jossa eurooppaoikeudellisesti yhä edelleen merkittävintä roolia näyttelee Euroopan ihmisoikeussopimus ja sitä koskeva tulkintakäytäntö. Toisaalta 2010-luvulle on ollut luonteenomaista, että EU-oikeuden merkitys on jatkuvasti lisääntynyt.³⁷⁶ EU-rikosoikeudelle vaikuttaisi kuitenkin olevan tunnusomaista, että rikosasioissa sen todellinen relevanssi aktualisoituu ensisijaisesti ylempien oikeusasteiden argumentaatiossa – ja lähinnä sellaisissa tapauksissa, joissa on kysymys EU-oikeussensitiivisen rikostunnusmerkistön – kuten alkoholirikostunnusmerkistön – ja rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen välisestä jännitteestä.

4.5.2 EU:n vaikutus kotimaisen rikosoikeuteen ja rikosoikeudellisiin käytänteisiin

Ensimmäinen niistä liittyy Euroopan unionin yhteiseen *kriminaalipoliittiseen päätöksentekoon*, jolla on merkittävä vaikutus kotimaiseen rikosoikeuteen ja kriminaalipoliittikkaan.³⁷⁹ Esimerkkinä voidaan mainita rahanpesu ja rahanpesun torjunta, jossa EU:lla on ollut merkittävä rooli jo 1990-luvulta alkaen. Toisena ajankohtaisesimerkkinä voidaan mainita rasismi ja muukalaisviha, joiden kontrollointipyrkimyksissä EU on ollut aktiivinen.

Toinen mielenkiintoinen kysymys koskee EU-rikosoikeudessa käytettyjä *rikosoikeudellisia instrumentteja*, joiden avulla rikosoikeutta ja kriminaalipoliittikkaa pyritään harmonisoimaan. On esimerkiksi epäselvää, kuinka rikosoikeudellisesti tulisi suhtautua EU:n suosimiin *soft law* -luonteisiin instrumentteihin (esim. suositukset ja lausunnot), joiden avulla voidaan pyrkiä harmonisoimaan jäsenmaisen rikos- ja rikosprosessioikeudellisia käytänteitä. Vaikka *soft law* -lähteille ei voida rikosoikeudessa antaa lainsäätäjää tahi lainkäyttäjää vahvasti velvoittavaa oikeuslähdeopillista painoarvoa, niiden tosiallista painoarvoa on lisännyt se, EU-tuomioistuin on ratkaisukäytännössään tukeutunut myös *soft law* -oikeuslähteiksi luokiteltaviin EU-instrumentteihin.

Kolmanneksi on tarpeellista ja välttämätöntä tarkastella sitä, kuinka EU-oikeus vaikuttaa – ja tulee vaikuttamaan – rikoslain tulkintaan ja soveltamiseen yksittäistapauksissa. Keskustelussa on esitetty toistuva huoli siitä, että rikosasioissa EU-oikeus on paitsi dynaamista ja vaikeasti hallittavaa myös ennakoimatonta.

Neljänneksi vaikuttaisi siltä, että Euroopan unionin viimeaikaisista haasteista huolimatta unionin rikosoikeudellinen kehityskulku ei ole hyytynyt tai taantunut. Selkeimmin tätä kuvastaa edellä mainittu pyrkimys saada voimaan eurooppalainen syyttäjävirsto ja supranationaaliset EU-talousrikossäännökset, mutta käynnissä on myös muunlaisia perinteisempiä rikosoikeudellisia harmonisointipyrkimyksiä. Esimerkiksi lokakuussa 2018 annettu niin sanottu viides rahanpesudirektiivi on ensimmäinen direktiivi, joka sisältää jäsenmaille suunnatun selkeän vähimmäisvelvoitteen tiettyihin rikoslainsäädännöllisiin toimenpiteisiin.³⁸¹ Vaikka pyrkimyksenä on harmonisoida kansallisia rahanpesukriminalisointeja, käytännössä rahanpesukriminalisoinnit tulevat direktiivin myötä olemaan Euroopan unionissa varsin supranationaalista rikoslainsäädäntöä. Kiinnostavaa on, että direktiivi tulee todennäköisesti vaikuttamaan myös kansallisten rikosoikeusjärjestelmien yleisten oppien nyansseihin, koska jäsenmaat veloitetaan kriminalisoimaan riittävän kattavasti myös itsepesu eli itse tehdystä rikoksesta (esiteko) saadun rikoshyödyn peseminen (jälkiteko). Suomessa tämä tulee haastamaan perinteiset konkurrenssiopilliset näkemykset jälkitekojen rankaisemattomuudesta, koska tekijää voidaan rangaista paitsi esirikoksesta myös esirikoksen tuottamaan hyötyyn ryhtymisestä.

Seuraavaksi pyrimme konkretisoimaan sitä, kuinka EU-oikeus kanavoituu kansalliseen rikoslaintulkintaan ja soveltamiseen. Tätä varten on syytä taustoittaa, että aikaisemmin Euroopan unioni muodostui kolmesta pilarista, jotka olivat Euroopan yhteisöt (ensimmäinen pilari), yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka (toinen pilari) sekä yhteistyö oikeus- ja sisäasioissa (kolmas pilari). Pilarirakenteen aikana rikos- ja rikosprosessioikeudellista yhteistyötä harjoitettiin kolmannen pilarin alaisuudessa.

Pilarijako poistui *Lissabonin sopimuksella*, joka astui voimaan 1.12.2009. Tämän jälkeen koko vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue – mukaan lukien rikosoikeus – on kuulunut unionin *jaetun toimivallan alueelle*. Tämä tarkoittaa sitä, että jaetun toimivallan alueilla sekä unioni että jäsenvaltiot voivat käyttää lainsäädäntövaltaa eli antaa oikeudellisesti velvoittavia käskyjä ja määräyksiä.

Luonnollisestikin lähtökohta on, että jäsenmaiden tuomioistuinten on pidettävä itse huolta siitä, että unionin lainsäädäntöä tulkitaan ja sovelletaan yhdenvertaisesti myös kansallista rikoslakia sovellettaessa. Tämä tehtävä edellyttää kotimaisilta rikoslainsoveltajilta tarvittavaa EU-oikeussensitiivisyyttä. Esimerkkinä rikoslain ja EU-oikeuden leikkauspisteestä voidaan mainita korkeimman oikeuden ratkaisu [KKO 2018:49](#). Kyseisessä tapauksessa vastaaja oli virolaisen yhtiön puolesta ja yhtiön tosiasiallista määräysvaltaa käyttävänä myynyt Suomessa asuville yksityishenkilöille alkoholijuomia internetin välityksellä.

Kauppojen jälkeen vastaaja oli tuonut juomat Virosta Suomeen ja toimittanut ne ostajille. Korkeimmassa oikeudessa on kysymys ensinnäkin siitä, onko vastaaja syyllistynyt alkoholirikokseen. Näin ollen korkein oikeus arvioi ensiksi sitä, täyttääkö vastaajan menettely alkoholin luvaton maahantuontia tai myymistä koskevan rikostunnusmerkistön. Varsin perusteellisen argumentaation jälkeen korkein oikeus päätyi siihen, että vastaajan menettely täyttää alkoholirikoksen rikostunnusmerkistön.

Tämän jälkeen korkein oikeus siirtyi tarkastelemaan, onko Suomen alkoholilainsäädäntö ristiriidassa unionin oikeuden kanssa tavalla, joka estää asettamasta vastaajaa rangaistukseen alkoholirikoksesta. Käytännössä korkein oikeus arvioi siis sitä, loukkaisiko langettava tuomio unionin oikeutta. Tämä kysymys on relevantti, koska unionin oikeudella on etusija myös niissä tilanteissa, joissa unionin oikeus on ristiriidassa kansallisen rikoslain kanssa.

Yksi keskeisistä argumenteista unionin oikeuden puolesta oli se, että sen mukaan jäsenvaltioiden väliset tuonnin määrälliset rajoitukset ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet ovat kiellettyjä (SEUT 34 artikla). Lisäksi unionin oikeuden mukaan jäsenvaltioiden on mukautettava kaupallisia monopolejaan siten, ettei tavaroiden hankintaa tai myyntiä koskevissa ehdoissa syrjitä jäsenvaltioiden kansalaisia (SEUT 37 artikla). Kyseiset artiklat ovat unionin oikeuden ytimessä, koska niiden avulla pyritään varmistamaan tavaroiden ja palveluiden vapaa liikkuvuus. Toisaalta unionin oikeus mahdollistaa tietyt rajoitukset tavaroiden ja palveluiden vapaaseen liikkuvuuteen, jos se on perusteltua esimerkiksi julkisen moraalin, yleisen järjestyksen tai turvallisuuden kannalta tai ihmisten, eläinten tai kasvien terveyden ja elämän suojelemiseksi (SEUT 36 artikla).

Huolellisen ja perusteellisen pro et contra -argumentoinnin perustella korkein oikeus päätyi siihen, ettei unionin oikeus estä tuomitsemasta vastaajaa rangaistukseen alkoholirikoksesta. Kyseinen tapaus kuitenkin osoittaa, että tarvittaessa rikosasioissa on otettava varsin kattavastikin huomioon unionin lainsäädäntö sekä tulkittava ja sovellettava rikoslakia siten, ettei unionin oikeutta loukata. Käytännössä kysymys onkin merkittävästä rikoslainkäytön suvereniteetista tinkimisestä. Aikaisemmin myös rajat ylittävät alkoholirikokset olisi ratkaistu puhtaasti kansallisin ratkaisuperustein.

Kuten esimerkkitapauksistamme on havaittavissa, rikosoikeudellinen oikeuslähde- ja tulkintaoppi on vahvasti sidoksissa EU-oikeuteen.³⁹² Kysymys ei ole mistään muoti-ilmiöstä, vaan toteamallamme tavalla rikosoikeuden eurooppalaistumiselle on jo pidempiaikainen traditio. Tradition vahvistuessa jäsenvaltiolle annetut rikosoikeudelliset lainsäädäntövelvoitteet ovat samalla

saaneet entistä enemmän merkitystä rikosasioiden ratkaisuperusteina. Oikeuslähdeopillisesta kehityksestä huolimatta unionin rikos- ja rikosprosessioikeudellinen merkitys lienee kuitenkin yhä edelleen intensiivisintä tuomioistuinten tuomioiden ja oikeusviranomaisten päätösten *vastavuoroisessa tunnustamisessa*. Tämä tematiikka ei ole kuitenkaan oikeuslähde- ja tulkintaopillisesta näkökulmasta kiinnostava.

Kaarlo Hakamies on Sakari Melanderin luokittelua hyödyntäen esittänyt havainnollistavan tiivistyksen siitä, kuinka unionin oikeus kanavoituu kansalliseen rikosoikeuteen ja rikoslainkäyttöön.³

- 1) Kansallisessa rikossäännöksessä viitataan suoraan EU-oikeuteen. Tästä esimerkkeinä voidaan mainita säännöstelyrikos (RL 46:1), puutavararikos (RL 48a:3b) ja ympäristön turmeleminen (RL 48:1).³⁹⁴
- 2) Kansallinen rikosoikeudellinen säännös perustuu EU-oikeuden kansalliseen täytäntöönpanoon, josta selkeimpänä esimerkkinä on direktiivien kansallinen täytäntöönpano. Esimerkkinä voidaan mainita niin sanottu viides rahapesudirektiivi, joka jo edellä todetulla tavalla velvoittaa jäsenmaita huolehtimaan, että niiden rahapesurikoslainsäädäntö täyttää tietyt minimiehdot.
- 3) Kansallinen rikoslainsäädäntö saa sisältönsä rikoslain ulkopuolisesta lainsäädännöstä, joka sisältää kansallisesti täytäntöön pantua tai suoraan sovellettavaa EU-oikeutta. Esimerkkinä voidaan mainita RL 29 luvun veropetos ja avustuspetossäännökset.
- 4) Kansallinen rikossäännös sääntelee samoja olosuhteita, jotka ovat EU:n perustussopimuksen sääntelykohteena. Esimerkkinä voidaan mainita tavaroiden ja palveluiden tarjonnan vapautta mahdollisesti rajoittavat kriminalisoinnit, kuten alkoholintuontia (alkoholirikos)³⁹⁵ tai rahapelitoimintaa (arpajaisrikos)³⁹⁶ rajoittavat rikossäännökset.
- 5) Kansallinen rikossäännös normittaa samoja olosuhteita, jotka ovat EU-oikeuden kehittymisen myötä tulleet myös EU-oikeudellisen sääntelyn kohteeksi.

4.5.3 Ihmisoikeussopimus, kansallinen harkintamarginaali ja rikoslain tulkinta

Euroopan unionin lisäksi Euroopan neuvoston toiminnalla on ollut merkittäviä heijastusvaikutuksia suomalaiseen rikosoikeusjärjestelmään. Tällaisilla toimilla voidaan viitata rikosoikeudellisesti merkittäviin Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) artikloihin, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) rikosoikeudellisesti olennaiseen ratkaisukäytäntöön ja niihin normistoihin, jotka tuotetaan Euroopan neuvoston piirissä muuten toteutettavassa rikosoikeudellisessa yhteistyössä.

Etenkin ihmisoikeussopimuksella ja sen sisältöä konkretisoivalla oikeuskäytännöllä on merkittävä vaikutus niin rikoslakia säädettäessä kuin rikoslakia tulkittaessa ja sovellettaessa.

Rikoslainkäytön tasolla merkitys on kahdenlaista: yhtäältä sopimusvelvoitteet on huomioitava aineellista rikoslakia tulkittaessa, toisaalta sopimusvelvoitteilla on olennainen vaikutus rikosprosessissa. Tämä perustuu siihen, että ihmisoikeussopimus asettaa sellaisen yksilön suojan minimitason, josta ei voida lakeja säädettäessä ja sovellettaessa kansallisesti tinkiä. Esimerkiksi analysoitaessa sitä, allokoituuko jokin ilmaisu RL 11 luvun 10 §:ssä tarkoitetun kiihottamisrikoksen alaisuuteen, tarkastelussa on huomioitava ihmisoikeusoikeustuomioistuimen vihapuheratkaisukäytäntö. Vastaavasti rikosprosessissa on huomioitava esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuimen kontradiktorisuutta ja itsekriminointisuoja koskeva ratkaisukäytäntö. Ihmisoikeussopimuksen ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön tukeutuminen on rikoslainkäytössä huomattavasi yleisempää ja systemaattisempaa kuin Euroopan unionin oikeuteen ja unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön tukeutuminen.

Suomalaisen rikosoikeusjärjestelmän sisältöä ja toimintaa ovat muovanneet merkittävällä tavalla muun muassa seuraavat teemat:

- 1) Erilaisten perus- ja ihmisoikeuksien välinen punninta (sananvapaus vs. kunnia; sananvapaus vs. yksityiselämän suoja; ruumiillinen koskemattomuus vs. uskonnonvapaus).³⁹⁹
- 2) EIS:n 6 artiklaan perustuva kysymys itsekriminointisuojusta (rikoksesta epäiltyä tai syytettyä ei saa pakottaa tai painostaa tunnustamaan omaa syyllisyyttään taikka muutoin pakottaa tai painostaa myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämisessä).
- 3) EIS 7 lisäpöytäkirjan 4 artiklassa säädetty *ne bis in idem* -kielto (kahdesti tutkimisen, syyttämisen ja rankaisemisen kielto).

Koska ihmisoikeustuomioistuimen argumentit ovat saaneet merkittävän aseman yleisten tuomioistuinten oikeuskäytännössä, tämä tarkoittaa sitä, että on olemassa ilmeistä tarvetta tarkastella ihmisoikeustuomioistuimen ja kotimaisten tuomioistuinten oikeuslähde- ja laintulkintaoppien yhtäläisyyksiä ja eroavaisuuksia. Tämä perustuu siihen, että primäärästi nimenomaan kotimaisten tuomioistuinten tehtävä on turvata ihmisoikeuksien toteutuminen. Tästä tehtävästä ei voida suoriutua tyydyttävästi, jos tuomioistuimissa ei tiedosteta, miten ihmisoikeustuomioistuin oikeuslähdeopillisesti ja metodisesti operoi.

Rikoslainkäytöllisenä haasteena voidaan kuitenkin pitää sitä, että ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö on dynaamisevolutiivista eli tuomioistuimen ratkaisulinjat voivat vaihdella yllättävälläkin tavalla. Käytännössä tämä voikin olla ristiriidassa sen kanssa, että rikoslakia tulkittaessa ja sovellettaessa on pyrittävä riittävään staattisuuteen, joka on ainoa keino varmistaa rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvä vaatimus oikeusvarmuudesta ja rikoslain soveltamisen ennakoitavuudesta.

Lähtökohtaisesti valtion harkintamarginaali mahdollistaa tietyntasoisien poikkeamisen ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä.⁴⁰⁶ Tämän voisi olettaa tarkoittavan sitä, että tuomioistuimilla olisi mahdollisuus argumentoida rikosasioissa oikeudenalan systematiikalla sekä aikaisemmalla rikosoikeudellisella ratkaisulinjalla ja todeta, että rikoslain soveltamisen oikeusturva ja ennakoitavuus edellyttävät, että ratkaisuissa pysyttäydytään kotimaisessa näkökulmassa. Näin ei kuitenkaan ole, vaan käytännössä ihmisoikeustuomioistuin on ominut kahtalaisen roolin. Yhtäältä ihmisoikeustuomioistuin toisinaan viittaa ratkaisuperusteluissaan kansalliseen harkintamarginaaliin. Toisaalta se varsin itsenäisesti päättää siitä, mitä yksilön suoja kulloisessakin tapauksessa tarkoittaa.

Ihmisoikeustuomioistuimen pidempiaikainen ratkaisulinja voidaan tiivistää seuraavasti: joissakin rikosoikeudellisesti irrelevanteissa asioissa, kuten sananvapauden kaupallisessa käytössä, ihmisoikeustuomioistuin on sallinut enemmän kansallista harkintavaltaa.⁴⁰⁸ Vastaavasti ihmisoikeuksien ja yhteiskuntapolitiikan risteyskohdissa kansalliseen harkintamarginaaliin on suhtauduttu myönteisemmin.⁴⁰⁹ Sen sijaan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja lukemalla syntyy vaikutelma, että rikoslain ja ihmisoikeuksien yhtymäkohdissa kansalliseen harkintamarginaalin on suhtauduttu varauksellisemmin. Erityisesti tämä ilmenee ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisusta, joissa median sananvapautta on rajoitettu rikoslakia soveltamalla.

Koska ihmisoikeuksien logiikkaan sisältyy ajatus oikeuksien universaaliudesta, olisikin epäloogista, jos kukin jäsenvaltio voisi historialliseen ja kulttuuriseen taustaansa vedoten täysin vapaasti määritellä, kuinka rikoslain ja ihmisoikeuksien keskinäissuhde on valtion rajojen sisällä ymmärrettävä. Esimerkiksi yksikään Euroopan ihmisoikeussopimukseen sitoutunut valtio ei voi jättää huomiotta rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta ja sen sisältämiä vaatimuksia, kuten vaatimusta rikoslain soveltamisen ennakoitavuudesta.

Vaikka kansallisen harkintamarginaalin suppeus on rikosasioissa perusteltua, on kysyttävä, tuleeko yleiseurooppalaiseen harmonisointiin pyrkiä niissä tilanteissa,

jossa rikosasioissa kollisionivat kaksi oikeutta. *Pellonpää, Gullans, Pölönen ja Tapanila* ovat kiinnittäneet huomiota tähän problematiikkaan ja todenneet, ettei ihmisoikeustuomioistuimen pitäisi välttämättä muuttaa kollisoratkaisua, jos kansallinen tuomioistuin on huolellisesti punninnut eri ihmisoikeuksien tilannekohtaisen painoarvon.⁴¹¹ Huomio on perusteltu. Vaikka esimerkiksi sananvapausrikosasioissa kansalliset tuomioistuimet joutuvat nojautumaan ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneisiin klausuuleihin, demokraattisissa oikeusvaltioissa voi vallita erilaisia käsityksiä yksityiselämän, kunnian ja sananvapauden yhteensovittamisesta tai siitä, minkälaiset sananvapauden rajoitukset ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa. Rikoslainkäytön hyväksyttävyyden ja yleisen rationaalisuuden vuoksi olisikin loogista, että kansallisten punnintaratkaisujen katsottaisiin pysyvän kansallisen harkintamarginaalin sisällä. Toki edellytys on, että kansallinen tuomioistuin on ottanut eri suuntiin viettävät – kotimaiset ja yleiseurooppalaiset – ratkaisuperusteet asianmukaisesti huomioon sekä argumentoinut *pro et contra*.

Toinen kollisiotilanteisiin sisältyvä ongelma on ihmisoikeustuomioistuimen toteamus, ettei se kyseenalaista kansallisten tuomioistuinten päätöksiä, jos rikoslakia ei ole sovellettu ilmeisen väärin tai mielivaltaisesti.⁴¹³ Vaikka tämä perusteluklausuuli koskee laillisuusperiaatteen ja rikoslain tulkinnan välistä suhdetta, sillä on nähdäksemme yleisempää rikosoikeudellista relevanssia: jos ihmisoikeustuomioistuin ei lähtökohtaisesti koe legitiimiksi puuttua ”ei-ilmeisen-väärään” rikoslain soveltamiseen, on ristiriitaista, että se on kuitenkin katsonut oikeudekseen kyseenalaistaa sellaiset kansalliset rikoslaintulkintaratkaisut, joissa kysymys on pikemminkin rikosoikeussensitiivisestä punnintatilanteesta kuin ilmeisen väärästä rikoslain soveltamisesta. Vaikka ihmisoikeustuomioistuimen tehtävä on ylläpitää yleiseurooppalaista ihmisoikeusstandardia sekä rajoittaa epäasiallista rikoslainkäyttöä, rikosasioissa ihmisoikeustuomioistuimen olisi perustellumpaa suhtautua pidättyväisemmin kollisoratkaisujen korjaamiseen.

On kuitenkin alleviivattava, että perinteisesti ihmisoikeustuomioistuin on nimenomaan minimoinut kansallisen harkintamarginaalin puuttuen myös rikosoikeussensitiivisiin punnintaratkaisuihin. Selkeimmän esimerkin tarjoavat sananvapauden ja rikoslain leikkauspisteet, joissa kysymys ei koskaan ole rikoslain ilmeisen väärästä soveltamisesta, vaan poikkeuksellisen vaikeasta normatiivisesta problematiikasta. Aivan viime aikoina on kuitenkin ollut aistittavissa, että ihmisoikeustuomioistuimen halu puuttua kansallisiin punnintaratkaisuihin rikosasioissa on ollut vähenemässä.⁴¹⁴ Tämä voi viitata siihen, että rikoslaintulkinnallinen tila on punnintaratkaisuissa lisääntymässä.

Ihmisoikeustuomioistuimen omaksumaan ratkaisulinjaan voidaan kohdistaa kritiikkiä. Lähtökohtaisesti ihmisoikeustuomioistuimella ei ole välttämättä riittävää tietoa eri maiden rikosoikeudellisesta jatkumosta, muutostarpeesta tuossa jatkumossa eikä varsinkaan päätöstensä vaikutuksesta rikosoikeudelliseen systematiikkaan. Oman käsityksemme mukaan rikoslaintulkinnassa olisikin perusteltua jättää tilaa kansalliselle harkintamarginaalille. Vaikka sana ”marginaali” viittaa liikkumavaraan, kansallinen harkintamarginaali ei vähentäisi rikoslain soveltamisen oikeusturvaa ja ennakoitavuutta, päinvastoin. Kansallisen harkintamarginaalin sisällä kotimaiset tuomioistuimet voisivat rikosasioissa operoida staattisesti eli ennalta olemassa olevien pelisääntöjen ja aikaisemman ratkaisulinjansa mukaisesti. Samalla rikosasioissa ihmisoikeustuomioistuimen tehtäväksi jäisi vain ilmeisten ihmisoikeusloukkausten korjaaminen. Tämän tavoitteen saavuttaminen voisi edellyttää sitä, että myös kotimaiset tuomioistuimet alkaisivat perus- ja ihmisoikeussensitiivisissä rikoslaintulkintatilanteissa viittaamaan kansalliseen harkintamarginaaliin legitimoidakseen päätöksensä. Tämä ei luonnollisestikaan tarkoita sitä, että kahdesta ratkaisuvaihtoehdosta tuomioistuin voisi olla valitsematta sen, joka parhaiten edistää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista.

II Vastuuperusteet

1 Rikostunnusmerkistön elementit

Kaikilla rikoslain sisältämillä säännöksillä on yhteinen rakenne: rikossäännös sisältää otsikon eli *rikoksen nimen*, rangaistavan menettelyn kuvauksen eli *tunnusmerkistön* ja *rangaistussäännöksen*, joka kertoo rangaistuslajin ja käytettävissä olevan rangaistusasteikon.¹ Rikossäännös ei kuitenkaan ilmaise tyhjentävästi kaikkia rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiä. Lainkäyttäjän on sovellettava rikossäännöksen lisäksi muun muassa rikoslain alkuluvussa säädettyjä rikosvastuun yleisiä edellytyksiä koskevia säännöksiä. Asia voidaan ilmaista niin, että rikosoikeudellinen vastuu edellyttää yhtäältä tiettyjen ehtojen täyttymistä, mutta toisaalta vastuu voi sulkeutua pois tiettyjen perusteiden nojalla.

Mikäli pahoinpitelijä toimii hätävarjelutilanteessa, teko on tunnusmerkistön mukainen, mutta ei kuitenkaan oikeudenvastainen. Vastuuvapausperusteen soveltaminen johtaa siihen, että teko on sallittu ja jossain tilanteessa jopa oikeusjärjestyksen näkökulmasta toivottu.

Rikosprosessissa on tarkoituksenmukaista tutkia ensin, täyttääkö syytetyn menettely tunnusmerkistössä asetetut edellytykset ja onko hän menetellyt tunnusmerkistössä vaaditulla tavalla tahallisesti tai tuottamuksellisesti. Vasta tämän jälkeen on perusteltua pohtia, soveltuuko tapaukseen vastuuvapausperusteita. Oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet ovat luontevia poikkeuksia siitä oletuksesta, että tunnusmerkistön täyttyminen luo vahvan presumption rikoksen täyttymisestä.

Vastuuperusteiden kategoria ei tyhjene edellä esitetyllä tavalla pelkkään *tunnusmerkistöön*, joka määrittelee rangaistuksen uhalla kielletyn teon. Tunnusmerkistö sisältää rangaistavan käyttäytymisen kuvauksen lisäksi usein maininnan tietyistä lisätunnusmerkeistä. Tällaisia lisätunnusmerkkejä ovat esimerkiksi olosuhteet, joiden vallitessa teko on rangaistava. Esimerkkinä voidaan mainita velallisen petosta koskeva säännös (RL 39:2), jossa säädetään rangaistavaksi omaisuuden salaaminen muun muassa konkurssi- ja ulosottomenettelyssä. Rangaistavuus edellyttää teon eli omaisuuden salaamisen lisäksi sitä, että tekijänä on nimenomaan *velallinen* ja teko ajoittuu johonkin maksukyvyttömyysmenettelyyn, kuten konkurssimenettelyyn.

2 Teko ja laiminlyönnin rangaistavuus

2.1 Tekokäsite

Rikosoikeudessa vastuuarvioinnin kohteena on konkreettinen teko tai laiminlyönti. Tämän takia puhutaan *tekorikosoikeuden* periaatteesta. Tekokäsitteellä on rikosoikeudellista merkitystä kahdessa suhteessa. Ensinnäkin tekokäsitteen ulkopuolelle rajautuvat luonnonilmiöt, kuten salamaniskut, tulvat ja maanjäristykset. Tällaisista luonnonilmiöistä aiheutuvat vahingot, kuten loukkaantumiset ja taloudelliset vahingot, rajautuvat rikosoikeudellisen tarkastelun ulkopuolelle. Myös eräät kehonliikkeet jäävät rikosoikeudellisessa mielessä tekokäsitteen ulkopuolelle, koska henkilöllä ei voida katsoa olevan rikosoikeudellisesti vaadittavalla tavalla kontrollointikykyä käyttäytymiseensä.⁴ Esimerkkeinä voidaan mainita unissakävely,⁵ epileptikon kohtaukset, refleksiliikkeet, ulkoisen väkivallan aikaansaamat ruumiinliikkeet ja diabeetikon hypoglykemian⁶ aikaiset teot.

Toiseksi tekokäsite kattaa rikosoikeudellisessa mielessä sekä aktiivisen tekemisen että laiminlyönnin. Laiminlyönti on kuitenkin rangaistavaa vain tietyissä erityistilanteissa (RL 3:3). Tämän takia rikosoikeustieteessä on yritetty löytää kriteerejä, joilla teko voitaisiin oikeudellisesti erottaa laiminlyönnistä. Vastausta on haettu erilaisista teon teorioista, kuten filosofisesta, sosiaalisesta tai negatiivisesta teon teoriasta.

Jokainen näistä teorioista sisältää tärkeän näkökulman keskusteltaessa rikosoikeudellisesti relevantista teosta ja laiminlyönnistä sekä niiden tunnistamisesta. Realistista on silti olettaa, että rikosoikeustieteessä ei päästä yksimielisyyteen tästä rajanvedosta. Erottelua voidaan pitää jopa niin sopimuksenvaraisena, että tietyn konkreettisen tapahtumainkulun katsotaan aina sisältävän teon ja sen vastakohtana laiminlyönnin. Teko tarkoittaa siten sitä, että tekijä tekee jotakin, jonka tekemättä jättäminen estäisi tunnusmerkistön täyttymisen. Laiminlyönti merkitsee puolestaan sitä, että tekijä ei tee jotakin, joka estäisi tunnusmerkistön täyttymisen. Tällaista monimutkaiselta kuulostavaa ajatusrakennelmaa voidaan konkretisoida kävelyesimerkillä. Jos joku kävelee, hän laiminlyö juoksemisen, ja jos joku puolestaan juoksee, hän laiminlyö kävelemisen.

2.2 Laiminlyönnin rangaistavuus

Käytännössä rikosoikeudellisen arvioinnin kohteena oleva tapahtumainkulku sisältää yleensä sekä aktiivista toimintaa että tiettyjen asioiden tekemättä jättämistä. Lainkäyttäjän tehtävä ei ole ratkaista tieteenfilosofisia ongelmia, vaan ottaa kantaa siihen, voidaanko henkilö asettaa vastuuseen tilanteessa, jossa hän ei tehnyt jotakin, mitä hänen odotettiin tekevän. Tällöin vastuuarvioinnin heuristinen rakenne on seuraavanlainen: 1) ensin todetaan teon kuuluvan laiminlyöntivastuun alueelle, 2) sen jälkeen selvitetään niin sanotun vastuuaseman henkilöllinen ulottuvuus, ja 3) lopuksi arvioidaan sitä, minkälaiseksi vastuuasema muodostuu asiallisesti kulloisessakin konkreettisessa tapauksessa. Tällöin voidaan joutua arvioimaan myös sitä, kuka vastaa rikosoikeudellisesti vastuun kohdentamista koskevien periaatteiden mukaisesti laiminlyönnin seurauksista.

Laiminlyönnin rangaistavuudesta säädetään RL 3 luvun 3 §:ssä.

Rikosoikeudellinen vastuu voi perustua säännöksen mukaan joko siihen, että rikossäännöksessä on nimenomaisesti määrätty laiminlyönti rangaistavaksi tai siihen, että tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää sen syntyminen. Tällainen säännöksessä edellytetty erityinen oikeudellinen velvollisuus voi perustua 1) virkaan, toimeen tai asemaan, 2) tekijän ja uhrin

väliseen suhteeseen, 3) tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen, 4) tekijän vaaraa aiheuttaneeseen toimintaan tai 5) muuhun niihin rinnastettavaan syyhyn.

Jos rangaistavuus perustuu suoraan rikossäännöksen määräykseen, puhutaan *varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta* eli omissiivideliktistä. Tekijä asetetaan tällaisessa tilanteessa rikosoikeudelliseen vastuuseen, mikäli hän ei tee jotakin, jota rikossäännöksessä edellytetään. Esimerkkinä voidaan käyttää pelastustoimen laiminlyöntiä koskevaa säännöstä.

Varsinaisen laiminlyöntirikoksen vastinpari on niin sanottu *epävarsinainen laiminlyöntirikos* eli kommissiividelikti.¹⁴ Tekijä asetetaan tällöin rikosoikeudelliseen vastuuseen vahinkoseurauksen aiheuttamisesta, jos hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt estää vahingon syntyminen. Tekijällä täytyy kuitenkin olla erityinen oikeudellinen velvollisuus estää vahinkoseurauksen syntyminen.¹⁵ Epävarsinainen laiminlyöntirikos liittyy pääasiassa tiettyihin loukkauksirikoksiin, kuten kuoleman (RL 21:8–9) tai vamman aiheuttamiseen huolimattomuudella (RL 21:10–11).

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä ei löydy tapauksia, joissa epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktioita olisi sovellettu tahallisesti rangaistaviin RL 21 luvun säännöksiin. *Fränden* mukaan selityksenä saattaa olla vallitseva moraalikatsomus, joka erottaa tahallaan tappamisen siitä, että toisen vain annetaan kuolla.¹⁶ Sen sijaan hovioikeuskäytännöstä henkilön on katsottu syyllistyneen tappoon tilanteessa, jossa hänellä oli hovioikeuden perustelujen mukaan *erityinen oikeudellinen velvollisuus* estää seurauksen syntyminen. Arviointi kohdistui tällaisessa tilanteessa sekä vastuuasemaopin sisältöön että tahallisuussäännöksen (RL 3:6) tulkintaan.¹⁷

2.3 Vastuuasemaoppi

Varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa laiminlyönti on rikostunnusmerkistössä nimenomaisesti määrätty rangaistavaksi ja tunnusmerkistö käskee jokaisen tietyissä tilanteissa aktiiviseen toimintaan. Epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa tekijää rangaistaan seurauksen aiheuttamisesta laiminlyönnillä, vaikka rikostunnusmerkistössä käytetään aktiiviseen tekemiseen painottuvia ilmaisuja. Vastuuseen epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta voi joutua vastuuasemassa oleva tekijä eli henkilö, jolla oli erityinen oikeudellinen velvollisuus estää tuon seurauksen syntyminen.

Milloin henkilöllä on rikosoikeudellisessa mielessä vastuuasema eli hänellä on erityinen oikeudellinen velvollisuus estää tunnusmerkistössä edellytetty vahinkoseuraus? Tällaiset velvollisuudet jaetaan vakiintuneesti ***suojaamis- ja valvontavelvollisuuksiin***.

Suojaamisvelvollisuus edellyttää, että henkilö on velvollinen suojelemaan tiettyä henkilöä tai tiettyjä henkilöitä erityyppisiä vaaroja vastaan. Tästä voi mainita esimerkkinä vanhemman velvollisuuden suojata lapsiaan vaaroilta.

Valvontavelvollisuus tarkoittaa puolestaan sitä, että henkilön tehtävänä on valvoa vaaran lähdeä ja estää loukkaukset, jotka ovat peräisin hänen valvomastaan lähteestä. Kyse voi olla ensinnäkin vaaroista, jotka ovat syntyneet vahinkoa edeltävästä henkilön omasta tai muiden – valvontavelvolliseen usein käskynalaisuussuhteessa olevien – toiminnasta. Toiseksi vaara voi johtua muusta vaaralähteestä, jota laiminlyöjän odotetaan valvovan tai josta hänen odotetaan vastaavan. Tällaisia vaaran lähteitä voivat olla esimerkiksi vaaralliset laitteet, rakennukset tai kotieläimet.

Kun laiminlyöntivastuu perustuu RL 3 luvun 3 §:ssä tarkoitetulla tavalla *virkaan, toimeen tai asemaan*, velvollisuuden pitää olla siten tarkennettu, että se koskee tietyn henkilön, henkilöjoukon tai tarkasti rajatun varallisuuden suojaamista tai valvomista.¹⁹ Oikeuskäytännöstä voidaan mainita esimerkkinä uintiretken valvojaksi määrätyn opettajan asettaminen rikosoikeudellisen vastuuseen, kun hän oli poistunut uima-altaan reunalta ennen kuin kaikki oppilaat olivat uintiajan päätyttyä nousseet altaasta. Eräs oppilaista oli vajonnut altaan pohjaan ja kuollut (KKO 1977 II 11).

Laiminlyöntivastuun arviointi voi liittyä tilanteisiin, joissa **vastuuperusteen täsmentämiseen sekoittuu myös vastuun kohdentamisen kaltainen analyysi**. Esimerkkinä voidaan käyttää hoitotoimenpidettä, joka muodostuu usean henkilön työpanoksesta. Työtehtävien asianmukainen ja huolellinen hoitaminen edellyttää, että jokainen toimenpiteeseen osallistuva henkilö seuraa riittävällä tarkkaavaisuudella myös muiden henkilöiden toimintaa. Sairaanhoidaja saa normaalisti *luottaa* siihen, että lääkäri toimii leikkaustilanteessa huolellisesti. Lääkäri saa puolestaan luottaa esimerkiksi siihen, että sairaanhoidaja antaa lääkkeitä asianmukaisesti. Ratkaisussa KKO 1964 II 69 lääkäri, ylihoitaja ja lastenhoitaja tuomittiin kuitenkin yksin teoin tehdystä virkavirheestä ja vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamuksesta.²⁰ Pientä lasta oli hoidettu sairaalassa epäkuntoisella höyryhengityslaitteella sairaalan lääkärin määräyksestä. Laitteesta oli päässyt purkautumaan kuumaa vettä, joka oli aiheuttanut lapselle vammoja. Tapauksessa lääkärin katsottiin laiminlyöneen laitteen käytön yleisen valvonnan ja tarpeellisten tarkastusten suorittamisen. Ylihoitajan taas katsottiin laiminlyöneen muun sairaanhoito henkilökunnan ohjaamisen laitteen käytössä ja asianomaisten määräysten mukaisen laitteen kunnosta huolehtimisen.

Rikosoikeudellinen vastuu voi perustua myös **tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen**. Keskeisenä arviointikriteerinä on perusteltujen odotusten suoja: osapuolten välistä suhdetta on arvioitava sen perusteella, onko siinä syntynyt toiselle osapuolelle perusteltu ja oikeutettu odotus toisen ryhtymisestä toimiin vaaran torjumiseksi.²¹ Lisäksi merkitystä on sillä, löytyykö lainsäädännöstä huolellisuusvelvollisuuden muodostava normatiivinen perusta.²² Esimerkiksi vanhemmat ovat suojeluvastuussa lapsistaan (lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 1.2 §, 190/2019).²³ Myös erilaiset parisuhteet luovat tiettyjä perusteltuja odotuksia, mutta rikosoikeudellisen vastuuseen asettaminen edellyttää näissä tilanteissa poikkeuksellisen vahvoja perusteita.

Esimerkkinä vastuun syntymiselle asetettavista tiukoista kriteereistä on syytä nostaa esille ratkaisu [KKO 2009:36](#). Kyseisessä tapauksessa A ja B olivat viettäneet päivän A:n asunnossa ja menneet illalla yhdessä saunomaan taloyhtiön saunaan. He olivat seurustelleet noin vuoden ajan asumatta kuitenkaan yhdessä. Saunomisen jälkeen A oli lähtenyt asuntoonsa, ja vahvassa juopumustilassa ollut B oli jäänyt löylyhuoneeseen. A oli palannut melko pian takaisin hakemaan B:tä. Saunatiloihin johtava ovi oli tällä välin lukkiutunut, eikä A ollut saanut yhteyttä B:hen. B oli seuraavana aamuna löytynyt löylyhuoneesta. Hänen todettiin kuolleen lämpöhalvaukseen.

Korkein oikeus päätyi siihen, että A:lla ei ollut erityistä velvollisuutta huolehtia B:stä. Perusteluissa korostetaan, että erityinen velvollisuus voi syntyä aviopuolisoiden välille toisen puolison sairauden, vamman tai iän taikka muun sellaisen seikan perusteella. Tässä tapauksessa kysymys oli aikuisista ihmisistä, jotka olivat seurustelleet keskenään. He eivät kuitenkaan olleet esitetyn näytön perusteella avioliitossa eivätkä edes asuneet yhdessä. Näin ollen asiassa ei ollut esitetty selvitystä, jonka perusteella A:lla olisi vakiintuneen käytännön perusteella katsottu olleen erityinen huolenpitovelvollisuus B:stä.

Rikosoikeudellinen vastuu voi perustua myös **tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen**. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1979 II 99 täysihoidtolan omistaja tuomittiin rangaistukseen ruumiinvamman tuottamuksesta. Hän ei ollut ilmoittanut asiakkaille siitä, että täysihoidtolan alueella sijainnut uimakoppi ei ollut enää käytössä. Täysihoidtolan asiakas oli hypännyt uimakopin laiturilta veteen ja satuttanut päänsä veden alla näkymättömissä olleeseen, järeästä puusta rakennettuun lauttaan.

Sopimukseen perustuvasta vastuuasemasta voidaan esittää esimerkkinä tilanne, jossa henkilö ostaa kotisairaanhoidtopalvelun. Oletetaan, että sairaanhoitaja

havaitsee kotikäynnillä potilaan tarvitsevan sairaalahoitoa, mutta ei hanki tälle apua. Sairaanhoitaja voi tällöin joutua rikosoikeudelliseen vastuuseen laiminlyönnistään.

Laiminlyöntivastuu voi perustua myös siihen, että *tekijä aiheuttaa omalla toiminnallaan vaaratilanteen*, joka johtaa tunnusmerkistön mukaiseen seuraukseen. Tällaisesta tilanteesta on käytetty esimerkkinä ratkaisua KKO 1975 II 1, jossa oli kyse siitä, että A oli riitaantunut B:n kanssa ja lähtenyt tämän perään juosten. B oli paennut vaatteet päällä veteen A:n heittäessä kiviä häntä kohti. Kun B oli lähtenyt ylittämään noin 100 metrin levyistä merensalmea, A oli jatkanut takaa-ajoa uimalla, ohittanut B:n ja uhkailemalla estänyt tätä nousemasta vastakkaiselle rannalle. B oli hukkunut. A tuomittiin kuolemantuottamuksesta, koska hän oli menettelyllään myötävaikuttanut B:n joutumiseen vaaratilanteeseen, ja hänellä oli sen takia ollut erityinen velvollisuus auttaa B:n jouduttua hukkumisvaaraan.

Ratkaisu on nykykatsannossa kritiikille altis. Mikä A:n toiminnassa on tulkittavissa laiminlyönniksi? Vaikuttaisi päinvastoin siltä, että A on pyrkinyt siihen, että B hukkuu. Tällöin A:n aktiivista toimintaa olisi luontevaa arvioida tahallisesti rangaistavan rikoksen näkökulmasta.²⁸ Menettely näyttäisi täyttävän tapon tunnusmerkistön, jolloin arvioinnin keskiöön asettuu seuraustahallisuuden (RL 3:6) edellytysten täyttyminen.

Myös ratkaisu KKO 1981 II 97 (ään.) on hyvä esimerkki siitä, miten rajanveto aktiivisen toiminnan ja laiminlyönnin välillä on hyvin tulkinnanvarainen. Syytettyjen katsottiin olleen tietoisia ryppytoverinsa vakavasta humalatilasta. He olivat poistaneet hänet ajoneuvosta ja jättäneet selviytymään yksin ulos pimeyteen ja koleuteen. Avuttomaan tilaan jätetty henkilö oli luisunut rinnettä alas ja hukkunut ojan pohjalla olleeseen veteen. Korkeimman oikeuden mukaan hukkumista voitiin pitää olosuhteet huomioon ottaen epätavallisena, mutta kuitenkin ennalta arvattavissa olevana. Näin ollen syytetyt tuomittiin yksin teoin tehdyistä heitteillepanosta ja kuolemantuottamuksesta. Syytettyjen menettely oli ollut alkuvaiheessa aktiivista heidän poistaessaan ryyppytoverin autostaan, mutta menettelyyn oli samalla sisältynyt vaarauttavuus. He olivat laiminlyöneet riittävän huolehtimisen ryyppytoverinsa hengestä ja terveydestä.

Rikoslain 3 luvun 3 §:ssä ulotetaan laiminlyöntivastuu *myös muuhun seikkaan, joka on rinnastettava säännöksessä mainittuihin perusteisiin* (virka, toimi tai asema; tekijän ja uhrin välinen suhde; tehtäväksi ottaminen tai sopimus ja tekijän vaaraa aiheuttanut toiminta). Laiminlyöntivastuu voi olla esimerkiksi vastuuta vaaran lähteestä. Ratkaisussa [KKO 2007:62](#) asunto-osaakeyhtiön omistamassa rakennuksessa asioinut henkilö oli saanut surmansa jäälohkareen pudottua

katolta hänen päähänsä.³⁰ Asunto-osakeyhtiö oli tehnyt huoltoyhtiön kanssa sopimuksen kiinteistön hoidosta. Lumen ja jään poistamista katolta ei kuitenkaan ollut sisällytetty sopimuksessa lueteltuihin huoltoyhtiön tehtäviin. Kun vastuuta ei tältä osin ollut selvästi siirretty huoltoyhtiölle, asunto-osakeyhtiön olisi pitänyt huolehtia tarvittaessa katon puhdistamisesta. Näin ollen asunto-osakeyhtiön hallituksen puheenjohtaja tuomittiin kuolemantuottamuksesta

Soveltuuko **epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen** konstruktio myös niihin tunnusmerkistöihin, jotka edellyttävät tahallisuutta ja joissa tekotapatunnusmerkin muotoilu viittaa jonkinlaiseen laiminlyöntiin? Havainnollistamme tätä kysymyksenasettelua petoksen tunnusmerkistöllä (RL 36:1).

Petossäännöksen toista tekotapatunnusmerkkiä ”erehdyksen hyväksikäyttäminen” on oikeuskirjallisuudessa tarkasteltu epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen näkökulmasta.³³ Ajatuksena on tällöin se, että tekijä on vastuussa seurauksen eli taloudellisen vahingon estämättä jättämisestä. Rangaistavuus edellyttää tekijän havaitsevan toisen osapuolen virheellisen käsityksen eli erehdyksen ja laiminlyövän erehdyksen korjaamisen. Lain esitöissä korostetaan rangaistavuuden edellyttävän erehdyksen hyväksikäyttämisen eli laiminlyöntitilanteissa, että toisen erehdystä hyväksi käyttäneellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus virheen korjaamiseen.³⁴ Vastuun rajausta perustellaan sillä, että tekijän vaikeneminen ei yleensä osoita pyrkimystä oikeudettoman hyödyn hankkimiseen tai toisen vahingoittamiseen, jos tekijällä ei ole erityistä oikeudellista velvollisuutta vastapuolen erheellisen mielikuvan poistamiseen. Oikeuskirjallisuuden mukaan velvollisuus toisen erehdyksen oikaisemiseen voisi perustua esimerkiksi lain säännökseen tai asianomaisen omaan edellä käyneeseen toimintaan.

Näkemyksemme mukaan epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen käyttöala jää kuitenkin petoksessa erittäin suppeaksi.³⁶ Tämä johtuu erityisesti siitä, että tekijän ja uhrin sosiaalinen vuorovaikutus ei ole ajallisesti ja paikallisesti pistemäinen kohtaaminen, vaan kommunikaatiotilanne, jossa *vaikeneminen merkitsee sellaisenaan informaation välittämistä*.³⁷ Kun esimerkiksi tavaran tilaaja vaikenee taloudellisista vaikeuksistaan, hän viestittää samalla kykenevänsä täyttämään maksuvelvoitteensa. Myydessään tavaroita henkilö puolestaan viestii samalla olevansa joko omistajana tai ainakin valtuutuksen nojalla oikeutettu myymään tavaroita. Silloin kun petos toteutetaan salaamalla eli jättämällä ilmoittamatta merkityksellinen tosiasia, kyse ei ole epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta.

3 Syy-yhteys

3.1 Syy-yhteyden perusteet

Ihmisillä on usein selkeä käsitys siitä, millainen on erilaisten ilmiöiden syy-seuraussuhde (kausaliteetti).

Syy-yhteyden arviointi liittyy nimenomaan rikoksiin, joissa tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää seurauksen aiheuttamista. Kyse voi olla esimerkiksi teolla aiheutetusta taloudellisesta vahingosta (petos, RL 36:1) tai ruumiinvammasta (vammantuottamus, RL 21:10). Vahinko voidaan määritellä negatiivisesti arvotetuksi oikeushyvässä tapahtuneeksi muutokseksi.⁴⁰ Jos vahinko ymmärretään nimenomaan *arvonvähennyksenä*, voidaan sanoa, että kielletty teko aiheuttaa lailla suojellussa oikeushyvässä negatiivisesti arvotettavia muutoksia, jotka johtavat joko tilapäiseen tai lopulliseen arvonvähentymiseen.

Kausaalilinja eroaa kausaaliketjusta siinä, että myös jonkin seikan toteutumatta jääminen voi olla rikosoikeudellisesti merkityksellistä toimintaa. Tällaisia kausaalilinjvoja on esimerkiksi niissä tapauksissa, joissa tekijä aiheuttaa laiminlyönnillään vahinkoseurauksen.⁴³ Havainnollistamme tätä seuraavalla esimerkillä. Liikunnanopettaja on vienyt koululaiset uimaan uimahalliin. Liikuntatunnin ollessa lopuillaan yksi oppilaista päättää vielä hypätä altaan päästä veteen. Opettaja huomaa hänen aikeensa, mutta ei jaksa kommentaa oppilasta takaisin. Jostain syystä oppilas liukastuu, lyö päänsä lattiaan, luiskahtaa veteen ja hukkuu. Opettajan menettelyä voidaan joutua arvioimaan rikosoikeudellisesti oikeudenkäynnissä, jos hän ei ryhdy pelastustoimenpiteisiin, vaikka hänellä olisi siihen kyky ja mahdollisuus. Tällöin joudutaan kysymään, olisiko laiminlyöty teko (pelastustoimenpiteet) estänyt seurauksen (lapsen hukkumisen). Tämän lisäksi on arvioitava, onko opettajalla ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen ja mihin tämä velvollisuus perustuu.

Ekvivalenssiteorian mukaan teon ja seurauksen välillä on syy-yhteys, jos teko on muodostanut välttämättömän edellytyksen – *condicio sine qua non* (csqn) – lopputuloksen syntymiselle. Rikosoikeuden tarkoittama syy on jokainen tekijä, jota ei voida ajatella pois tapahtumainkulusta ilman, että seuraus jäisi syntymättä konkreettisessa muodossa.⁴⁵ Esimerkkinä voidaan jälleen käyttää pahoinpitelytilannetta. Kun joku lyö toista nyrkillä naamaan, ja iskun seurauksena poskिलuu murtuu, nyrkiniskua ei voida ajatella pois tapahtumainkulusta ilman, että poskिलuu jäisi murtumatta.

Ekvivalenssiteoria näyttäisi soveltuvan myös laiminlyöntitilanteisiin. Laiminlyönti on syy aiheutuneelle seuraukselle, jos vaadittavaa tekoa ei voida ajatella mukaan tapahtumankulkuun ilman, että seuraus jäisi syntymättä.⁴⁶ Tällöin kysytään, olisiko laiminlyöty teko estänyt seurauksen. Uimahallitapauksessa arvioidaan tällöin sitä, olisiko vaadittava laiminlyöty teko eli laiminlyödyt pelastustoimenpiteet estäneet aiheutuneen seurauksen (lapsen hukkuminen ja kuolema).

Teorian heikkoutena voidaan pitää sitä, että se ei riittävässä määrin kykene erottelemaan rikosoikeudellisesti merkityksellistä syy-yhteyttä yleisestä kausaalisuudesta. Usein käytetyssä esimerkissä murhan täytäntöönpanotoimen on suorittanut myös murhaajan isä, joka siittämällä lapsensa on asettanut seurauksen syntymiselle välttämättömän edellytyksen.⁴⁸ Isä ei tietenkään ole rikosoikeudellisessa vastuussa lapsensa teosta, vaikka ekvivalenssiteorian mukaan ajateltuna isän menettelyä eli siittämistä ei voida ajatella pois tapahtumainkulusta ilman, että seuraus jäisi syntymättä konkreettisesti muodossa.

Ekvivalenssiteoria on menettänyt vähitellen kannatustaan rikosoikeustutkijoiden keskuudessa, koska sen avulla ei pystytty arvioimaan läheskään kaikkia ongelmallisia syy-yhteyksymyksiä. Vaihtoehdoksi on tarjottu *säännönmukaisten edellytysten teoriaa*, jonka mukaan tietty tekijä (x) on syy-yhteydessä seuraukseen (y), jos x:n ja y:n välillä on luonnonlakien mukainen suhde.⁴⁹ Teorian nimeäminen säännönmukaisten edellytysten teoriaksi viittaa siihen, että säännönmukaisuus ymmärretään nimenomaan luonnonlainmukaisuutena.

Lainkäyttäjän on tämän teorian mukaan arvioitava nimenomaan konkreettista tapahtumainkulkua ja kyettävä oman kokemuksensa perusteella löytämään arvioinnissa tarvittavat luonnonlait. Kyse voi olla myös siitä, että tuomari arvioi kokemussääntöjen perusteella, mitkä ovat seurauksen synnyn poissulkevia negatiivisia edellytyksiä.⁵⁰ Säännönmukaisten edellytysten teorian etuna voidaan pitää sitä, että se tarjoaa periaatteessa ekvivalenssiteoriaa analyyttisemmän työvälineen syy-seuraussuhteiden arviointiin. Tosiasiassa kummankin teorian avulla on mahdollista päästä tyydyttävään lopputulokseen. Esimerkkinä voidaan käyttää tilannetta, jossa joku puukottaa toista sisäelimien alueelle. Oikeudenkäynnissä on lääketieteellisen näytön perusteella päätettävä, millaisia vaurioita uhrille on aiheutunut nimenomaan puukotuksesta. Vasta näytönarvioinnin jälkeen on mielekästä pohtia, mihin vammoihin puukonisku on syy-yhteydessä. Normaalityapauksessa ekvivalenssiteoria ja säännönmukaisten edellytysten teoria tarjoavat saman vastauksen, jonka mukaan teko on rikosoikeudellisesti relevantilla tavalla syy-yhteydessä aiheutuneeseen seuraukseen.

Ehkä parhaiten syy-yhteyden arviointiin soveltuu niin kutsuttu *INUS-malli*, joka voidaan jakaa seuraaviin osiin:

- 1) syy (A) ei ole seurauksen (X:n) riittävä ehto, vaan
- 2) A on välttämätön osa ehtojoukossa B ja
- 3) B kokonaisuutena on X:n riittävä mutta ei välttämätön ehto.⁵¹

INUS-mallin etuna on, että se korostaa erilaisten tekijöiden yhteisvaikutusta. Seuraus ei mallin mukaan koskaan synny yhden tekijän vaikutuksesta, vaan on täysin mahdollista, että seuraus olisi voinut syntyä toisenlaisissa edellytyskokonaisuuksissa, mutta nyt käsillä oleva edellytyskokonaisuus on ollut riittävä. Esimerkkinä voidaan käyttää jälleen poskiluun murtumista fyysisen kontaktin seurauksena. Syy-yhteysarviointin kannalta on tietenkin aivan eri asia, jos pelaajan poskiluun murtuu kiivaassa jalkapallo-ottelussa, kun vastustajan kyynärpää osuu oikeassa kulmassa kasvoihin. Meitä ei kuitenkaan kiinnosta rikosoikeudellisesti tällainen tilanne, jos loukkaantuminen ei ole seurausta pelin sääntöjen vastaisesta menettelystä.⁵² Sen sijaan meitä kiinnostaa huomattavasti enemmän se, onko nyrkinlyönti nakkikioskijonossa aamuyön hämärinä tunteina muodostanut riittävän edellytyskokonaisuuden seuraukselle eli poskiluun murtumiselle.

INUS-mallia lähellä on niin kutsuttu NESS-malli,⁵⁴ jonka mukaan seikka on seurauksen syy, jos sitä on pidettävä välttämättömänä seurauksen syntymisen kannalta riittävässä seikkojen joukossa. Tällöin syy-yhteyden täyttymisen näkökulmasta riittävää on, että seikka on tarpeeksi voimakkaalla tavalla myötävaikuttanut seurauksen syntymiseen.

Syy-yhteyttä koskevat teoriat joutuvat koetukselle silloin, kun kaksi toisistaan riippumatonta tekijää vaikuttaa yhtäaikaisesti tapahtumainkulussa, ja nämä syy-yhteystekijät olisivat myös yksinään saaneet seurauksen aikaan. Tällöin puhutaan vaihtoehtoisesta yhteydestä tai *kaksoiskausaalisuudesta*. Tätä voidaan valaista seuraavilla esimerkeillä. A ja B laittavat toisistaan tietämättään samanaikaisesti kuolettavan annoksen myrkyä ruoka-annokseen, joka tarjoillaan C:lle. Tällöin on lisäksi oletettava, että kummankin menettely olisi myös yksinään johtanut seuraukseen. Toinen esimerkki koskee tilannetta, jossa kaksi paperitehdasta laskee jätevesiä samaan järveen. Järven kalakanta kuolee yhtiöiden laiminlyödessä päästö määräysten noudattamisen.⁵⁶ Kummassakin esimerkissä siis oletetaan, että jommankumman toimijan menettely olisi myös yksinään johtanut seuraukseen.

Jos esimerkkejä arvioidaan ekvivalenssiteorian avulla, päädytään siihen, että jokainen aiheuttava tekijä on ajateltavissa pois tapahtumankulusta ilman, että seurauksen tapahtumisen suhteen tapahtuisi muutoksia. Olisiko tästä siis tehtävä se johtopäätös, että kuvatuinen menettely ei olisi syy-yhteydessä aiheutuneeseen seuraukseen? Tätä ei voida pitää perusteltuna tulkintana. Niinpä yksittäiset teot muodostavat tällaisissa tilanteissa *tekokokonaisuuden*, josta ei voida erottaa eri tekoja. Lopputuloksena on, että kaikki yksittäiset teot ovat syy-yhteydessä seuraukseen.⁵⁸ A ja B ovat molemmat vastuussa C:n myrkyttämisestä, paperiyhtiöiden toiminnassa on syyllistytty ympäristön turmelemiseen, ja osakeyhtiön hallituksen jäsen on vastuussa velallisen epärehellisyydestä.

Kaksoiskausaalisuuden erityistapauksena esitetään usein sinänsä hypoteettiselta kuulostava tilanne, jossa kaksi henkilöä antaa toisistaan tietämättä kolmannelle henkilölle myrkkyyannoksen. Kumpikaan myrkkyyannoksista ei aiheuttaisi yksinään kuolemaa, mutta annosten yhteisvaikutus on kuolettava. Pitäisikö tällaisessa tilanteessa kumpikin tekijä tuomita vain tapon tai murhan yrityksestä? Tämä tulkinta tuntuu erikoiselta. Ensinnäkin myrkkyyannosten antaminen on joka tapauksessa johtanut *seuraukseen* eli *uhrin kuolemaan*, jolloin ei ole luontevaa puhua yritysasteelle jääneestä teosta. Toiseksi tekijöiden tavoitteena on ollut kuoleman aiheuttaminen. Tällöin ei ole luontevaa katsoa, että tekijät ovat ainoastaan aiheuttaneet vaaran rikoksen täyttymisestä, koska kummankin teko on omalta osaltaan johtanut tunnusmerkistössä edellytettyyn seuraukseen eli kuolemaan. Näin ollen päädymme samalle kannalle kuin *Frände*, jonka mukaan toisistaan tietämättä myrkkyyannoksen antaneet on kumpikin tuomittava täytetystä teosta eli taposta tai murhasta.⁵⁹ Teot ovat syy-yhteydessä seuraukseen, koska myös jommankumman teon poissaolo olisi johtanut siihen, että seurausta ei olisi syntynyt. Jos tekijät olisivat tietoisia toistensa toiminnasta, heidät voitaisiin yhteisymmärryksen perusteella asettaa rikoskumppaneina vastuuseen taposta tai murhasta (RL 5:3).

Kaksoiskausaalisuudesta on erotettava ***syrjäyttävä kausaalisuus***, joka tarkoittaa sitä, että uusi tapahtuma poistaa ensimmäisen syyn selitysarvon.⁶⁰ Otamme esimerkiksi tilanteen, jossa A:n tarkoituksena on surmata B antamalla hänelle kuolettava määrä lääkkeitä. Lääkkeet eivät kuitenkaan ehdi vaikuttaa, sillä C surmaa B:n kuristamalla tämän. Toisena esimerkkinä voidaan ajatella tilannetta, jossa D ajaa suojatielle astuvan E:n päälle niin, että tämä lentää tuulilasia vasten ja loukkaantuu pahasti. Matkalla sairaalaan E:tä kuljettava ambulanssi törmää sivutieltä tulevaan F:n autoon. F on tukevassa humalassa ja rikkoo väistämismoraleensa. E menehtyy kolarissa saamiinsa vammoihin.

On luontevaa sanoa, että A:n ja D:n tekojen jälkeiset tapahtumat neutralisoivat heidän tekojensa vaikutukset. C:n menettelyllä ei ole mitään tekemistä A:n toiminnan ja hänen tarkoituksensa kanssa. D:n menettely ei ole myöskään millään tavalla merkityksellinen rattijuopon omalle toiminnalle.

Rikosoikeudellisessa arvioinnissa on päädyttävä siihen, että A ja D eivät ole aiheuttaneet uhrien kuolemaa. Sen sijaan voidaan pohtia sitä, täyttääkö A:n menettely tapon yrityksen tunnusmerkistön ja onko D syyllistynyt törkeään liikenneturvallisuuden vaarantamiseen ja törkeään vammantuottamukseen. Tällöin vastausta joudutaan etsimään lainkonkurrenssia koskevista rajanvetokriteereistä.

Korkein oikeus näyttäisi pohtineen syrjäyttävää kausaalisuutta ratkaisussa [KKO 2004:16](#), jossa A oli ampunut yhden kerran pistoolilla B:tä ylävatsaan. B oli hakeutunut vasta seuraavana päivänä sairaalaan, jossa hän oli kuollut. Korkein oikeus otti kantaa siihen, oliko B:n kuolema johtunut siitä, että hän oli itse kieltäytynyt hakeutumasta hoitoon. Kysymykseen annettu vastaus vaikutti siihen, oliko A:n menettelyä pidettävä tapon yrityksenä vai tappona.

Korkein oikeus päättyi asiassa esitetyn lääketieteellisen näytön perusteella siihen, että B:n kuolema oli aiheutunut ampumisen ja hoidon viivästymisen yhteisvaikutuksesta. B:n ei kuitenkaan katsottu ymmärtäneen tilansa vakavuutta eikä ehkä edes sitä, että häntä oli ammuttu. Tähän johtopäätökseen vaikuttivat B:n humala- ja sokkitilasta esitetty näyttö sekä ulkoisten vammojen puuttuminen. Kyse oli toisin sanoen siitä, että B:n ei voitu esitetyn näytön perusteella edellyttää toimivan olosuhteiden vaatimalla tavalla. Hoitoon menemisen viivästymistä ei voitu pitää tahallisenä itsensä vaarantamisena eikä edes huolimattomuutena, vaan aiheutettu seuraus oli luettava tekijän syyksi.⁶¹ Näin ollen A tuomittiin taposta.

Adekvaatti kausaalisuus on myöhemmin muuntunut suomalaisessa rikoslainopissa keskusteluksi seurauksen ennalta-arvattavuudesta tai ennakoitavuudesta.⁶³ *Brynolf Honkasalon* näkemyksen mukaan kausaalisuus edellyttää, että **seurausta voidaan pitää yleisen elämäkokemuksen ja tekijän erityistietämyksen perusteella ennalta-arvattavana.**

Lainkäytössä seurauksen ennakoitavuudella⁶⁵ on vankka asema osana rikosoikeudellista vastuuarviointia⁶⁶ (ks. esimerkiksi ratkaisut [KKO 1998:67](#) [ään.], [KKO 2007:62](#), [KKO 2012:94](#), [KKO 2012:98](#)).⁶⁷ Sen sijaan keskustelua on herättänyt ennakoitavuuskriteerin sijoittaminen vastuuarvioinnin systemaattiseen kehikkoon.⁶⁸ Katsomme, että seurauksen ennakoitavuus ei ole itsenäinen,

syy-yhteyteen liittyvä harkinnan kontrollikeino. Sen sijaan **kyse on ennen kaikkea seuraustahallisuuden arviointiin liittyvästä seikasta**. Seurauksen ennakoitavuus liittyy toisin sanoen siihen, millaisia kokemussääntöjä voidaan muodostaa erilaisten ilmiöiden syy-seuraussuhteista ja mitkä kokemussäännöt ovat tällöin tekijän näkökulmasta relevantteja arvioitaessa tahallisuuden ulottuvuutta.

Ekvivalenssiteoria, säännönmukaisten edellytysten teoria ja INUS-mallin mukainen syy-yhteyсарviointi antavat välineet ennen kaikkea luonnontieteellisesti määrittävän lainalaisuuden tunnistamiseen. Niiden avulla voidaan siis määrittää, mitä seurauksia esimerkiksi puukonisku aiheuttaa ihmiskehossa. Rikosoikeudessa joudutaan kuitenkin arvioimaan myös toisenlaisia teon ja seurauksen välisiä yhteyksiä.

Psyykkinen vaikuttaminen on sekä rikosoikeusteoreettisesti että käytännön ratkaisutoiminnan näkökulmasta monimutkainen ilmiö. Ihmisten päätöksenteko on tietynlaisten ehtojen vallitessa suhteellisen samankaltaista, mutta toisinaan käyttäytyminen on täysin ennakoimatonta, vaikka päätöksenteon ehdot ovat pysyneet samanlaisina. Petoksessa erehdyttämisen ja erehdyksen välinen syy-yhteys ei seuraa luonnontieteellisesti ymmärrettävää kausaliteettia. Emme voi siis olla varmoja, että ihminen tekee joka kerta samanlaisen päätöksen, vaikka hänellä olisi käytettävissään samat tiedot.

Vaikka **psyykkinen vaikuttaminen** eroaa luonnontieteellisesti ymmärrettävissä olevasta kausaliteetista, INUS-mallia näyttäisi olevan mahdollista soveltaa myös tähän syy-yhteyden muotoon.⁷¹ Kyse on tällöin siitä, että ihmiset pystyvät tekemään erilaisia valintoja toimintaperusteiden kesken. Vaikka emme voi väittää ihmisten käyttäytymisen noudattavan luonnonlain kaltaista säännönmukaisuutta, voimme tyypillisesti muodostaa tiettyjä kokemussääntöjä ihmisten käyttäytymisestä. INUS-malli tarjoaa siis lähtökohdan myös psyykkisen vaikuttamisen arviointiin, mutta sen lisäksi on kiinnitettävä erityistä huomiota petoksen tunnusmerkistön erityispiirteisiin. Viittaamme erityispiirteillä ennen kaikkea siihen, minkälainen rikosoikeudellinen merkitys asianomistajan omalle käyttäytymiselle annetaan.

Juridisen eli oikeudellisen syy-yhteyden sisältöä voidaan havainnollistaa velallisen epärehellisyysrikoksen (RL 39:1) avulla. Oletetaan, että pienyritystä on ajautumassa taloudellisiin vaikeuksiin, koska hänen valmistamiaan tuotteita ei osteta riittävästi. Taloudelliset vaikeudet johtuvat osittain siitä, että yrityksellä on raskaat velat, koska yritys on investoinut uusiin tuotantovälineisiin. Taloudelliset vaikeudet ilmenevät konkreettisesti siten, että yrittäjä joutuu ottamaan yhteyttä velkojiinsa, koska rahat eivät riitä erääntyneiden velkojen maksuun.

Yrittäjä päättää, että hänen on saatava jotain hyötyä yrityksensä eteen tekemästään työstä. Hän päättää myydä yrityksensä tuotantovälineet yritykselle, jonka hän todellisuudessa omistaa itse. Järjestelyn tarkoituksena on jatkaa toimintaa sellaisessa yrityksessä, joka ei ole vielä joutunut taloudellisiin vaikeuksiin. Jotta yrittäjä ei joutuisi liikuttamaan rahaa kaupassa, hän solmii ostajayrityksen kanssa sopimuksen, jonka mukaan ostajayritys lyhentää kauppahintasaatavaa tietyn aikataulun mukaan. Sopimus on laadittu tarkoituksella myyjäyritykselle epäedulliseksi yhtäältä siten, että lyhennysaika on epätavallisen pitkä, ja toisaalta siten, että saatavalle ei makseta korkoa. Tuotantovälineiden myynti johtaa vääjäämättä siihen, että myyjäyrityksellä ei ole mitään edellytyksiä jatkaa tuotteiden valmistamista. Yritys ei myöskään pysty suoriutumaan erääntyneistä saatavistaan, koska sillä ei ole tulorahoitusta. Maksuvaikkeudet kasaantuvat, ja yritys ajautuu taloudelliseen kriisitilanteeseen.

Kun tapahtumainkulkua arvioidaan velallisen epärehellisyssäännöksen näkökulmasta, voidaan erottaa teko (omaisuuden myynti alihintaan), seuraus (maksukyvyttömyys eli taloudellinen kriisitilanne) sekä teon ja seurauksen välinen syy-yhteys. Kyse ei ole kuitenkaan luonnontieteellisestä syy-yhteydestä tai psyykkisestä vaikuttamisesta. Teon ja seurauksen välinen yhteys *tuotetaan* juridisesti eli oikeudellisesti. Lainkäyttäjä liittää rikossäännöksen (velallisen epärehellisyssäännöksen) avulla teon ja seurauksen toisiinsa.

3.2 Syy-yhteys laiminlyöntirikoksissa

Myös laiminlyöntirikoksissa joudutaan pohtimaan syy-yhteysvaatimuksen täyttymistä. Tällöin keskitytään arvioimaan sitä, olisiko tekijältä vaadittu, mutta hänen laiminlyömänsä toiminta estänyt seurauksen syntymisen. Kyse on niin sanotusta *kontrafaktuaalisesta* kokeesta, koska jälkikäteen eli tuomitsemishetkellä on jo tiedossa, että menettely johti tiettyyn seuraukseen, kuten toisen henkilön kuolemaan. **Kontrafaktuaalisella kokeella selvitetään, olisiko laiminlyöty teko estänyt seurauksen syntymisen, vaikka tosiasiallisesti vaadittua tekoa ei tehty.** Arvioinnissa on otettava huomioon se, että epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa on kyse **erityisestä oikeudellisesta velvollisuudesta estää tietty seuraus.**

Rikosoikeudellisen vastuu sulkeutuu pois silloin, kun varmuutta lähenevällä todennäköisyydellä on todettavissa, että rikosoikeudellisesti relevantti seuraus olisi syntynyt, vaikka vaadittu, mutta todellisuudessa laiminlyöty teko olisi tehty. Tämä rikosvastuun poissulkemista kuvaava negatiivinen muotoilu tarkoittaa käsityksemme mukaan samaa kuin *Fränden* esittämä muotoilu. Hänen mukaansa asiassa ei saa jäädä varteenotettavaa epäilyä siitä, että rikosoikeudellisesti

relevantti seuraus olisi syntynyt, vaikka käsketty (mutta todellisuudessa laiminlyöty) teko olisi toteutettu.

Laiminlyönnin edellyttämästä syy-yhteydestä on perinteisesti esitetty ratkaisu KKO 1984 II 224, jossa uittotyössä ollut metsuri oli pudonnut veneestä ja hukkunut. Hänelle ei ollut varattu pelastusliivejä. Korkeimman oikeuden mukaan voitiin pitää *sangen epätodennäköisenä*, että asianmukaisten pelastusliivien antaminen uittotyöntekijöiden käyttöön olisi estänyt syntyneen seurauksen. Näin ollen puutavarayhtiön toimitusjohtajaa ja uittotyömaan vastuunalaista työnjohtajaa vastaan nostettu syyte kuolemantuottamuksesta hylättiin. Ratkaisussa käytetään ilmaisua sangen epätodennäköinen, joka asiallisesti merkitsee syy-yhteyden näkökulmasta samaa kuin varmuutta lähenevä todennäköisyys: ratkaisussa on varmuutta lähenevällä todennäköisyydellä todettu, että asianmukainen menettely eli pelastusliivien antaminen ei olisi estänyt seurauksen syntymistä. Kun tulkintamme käännetään OK 17 luvun 3 §:n 2 momentin terminologialle, asiassa on jäänyt järkevä epäily siitä, että asianmukainen menettely eli pelastusliivien antaminen ei olisi estänyt seurauksen syntymistä.

Laiminlyönnin edellyttämää syy-yhteysvaatimusta voidaan arvioida myös seuraavan esimerkin avulla.⁷⁴ Ulkoilemassa oleva henkilö saa sairauskohtauksen. Hänen onnekseen paikalle saapuu toinen ulkoilija, joka ottaa yhteyttä hätäkeskukseen, josta lähetetään paikalle ambulanssi. Hätäkeskuksen virkailija antaa ambulanssin henkilöstölle oikean osoitteen. Kuljettaja tekee kuitenkin virheen ja sekoittaa osoitteen toiseen, samantyyppiseen osoitteeseen. Hän havaitsee virheensä varsin nopeasti saavuttuaan väärään osoitteeseen. Tämän jälkeen oikea kohde löytyy suhteellisen nopeasti, ja he lähtevät kuljettamaan sairauskohtauksen saanutta henkilöä sairaalaan. Ylimääräiseen matkaan kuluu kuitenkin niin paljon ylimääräistä aikaa, että sairauskohtauksen saanut henkilö menehtyy juuri, kun häntä ollaan tuomassa sairaalaan.

Tällaisessa tilanteessa voidaan joutua arvioimaan myös rikosoikeudellista vastuuta. Oikeudenkäynnissä esitetään näyttöä siitä, mikä on normaali hälytystehtävään kuluva aika. Lisäksi merkityksellistä on lääketieteellinen näyttö, jonka perusteella arvioidaan, miten sairauskohtauksen saaneen henkilön elonjäämismahdollisuudet pienenevät suhteessa ajan kulumiseen.

Rikosoikeudellinen vastuu sulkeutuu pois jo syy-yhteyden perusteella, jos asiassa esitetyn näytön perusteella on varmuutta lähenevällä todennäköisyydellä todettavissa, että sairauskohtauksen saanut henkilö olisi kuollut, vaikka ambulanssihenkilö olisi menettelyt huolellisesti eli mennyt suoraan oikeaan osoitteeseen.⁷⁵ Jos sen sijaan todetaan, että

syy-yhteys on olemassa, **on erikseen vielä arvioitava, täyttyvätkö huolimattomuuden rangaistavuudelle asetettavat edellytykset.**

4 Vaarantaminen

4.1 Tekorikokset

Rikosoikeus oli alkuaan seurauskeskeistä. Rikosoikeuden ytimen ovat muodostaneet perinteisesti rikokset, joissa yhtenä välttämättömänä vastuun kriteerinä on seurauksen aiheuttaminen. Nykyisessä Suomen rikosoikeudessa ainakaan määrällisesti suurin osa tilastoidusta rikollisuudesta ei ole enää seurausrikollisuutta, **vaan vastuu määräytyy seurauksesta riippumatta.**

Suomen rikoslainsäädännössä rikokset jakautuvat vaadittavan vaaran asteen perusteella kolmeen kategoriaan.⁷⁶ Perinteisesti kriminalisoitua vaaran aiheuttamisen muotoa eli konkreettista vaarantamista ("**aiheuttaa vaaraa**") edellytetään muun muassa rikoksessa, jonka nimike on vaaran aiheuttaminen (RL [21:13](#)).

Abstraktin vaaran ("**on omiaan aiheuttamaan vaaraa**") varaan rakentuvat ensiksikin liikenne rikosten eli liikenneturvallisuuden vaarantamisen, törkeän liikenneturvallisuuden vaarantamisen ja törkeän rattijuopumuksen tunnusmerkistöt. Myös ympäristörikosten (RL [48 luku](#)) ja yleisvaarallisten rikosten (RL [34 luku](#)) tunnusmerkistöt on rakennettu "on omiaan" -konstruktion varaan.

Emme aina tule ajatelleeksi, että monet toisen henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset ovat tekorikoksia. Pahoinpitelyn (RL [21:5](#)) tunnusmerkistössä on säädetty päätekomuotona rangaistavaksi ruumiillisen väkivallan tekeminen toiselle. Tunnusmerkistössä ei ole kuitenkaan mitään mainintaa seurauksesta tai vaarasta. Seuraus tai seurauksen vaara vaikuttavat toki sen arviointiin, toteuttaako väkivalta tavallisen pahoinpitelyn vai lievän pahoinpitelyn tunnusmerkistön. On myös niin, että ruumiillisen väkivallan tekeminen toiselle on käyttäytymismuotona sellainen, että se aiheuttaa lähes säännönmukaisesti fyysisen muutoksen asianomistajassa, kuten pienen mustelman tai punoitusta iholle.

4.2 Abstraktinen vaarantaminen

Abstraktinen vaara on kuvattu eri tunnusmerkistöissä vaihtelevasti. Liikenne rikosten tunnusmerkistöissä (RL [23:1](#) ja [23:4](#)) teon

vaarantamisominaisuus on ilmaistu termillä ”on omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen turvallisuudelle”. Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön (RL 20:6) yhtenä kriteerinä on, että teko on omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä.

Yksityiselämää loukkaavaan tiedon levittämiseen (RL 24:8) ja kunnianloukkaukseen (RL 24:9) syyllistyy henkilö, jonka tunnusmerkistössä määritelty teko on omiaan aiheuttamaan vahinkoa tai kärsimystä loukatulle. Näyttäisi siltä, että yhtäällä olisi säädetty rangaistavaksi yleisemmän tason vahingon vaaran aikaansaaminen, ja toisaalla taas yhteys vahinkoon on suurempi. Tällä erolla ei näyttäisi olleen kuitenkaan käytännön lain soveltamisessa merkitystä, eikä eroa ilmeisesti ole yleensä edes tiedostettu.

Toinen asia on, että samalla ilmaisulla voi olla eri tunnusmerkistöissä erilainen painotus. Kysymys on siitä, missä määrin syyttäjän pitää esittää näyttöä seikoista, joiden perusteella päätellään teon olleen omiaan aiheuttamaan vaaraa tai vahinkoa. Sekä törkeässä rattijuopumuksessa että liikenneturvallisuuden vaarantamisessa rangaistavuus edellyttää, että teko on omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen turvallisuudelle. Törkeän rattijuopumuksen tunnusmerkistöä kuitenkin sovelletaan lähtökohtaisesti aina, kun kuljettajan veren alkoholipitoisuus on vähintään 1,2 promillea. Säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävät käytännössä poikkeustapaukset, kuten lyhyen matkan ajaminen tyhjällä pihamaalla tai tyhjässä pysäköintihallissa (KKO 1995:27). **Jos syyte koskee liikenneturvallisuuden vaarantamista, syyttäjän on vedottava konkreettisiin liikenneolosuhteisiin ja tarvittaessa esitettävä näyttöäkin siitä, että tapahtuma-aikaan oli olemassa varteenotettava mahdollisuus siihen, että sääntöjä rikkova kohtaa muita tiellä liikkuvia.**

Kaikki tunnusmerkistöt, joissa on käytetty ilmaisua ”on omiaan”, eivät ole välttämättä abstraktisia vaarantamisrikoksia. Rikoslain 51 luvun 5 §:ssä on säädetty arvopaperimarkkinoita koskevasta tiedottamisrikoksesta. Rikoksen yksi tekemuoto on se, että tekijä jättää asianmukaisesti antamatta arvopaperiin liittyvän tiedon, jonka arvopaperimarkkinalaki (495/1989) velvoittaa antamaan ja joka on omiaan olennaisesti vaikuttamaan arvopaperin arvoon. Tiedon pitää ensiksikin olla arvopaperimarkkinalaissa määritelty tieto. Toiseksi tiedon on oltava omiaan vaikuttamaan RL 51:5:ssä säädetyllä tavalla, osakkeen markkina-arvoa joko laskevasti tai nostavasti.⁸² Kriteeri ”on omiaan” ei liity mitenkään vaarantamiseen, vaan kyseessä on tekorikos. Tällaisen tiedon antamatta jättäminen on sellaisenaan haitallista arvopaperimarkkinoiden toimintaa ajatellen. Jos tieto on omiaan olennaisesti vaikuttamaan arvopaperin arvoon, tunnusmerkistö täyttyy, vaikka osoitettaisiin, ettei tieto ole tosiasiaassa (jostain syystä) voinut vaikuttaa arvopaperikauppaan. Kysymys ei ole tekijän menettelyn vaarallisuuden arvioinnista vaan siitä, minkä tasoinen virheellinen informaatio

johtaa säännöksen soveltamiseen. Ennen kaikkea on kysymys tekijän huolellisuusvelvollisuuden ja kielletyn riskin määrittelystä.

Kuvaa hämärtää vielä se, että joissain tunnusmerkistöissä rangaistavuuden edellytykseksi on ensin asetettu se, että teko on omiaan aiheuttamaan vaaraa. Sen jälkeen on kuitenkin säädetty, ettei perusmuotoisen vaarantamisrikoksen tunnusmerkistö täyty, jos rikos on vähäinen, kun otetaan huomioon muu ohessa aiheutettu vaara (RL 48:3). Viittaako sana ”aiheutetun” tässä konkreettiseen vaaraan? Tällainen tulkinta olisi epäjohdonmukainen, koska vaarantamisrikoksen (ympäristön turmelemisen) tunnusmerkistö täyttyy jo silloin, kun teko on omiaan aiheuttamaan vaaraa. Säännöstä lienee tulkittava niin, että tekoa pidetään ympäristörikkomuksena, jos teko on omiaan aiheuttamaan vain vähäisen vaaran.

Abstraktia vaaraa on tarkasteltava toisaalta *ex post*-⁸⁴ ja toisaalta *ex ante*⁸⁵ -näkökulmista. Lisäksi sitä on tarkasteltava erikseen sekä tekijän että uhrin näkökulmasta. Vaaran toteaminen edellyttää aina, että voidaan *ex post* -näkökulmasta sanoa seurauksen syntymisen olleen mahdollista. Jos seurauksen syntyminen on tästä näkökulmasta poissuljettu, tekijä ei ole voinut syyllistyä abstraktiseen vaarantamiseen.⁸⁶ Vastaantulevan liikenteen kaistalla pimeään mutkaan ajava autonkuljettaja ei syyllisty liikenneturvallisuuden vaarantamiseen, jos vastakkaisesta suunnasta ei voi tulla liikennettä siksi, että tie on syystä tai toisesta suljettu. *Ex post* -näkökulmasta voidaan vain äärimmäisen harvoin päätyä siihen, ettei vahinkoseurausta ylipäättään olisi voinut sattua.

Abstraktisen vaarantamisen varaan rakennetuilla kriminalisoinneilla ylläpidetään ihmisten luottamusta siihen, että sääntöjä noudatetaan niin, ettei oikeushyvän (henki, terveys) hyödyntämiseksi välttämättömiä keskinäisiä turvallisuusodotuksia horjuteta. Keskinäiset odotukset eivät horju, jos sääntöjen rikkominen ei kerta kaikkiaan olisi voinut johtaa vahinkoon. Jos vastaantulevaa liikennettä ei olisi voinut olla, ei olisi voinut olla olemassa myöskään (mahdottomaan) kohtaamiseen liittyvää vastavuoroista odotusta, jota olisi rangaistuksen uhalla suojattava. Tosin näissäkin tapauksissa sääntöjen vastainen ajo toteuttaa liikenne rikkomuksen tunnusmerkistön, jossa ei ole edes abstraktisen vaaran vaatimusta. Liikenne rikkomuksesta pitäisi jättää tällaisessa tapauksessa harkinnanvaraisella perusteella rankaisematta.

Abstraktisissa vaarantamisrikoksissa ei siis tarvitse osoittaa jonkun todella olleen vaaran piirissä, vaan siihen riittää varteenotettava mahdollisuus, että joku olisi voinut olla myös *ex post* -tarkastelussa sen piirissä. Kyseessä on sääntöjen rikkomisen vakavuuteen ja esimerkiksi liikenneolosuhteisiin

perustuva todennäköisyysarvio siitä, onko tekotyyppi juuri konkreettisissa olosuhteissa ollut vaarallinen.

Uhrinäkökulmasta voidaan puhua myös tekijän toimen vahinkorelevanssista.⁹¹

Pimeässä mutkassa vastaan tulevan liikenteen puolta ajaen tehtävä ohitus on uhrinäkökulmasta abstraktisesti vaarantava, jos potentiaalinen vastaan tulevan auton kuljettaja ei olisi voinut välttää yhteentörmäystä hänen hallinnassaan olevin keinoin. Onnettomuutta ei ole vältetty kuljettajan hallinnassa olevin keinoin, jos sen syntymättä jääminen on ollut vain sen varassa, ettei potentiaalinen vastaantulija satu mutkaan samanaikaisesti samaa kaistaa vastaan tulevan ohittajan kanssa. Uhrinäkökulmasta voidaan myös sanoa abstraktisen vaarantamisen olevan käsillä, jos seuraus on jäänyt syntymättä vain satunnaisesta syystä. Seuraus on jäänyt syntymättä satunnaisesta syystä silloin, kun sen syntymättä jääminen ei johdu vastaantulijan sellaisista vaaran ehkäisemiseksi suorittamista toimenpiteistä, jotka ohittaja olisi voinut ja jotka hän olisi saanut ottaa lukuun.

Se, että pimeän mutkan takaa ei tulekaan vastaan toista ajoneuvoa, ei johdu potentiaalisten vastaan tulevien tienkäyttäjien toimista vaaran ehkäisemiseksi, vaan siitä sattumanvaraisesta seikasta, ettei ketään sattunut juuri tuolloin tulemaan vastaan. Tietoisesta toimesta onnettomuuden välttämiseksi eikä sattumasta on kysymys silloin, kun poliisi kiinniottoa tai muuta vastaavaa varten sulkee jonkin tien niin, ettei vastaantulevaa liikennettä voi olla. Tällöin ei kuitenkaan ole kyse toisen tienkäyttäjän toimesta, jonka tekijä olisi saanut ja voinut ottaa lukuun, mutta abstraktisen vaarantamisen edellytys jää täyttymättä siksi, että vaaran syntyminen on *ex post* -tarkastelussa poissuljettu. Voimme ajatella myös tilannetta, jossa autonkuljettaja joutuu pimeässä mutkassa käyttämään vastaantulevien puolta siksi, että oma kaista on vaikkapa tielle osittain kaatuneen puun vuoksi suljettu. Jos kuljettaja lähettää tällaisessa tilanteessa matkustajan pysäyttämään vastaan tulevan liikenteen ennen mutkaa, vaaran syntymättä jääminen ei johdu sattumasta. Rangaistusvastuu sulkeutuu tässä tapauksessa pois sillä perusteella, että tekijä on ehkäissyt vaaran syntymisen.

Pidämme harvinaisina tapauksia, joissa – tekijän toimiessa *ex ante* tarkastellen vaarallisesti – vahingon tai konkreettisen vaaran mahdollisuus voisi sulkeutua pois uhrinäkökulmasta tarkasteltuna muusta kuin satunnaisesta syystä. Abstraktiselle vaaralle rakentuissa tilanteissa ei yleensä ole mahdollista rajata potentiaalisten uhrien piiriä niin, että voitaisiin sanoa kaikkien ajateltavissa olevien uhrien ehkäisseen konkreettisen vaaran tai vahingon syntymisen toimellaan, jonka tekijä voi ja sai ottaa lukuun. Lähinnä kyseeseen voisivat tulla väistämisvelvollisuuteen liittyvät tilanteet. Voimme ajatella tapausta, jossa henkilö

kuljettaa autoa lievällä ylinopeudella kadulla, jonka kaikissa risteyksissä on kadulle tulevien tulosuunnassa pakollista pysähtymistä osoittavat liikennemerkkit. Oletamme edelleen, että pysähtymisvelvollisuuttaan noudattava voi vallitsevissa olosuhteissa varmasti havaita risteystä lähestyvän auton, jonka ylinopeus ei ole niin huomattava, ettei väistämisvelvollisen tarvitsisi ottaa sitä lukuun. Vallitsevan kannan mukaan kenenkään ei tarvitse väistämisvelvollisuuttaan harkitessaan ottaa lukuun sitä mahdollisuutta, että toinen ajoneuvo lähestyy risteystä vaikkapa sallittuun ajonopeuteen nähden kaksinkertaisella nopeudella. Konkreettinen vaara ja vahinko jäävät esimerkkitapauksessa syntymättä potentiaalisten uhrien tarkoituksellisen ja sääntöjen mukaisen toiminnan takia, jonka lievällä ylinopeudella ajanut on voinut ja saanut ottaa lukuun.

Edellä oleva tarkastelu on koskenut tilanteita, joissa vahingon tai konkreettisen vaaran mahdollisuus on ollut *ex post* -näkökulmasta katsottuna poissuljettu. Jos konkreettinen vaara tai vahinko ei ole ollut jälkikäteisarvostelussa poissuljettu, riskinoton luonnetta on tarkasteltava tämän jälkeen *ex ante* -näkökulmasta. Tässä tarkastelussa on kysymys vaaran asteesta tai siitä, minkä asteista varmuutta vaaran syntymisen mahdollisuudesta edellytetään. Vaaran astetta arvioidaan sen perusteella, mikä on ollut ulkopuoliselle tarkkailijalle tekoilanteessa tunnettavissa täydennettynä myös tekijän faktisella tietämyksellä.⁹³ Toisena ääripäänä on siis *ex post* -tarkastelussa ilmenevä mahdottomuus ja toisessa ääripäässä vahinko tai konkreettinen vaara. On kuitenkin taas syytä painottaa, ettei vahinkoseuraamuksen syntyminen implikoi sitä, että tienkäyttäjä olisi ollut huolimaton.⁹⁴ Huolimattomuus määritellään *ex ante* -näkökulmasta, ja abstraktisen vaaran vaatimus rajoittaa tunnusmerkistön sovellettavuutta niin, ettei se sovellu kaikkiin tilanteisiin, joissa sääntöä on rikottu.

Vaaran mahdollisuus voi olla myös *ex ante* -tarkastelussa poissuljettu vain tekijän tiedossa olevien seikkojen vuoksi. Jos liikenteessä kuljettaja tietää varmasti, ettei vahinkoa voi aiheutua, teko ei ole omiaan aiheuttamaan vaaraa. Kuljettaja voi olla varma siitä, ettei hänen ylinopeutensa aiheuta vaaraa, jos hän tietää reitilleen sattuvan ainoan risteävän kadun olevan suljettu niin, ettei sieltä voi ajaa hänen käyttämälleen tielle.

Vaaran asteen määrittely-yritykset jäävät käsitteellisellä tasolla tyhjiksi. Joka tapauksessa on selvää, että sallitun ja kielletyn menettelyn raja on määriteltävissä vain normatiivisesti.⁹⁶ Sallittua vaaran astetta on vaikea lainsäädännössä määritellä. Runsas oikeuskäytäntö sen sijaan luo hyvät suuntaviivat siitä, millaista toimintaa on pidetty esimerkiksi liikenneturvallisuuden vaarantamisena tai törkeänä rattijuopumuksena.

Joissain tunnusmerkistöissä rangaistavaksi on säädetty teko, joka on omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa – esimerkiksi RL [23:2](#), törkeä liikenneturvallisuuden vaarantaminen. Tunnusmerkistö ei vaadi ”ontologista” vahingon syntymisen mahdollisuutta, vaan eräänlaista ”korkeamman asteen todennäköisyyttä”. Vaaran vakavuuteen vaikuttaa toisaalta vahinkoseurauksen *todennäköisyys* ja toisaalta mahdollisen vahinkoseurauksen *suuruus*. Hyvin epätodennäköinen suurenkaan vahingon mahdollisuus ei tee välttämättä teosta törkeää. Toisaalta myöskään lähes varma vähäisen henkilövahingon sattuminen ei tee teosta törkeää.

Vakava vaara voi olla käsillä, vaikka ei voitaisi konkreettisesti osoittaa kenenkään yksilöidyn ihmisen hengen tai terveyden olleen vaarassa. Riittävää on, että tapahtumapaikalla on ajon aikana yleisesti ottaen ollut muita ihmisiä. Ohitus pimeässä mutkassa vastaan tulevan liikenteen puolta käyttäen on omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa, vaikka ohitushetkellä ei sattuisikaan tulemaan ketään vastaan, jos ajankohta on sellainen, että vastaantulevan liikenteen mahdollisuus on varteenotettava. Ajon vakava vaarallisuus on tietenkin helpommin näytettävissä silloin, kun voidaan osoittaa ajon olleen omiaan vaarantamaan vakavasti tiettyjen yksilöitävissä olevien ihmisten turvallisuutta. Jos kuljettaja ajaa ylinopeudella suojatielle, jolle jalankulkija on juuri astumassa, ajoa voidaan yleensä vaikeuksitta pitää toisen turvallisuutta vakavasti vaarantavana. Huomattavalla ylinopeudella ajo on omiaan vaarantamaan myös ylinopeudella ajavan kyydissä olevia matkustajia. Oikeuskäytännössä onkin toisinaan katsottu ajosta aiheutuneen vakavaa abstraktista vaaraa ainakin matkustajille ([KKO 1993:26](#)).

Lainopissa on esitetty käsityksiä, ettei *vähäisestä* vaarantamisesta pitäisi lainkaan rangaista. Esimerkiksi liikenneonnettomuuksissa olisi jätettävä rankaisematta sitä osapuolta, jonka huolimattomuus on olennaisesti vähäisempi kuin toisen. Tapauksissa on usein kyse siitä, että pääasiallisena syynä onnettomuuteen on toisen osapuolen liikennesääntöjen vastainen käyttäytyminen, ja toinen osapuoli on vain vähäisesti (tai ei lainkaan) rikkonut huolellisuusvelvollisuuttaan. Jos puolueeton, yleisesti tiedossa olevilla ja myös tekijän erityistiedoilla varustettu tarkkailija olisi *ex ante* -katsannossa pitänyt toimintaa vahinkoriskiä vain vähäisesti korottavana, tunnusmerkistö ei täytyisi kolarista huolimatta.

Vaaran määrittelyssä ei ole kysymys syy-yhteydestä, joka on olennainen elementti seurausrikoksissa. Liikenneturvallisuuden vaarantaminen on vaarantamisrikos silloinkin, kun sääntöjen rikkominen on johtanut kolariin. Rangaistavuus on sidottu siihen, oliko tienkäyttäjän menettely *ex ante* -katsannossa omiaan aiheuttamaan vaaraa toisten turvallisuudelle.

Kolaritapauksiakin arvioitaessa olisi pidettävä mielessä, että vahinkoja aiheutuu myös ajettaessa sääntöjen mukaisesti. Kolarin sattuminen ei tarkoita välttämättä edes sitä, että jompikumpi osapuoli on ollut huolimaton. Vielä omituisempaa olisi ottaa lähtökohdaksi se, että kumpikin osapuoli on ollut huolimaton. Jos kuljettaja on noudattanut liikennesääntöjä, häntä ei pidä asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen vain siksi, että hän on ollut kolarin osapuolena.

Liikenneturvallisuuden vaarantamiseksi ei katsota menettelyä, joka on omiaan aiheuttamaan ainoastaan vähäisen vaaran (RL [23:1.3](#)). Säännös mahdollistaa vain vähäiseltä osin onnettomuuteen syyllisen vapauttamisen rikosoikeudellisesta vastuusta.

Olosuhteet otetaan huomioon juuri sellaisina kuin ne ilmenevät konkreettisessa tapauksessa. Perusteluna teon vaarallisuudelle ei käy esimerkiksi se, että koulun kohdalla ylinopeudella ajaminen johtaa tyypillisesti vahinkoon, jos teko on tehty sunnuntaina. Jos vahvasti juopunut kuljettaja aikoo ajaa autolla vilkkaasti liikennöidyn kaupungin keskustan läpi, mutta poliisi pysäyttää hänet ennen ajon alkamista, hän ei syyllisty törkeään rattijuopumukseen. Teko ei ole näet tällä tavalla toteutuneessa muodossaan ollut omiaan aiheuttamaan vaaraa toisten turvallisuudelle. Perusteluksi toiselle kannalle ei käy se, että teko olisi kyllä ollut vaarallinen, jos tekijä olisi saanut toteuttaa aikomuksensa poliisin estämättä. Törkeän rattijuopumuksen yritys ei ole Suomen lain mukaan rangaistava. Aivan vastaavasti on asiaa arvosteltava, jos matka on jäänyt hyvin lyhyeksi sen vuoksi, että kuljettaja on pihasta ajaessaan törmännyt portin pieleen, ja ajo on päättynyt siihen.

Muun liikenteen vilkkaudesta ei voida vaatia kovinkaan tarkkaa selvitystä. Riittävää on *varteenotettava* mahdollisuus siitä, että kuljettaja olisi voinut ajon aikana kohdata ihmisiä, tai selvitys siitä, että hänen kyydissään on ollut ihmisiä, joiden turvallisuutta teko olisi voinut vaarantaa. Viimekätisenä arviointikriteerinä on ”yleinen elämäkokemus”, jonka mukaan esimerkiksi ala-asteen koulun lähistöllä liikkuu tavallisesti koulupäivinä lapsia, joiden käyttäytymiseen ajoneuvojen kuljettajien on kiinnitettävä erityistä huomiota.

4.3 Vaaran vähentäminen

Vaaran vähentäminen vaikuttaa tunnusmerkistön mukaisuuteen tilanteissa, joissa tekijä pyrkii välttämään seuraukseen joka tapauksessa johtamassa olevan tapahtumainkulun. Tieliikenteen tyyppitapauksena voidaan esittää tilanne, jossa tienkäyttäjä pyrkii vähentämään toisen tienkäyttäjän liikennesääntöjen vastaisesta käyttäytymisestä johtuvaa vaaraa. Auton kuljettaja voi esimerkiksi joutua ohjaamaan autonsa vastaan tulevan liikenteen ajokaistalle tai tien oheen

välttääkseen yhteenajon häneen nähden väistämisvelvollisen tienkäyttäjän laiminlyötyä väistämisvelvollisuutensa. Vastaava tilanne voi syntyä vastaantulevan ohittaessa paikassa, jossa ajokaista ei ole riittävän pitkälti vapaa ohitukseen, ja vastaantuleva joutuu turvautumaan paniikkijarrutukseen tai ulosajoon. Auton kuljettaja voi joutua ohjaamaan vastaantulevien kaistalle välttääkseen ajamasta tietä yllättäen ylittämään lähteneen jalankulkijan, pyöräilijän tai eläimen päälle.

Jos kuljettajan tekemä väistöliike on puolueettoman tarkkailijan *ex ante* -näkökulmasta suorittaman tarkastelun perusteella näyttänyt olevan omiaan vähentämään vaaraa, kuljettajan menettely on sallittua, vaikka *ex post* -tarkastelussa voitaisiinkin havaita onnettomuuden loppujen lopuksi aiheutuneen juuri väistöliikkeestä. Tällainen tilanne voisi syntyä, jos väistämisvelvollinen saisi viime hetkellä autonsa pysähtymään ennen yhteentörmäystä. Jos pysähtyminen ei ole näyttänyt puolueettoman tarkkailijan *ex ante* -katsannossa todennäköiseltä, väistöliikkeen tehnyt kuljettaja olisi vapautettava tunnusmerkistön täyttymättä jäämisen takia.

??

4.4 Konkreettinen vaarantaminen

Konkreettisen vaaran vaatimus rajoittaa tunnusmerkistön soveltamisalaa niin, että sen piiriin tulevat vain tapaukset, joissa seurauksen aiheutuminen tai muun rikosvastuun edellytyksen toteutuminen on ollut varteenotettava mahdollisuus. *Fränden* mukaan vaarantamisen eri muodot ovat itsenäisiä vastuumuotoja eikä on omiaan -rikoksissa oteta huomioon teon olosuhteita.⁹⁸ Tässä mallissa voi olla vaikeuksia erottaa toisistaan puhtaat tekorikokset ja abstraktiset vaarantamisrikokset. Omaksumamme käsityksen mukaan eri vaarantamisen muotojen välillä on *aste-ero*. Sekä on omiaan -rikoksissa että konkreettisesti vaarantamisessa otetaan huomioon tekohetken olosuhteet. On omiaan -rikoksissa on riittävää, että teko on sellainen, että se *tyypillisesti* lisää vahingon syntymisen riskiä käsillä olevissa olosuhteissa.⁹⁹ Teko on konkreettisesti vaarantava vain, jos teosta olisi voinut sen konkreettisesti ilmenemismuodossa aiheutua vahinko jollekin teon todellisessa vaikutus piirissä olevalle henkilölle.

Tekijä osoittelee toista kohti haulikolla ja päättää laukaista aseensa sen kummemmin tähtäämättä. Uhri ehtii ennen aseensa laukeamista suojautua luodinkestäväksi pleksilasin taakse, ja haulit osuvat pleksilasiin sitä läpäisemättä. Kyseessä voi olla joko tapon yritys tai vaaran aiheuttaminen. Vaara-arvio

määritellään sekä konkreettisen vaaran että yrityksen kelvollisuuden osalta samoilla kriteereillä. Seuraus ei ole jäänyt tässäkään tapauksessa syntymättä tekijän vahinkoseurauksen estämiseksi tekemällä toimella, vaan uhrin toiminnan vuoksi. Tekijä on siten syylistynyt ainakin vaaran aiheuttamiseen.

Konkreettisen vaaran aiheuttamisesta saattaa olla kysymys myös, jos tekijä ampuu kerrostalon rappukäytävästä oven läpi haulikolla asuntoon, jossa on ihmisiä. Tätä osoittaa ratkaisu [KKO 2003:115](#). Ampuessaan haulikolla oven läpi K oli tiennyt, että asunnossa sisällä oli ollut neljä henkilöä ja että nämä ovat liikkuneet myös eteisessä. K ei ollut voinut ampumishetkellä nähdä, oliko joku heistä ollut ampumalinjalla vai ei. Haulit olisivat oven läpäistyään voineet osuessaan aiheuttaa lähellä olevan ihmisen kuoleman ja vahingoittaa vakavasti myös kauempana asunnossa olevaa. Kaikki asunnossa olijat ovat siten olleet RL 21 luvun [13 §](#):ssä tarkoitetussa vaarassa kuolla tai vahingoittua vakavasti riippumatta siitä, missä kohdassa asuntoa he juuri ampumishetkellä ovat olleet tai onko haulien osuminen suoraan heihin ollut varsin todennäköistä tai edes todennäköistä.

Konkreettisen vaaran vaatimus rikosten perustekomuodoissa on Suomen voimassa olevassa rikosoikeudessa harvinaista. Edellä mainittujen kahden tunnusmerkistön lisäksi heitteillepano (RL [21:14](#)), julkinen kehottaminen rikokseen (RL [17:1](#)), metsästysrikoksen yksi tekomuoto (RL [48a:1](#)) ja eräs tuhotyön tekomuoto (RL [34:1.2](#)) edellyttävät rangaistusvastuun perusteeksi konkreettisen vaaran aiheuttamista. Sen sijaan monessa rikostyyppissä teon törkeysarvostelussa on otettava huomioon, aiheuttiko teko konkreettista vaaraa (esim. RL [15:3](#), RL [25:2](#), RL [34:3](#) ja RL [48:2](#)).

4.5 Yleinen vaara

Muutamissa tunnusmerkistöissä rangaistavaksi on säädetty teko, joka on omiaan aiheuttamaan *yleistä* hengen tai terveyden vaaraa (esim. RL [34:1](#), [34:2](#) ja [34:4](#)) tai yleistä erittäin huomattavan taloudellisen vahingon vaaraa (RL [34:1](#)). Korkein oikeus on ottanut muutamassa tapauksessa kantaa siihen, mitä yleinen hengen tai terveyden vaara ja erittäin huomattavan taloudellisen vahingon vaara tarkoittavat.

Hallituksen esityksessä¹⁰⁴ todetaan, että yleisvaarallisilla rikoksilla tarkoitetaan sellaisia rangaistavaksi säädettyjä tekoja, joilla aiheutetaan tai jotka ovat omiaan aiheuttamaan vaaraa ennalta rajaamattomalle ihmisjoukolle tai omaisuudelle. Yksilöön tai ennalta rajattuun omaisuuteen kohdistuvat teot arvioidaan muiden, esimerkiksi RL 21 tai RL [35 luvun](#), säännösten mukaan.

Yleisvaarallisia rikoksia koskevien säännösten keskeinen rangaistusala on ihmisten hengen tai terveyden yleinen vaarantaminen. Näille rikoksille on ominaista, että päähuomio kohdistetaan teosta aiheutuvaan vaaraan eikä teon ulkonaiseen seuraukseen. Ratkaisun ([KKO 2004:95](#)) perustelujen mukaan tulipalon aikana vallinneiden sääolosuhteiden takia konkreettista vaaraa siitä, että tulipalo olisi levinnyt muihin rakennuksiin, ei niiden etäisyyden takia ollut. Pelkästään kirkkoon ja siten vain yhden tahon etuihin kohdistunutta vahingon vaaraa ei voitu pitää RL 34 luvun 1 §:n 1 momentin edellyttämällä tavalla yleisenä. Siten teosta ei ollut aiheutunut yleistä erittäin huomattavan taloudellisen vahingon vaaraa.

A:n sytyttäessä tulipalon vaara sen leviämisestä ympäristöön oli kuitenkin yleisen elämäkokemuksen mukaan ollut suuri. Jos tapahtumat ja olosuhteet, esimerkiksi sää, olisivat kehittyneet toisenlaisiksi, tulen leviäminen myös sadan metrin päässä kirkosta sijainneisiin asuin- ja talousrakennuksiin olisi ollut mahdollista. Etukäteen arvioiden A:n tekoon oli siten liittynyt mahdollisuus noiden rakennusten alueella oleskelevien henkilöiden joutumisesta vaaraan. Teko oli näin ollen ollut omiaan aiheuttamaan RL 34 luvun 1 §:n 1 momentissa tarkoitettua yleistä hengen ja terveyden vaaraa.

Korkein oikeus on asuinkerrostalon pysäköintipaikalla auton alla räjähtäneen pommin osalta todennut ratkaisussaan [KKO 2003:53](#), että vaaran ollessa yleinen ei voida etukäteen tietää, keiden henki tai terveys on uhattuna tai muuten vaaralle alttiina. Räjäytyksen aiheuttaman vaaran yleisyyttä arvioitaessa voidaan katsoa olevan tyypillistä, että teko uhkaa sitä ihmisryhmää, joka sattuu räjähdysten aikana olemaan sen vaikutusalueella. Tapauksessa A oli aamuyöllä kuljettanut B:n autolla noin 100 kilometrin matkan LJ:n asuinkerrostalon pysäköintialueen läheisyyteen. Heillä oli ollut mukanaan pommi, jota B oli ryhtynyt A:n antamien ohjeiden mukaisesti asentamaan LJ:n vaimon KJ:n omistaman, mutta pääasiassa LJ:n käytössä olleen henkilöauton alle siten, että pommi räjähtäisi lähdetäessä autolla liikkeelle. Pommi oli kuitenkin räjähtänyt auton alla B:n sitä asentaessa, jolloin mainittu auto ja sen lähellä olleet kolme muuta autoa olivat vaurioituneet ja B oli saanut vakavia vammoja.

Suurena ihmisryhmänä on KKO:n ratkaisun mukaan pidettävä vähintään kymmenen ihmisen ryhmää. Korkein oikeus katsoi, että teko on ollut omiaan aiheuttamaan yleistä hengen tai terveyden vaaraa. Räjähdysten vaikutuksesta ei läheisestä asuintalosta ollut rikkoutunut ikkunoita, eivätkä sinkoilleet esineet olleet aiheuttaneet konkreettista vaaraa talon asukkaille. Varhaisena tekoajankohtana aamuyöllä sunnuntaina ei räjähdyksestä aiheutuneella vaaravyöhykkeellä ollut ollut kuin enintään muutama ihminen. Näin ollen

räjähdyksen ei voinut katsoa aiheuttaneen vakavaa hengen tai terveyden vaaraa suurelle ihmismäärälle. Syyksi luettiin tuhotyön perusmuoto.

Hengen ja terveyden kohdalla on siten riittävää, että teko on luonteeltaan yleistä vaaraa aiheuttava. *Taloudellisen vahingon* määrittelyssä edellytetään, että juuri kysymyksessä olevassa tilanteessa teosta aiheutuu etukäteen rajoittamattomalle kohteelle huomattavan taloudellisen vahingon vaara.

5 Tahallisuus

5.1 Yleistä

Rikoslain kokonaisuudistuksessa on noudatettu periaatetta, jonka mukaan tuottamuksellisesta teosta rangaistaan vain, jos tästä nimenomaisesti mainitaan rikossäännöksen sanamuodossa. Näin ollen tahallisena rangaistavissa rikoksissa rikossäännökset eivät tavallisesti sisällä mainintaa tahallisuudesta. Poikkeuksena tästä ovat rikokset, jotka ovat rangaistavia sekä tahallisesti että tuottamuksellisesti tehtyinä, kuten liikenneturvallisuuden vaarantaminen (RL [23:1](#)), tai tahallisesti ja törkeän tuottamuksellisesti tehtyinä, kuten törkeä liikenneturvallisuuden vaarantaminen (RL [23:2](#)).

Tahallisuus on eittämättä eräs rikosoikeuden moniulotteisimpia käsitteitä,¹⁰⁶ koska sillä on samanaikaisesti vahva teoreettinen ulottuvuus ja hyvin käytännönläheinen sisältö.

tahallisesti tehtyihin tekoihin suhtaudutaan ankarammin, koska tahallaan toimiva on tehnyt tietoisin päätöksen loukata tai vaarantaa toisen oikeudellisesti suojattuja etuja.

Rikosoikeustieteessä pyritään hyödyntämään kumpaakin edellä mainittua komponenttia eli teoreettista ja käytännöllistä elementtiä. Oikeudellisissa käytännöissä tahallisuus muuntuu leimallisesti juridiseksi käsitteeksi, joka muodostuu normatiivisista ja empiirisistä elementeistä.¹⁰⁸ Se sisältää sekä *tiedollisen* (kognitiivisen) puolen, joka esiintyy kaikissa tahallisuuden asteissa, että *tahtoelementin* (voluntatiivisen elementin), joka esiintyy *tarkoitustahallisuudessa* (*dolus determinatus*) ja eräissä tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajanvedon malleissa. Tahallisuusarvostelussa voidaan sanoa yksinkertaistaen olevan kyse siitä, mitä tekijä on tekohetkellä mieltänyt ja tahtonut.

Niin sanotun *peittämisperiaatteen* mukaan tahallisuuden on katettava koko oikeudenvastainen teko eli teonhetkiset olosuhteet ja teon seuraukset. Jos asia halutaan ilmaista täsmällisesti, kyse on nimenomaan siitä, että tahallisuus edellyttää tietoa kaikista rikoksen tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevanteista tosiseikoista. Tunnusmerkistöissä kuvataan rikosoikeudellisesti relevantit seikat eli rikosoikeudellisesti relevantit entiteetit (oliot). Tahallisuuden kohteena ei ole tällaisten tosiseikkojen kuvaus, vaan tunnusmerkin toteuttava seikka.

Seurausten ja olosuhteiden erottaminen merkitsee, että tahallisuus jaetaan kolmeen tai kahteen asteeseen sen mukaan, onko tahallisuuden kohteena **seuraustunnusmerkki** vai muu tunnusmerkki. Kun kyse on seuraustunnusmerkistä, voidaan erottaa tarkoitustahallisuus (dolus determinatus), varmuustahallisuus (dolus directus) ja todennäköisyystahallisuus (dolus eventualis).

Sen sijaan **muissa tunnusmerkeissä** voidaan soveltaa ainoastaan varmuus- ja todennäköisyystahallisuutta. Tämä johtuu yksinkertaisesti siitä, että tietyt rikosoikeudellisesti relevantit tosiseikat ovat jo olemassa tai sitten ne eivät ole olemassa. Tähän tekijällä ei ole mahdollisuutta vaikuttaa omalla toiminnallaan – toisin kuin rikosoikeudellisesti relevanttiin seuraukseen. Sen sijaan tekijä voi olla enemmän tai vähemmän varma tietyn seikan olemassaolosta. Esimerkkinä toimikoon lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö, joka edellyttää teon kohdistuvan alle 16-vuotiaaseen. Tekijä ei voi vaikuttaa omalla toiminnallaan asianomistajan ikään, mutta hänen tietonsa varmuus asianomistajan iästä voi vaihdella (ks. erityisesti jäljempänä tarkasteltava [KKO 2014:54](#)).

Toinen tahallisuusoppiin keskeisesti vaikuttava seikka on päihtymyksen rikosoikeudellinen arviointi. Vaikka päihtymyksellä on kiistatta vaikutusta henkilön havaintokykyyn, humalatilalle ei perinteisesti anneta merkitystä tahallisuusarvioinnissa. Sama pätee myös syyntakeisuusarviointiin (RL [3:4.4](#)). Melko vahvassakin humalassa olevan henkilön katsotaan vakiintuneesti ymmärtäneen, että toista keskivartaloon puukolla lyötäessä kuolema on teon varsin todennäköinen seuraus.¹¹² Tällöin joudutaan kuitenkin tosiasiallisesti nojautumaan yleisiin kokemussääntöihin. Päihtymisellä saattaa silti olla rikosoikeudellista merkitystä silloin, kun arvioidaan erehtymistä tiettyjen tosiseikkojen käsilläolosta.

5.2 Seuraustahallisuus

5.2.1 Tarkoitustahallisuus

Rikoslain 3 luvun 6 §:n mukaan tekijä toimii tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa tunnusmerkistössä edellytetyn seurauksen. **Tarkoitustahallisuus** merkitsee sitä, että tekijän tarkoituksena on saada aikaan tunnusmerkistökuvauksessa mainittu seuraus. Tekijä toimii toisin sanoen tietyssä tarkoituksessa tavoitellen tiettyä päämäärää. Tekijän mieltämälle seurauksen todennäköisyydelle annetaan tässä tahallisuustyyppissä hyvin vähän merkitystä. **Jos tekijän nimenomaisena tarkoituksena on tappaa uhrinsa lyhyellä linkkuveitsellä, teon tahallisuutta ei poista se, että tekijä mieltää onnistumisen mahdollisuuden huonoksi.**

Vahinkoseurauksen mielletty todennäköisyysaste ei ole kuitenkaan täysin merkityksetön. **Tarkoitustahallisuus täyttyy vielä silloin, kun tekijä arvioi seurauksen oletettavaksi eli ei aivan epätodennäköiseksi.** Sen sijaan seurauksen syntymisen arvioiminen käytännössä poissuljetuksi johtaa siihen, että tarkoitustahallisuus ei täyty.¹¹³ Rikosoikeudessa on asetettava kognitiiviseksi eli tiedolliseksi vähimmäisvaatimukseksi, että henkilö arvioi omaavansa edes jonkinlaisen mahdollisuuden seurauksen aikaansaamiseen.

Tarkoitustahallisuuden toteennäyttämislle näytetään asetettavan oikeuskäytännössä korkeat vaatimukset. Konkretisoimme väitettämme henkirikosta koskevalla esimerkillä. Oletetaan, että syyttäjä vaatii rangaistusta taposta. Syytetty yhtäältä kiistää tarkoittaneensa tappaa ketään, mutta toisaalta seurauksen syntymisen todennäköisyyttä ei voida pitää poissuljettuna. Syytetty myöntää kuitenkin, että hänen tarkoituksenaan on ollut pelästyttää uhri. Vaikuttaa siltä, että lainkäytössä painopiste asettuu suoraan **tahallisuuden alimman asteen eli todennäköisyystahallisuuden** täyttymisen arviointiin. Tätä ennen pitäisi kuitenkin analysoida, mitkä seikat viittaavat tarkoitustahallisuuden edellyttämään tappamistarkoitukseen. Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota erilaisiin yksittäisiin olosuhteisiin ja seikkoihin, jotka yhdessä viittaavat tiettyyn tarkoitukseen.

Käsityksemme mukaan tarkoitustahallisuutta koskevien ratkaisujen vähäisyys selittyy yhtäältä sillä, että suunnitelmallisesti toteutetut henkirikokset arvioidaan lähtökohtaisesti murhan tunnusmerkistön näkökulmasta. Tällöin arviointi ei erikseen kohdistu tarkoitustahallisuuden, vaan murhan kvalifiointiperusteiden tulkintaan. Toisaalta siirtymä tarkoitustahallisuudesta suoraan todennäköisyystahallisuuden arviointiin sisältää moraalisen kannanoton. Todennäköisyystahallisuutta saatetaan pitää neutraalimpana vastuumuotona. Lannettava tuomio pitää tällöin sisällään vahvan moraalisen viestin: jos teko luettaisiin syyksi tarkoitustahallisuuden perusteella, se sisältäisi merkittävästi vahvemman moraalisen viestin. Tekijän katsottaisiin kohdelleen kanssaihmistä eli

uhria pahimmalla mahdollisella vihamielisyydellä; tekijän nimenomaisena tarkoituksena eli päämääränä on ollut toisen ihmisen tappaminen.

Tarkoitustahallisuuden erityispiirteenä on myös se, että tätä tahallisuusastetta koskeva KKO:n ratkaisukäytäntö koskee olennaisesti yrityksen rangaistavuutta.¹¹⁸ Asiaa voidaan konkretisoida ratkaisulla [KKO 2003:115](#) (ään.).

Kyseisessä tapauksessa K oli ampunut kerrostalon rappukäytävästä katkaistulla haulikolla ulko-oven ja raollaan olleen eteisen sisäoven läpi asuntoon, jossa oli neljä ihmistä. Yksi hauli oli osunut L:n reiteen jättäen punaisen jäljen, ja useita hauleja oli jäänyt hänen hiuksiinsa. Laukaushetkellä L oli ollut olohuoneen ja eteisen välisen käytävän olohuoneen päässä. L:n kertomuksesta ilmeni, että K oli käynyt asunnossa aikaisemmin. K oli myös ennen ampumistaan nähnyt avoimesta ovesta sisään asuntoon ja voinut tuolloinkin tehdä havaintoja eteisestä ja huoneiden sijainnista. Perustelujen mukaan K ei ollut voinut ampuessaan lähteä siitä, ettei laukauksen osuminen asianomistajaan olisi ollut mahdollista. Hänen oli päinvastoin täytynyt pitää osumista vartenotettavana mahdollisuutena.

Surmaamistarkoituksen puolesta puhuivat perustelujen mukaan seuraavat seikat: 1) K oli saapunut L:n asunnolle katkaistulla haulikolla varustautuneena, 2) hän oli ampunut ovien läpi L:n asuntoon tietoisena siitä, että asunnossa oli muun muassa L, 3) hänellä oli motiivi vahingoittaa L:ää, 4) K oli pitkän aikaa ollut vihamielinen L:lle ja 5) K oli lausunut tappouhkauksia. Näyttö oli kokonaisuudessaan niin yhdensuuntaista ja vahvaa, että tappamistarkoituksesta ei voinut jäädä järkevää epäilyä.

Toisena havainnollisena esimerkkinä voidaan käyttää ratkaisua [KKO 1997:108](#), jossa B oli yöllä ampunut kadulta noin 10 metrin etäisyydeltä järeällä revolverilla kuusi laukausta kohti A:n omakotitaloa, jonka sisällä ei ollut valoja. Luodeista kolme oli osunut olohuoneeseen ja yksi makuuhuoneeseen kulkien sängyn yläpuolelta ja osuen sängyllä olleeseen peittoon. A oli ampumisen alkaessa nukkunut sängyssä ja luodin osuessa makuuhuoneeseen ollut menossa makuuhuoneesta keittiöön.

A oli asianomistajana vaatinut B:lle rangaistusta tapon yrityksestä. Kaikki oikeusasteet hylkäsivät tämän rangaistusvaatimuksen. B tuomittiin kuitenkin rangaistukseen **vaaran aiheuttamisesta ja kotirauhan rikkomisesta**. Korkein oikeus piti uskottavana B:n väitettä pelottelutarkoituksesta. Perustelujen mukaan **luodin osuminen A:han ei ollut B:n tietten myöskään varsin todennäköinen seuraus, kun otettiin huomioon olosuhteet kokonaisuutena**. Tällä lausumalla on viitattu ennen kaikkea siihen, että tekohetkellä talossa ei ollut valoja päällä ja ettei B voinut ampumapaikalta havaita talossa olevan henkilön sijaintia.

Jos B:n väitettä tähtäämättömistä laukauksista ja summittaisesta ampumisesta¹²⁰ pelottelutarkoituksessa ei olisi pidetty uskottavana, tarkoitustahallisuuteen olisi riittänyt se, että seurauksen todennäköisyys ei ole poissuljettu. Tässä tapauksessa on riidatonta, että A oli laukauksia ammuttaessa vaaravyöhykkeellä ja että hän oli sattumalta ehtinyt siirtyä makuuhuoneesta keittiöön luodin osuessa makuuhuoneeseen. Teon syyksilukeminen vaaran aiheuttamisena (RL 21:13) vahvistaa ajatuksen siitä, että A:n kuolemaa on pidetty joka tapauksessa täysin mahdollisena seurauksena B:n teosta. **Sen sijaan riittävän vakuuttavaa näyttöä siitä, että teko olisi johtanut objektiivisesti yli 50 prosentin todennäköisyydellä A:n kuolemaan, ei pystytty esittämään.**

Olemme edellä todenneet, että lainkäytön painopiste on todennäköisyystahallisuuden arvioinnissa, jolloin tarkoitustahallisuuden täytyminen saatetaan ohittaa liian nopeasti. Tämä kritiikki ei tarkoita sitä, että katsoisimme suurimman osan henkirikoksista olevan syyksiluettavissa tarkoitustahallisuuden perusteella. Sen sijaan olemme sitä mieltä, että teon motiivin ja tarkoituksen selvittäminen sekä teolle mielekkään selityksen antaminen eivät ole yhtään helpompi tai vaikeampi tehtävä kuin todennäköisyystahallisuuden edellyttämä todennäköisyysarviointi. **Oikeudenkäynnissä pystytään harvoin esittämään tarkkaa näyttöä siitä, millä objektiivisella todennäköisyydellä tietynlaisesta menettelystä aiheutuu tietynlainen seuraus.**

Ratkaisu KKO 1993:5 (ään.) osoittaa selvästi tarkoitus- ja todennäköisyystahallisuuden välisen *rakenteellisen siirtymän* ongelman. A oli lyönyt B:tä noin 25–30 senttimetrin pituisella ja kahden senttimetrin paksuisella metallisella ratanaulalla useita kertoja päähän. Lisäksi hän oli lyöntien välillä kuristanut B:tä voimakkaasti kurkusta niin, että tämä oli saanut päähänsä useita verta vuotaneita haavoja. Menettelystä ei ollut kuitenkaan aiheutunut hengenvaaraa. Korkeimman oikeuden enemmistön mukaan ”A:n lyöntitilanteessa tai sen jälkeen päihtyneenä ollessaan esittämät tappouhkaukset eivät yksin riitä osoittamaan, että hän olisi tavoitellut B:n henkeä. A:n menettely ei ole ollut sellaista, että hänen on täytynyt sen varsin todennäköiseksi seuraukseksi ymmärtää B:n kuolema.”¹²¹ Näin ollen syyte tapon yrityksestä hylättiin ja A tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä.

Tarkoitustahallisuuden näyttäminen ei tarkoita sitä, että henkilön päämääränä on pelkästään toisen surmaaminen, vaan hän voi surmaamistarkoituksen ohella ajatella ensin vain pahoinpitelevänsä uhrin. Hänen ei myöskään tarvitse pitää onnistumisen mahdollisuutta kovinkaan hyvänä, vaan riittää, että tavoitellun päämäärän onnistumisen todennäköisyys ei ole täysin poissuljettu. Ratkaisun

lopputulos näyttää erikoiselta, kun samanaikaisesti muistetaan, että surmaamisen tarkoitus täyttyy varsin helposti henkilön suunnatessa veitseniskun vatsanalueelle (ks. [KKO 2005:63](#)) tai kaulanalueelle (ks. [KKO 2009:48](#)).

Tarkoitustahallisuudesta on *käsitteellisesti* erotettava **ne rikoslain säännökset, jotka edellyttävät tunnusmerkistökuvauksessa tekijältä tiettyä tarkoitusta tai tavoitetta**.

Tällainen teon tavoite ilmaistaan lakitekstissä esimerkiksi termillä *"hankkiakseen", "aiheuttaakseen" tai vaikkapa "ansiotarkoituksessa"*.

Käytämme tästä käsitteellisestä erottelusta esimerkkinä petossäännöstä (RL 36:1), joka jakaantuu tahallisuusarviointia varten kolmeen osaan:

- 1) tekijän tarkoituksena täytyy olla oikeudettoman taloudellisen hyödyn hankkiminen tai toisen taloudellisten etujen vahingoittaminen,
- 2) tekijän on oltava tietoinen antamansa informaation virheellisyydestä, puutteellisuudesta tai harhaanjohtavuudesta ja siitä, että uhri erehtyy, ja
- 3) tekijän on mielletävä **vähintään varsin todennäköiseksi**, että uhrille aiheutuu teosta taloudellista vahinkoa.

Hyötymis- tai vahingoittamistarkoitus merkitsee korotettua tahallisuusvaatimusta, sillä **todennäköisyystahallisuus ei riitä täyttämään tarkoitusedellytystä**. Kyse ei ole kuitenkaan varsinaisesti **tarkoitustahallisuudesta**, vaan normaalin tahallisuuden ylittävästä tahallisuusvaatimuksesta.

Käytännössä esimerkiksi petossäännöksessä asetetulla hyötymistarkoituksella ei ole rangaistusvastuuta rajoittavaa merkitystä. Syytetyn on oikeastaan mahdotonta kiistää oikeudellisesti vaikuttavalla tavalla hyötymistarkoituksen täyttyminen sen jälkeen, kun syyttäjä on pystynyt näyttämään, että menettely täyttää muilta osin petoksen tai petoksen yrityksen tunnusmerkistön.

Hyötymistarkoitus päätellään nimenomaan siitä, että syytetty on *tahallaan* erehdyttänyt asianomistajaa ja yrittänyt aiheuttaa tälle taloudellista vahinkoa tai onnistunut aiheuttamaan menettelyllään asianomistajalle taloudellista vahinkoa.

Ratkaisu [KKO 2009:59](#) (ään.) kuvastaa erittäin havainnollisesti **tarkoitustunnusmerkin** tulkintaan liittyvää oikeudellisen harkinnan rakennetta. Tapauksessa oli kyse siitä, että S:n avopuoliso G oli saanut huumekaupoistaan 11 000 euron rikoshyödyn. S:ään kohdistettu syyte rahanpesusta (RL [32:6](#)) perustui siihen, että hän oli ottanut vastaan, käyttänyt ja siirtänyt G:n rikoksella hankkimaa hyötyä *peittääkseen* tai *häivyttääkseen* hyödyn laittoman alkuperän.

Korotetun tahallisuusvaatimuksen näkökulmasta on olennaista KKO:n näkemys siitä, että tunnusmerkistössä edellytetyn peittämisen tai häivyttämisen ei tarvitse olla rahanpesijän toiminnan ainoa tarkoitus. Perusteluissa painotetaan sitä, että rikoshyödyn tai sen tilalle tulleen omaisuuden käyttäminen on tekotapana sellainen, että siihen liittyy tyypillisesti muitakin tavoitteita kuin rikoshyödyn laittoman alkuperän peittäminen. Jos varoja käytetään kuluttamalla ne omiin tarpeisiin, se voi ilmentää tunnusmerkistössä edellytettyä varojen laittoman alkuperän peittämisen tai häivyttämisen tarkoitusta.

Korkeimman oikeuden enemmistön perusteluissa painotetaan myös sitä, että arvioitaessa varojen alkuperän peittämis- tai häivyttämistarkoitusta joudutaan harkinta perustamaan objektiivisista tosiseikoista tehtäviin päätelmiin. Mitä sitten ovat olleet ne objektiiviset tosiseikat, joista on päätelty varojen peittämis- ja häivyttämistarkoitus? Perusteluissa viitataan ensinnäkin varojen kierrättämiseen pankkitilien kautta: kun rikoshyötynä saadut, kassakaapissa käteisenä säilytetyt varat kierrätetään pankkitilien kautta ja käytetään erilaisten hyödykkeiden maksamiseen, se mahdollistaa varojen hyväksikäytön ilman, että varojen käyttelytapa sinänsä oli omiaan herättämään epäilyjä niiden laittomasta alkuperästä. Toiseksi perusteluissa korostetaan S:n aktiivista ja keskeistä roolia varojen käyttämisessä tavanomaisista olosuhteista poikkeavaan kulutukseen. S oli itse käyttänyt rikoksesta peräisin olevia käteisvaroja kulutusmenojen maksamiseen ja osallistunut G:n perheelleen sanotuin käteisvaroin kustantamaan kulutukseen. Korkeimman oikeuden mukaan ”rikoshyötynä saatujen varojen käyttö kulutukseen *on omiaan johtamaan* siihen, että näin hukattujen varojen yhdistäminen rikolliseen menettelyyn ei enää ole mahdollista tai että se ainakin olennaisesti vaikeutuu

Korotettua tahallisuusvaatimusta koskeva KKO:n ratkaisukäytäntö on varsin monitulkintainen, koska tarkoitustunnusmerkistötekijöitä käytetään hyvin erityyppisissä rikossäännöksissä. Näiden tunnusmerkistötekijöiden tulkintaan näyttäisi vaikuttavan yhtäältä tunnusmerkistökuvausten rakenne ja toisaalta säännöksen taustalla oleva oikeushyvä ja sitä kautta teon moitittavuus. Niinpä **oikeudellisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta ei ole perusteltua tehdä erottelua tarkoitustahallisuuden ja korotettua tahallisuusvaatimusta ilmaisevien tunnusmerkistötekijöiden välillä.**

Korkein oikeus on vahvistanut tämän kannan ratkaisussa [KKO 2011:26](#), joka koskee tulliveropetosta. Veropetoksen (RL [29:1](#)) yhtenä tekemuotona on niin sanottu passiivinen veropetos eli tiettyjen verotusta varten säädettyjen velvollisuuksien laiminlyönti *veron välttämistarkoituksessa*. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan rikossäännöksen sanamuoto ja lain esityöt osoittavat tekotapatunnusmerkistön ilmentävän tarkoitustahallisuutta. Tarkoitustahallisuus

on puolestaan vakiintuneesti määritelty siten, että tietty laissa mainittu seuraus on toiminnan välitön ja ensisijainen päämäärä.

Ratkaisu [KKO 2016:92](#) (ään.) käsittelee **korotetulle tahallisuusvaatimukselle** asetettuja edellytyksiä rekisterimerkintärikoksen (RL [16:7](#)) näkökulmasta.

Ratkaisussa oli kyse siitä, että syyttäjä vaati A:lle rangaistusta rekisterimerkintärikoksesta. Syytteen mukaan A oli aiheuttaakseen oikeudellisesti merkityksellisen virheen ulkomaalaisrekisteriin antanut turvapaikkahakemuksen perusteella toimitetussa alustavassa puhuttelussa virheellisen tiedon kansalaisuudestaan.

Korkeimman oikeuden enemmistön tahallisuusperustelut ovat kaksiosaiset. Perusteluissa todetaan ensin yleisellä tasolla rekisterimerkintärikoksen edellyttämästä tahallisuudesta seuraavasti (kohta 14): ”Lainkohdan mukaan olennaista tunnusmerkistön täyttymisen kannalta on tiedon antaminen rekisteriin merkitsemistä varten. Rekisterimerkintärikos ei ole niin sanottu seurausrikos. Merkitystä ei ole sillä, merkitäänkö tieto rekisteriin vai ei. Tämän takia tekijän tahallisuutta on arvioitava niin sanotun **olosuhdetahallisuuden** pohjalta.”

Tämän jälkeen enemmistö toteaa (kohta 16), että ”– – tieto on kuitenkin lisäksi pitänyt antaa nimenomaisesti siinä tarkoituksessa, että se merkitään rekisteriin. Kysymys on siis korotetusta tahallisuusvaatimuksesta. Korkein oikeus katsoo tämän tarkoittavan sitä, että **tekijällä pitää olla normaalia todennäköisyystahallisuutta parempi tieto sekä rekisteristä että annettavan tiedon rekisteriin merkitsemisestä.**”

Enemmistö hylkäsi syytteen rekisterimerkintärikoksesta tahallisuuden puutteen takia,¹³³ koska asiakirjoista ei ilmennyt, että A:lle olisi ilmoitettu hänen antamiensa tietojen merkitsemisestä ulkomaalaisrekisteriin. Näissä olosuhteissa ei ollut siten todennäköistä, että A olisi edes tiennyt ulkomaalaisrekisterin olemassaolosta.

Korkeimman oikeuden enemmistö näyttäisi asettavan korotetulle tahallisuusvaatimukselle normaalia todennäköisyystahallisuutta korkeamman tietoisuusvaatimuksen. Vaatimus lähestyy jaksossa 5.3.2 käsiteltävää *kvalifioitua tietoa*.¹³⁴ Tämä vaatimus asettaa kuitenkin korotetun tahallisuusvaatimuksen täyttymiselle rikosoikeussystemaattisesti vaativia edellytyksiä. Korotettu tahallisuusvaatimus voidaan rikosoikeussystemaattisesti hahmottaa *korotettuna* nimenomaan sen takia, että rangaistavuus edellyttää 1) toimimista *tietyissä* tunnusmerkistössä kuvatussa tarkoituksessa ja 2) tunnusmerkistössä edellytetyn tosiseikan mieltämistä vähintään varsin todennäköiseksi.¹³⁵ Tällöin

rekisterimerkintärikoksen rangaistavuus edellyttäisi sitä, että 1) henkilö antaa rekisteriä pitävälle viranomaiselle väärän tiedon aiheuttaakseen oikeudellisesti merkityksellisen virheen viranomaisen pitämään yleiseen rekisteriin ja 2) henkilö mieltää antamansa tiedon vähintään varsin todennäköisesti vääräksi.

-korotettu tahallisuusvaatimus??

5.2.2 Varmuustahallisuus

Varmuustahallisuudesta säädetään RL 3 luvun 6 §:ssä siten, että tekijä on menetellyt tahallaan, jos **hän on pitänyt seurauksen aiheutumista varmana. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös silloin, kun tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.**

Varmuustahallisuudessa tekijä menettelee tahallisesti, vaikka hän ei pyri kielletyn seurauksen aikaansaamiseen, mutta **ymmärtää, että hänen tavoittelevansa päämäärään liittyy käytännöllisellä varmuudella myös rikosoikeudellisesti relevantti oheisseuraus.**

On syytä korostaa, että RL 3 luvun 6 § sisältää kuvauksen kahdenlaisesta varmuustahallisuudesta. Jälkimmäistä voidaan kutsua *ehdolliseksi* varmuustahallisuudeksi. *Matikkala* kuvaa asiaa seuraavan esimerkin avulla.¹³⁷

Terroristi sijoittaa matkalaukkuun pommin tappaakseen lennolla mukana olevan valtionpäämiehen. Hän ymmärtää, että attentaatin onnistuessa myös muut matkustajat kuolevat. Samalla tekijä on tietoinen siitä, että attentaatin onnistumisen todennäköisyys on vain 5 prosenttia, koska lentokentän turvatoimet ovat hyvin tarkat. Terroristi menettelee tarkoitustahallisesti suhteessa valtionpäämiehen kuolemaan. Hän ei kuitenkaan tavoittele sitä, että muut matkustajat menettäisivät henkensä, joten tarkoitustahallisuus ei tältä osin täyty. Kyse ei ole varmuustahallisuuden ensimmäisestä muodosta eikä todennäköisyystahallisuudesta, sillä muiden matkustajien kuoleman todennäköisyys on tekijän tieteen vain 5 %. Tahallisuus suhteessa muiden matkustajien kuolemaan perustuu kuitenkin RL 3 luvun 6 §:n jälkimmäisen virkkeen mukaiseen ehdolliseen varmuustahallisuuteen.

Näitä tarkoitustahallisuuden kattamia välitavoitteita ei pidä sekoittaa edellä mainittuihin oheisseurauksiin. Asiaa selventää seuraava esimerkki. A on velkaa ystävälleen B:lle, joka on antanut velanmaksulle aikaa muutaman päivän. A on ollut jo pitkään työmarkkinoiden ulkopuolella, joten hän päättää tehdä keikan ja ansaita rahat myymällä anastamansa tavarat hyvin tuntemalleen C:lle. A etsii sopivaa murtokohdetta ja päättää lopulta anastaa kunnan virastotalosta irtainta

omaisuutta. Päästäkseen suljettuun rakennukseen hänen on rikottava tuuletusikkuna. Ikkunan rikkominen on toisin sanoen välitavoite lopullisen päämäärän saavuttamiseksi: A:n teko ilmentää tarkoitustahallisuutta suhteessa vahingontekoon, vaikka lopullisena päämääränä olisikin omaisuuden anastaminen.¹³⁸ Jos tekijä onnistuu murtautumaan sisälle ja anastamaan irtainta omaisuutta, hänet tuomitaan anastetun omaisuuden arvosta riippuen varkaudesta tai törkeästä varkaudesta. Vahingonteon katsotaan sisältyvän lainkonkurrenssin perusteella varkausrikokseen.

5.2.3 Todennäköisyystahallisuus

Todennäköisyystahallisuudessa tekijän tarkoituksena ei ole seurauksen aiheuttaminen, eikä hän myöskään miellä sen syntymistä käytännössä varmaksi. Sen sijaan tekijä pitää menettelystään aiheutuvaa seurausta tai muun rikosoikeudellisesti relevantin seikan olemassaoloa enemmän tai vähemmän todennäköisenä.

Todennäköisyystahallisuuteen liittyvät teoriat on jaettu mieltämis- ja tahtoteorioihin.

Mieltämisteorioissa keskitytään yksinomaan siihen, **millä todennäköisyydellä tekijä on mieltänyt seurauksen syntyvän.**

Tahtoteorioiden mukaan pelkkä todennäköisyyksien arvioiminen ei tekisi teosta tahallista, vaan **moitittavuuteen kuuluisi olennaisesti se, että tekijä ei välitä siitä, johtaako hänen tekonsa vahinkoon vai ei.**

Positiivinen tahtoteoria väistyi kuitenkin vähitellen, koska korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä alkoi esiintyä *todennäköisyysteoriaan* viittaavia ilmaisuja.¹⁴³ Tahallisuuden alin aste perustuu tässä teoriassa siihen, kuinka todennäköiseksi tekijä on mieltänyt seurauksen. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti käytetty ratkaisukriteerinä **”varsin todennäköisen”** rajaa: tekijä toimii tahallisesti, jos hän piti seurausta varsin todennäköisenä. Käytännössä positiivinen tahtoteoria ja todennäköisyysteoria esiintyivät vielä 2000-luvun alkupuolella rinnakkain erityisesti alempien oikeusasteiden perusteluissa.

Lainsäätäjä on määritellyt RL 3 luvun 6 §:ssä seuraustahallisuuden alarajan todennäköisysteorian mukaisesti. Tekijän on pidettävä seurauksen aiheuttamista *varsin todennäköisenä* – hänen on toisin sanoen pidettävä seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä.¹⁴⁴ Jos tekijä pitää molempia vaihtoehtoja yhtä uskottavina, tahallisuusvaatimus ei täyty. Säännös

koskee ainoastaan tietoisuutta tunnusmerkistössä edellytetystä seurauksesta. Tietoisuus muista tunnusmerkistötekijöistä täsmentyy oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen perusteella (ks. seuraava jakso olosuhdetahallisuudesta).

Vaikka seurausta koskeva tahallisuuden alin aste on määritelty laissa, tahallisuutta koskeva näytönarviointi on toisinaan erittäin hankalaa. Jos tuomioistuin katsoo syytetyn menetelleen tahallisesti, perusteluihin kirjoitetaan tavallisesti, että **tekijän ”on täytynyt pitää”, ”on täytynyt käsittää” tai ”on täytynyt mieltää” seurauksen syntymisen varsin todennäköiseksi**. Kyse on *pakottavasta päättelystä*, joka ilmaisee tuomioistuimen käsityksen siitä, mitä asiassa on näytetty toteen. Tuomioistuin on tällöin päätenyt siihen, että asiassa ei ole jäänyt varteenotettavaa tai järkevää epäilyä siitä, että tekijä olisi voinut välttää ymmärtämästä, mitä oli tapahtumassa.

Todennäköisyystahallisuuden komponentteina ovat seurauksen syntymisen objektiivinen ja subjektiivinen todennäköisyys. Todennäköisyystahallisuus ei toisin sanoen täyty tilanteessa, jossa seurauksen **syntymisen objektiivinen todennäköisyys** jää alle 50 prosentin,¹⁴⁶ ja oikeudenkäynnissä pystytään asiantuntijatodistelun avulla esittämään luotettavaa selvitystä tietyn seurauksen prosentuaalisesta todennäköisyydestä. Tahallisuus jää siten täyttymättä silloin, kun seurauksen syntymisen objektiivinen todennäköisyys on yhtä suuri kuin sen syntymättä jäämisen tai objektiivinen todennäköisyys on tätä pienempi. Objektiivisella todennäköisyydellä tarkoitetaan tässä yhteydessä esimerkiksi tilastotieteen menetelmin määriteltävää seurauksen todennäköisyyttä.

Seurauksen objektiivisen todennäköisyyden arviointi joudutaan rikosoikeudessa kiinnittämään tiettyihin ”objektiivisinä” pidettäviin seikkoihin, jotka ovat myös ulkopuolisen tarkkailijan havaittavissa ja arvoitettavissa. Esimerkiksi talousrikokset eivät tässä suhteessa eroa henkirikoksista. Niinpä talousrikosten tahallisuuden arvioinnissa hyödynnetään tiettyjä talousrikoksille tyypillisiä seikkoja: a) taloudellinen intressi on suuri, b) tekijän asiantuntemus on hyvä, c) teko on liiketoiminnallisesti poikkeuksellinen, d) velallinen käyttää hyväksi välikäsiä (bulvaaneja), e) omaisuusjärjestely on monimutkainen ja sen todellinen luonne pyritään kätkemään, ja f) kirjallinen dokumentaatio puuttuu tai se on hävitetty.

Subjektiivinen todennäköisyys viittaa tekijän käsitykseen seurauksen syntymisen todennäköisyydestä. Periaatteessa on mahdollista, että seurauksen syntymisen objektiivinen todennäköisyys on tahallisuuden näkökulmasta riittävän suuri, mutta tekijän subjektiivinen käsitys eroaa tästä. Oikeastaan näin on asianlaita vakiintuneesti silloin, kun syytetty tahallisuuden

puutteeseen vetoamalla kiistää syyllistyneensä rikokseen. Subjektiiivinen todennäköisyys sekoittuu kuitenkin väistämättä objektiiviseen arviointiin, koska tahallisuuden täyttymistä arvioidaan edellä mainitulla tavalla ulkoisesti todennettavissa olevien seikkojen perusteella.

Todennäköisyydestahallisuutta arvioitaessa nojaututaan käsityksemme mukaan joko tietoisesti tai tiedostamatta *ennakoitavuuskriteeriin*, koska teko- ja tuomitsemishetkellä ei yleensä ole saatavilla tarkkaa tietoa tietyn seurauksen objektiivisesta todennäköisyydestä. Syyksilukevaa tuomiota ei siis pystytä lukitsemaan mihinkään prosenttilukuun (ks. esim. ratkaisu [KKO 1993:26](#)). Sen sijaan oikeudellisen harkinnan tukena ja kontrollina käytetään normaalisti ennakoitavuutta: ennakoitu voi olla vain sellainen teolle tyypillinen vahinkoseuraus, jonka tekijä on voinut ja joka hänen on pitänyt ottaa teon hetkellä lukuun jo oman erityistietonsa tai yleisen elämäkokemuksen perusteella. Asia voidaan ilmaista myös siten, että seurauksen syntymisen todennäköisyyttä koskeva arvio pyritään kiinnittämään mahdollisimman uskottavina pidettäviin kokemussääntöihin tiettyjen ilmiöiden syy-seuraussuhteesta (ks. muun muassa ratkaisu [KKO 1998:1](#) [ään.]).

Objektiiviseen todennäköisyyteen liittyvistä tulkintaongelmista esitetään usein esimerkkinä venäläinen ruletti.¹⁴⁸ Kyseessä on tilanne, jossa ”uhkapeliin” osallistuvat henkilöt asettavat revolverin panosrumpuun eli sylinteriin yhden patruunan. Tämän jälkeen sylinteriä pyöräytetään ja se suljetaan katsomatta panoksen paikkaa. Seurauksen eli kuoleman objektiiviseksi todennäköisyydeksi muodostuu vajaan 17 prosenttia¹⁴⁹ olettaen, että sylinteriin mahtuu kuusi patruunaa. Todennäköisyys pysyy samana, jos pelaajat sopivat, että sylinteriä pyöräytetään vuorojen välissä. Peliä on kuitenkin mahdollista pelata myös siten, että vuorojen välissä ei pyöritetä sylinteriä. Tällöin seurauksen todennäköisyys kasvaa liipaisinveto liipaisinvedolta.

Oletetaan, että uhkapeliin osallistuvat henkilöt sopivat säännöistä poiketen, että revolveria ei suunnata omaa päätä kohti, vaan vuorotellen toisen päätä kohti. Jos pystytään näyttämään kuolettavan laukauksen ampuneen henkilön menetelleen tarkoitustahallisesti suhteessa toisen kuolemaan, hänet voidaan tuomita taposta. Seurauksen syntymisen 17 prosentin todennäköisyys riittää tarkoitustahallisuuteen sillä edellytyksellä, että syyttäjä pystyy näyttämään tekijän tarkoituksena olleen toisen surmaaminen. Jos kyseessä on tyhjä laukaus, eli patruuna ei ole kohdalla aseeseen liipaisimesta vedettäessä, tekijä syyllistyy tarkoitustahallisuuden edellytysten täytyessä tapon yritykseen.

Oikeuskirjallisuuden ja lain esitöiden perusteella on täysin kiistatonta, että tahallisuuden legaalimääritelmä estää todennäköisyyshallisuuden perusteella tekijän tuomitsemisen taposta. Tekijän ei voida katsoa mieltäneen seurausta varsin todennäköiseksi, koska seurauksen objektiivinen todennäköisyys on reilusti alle 50 prosenttia. Näin ollen ampujan syyksi voidaan lukea ainoastaan kuolemantuottamus tai törkeä kuolemantuottamus.¹⁵⁰ Jos patruuna ei ole kohdalla liipaisimesta vedettäessä, tekijä ei syyllisty tapon yritykseen. Pelkkä peliin osallistuminen ilman tarkoitustahallisuutta on rankaisematonta, koska kuolemantuottamuksen tai törkeän kuolemantuottamuksen yritys ei ole rangaistavaa.

Edellä esitetty tulkintakannanotto on vahvistettu ratkaisussa [KKO 2013:82](#). Kyseisessä tapauksessa A oli kaksi eri kertaa pyöräyttänyt sattumanvaraisesti revolverin patruunarullaa ja pyöräytysten jälkeen laukaissut aseensa metrin etäisyydeltä kohti B:n otsaa. Sen jälkeen A oli tietoisesti siirtänyt patruunarullaa niin, että patruuna oli ollut iskurin kohdalla, ja osoittanut aseella B:n päähän. Kun A oli tämän jälkeen laskenut aseensa ja ryhtynyt vapauttamaan iskuria, ase oli lauennut. B:lle oli aiheutunut luodin kimmokkeesta lievä vamma.

Korkeimman oikeuden voidaan tulkita viimeaikaisessa ratkaisukäytännössä viestittäneen hyvin selkeästi, että RL 3 luvun 6 §:ssä käytetty ”varsin todennäköinen” -termi on ymmärrettävä tekijän *subjektiivisen mieltämisen* näkökulmasta (ks. tästä myös [KKO 2010:19](#)).¹⁵² Tätä voidaan pitää rikosoikeudelliseen vastuuseen asettamisen kiistattomana lähtökohtana. Teoriassa pitää myös edellyttää, että seurauksen syntymisen objektiivinen todennäköisyys on oltava yli 50 prosenttia. Käytännössä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa on harvoin mahdollista nojautua erilaisten syy-seuraussuhteiden tilastolliseen todennäköisyyteen. Tämä koskee muun muassa nyrkiniskujen kuolettavuutta. Näin ollen voitaneen väittää, että tahallisuusarviointiin sisältyy väistämättä tietynlaisia *seurauksen ennakoitavuutta* koskevia kokemussääntöjä.

Seurauksen ennakoitavuutta konkretisoivien kokemussääntöjen muodostaminen näyttäisi muodostuvan vaikeaksi niissä tilanteissa, joissa tappoja tai tapon yrityksiä tarkastellaan tieliikenteen kontekstissa,¹⁵⁵ tai edellä ratkaisun [KKO 2012:98](#) kaltaisessa nyrkiniskuun – tai potkuun – toteutetussa tekokokonaisuudessa. Tyyppitapaukset liittyvät rikosoikeudessa yleensä ampuma- tai teräaseiden käyttöön ja sen arviointiin, onko toista henkilöä ampunut tai häntä puukottanut syyllistynyt tappoon (jos uhri on kuollut) tai tapon yritykseen (jos asianomistaja eli uhri on jäänyt eloon). Voitaneen väittää, että esimerkiksi puukonpistojen kuolettavuudesta ei ole olemassa täsmällistä ja

luotettavaa tietoa, joka tarjoaisi ehdottoman varman perustan objektiivisen todennäköisyyden arviointiin. Siitä huolimatta tekijän katsotaan ymmärtäneen, että puukoniskun seurauksena on varsin todennäköisesti kuolema, kun hän suuntaa puukoniskun tietynlaisella teräaseella ja tietyllä voimakkuudella helposti voittuvien sisäelinten alueelle kehoon.

Asiaa havainnollistaa ratkaisu [KKO 2005:63](#). Kyseisessä tapauksessa syyttäjä vaati A:lle rangaistusta tapon yrityksestä A:n lyötyä B:tä kaksi kertaa hedelmäveitsellä vatsaan. Korkein oikeus hyväksyi hovioikeuden perustelut, joiden mukaan A oli tahallaan yrittänyt tappaa B:n. Hovioikeus korosti A:n veitseniskuilla aiheuttamien vammojen olleen vakavia. Vammoista ja niiden seurauksena kehittyneestä vatsakalvontulehduksesta olisi hoitamattomana aiheutunut hengenvaara. Veitsenisku oli ulottunut aortan viereen ja olisi siihen osuessaan aiheuttanut kuoleman. Hovioikeuden mukaan A:n nimenomaisena tarkoituksena ei ollut B:n tappaminen. A oli kuitenkin toiminut tahallaan, kun otettiin huomioon A:n lyöntien määrä ja voima sekä niiden kohdistuminen helposti voittuvien sisäelinten alueelle.

Kuten ratkaisu hyvin osoittaa, henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa kokemussäännön konstruointiin vaikuttavat teräaseen laatu sekä iskun voima ja kehon osa, johon isku kohdistuu. Lisäksi arvioinnissa on annettu merkitystä sille, miten nopeasti puukotettu henkilö pääsee sairaalahoitoon.¹⁵⁷ Viimeksi mainitun kriteerin hyödyntäminen saattaa tuntua epäoikeudenmukaiselta, koska se johtaa käytännössä ennakoimattomaan lopputulokseen. Seurauksen objektiivista todennäköisyyttä voidaan pitää lähtökohtaisesti alhaisempana suuremmissa kaupungeissa, joissa on joko yliopistollinen keskussairaala tai tavallinen keskussairaala. Haja-asutusseuduilla ja harvaan asutuilla seuduilla sairaanhoitopalveluiden saatavuus on yleensä huonompi, mikä johtaa tekijän kannalta epäedullisempaan tulkintaan. Tästä huolimatta hoitoon pääsemisellä ja hoidon laadulla on kiistatta merkitystä erilaisia syy-seuraussuhteita (kausaalipropositioita) arvioitaessa.

5.3 Tietoisuus muista tunnusmerkistötekijöistä (olosuhdetahallisuus)

5.3.1 Yleistä

Rikoslain 3 luvun 6 §:n tahallisuussäännös koskee *ainoastaan* seuraustahallisuutta. Rikosoikeudelliseen vastuuseen asettaminen edellyttää kuitenkin monissa rikossäännöksissä sitä, että tekijän tahallisuus kattaa tunnusmerkistössä mainitut olosuhteet tai muut rikosoikeudellisen vastuun

perustavat seikat. Esimerkiksi lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä (RL 20:6) koskeva tunnusmerkistö edellyttää tekijän olevan tietoinen siitä, että tekijän kanssa sukupuoliyhteydessä ollut henkilö on alle 16-vuotias. Varkauden (RL 28:1) tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää, että tekijä tietää anastavansa toisen irtainta omaisuutta. Veropetoksen (RL 29:1) tunnusmerkistön täyttyminen vaatii puolestaan sitä, että tekijä tietää antavansa viranomaiselle verotusta varten väärän tiedon veron määräämiseen vaikuttavasta seikasta.

Olosuhdetahallisuuden käsite on terminologisesti ongelmallinen, koska arvioinnissa pyritään antamaan vastaus seuraavaan kysymykseen: **millaista tietoisuutta tekijältä edellytetään niistä tosiseikoista, joiden perusteella päätellään muiden kuin seuraustunnusmerkkien täyttyminen?** Tahallisuuden kohteena eivät ole aikaisemmin mainitulla tavalla objektiiviset tunnusmerkit tai niiden muodostama objektiivinen tunnusmerkistö, vaan ne tosiseikat (oliot), se asiantila, joka toteuttaa kyseisen tunnusmerkistön.¹⁵⁸ Tahallisuuden kohteena ei ole tällaisten tosiseikkojen kuvaus, vaan tunnusmerkin toteuttava seikka. Olosuhdetahallisuuden arviointi koskee toisin sanoen niitä rikosoikeudellisesti relevantteja seikkoja (entiteettejä, olioita), jotka toteuttavat muun kuin seuraustunnusmerkin. Vaikka nämä seikat koskevat muitakin asiantiloja kuin olosuhteita, käytämme vakiintunutta termiä olosuhdetahallisuus, koska sille on vaikea löytää parempaa määritelmää.

Rikosoikeudessa käytetty jaottelu teko-, vaarantamis- ja seurausrikokseen viittaa siihen, että eri tunnusmerkistöt ja niiden kuvaukset pystyttäisiin luokittelemaan jotenkin systemaattisesti. Tämä ei kuitenkaan pidä paikkaansa. Vain harvassa tunnusmerkistössä rikosoikeudellisesti relevantti seuraus kuvataan yksiselitteisesti. Tämä johtuu *Matikkalan* painottamalla tavalla seuraukseen liittyvistä ontologisista ja semanttisista ulottuvuuksista.

Kaiken kaikkiaan vaikuttaisi siltä, että seurausten ja olosuhteiden erottamiseen ei ole löydettävissä riittävän täsmällisiä kriteerejä; erottelua vaikeuttaa ennen kaikkea se, että tunnusmerkistöissä ja niiden kuvauksissa on yleensä jotakin sellaista, jonka seurausluonteisuutta ei voi välittömästi poissulkea.¹⁶⁰ Näin ollen ratkaisuksi näyttäisi jäävän se, että seurausten ja muiden rangaistusvastuun perustavien seikkojen välinen rajanveto joudutaan tekemään tunnusmerkistön systemaattisen rakenteen ja vakiintuneen tulkintakäytännön perusteella. Vaikka rikosten luokittelu teko-, vaarantamis- ja seurausrikoksiin on tietynlainen konstruktio,¹⁶¹ se antaa ainakin jonkinlaisen *lähtökohdan tahallisuuden kohteen* tarkastelemista varten. Jos esimerkiksi varkautta lähdetäisiin vastoin vakiintunutta käsitystä¹⁶² tarkastelemaan seurausrikoksena seuraustahallisuuden

näkökulmasta, tämä saattaisi johtaa täysin ennakoimattomaan lopputulokseen lainkäytössä.

Rattijuopumusta pidetään tyyppiesimerkkinä tekorikoksesta: teon rangaistavuus ei edellytä seurauksen aiheutumista, eikä tahallisuutta arvioida seuraustahallisuuden näkökulmasta. Aina ei ole kuitenkaan selvää, missä tarkoituksessa tuomioistuimien on käyttänyt seuraustahallisuuteen viittaavia perusteluja. Ratkaisussa [KKO 2007:78](#) oli selvää, että matkustaja oli käyttänyt ajoneuvon hallintalaitetta yrittäessään saada lämpöä auton sisätiloihin. Riidatonta oli myös se, että hänen uloshengitysilmassaan oli alkoholia yli sallitun määrän. Sen sijaan riidanalaista oli, oliko matkustajan tarkoituksena vaikuttaa ajoneuvon kulkuun. Vaikka rattijuopumus on puhdas tekorikos, tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää ajoneuvon liikkuvan tekijän tarkoituksellisen toimen kautta. Kuljettamisen käsitteeseen kuuluu erottamattomasti tarkoitus liikuttaa ajoneuvoa.

Ratkaisu [KKO 2019:55](#) (ään.) on erittäin mielenkiintoinen tahallisuusarvioinnin näkökulmasta. Kyseisessä tapauksessa A:lle vaadittiin rangaistusta raiskauksesta. Syytteen teonkuvauksen mukaan hän oli ollut sukupuoliyhteydessä B:n kanssa työntämällä kaksi tai kolme sormeaan tämän emättimeen. A oli syytteen mukaan käyttänyt hyväkseen sitä, että B oli nukkumisesta johtuvan tiedottomuuden takia ollut kykenemätön puolustamaan itseään tai ilmaisemaan tahtoaan. A oli kiistänyt loukanneensa B:n seksuaalista itsemääräämisoikeutta syytteessä kerrotulla tavalla. Jos hän oli kosketellut B:tä tämän tahdonvastaisesti, se oli tapahtunut A:n ollessa unitilassa.

Käräjäoikeus hylkäsi syytteen, eikä hovioikeus muuttanut käräjäoikeuden tuomiota. Korkeimmassa oikeudessa oli kyse asianomistaja B:n valituksen johdosta ensinnäkin siitä, oli A menetellyt syytteessä kuvatulla tavalla. Toiseksi arvioitiin sitä, oliko A tekoa tehdessään toiminut tahallisuuden edellyttämällä tavalla tietoisesti vai unitilassa. Kysymys on tällöin myös siitä, osoittiko esitetty näyttö riittävällä varmuudella A:n syyllistyneen väitettyyn tahalliseen rikokseen vai jäikö hänen syyllisyydestään vähintäänkin varteenotettava epäily.

Lopuksi enemmistö arvioi unitilassa toimimisesta esitettyä väitettä tukevia ja vastaanpuhuvia seikkoja. Perustelujen mukaan (kohta 55) ”– A:n vaihtoehtoista tapahtumainkulkua voidaan pitää lähtökohtaisesti jossain määrin epätodennäköisenä. Asiassa on kuitenkin esitetty siinä määrin tämän vaihtoehtoisen tapahtumainkulun puolesta puhuvaa näyttöä, ettei sitä voida riittävällä varmuudella poissulkea. Asiassa jää siten varteenotettava mahdollisuus siitä, että A on syytteessä tarkoitettua tekoa tehdessään toiminut unitilassa. Näin ollen tuomitsemiskynnys tahallisuutta edellyttävästä raiskauksesta ei ylity, vaan asiassa jää varteenotettava epäily A:n syyllisyydestä”.

5.3.2 Tulkintasääntö

Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevaan hallitukseen esitykseen sisältyy ehdotus, jonka mukaan olosuhdetahallisuus olisi määräytynyt samoin kuin seuraustahallisuus eli todennäköisyysarvioinnin perusteella (olosuhteiden mieltäminen varsin todennäköiseksi).¹⁶⁴ Lakivaliokunta hylkäsi ehdotuksen sillä perusteella, että tällainen tahallisuusmääritelmä soveltuisi erittäin huonosti talousrikoksiin. Legaalimääritelmän ulottaminen olosuhteisiin olisi lakivaliokunnan mukaan asettanut tahallisuusvaatimuksen liian korkealle nimenomaan talousrikoksissa.

Lakivaliokunnassa tehty muutosehdotus johti siihen, että rikoslaissa ei säännellä *suoraan* olosuhdetahallisuutta. Sen sijaan tahallisuusarviointia ohjeistetaan hyvin niukasti – ja jälkeinpäin erittäin tulkinnanvaraiseksi osoittautuneella lausumalla: ”Olosuhdetahallisuus jää oikeuskäytännössä arvioitavaksi, jolloin huomioon on otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös.”¹⁶⁶ Tunnusmerkistöerehdystä koskevan RL 4 luvun 1 §:n mukaan teko ei ole tahallinen, jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta. Tekijä voi joutua kuitenkin rikosoikeudelliseen vastuuseen tuottamuksellisen tekemuodon perusteella.

Rikosoikeustutkijat ovat sittemmin käyttäneet melkoisen määrän työpanosta sen pohtimiseen, miten tunnusmerkistöerehdyssäännöksessä käytettyä termiä ”selvillä olo” pitäisi tulkita tahallisuuden näkökulmasta. Keskustelun vedenjakajana näyttäisi olevan kysymys siitä, riittääkö tahallisuuteen pelkkä tiedollinen eli kognitiivinen vaade ja mille korkeudelle tämä vaatimus asettuu vai edellytetäänkö sen lisäksi tahdonmuodostusta koskevaa eli volitiivista elementtiä.¹⁶⁷ Kannanottojen esittämistä ei ole hillinnyt se, että selvillä olo -termiä voidaan *Matikkalan* korostamalla tavalla kiistatta pitää kielellisesti epäonnistuneena – ja laillisuusperiaatteen näkökulmasta epätydyttävänä –, jos sillä halutaan kuvata todennäköisyystahallisuutta alhaisempaa tietoisuuden tasoa.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö on oikeuskirjallisuudessa esitetyistä kannanotoista huolimatta kulkenut väijäämättömästi siihen pisteeseen, että todennäköisyystahallisuusmalli on ainoa käytettävissä oleva rajanvetomalli.¹⁶⁹ Korkein oikeus on tulkintasäännön muodostamista koskevassa keskeisessä ratkaisussaan [KKO 2006:64](#) todennut, että tekijän on joko oltava tietoinen kaikista rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvista seikoista tai hänen on ainakin pidettävä niiden olemassaoloa varsin todennäköisenä. Tapauksessa oli kyse siitä,

että törkeästä huumausainerikoksesta syytetyt vastaajat T ja OT olivat toimeksiantajaltaan saamiensa ohjeiden mukaisesti kuljettaneet reppua, jossa oli suuri määrä amfetamiinia. He olivat tietoisia siitä, että repussa oli jotakin huumetta. Kysymyksenasettelu liittyi siihen, olivatko T ja OT olleet tietoisia niistä RL 50 luvun [2](#) §:ssä mainituista seikoista, joihin vedoten syyttäjää oli pitänyt huumausainerikosta törkeänä.

Korkein oikeus katsoi vastaajien tienneen tai pitäneen varsin todennäköisenä, että heidän hallussa pitämänsä huumausaine on ollut erittäin vaarallista ja että huumausainetta oli tavanmukaisina kerta-annoksina mitaten suuri määrä. Perusteluissa todetaan näytön pohjautuvan hovioikeuden tuomiossa lueteltuihin olosuhteisiin. Nämä konkreettiset seikat olivat kyseisessä ratkaisussa seuraavat: huumausaineen hallussapidon pitkä ajallinen kesto; vastaajille annetut tarkat ohjeet; puhelimen ja repun hankinta; vastaajien liikkuminen Virossa, Ruotsissa ja Suomessa ennen aineen vastaanottamista; aineen vastaanottaminen; aineen kätkeminen Tampereen rautatieaseman tallelokeron; toisen vastaajan toiselle antamat ohjeet palaamisesta tallelokerolle ja tehtävän täyttämisestä sekä vastaajien yhteydenotot muihin henkilöihin ennen aineen vastaanottamista ja kyseisen aineen hallussapitoaikana.

Ratkaisusta ei ole kuitenkaan helppo tehdä yksiselitteisiä johtopäätöksiä.¹⁷⁰ Tämä selittyy ainakin osittain sillä, että korkein oikeus käsitteli tahallisuuden alarajan lisäksi kysymystä tarkoituksellisesta tietämättömyydestä. Huumausainerikoksissa voi olla rationaalista pysytellä mahdollisimman tietämättömänä kuljetetun lastin sisällöstä ja tekokokonaisuuden yksityiskohdista. Korkein oikeus totesi kuitenkin perusteluissaan, että ”tunnusmerkistöerehdystä koskevaa säännöstä ei ole perusteltua tulkita niin, että tämän luonteinen tietämättömyys riittäisi poistamaan tahallisuuden huumausaineen laatua koskevalta osalta”.

Viimeistään ratkaisujen [KKO 2012:66](#), [KKO 2013:17](#) (ään.), [KKO 2013:55](#), [KKO 2014:54](#), [KKO 2015:66](#) ja [KKO 2016:92](#) (ään.) myötä on selvää, että olosuhdetahallisuutta määrittävä ”olla selvillä” saa sisältönsä todennäköisyystahallisuusmallista.

(1. tapaus) Korkein oikeus päätty todennäköisyystahallisuusmallin kannalle kahdenlaisilla perusteilla. Ensinnäkin perusteluissa korostetaan laillisuusperiaatteen tausta-arvoja eli ennakoitavuutta¹⁷² ja lainkäytön yhtenäisyyttä. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää tahallisuuden ja tuottamuksen rajanvedolta tietynlaista stabiiliutta: tietoisuusvaatimuksen alentaminen heikentäisi arvioinnin ennakoitavuutta. Perustelujen mukaan

”lainkäytön yhtenäisyyden ja ennalta-arvattavuuden kannalta olisi myös varsin ongelmallista, jos tahallisuuden käsite vaihtelisi eri rikostyyppien kesken ilman vahvoja ja yhdenmukaisia perusteita”.

Toinen perustelu on kielellinen. Korkein oikeus myöntää, että todennäköisyystahallisuusmallin ”varsin todennäköiseksi mieltäminen” ei useinkaan vastaa ihmisten normaalia päätöksentekoa. Sen sijaan havainnollisempaa olisi käyttää tunnusmerkistöerehdyssäännöksessä mainittua ”olla selvillä” -käsitettä. Kielenkäyttöön luontuu paremmin muotoilu, jonka mukaan henkilö on selvillä rangaistusvastuun perustavista seikoista silloin, kun hän pitää tällaista seikkaa varsin todennäköisenä – verrattuna siihen, että hän pitäisi seikkaa ainoastaan varteenotettavan todennäköisenä (mahdollisena).

Todennäköisyystahallisuusmallissa on pystyttävä nimeämään ne tosiseikat, joiden katsotaan perustelevan syytetyn kognitiivisen eli tiedollisen tason yltämistä varsin todennäköiseksi mieltämisen tasolle. Miten lainkäytössä usein esille nouseva selonottovelvollisuus ja sen laiminlyönti kyetään yhdistämään todennäköisyystahallisuusmalliin?¹⁷³ Entä miten tekijän nimenomainen tarkoitus välttää tietojen hankkimista eli tarkoituksellinen tietämättömyys pystytään tulkitsemaan ”kognitiivisen hypyn” avulla tietyn seikan varsin todennäköiseksi mieltämiseen?¹⁷⁴ Jotta todennäköisyystahallisuusmallia voidaan pitää uskottavana, siihen perustuva argumentointi ja näytön arviointi ei saa olla onttoa ja sisällyksetöntä.

Rikoslaissa käytetään tietyissä tunnusmerkistöissä ilmaisuja ”tekijän tietten”, ”tietoisena”, ”hänen tietensä”, ”tietämänsä”, ”tietää”, ”tietäen” ja ”tietoisena”.¹⁷⁵

Näissä rikossäännöksissä tahallisuuteen ei riitä edellä kuvatulla tavalla tahallisuuden alin aste eli todennäköisyystahallisuus, vaan rangaistavuus edellyttää tätä korkeampaa tahallisuutta eli *kvalifioitua tietoa*.¹⁷⁶ Tällöin on johdonmukaista puhua siitä, että rangaistus edellyttää varmuustahallisuutta eli tosiasiallisesti *varmuutta* tietystä tosiseikasta. Kyse on toisin sanoen siitä, että tekijän täytyy olla vakuuttunut tietyn asiantilan vallitsemisesta. Tällainen korkeaa todennäköisyyttä ilmentävä tieto merkitsee sitä, että tekijä olisi hyvin hämmentynyt, jos asia osoittautuisi toisenlaiseksi kuin hän uskoo sen olevan.

5.4 Tunnusmerkistön normatiivisia elementtejä koskeva tahallisuus

Olemme edellisessä jaksossa käsitelleet lyhyesti sitä, että tahallisuuden *kohteen* täsmentäminen ei ole yksinkertainen tehtävä. Tämä johtuu siitä, että

tunnusmerkistön kielelliseen muotoon saatettu kuvaus ei koske pelkästään ihmisten havaittavissa olevia fysikaalisia objekteja, vaan yleensä pikemminkin institutionaalisia tosiseikkoja. Kyse on ihmisten aikaansaamien kompleksisten sosiaalisten tosiseikkojen kuvauksesta. Niinkin arkinen asia kuin tietokone näyttäytyy täysin erilaisena näkökulmasta riippuen: se, että joku omistaa tietokoneen, on yhtä lailla tosiasia kuin se, että kone on väriltään hopeanharmaa ja sitä on vaivatonta kuljettaa luennoille. Tietokone ja siihen kytkevä omistusoikeus muodostavat juridisesti relevantin tosiseikkakombinaation aivan samoin kuin reaali maailmassa havaittavat tosiseikat.

Rikosoikeudessa hyödynnetään tässä keskustelussa oppia *deskriptiivisistä* ja *normatiivisista* tunnusmerkistötekijöistä.¹⁷⁸ Tämä oppirakenne perustuu siihen, että rikosoikeudessa on katsottu olevan sekä kuvailevia (deskriptiivisiä) että arvottavia (normatiivisia) tunnusmerkkejä.¹⁷⁹ Deskriptiiviset tunnusmerkit, kuten ”hissi” (RL 17:13), edellyttäisivät tahallisuuden näkökulmasta vain jonkinlaista havaitsemista tai tunnistamista. Sen sijaan normatiivisiin tunnusmerkkeihin, kuten ”yhteiskunnan tärkeä toiminto” (RL 34:3), liittyy vaatimus kohteen tietynlaisesta *ymmärtämisestä*.

Deskriptiivisissä tunnusmerkistötekijöissä olisi **ratkaisevaa todellisuusvastaavuus ja se, olivatko asiat aistein havaittavassa todellisuudessa siten kuin tekijä otaksui niiden olevan.**

Normatiivisissa tunnusmerkistötekijöissä kyse on puolestaan siitä, **onko tekijän käsitys tunnusmerkistötekijän sisällöstä ja merkityksestä suunnilleen samanlainen kuin oikeudellisten toimijoiden käsitys tunnusmerkistötekijän sisällöstä.**¹⁸¹ Rikosoikeudellisen vastuun ei ole kuitenkaan katsottu edellyttävän normatiivisissa tunnusmerkistötekijöissä tekijän ja oikeudellisten toimijoiden käsitysten yhdenmukaisuutta, vaan niin sanottua maallikon paralleeliarvostuksen täyttymistä.¹⁸² Rikosoikeudellisesti on riittävää, että tekijä ymmärtää tunnusmerkistötekijän sisällön samansuuntaisesti lainkäyttäjän (erityisesti tuomarin) kanssa tai että tekijä on selvillä niistä tosiasiallisista olosuhteista, joiden varaan oikeudellinen arvostelma kiinnittyy.

5.5 Tunnusmerkistön vaaraelementtejä koskeva tahallisuus

Myös vaarantamisrikoksiin liittyy tahallisuusarvioinnin näkökulmasta omia erityispiirteitä. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että vaarantamisrikoksissa on usein vaikea täsmentää, mikä on tahallisuuden *kohde*. Esimerkkinä voidaan

käyttää konkreettista vaaraa. Jos konkreettinen vaara rinnastetaan teolla aiheutettuun seuraukseen RL 3 luvun 6 §:n näkökulmasta, legaalimääritelmää on sovellettava myös konkreettisissa vaarantamisrikoksissa. Lain esitöissä tunnusmerkistössä edellytettyjen seurausten on katsottu kattavan konkreettiset vahinko- ja vaaraseuraukset.

Myös Frände lähtee siitä, että konkreettisissa vaarantamisrikoksissa tahallisuuden kohteena on mielletty seuraus eli konkreettinen vaara. Hän painottaa kuitenkin sitä, että sovellettavaksi voi tulla ainoastaan todennäköisyystahallisuus.¹⁸⁸ Näkemys perustuu siihen ajatukseen, että tekijän ainoa tarkoitus ei voi olla vaaran aiheuttaminen. Kun tekijän tarkoituksena on aiheuttaa vakava vaara uhrin hengelle tai terveydelle, hän syyllistyy tilanteesta riippuen pahoinpitelyyn, törkeään pahoinpitelyyn tai tapon yritykseen.¹⁸⁹ Vaaraa ei voida myöskään käsittää teon varmaksi seuraukseksi, koska vaara-arvioinnissa on kyse teon ja seurauksen välisestä suhteesta.

Täsmennämme aikaisemmin esittämäämme kantaamme¹⁹⁰ siten, että tahallisuuden kohteena voi olla konkreettinen vaara. Tahallisuuden täytyminen edellyttää tällöin, että henkilö mieltää varsin todennäköiseksi sen, että hän vaarantaa konkreettisesti toisen henkeä ja terveyttä. Kyse on kuitenkin käsitteellisesti vaikeaselkoisesta kokonaisuudesta: 1) henkilön on mielletävä varsin todennäköiseksi (todennäköisyystahallisuus) se, että 2) tekoon liittyvä ontologisesti seurauksen syntymisen mahdollisuus ja tuo seurauksen syntymisen todennäköisyys on varteenotettava (konkreettinen vaara ja sen elementit). Tämä käsitteellinen vaikeaselkoisuus saattaa olla osaltaan syynä siihen, että tyypillisesti tapaukset arvioidaan joko tahallisesti rangaistavana henkirikoksen yrityksenä tai törkeään tuottamuksellisena rangaistavana vaaran aiheuttamisena.

Arviointi muuttuu entistä hankalammaksi, kun siirrytään konkreettisesta vaarasta abstraktiseen vaarantamiseen. Esimerkiksi liikenneturvallisuuden vaarantaminen (RL 23:1) edellyttää, että teko on omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen turvallisuudelle. Rikossäännöksen *on omiaan -rakenne* näyttäisi olevan tahallisuusarvioinnin näkökulmasta muu kuin seuraustunnusmerkki, eli olosuhteeseen rinnastettava tunnusmerkki. Tällöin ei sovellettaisi RL 3 luvun 6 §:ää. Mutta mistä tällaisissa on omiaan -rakenteen sisältävissä tunnusmerkistöissä on oikein kyse? Kysymyksenasettelun monimutkaisuutta on helpointa havainnollistaa ratkaisun KKO 2006:37 (ään.) avulla.

Kyseisessä tapauksessa komentaja R oli aloittanut 1.6.2000 työnsä pääesikunnan esikuntaosaston päällikkönä. Hänen työtehtäviinsä kuului muun muassa esikuntaosaston erilaisten hankintojen tekeminen. R oli hankkinut X

Oy:ltä kolmella eri kerralla laitteita eli monikäyttölaitepakettin, monikäyttölaitepakettiin kuuluvan ohjausjärjestelmän ja värikopiokoneen. Korkein oikeus katsoi R:n syyllistyneen lahjusrikkomukseen (RL 40:3), koska hän oli 7.6.2000–3.10.2002 välisenä aikana ottanut vastaan lahjanluonteisia etuja X Oy:ltä osallistumalla X Oy:n vieraana kahdesti oopperajuhlille ja kahdeksaan golf-tapahtumaan.

Lahjusrikkomuksen – kuten kaikkien lahjusrikosten – rangaistavuus edellyttää tekijän menettelevän *tahallaan*. Korkeimman oikeuden enemmistö toteaa osuvasti, että tekijän tahallisuutta arvioitaessa joudutaan kiinnittämään huomiota hänen tietoisuuteensa kaikista tämän rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvista seikoista. Sen jälkeen enemmistö korostaa, että oikeuskäytännössä on tahallisuuden vähimmäisedellytykseksi katsottu se, että tekijä on pitänyt tunnusmerkistöön kuuluvien seikkojen käsilläoloa varsin todennäköisenä. Näin ollen on arvioitava, ”onko R pitänyt varsin todennäköisenä sitä, että etujen tarjoaminen on edellä mainituin tavoin johtunut hänen virkatehtävistään ja että menettely on ollut omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen”.

Lausumaa voidaan tulkita tahallisuuden näkökulmasta neljällä eri tavalla:

- 1) etujen tarjoaminen virkatehtävien takia ja on omiaan -edellytys ovat *molemmat olosuhteita*
- 2) etujen tarjoaminen virkatehtävien takia ja on omiaan -edellytys ovat *molemmat seurauksia*
- 3) etujen tarjoaminen virkatehtävien takia on *seuraus*, ja on omiaan -edellytys on *olosuhde* tai
- 4) etujen tarjoaminen virkatehtävien takia on *olosuhde*, ja on omiaan -edellytys on *seuraus*.

Näistä tulkintavaihtoehdoista viimeisin eli kohta 4 näyttäisi todennäköisimmältä tulkinnalta. Tälle kannanotolle voidaan saada tukea myös ratkaisusta [KKO 1997:33](#), jossa opetusministeriön osastopäällikkö A:n katsottiin syyllistyneen lahjuksen ottamiseen ja lahjusrikkomukseen. A:lla oli asemansa perusteella mahdollisuus vaikuttaa osastollaan valmisteltavina olleisiin liikuntajärjestöjen valtionavustuksiin. Hän oli osallistunut ulkomaisiin urheilukilpailutapahtumiin. Näiden matkojen kustannuksista olivat vastanneet valtionapua saaviin liikuntajärjestöihin kuuluva lajiliitto ja yhtiö, jonka omisti lajiliittoa tukeva yhdistys. Korkein oikeus tähdensi kyseisen tapauksen perusteluissa, että ”– A:n on täytynyt käsittää, että hänen osallistumisensa matkalle varsinkin juuri harkinnanvaraisten avustusten myöntämisen jälkeen on ollut omiaan

heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen ja hän on suhtautunut tähän mahdollisuuteen välinpitämättömästi”.

Emme näe kuitenkaan perusteita tulkita lahjusrikkomuksen – ja muiden abstraktisten vaarantamisrikosten – tunnusmerkistössä käytettyä on omiaan -edellytystä seuraukseksi.¹⁹⁵ Tällaiselle tulkinnalle ei ole saatavissa tukea myöskään lain esitöistä. Ratkaisevaa on, että lahjusrikkomussäännöksellä suojataan *luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen*. Kuten enemmistö painotti ratkaisun [KKO 2006:37](#) (ään.) perusteluissa, säännöksellä yritetään ennalta estää virkamiehiä menettelemästä sillä tavoin, että menettely olisi omiaan herättämään epäilyksiä epäasiallisista vaikuttimista viranomaisen toiminnassa. Tämä tarkoittaa sitä, että tunnusmerkistössä tarkoitettua menettelyä on arvioitava ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmasta kiinnittämällä huomiota objektiivisiin teko-olosuhteisiin. Menettelyn ei välttämättä tarvitse heikentää luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen. Riittää, että menettely on tyypillisesti sellaista, että se yleensä heikentää tätä luottamusta.

Olemme edelleen sitä mieltä, että on omiaan -edellytystä ei pidä lainkaan sekoittaa tahallisuusarviointiin. Kyse ei ole tahallisuuden näkökulmasta seurauksesta eikä olosuhteesta.¹⁹⁷ **Sen sijaan kyseessä on rangaistavuuden objektiivinen edellytys.** Tämä tulkinta näyttäisi saaneen kannatusta myös oikeuskirjallisuudessa.¹⁹⁸ Vertailukohdaksi voidaan ottaa liikenneturvallisuuden vaarantaminen (RL [23:1](#)), jonka mukaan menettelyn on oltava omiaan aiheuttamaan vähäistä suurempaa vaaraa toisen turvallisuudelle. Kyseisen tunnusmerkin täyttyminen arvioidaan normatiivisesti ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmasta.

Väitettä on mahdollista konkretisoida seuraavalla esimerkillä. A ajaa voimakastehoisella urheiluautolla perjantai-iltana 60 kilometrin tuntinopeudella kaupungin keskusta-alueella, jossa sallittu nopeus on 40 kilometriä tunnissa. Poliisi pysäyttää ajoneuvon kadun varressa olevan kaupan kohdalla. Oikeudenkäynnissä esitetään näyttöä seuraavista seikoista: 1) kaupan eteen on pysäköity runsaasti ajoneuvoja, 2) tapahtumapaikalla on ollut paljon jalankulkijoita, 3) ajoneuvoliikenne on ollut rauhallista ja 4) kadun kummallakin puolella on ollut asuinrakennuksia.

Teon rangaistavuus ei edellytä tekijän mieltävän varsin todennäköiseksi, että hänen menettelynsä on omiaan vaarantamaan toisen turvallisuutta. Riittää, että tekijä on tietoinen nopeusrajoituksen ylittämisestä eli siitä, että alueella on 40 kilometrin tuntinopeusrajoitus ja että hän ajaa itse 60 kilometrin tuntinopeudella. Lisäksi hänen on oltava tietoinen tekopaikasta, -ajasta ja -välineestä eli siitä,

missä ja milloin hän ajoneuvoa kuljettaa sekä minkälainen ajoneuvo hänellä on käytössään. Vaarantamisen eli on omiaan -edellytyksen täyttyminen on nimenomaan *normatiivinen arvio*, jossa kiinnitetään huomiota tekopaikkaan (keskusta-alueella sijaitseva katuosuus, jonka varrella on asuinrakennuksia ja kauppaliike), tekoaikaan (perjantai-ilta, jolloin kaupan läheisyydessä on runsaasti muita tienkäyttäjiä) ja tekovälineeseen (poikkeuksellisen voimakastehoinen urheiluauto).

Väitteemme on omiaan -kriteerin sisällöstä ei kuitenkaan merkitse sitä, että se muuttuisi täysin merkityksettömäksi tahallisuusarvioinnin näkökulmasta. Tekijän on oltava tietoinen niistä tosiseikoista, joiden perusteella esimerkiksi lahjusrikoksissa päätellään, että teko on ollut omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan virassa.

Esimerkiksi lahjuksen ottamisen tahallisuus edellyttää edun saajan puolelta tietoisuutta eli tietoa seuraavista seikoista: a) edun saaja on tunnusmerkistössä edellytetyssä asemassa, b) etu annetaan hänelle siksi, että hän on tässä asemassa, c) edun antajalla on vireillä tai riittävällä todennäköisyydellä ennakoitavissa vireille tulevia hankkeita, joihin edun saaja voi vaikuttaa ja d) edun antaminen liittyy edun saajan asemaan ja vaikuttamismahdollisuuksiin.

5.6 Tunnusmerkistöerehdys

5.6.1 Tunnusmerkistötekijöiden luokittelu

Tunnusmerkistöerehdys merkitsee erehtymistä jonkin tunnusmerkistössä tarkoitetun tosiasian olemassaolosta tai asioiden tosiasiallisesta tilasta. Tekijällä on siis väärä kuva siitä, mitä on tapahtumassa. Rikoslain 4 luvun 1 §:n mukaan teko ei ole tahallinen, jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta. Tunnusmerkistöerehdys poistaa tahallisuuden, mutta ei vaikuta huolimattomuuteen, koska tekijä voi joutua rikosoikeudelliseen vastuuseen tuottamuksellisen tekemuodon perusteella.

Tunnusmerkistöerehdyssäännöksen soveltamiskohde ei ole kuitenkaan kovin helposti avautuva. Tämä johtuu jaksossa 5.4 käsitellystä **deskriptiivisten ja normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden tulkinnanvaraisuudesta**.

Rajanvedon tulkinnanvaraisuutta on mahdollista havainnollistaa yksinkertaisella esimerkillä. Varkauden tunnusmerkistö (RL 28:1) sisältää käskynormin, joka viestittää hyvän syyn olla loukkaamatta toisen omistusoikeutta eli välttää toisen irtaimen omaisuuden anastaminen. Käytämme yleensä aistein havaittavasta kappaleesta, kuten takista, nimitystä irtain omaisuus. Samalla olemme sitä

mieltä, että irtaimella omaisuudella tarkoitetaan *oikeudellisessa merkityksessä* sellaisia varallisuus oikeuksia, joita ei lueta kiinteäksi omaisuudeksi. Niinpä irtainta omaisuutta ovat myös sellaiset varallisuus oikeudet, joiden yhteys konkreettisiin esineisiin on etäinen tai puuttuu. Tällaisia ovat esimerkiksi saamisoikeudet ja immateriaalioikeudet.

Jos A ottaa naulakosta B:n takin, joka on samanvärinen ja -kokoinen kuin hänen omansa, voidaan päätyä siihen, että A ei menettele tahallisesti. Mutta mihin tämä johtopäätös perustuu? Onko kyse siitä, että henkilö ei *havainnut* ottavansa väärää takkia, vai siitä, että hän ei ole *ymmärtänyt* ottavansa toisen omistukseen kuuluvaa takkia? Olemmeko sitä mieltä, että häneltä puuttuu tahallisuusvaatimuksen edellyttämä tietoisuus, vai poistuuko tahallisuus tunnusmerkistöerehdyksen kautta? Näkemyksemme mukaan on loogisinta lähteä **ensin tahallisuuden arvioinnista** ja vasta sen jälkeen pohtia **varaventiilisäännön eli tunnusmerkistöerehdyksen soveltamisalaa**.

Asetumme *Jareborgin* tavoin sille kannalle, että yritys erottaa deskriptiiviset tunnusmerkit normatiivisista johtaa käsitteelliseen sekamelskaan, jonka seurauksena tahallisuuden kohteen, tunnusmerkistöerehdyssäännöksen ja kieltoerehdyssäännöksen erottaminen toisistaan on äärimmäisen vaikeaa.²⁰²

Tahallisuusarviointi on kohdistettava tunnusmerkistössä kuvattuihin seikkoihin eli olioihin (entiteetteihin), jotka toisinaan ovat selvimmin ulkoisesti havaittavia fyysisiä kappaleita ja toisinaan normatiivisesti määrittyviä sosiaalisia tosiseikkoja.²⁰³ Kummassakin tilanteessa joudutaan ottamaan kantaa siihen, millaista tietoisuutta tekijältä edellytetään näistä tosiseikoista tai niiden sisällöstä, jotta voidaan puhua tahallisuudesta. Väitämme, että useimmat niin kutsuttuina soveltamiserehdyksenä pidetyt tilanteet (henkilö on tietoinen tekoon liittyvistä ulkoisesti havaittavista tosiseikoista, mutta antaa teolle tulkinnanvaraisen merkityssisällön oikeusjärjestyksen näkökulmasta)²⁰⁴ olisi perusteltua arvioida suoraan tahallisuuskysymyksinä, eikä yrittää pakottaa niitä tunnusmerkistöerehdyssäännöksen tai kieltoerehdyssäännöksen alle. Rikoslakiin kirjatut erehdyssäännökset eivät nimittäin näyttäisi mahdollistavan riittävän hienojakoista analyysiä, vaan arviointi pitäisi tehdä jo tahallisuusopin sisällä.

5.6.2 Selvillä olo ja erehtyminen

Tunnusmerkistöerehdys poistaa tahallisuuden kahdessa tyyppitapauksessa: 1) henkilö ei ole selvillä niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai 2) henkilö erehtyy näistä seikoista. Näkemyksemme mukaan ensimmäisen kohdan tapauksessa tilanne on ratkaistava nimenomaan tahallisuusopin avulla (ks. esimerkiksi [KKO 2015:66](#)).

Tiedolliset vaatimukset on lähtökohtaisesti ratkaistava tahallisuuskysymyksinä, ja vain poikkeuksellisesti on tarvetta turvautua erehdysoppeihin. Kyse on toisin sanoen siitä, että **tunnusmerkistöerehdyksessä edellytetty selvillä olo määrittyy suoraan olosuhdetahallisuuden alarajamallin avulla.**

Tekijä ei ole selvillä tunnusmerkistön täyttymisen toteuttavista seikoista silloin, kun hän ei todennäköisyystahallisuusmallin edellyttämällä tavalla miellä tiettyjen tosiseikkojen käsilläoloa varsin todennäköiseksi.

Tunnusmerkistöerehdyssäännöksen varsinainen soveltamisala koskeekin toista tyyppitilannetta eli puhdasta *erehtymistä*. Tästä on erinomaisena esimerkkinä ratkaisu [KKO 2005:126](#), jossa A oli jäänyt saapumatta reservin kertausharjoitukseen harjoituksen ajankohtaa koskeneen erehdyksensä takia. Häntä ei tuomittu tahallisenä rangaistavasta luvattomasta poissaolosta tai palvelusrikoksesta. Sen sijaan A:n katsottiin syyllistyneen tuottamukselliseen palvelusrikokseen, koska hän ei ollut riittävän huolellisesti varmistunut harjoituksen ajankohdasta.

Viestintäsalaisuuden loukkaukseen voi syyllistyä avaamalla oikeudettomasti toiselle osoitetun kirjeen (RL [38:3.1,1](#)). Teko edellyttää kuitenkin tahallisuutta. Korkeimman oikeuden mukaan vartija oli avannut kirjeen erehdyksessä. Perustelujen mukaan hän ”ei siten ole kirjettä avatessaan ollut tietoinen kaikkien niiden seikkojen käsillä olost, joita viestintäsalaisuuden loukkauksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää”. Näin ollen tekoa ei pidetty tahallisenä eivätkä rangaistusvastuun edellytykset täyttyneet.

Edellä on korostettu, että erehdyksen tahallisuuden poistava vaikutus ei riipu *erehdyksen syntytavasta* eli siitä, voidaanko erehtymistä pitää moraalisesti hyväksyttävänä. Havainnollistamme tätä seuraavalla esimerkkitapauksella. Oletetaan, että Suomi on selvinnyt jääkiekon maailmanmestaruuskilpailujen loppuotteluun. Joukko nuoria kerääntyy seuraamaan ottelua kerrostalon ensimmäisessä kerroksessa sijaitsevaan asuntoon, josta pääsee maan tasalla olevalta parvekkeelta ulos. Nuoret nauttivat alkoholia seuratessaan ottelua. Suomi voittaa maailmanmestaruuden jatkoajalla tehdyn maalin ansiosta. Osa nuorista riehaantuu ja päättää juhlistaa voittoa juoksemalla talon ympäri ilman rihman kiertämää. Lopulta alastonjuoksulle uskaltautuu ainoastaan kaksi nuorta. Kierrettyään yhden kierroksen A lähtee yksin vielä toiselle kierrokselle. Saapuessaan kierrokselta hän erehtyy humalatilaa takia asunnosta. Hän saapuu nimittäin asunnolle, josta on sammutettu valot, verhot on vedetty eteen ja parvekeovi on lukossa. A kuvittelee, että ystävät ovat jättäneet hänet alastomana ulos ja lukinneet oven. Hän yrittää päästä asunnon parvekeovesta sisään rynnäyttämällä ja hakkaamalla ulko-ovea. Lopulta hän rikkoo oven ikkunalasien.

Teon seurauksena A:ta syytetään nuorena henkilönä tehdystä kotirauhan rikkomisesta.

Millä edellytyksillä A:n erehdys voi poistaa teon tahallisuuden?

Tunnusmerkistöerehdyksen soveltamista ei estä se, että A on alkoholia nauttimalla saattanut itsensä sellaiseen tilaan, että havainnointikyky on oletettavasti heikentynyt. Erehtymisen syntyvällä ei ole merkitystä tahallisuusarvioinnissa. Sen sijaan on arvioitava, millä perusteella A:n kertomusta oikeaa asuntoa koskevasta erehdyksestä on pidettävä *uskottavana*. Tällöin voidaan kiinnittää huomiota ainakin seuraaviin seikkoihin:

- a) asuntojen riittävä samankaltaisuus (ulkoseinän ja oven materiaali ja väri, parvekkeen muoto ja siellä olevat tavarat sekä muu ulkokoristelu)
- b) verhojen kiinnittäminen ja oven lukitus (ovatko nuoret pitäneet verhoja tai ovea kiinni illan aikana vai onko parvekkeella käyty jatkuvasti esimerkiksi tupakalla) ja
- c) asunnon kiertämiseen kuluva aika (miten pitkä aika on kulunut siitä, kun A:n kanssa kierrokselle lähtenyt toinen nuori saapui sisälle).

5.6.3 Muita erehdystilanteita

Esimerkiksi seuraustahallisuus edellyttää tekijän tietävän pääpiirteissään, miten seuraus syntyy.²⁰⁸ Tahallisuutta ei kuitenkaan poista se, että tekijä ei tiedä tarkkaan syy-yhteyden sisältöä tai että hänellä on väärä käsitys kausaaliaketjun muodostumisesta. Tätä on mahdollista kuvata seuraavanlaisella esimerkillä. A:n tarkoituksena on tappaa tiedottomassa tilassa oleva B heittämällä hänet korkealta sillalta jokeen. A ei kuitenkaan jaksakaan heittää B:tä riittävän kauas sillan kaiteen yli, ja B kuolee pudotessaan siltapalkkien kivijalustalle. Vaikka teon ja seurauksen välinen kausaaliaketti ei muodostukaan sellaiseksi kuin A on alun perin kuvitellut, hän syyllistyy joka tapauksessa tappoon.

Tekijän erehdys voi koskea syy-yhteyden lisäksi tunnusmerkistössä edellytettyä seurausta. Oletetaan, että A kohtaa talvella vihamiehensä B:n. A:n tarkoituksena on puukottaa B:tä, mutta hän menettää tasapainonsa ratkaisevalla hetkellä kävelykadun liukkauden takia ja huitaisee veitsellä B:n ohi. Veitsi osuu kuitenkin B:n vieressä seisoneen C:n käteen. Tällaista tilannetta kutsutaan harhaiskuksi (*aberratio ictus*). Jos todellinen ja tarkoitettu kohde ovat rikosoikeudellisesti samanarvoisia, erehdykselle ei anneta merkitystä. Teolla on joka tapauksessa loukattu samantyyppistä oikeushyvä.

Nuutilan mukaan A olisi tuomittava pelkästään C:n pahoinpitelystä.²¹¹ Sen sijaan *Frände* puoltaa tulkintaa, jonka mukaan harhaiskulle ei pidä antaa

rikosoikeudellista merkitystä, jos kohteella ei ole rikossuunnitelmassa varsinaista merkitystä. Tämä merkitsee sitä, että A olisi tuomittava pahoinpitelyn yrityksestä (B) ja vammantuottamuksesta (C). Tällöin edellytetään, että A ei ole mieltänyt C:lle aiheuttamaansa vahinkoa tekonsa varsin todennäköiseksi seuraukseksi.²¹² Mielestämme jälkimmäinen, *Fränden* esittämä näkemys on rikosoikeudellisesti ja erityisesti prosessuaalisesti ainoa järkevä tulkintavaihtoehto, koska tällöin sekä B:tä että C:tä pidetään asianomistajina.²¹³ Jos A tuomittaisiin vain C:n pahoinpitelystä, B:tä ei pidettäisi lainkaan asianomistajana, vaikka teko on ensi sijassa kohdistunut häneen. Tällainen tulkinta olisi rikos- ja prosessioikeudellisesti erittäin kyseenalainen.

Harhauskulla on rikosoikeudellista merkitystä silloin, kun tunnusmerkistössä edellytetyn seurauksen kohteet kuuluvat eri oikeushyväluokkaan. Tätä voidaan havainnollistaa seuraavalla esimerkillä. A tähtää B:tä, mutta laukaus menee hiuksenhienosti tämän ohi ja osuu vieressä olevaan B:n koiraan. Tällöin on täysin selvää, että A on tuomittava tapon yrityksestä. Sen sijaan koiran kuolema jää rankaisematta, koska vahingonteko on rangaistavaa ainoastaan tahallisena.

Tunnusmerkistöerehdyksen alle sijoittuu myös toisenlainen kohde-erehdys, jota nimitetään termillä *error in obiecto*. Kyse on siitä, että tekijä kohdistaa tekonsa väärään henkilöön. Esimerkkinä voidaan käyttää englantilaista *M'Naghten*-tapausta vuodelta 1843, jossa tekijän tarkoituksena oli tappaa pääministeri Sir Robert Peel, mutta hän erehtyi henkilöstä ja tappoi pääministerin sihteerin Edmund Drummondin.²¹⁵ Tällaisella erehdyksellä ei ole rikosoikeudellista merkitystä, joten A syyllistyy tappoon tai konkreettisista yksityiskohdista riippuen murhaan.

Kohde-erehdykselle on kuitenkin annettava rikosoikeudellista merkitystä, jos todellinen ja tarkoitettu kohde kuuluvat eri oikeushyväluokkiin. Havainnollistamme tätä seuraavalla esimerkillä. Metsästäjä havaitsee tiheässä männikössä liikettä. Sää on kuitenkin sumuinen ja näkyvyys on varsin heikko. Metsästäjä olettaa, että tähtäimessä on hirvi, mutta todellisuudessa männikössä liikkuu metsästyskaveri. Jos metsästäjä erehtyy kohteesta ja ampuu kuolettavan laukauksen, häntä ei voida tuomita taposta. Sen sijaan hänen syykseen voidaan lukea kuolemantuottamus.

6 Huolimattomuus

6.1 Huolimattomuuden rangaistavuus

Rikoslain 3 luvun 5 §:n mukaan rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus. Pykälän otsikkona on syyksiluettavuus. Olemme sitä mieltä, että otsikko ei ole kannanotto rikosoikeuden systematiikkaan. Syyksiluettavuus on perinteisesti hahmotettu syyllisyyden toiseksi peruselementiksi.²²⁰

Omaksumamme systematiikan mukaan huolimattomuus luetaan vastuuperusteisiin. Jos tässä omaksuttua systematiikkaa halutaan verrata perinteiseen kolmijakoon,²²¹ tuottamus sijoittuisi tunnusmerkistönmukaisuuden alaisuuteen.

Rikoslaisissa tarkoitetut teot ovat rangaistavia tuottamuksellisina vain, jos laissa on nimenomaisesti niin säädetty (RL 3:5.2). Sama sääntö koskee myös muualla kuin rikoslaisissa olevaa rikossäännöstä, jossa ankarimmaksi rangaistukseksi on säädetty enemmän kuin kuusi kuukautta vankeutta tai jos rangaistussäännös on annettu 1.1.2004 jälkeen. Jos rikossäännös on annettu 1.1.2004 jälkeen, teko on rangaistava tahallisenä, ellei rikossäännöksessä ole toisin säädetty. Jos laissa säädetty enimmäisrangaistus on enemmän kuin kuusi kuukautta vankeutta, sääntö on yhtä selvä: teko on rangaistava vain tahallisenä, ellei laissa ole toisin säädetty.

Pulmallisia ovat ennen 1.1.2004 säädetyt tunnusmerkistöt, joissa rangaistusmaksimi on enintään kuusi kuukautta vankeutta. Ongelmia ei tietenkään ole, jos tunnusmerkistössä on selvästi ilmaistu, että tahallisen lisäksi myös tuottamuksellinen sääntöjen rikkominen on rangaistavaa. Miten lakia on tulkittava silloin, kun tunnusmerkistössä on säädetty rangaistavaksi esimerkiksi ”tieliikennelain tai sen nojalla annettujen säännösten ja määräysten rikkominen”? Tällaisissa tapauksissa ratkaisevaa on se, miten rikossäännöstä on vakiintuneesti (ennen 1.1.2004) tulkittu. Liikenne rikkomuksen (TLL 103 §) katsottiin vakiintuneesti kattavan sekä tahallisen että tuottamuksellisen sääntöjen rikkomisen. Siitä huolimatta lainsäätäjät katsoi aiheelliseksi muuttaa tunnusmerkistöä niin, että nyt huolimattomuus (tuottamus) on nimenomaisesti kirjattu säännökseen.

Rikoslain ulkopuolisten säännösten tulkinta riippuu kunkin tunnusmerkistön sisällöstä ja aiemmasta *tulkintakäytännöstä*. Jos aiempaa tulkintakäytäntöä ei ole, lähtökohdaksi lienee otettava se, ettei huolimattomuus ole rangaistavaa, ellei sitä ole lakiin nimenomaisesti kirjattu. Joissain tapauksissa huolimattomasta menettelystä voitaisiin ehkä rangaista myös, jos lain esityöt jokseenkin yksiselitteisesti osoittavat lainsäätäjän tarkoittaneen kriminalisoida myös tuottamuksellinen menettely. Tätä asiantilaa ei ole pidettävä tyydyttävänä, sillä

ihmisten pitäisi toki pystyä selvittämään lakia lukemalla, onko myös huolimaton menettely rangaistavaa. Tulkinnan varaan jäävä lopputulos on omiaan aiheuttamaan epävarmuutta ja horjuttamaan uskoa lain yhdenvertaiseen soveltamiseen. Epäkohdat ovat poistettavissa helpoiten lainmuutoksilla.

Yllä käsiteltyä ongelmaa kuvaa hyvin tapaus [KKO 2004:81](#). Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta maankäyttö- ja rakennuslain [185 §:n](#) 1 momentin nojalla rakentamisrikkomuksesta sillä perusteella, että A oli sallinut rakentamisen omistamalleen kiinteistölle varmistumatta siitä, että rakennuslupa oli hankittu. Tapauksessa oli kysymys siitä, toteuttiko tuottamuksellinen menettely rakentamisrikkomuksen tunnusmerkistön. Maankäyttö- ja rakennuslain [185 §:ssä](#) on säädetty rangaistavaksi muun muassa rakentaminen ilman lupaa, mutta säännöksessä ei ole lausuttu julki, onko rangaistavaa tahallisen lisäksi myös huolimaton menettely. Perustuslain [8 §:n](#) mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Rikoslain 3 luvun [1 §](#) edellyttää vielä enemmän, rangaistusvastuusta on säädetävä nimenomaisesti lailla. Nimenomaisuuden kriteeri korostaa yhtäältä sitä, että rikossäännökset on laadittava mahdollisimman täsmällisiksi, ja toisaalta asettaa entistä ahtaampia rajoja rikosoikeudelliselle tulkinnalle.

6.2 Huolellisen toimijan malli

Rikoslain 3 luvun [7 §:n](#) 1 momentin mukaan tekijän menettely on huolimaton, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan. Toisistaan on siten erotettava se, **miten tekijän olisi pitänyt ja miten tekijä olisi voinut toimia**. Mainitun pykälän 3 momentin mukaan pikemmin tapaturmaan kuin tuottamukseen perustuvasta teosta ei rangaista.

Tuottamus on ollut perinteisesti syyllisyyttä. Tuottamussyllisyydessä on erotettu objektiivinen puoli (pitäminen) ja subjektiivinen puoli (voiminen). Voimisella on viitattu siihen, että huolellisuuden mittapuussa on subjektiivinen elementti.

Tässä teoksessa omaksutun systematiikan mukaan huolellisuusvelvollisuuden rikkominen on vastuuperuste ja toisintoimimisen mahdollisuuden kriteeri tarkoittaa vastuun rajoittamista tekijän yksilöllisten ominaisuuksien perusteella. Huolellisuusvelvollisuuden rikkominen on lähtökohtaisesti kiellettyä riskinottoa. Lainsäädännössä on pyritty sääntelemään tilanteita, joissa ihmisellä on hyviä syitä pohtia toimintansa riskiä ja pyrkiä välttämään riskinottoa. Huolellisuusvelvollisuutta rikkova ihminen ottaa kielletyn riskin suhteessa ei toivottuun-seuraukseen. Kysymys on *teon kontrollista*, huolellisuusvelvollisuuden

asettamisen tavoitteena on juuri osoittaa toimijalle välineet, joilla hän voi hallita tapahtumainkulkua niin, ettei seurauksen aiheutuminen jää sattuman varaan. Tuottamusmoitteella tekijää moititaan sillä perusteella, että teko olisi ollut hänen kontrolloitavissaan, jos hän olisi noudattanut noudattamatta jättämäänsä huolellisuusvelvollisuutta.

Huolellisen toimijan malli on määritelty useilla elämänalueilla varsin tarkasti. Käsittelemme muutamia esimerkkejä: Tieliikenteen rikossäännösten sisällön määrää RL [23 luvussa](#) säädettyjen tunnusmerkistöjen ohella ensi sijassa tieliikennelaki, joka sisältää keskeisimmät liikennesäännöt ja muut liikenneturvallisuutta koskevat perusnormit. Tieliikennelain valtuutussäännöksen nojalla annetussa tieliikenneasetuksessa on säännökset muun muassa liikennemerkeistä ja muista liikenteen ohjauslaitteista. Ajoneuvojen rakennetta, katsastusta ja rekisteröintiä säännellään muissa säädöksissä (mm. ajoneuvolaki 1090/2002, A ajoneuvojen käytöstä tiellä 1257/1992, Trafin määräys autojen ja niiden perävaunujen teknisistä vaatimuksista (TRAFI/611749/03.04.00/2015, Valtioneuvoston asetus ajoneuvojen rekisteröinnistä 893/2007 ja Valtioneuvoston asetus liikenteessä käytettävien ajoneuvojen liikennekelpoisuuden valvonnasta 1245/2002; liikenteen ohjauslaitteista on määrätty liikenneministeriön päätöksillä (LiikMp 203/1982 ja LiikMp 1012/2001).

Yksityiskohtaisia liikennesääntöjä on täydennetty yleisellä huolellisuusvelvollisuudella (TLL [3.1 §](#)), johon rikosvastuu on voitu perustaa silloin, kun tapaukseen soveltuvaa nimenomaista liikennesääntöä ei ole olemassa. Virkarikoksissa huolellisuusvelvollisuus on rajattu virkatoiminnassa noudatettavien säännösten ja määräysten noudattamiseen.

Rikoslain 21 luvun säännökset kuoleman ja vamman tuottamuksesta ovat avoimia. Rangaistavaa on kuoleman tai vamman aiheuttaminen huolimattomuudella. Yleensä vastuu kuoleman tai vamman aiheuttamisesta tulee ajankohtaiseksi silloin, kun tekijä on samalla syylistynyt esimerkiksi liikenne-, työ-, virka- tai sotilasrikokseen. Tämä vamman- tai kuolemantuottamuksen kanssa konkurrenssissa oleva rikos voi olla tahallinen tai tuottamuksellinen. Toista henkilöä tahallaan pahoinpidellyt henkilö tuomitaan pahoinpitelystä ja kuolemantuottamuksesta, jos katsotaan, ettei tekijä ollut mieltänyt kuolemaa tekonsa todennäköiseksi seuraukseksi. Tahallaan ylinopeutta ajanut ja ajollaan kuolemaan johtaneen kolarin aiheuttanut kuljettaja tuomitaan liikennetikoksen ohella tavallisesti tuottamuksellisesta kuoleman tuottamisesta. Vastuu kuolemantuottamuksesta ja vamman tuottamuksesta on mahdollinen kuitenkin myös ilman toista rikosta. Näissäkin tapauksissa huolellisuusvelvollisuus on yleensä kiinnitettävissä kirjoitettuihin turvallisuusnormeihin tai ainakin tietyllä alalla vakiintuneisiin hyviin käytäntöihin.

Normin *suojaletavoite* voi vaikuttaa huolellisuusvelvollisuuden sisältöön. Liian hienojakoiseen suojelutavoitteen määrittelyyn ei kuitenkaan ole syytä. Tapauksessa [KKO 2012:105](#) työnjohtajan katsottiin syyllistyneen työsuojelurikokseen ja vammantuottamukseen, kun hän oli laiminlyönyt valvoa, että sirkelissä käytettiin jakoveistä. Sirkkelin käyttöohjeiden mukaan jakoveitsi oli tarpeellinen suojalaite. Vastuuta ei poistanut se, että jakoveistä käytettiin ensisijaisesti muunlaisten vahinkojen torjumiseksi tai että vahinko olisi ollut vältettävissä toista suojalaitetta käyttämällä. Työturvallisuusnormien yleisenä tavoitteena on ehkäistä työssä syntyviä vammoja.

Aiemmassa oikeuskirjallisuudessa²²⁸ ja myös oikeuskäytännössä käytettiin huolellisuusvelvollisuuden määrittelyssä kuviteltua *huolellisen ihmisen* mallia. Henkilön toimintaa yksittäistapauksessa verrataan tässä mallissa siihen, miten huolellinen ja ymmärtäväinen malli-ihminen olisi toiminut vastaavassa tilanteessa. Jos ajateltu malli-ihminen olisi toiminut tilanteessa tekijän tavoin, tekijä ei olisi toiminut huolimattomasti. Vertailussa käytettäväksi malliksi ei kelpaa kuka tahansa keskiarvoihminen, vaan tekijää verrataan hypoteettiseen malli-ihmiseen, joka on ammattinsa, koulutuksensa, kokemuksensa ja yleisen elämäntilanteensa suhteen tekijän kanssa samassa asemassa. Esimerkiksi jonkin alan erikoislääkärin mittapuuna hänen edustamansa erikoisalan piiriin kuuluvassa tehtävässä ei ole kuka tahansa lääkäri, vaan juuri kyseisen alan erikoislääkäri.

Malli-ihminen ei ole tilastollinen olento vaan *normatiivinen* käsite. Malli-ihmisen käsitteelle ei ole tyypillistä se, miten ihmisillä on keskimäärin tapana toimia, vaan se, mitä edellä kuvatuin kriteerein kuvitellulta keskiarvoihmiseltä voidaan konkreettisesti tilanteessa vaatia.²²⁹ Mittapuun määrittämisessä käytettävä henkilöpiiri jää itse asiassa täysin avoimeksi. Malli-ihmisen huolellisuus on yleensä yhtä kuin tuomioistuimen oma käsitys siitä, mikä oli kyseisessä tapauksessa puolustettavaa menettelyä. Tämä on tietenkin pulma ennakoitavuuden kannalta. Tuomioistuimet eivät kuitenkaan käytännössä vertaa yksilön toimintaa yksittäistapauksessa mihinkään yleiseen malli-ihmisen standardiin. Rikosoikeudessa tullaan hyvin toimeen ilman normaalin huolellisen henkilön käsitettä.

Vahingon aiheutuminen ei suoranaisesti vaikuta huolellisuusarviointiin. Kuitenkin vahingon syntymisen saatetaan käytännössä ratkaistavana olevassa tapauksessa katsoa implikoivan huolellisuusvelvollisuuden rikkomista. Tällöin ei välttämättä kysytä, onko turvallisuusnormeja tai yleistä huolellisuusvelvollisuutta rikottu, vaan kysytään, miten niitä on rikottu. Päätelmä suoritetaan niin sanotulla raputekniikalla seurauksesta päin tarkastellen, vaikka kielletyn ja sallitun raja olisi aina määriteltävä tapahtumaa edeltäneestä *ex ante* -näkökulmasta.

Jotkut kirjoittajat viittaavat sosiaaliadekvanssin periaatteeseen vastuuta *yleisesti rajoittavana* sääntönä. Rangaistusvastuun edellytyksenä olisi tällöin se, että sallitun menettelyn rajat ylittyvät sosiaalisesti epäadekvaatilla tavalla. *Raimo Lahti* on katsonut sosiaalisesti hyväksyttäväksi sen, että kuljettaja rikkoo liikennesääntöjä, kun se on tarpeen toisen liikennesääntöjen vastaisen käyttäytymisen luoman vaaran torjumiseksi. Kuljettaja ei tällöin liikennesääntöjä rikkoessaan syyllistyisi rangaistavaan menettelyyn.²³¹ *Lahden* esittämässä muodossa sosiaaliadekvanssi viittaisi pikemmin oikeuttamisperusteeseen kuin teon tunnusmerkistön mukaisuuden puuttumiseen.

Jareborgin mukaan sosiaaliadekvanssi voi merkitä yhtäältä teon tunnusmerkistön mukaisuuden poissulkeutumista ja toisaalta vastuun rajoittamista poikkeuksellisilla, tekijän huolimattomuuteen liittyvillä perusteilla. Muuten tunnusmerkistön toteuttava teko olisi sosiaalisesti adekvaatti, jos siihen soveltuu jokin kirjoittamaton poikkeussäännös. Teko ei siis tämän poikkeussäännöksen soveltuvuuden vuoksi ylittäisi sallitun riskinoton rajaa. Jos tekijän kontrolloitu teko mahtuu sallitun riskinoton kategoriaan, tekijä ei ole vastuussa teon kontrolloimattomista seurauksista. Toisaalta sosiaaliadekvanssi voisi viitata tekijän huolimattomuuden puutteeseen ja vastuun poissulkeutumiseen tekijään viittaavilla perusteilla. *Jareborgin* mukaan sosiaaliadekvanssi on ”dogmaattinen varaventtiili”. Sen avulla on mahdollisuus sulkea muodollisesti pois vastuu tapauksissa, joissa vastuuvapaudelle ei ole saatavissa tukea kirjoitetusta laista ja joissa rikosoikeudellinen puuttuminen kuitenkin tuntuu kohtuuttomalta tai tarkoituksettomalta.

Sosiaaliadekvanssin käyttökelpoisuus ja tarve tunnusmerkistöjen rajaajana on kyseenalainen. Monet sosiaaliadekvanssin alaisuuteen hahmotetut kysymykset kaipaavat eritellympää kysymyksenasettelua. Sosiaaliadekvanssin käsitettä ei tarvita rajaamaan tunnusmerkistön ulkopuolelle tekoja, jotka jäävät sen ulkopuolelle jo siksi, että tekijä on toiminut huolellisuusnormien edellyttämällä tavalla.²³³ Tuoreessa lainopissa onkin alettu asettaa kysymys toisin. Huolimattomuus on sijoitettu teon tunnusmerkistön mukaisuuden yleiseksi edellytykseksi. Huolimattomuus on tässä katsannossa positiivinen vastuun edellytys.²³⁴ Lähtökohtana on eri elämänalueilla yleisesti sallittu käyttäytyminen. Myös sallittu ja hyväksyttävä jokapäiväinen käyttäytyminen johtaa usein vahinkoihin. Toiminnasta johtuva vahingon mahdollisuus voi siis olla oikeudellisesti relevantti,²³⁵ mutta toiminta kuitenkin sallittua. Huolellisuusvelvollisuus määritellään yleisellä tasolla, eikä toiminta tule sallituksi vain joihinkin konkreettiseen tapaukseen liittyvien seikkojen vuoksi.

Liikenteen toimivuus perustuu *vastavuoroisiin odotuksiin ja ennakkointiin*. Tämän teoksen ensimmäisestä painoksesta poiketen olemme käyttäneet tässä painoksessa ennakoitavuuden kriteeriä luottamuksen suojan kriteerin sijasta. Ennakoitavuus kuvaa osuvammin huolellisuusvelvollisuuden normatiivista luonnetta. Kysymys on siitä, mitä *pitää* ottaa lukuun. Tiettyjä riskejä pitää ennakoida ja niiden realisoitumisen todennäköisyyttä pitää punnita. Ennakoitavuus toimii huolellisen ja huolimattoman menettelyn rajanvetokriteerinä. Ennakoitavuus on kantava idea koko tieliikennejärjestelmän tunnusmerkistön mukaisuutta käsittelevässä osassa. Ennakoitavuuden vaatimukselle löytyy säännöstasoista tukea esimerkiksi TLL 23 §:stä. Säännöksen mukaan ajoneuvo on voitava pysäyttää kaikissa ennalta-arvattavissa tilanteissa. Kysymys ei kylläkään ole ennalta arvaamisesta vaan ennakoimisesta. Tienkäyttäjän on otettava huomioon seikat, joihin liittyy kokemukseräisesti onnettomuuden riski. Tienkäyttäjä ei joudu vastuuseen toisen tienkäyttäjän ennakoimattomasta käyttäytymisestä johtuvasta onnettomuudesta tai törmäämisestä tielle yllättävästi tulleeeseen eläimeen. Ennakoitavuudella on yleisempääkin merkitystä tuottamuksellisissa rikoksissa. Uudessa tieliikennelaissa²³⁸ ennakoitavuudesta on säädetty nimenomaisesti. Lain 4 §:n mukaan tienkäyttäjän on ennakoitava toisten tienkäyttäjien toimintaa vaaran ja vahingon välttämiseksi ja sovitettava oma toimintansa sen mukaisesti sujuvan ja turvallisen liikenteen edistämiseksi. Kyseessä on periaateluontoinen kannanotto, jolla tulee olemaan merkittävä tulkintavaikutus liikennesääntöjä sovellettaessa.

Ennakoitavuus tarkoittaa sitä, että

- a) tieliikenteessä *liikennesääntöjen* mukaan toimiva saa perustaa toimintansa siihen, että
- b) myös *toiset* tienkäyttäjät *noudattavat liikennesääntöjä* ja riittävää huolellisuutta,
- c) *ellei* konkreettisesti tilanteessa *muuta ilmene*.

Tienkäyttäjän ei tarvitse pääsääntöisesti ottaa lukuun toisten tienkäyttäjien liikennesääntöjen vastaisesta käyttäytymisestä johtuvaa riskiä.²³⁹ Tämä soveltuu lähtökohtaisesti tekijään, joka itse toimii sääntöjen mukaisesti. Vaatimus omasta sääntöjen noudattamisesta näissä vuorovaikutustilanteissa ei ole ehdoton. Erityisesti väistämisvelvollisuuden vahvuus voi modifioida esitettyä pääsääntöä niin, että lievää ylinopeutta ajavan ei tarvitse ottaa lukuun esimerkiksi sitä, että toinen kuljettaja jättää liikennemerkillä osoitetun väistämisvelvollisuutensa noudattamatta.

Ennakoitavuuden vaatimus korostuu tilanteissa, joihin liittyy kokemukseräisesti ja tyyppillisesti sääntöjen rikkomista toisen tienkäyttäjän taholta. Vastasyiden

tilanteita ei voida tyypitellä tilastollisesti. Vaikka väistämissääntöjen laiminlyönti ja ylinopeus ovat varsin yleisiä rikkomuksia, rangaistussäännökset on kuitenkin rakennettava näiden *kaikkein keskeisimpien* sääntöjen noudattamiseen perustuville vastavuoroisille odotuksille. Toisenlainen kannanotto johtaisi siihen, että sääntöjä rikkova voisi lähteä siitä, että toiset joka tapauksessa väistyvät hänen tieltään. Vastasyyt on rajattava koskemaan a) *tiettyjä tienkäyttäjryhmiä*, joihin ei voida normatiivisesti kohdistaa samoja käyttäytymisen odotuksia kuin keskimääräisiin tienkäyttäjiin (lapset, vanhukset, sokeat, liikuntavammaiset),²⁴⁰ ja b) tiettyjä tilanteita, joissa on selvästi havaittavissa toisen tulevan käyttäytymään sääntöjen vastaisesti.

Ennakoinnista ja siihen liittyvästä syy-yhteydestä oli kysymys puolestaan tapauksessa [KKO 2016:36](#). Kuorma-auton kuljettaja (A) oli kuljettanut kuorma-autoa ja siihen kytkettyä perävaunua etuajo-oikeutetulla tiellä. Ajoneuvoyhdistelmän nopeus oli ollut risteysalueella yli 80 kilometriä tunnissa, vaikka liikennemerkillä osoitettu suurin sallittu ajonopeus oli ollut 60 km/h. A oli törmännyt risteystä ylittämään lähteneeseen, väistämisvelvollisuus risteyksessä -liikennemerkkin (kärkikolmio) takaa tulleeeseen B:n kuljettamaan henkilöautoon sillä seurauksella, että kaikki kuusi kyydissä ollutta henkilöä olivat kuolleet.

Oikeudelliseksi kysymykseksi muodostui, oliko A:n syyksi luetun liikenneturvallisuuden vaarantamisen osoittama huolimattomuus aiheuttanut henkilöautossa olleiden kuuden henkilön kuoleman. Ratkaisussa keskeisellä sijalla oli A:n RL 3 luvun [7](#) §:ssä säädetyn huolimattomuuden arviointi sekä huolellisuusvelvollisuuden rikkomisen relevanssi. Toiseksi arvioitavaksi tuli se, mikä merkitys B:n väistämisvelvollisuuden alaiselle ajolle annettiin ratkaisun kokonaisarvioinnissa.

Korkein oikeus lähti perusteluissaan siitä, että A oli toiminut huolimattomasti suhteessa siihen mahdollisuuteen, että hänen kuljettamansa painava ajoneuvoyhdistelmä törmää B:n kuljettamaan henkilöautoon risteyksessä ja aiheuttaa siinä olevien henkilöiden kuoleman. Tätä seikkaa oli ensinnäkin puoltanut A:n käyttämä yli 80 kilometrin tuntinopeus, vaikka risteysalueen suurin sallittu ajonopeus oli rajoitettu 60 kilometriin tunnissa. Toiseksi nopeusrajoitus oli ollut risteysalueella muuta tieosuutta alhaisempi juuri risteyksen aiheuttaman vaaran vuoksi. Korkein oikeus korosti, että tapauksessa oli riidatonta, että A ei ollut hidastanut ajonopeuttaan ennen mainitulle risteysalueelle saapumista.

Korkein oikeus painotti, että tieliikennelain [14](#) §:n 1 momentin mukaan A:n olisi ollut risteystä lähestyessään noudatettava erityistä varovaisuutta nopeusrajoituksesta riippumatta. Tieliikennelain [23](#) §:n 1 momentin mukaan kuljettajan on aina voitava myös pysäyttää kuljettamansa ajoneuvoyhdistelmä

edessä olevan ajoradan näkyvällä osalla ja kaikissa ennalta arvattavissa tilanteissa. Tässä korkein oikeus tähdensikin, että A:lla oli ollut tilanteessa korostunut huolellisuusvelvoite, koska A:n kuljetettavana oli ollut raskas ajoneuvoyhdistelmä, jonka hallinta ääritilanteissa on erityisen vaativaa.

KKO tukeutui argumentoinnissaan vahvasti rikoslain yleisiä oppeja koskevaan hallituksen esitykseen ([HE 44/2002](#) vp) ja tähdensi, että hallituksen esityksessä on esitetty näkemys, että joissain tilanteissa lakiin otetut huolellisuusvelvoitteet saattavat väistyä, jos olosuhteet puhuvat toisen ratkaisun puolesta.

Korkein oikeus päätyi argumenteissaan sille kannalle, että B:n kuljettaman henkilöauton kulkeutuminen A:n käyttämälle ajoradalle oli ollut kuvatuissa olosuhteissa yllättävää ja ennakoimatonta.

Korkein oikeus korosti, että väistämisvelvollisuus risteyksessä -liikennemerkki takaa etuajo-oikeutettua tietä ajavalle tienkäyttäjälle hyvin vahvan oikeuden ylittää risteys ennen risteävää tietä ajavaa kuljettajaa. Tapauksen ratkaisun kannalta merkittävimmät argumentit kulminoituivat ensinnäkin B:n tieliikennelain [15 §:n](#) 1 momentissa säädettyyn väistämisvelvollisuuden osoittamiseen sekä toiseksi A:n B:n väistämisvelvollisuuden osoittamisesta tekemiin havaintoihin. Korkein oikeus painotti argumenteissaan, että B oli ollut vahvan ja selvästi merkityn väistämisvelvollisuuden alainen, koska risteyksessä oli väistämisvelvollisuus risteyksessä -liikennemerkki. Tieliikennelain [15 §:n](#) 1 momentin mukaan kuljettajan, joka liikennesääntöjen tai liikennemerkkin mukaan on väistämisvelvollinen, on hyvissä ajoin nopeutta vähentämällä tai pysähtymällä selvästi osoitettava, että hän aikoo noudattaa velvollisuuttaan. Kuljettaja saa jatkaa matkaa vain, jos hän muiden ajoneuvojen sijainti, etäisyys ja nopeus huomioon ottaen ei aiheuta vaaraa eikä estettä. KKO korosti, että tapahtumahetkellä vallitsevat ajo-olosuhteet olivat olleet erinomaiset ja liikenne vähäistä. Risteyksessä B:llä oli ennen risteystä ollut 14 metrin matkalta esteetön 500 metrin näkyvyys oikealle A:n kuljettaman ajoneuvon tulosuuntaan.

Korkein oikeus nimenomaan katsoi, että B:n kuljettaman henkilöauton nopeuden on täytynyt ennen risteystä tapahtuneen voimakkaan jarrutuksen jälkeen vähentyä lähes pysähdyksiin, koska se on jatkanut kulkuaan risteysalueelle ykkösvaihteella ja ryömimisnopeudella. Korkein oikeus arvioi, että B:n kuljettaman henkilöauton voimakas jarrutus ja sen nopeuden voimakas vähentyminen ennen risteystä oli siten antanut A:lle perustellun syyn olettaa B:n noudattavan väistämisvelvollisuuttaan. Syyte kuolemantuottamuksista hylättiin. A tuomittiin kuitenkin rangaistukseen liikenneturvallisuuden vaarantamisesta, koska hän oli kiistatta ylittänyt liikennemerkillä osoitetun nopeusrajoituksen risteystä

lähestyessään ja ylinopeudella ajaminen oli ollut noissa olosuhteissa omiaan aiheuttamaan vaaraa toisten turvallisuudelle.

Aidolla luottamuksensuojallakin voi olla sijaa tuottamusarvioinnissa.

Moottorikäyttöisen ajoneuvon kuljettaja saa luottaa asiantuntevan korjaamon tekemään tarkastukseen ja huoltoon. Autonsa katsastuksessa juuri käyttänyt autoilija saa luottaa siihen, ettei autossa ole liikenneturvallisuutta vaarantavaa vikaa. Työnantajansa rekka-autoa ajava autonkuljettaja saa luottaa siihen, että työnantaja pitää ajoneuvon säännösten mukaisessa kunnossa (TLL 85 §).

Työnantaja voi toisaalta lähteä siitä, että työntekijä ilmoittaa hänelle autoon ajon aikana tulleista vioista välittömästi.

6.3 Tiedostettu ja tiedostamaton huolimattomuus

6.3.1 Yleistä

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on ollut tapana puhua tietoisesta ja tiedottomasta tuottamuksesta. Tietoisessa tuottamuksessa on kysymys tiedostetusta huolellisuusnormien rikkomisesta. Tekijä toimii, vaikka hän mieltää tunnusmerkistön täyttymisen mahdolliseksi. Tietoisessa tuottamuksessa on siis kyse **todennäköisyyttä alemmasta epäilystä tunnusmerkistön täyttymisestä**.

Nuutila ilmaisee osuvasti, että tietoisesti toimiva ”koettelee kepillä jäätä”. Pimeässä mutkassa vastaan tulevan liikenteen ajokaistalla ohitusta tekevä kuljettaja ”kokeilee kepillä jäätä”, koska hän ei voi tietää, onko vastaantulijoita vai ei. **Jos hän pitäisi liikenteen vilkkauden perusteella vastaan tulevan liikenteen kohdalle sattumista varsin todennäköisenä vaihtoehtona, hän toimisi tahallisesti.**

Omaksumamme käsitteistö korostaa nimenomaan *tekijän* tiedon merkitystä rikosoikeudellisen vastuun syntymiselle. Tuottamuksen synonyyminä voi mielestämme käyttää huolimattomuutta.

Tiedostamattomassa huolimattomuudessa tekijä ei lainkaan havaitse toimivansa huolellisuusnormin vastaisesti.²⁴⁵ Huomaamattaan nopeusrajoituksen ylittävä kuljettaja tai ajatuksiinsa vaipuneena päin punaista liikennevaloa kävelevä ei riko tietoisesti sääntöjä. Tienkäyttäjiä moititaan tässä siitä, että he eivät olleet riittävän huolellisia, vaikka heillä olisi ollut kyky ja tilaisuus huolelliseen toimintaan. Tiedostamaton huolimattomuus ei ole välttämättä harmittomampaa ja vähemmän moitittavaa kuin tiedostettu. Vahingon mahdollisuuteen huolettomasti suhtautuva autoilija voi olla toisten turvallisuudelle paljon vaarallisempi kuin riskejä jatkuvasti

mielessään punnitseva kuljettaja. Englannissa puhutaan sattuvasti "couldn't care less" -asenteesta, jolle on ominaista täysin välinpitämätön suhtautuminen riskeihin.

Kriminaalipoliittisesta näkökulmasta on aivan yhtä tärkeää pyrkiä ehkäisemään niin tietoista kuin huolimattomasta asenteesta johtuvaa vahinkoriskiä. Tiedostamaton tuottamus onkin säädetty rangaistavaksi ennalta estävän tavoitteen nimissä. **Tiedostamattoman tuottamuksen rangaistavuus on perusteltua sekä yleis- että erityisestävältä kannalta.** Yleisestävään tehoon vaikuttaa eniten kiinnijäämisriski. Kiinnijäämisriskin kokemista synnyttävä liikenteen valvonta kävisi mahdottomaksi, jos virheisiin puuttumisen edellytyksenä pitäisi osoittaa tiedostettu sääntöjen rikkominen. Tienkäyttäjien vastavuoroiset odotukset eivät voi olla riippuvaisia epämääräisestä tietoisuuskriteeristä. Luottamusperiaatteen muotoilu kävisi vallan vaikeaksi, jos rangaistavaa olisi esimerkiksi vain tiedostettu väistämisvelvollisuuden laiminlyönti. Etuajo-oikeutettua tietä ajavalla ei ole edellytyksiä -arvioida sitä, toimiiko väistämisvelvollinen risteystä lähestyessään tiedostetusti vai onko hän niin ajatuksiinsa vaipunut, ettei havaitse olevansa velvollinen väistämään.

Huolimattoman asenteen suosiminen vaikuttaisi haitallisesti myös positiiviseen yleisestävyyteen. Korostamalla huolellisen toiminnan tärkeyttä rangaistusuhin esimerkiksi tienkäyttäjille pyritään luomaan huolellisuutta edistäviä toimintamalleja, jotka eivät välttämättä ole sidottuja konkreettiseen liikennetilanteeseen, vaan muodostavat liikenneturvallisuutta kohentavaa ja ylläpitävää asennetta yleisemmällä (moraalisella) tasolla. Jos rangaistavuus perustettaisiin tekijän tietoisuuden osoittamiseen, huomattava osa vakavistakin liikennesääntöjen rikkomisista saattaisi jäädä rankaisematta. Tämä todennäköisesti vaikuttaisi kansalaisten käsityksiin siitä, onko sääntöjä ylipäättäen tarpeen noudattaa, ja käsityksiin rikosoikeudellisen järjestelmän kyvystä ylläpitää sääntöjen noudattamista.

Tiedostetun ja tiedostamattoman tuottamuksen erottaminen toisistaan ei ole konkreettisissa tapauksissa mitenkään selvää. Jos tuottamuksellinen rikoksen muoto on ylipäättäen säädetty rangaistavaksi, tunnusmerkistön täyttymiseen riittää kumpi tahansa. Törkeän liikenneturvallisuuden vaarantamisen tunnusmerkistössä rangaistavan menettelyn alarajana on törkeä huolimattomuus, joka voisi tarkoittaa myös vakavaa varomattomuutta. Sen sijaan että tuottamusta tarkastellaan tiedostettu–tiedostamaton-akselilla, on oikeampaa selvittää suoraan niitä seikkoja, jotka vaikuttavat tekijän kykyyn havaita riskit ja noudattaa vaadittavaa huolellisuutta. Jos samanlaisessa tilanteessa toinen havaitsee riskin ja toinen ei, se saattaa olla vain seurausta siitä, että toisella on parempi kyky riskin havaitsemiseen ja sen välttämiseen.

Vaikka tiedostetun ja tiedostamattoman tuottamuksen erottamisella **ei olekaan merkitystä rangaistavuuden kannalta, ero selventää kuitenkin tuottamusvastuun rakennetta**. Tiedostetun tuottamuksen normatiiviset pulmat liittyvät huolellisen toiminnan yleisiin kriteereihin. Yksilölliseen toisin toimimisen mahdollisuuteen liittyvät pulmat taas koskevat tiedostamatonta tuottamusta. Kysymys ”voimisen” keskimääräistämisestä tai yksilöllisyydestä, yksilöllinen toisin toimimisen mahdollisuus ja ryhtymistuottamus ovat keskeisiä juuri tiedostamattomassa tuottamuksessa. Tiedostettu tuottamus ei ole ankaran rangaistusvastuun kiellon kannalta ongelmallinen. Tiedostamattoman tuottamuksen rangaistavuus sen sijaan kaipaa erityistä perustelua syyllisyysperiaatteen näkökulmasta. Myös systemaattiset ja esitystekniset näkökohdat puoltavat tiedostetun ja tiedostamattoman huolimattomuuden erottelua.

Toisinaan on väitetty, ettei tiedostamattoman huolimattomuuden rangaistavuus lähtökohtaisesti täytä rikosvastuun vähimmäisedellytyksenä pidettyä teon moitittavuuden kriteeriä, koska kyse ei ole tietoisesta toisen etujen loukkauksesta.²⁵⁰ Tiedostamattoman huolimattomuuden rangaistavuus on kuitenkin perustettavissa *sosiaaliseen todellisuuteen* ja yleisiin käyttäytymismalleihin. Nykyisenkaltainen sosiaalinen elämä perustuu sille idealle, että ihmiset voivat ennakoida ja kontrolloida tekojensa seurauksia. Heitä voidaan tietyissä rajoissa kannustaa myös rangaistusuhin toimintapotentiaalin käyttämiseen vahinkojen ehkäisemiseksi.

Rikosoikeus voi kunnioittaa yksilön valinnan vapautta, vaikka se ei rajoittuisikaan rankaisemaan vain tietoisesti valittua käyttäytymistä. Esimerkiksi tienkäyttäjä voi säädellä rikosoikeudellisten normien soveltamista omaan toimintaansa ryhtymällä tarvittaviin varotoimiin virheiden välttämiseksi. Toisaalta voidaan kysyä, miksi tiedostamatonta huolimattomuutta olisi tarkasteltava vain tekijän valinnanvapauden näkökulmasta. Liikenteen kaltaisessa vuorovaikutuksessa kaikki tienkäyttäjät ovat potentiaalisia tekijöitä ja uhreja. Tiedostamattoman sääntöjen rikkomisen rangaistavuus ei vain rajoita tienkäyttäjän vapautta, vaan myös lisää vapautta sitä kautta, että itse sääntöjä noudattava tienkäyttäjä voi luottaa siihen, etteivät toiset tienkäyttäjät puolestaan rajoita hänen liikkumisenvapauttaan muulla kuin sääntöjen mukaisella tavalla.

6.3.2 Erityistaidot ja erityistiedot

Erityistietämyksellä on yleensä tarkoitettu tekijän todellista tapausta koskevaa tietoa esimerkiksi ajoneuvon teknisestä kunnosta tai olosuhteista. Tällaisen tiedon on katsottu olevan vastuuta ankaroittava tekijä.²⁵⁴ Jos tekijällä on konkreettisesta tilanteesta tai olosuhteista enemmän tietoa kuin ihmisillä keskimäärin, huolellisuuden mittapuuta ei aseteta hänelle keskimääräisen toimijan tietojen mukaan, vaan juuri hänen tietämyksensä perusteella. Jos esimerkiksi auton kuljettaja tietää paikallistuntemuksensa perusteella jonkin risteyksen näkyvyysolosuhteiltaan tai muutoin liikenteellisesti hankalaksi, hänen käyttäytymistään arvioidaan tämän tietämyksen valossa.²⁵⁵ Sellaisen kuljettajan mittapuu, jolla ei tällaista erityistietämystä ole, on vastaavasti alempi.

Voimme pohtia myös *yleisemmän* tason erityistietämyksen merkitystä. Kyseessä olisi erityistieto, joka ei koskisi jotain konkreettisen tapauksen olosuhdetta, vaan vaikuttaisi yleisellä tasolla tekijän toimintakykyyn.²⁵⁷ Yleisen tason erityistietämys voisi vaikuttaa kielletyn menettelyn arviointiin myös tieliikenteessä. Liukkauden torjuntaa tutkinut tieinsinööri tuntee äkillisten sään muutosten vaikutukset tienpinnan pitävyyteen paremmin kuin keskimääräinen autoilija. Tietyllä automerkillä vuosikymmeniä autoillut kuljettaja tuntee kyseisen automerkin ominaisuudet erityisesti ääritilanteissa paremmin kuin autolla vähän aikaa ajanut.²⁵⁸ Kokeneella poliisiajoneuvon kuljettajalla on parempi tuntemus takaa-ajettavan oletettavasta käyttäytymisestä ja muiden tienkäyttäjien reaktioista takaa-ajoon kuin aloittelevalla nuoremmalla konstaapelilla. Yleisen tason tietämyksen erottaminen erityistaidoista voi olla vaikeaa. Jos erityistaitojen vaikutus hyväksytään, erolla ei ole käytännöllistä merkitystä. Vaikka lähtökohtana olisi enintään normaali huolellisuus, on kuitenkin katsottu henkilöltä voitavan vaatia sitä, että hän käyttää kaikkea ammatillista tietämystään vahinkoriskin ehkäisemiseksi. Tämä näkökulma kiristää huolellisuusvelvollisuutta erityistietämystä edustavilla aloilla, kuten esimerkiksi tekniikassa ja lääkärintoimessa.

Erityisosaamisen tai -taitojen vaikutus mittapuuhun ei ole yhtä yksiselitteinen kuin erityistietämyksen vaikutus. Voidaan kysyä, onko kohtuullista vaatia jonkin alan ekspertiltä, että hän pystyy jatkuvasti maksimaaliseen suoritukseensa, vai olisiko mittapuu asetettava jotenkin toisin. Mittapuuksi on tarjottu kirjallisuudessa kyseisellä erityisosaamisella varustetun huolellisen ja järkevän henkilön mittapuuta. Siten esimerkiksi huippuosaavalle kirurgille ei riitä toisaalta tavallisen kirurgin mittapuu, mutta toisaalta häneltä vaaditaan vain huippuosaavan kirurgin normaali suoritus. Mihinkään ”yliluonnolliseen” suoritukseen häntä ei ole kohtuullista eikä järkevää yrittää rikoslain keinoin pakottaa. Huippuosaavalta henkilöltä ei siten vaadita huippusuoritusta vaan hänen kykyjään vastaava keskimääräinen suoritus.

Yksilöllisen huolellisuuden vaatimusta ei voida viedä niin pitkälle, että henkilöltä vaadittaisiin koko ajan maksimaaliseen suoritukseen pyrkimistä. Tavallista huolellisempaan ja varovaisempaan henkilöön ei sovelleta keskimääräistä ankarampaa mittapuuta silloin, kun hän toimii omaa ”normaalitasoaan” huolimattomammin muttei kuitenkaan yleisillä kriteereillä tarkasteltuna ylitä sallitun menettelyn rajaa.²⁶² Riittävänä on pidetty, että henkilö täyttää samanlaisilla erityistiedoilla ja -taidoilla varustetun keskimääräistoimijan mittapuun. Tietynlaisen ”yleistämisen” tuloksena saadaan aikaan ”toleranssialue”, jonka puitteissa tapahtuva riskinotto on keskimääräistä paremmilla kyvyillä varustetullekin sallittua.

Rangaistusvastuuta määrättäessä on huomiota kiinnitettävä siihen, mitä odotuksia erityisosaamista omaavalle henkilölle ylipäätään asetetaan. Henkilöt, jotka hakeutuvat huippuosaavan erikoiskirurgin hoitoon, odottavat saavansa erityisen ammattitaitoista ja osaavaa operointia osakseen. Tähän nähden ei ole perusteetonta suojata myös rikossäännöksin yleisön luottamusta siihen, että spesialisti pystyy häneltä odotettuun suoritukseen.

6.4 Toisintoimimisen mahdollisuus

Ankaralla rangaistusvastuulla tarkoitetaan sitä, että henkilöä rangaistaan, vaikka hänen ei voida katsoa toimineen huolimattomasti. Objektiivista tai absoluuttista ankarakaan rangaistusvastuu ei ole. Ankarasta vastuu kattaa itse asiassa lukuisia toisistaan eroavia vastuutyyppejä,²⁶⁶ joille kaikille yhteistä on se, että niissä on laskettu rangaistavan menettelyn taso huolimattomuutta alemmaksi. Lähinnä huolimattomuutta ovat *käännetyn todistustaakan* tapaukset, joissa syytetyn on osoitettava tahallisuuden tai tuottamuksen puute. Syytetylle voidaan myös sallia vetoaminen tiettyihin laissa määrättyihin vastuuvapausperusteisiin, ja siirtää näyttövelvollisuus niiden käsillä olosta syytetylle. Syytetyltä voidaan vaatia vastuuvapausperusteista joko todennäköisyysnäyttöä tai täyttää näyttöä. Syytetyn voidaan sallia esittävän näyttöä siitä, että hän on ryhtynyt kaikkiin vaadittaviin varotoimenpiteisiin. Tällaisen näytön esittäminen voidaan myös kieltää.²⁶⁷ Lievimmissä muodoissaan *strict liability* -vastuu on varsin lähellä tiedostamatonta tuottamusta.

Pohjoismaissa ei ankara vastuu ole missään rikoksessa riittävä rikosoikeudellisen rangaistuksen perusta. Hallinnollisia sanktioita voidaan kuitenkin määrätä myös ankaran vastuun periaatteella tai oikeammin niin, että todistustaakkaa siirretään rikkomuksesta epäilylle. Moottoriajoneuvon laittomasta pysäköinnistä määrätään tietyn edellytyksin pysäköintivirhemaksu omistajalle riippumatta siitä, kuka ajoneuvon on laittomasti pysäköinyt. Näin voidaan menetellä, jos

maksuvelvoitetta ei voida antaa kuljettajalle tai jos kuljettaja ei maksua suorita. Omistaja tai haltija vapautuu maksusta, jos hän saattaa todennäköiseksi, ettei hän tehnyt pysäköintivirhettä tai että pysäköintivirhemaksun määräämiselle ei ollut edellytyksiä.²⁶⁸ Myös menettämisseuraamuksen sijasta hallinto-oikeudellisessa järjestyksessä määrättävä ylikuormamaksu määrätään kuljetukseen käytetyn ajoneuvon omistajalle.²⁶⁹ Ylikuormamaksua ei määrätä rangaistuksen sijasta, vaan kuljettajaa rangaistaan myös sakolla. Ylikuormamaksuakaan ei määrätä absoluuttisen vastuun periaatteella, sillä maksuista voi saada tietyin perustein vapautuksen.

Toisintoimimisen mahdollisuuden asettaminen rikosvastuun edellytykseksi on ensi sijassa *kriminaalipoliittinen* periaate. Kyse on eräänlaisesta korkeamman tason kriminaalipoliittisesta periaatteesta, josta käsin voitaisiin tietyissä tapauksissa perustella rangaistusvastuusta luopuminen. Jos oikeuden tasot jaetaan oikeuden pintatasoon, oikeuskulttuurin tasoon ja oikeuden syvärakenteeseen, toisintoimimisen mahdollisuuden kriteeri sijoittuu oikeuskulttuurin tasolle. Periaatteen oikeutusta on haettava oikeuden syvärakenteesta.

Henkilö ei ole rikosoikeudellisessa vastuussa tehtyään rikostunnusmerkistössä kuvatun teon, ellei hän olisi voinut noudattaa lain säännöksiä.²⁷³ Toisintoimimisen mahdollisuus voi olla relevantti seuraavissa tapauksissa:

- 1) A:lla ei ollut kykyä noudattaa lakia
- 2) A:lla ei ollut tilaisuutta noudattaa lakia
- 3) A:lla ei olisi ollut kykyä noudattaa lakia, vaikka hän olisi tehnyt X, joka hänen olisi pitänyt tehdä ja joka hänellä olisi ollut sekä kyky että tilaisuus tehdä, tai
- 4) A:lla ei olisi ollut tilaisuutta noudattaa lakia, vaikka hän olisi tehnyt X, joka hänen olisi pitänyt tehdä ja joka hänellä olisi ollut sekä kyky että tilaisuus tehdä.

Kohdat 1 ja 2 sulkevat rikosoikeudellisen vastuun pois silloin, kun teko on rangaistava vain tahallisena. Tuottamuksellisissa rikoksissa tämä ei kuitenkaan riitä, vaan on lisäksi kysyttävä, onko A laiminlyönyt jotain sellaista, jonka tekeminen olisi mahdollistanut hänelle normin noudattamisen. *Frände* katsoo, että teko voi tulla tiedottomana tuottamuksena rangaistavaksi, jos a) tekijällä oli kyky ja tilaisuus oivaltaa, kuinka tietty teko olisi tehtävä, ja b) tekijällä oli kyky ja tilaisuus toimia edellytetyllä tavalla. Jos tekijällä oli kuitenkin kyky ymmärtää, miten hänen olisi käyttäydyttävä toimiakseen normin edellyttämällä tavalla, hän ei voi vedota puutteeseen b-kohdan tarkoittamassa suhteessa, jos hänellä oli kyky ymmärtää itsensä tehtävään kykenemättömäksi.

Kohdat 1 ja 2 sulkevat rikosoikeudellisen vastuun pois silloin, kun teko on rangaistava vain tahallisenä. Tuottamuksellisissa rikoksissa tämä ei kuitenkaan riitä, vaan on lisäksi kysyttävä, onko A laiminlyönyt jotain sellaista, jonka tekeminen olisi mahdollistanut hänelle normin noudattamisen. *Frände* katsoo, että teko voi tulla tiedottomana tuottamuksena rangaistavaksi, jos a) tekijällä oli kyky ja tilaisuus oivaltaa, kuinka tietty teko olisi tehtävä, ja b) tekijällä oli kyky ja tilaisuus toimia edellytetyllä tavalla. Jos tekijällä oli kuitenkin kyky ymmärtää, miten hänen olisi käyttäydyttävä toimiakseen normin edellyttämällä tavalla, hän ei voi vedota puutteeseen b-kohdan tarkoittamassa suhteessa, jos hänellä oli kyky ymmärtää itsensä tehtävään kykenemättömäksi.

Esimerkiksi risteyskolarissa ei väistämisvelvollisen auton kuljettaja voi vedota siihen, että hän on havainnut etuajo-oikeutetun ajoneuvon niin myöhään, ettei hän ole voinut noudattaa väistämisvelvollisuuttaan, mikäli hänellä olisi riittävän alhaista ajonopeutta käyttäen ollut tilaisuus havaita väistettävä hyvissä ajoin. Kuljettajalla olisi ollut tilaisuus lain noudattamiseen, jos hän olisi tehnyt X, eli alentanut risteystä lähestyessään ajonopeutta TLL 14 §:n 1 momentin edellyttämällä tavalla, mihin A:lla toki yleensä on mahdollisuus.

Edellä selostetussa ratkaisussa KKO 2013:94 korkein oikeus otti varsin tiukan kannan toisintoimimisen mahdollisuuteen. Kuorma-auton kuljettaja vetosi tapauksessa siihen, ettei hän ollut voinut havaita auton oikealle puolelle ajanutta B:tä. Korkein oikeus totesi, että autonkuljettajan mahdollisuudet nähdä suoraan tai autossa olleiden taustapeilien avulla auton taakse ja etukulmiin olivat olleet rajoitetut. Kevyen liikenteen tienkäyttäjä oli siten lähellä ajoneuvoa ollessaan voinut jäädä niin sanottuun kuolleeseen kulmaan. Oli uskottavaa, ettei A ollut havainnut B:tä, mikäli B oli tarkkailuhetkellä ollut katvealueella. A oli kuitenkin jo risteystä lähestyessään tiennyt havaintomahdollisuuksiensa rajallisuuden ja sen, että auton oikealle sivustalle jäi sen ryhmittymisestä johtuen metrin verran ajorataa vapaaksi. Näin ollen hänen oli pitänyt KKO:n arvion mukaan käsittää, että kevyen liikenteen tienkäyttäjä voi ryhmittyä katvealueelle paitsi auton taakse myös sen keulan oikeanpuoleiselle sivustalle. Tapahtuma-ajankohdan liikenne, kuorma-auton koko, tarkoitus kääntyä risteyksessä oikealle ja tietoisuus katvealueiden olemassaolosta olivat asettaneet A:lle korostuneen velvollisuuden tarkkailla kevyttä liikennettä jo ennen risteystä. A:lla oli ollut mahdollisuus havaita B viimeistään B:n ollessa auton rinnalla. Se, ettei A ollut havainnut B:tä missään vaiheessa, oli KKO:n mukaan osoitus siitä, ettei tarkkailu ole ollut oikea-aikaista tai riittävää.

Liikenteessä säännön rikkominen merkitsee yleensä samalla rikosvastuun edellytysten toteutumista. Jos tilanne oli objektiivisen tarkastelun perusteella ennakoitavissa, sen katsotaan olleen ennakoitavissa myös tekijälle. Korkein

oikeus otti tapauksessa [KKO 2013:94](#) havaintomahdollisuuksien rajallisuuden kuitenkin huomioon rangaistusta alentavana seikkana.

Korkein oikeus pohti toisintoimimisen mahdollisuutta myös ratkaisussa [KKO 2018:90](#). A oli kunnan johtavana rakennustarkastajana saanut ympäristöministeriön sähköpostiviestin aiheesta ”suurten hallien riskit” ja sen liitteenä kaksi onnettomuustutkintakeskuksen onnettomuusuhkailmoitusta, jotka koskivat aikaisemmin sortuneita urheilu- ja ratsastushalleja. A ei ryhtynyt viestin perusteella toimenpiteisiin. Vähän yli kahden ja puolen vuoden kuluttua kunnan alueella sortui ratsastusmaneesi, joka oli samanlainen kuin toinen ilmoituksissa mainituista halleista. Maneesin sortumisen vuoksi yksi lapsi kuoli ja neljä muuta henkilöä loukkaantui.

Korkein oikeus totesi toisintoimimismahdollisuudesta seuraavasti: ”A:n johtamalla rakennusvalvonnalla on ollut runsaasti aikaa, ammatillinen kyky ja myös tietotekniset mahdollisuudet ryhtyä etsimään toimialueella sijaitsevia, onnettomuusuhkailmoituksessa määriteltyjä halleja. Maankäyttö- ja rakennuslain 20 §:n 1 momentin mukaan kunnalla pitää olla käytettävissään rakennusvalvonnan tehtäviin riittävät voimavarat ja asiantuntemus. Asiassa ei ole tullut ilmi, että rakennusvalvonnan voimavarojen puute olisi estänyt A:lta vaadittavaan toimenpiteeseen ryhtymisen, vaikka voimavarojen riittämättömyydestä onkin selvitystä. Näin ollen A on rikkonut olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittua huolellisuusvelvollisuuttaan, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan.” Ratkaisussa on mainiosti punnittu sekä A:n tilaisuutta että kykyä normin mukaiseen eli huolelliseen toimintaan.

6.5 Ryhtymistuottamus

Henkilö ei voi vedota yksilölliseen tiedon tai taidon puutteeseen, **jos hän on ryhtynyt toimeen, josta suoriutumiseen hänellä ei ole edellytyksiä**. Tekijään ei kohdisteta rangaistusvastuuta siksi, että hän on menetellyt tilanteessa väärin, vaan rangaistusvastuun peruste on hänen aikaisemmassa, vahinkoriskin aiheuttaneeseen tekoon johtaneessa toiminnassaan. Tähän viittaa osuvasti myös periaatteesta käytetty latinankielinen termi *culpa praecedens*, edeltävä tuottamus.

Toisintoimimismahdollisuuden kriteeriä vastaan peilattuna ryhtymistuottamus on sijoitettavissa kriteeriin ”vaikka olisi tehnyt X, joka hänen olisi pitänyt tehdä ja jonka tekemiseen hänellä olisi ollut sekä kyky että tilaisuus”.

Ryhtymistuottamuksen periaatetta sovellettaessa X tarkoittaa sitä, että henkilön olisi pitänyt olla ryhtymättä toimeen, jonka menestykselliseen suorittamiseen hänellä ei ollut edellytyksiä. Tämän toteaminen ei kuitenkaan vielä sinänsä riitä rangaistusvastuun langettamiselle. Lisäksi on edellytettävä, että tekijä on tiennyt

tai hän olisi voinut kykyjensä edellyttämää huolellisuutta noudattaen havaita olevansa tiedoiltaan tai taidoiltaan kykenemätön kyseiseen tehtävään.

Ryhtymistuottamuksen kriteeriä sovelletaan siten tapauksiin, joissa a) voidaan osoittaa poiketun huolellisena pidettävästä käyttäytymisestä ja joissa b) voidaan osoittaa poikkeaman johtuvan tekijän puutteellisesta kyvystä tai taidosta tehtävän suorittamiseen sekä joissa lisäksi c) voidaan osoittaa tekijällä olleen kyvyn tai tilaisuuden arvioida edellytyksiään tehtävän suorittamiseen.

Toisaalta on lähdettävä siitä, että aloitteleva kuljettaja voi ajo-opetuksen jälkeen ja ajo-oikeuden saatuaan luottaa siihen, että hänen saamansa koulutus riittää hallitsemaan ajoneuvon normaaleissa liikenneolosuhteissa. Aloittelijan on kuitenkin sovitettava ajonopeutensa ajotaitoaan vastaavaksi. Jos uusi kuljettaja on sovittanut nopeuden ajotaitoaan vastaavaksi, hänen ei voida katsoa syyllistyvän liikenneturvallisuuden vaarantamiseen, jos hän ei kykenekään hallitsemaan ajoneuvoaan tilanteessa, jossa hänen ajotaidollaan ja -kokemuksellaan yleensä voidaan olettaa selviydyttävän ilman vahinkoriskiä. Kuljettaja on siis vastuusta vapaa, jos hänen viakseen jää vain reagointivirhe. Jos hän kuitenkin on syyllistynyt huolellisuus- ja tarkkaavaisuusvelvollisuuden laiminlyöntiin, vaaran tai vahingon aiheuttaminen voidaan lukea hänen syykseen. Rikosoikeudellista vastuuta ei synny, jos aloitteleva kuljettaja noudattaa liikennesääntöjen edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta, mutta yllättävässä tilanteessa ei pystykään reagoimaan oikein.

Ajoneuvon kuljettajalla on velvollisuus pitää huolta siitä, että hänen ajoneuvonsa on teknisesti liikenneturvalisessa kunnossa ja että se on varustettu sääolosuhteisiin soveltuvin renkain. Ajoneuvon teknisestä viasta tietoinen kuljettaja ei esimerkiksi onnettomuustapauksessa voi vedota vikaan vastuusta vapautuakseen. Hänen viakseen luetaan se, että hän on lähtenyt liikenteeseen puutteellisesti varustetulla ajoneuvolla. Vastuun toteutuminen edellyttää tietysti myös sitä, että kuljettajalla on ollut kyky havaita puutteen merkitys ajoturvallisuudelle. Tällainen kyky on yleensä katsottava olevan jokaisella ajoneuvon kuljettajalla, ja vastuusta vapautuminen voisi tulla kyseeseen vain silloin, kun tekninen vika vaikuttaa ajoneuvon kulkuun tavalla, joka ei olisi ollut asiantuntevankaan henkilön ennakoitavissa. Kuljettajan on teknisen vian havaitessaan sovitettava käyttäytymisensä suurimman mahdollisen vahinkoriskin varalta.

Tieliikennelain 63 § kieltää ajoneuvon kuljettamisen, jos kuljettaja on sairauden, väsymyksen tai muun sellaisen syyn vuoksi ilmeisesti kykenemätön kuljettamaan ajoneuvoa turvallisesti liikenteessä. Ajoneuvon kuljettaminen tilassa, jossa kuljettajalta mainituista syistä puuttuvat edellytykset ajoneuvon turvalliseen

kuljettamiseen, saattaa tulla liikenneturvallisuuden vaarantamisena rangaistavaksi, vaikka ei voitaisi osoittaa kuljettajan muutoin rikkoneen liikennesääntöjä tai tehneen ajovirheitä. Jos kuljettajan tila on sellainen, ettei hän esimerkiksi risteysajossa voisi reagoida toisiin ajoneuvoihin, hän syyllistyy liikenneturvallisuuden vaarantamiseen riippumatta siitä, voidaanko hänen ajomatallaan osoittaa sattuneen konkreettisia väistämistilanteita.

Suomen rikosoikeuden näkökulmasta vastaus on yksiselitteinen. Tapaukseen sovelletaan ryhtymistuottamuksen konstruktioita ja huolellisuusvelvollisuus on tällöin yhtäläinen sekä alkoholia nauttimattomalle että sitä nauttineelle. ”Tavanomaista” varovaisempi ajotapa otetaan kuitenkin huolellisuuden arvioinnissa kuljettajan eduksi huomioon, aivan samoin kuin se otettaisiin siinäkin tapauksessa, että kuljettaja olisi selvinpäin.

Tapauksessa [KKO 1998:124](#) oli kysymys tiedostamattomasta huolimattomuudesta ja ryhtymistuottamuksesta. A oli kuljettanut henkilöautoa, vaikka häneltä väsymyksen takia olivat puuttuneet siihen tarvittavat edellytykset, ja rikkonut liikennesääntöjä siten, että se oli ollut omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle. Tuntiessaan itsensä ajon aikana väsyneeksi A oli pysähtynyt virkistäytyäkseen. Tämä otettiin huomioon, ja koska ajon jatkaminen väsyneenä ei osoittanut, että A olisi suhtautunut hyväksyvästi tai välinpitämättömästi vakavan vaaran mahdollisuuteen toisen hengelle tai terveydelle, syyte törkeästä liikenteen vaarantamisesta hylättiin ja A tuomittiin liikenteen vaarantamisesta.

6.6 Törkeä huolimattomuus

Rikoslain 3 luvun [7 §:n](#) 2 momentissa on määritelty törkeä tuottamus, joka arvioidaan kokonaisarvostelun perusteella. Arvostelussa otetaan huomioon rikotun huolellisuusvelvollisuuden merkittävyys, vaarannettujen etujen tärkeys ja loukkauksen todennäköisyys, riskinoton tietoisuus sekä muut tekoon ja tekijään liittyvät olosuhteet. Nämä kriteerit tulevat sellaisinaan sovellettaviksi lähinnä vain tekotavoiltaan avoimissa vaaran aiheuttamisen, törkeän vammantuottamuksen ja törkeän kuolemantuottamuksen tunnusmerkistöissä.

Esimerkiksi törkeän liikenneturvallisuuden vaarantamisen tunnusmerkistössä on itsenäisenä kvalifiointikriteerinä vaaran vakavuus ja esimerkkiluettelo tekotavoista, jotka toteuttavat tunnusmerkistön. Tunnusmerkistössä on siten jo määritelty, millainen huolellisuusvelvollisuuden rikkominen on törkeää ja millaista loukkauksen todennäköisyyden astetta vaaditaan. Mikä sitten on törkeän huolimattonta sääntöjen rikkomista, joka on omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisen turvallisuudelle? Mitä itsenäistä sisältöä toisin sanoen jää ilmaisulle

”törkeästä huolimattomuudesta”? Katsomme, että käytetyllä termillä on tässä tapauksessa lähinnä todistelua helpottava vaikutus. Syyttäjän ei tarvitse näyttää, että kuljettaja on rikkonut sääntöjä tahallaan.

Törkeän liikenneturvallisuuden vaarantamisen tunnusmerkistön (RL 23:2) voi toteuttaa tahallisella ja törkeän huolimattomalla sääntöjen rikkomisella. Suomessa katsotaan varsin yleisesti, että periaatteessa sekä tiedostettu että tiedostamaton huolimattomuus voi olla törkeää tuottamusta.²⁸⁹ Keskeisten turvallisuus- ja huolellisuusnormien tahallinen rikkominen luo vahvan oletaman törkeän vaarantamisen käsillä olosta, vaikka kuljettaja ei havaitse riskiä.²⁹⁰ Kaksinkertaisella nopeudella sallittuun nopeuteen verrattuna ajaminen, risteyskiin tai punaista valoa vasten huomattavalla ylinopeudella ajo, kiellettyyn ajosuuntaan ajaminen ja ohitukseen liittyvät karkeat virheet indisoivat vahvasti tahallisesta tai ainakin tiedostetusta riskinotosta.

Tiedostettu huolimattomuus katsotaan kuitenkin yleisesti ottaen moitittavammaksi kuin tiedostamaton.²⁹¹ Tekijän huolimattomuutta voidaan siis pitää yleensä törkeänä vain, jos riskinotto on selvästi tiedostettua ja epätavanomaista.²⁹² Jos huolimattomuus on tiedostamatonta, tekoa voidaan pitää sen kokonaisarviointissa törkeänä lähinnä niissä tapauksissa, joissa kuljettaminen on ollut omiaan aiheuttamaan poikkeuksellisen vakavan vaaran. Tiedostamatonta tuottamustakin voitaisiin pitää huolimattomuuden subjektiivisen puolen arvioinnissa törkeänä, jos riskin havaitsematta jääminen on johtunut kuljettajan omaksumasta täydellisen välinpitämättömästä asenteesta riskien tiedostamiseen. Toisaalta on muistettava, ettei tahallinen ja tiedostettu huolimattomuuskaan ole edes tekijän huolimattomuuden katsannossa aina törkeää.

Huolimattomuutta on tarkasteltava laajennetusta aikaperspektiivistä. Tällöin kuljettajan käyttäytymistä ei arvioida vain onnettomuutta tai vaaratilannetta välittömästi edeltävän ajovirheen valossa, vaan hänen ajosuoritustaan tarkastellaan kokonaisvaltaisemmin ottamalla huomioon se, miten hän kuljetti ajoneuvoa aiemmin saman matkan aikana.²⁹³ Nuutilan mukaan arvioitavaksi asettuu sekä toteutunut ajo että aiottu ajosuorite.²⁹⁴ Rohkenemme esittää viimeksi mainitusta näkökohdasta muutamia varauksia. Rikosoikeudessa ei rangaista aikomuksista. Ratkaisevaa on lähtökohtaisesti se, oliko toteutunut ajo omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisten turvallisuudelle ja ilmentääkö toteutunut ajo tekijän ottaneen tavanomaista merkittävästi suuremman kielletyn riskin. Jos poliisipartio pysäyttää huomattavaa ylinopeutta sata metriä ajaneen kuljettajan, edes tekijän huolimattomuutta arvioitaessa ei voitane ottaa huomioon sitä, että kuljettaja oli aikonut ajaa samalla ylinopeudella sata kilometriä

vilkkaassa liikenteessä. Aiottu ajosuorite voitaneen ottaa huomioon lähinnä ryhtymistuottamuksen tilanteissa, joissa kuljettajaa moititaan siitä, että hän ryhtyi pitkään ja vaativaan ajosuoritukseen, vaikka hänellä olisi ollut kyky ja tilaisuus havaita ajoon lähtemisestä johtuva huomattava ja epätavanomainen vahingon riski.

Törkeän huolimattomuuden käsillä olo ratkaistaan *normatiivisella kokonaisarvioinnilla*,²⁹⁵ jossa otetaan huomioon yhtäältä sääntöjen rikkomisen aste ja toisaalta tekijän huolimattomuus.

Jos teko on sekä huolellisuusvelvollisuuden rikkomisen että tekijän huolimattomuuden näkökulmasta törkeä, päädytään tietysti myös kokonaisarvioinnissa samaan lopputulokseen. Niissä tapauksissa, joissa sääntöjen rikkominen ja tekijän huolimattomuus esiintyvät ”eriateisina” suhteessa toisiinsa, suoritetaan jompaakumpaa elementtiä toista enemmän painottava punninta.

Painotetun punninnankin kohdalla on mielestämme selvää, että yhtä hyvin sääntöjen rikkomisen asteen kuin tekijän huolimattomuuden on ylitettävä tietty minimitaso. Vaikka objektiivinen riskipotentiaali olisi suuri, ei rikkomus ole törkeä, jos tekijän huolimattomuus on hyvin vähäinen. Äkillisessä liikennetilanteessa yllättävä hämmennys tai hätäntyminen saattaa vähentää tekijän syyllisyyttä siinä määrin, ettei tekijän huolimattomuuden minimitaso ylity. Tällöin ei sinänsä perustavanlaatuisenkaan liikennesäännön rikkominen olisi törkeää huolimattomuutta. Vielä vähemmän voi tahallisuutta lähentelevä tiedostettu riskinotto painaa kokonaisarvostelun törkeäksi, jos vahingon vaara on lähes olematon.

Nuutilan esittämän kaavion mukaan törkeä huolimattomuus voisi olla käsillä a) kun törkeää huolellisuusvelvoitetta on rikottu olennaisesti ja tekijän huolimattomuus on tavanomaista sekä b) kun huolellisuusvelvollisuuden rikkominen on tavanomaista, mutta tekijän huolimattomuuden puolella on selvästi tiedostettu ja epätavanomainen riskinotto. Vain tavallinen huolimattomuus olisi käsillä, c) jos huolellisuusvelvollisuuden rikkominen on tavanomainen ja tekijän huolimattomuus on tavanomaista suurempi mutta ei epätavanomainen, sekä d) kun huolellisuusvelvollisuuden rikkominen on tavanomaista suurempi ja tekijän huolimattomuus tavanomainen.

Kokonaisarviointia ilmentää hyvin tapaus [KKO 2003:134](#). A oli kuljettanut autoa nautittuaan alkoholia niin, että hänen verensä alkoholipitoisuus oli ajon jälkeen ollut 0,65 promillea. Hän oli kuljettaessaan autoa ylittänyt suurimman sallitun ajonopeuden ajamalla ajomatkan eri vaiheissa 60, 80 ja 100 kilometrin

tuntinopeusrajoitusalueilla 90 ja 110 kilometrin tuntinopeudella. Lähestyessään suojatietä A oli laiminlyönyt sovittaa nopeuden sellaiseksi, että hän olisi tarvittaessa pystynyt säilyttämään auton hallinnan ja voinut pysäyttää sen ennen suojatietä. A:n käyttämän nopeuden seurauksena auto oli kulkeutunut vasemmalle kaistalle ja törmännyt siinä suojatietä pitkin tietä ylittämässä olleeseen jalankulkijaan, joka oli kuollut törmäyksessä saamiinsa vammoihin. A oli sallitun enimmäisnopeuden huomattavasti tahallaan ylittämällä ja laiminlyömällä väistämisvelvollisuutensa jalankulkijaa kohtaan rikkonut tieliikennesääntöjä siten, että rikos oli ollut omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisten hengelle ja terveydelle. Hän oli kerrotulla menettelyllään aiheuttanut törkeällä huolimattomuudellaan jalankulkijan kuoleman. Hän oli lisäksi käyttänyt autossaan kesäaikaan nastoitettuja renkaita.

Korkein oikeus tuomitsi A:n rattijuopumuksesta, törkeästä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta, törkeästä kuolemantuottamuksesta ja liikennesrikkomuksesta. A:n rikoksista ilmenevää syyllisyyttä arvioidessaan korkein oikeus totesi seuraavaa: A oli kuljettaessaan autoa ja lähestyessään risteystä ryhtynyt vasemmalla kädellään etsimään auton lattialta savukerasiaa siten, että hän oli kumartuessaan menettänyt näkyvyyden tiehen. Väistämisvelvollisuuden laiminlyönti, joka oli ollut B:n kuolemaan johtaneen törmäyksen välitön syy, oli ollut seurausta kerrotusta näkyvyyden hetkellisestä menetyksestä ja saman-aikaisesta liiallisesta tilannenopeudesta. Ylinopeus oli aiheuttanut sen väistämisliikkeen, jonka A teki välttääkseen törmäyksen liikenteenjakajaan. Mikään asiassa ei kuitenkaan korkeimman oikeuden mukaan viitannut siihen, että A olisi aamuyön olosuhteissa risteystä lähestyessään havainnut jalankulkijan. A:lla oli ollut korkeimman oikeuden mielestä jopa syytä pitää varsin epätodennäköisenä, että jalankulkija olisi tähän aikaan vuorokaudesta tässä paikassa ylittämässä tietä. Vaikka väistämisvelvollisuuden laiminlyöntiä ei luettu A:n syyksi tahallisenä tekona, hänen tahallaan käyttämänsä huomattava ylinopeus oli ollut alempien oikeuksien perusteluista ilmenevin tavoin omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaran toisten hengelle, ja siitä oli johtunut jalankulkijan kuolema.

Oikeuskäytännöstä ei juuri löydy esimerkiksi törkeäksi liikenneturvallisuuden vaarantamiseksi luokiteltuja tapauksia, joissa teko olisi ”tavanomaisen” huolimaton, mutta tekijän huolimattomuuden erityisen törkeyden vuoksi tekoa olisi pidetty kokonaisarvostelussa törkeänä. Säännöksen soveltamisessa on ilmiselvästi painotettu teon objektiivista puolta eli **rikotun huolellisuusvelvollisuuden laatua ja merkittävyyttä**.

On kuitenkin ajateltavissa, että esimerkiksi kuolemantuottamuksen tai vaaran aiheuttamisen tunnusmerkistö täytyisi joskus, vaikka vahingon syntymisen

todennäköisyys olisi varsin epätodennäköinen, mutta tekijän toiminta täysin muiden turvallisuudesta piittaamatonta. Otamme esimerkin. A ampuu sankassa sumussa pellon reunassa ruokailevaa metsäkanalintua. Hän ei voi nähdä pellon takana olevaan metsään sumun takia. Metsässä ei ole mitään kulkureittiä, eikä metsässä yleensä liiku vieraita ihmisiä. Tällä kertaa metsässä on kuitenkin sinne lenkipolultaan sumussa eksynyt kuntoilija. A syyllistyy ainakin vaaran aiheuttamiseen, jos kuntoilija on sellaisessa paikassa, että linnusta ohi mennyt luoti olisi voinut osua häneen. Jos luoti osuu kuntoilijaan, A syyllistyy seurauksesta riippuen joko törkeään vamma- tai kuolemantuottamukseen. A ei ole lainkaan välittänyt siitä, mitä seurauksia hänen toimintansa voi aiheuttaa muille.

Vastuuarviointia on voitu lieventää sillä perusteella, ettei objektiivisesti ottaen vakava sääntöjen rikkominen ole oikeuden mielestä johtunut hetkellisestä laiminlyönnistä seurata liikenteen kulkua. Tapauksessa [KKO 1993:41](#) katsottiin syytetyn rikkoneen liikennesääntöjä niin, että se oli omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle. Kun olosuhteista oli kuitenkin pääteltävissä, ettei rikkominen ollut tapahtunut tahallaan tai piittaamattomuudesta, syytetty tuomittiin vain ”tavallisesta” liikenteen vaarantamisesta. Syytetty oli kuljettanut autoa kantatiellä sallitun nopeuden (100 km/h) puitteissa ja matkustajien kanssa keskustellessaan unohtanut tarkkailla edessä kulkevaa liikennettä. Syytetyn auto törmäsi kääntymistä varten pysähtyneen auton perään. Tämän auton kuljettaja kuoli. Lisäksi syytetyn auton kyydissä ollut matkustaja vammautui vähäistä vaikeammin. Syytetty ei ollut kertomansa mukaan lainkaan havainnut edellä ajanutta autoa. Syytetty oli kuljettanut autoa sallittua nopeutta useita kilometrejä, eikä mikään viitannut hänen rikkoneen liikennesääntöjä tai olleen huolimaton muutoin kuin juuri törmäystilanteessa. Korkeimman oikeuden mielestä ei ollut perusteltua päätellä, että kysymys olisi muusta kuin hetkellisestä laiminlyönnistä seurata liikennettä.

Porkkanakeissi perusteluja: Erityisesti omavalvonnan puutteet olivat **osoitus välinpitämättömyydestä** ryhtyä toimiin, joilla porkkanoiden pitkää varastoinnista aiheutuvia riskejä olisi voitu hallita ja vähentää. **Riskinotto** oli ollut tietoista. Tuottamuksen astetta ei vähentänyt se, että tuotteen ostajat tiesivät yhtiön myyvän edellisen satokauden porkkanoita. Tämä onkin luonnollista, koska vastuu tuotteen terveellisyydestä on lain mukaan sen tuottajalla ja jakelijalla. Korkein oikeus piti A:n menettelyä kokonaisuutena arvioiden törkeänä.

Kuorma-auto ajopiirturi: Kun A **oli suhtautunut täysin välinpitämättömästi** siihen, oliko paperille tulostaminen ollut lainkaan mahdollista, hänen huolimattomuuttaan oli pidettävä törkeänä.

Tapaus [KKO 2016:95](#) on mielenkiintoinen myös törkeän huolimattomuuden näkökulmasta. A:n ja B:n ollessa metsästävässä A:n koira oli haukkunut maastosta löytämänsä aukkoa lumen peittämässä ojanpenkassa. Tämä tapahtuma oli tallentunut koiran kaulapannassa olleeseen videokameraan. Paikalla oli ollut karhun talvipesä. A ja B olivat menneet 11 päivää myöhemmin (30.1.) koiran kanssa maastoon tutkimaan videolle tallentunutta paikkaa. Pesästä herännyt karhu oli hyökännyt A:ta ja B:tä kohti, jolloin he olivat haulikolla ampumalla tappaneet karhun. A:ta ja B:tä syytettiin törkeästä metsästysrikoksesta.

Metsästysrikoksen tunnusmerkistö (RL [48 a:1](#)) voi toteutua myös, jos joku törkeästä huolimattomuudesta oikeudettomasti metsästää vastoin metsästyslain riistaeläimen rauhoitusta koskevaa säännöstä. Vastaajien menettely toteutti ulkonaisen luonteensa puolesta metsästämisestä määritelmän. Korkein oikeus punnitsi perusteellisesti sitä, olivatko vastaajat toimineet törkeän huolimattomasti. Huolellisuusvelvollisuuden lähtökohtana on, että metsästäjä tuntee eläinten rauhoitusmääräykset. Metsästäjän on tunnettava metsästyksen kohde ja otettava siitä selko. Epäselvissä tapauksissa pitää olla metsästämästä ennen kuin kohde on varmistunut luvalliseksi. Metsästäjän tulee huolehtia siitä, ettei koirankaan toiminta kohdistu rauhoitettuun eläimeen.

Korkein oikeus katsoi, etteivät vastaajat olleet pitäneet varsin todennäköisenä sitä, että he lähestyisivät karhun pesää. Vastaajat olivat kuitenkin ottaneet lukuun senkin mahdollisuuden, vaikka olivat kertomansa mukaan pitäneet selvästi todennäköisempänä, että kyseessä olisi pienpedon pesä. Korkeimman oikeuden arvion mukaan vastaajien olisi tullut varmistua siitä, ettei kyseessä ollut karhun pesä ja pidättäytyä siitä ennen enemmiltä metsästystoimilta. Vastaajat olivat rikkoneet metsästäjältä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta.

Teon törkeysarvioinnissa KKO otti huomioon ensinnäkin sen, että velvollisuus selvittää metsästyksen kohde ja kielto olla metsästämästä rauhoitettua eläintä ovat keskeisimpiä metsästyksen huolellisuusarvioinnin kriteereitä. Toiseksi törkeyden puolesta puhui karhun erityinen suojeluarvo, mikä ilmenee siitäkin, että karhun tappaminen on yksi metsästysrikoksen kvalifointiperuste. Pikemmin huolimattomuuden törkeyttä vastaan vaikutti se, että vastaajat olivat pitäneet pienenä sitä mahdollisuutta, että kyseessä olisi karhun pesä. Korkein oikeus korosti sitä, että vastaajien mukana ollut ase oli karhun metsästyksen soveltumaton, että he olivat edenneet varsin lähelle pesän suuaukkoa ja että pesää oli lähestynyt ensin aseistamaton B. Korkein oikeus korosti kuitenkin, että vastaajilla oli ollut tilaisuus ja riittävästi aikaa ryhtyä varotoimenpiteisiin. He eivät olleet päätyneet pesälle yllätyksellisesti. Kokonaisarviossa törkeyden puolesta puhuvat seikat olivat siinä määrin vasta-argumentteja painavampia, että KKO

päätyi pitämään vastaajien tekoa törkeän huolimattomana. Vastaajat tuomittiin rangaistukseen metsästysrikoksesta.

6.7 Erityiskysymykset

6.7.1 Sallitun ja kielletyn toiminnan erottaminen urheilussa

Sallitun ja kielletyn menettelyn rajanveto on erityisen mielenkiintoinen *urheilussa*. Tässä puhumme vakiintuneista urheilulajeista ja virallisesti hyväksytyistä kilpailutilanteista.²⁹⁸ Urheiluvammat ovat varsin yleisiä, ja ihmisiä myös kuolee urheilukilpailuissa. Nyrkkeilyssä suorastaan pyritään toisen vahingoittamiseen eli tyrmäykseen, johon aina liittyy jonkinasteinen aivotärähdys. Vastaavan vamman aiheuttaminen voisi olla nyrkkeilyottelun ulkopuolella jopa törkeää pahoinpitelyä. Myös muissa kamppailulajeissa ja esimerkiksi jääkiekossa ja jalkapallossa vammautumiset ovat yleisiä.

Riski on sallittu vain sillä edellytyksellä, että kilpailuun osallistuva noudattaa erotuomarin määräyksiä ja kilpailun *sääntöjä*. Jos nyrkkeilijä lyö vastustajaa tuomarin komennettua ”stop!”, hän ei enää toimi sallitulla tavalla.

Jääkiekkopelissä vastustajan vahingoittaminen sen jälkeen, kun tuomari on viheltänyt pelin poikki, on kiellettyä ja voi täyttää pahoinpitelyrikoksen tunnusmerkistön.³⁰⁰ Tapauksessa [KKO 1996:74](#) B oli 2–3 sekuntia sen jälkeen, kun erotuomari oli viheltänyt jääkiekkopelin poikki, huitaissut jäällä maannutta vastapuolen pelaajaa A:ta mailalla päähän, jolloin A:n kolme hammasta oli irronnut. B:n katsottiin aiheuttaneen A:n vammat tahallaan, koska hänellä oli ollut vihellyksen jälkeen riittävästi aikaa lopettaa pelaaminen ja hänen oli täytynyt käsittää, että vammojen aiheutuminen oli lyönnin varsin todennäköinen seuraus.

Myös selvästi *sääntöjen vastaiset* otteet tulevat rikosoikeudellisesti arvioitaviksi. Nyrkkeilyssä tahallinen lyöminen vastustajan niskaan tai jääkiekossa tahallinen lyöminen mailalla päähän ovat sääntöjen mukaan kiellettyjä ja siis potentiaalisesti rikostunnusmerkistön täyttäviä tekoja. Kiellettyjä ovat myös teot, jotka eivät liity mitenkään pelitilanteeseen. Jos jääkiekkoilija luistelee maalivahdin päälle silloin, kun pelitilanne on käynnissä kentän toisessa päässä, hän saattaa syyllistyä tilanteesta riippuen joko pahoinpitelyyn tai vammantuottamukseen.

Kaikki sääntöjen rikkomukset eivät kuitenkaan johda rikostuomioon. Tietynlainen sääntöjen rikkominen katsotaan ikään kuin peliin luonnollisesti kuuluvaksi. Jääkiekossa ja jalkapallossa rikotaan pelitilanteissa sääntöjä tavoilla, jotka näyttäisivät toteuttavan pahoinpitelyn tai vammantuottamuksen tunnusmerkistön.

Seurauksena on kuitenkin enintään jäähy tai kentältä poistaminen. Ajatuksena lienee, että rikosoikeudellinen puuttuminen muuttaisi liiaksi näiden lajien luonnetta.³⁰² Tapauksessa [KKO 1996:74](#) korkein oikeus katsoi, että osallistumalla peliin jääkiekon pelaajan voitiin katsoa hyväksyneen sääntöjen vastaisista otteista johtuvien lievien vammojen saamisen mahdollisuus ottelun aikana. Rikosoikeudellisen arvioinnin kohteeksi voivat korkeimman oikeuden mukaan siten pääsääntöisesti tulla vain teot, jotka luonteeltaan selkeästi poikkeavat tavanomaisista pelitapahtumista. Jällele kaatuneen vastustajan huitaisemista mailalla oli korkeimman oikeuden mukaan pidettävä tällaisena pelin luonteeseen kuulumattomana ja yllättävänä tapahtumana, johon peliin osallistuvan ei tarvitse varautua.

6.7.2 Yhteinen riskinotto

Yhteisestä riskinotosta on kysymys silloin, kun syyntakeiset henkilöt osallistuvat yhdessä riskejä sisältävään toimintaan, jossa kukaan ei ole toiseen nähden vastuuasemassa vammautumisen tai kuoleman suhteen. Lisäedellytyksenä on, että kaikki osallistujat tuntevat olennaisilta osiltaan toiminnan riskialttiin luonteen.³⁰³ Tyypillinen esimerkki sallitusta yhteisestä riskinotosta on vuorikiipeily. Lähtökohtana on, että kunkin henkilön itsemääräämisoikeus sulkee pois vastuun toiselle aiheutuneesta vahingosta. Tällä perusteella huumausainetta toisen kanssa käyttävä ei ole vastuussa toiselle aiheutuneesta kuolemasta, jos kumpikin käyttäjä tunsi aineen käyttämiseen liittyvän riskin.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että riskin on kuitenkin täytynyt toteutua tavalla, joka vastasi vammautuneen tai kuolleen käsitystä tilanteesta. Esimerkiksi auton juopuneen kuljetettavaksi luovuttava ja autoa ajamaan ryhtyvä ottavat kiistatta yhteisen riskin ja ovat yhtäläisesti riskille alttiina. Auton toisen kuljetettavaksi luovuttava ei kuitenkaan tavallisesti miellä asiaa niin, että hän ottaisi tietoisesti riskin vammautumisestaan tai kuolemastaan³⁰⁴, vaan hän luottaa siihen, ettei vahinkoa satu. Tällä perusteella on katsottu, että kuljettaja on vastuussa matkustajana olleelle ajoneuvon luovuttajalle aiheutuneesta vammasta tai kuolemasta. Mielestämme tämä perustelu ei ole vakuuttava. Vuorikiipeilyyn osallistuvakaan ei ota tietoisesti riskiä vammautumisestaan tai kuolemastaan, vaan hän luottaa siihen, ettei vahinkoa satu.

mystistä

Kilpa-ajo tapaus jossa kuoli kuljettajat + vammantuottamuksia

Ennakoitavuus ratkaistaan objektiivisen, teon hetkisestä näkökulmasta tehtävän ennusteen varassa. Ennakoitavuus ei edellytä, että tekijä olisi todella havainnut seurauksen syntymisen mahdollisuuden. Riittää, että hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt mieltää sen sattumisen mahdollisuus. Huomioon otetaan se, mitä tekijä tiesi tilanteesta. Tässä tapauksessa B on tiennyt, että kyseessä oli a) kilpa-ajo, b) maantiellä, c) yleisessä liikenteessä ja että d) tiellä oli muuta liikennettä, e) A ja B olivat ohittaneet muita ajoneuvoja kilpa-ajon aikana, f) A pyrki B:n edelle ja g) B pyrki ylinopeutta ajaen pysymään A:n edellä. Huolellinen tarkkailija on voinut päätyä tämän tiedon varassa siihen päätelmään, että A saattaisi pyrkiä ohittamaan B:n myös liikennesääntöjen vastaisella tavalla riskiä riittävästi ajattelematta.

A:n kuolema oli johtunut yhteisestä riskinotosta. Korkein oikeus ei nimenomaisesti lausunut mitään yhteisestä riskinotosta. Korkeimman oikeuden ratkaisusta on kuitenkin pääteltävissä, että riskinoton yksituumaisuus ei poista vastuuta toisen riskinottoon osallistuneen kuolemasta silloin, kun riskinotto sisältää liikennesääntöjen törkeän rikkomisen. Rikoslain [23 luvun 2 §:ssä](#) on säädetty rangaistavaksi moottorikäyttöisen ajoneuvon kuljettaminen niin, että ajo on omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisen turvallisuudelle. Säännös kattaa vakavan hengenvaaran aiheuttamisen myös tapauksessa kuvatun kilpa-ajon toiselle osapuolelle. Sääntöjen rikkomisen riskipotentiaali on niin suuri, että riskinoton seuraukset ovat luettavissa kilpa-ajoon osallistuneen syyksi.

Sivulliselle aiheutettua kuolemaa tarkasteltiin ratkaisussa seurauksen ennakoitavuuden näkökulmasta. B:n oli täytynyt ottaa lukuun se, että huomattava ylinopeus kilpaa ajettaessa yleisessä liikenteessä voi johtaa vakavaan onnettomuuteen ja jopa toisen tienkäyttäjän kuolemaan. Rangaistusvastuun perusteeksi riittää jo se, että B:n olisi tullut ottaa tällainen seuraus lukuun. Huomattavaan ylinopeuteen kilpa-ajotilanteessa liittyy varteenotettava huolimattoman ja vaarallisen ohituksen mahdollisuus. Se, ettei B ollut kenties tätä mahdollisuutta ajatellut, ei poista vastuuta ohituksesta johtuneesta kuolemasta. Seurauksen riski on ollut huolellisen ulkopuolisen tarkkailijan havaittavissa. Juuri tässä mielessä seuraus olisi ollut B:n ennakoitavissa.

Ulkopuolisen kuoleman aiheuttamisesta yhteisessä riskinotossa oli kysymys myös tapauksessa KKO 1979 II 37. Autonkuljettajien, jotka suurinta sallittua ajonopeutta ylittäen olivat ajaneet rinnakkain päästämättä toista edelleen ja joista toisen kuljettama auto oli törmännyt risteyksessä suojatietä ylittämässä olleeseen jalankulkijaan, katsottiin kummankin varomattomuudellaan aiheuttaneen törmäyksessä surmansa saaneen jalankulkijan kuoleman.

Tässä esiin otetuilla korkeimman oikeuden tapauksilla on yhteisiä piirteitä. Kummassakin tapauksessa kuljettajat olivat tahallaan rikkoneet liikennesääntöjä tavalla, joka jo sellaisenaan toteutti vakavan rikoksen (törkeä liikenneturvallisuuden vaarantaminen) tunnusmerkistön. Kuljettajien menettely oli ollut omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisten turvallisuudelle. Se, aiheutuiko seuraus heidän menettelystään heille itselleen vai sivullisille, on ollut sattuman varassa. *Kysymys ei ole ollut yhteisestä riskinotosta, vaan tietoisesta toisten turvallisuuden vaarantamisesta.* Mielestämme kilpa-ajoon osallistuneen saattaminen rikosoikeudelliseen vastuuseen kilpakumppanin kuolemasta on perusteltua juuri tällä perusteella. Samanlaisessa vastuussa olevana on pidettävä myös kilpakumppania tai auton kyydissä olevaa, autonsa juopuneen kuljetettavaksi luovuttanutta henkilöä. Suostumusoppia ei tarvita tässäkään vastuun perusteluksi.³⁰⁵

Asetelma oli aivan erilainen tapauksessa [KKO 1997:73](#). Sukelluksen harrastaja C oli osallistuessaan sukellusleirin yhteydessä järjestettyyn luolasukellukseen eksynyt luolaan ja hukkunut. Sukelluksen aikana oli menetelty Suomen Urheilusukeltajain Liitto ry:n antamien turvamääräysten ja luolasukelluksessa noudatetun käytännön vastaisesti. C:lta, joka oli muuten melko kokenut sukeltaja, oli puuttunut luolasukellukseen osallistumiseen vaadittava kokemus. C oli siten osallistumalla sukellukseen omalta osaltaan tietoisesti rikkonut turvamääräyksiä ja muita vahingon välttämiseksi annettuja ohjeita. Sukellusvanhimman ei katsottu huolimattomuudellaan aiheuttaneen C:n kuolemaa.³⁰⁶ Sukellukseen osallistujat olivat mukana vapaaehtoisesti ja luolasukelluksen riskit tuntien. Kyseessä oli mitä tyypillisin yhteisen riskinoton tapaus sinänsä luvallisessa toiminnassa.

Selvää on, että yhteisestä riskinotosta ei ole kysymys, jos joku toimintaan osallistunut on siihen pakotettu. Emme kuitenkaan menisi niin pitkälle kuin *Frände*, joka katsoo, että mitään painostusta ei ole saanut esiintyä.³⁰⁷ Toisen henkilön taivuttelu mukaan vaaralliseen toimintaan antamalla väärää tietoa toimintaan liittyvistä riskeistä poistaa toiminnalta yhteisen riskinoton luonteen.³⁰⁸ Jos taivuteltava tuntee toiminnan riskit yhtä hyvin kuin taivuttelija, kyseessä on kuitenkin yhteinen riskinotto. Rajauksena on tosin tässäkin se, että toiminta on joka tapauksessa kiellettyä sillä perusteella, että se aiheuttaa vaaraa myös ulkopuolisille.

Yhteisestä riskinotosta oli mitä puhtaimmillaan kysymys tapauksessa KKO 1982 II 21. Rallikilpailun erikoiskokeessa auto oli suistunut tieltä seurauksin, että ohjaajan vieressä istunut kartanlukija oli kuollut. Kun ohjaajan ei ollut näytetty laiminlyöneen sellaisen huolellisuuden ja varovaisuuden noudattamista, mitä häneltä kyseessä olleissa kilpailuolosuhteissa oli voitu vaatia, häntä vastaan

ajettu syyte kuolemantuottamuksesta hylättiin. Ralliajossa ei noudateta normaaleja liikenteen sääntöjä, koska kilpailu ajetaan liikenteeltä laillisesti suljetulla alueella. Sekä kuljettaja että kartanlukija tuntevat lajiin liittyvät riskit ja osallistuvat kilpailuun vapaaehtoisesti. Riski vammautumisesta tai kuolemasta on kummallekin jokseenkin yhtä suuri. Kysymys on yhteiskunnan hyväksymästä, luvallisesta toiminnasta. Jos ralliauto taas ohjautuu yleisön joukkoon, siitä seuraavat rikosoikeudelliset pulmat eivät tietenkään ratkea yhteisen riskinoton normeilla. Vastuu yleisön turvallisuudesta on kilpailun järjestäjällä, ja rikosoikeudellisen vastuun kannalta on olennaista, onko järjestäjä ryhtynyt riittäviin toimiin yleisön suojaamiseksi.

Jos vain toinen toimintaan osallistuva on riskille alttiina, kysymys ei ole yhteisestä riskinotosta, vaan *itsensä vaarantamisesta*. Otamme esimerkin. A on tottunut vaarallisen huumausaineen käyttäjä, ja hän tuntee tämän aineen käyttämiseen liittyvät riskit. Hänen toleranssinsa aineelle on korkea, ja hän voi tästä syystä käyttää ilman sanottavaa kuoleman riskiä suuriakin annoksia. B pyytää A:ta tarjoamaan huumausainetta myös hänelle. A tietää, että B ei ole käyttänyt aiemmin huumausaineita. A mittaa itselleen ja B:lle samankokoisen, tottuneelle käyttäjälle lähes vaarattoman, mutta ensikertalaiselle liian suuren annoksen. B käyttää A:lta saamansa annoksen ja kuolee sen seurauksena. Tässä tapauksessa on perusteltua pitää A:ta vastuullisena B:n kuolemasta. Hän on aiheuttanut B:n kuoleman ainakin huolimattomuudella, koska A:n olisi tullut ottaa huomioon se mahdollisuus, ettei B ymmärrä noin suuren annoksen nauttimisen liittyvää riskiä.

Tapauksessa [KKO 2014:41](#) oli kysymys ennen kaikkea uhrin oman myötävaikutuksen arvioinnista. Vastaaja A oli ollut opioidiriippuvaisten korvaushoidossa. Korvaushoitolääkkeenä oli käytetty metadoniliuosta. Hän oli saanut lääkettä kotiannoksina. A oli luovuttanut kotiannoksestaan 10 millilitraa metadoniliuosta 4.12.2008 B:lle. Samana päivänä B oli mennyt tajuttomaksi ja hänen hengityksensä oli muuttunut pinnalliseksi. Sairaalassa oli todettu hänen saaneen metadonimyrkytyksen. A oli uudelleen 3.8.2009 luovuttanut B:lle 10 millilitraa metadoniliuosta. B oli seuraavana päivänä kuollut metadonin, pregabaliinin ja tramadolin aiheuttamaan myrkytykseen.

A tuomittiin KKO:ssa rangaistukseen vaaran aiheuttamisesta (ensimmäinen luovutus) mutta syyte törkeästä kuolemantuottamuksesta (toinen luovutus) hylättiin. A:n syyksi oli lisäksi lainvoimaisesti luettu törkeä huumausainerikos, koska hän oli laittomasti myynyt ja luovuttanut 4–5 henkilölle ja muun muassa B:lle, erittäin vaaralliseksi huumausaineeksi katsottavaa metadonia useita kertoja. Tapauksessa oli muun ohella kysymys siitä, oliko A syyllistynyt

rangaistavaan huolimattomuuteen huomioon ottaen sen, että B oli menettelyllään itse myötävaikuttanut henkensä ja terveytensä vaarantumiseen.

Pyytäessään toisella kerralla A:ta luovuttamaan metadonia B oli tiennyt aineen vaarallisuudesta, koska se oli ensimmäisellä käyttökerralla aiheuttanut hänelle hengenvaaran. B oli lisäksi juuri ennen aineen käyttämistä ollut vieroitushoidossa. Asiassa kuullun lääkärin mukaan vieroituksessakin yleensä kerrotaan metadonia käyttäneille sen vaaroista. Samoin vieroitushoidosta poistuttaessa hoitajat yleensä muistuttavat hoidon aikana tapahtuneesta toleranssin alenemisesta. A oli metadonia luovuttaessaan tiennyt, että B oli ollut vieroitushoidossa, jossa toleranssi alenee tai menetetään. Hän oli lisäksi luovuttanut Medipam-tabletin, jonka käyttäminen on voimistanut metadonin haittavaikutuksia. A:n oli näissä olosuhteissa täytynyt KKO:n mukaan ymmärtää, että luovutetut aineet saattavat B:n hengen ja terveyden vaaraan. Korkein oikeus kuitenkin hylkäsi syytteen törkeästä kuolemantuottamuksesta, koska B:llä oli kuitenkin toisella luovutuskerralla ollut lähes yhtä hyvät tiedot metadonin haittavaikutuksista ja vaarallisuudesta kuin A:lla. A oli ollut tästä tietoinen. B oli näin ollen ottanut itse tietoisesti riskin pyytäessään A:ta luovuttamaan ainetta ja käyttäessään sitä. Näissä olosuhteissa A:n ei voitu katsoa rikkoneen sillä tavoin huolellisuusvelvollisuuttaan, että hän olisi syylistynyt kuolemantuottamukseen.

Korkeimman oikeuden ratkaisu [KKO 2014:41](#) on merkittävä erityisesti siltä osin kuin siinä on arvioitu uhrin oman myötävaikutuksen merkitystä rikosvastuuseen. Myötävaikutukselle eli tietoiselle itsensä vaarantamiselle on annettu ratkaisussa merkittävä painoarvo. Tässä tapauksessa A oli tiennyt B:lle voivan koitua hengen tai terveyden vaaran. Se ei kuitenkaan riittänyt rikosvastuuseen kuolemantuottamuksesta, kun B:n puolella oli jokseenkin vastaava tietoisuus aineiden käytön sisältämästä vaarasta. B:n tietoinen riskinotto sulki pois rikosvastuun, vaikka A:n toiminnan ja B:n kuoleman välillä oli syy-yhteys.

III

Vastuuvapausperuste et

1 Voimakeinojen käyttö