

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 161

Terttu Utriainen

SYYLLISYYS MUUTTUVANA KÄSITTEENÄ

**Historiallis-dogmaattinen ja vertaileva tutkimus
syyllisyyskäsitteestä rikoksen rakenteen osana**

With an English Summary

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 161

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 161

TERTTU UTRIAINEN

SYYLLISYYS MUUTTUVANA KÄSITTEENÄ

**Historiallis-dogmaattinen ja vertaileva
tutkimus syyllisyyskäsitteestä
rikoksen rakenteen osana**

GUILT AS A CHANGING CONCEPT

An Historical, Dogmatical and Comparative
Study of the Concept of Guilt as an Element
of the Structure of an Offence

WITH AN ENGLISH SUMMARY

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SYYYLLISYYS MUUTTUVANA KÄSITTEENÄ

**Historiallis-dogmaattinen ja vertaileva
tutkimus syyllisyyskäsitteestä
rikoksen rakenteen osana**

KIRJOITTANUT

TERTTU UTRIAINEN

OIKEUSTIETEEN LISENSIAATTI
VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston
oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi
Porthanian luentosalissa III
lauantaina tammikuun 21 päivänä 1984 kello 10

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1984, Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-855-062-X (nidottu)

ISBN 951-855-063-8 (sidottu)

ISBN 978-951-855-628-5 (PDF)

ISSN 0356-7206 (painettu)

ISSN 2814-8053 (verkkojulkaisu)

*Vanhemmilleni
Kaarlo ja Elsa Utriaiselle*

LUKIJALLE

Aloitin tämän tutkimuksen vuonna 1978 Berliinissä, jossa työskentelin neljä kuukautta Humboldt-yliopiston stipendiaattina. Tänä aikana opin paljon asioita sosialistisista maista ennen kaikkea sen vuoksi, että asuin Neue Schönholzerstrassella talossa, jossa muut stipendiaatit olivat yleensä Euroopan sosialistisista maista.

Kotiin palattuani työskentelin jonkin aikaa jälleen Helsingissä, kunnes kesällä 1979 lähdin Uppsalaan puoleksi vuodeksi. Tutkimuksessani alkoi epätietoisuuden aika. Materiaalia kertyi kuin kaleidoskoopin palasia, mutta jotakin puuttui. Kesällä 1980 päätinkin pitää väitöskirjatyössäni tauon ja olla ajattelematta sitä. Kesän järjestelyissä auttoi minua Uppsalan yliopiston rikosoikeuden professori *Alvar Nelson*, joka Ruotsin Kriminalvårdsstyrelsenin kautta järjesti minulle toivomani mahdollisuuden tutustua Ruotsin vankiloihin. Kuukauden ajan kiersin keski-Ruotsia vankilasta vankilaan. Tutustumiskohteiden luonteesta huolimatta se oli rentouttavaa aikaa.

Elokuussa 1980 jatkoin jälleen tutkimuksiani ja matkustin Pariisiin, jossa työskentelin kohtuullisesti puolentoista kuukauden ajan l'Institut de Droit comparéssa. Tapailin vanhoja ystäviäni ja ensimmäistä kertaa Pariisi alkoi viehättää minua. Osaltaan tämä johtui myös siitä, että asuin aivan keskustassa Rue de l'Amiral d'Estaingin varrella olevassa asuntolassa.

Lokakuussa 1980 matkustin Pariisista junalla Saksan Liittotasavallan puolelle Freiburgiin Max-Planck-instituuttiin. Heti siellä oloni ensimmäisinä päivinä työssäni tapahtui suuri käänne. Havaitsin, että rikosoikeudellisia historiallis-dogmaattisia tutkimuksia on tehty ja tehdään jatkuvasti, joskaan ei Suomessa, niin muualla. Tämä tietoisuus rohkaisi minua, samoin kuin professori *Hans-Heinrich Jeschekin* suhtautuminen. Esitelyäni hänelle suunnitelmani hän mm. totesi, että: »On hyvä tutkia ensin

tausta, jotta tietää missä seisoo. Sen jälkeen on helpompaa päättää, mihin haluaa mennä».

Jäin Max-Planck-instituuttiin puoleksi vuodeksi. Tänä aikana minulle selvisi se, mikä dialektinen merkitys toisaalta ajalla ja toisaalta traditiolla on rikosoikeuden dogmatiikan kehityksessä. Tyytyväisenä palasin Helsinkiin keväällä 1981.

Syksyllä 1981 matkustin Moskovaan, missä asuin MGU:ssa. Työssäni minua siellä suuresti auttoi prokuraturan vanhempi tutkija *Larissa Nježinskaja*, johon olin tutustunut aikoinaan eräässä seminaarissa Italiassa. Hänen avullaan sain mm. käännetyksi venäjänkielisen materiaalini. Eri-tyisen miellyttävinä ovat jääneet mieleeni ne illat, jolloin työskentelimme hänen kotonaan vanhan Arbatin tienoilla.

Kesällä 1982 matkustin tutkimukseni vuoksi vielä New Yorkiin, missä työskentelin Columbia Universityn Law Schoolin kirjastossa. Tämä aika oli amerikkalaisittain hyvin intensiivinen, sillä minun oli niin työssäni kuin muutenkin otettava mahdollisimman paljon irti lyhyessä ajassa. Kirjaston henkilökunta oli kuitenkin avuliasta ja joustavaa, mikä teki työskentelyn helpoksi.

Jouluna 1982 lähdin vielä kerran tutkimukseni kanssa liikkeelle Freiburgiin Max-Planck-instituuttiin, jossa vietetyn kuukauden aikana kirjoitin käsikirjoitukseeni viimeisiä puuttuvia jaksoja.

Näin kului viisi vuotta, joihin mahtui paljon rikosoikeutta ja paljon myös kaikkea muuta. Muistellessani tällä hetkellä näitä vuosia haluan kiittää kaikkia niitä ystävällisiä ihmisiä, jotka väitöskirjatyöni kestäessä pitivät minusta huolta.

Helsingissä 28. 12. 1983

Terttu Utriainen

Tutkimustyöni mahdollistivat taloudellisella tuellaan:

- Emil Aaltosen Säätiö
- Antti Tulenheimon Muistorahasto
- Suomen Opetusministeriö/Humboldt Universität in Berlin
- Suomen Kulttuurirahasto
- Makarna M. och Hj. Granfelts Stiftelse
- Suomen Akatemia/Centre National Recherche Scientifique
- Helsingin Yliopisto/Moskovan valtion yliopisto
- die Max-Planck-Gesellschaft

FOREWORD

This study was begun in 1978 in Berlin, where I spent four months at Humboldt University on a scholarship. During this period I learned a great deal about the Socialist countries, primarily because I lived in a house on Neue Schönholzerstrasse where most of the other residents were from the Socialist countries of Europe.

A short time after my return to Helsinki, I had the opportunity to go to Uppsala for six months. At this stage my study was beset by uncertainty. I gathered a jumble of data which formed a kaleidoscope of patterns, but something seemed to be missing. During the summer of 1980 I decided to put the study aside for a while. This was made possible by Professor *Alvar Nelson*, who held the chair in criminal law at Uppsala University. With the kind help of the Kriminalvårdsstyrelsen of Sweden, he provided an opportunity to tour some prisons in central Sweden for a month's time. Despite the nature of the places I visited, it was a relaxing period.

In the summer of 1980 I again took up my study, and travelled to Paris, where I worked for six weeks at l'Institut de Droit comparé. I met many old friends, and I began to understand the charm of Paris. This was due in part to the fact that I lived in a boarding house in the centre of Paris, on Rue de l'Amiral d'Estaing.

In October of 1980 I travelled by train from Paris to the Federal Republic of Germany, to the Max-Planck Institute in Freiburg. Already the first few days there marked a turning point in my study. I realized that historical dogmatical studies in criminal law have been and still are being made, if not in Finland, then at least elsewhere. This encouraged me, as did the words of Professor *Hans-Heinrich Jescheck*. When I outlined my study to him, he said: »It's better to begin by studying the background so that you know where you stand. After that it is easier to decide where you want to go.«

I worked at the Max-Planck Institute for six months. It was during this period that I realized the dialectical significance of both time and tradition in the development of the dogmatics of criminal law. It was with satisfaction that I returned to Helsinki in the spring of 1981.

In the autumn of 1981 I went to Moscow, where I lived at the MGU. Here I was considerably helped in my work by the senior researcher at the Prokuratura, *Larissa Nježinskaja*, whom I had met at a seminar in Italy. It was with her kind assistance that I was able to translate my Russian language material. I especially remember the evenings we worked together at her home in the old Arbat area.

During the summer of 1982 my study took me on the road again, this time to New York, where I worked in the Columbia University Law School Library. Here, I had to learn American effectiveness in order to accomplish as much as possible in a short time. The staff of the library was most helpful and cooperative, and thus made my task easier.

In December of 1982 I returned for one month to the Max-Planck Institute in Freiburg, where I wrote the drafts for the last parts of the study.

Thus five years passed, filled not only with a wealth of criminal law but also with so much else. In recalling these years, I wish to thank those many helpful and kind people who took me in hand during the work on my dissertation.

Helsinki, 28 December 1983

Terttu Utriainen

My study was funded by the following:

- the Emil Aaltonen Foundation
- the Antti Tulenheimo Commemorative Foundation
- the Ministry of Education of Finland/Humboldt Universität in Berlin
- the Cultural Fund of Finland
- the Makarna M. och Hj. Granfelt Foundation
- the Academy of Finland/Centre National Recherche Scientifique
- the University of Helsinki/the State University of Moscow
- die Max-Planck-Gesellschaft

SISÄLLYSLUETTELO

Lukijalle	VII
Foreword	IX
Sisällysluettelo	XI
Kirjallisuusluettelo	XV
Lyhennysluettelo	XLVII
 A. HISTORIAL LIS-DOGMAATTISESTA TARKASTELUTAVASTA	 1
B. RIKOSOIKEUDELLINEN KLAS SISISIMI	4
I. PAUL JOHANN ANSELM FEUERBACH	4
1. Feuerbach – klassisen rikosoikeusdogmatiikan luoja na	4
2. Rikoksen rakenne Feuerbachin mukaan	7
II. SUOMALAISET 1800-LUVUN RIKOSOIKEUDEN KLAS SIKOT	18
1. Luonnonoikeudesta klassisismiin	19
2. Suomen hegeliläiset	27
a) Karl Gustaf Ehrström	27
b) Johan Philip Palmén	31
c) Jaakko Forsman	37
3. Klassisism in toteutuminen Suomen vuoden 1889 rikoslaissa ..	45
a) Vuoden 1875 rikoslakiehdotus	45
b) Klassisen rikoksen rakenteen murtaminen	49
III. KLAS SISISIMIN VIIME VUODET	54
C. SOSIOLOGISEN KOULUKUNNAN NOUSU	62
I. SOVITUKSESTA TARKOITUSHAKUISUUTEEN	62
1. Naturalistisen rikoskäsitteen kriminaalipoliittinen tausta	65
2. Naturalistinen tekokäsite klassisen syyllisyyskäsitteen elimi- noijana	67
3. Naturalistien merkitys	74
4. Naturalistisia muunnelmia	82
II. SUOMALAINEN SYYLLISYYSKÄSITYS KLAS SISISIMIN JA NATURALISMIN PURISTUKSESSA	85
1. Naturalistisen syyllisyyskäsitteen tulo Suomen rikosoikeus- doktriiniin	88
2. Karakterologisen syyllisyyskäsitteksen torjuminen suoma- laisessa rikosoikeusdoktriinissa	95
3. Suomalaisen rikoskäsitteen takautuma	100

III. NATURALISTISEN RIKOSKÄSITTEEN ARVOSTELUA	104
D. NORMATIIVISEEN SYYLLISYYSKÄSITYKSEEN	114
I. NORMATIIVISEN ELEMENTIN ETSINTÄÄ	117
1. »Vallitsevat olosuhteet»	117
2. Velvollisuuden vastaisuus	123
3. Normatiivisuus käsitteiden sisällä	126
4. Syyllisyys yhdistelmäkäsittteenä	130
II. ZUMUTBARKEIT-KÄSITTEEN SYNTY	140
1. Zumutbarkeit rikoksen rakenteen osana	142
2. Zumutbarkeit ja anteeksiantoperusteet	144
3. Anteeksiantoperusteet oikeuskäytännön ja lainsäädännön välisenä ongelmana	147
4. Moitittavuuteen sisältyvän standardin määräytyminen	148
III. KANSALLISSOSIALISMIN AIKAKAUSI	151
IV. SUOMALAINEN SYYLLISYYSKÄSITE KOULUKUNTARISTI-RIITOJEN KESKELLÄ	156
1. Bruno Salmiala-Paavo Hiltunen	156
2. Brynolf Honkasalo	162
E. FINALISMI NATURALISMIN LOPULLISENA MURTAJANA	169
I. FINALISMIN ENSIAIRUEET	169
II. HANS WELZEL	172
III. FINALISTISEN RIKOKSEN RAKENTEEN LÄPIMURTO	178
IV. FINALISMIN TAITTUMINEN SOSIAALISEEN TEKOKÄSITTEeseen	183
F. MATERIALISTINEN RIKOSKÄSITE	191
I. MATERIALISTISEN RIKOSKÄSITTEEN SYYLLISYYSKONSTRUKTIO	192
1. Sosiologisen koulukunnan vaihe	192
2. Syyllisyys tahallisuuden ja tuottamuksen sukulaiskäsitteenä	201
3. Syyllisyys yhdistelmäkäsittteenä	203
4. Syyllisyys dialektisena kokonaisuutena	206
II. SYYKSILUETTAVUUS	216
1. Tahallisuus-formulointeja	218
2. Tuottamus-formulointeja	224
a) Tuottamuksen psyykinen rakenne DDR:ssä	230
b) Tuottamuksen objektiiviset kriteerit DDR:ssä	233
a) Tietoinen kevytmielisyyys - Die bewusste Leichtfertigkeit § 7 StGB	236

β) Tuottamus tietoisien velvollisuuden loukkauksen muodossa – Die Fahrlässigkeit durch bewusste Pflichtverletzung § 8 Abs. 1. StGB	244
γ) Tuottamus ei-tietoisena velvollisuuden loukkauksena – Die Fahrlässigkeit durch unbewusste Pflichtverletzung § 8 Abs. 2 StGB	246
G. RANSKALAINEN PUOLIAVOIN JÄRJESTELMÄ	253
I. OIKEUDENVASTAISUUDEN KÄSITE DOGMAATTISTEN JÄRJESTELMIEN JAKAJANA	253
II. SYLLISYYS RANSKALAISESSA PUOLIAVOIMESSA RIKOS-OIKEUSJÄRJESTELMÄSSÄ	254
1. Syllisyystutkimuksen ranskalaista pragmatismia	258
2. Excuses	264
H. ANGLOSAKSISEN RIKOSOIKEUDEN SYLLISYYSKÄSITYS NORMATIIVISENA SYLLISYYSKÄSITTEENÄ	268
I. THE PEOPLE ARE THE LAW	268
II. LEGALITEETTIPERIAATE	271
III. SYLLISYYS RIKOKSEN RAKENTEEN OSANA COMMON LAW -JÄRJESTELMÄSSÄ	275
1. Actus reus – mens rea	275
2. Normatiivisen syllisyyskäsitteksen muotoutuminen common law -tradition seurauksena	282
IV. MODEL PENAL CODE	294
1. Tekokäsite rikoskonstruktion lähtökohtana	297
2. Syyksiluettavuuden ja kausaalisuuden teoreettinen yhteensito- minen	298
3. Defenses	300
4. Justifications	305
5. Responsibility-käsite ja syyntakeisuus	307
6. Rikoksen rakenne Model Penal Coden mukaan	309
I. DOGMATIIKAN DIALEKTIKKAA	313
I. Dogmaattisen tradition merkitys	313
1. Kohti suljettuja dogmaattisia järjestelmiä?	314
2. Mannereurooppalaisen rikosoikeustradition vaikutus pohjois- maisiiin syllisyysdoktriineihin	322
II. Kausaalisuhteiden tiedostaminen syllisyyskäsitteestä muuttavana tekijänä	335
The Summary: Guilt as a Changing Concept	345
Henkilöhakemisto	387
Asiahakemisto	392

KIRJALLISUUSLUETTELO

- Aarnio, Aulis*, 1975: Laki, teko ja tavoite. Förssa 1975.
- Abadinsky, Howard*, 1982: Probation & Parole. Theory & Practice. 2nd edition. New Jersey 1982.
- Abegg, J. Fr. H.*, 1836: Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft. Neustadt a.d. Orla 1836.
- » – 1826: System der Criminal-Rechts-Wissenschaft als Grundlage zu historisch-dogmatischen Vorlesungen über des Gemeine und Preussische Criminal-Recht. Königsberg 1826.
- Achenbach, Hans*, 1974: Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechts-systematischen Schuldlehre. Berlin 1974.
- Agge, Ivar*, 1961: Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Andra häftet. Stockholm 1961.
- » – 1970: Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Tredje häftet. Stockholm 1970.
- Agge, Ivar-Thornstedt, Hans*, 1974: Straffrättens allmänna del. Stockholm 1974.
- Ailio, Erkki*, 1964: Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1964.
- Alanen, Aatos*, 1925: Hätävarjelus yksityisen käyttämänä oikeussuojakeinona. Väitöskirja. Helsinki 1925.
- » – 1937: Objektiivisen vaaran käsite rikosoikeudessa. Suomalaisen lakimiesten yhdistyksen julkaisuja. Helsingissä 1937.
- » – 1939: Pakkotila ja oikeudenvastaisuuskäsite. – Teoksessa: Antti Tulenheimo 1879 · 4/12 · 1939. Juhlajulkaisu-Festschrift. s. 81–91. Helsinki 1939.
- » – 1926: Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet. Toisiinsa verrattuina erityisesti silmälläpitäen n.k. turvaamissäilytystä. Helsinki 1926.
- Almqvist, Viktor*, 1934: Straffrättsteorierna i Lagstiftning och rättspraxis. – Minnesskrift ägnad 1734 Års Lag av jurister i Sverige och Finland, den 13 december 1934. II. s. 733–748. Stockholm 1934.
- Ancel, M. M.*, 1961: Responsabilité et Défense Sociale. – Teoksessa: La responsabilité pénale. Travaux du colloque de philosophie pénale (12 au 21 janvier 1959) s. 355–370. Paris 1961.
- Andenaes, Johs.*, 1956: Alminnedelig straffrett. Oslo 1956.
- » – 1974: Alminnelig straffrett. 2 rev. utg. Oslo 1974.
- » – 1972: Straffrett og moraldanning. – Festschrift till Per Olof Ekelöf. s. 38–66. Stockholm 1972.

- Anttila, Inkeri*, 1974: Kuinka kriminaalipolitiikkaa olisi kehitettävä. Teoksessa: Rikollisuus ongelmana, s. 129–161. Helsinki 1974.
- » – 1946: Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1946.
 - » – 1952: Nuori lainrikkoja. Porvoo–Helsinki 1952.
 - » – 1975: Rikosoikeuden uusi linja. Teoksessa: Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900 · 3/9 · 1975. s. 278–287. Helsinki 1975.
 - » – 1969: Syyllisyysvastuuta kohti. Lakimies 1969 s. 625–648.
 - » – 1944: Tarvitseeko lääkäri tehtävänsä suorittamiseen potilaan suostumuksen. – Lakimies 1944 s. 1–30.
 - » – 1954: Vankeinhoidon perusteet. Helsinki 1954.
 - » – 1958: Välillinen tekeminen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1958.
- Anttila, Inkeri–Heinonen, Olavi*, 1971: Rikos ja seuraamus. Rikosoikeuden perusteet. Helsinki 1971.
- » – 1977: Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Helsinki 1977.
- Anttila, Inkeri–Törnudd, Patrik*, 1970: Kriminologia. Porvoo/Helsinki 1970.
- Ashworth, A. J.*, 1981: The elasticity of mens rea. Teoksessa: Crime, Proof and Punishment. Essays in Memory of Sir Rupert Cross. s. 45–70. London 1981.
- Avant-Projet de Code Pénal*, 1976: Commission de Révision du Code Pénal. Livre I. Dispositions générales. Paris 1976.
- » – 1978: Commission de Révision du Code Pénal. Avant-projet définitif de Code Pénal. Dispositions générales. Avril 1978, Livre I. Paris 1978.
 - » – 1933: Rapport sur l'avant-projet de Code Pénal (Partie générale). Lyon/Paris 1933.
- Backman, Eero*, 1977a: Kausaalisuudesta ja teleologiasta historiassa. – Oikeus 1977 s. 16–22.
- » – 1981: Den klassiska straffrättens renässans? Några idéhistoriska perspektiv. Teoksessa: Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt. Redigerad av Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala, Jörn Vestergaard. s. 194–205. Stockholm 1981.
 - » – 1972: Mietteitä analyyttisen oikeusteorian johdosta. – Oikeustiede/Jurisprudentia II 1972: 1. Vammala 1972. s. 315–360.
 - » – 1977b: Oikeuden historiallisuus Hegelin oikeus- ja valtiofilosofiassa. – Oikeustiede X 1977. s. 53–102. Vammala 1977.
 - » – 1977 c: Om det borgerliga straffrättsvetenskapens utveckling. – Retfaerd. Tidskrift for marxistisk retsvidenskap 5. s. 27–43. Viborg 1977.
 - » – 1976 a: Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tie-teenkäsityksistä 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalien, uskonnon ja rikoslain suhteisiin Suomessa vuosina 1894–1917. Vammala 1976.
 - » – 1976 b: Rikosoikeus yhteiskunnallisen kehityksen kuvastajana. Huomioita feodaalisesta rikosoikeudesta. – Oikeustiede VIII 1976. s. 9–35. Vammala 1976.
 - » – 1976 c: Syyllisyyttä, erityisesti tuottamusta koskevista säännöksistä DDR:n rikoslaissa. Teoksessa: Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18.–20. 2. 1976 s. 34–44. Helsinki 1976.

- Badenhorst, C. H. J.*, 1982: Die inhoud van die misdaadbegrip in die Suid-Afrikaanse Strafreğ. Radse Afrikaanse Universiteit. Johannesburg 1982.
- Bar, L. von*, 1907: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seiner Reform. Die Schuld nach dem Strafgesetze. Berlin 1907.
- » – 1909: Die Befreiung von Schuld und Strafe durch Strafgesetz. Berlin 1909.
- Baratta, Alessandro*, 1970: über Jherings Bedeutung für die Strafrechtswissenschaft. Teoksessa: Jherings Erbe. Göttingen Symposium zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolf von Jhering. s. 17–26. Herausgegeben von Franz Wieacker und Christian Wollschläger. Göttingen 1970.
- Barth, Karl*, 1954: Die Rechtslehre Adolf Merckels. Tübingen 1954.
- Basedow, Hermann*, 1898: Die strafrechtliche Verschuldung, ein Willensvorgang mit dem Bewusstsein einer Normwidrigkeit des Handlungserfolges. Hamburg 1898.
- Bassiouni, M. Cherif*, 1978: Substantive Criminal Law. Springfield. Illinois. U.S.A. 1978.
- Baudry, Henri*, 1938: La force majeure en droit pénal. Lyon 1938.
- Baumann, Jürgen*, 1979: Grundbegriffe und System des Strafrechts. Eine Einführung in die Systematik an Hand von Fällen 5. überarbeitete Auflage. Gesetzesstand 1. 6. 79. Stuttgart 1979.
- » – 1965: Der Schuldgedanke im heutigen deutschen Strafrecht und vom Sinn staatlichen Strafsens. Teoksessa: Estudios penales. Homenaje Al P. Julian Pereda, S. J. en su 75.º aniversario. Bilbao, 1965.
- » – 1968/1977: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch. 5. neubearbeitete Auflage. Bielefeld 1968; 8. Auflage unter Mitwirkung von Ulrich Weber. Bielefeld 1977.
- Beccaria, Caesar*, (1764): Verbrechen und Strafen uebersetzt von Dr. Julius Glaser. Zweite neue durchgesehene Auflage. Wien 1876.
- Beckman, Nils-Holmberg, Carl-Hult, Bengt-Strahl, Ivar*, 1974: Brottsbalken jämte förklaringar. Band I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. Fjärde upplagan. Stockholm 1974.
- » – 1978: Brottsbalken jämte förklaringar. Band II. Brotten mot allmänheten och staten m.m. Under medverkan av Hugo Henkow. Fjärde upplagan. Stockholm 1978.
- Bein, Horst-Bucholz, Erich-Gerats, Hans-Luther, Horst-Röder, Karl-Heinz*, 1960: Zur Entwicklung des sozialistischen Strafrechts in der Deutschen Demokratischen Republik. Samannimisessä teoksessa s. 54–93. Beiträge zum Strafrecht. Heft 4. Suhl 1960.
- Beling, Ernst*, (1930) a: Grundzüge des Strafrechts zum Gebrauch bei Vorlesungen. Jena 1899. Grundzüge des Straf-Rechts. Mit einer Einleitung zur Bearbeitung von Strafrechtsfällen. Elfte, neugearbeitete Auflage. Tübingen 1930.
- » – 1930 b: Die Lehre vom Tatbestand. Tübingen 1930.
- » – 1922: Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. Zugleich ein Beitrag zur Würdigung des Strafgesetzbuchentwurfs von 1919. Berlin-Grünwald 1922.
- » – 1906: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

- Beling, Ernst*, 1923: Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie. Ausburg 1923.
- » – 1910: Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Leipzig 1910.
- » – 1908: Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Leipzig 1908.
- Bentham, Jeremy*, (1780): An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. Oxford MDCCCLXXIX. Reprint of A New Edition published in 1823. The First Edition published in 1780.
- Berg, Otto*, 1927: Der gegenwärtige Stand der Schuldlehre im Strafrecht. Breslau 1927.
- Bergendal, Ragnar*, 1934: Strafflagen. Minnesskrift ägnad 1734 Års Lag av jurister i Sverige och Finland. Den 13 december 1934. I. s. 318–340. Stockholm 1934.
- Berner, Albert Friedrich*, (1857): Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Zehnte, wesentlich verbesserte Auflage. Leipzig 1879.
- Beschütz, Julius*, 1906: Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre. Teil I. Breslau 1906.
- Biggs, John Jr.*, 1955: The Guilty Mind. Psychiatry and the Law of Homicide. New York 1955.
- Binding, Karl*, 1872/1914: Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung. Die rechtmässige Handlung. Die Arten des Delikts. Erster Band. Erste Abtheilung: Normen und Strafgesetze. Leipzig 1872. Zweite Auflage. Zweite Band. Schuld. Vorsatz. Irrtum. Erste Hälfte. Zurechnungsfähigkeit. Schuld. Leipzig 1914.
- » – 1919: Die Schuld im deutschen Strafrecht. Vorsatz. Irrtum. Fahrlässigkeit. Kurzes Lehrbuch. Leipzig 1919.
- Birkmeyer, Karl*, 1907: Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig? Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht. München 1907.
- Björne, Lars*, 1977: »... syihin ja lakiin eikä mielivaltaan...» Tutkimus Turun hovioikeuden poliittisista oikeudenkäynneistä vuosina 1918–1939. Vammala 1977.
- » – 1979: Oikeusjärjestelmän kehityksestä. Vammala 1979.
- Blei, Hermann*, 1975/1977: Strafrecht I. Allgemeiner Teil. 16., völlig neubearbeitete Auflage des von Edmund Mezger begründeten Werkes. München 1975. 17., neubearbeitete Auflage. München 1977.
- Blomstedt, Yrjö*, 1964: Rikoslakireformin ensimmäiset vaiheet vuoden 1877 osittais-uudistukseen saakka. Eripainos Historiallinen Arkisto 59:stä. Turku 1964.
- Bockelmann, Paul*, 1957: Schuld und Sühne. Göttingen 1957.
- » – 1979: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 3. Auflage. München 1979.
- » – 1981: Der ärztliche Heileingriff in Beiträgen zur Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft im ersten Jahrhundert ihres Bestehens. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1981 s. 105–150.
- Bonnard, Hervé*, 1978: Les infractions internationales et l'extension de la responsabilité pénal, notamment patronale, du fait d'autrui. Paris 1978.
- Bonnet, Lucien*, 1934: Le but, élément constitutif du délit spécialement dans les lois nouvelles. Montpellier 1934.

- Bouzat, Pierre-Pinatel, Jean*, 1963/1970: *Traité de droit pénal et de criminologie. Droit Pénal général. Tome I.* Paris 1963. Deuxième Édition. Paris 1970.
- » – 1963: *Traité de droit pénal et de criminologie. Tome II. Procédure Pénal. Régime des mineurs. Domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace.* Paris 1963.
- Bratholm, Anders*, 1980: *Straffrett og samfunn. Alminnelig del.* Oslo–Bergen–Tromsø 1980.
- Brauneck, Anne-Ewa*, 1959: *Der strafrechtliche Schuldbegriff.* Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA). Jahrgang 1959 s. 261–272. Hamburg.
- Brett, Peter*, 1968: *An Inquiry Into Criminal Guilt.* London 1968.
- Le Bris, Raymond-François*, 1966: *La réglementation pénal de l'erreur.* Centre Français de droit comparé. Paris 1966.
- Brunhes, Henry*, 1932: *L'Imprudence devant la Loi Pénal.* Dijon 1932.
- Brusiin, Otto*, 1938: *Tuomarin harkinta normin puuttuessa.* Vammala 1938.
- » – 1949: *Über die Objektivität der Rechtsprechung.* Helsinki 1949.
- Bubnoff, Eckhard*, 1966: *Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule.* Heidelberg 1966.
- Buchholz, Erich–Hartmann, Richard–Lekschas, John–Stiller, Gerhard*, 1971: *Sozialistische Kriminologie. Ihre theoretische und methodologische Grundlegung. 2., erweiterte Auflage.* Berlin 1971.
- Buchholz, Erich–Seidel, Dietmar*, 1971: *Wirtschaftliche Fehlentscheidung oder Straftat? Die vorbeugende Bekämpfung der Straftaten gegen die Volkswirtschaft als gesamtgesellschaftliche Aufgabe.* Berlin 1971.
- Buri, M. von*, 1894: *Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche. Gesammelte Abhandlungen.* Leipzig 1894.
- » – 1863: *Ueber Kausalität und deren Verantwortung.* Leipzig 1863.
- » – 1885: *Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen.* Stuttgart 1885.
- Busch, Richard*, 1949: *Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre. – Recht und Staat.* 137. Tübingen 1949.
- Bähr, Erich-G.*, 1974: *Strafbarkeit ohne Verschulden (Strict Liability) im Strafrecht der USA. Ein Beitrag zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit.* Baden-Baden 1974.
- Calonius, Math.*, (F^o 44): *Anmärkningar öfver Jurisprudentia Criminalis, samlade under Herr Professoren och Riddaren Math: Calonius publika föreläsningar. Helsingin yliopiston kirjaston käsikirjoituskokoelmat F^o 44.*
- » – (AA 11): *Annotationer vid Föreläsningarna öfver Jurisprudentia Criminalis hållna af Juris Professoren och Riddaren Mathias Calonius. Helsingin yliopiston käsikirjoituskokoelmat. AA 11.*
- » – (B^o III 33): *Anteckningar gjorda under prof. Matth. Calonii privata föreläsningar uti Jurisprudenti criminalis. Helsingin yliopiston kirjaston käsikirjoituskokoelmat. B^o III 33.*
- » – (B^o III 36): *Föreläsningar i Jurisprudentia Criminalis af Professoren och Riddaren Math. Calonius. Första delen 1800. 1801. 1802. Helsingin yliopiston kirjaston käsikirjoituskokoelmat. B^o III 36.*
- » – (BB 207): *Föreläsningar öfver Jurisprudentia Criminalis af Mathias Calo-*

- nius Juris professor och Riddare m.m. Helsingin yliopiston kirjaston käsi-
kirjoituskokoelmat. BB 207.
- Calonius, Math.*, (B^öI¹⁰): Praelectiones in jurisprudentiam criminalem. Helsingin
yliopiston kirjaston käsikirjoituskokoelmat. B^öI¹⁰.
- Clark, E. C.*, 1880: An analysis of Criminal Liability. Cambridge 1880.
- Cohen, Louis H.*, 1952: Murder, Madness and the Law. Cleveland and New York
1952.
- Criminal law digest*, 1982: State, federal and constitutional Law and Procedure.
1982 Cumulative supplement No. 1. To Volumes 1 and 2. Edited by Jack
Kusnet, Donald S. Benton. Boston/New York 1982.
- Dahm, Georg*, 1935: Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht. – Schriften
der Deutschen Hochschule für Politik. I. Idee und Gestalt der National-
sozialismus. Heft 12. Berlin 1935.
- Dahm, Georg–Schaffstein, Friedrich*, 1933: Liberales oder autoritäres Strafrecht?
Hamburg 1933.
- Dannenberg, Herbert*, 1925: Liberelismus und Strafrecht im 19. Jahrhundert. Ber-
lin und Leipzig 1925.
- Daudistel, Howard C.–Holmes, Malcom D.*, 1979: Abandoning Plea Bargaining. A
Case Study of Nonnegotiated Justice. Teoksessa: Courts and Diversion.
Policy and Operations Studies. Sage Research Progress Series in Criminolo-
gy. Volume 14. s. 63–77. Beverly Hills. London 1979.
- David, René*, 1982: Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät. Edellinen nide. Kahdek-
sannen ranskankielisen painoksen toimittanut Camille Jauffret-Spinosi.
Ranskan kielestä kääntänyt Heikki E. S. Mattila. Helsinki 1982.
- Davis, John A.*, 1976: Blacks, Crime and American Culture. Teoksessa: Crime and
Justice in America 1776–1976. The Annals of The American Academy of
political and Social Sciences. s. 89–98. Philadelphia 1976.
- Decocq, André*, 1979: L'Infraction et la responsabilité dans l'avantprojet de Code
Pénal. Présenté à Pau les 28.–30. 9. 1978, publiée 1979.
- Delmas-Marty, Mireille*, 1980: Les Chemines de la Répression. Lectures du Code
Pénal. Paris 1980.
- Deltel, Guy*, 1930: De la consideration du but de l'agent comme élément de la
responsabilité pénal. Toulouse 1930.
- Dershowitz, Alan M.*, 1976: Criminal Sentencing in the United States: A Historical
and Conceptual Overview. Teoksessa: Crime and Justice in America: 1776–
1976. The Annals of The American Academy of Political and Social Sci-
ences. s. 117–132. Philadelphia 1976.
- Dettenborn, H.–Schröder, R.*, 1975: die Anwendung des Entscheidungsbegriffes
bei der Schuldprüfung im Strafrecht. Teoksessa: Lekschas J.–Seidel D.–
Dettenborn H.: Studien zur Schuld. s. 35–55. Berlin 1975.
- Dettenborn, H.–Seidel, Dietmar*, 1974: Wirtschaftliche Fehlentscheidungen psycho-
logische Grundlagen Konsequenz für Recht und Leitung. Berlin 1974.
- Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, 1976: – Hrsg. Gerd Kleinheyer und Jan
Schröder. – Eine biographische Einführung in die Rechtswissenschaft.
Karlsruhe Heidelberg 1976.

- Diekmann, Brigitte*, 1969: Das fahrlässige Erfolgsdelikt im modernen französischen Strafrecht («delit d'imprudence») Dargestellt an der fahrlässigen Tötung und der fahrlässigen Körperverletzung. Freiburg i. Br. 1969.
- Dohna, Alexander, Graf zu*, 1950: Der Aufbau der Verbrechenslehre. Vierte durchgesehene Auflage. Bonn 1950.
- » - 1905 a: Die Elemente des Schuldbegriffs. - Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozess und die ergänzenden Disziplinen Band LXV. s. 304-324. Stuttgart 1905.
 - » - 1925: Recht und Irrtum. Zwei Kernprobleme der Verbrechenslehre. Mannheim/Berlin/Leipzig 1925.
 - » - 1905 b: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Strafrechtslehre. Halle a. S. 1905.
- Döring, Oskar*, 1907: Feuerbachs Straftheorie und ihr Verhältnis zur Kantischen Philosophie. Berlin 1907.
- Ehdotus Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaiksi*, 1884: Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslaiksi Asetukseksi rangaistusten täytäntöönpanosta sekä Asetukseksi Suomen Suuriruhtinaanmaalle annettun uuden rikoslain voimaannapemisesta ja siitä mitä sen johdosta on vaarintottavaa, ynnä perussyitä näihin ehdotuksiin. Valmistanut komitea, joka oli määrätty tarkastamaan vuonna 1875 painettuja alamaisia ehdotuksia sanotuksi rikoslaiksi ja sanotuiksi asetuksiksi. Helsingissä 1884.
- Ehrström, Karl Gustav*, (B^o II 1): Föreläsningar öfver Kriminalrättens allmänna del. (Enligt Berner). Wärterminen 1860 - Wärterminen 1861. Helsingin yliopiston käsikirjoituskokoelmat B^o II 1.
- » - (B^o II 5): föreläsningar öfver Straffrättens allmänna läror. (Enligt Köstlin). Helsingin yliopiston käsikirjoituskokoelmat. B^o II 5.
 - » - 1859: Om principen för fängelsestraffets ordnande. Akademisk afhandling. Helsingfors 1859.
- Ellilä, Reino*, 1949: Tutkintavankeuden lukeminen rangaistuksen vähennykseksi Suomen oikeuden mukaan. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1949.
- » - 1974: Uusittu liikenne rikosoikeus. Toinen, uusittu painos. Porvoo. Helsinki 1974.
- Ellilä, Tauno-Ellilä, Reino*, 1966: Professorien Tauno ja Reino Ellilän 14. 3. 1966 antama lausunto Outokummun kaivoksen jätevesikysymyksistä. Vesistön pilaantumista aiheuttavan toimenpiteen rankaisemisesta. Joensuu 1966.
- Elwin, Göran-Heckscher, Sten-Nelson, Alvar*, 1975: Den första stenen. Studiebok i kriminalpolitik. Fjärde omarbetade upplagan. Stockholm 1975.
- Engelman, Woldemar*, 1965: Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung. 2., verbesserte Auflage. Aalen/Darmstadt 1965.
- Erenius, Gillis*, 1976: Criminal negligence and individuality. Stockholm 1976.
- » - 1971: Oaksamhet. Studier i straffrätt. Stockholm 1971.
- Eriksson, Lars D.*, 1980: Marxistisk teori och rättsvetenskap. Helsingfors 1980.
- » - 1977: Straffrättskommittens anatomi. Oikeus 1977 s. 72-80.
- Eskola, Antti*, 1969: Sosiologian tutkimusmenetelmät. Kolmas painos. Porvoo/Helsinki 1969.

- Feldbrugge, F. J. M.*, 1959: Schuld in Het Sowjet Strafrecht. Utrecht 1959.
- Felte, E.*, 1967: Die strafrechtliche Relevanz der Fahrlässigkeit bei unbewusster Pflichtverletzung im Strassenverkehr. – Neue Justiz 1967 s. 401–404.
- Ferri, Enrico*, 1896: Das Verbrechen als sociale Erscheinung. Grundzüge der Kriminal-Sociologie. Autorisierte deutsche Ausgabe von Dr. Hans Kurella. Leipzig 1896.
- Feuerbach, Anselm*, 1832: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Elfte, verbesserte Ausgabe. Giessen 1832.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm*, (1796): Kritik des Natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte. Unveränderter fotomechanischer Nachdruck der ersten Ausgabe Altona 1796. Hildesheim 1963.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm*, (1799, 1800): Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. Teil 1. Erfurt 1797. Neudruck der Ausgabe Erfurt 1799. Aalen 1966. Teil 2. Chemnitz 1800. Neudruck der Ausgabe Chemnitz 1800. Aalen 1966.
- Fingarette, Herbert*, 1972: The Meaning of Criminal Insanity. Berkley, Los Angeles, London 1972.
- Finger, August*, 1894: Das Strafrecht. Systematisch dargestellt. Erster Band. Berlin 1894.
- » – 1912: Das Strafrecht mit Berücksichtigung des vor-Entwurfes zu einem Österr. Strafgesetzbuch. Systematisch dargestellt. Erster Band. Dritte umgearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin 1912.
- Fischl, Otto*, (1913): Der Einfluss der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung und Vergleichung der damaligen Bewegung mit den heutigen Reformversuchen. Neudruck der Ausgabe Breslau 1913. Aalen 1973.
- Fitzgerald, P. J.–Elton, T.*, 1974: The Size of the Problem. Teoksessa: Studies on Strict Liability s. 41–62. Law Reform Commission of Canada. Ottawa 1974.
- Fletcher, Georg P.*, 1978: Rethinking Criminal Law. Boston Toronto 1978.
- Fletcher, Joseph F.*, 1950: The Ethics of Criminal Guilt. Teoksessa: Social Meaning of Legal Concepts. (Ed.) Edmond N. Cahn. s. 171–187. – An Annual Conference conducted by the New York University School of Law. New York 1950.
- Foote, Caleb–Levy, Robert J.*, 1981: Criminal Law. Cases and Materials. Boston/Toronto 1981.
- Forsman, Jaakko*, 1893 a/1900/1914/1930: Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. Med tillstånd af föreläsaren utgivna af Lars Wasastjerna. Helsingfors 1893. Andra upplagan Helsingfors 1900. Tredje upplagan. Helsingfors 1914. Tredje upplagan. Helsingfors 1930.
- » – 1893 b: Bidrag till läran om skadestånd i brottmål enligt finska rätt. Helsingfors 1893.
- » – 1889: En ny internationel kriminalistik förening. Tidskrift, utgifven av Juridiska Förening i Finland 1889 s. 1–20.

- Forsman, Jaakko*, 1877: Muistutuksia alamaiseen rikoslain ehdotukseen, jonka on valmistanut eräs sitä varten asetettu komitea. Tidskrift, utgiven av Juridiska Förening i Finland 1877. Lisäviikko s. 1–49.
- » – 1883: Nyky-ajan erisuuntaiset käsitykset rangaistuksen tarkoituksesta. Helsingissä 1883.
 - » – 1874: Pakkotilasta kriminaali-oikeudessa. Helsingissä 1874.
 - » – 1884: Sananen tekeillä olevasta Rikoslaiista, etenkin rangaistuksen punnintsemiseen nähden. Helsingissä 1884.
 - » – 1896: Suomen lainsäädännön historia. Sen pääpiirteet. Edellinen osa. Luentotjakso. Helsingissä 1896.
 - » – 1898: Sveitsin uusi rikoslainehdotus. Tidskrift utgiven af Juridiska Förening i Finland 1898 s. 177–192.
- Foucault, Michael*, 1980: Tarkkailla ja rangaista. Ranskankielinen alkuteos: Surveiller et punir. Naissance de la prison. (1975). Helsinki 1980.
- Frank, Reinhard*, 1931: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Achte bis zehnte, neubearbeitete Auflage. Tübingen 1911. Achtzehnte, neubearbeitete Auflage. Tübingen 1931.
- » – 1887: Die Wolffische Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältnis zur kriminalpolitischen Aufklärung im XVIII Jahrhundert. Göttingen 1887.
 - » – 1907: Über den Auflau des Schuldbegriffs. – Festschrift für die Juristische Fakultät in Giessen zum Universitäts-Jubiläum. Überreicht von ihren früheren Dozenten. Giessen 1907.
- Frankel, Marvin E.*, 1972: Criminal Sentences. Law without order. New York 1972.
- Freisler, Roland*, 1934: Grundzüge eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts. Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht. – Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Heft 1. Berlin 1934.
- » – 1935: Der Wandel der politischen Grundanschauungen in Deutschland und sein Einfluss auf die Erneuerung von Strafrecht, Strafprozess und Strafvollzug, Berlin–Tegel 1935.
- Freudenthal, Berthold*, 1922: Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht. Tübingen 1922.
- Friebel, Wilfried*, 1972: Das Verhältnis der gesetzlichen Schulddefinition zum Begriff »verantwortungslose Gleichgültigkeit« i.S. des § 8 Abs. 2 StGB. – Neue Justiz 1972 s. 382–386.
- » – 1966: Zum Begriff der Schuld als gesellschaftlich verantwortungslose Entscheidung zur Tat. – Neue Justiz 1966 s. 682–688.
- Friedman, Lawrence M.*, 1979: Notes Towards a History of American Justice. Teoksessa: Lawrence M. Friedman and Henry N. Scheiber (ed.): American Law and Constitutional Order. s. 13–26. Cambridge, Massachusetts and London, England 1979.
- Friedrich der Grosse*, 1962: Friedrich der Grosse aus seinen Werken und Briefen. Mit einer Einleitung herausgegeben von Heinz Burneleit. Würzburg 1962.
- Fuchs, Vera*, 1924: Die strafrechtlichen Anschauungen Montesquieus und Friedrichs des Grossen. Zürich 1924.
- Förslag till Brottsbalk*, 1953: Angivet av straffrättskommittén. SOU 1953: 14. Statens offentliga utredningar. Justitiedepartementet. Stockholm 1953.

- Förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland, 1875: Underdåniga förslag till Storfurstendömet Finland, Förordning om verkställighet af straff och Förordning om införande af ny strafflag för Storfurstendömet Finland, jemte motiver till dessa förslag. Utarbetade af en tillfördnad komité. Helsingfors 1875.*
- » – 1884: Underdåniga förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland, Förordning om verkställighet af straff samt Förordning om införande af ny strafflag för Storfurstendömet Finland och hvad i afseende derå skall iaktagas, jemte motiver till dessa förslag. Utarbetade af en för granskning af de år 1875 tryckta underdåniga förslag till enahanda författningar tillförordnad komité. Helsingfors 1884.
- Gallas, Wilhelm, 1955: Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1955. s. 1–47.*
- Geck, Wolf, 1967: Die Grenzen der Vorsatzhaftung im französischen Strafrecht. Eine rechtvergleichende Untersuchung. Inangural-Dissertation. Freiburg i Br. 1967.*
- Georgakis, Jannis A., 1940: Geistesgeschichtliche Studien zur Kriminalpolitik und Dogmatik Franz von Liszt. Leipzig 1940.*
- Goldschmidt, James, 1930: Normativer Schuldbegriff. – Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930. Band I. Tübingen 1930.*
- » – 1913: Der Notstand, ein Schuldproblem. Mit Rücksicht auf die Strafgesetzentwürfe Deutschlands, Österreichs und der Schweiz. – Sonderdruck aus der »Österreichischen Zeitschrift für Strafrecht«, Jahrgang 1913, 3. und 4. Heft. Wien 1913.
- » – 1938: Le terme d'imputation. – Revue Internationale de la théorie du Droit. – Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts. Brno/Brünn. Année/Jahr XII 1938 No 1.
- Goos, C., 1875: Inledning til den danske Straffrett. Kjøbenhavn 1875.*
- Granfelt, O. Hj., 1941: Grundkurs i allmän straffrätt. Föreläsningar. Helsingfors 1941.*
- » – 1945: Fångvårdsreformer. Vad vill Elsa Kleen? Tidskrift utgiven av Juridiska Förening i Finland 1945 s. 12–17.
- Greve, Vagn–Unmack Larsen, Bent–Lindgaard, Per, 1981: Straffeloven Almindelig del. Kommenteret. 2. omarbejdede udgave. Haderslev 1981.*
- Griebe, Walter–Seidel, Dietmar, 1971: Zur unbewussten Pflichtverletzung infolge verantwortungsloser Gleichgültigkeit i.S. des § 8 Abs. 2 StGB – Neue Justiz 1971 s. 418–422.*
- Griffon, René, 1911: De l'intention en droit pénal. Paris 1911.*
- Grinberg, M. S., 1965: Probleme des Produktionsrisikos im Strafrecht. Berlin 1965.*
- Gross, Hyman, 1979: A Theory of Criminal Justice. New York 1979.*
- Grotenfelt, J., 1899: Jaakko Forsman. – Tidskrift utgiven av Juridiska Förening i Finland 1899 s. 166–I–VII.*
- Grotenfelt, Julius, 1910: Kommentar till strafflagen. Allmänna delen. Första häftet. Helsingfors 1910.*
- Grünhut, Max, 1922: Anselm v. Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung. Hamburg 1922.*

- Gäbler, H., 1975: Probleme der bewussten und unbewussten Pflichtverletzung. Teoksessa: J. Lekschas–D. Seidel–H. Detterborn: Studien zur Schuld. s. 75–92. Berlin 1975.
- Gäbler, Herbert–Schröder, Rolf, 1970: Die subjektiven Beziehungen des Täters zu den Folgen bei fahrlässig herbeigeführten schweren Strassenverkehrsunfällen – Neue Justiz 1970 s. 104–109.
- » – 1969 a: Zur Fahrlässigkeit im sozialistischen Strafgesetzbuch, dargestellt an der Herbeiführung von schweren Strassenverkehrsunfällen. Berlin im Jahre 1969.
- » – 1969 b: Zur Prüfung der Voraussetzungen fahrlässiger Schuld bei Verkehrsdelikten. – Neue Justiz 1969 s. 362–366.
- Haft, Fritjof, 1978: Der Schuldiallog. Prolegomena zu einer pragmatischen Schuldlehre im Strafrecht. München 1978.
- » – 1980: Strafrecht. Allgemeiner Teil. München 1980.
- Hafter, Ernst, 1903: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. Berlin 1903.
- Hagerup, Francis, 1930: Strafferettens almindelig del. Tredje utgave. Oslo 1930.
- Hagströmer, Johan, 1879: Granskning af Förslaget till Strafflag för Storfurstendömet Finland. Uppsala 1879.
- » – 1884: Granskning af underdåniga förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland, Förordning om verkställighet af straff samt Förordning om Strafflagens införande, utarbetade af den för granskning af 1875 års förslag till förordnade kommitté, af J. Hagströmer. Efter Keis. Senatens för Finland beslut befordrad till trycket. Uppsala 1884.
- » – 1901: Svensk straffrätt. Föreläsningar. Uppsala 1901.
- Hall, Jerome, 1960: General Principles of Criminal law. Second Edition Indianapolis/New York 1960.
- » – 1963: Negligent behavior should be excludet from penal liability. – Columbia Law Revue 1963 s. 632–644.
- Hart, H. L. A., 1964: The Morality of the Criminal Law. Two Lectures. The hebrew university of Jerusalem. Lionel Cohen Lectures. Tenth Series 1964. Jerusalem 1964.
- » – 1962: Punishment and the elimination of responsibility. L. T. Hobhouse memorial trust Lecture No. 31. London 1962.
- » – 1968: Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law. New York and Oxford 1968.
- Hartman, Marshall J.–Koval, Marianna, 1979: The Immorality of Plea bargaining. In: Kittrie–Susman: Legality, Morality and Ethics in Criminal Law. s. 70–83. New York–London–Sidney–Toronto 1979.
- Hartmann, Richard, 1961: P. J. A. Feuerbachs politische und strafrechtliche Grundanschauungen. Berlin 1961.
- » – 1953: Zum Gedenken an Johann Paul Anselm Feuerbach. – Staat und Recht 1953 s. 368–381.
- Hassemer, Winfried, 1974: Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik. Hamburg 1974.

- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich*, 1773: Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818–1831. Edition und Kommentar in sechs Bänden von Karl Heinz Ilting. Erster Band. Der objektive Geist aus der Heidelberger Enzyklopädie 1817 mit Hegels Vorlesungsnotizen 1818–1819. Naturrecht und Staatswissenschaft nach der Vorlesungsnachschrift von C. G. Heymeyer 1818/19. Zeitgenössische Rezensionen der »Rechtsphilosophie«. Stuttgart–Bad Cannstatt 1973.
- Hegler, August*, 1915: Die Merkmale des Verbrechens. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1915 s. 19–44, 184–232.
- » – 1930: Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allgemeinen Verbrechensbegriffs. – Festgabe für Reinhard Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930. Band I. s. 251–338. Beiträge zur Strafrechtswissenschaft. Tübingen 1930.
- Heinemann, Hugo*, 1889: Die Binding'sche Schuldlehre. Ein Beitrag zu ihrer Widerlegung. – Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg. Herausgegeben von Dr. Franz von Liszt. Freiburg i.B. 1889.
- Heinonen, Olavi*, 1968: Suksessiivi-/simultaanivanhentumisen vaihtoehdon piiriin kuului tapaukset. – Lakimies 1968 s. 388–398.
- » – 1974: Suomen kriminaalipoliittisen päätöksenteon kehitys. Teoksessa: Rikollisuus ongelmana. s. 93–128. Helsinki 1974.
- » – 1966: Velallisen konkurssirikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1966.
- Hemmer, Ragnar*, 1962: Suomen oikeushistorian oppikirja I. Oikeuslähteiden, rikosoikeuden, prosessioikeuden ja ulosottotoimen historia pääpiirteittäin. Porvoo. Helsinki 1962.
- Hennings, Herbert*, 1933: Die Entstehungsgeschichte des Satzes nulla poena sine lege. Göttingen 1933.
- Herrmann, Manfred*, 1968: Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des 16.–18. Jahrhunderts. Stuttgart. Berlin. Köln. Mainz 1968.
- Hertz, Adolf*, 1935: Die Geschichte des Legalitätsprinzips. Leipzig 1935.
- Hertz, Eduard*, 1880: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts. Erster Band. Hamburg 1880.
- Hiltunen, Paavo*, 1951: Syyllisyyskäsite rikoksen uusimisessa. Vammala 1951.
- Hintikka, Jaakko*, 1964: Rangaistavuusteoria uudessa valossa. – Valvoja 1964 s. 101–107.
- Hippel, Robert von*, 1924: Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. Ein Vortrag. Berlin und Leipzig 1924.
- » – 1903: Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Eine dogmatische Studie. Leipzig 1903.
- » – 1932: Lehrbuch des Strafrechts. Berlin 1932.
- » – 1914: Die Lehre von den Schuldarten mit Beziehung auf die bevorstehende Reform des Strafrechts. – Sonderabdruck aus der Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. Heidelberg 1914.
- » – 1910/11: Vorsatz und Fahrlässigkeit in den Entwürfen. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1910/11. s. 562–596.
- Hirsch, Andrew von*, 1976: Doing Justice. The Choice of Punishment. New York 1976.

- Hirsch, Andrew von-Hanrahan, Kathleen J.*, 1979: *The Question of Parole. Retention, Reform or Abolition?* Cambridge, Massachusetts 1979.
- Hirsch, Hans Joachim*, 1981: *Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1981. s. 831–863.
- Hirschberg, Rudolf*, 1928: *Schuldbegriff und adäquate Kausalität. Eine Untersuchung über das Zurechnungsproblem.* Breslau 1928.
- Hogan, T. Brian*, 1969: *Criminal Liability without fault.* Leeds 1969.
- Hold von Ferneck, Alexander*, 1911: *Die Idee der Schuld. Eine strafrechtliche Studie.* Leipzig 1911.
- » – 1951: *Recht, Strafe und Schuld. Skizze einer neuen Revision der Grundbegriffe des Strafrechtes. – Sonderdruck aus dem Anzeiger der phil.-hist. Klasse der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Jahrgang 1950. Nr. 19. s. 412–437.* Wien 1951.
- » – 1903: *Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechtes. Erster Band. Der Begriff der Rechtswidrigkeit.* Jena 1903.
- Honkasalo, Brynolf*, 1967: *Elämä antaa ja ottaa. Oikeuselämässä harmaantuneen miehen kertomaa.* Hämeenlinna 1967.
- » – 1933: *Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa.* Helsinki 1933.
- » – 1937: *Nulla poena sine lege.* Helsinki 1937.
- » – 1965: *Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. I. Ensimmäinen osa. Toinen painos.* Hki 1965.
- » – 1949/1967: *Suomen rikosoikeus Yleiset opit. Toinen osa. Helsinki 1949. Toinen painos. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä.* Helsinki 1967.
- » – 1939: *Ylipormestari professori Antti Tulenheimo 60-vuotias. Teoksessa: Antti Tulenheimo 1879–1939. Juhlajulkaisu-Festskrift.* s. 7–13.
- Howard, Colin*, 1963: *Strict responsibility.* London 1963.
- Hurwitz, Stephan*, 1933: *Bidrag til læren om kollektive enheders pønale ansvar.* København 1933.
- » – 1950: *Den danske kriminalret. Almindelig del. 1. hæfte.* København 1950.
- » – 1964: *Den danske kriminalret. Almindelig del. 3. oplag.* København 1964.
- Hurwitz, Stephan-Waaben, Knud*, 1971: *Den danske kriminalret. 4. red. udg.* København 1971.
- Hyman, Harold M.–Tarrant, Catherine M.*, 1975: *Aspect of American Trial Jury History. Teoksessa: Rita James Simon (ed.): The Jury System in America. A critical overview.* s. 21–44. Beverly Hills. London 1975.
- Hünerfeld, Peter*, 1981: *Zum Stand der deutschen Verbrechenslehre aus der Sicht einer gemeinrechtlichen Tradition in Europa. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1981 s. 979–1004.
- Hälschner, Hugo*, 1881: *Das gemeine deutsche Strafrecht systematisch dargestellt. Erster Band. Die allgemeinen strafrechtlichen Lehren.* Bonn 1881.
- Jacobs, Francis G.*, 1971: *Criminal responsibility. L.S.E. monographs* 8. London 1971.
- James Simon, Rita (ed.)*, 1975: *The Jury System in America. A critical overview.* Beverly Hills. London 1975.

- Jareborg, Nils*, 1974: Begrepp och Brottbeskrivning. Semantik och läran om normativa rekvisit. Stockholm. Lund 1974.
- » - 1978: Brotten. Andra häftet. Förmögenhetsbrotten. Lund 1978.
 - » - 1979: Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person. Lund 1979.
 - » - 1969: Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. Stockholm 1969.
 - » - 1977: Två sorters culpa. Teoksessa: Modern strafflagstiftning. Finsk-svensk symposium i Åbo 29.-30. Augusti 1977. s. 7-36. Institutionen för offentlig rätt vid Åbo universitet (Turun yliopisto). Publikationer i straff- och processrätt. Serie A nr. 5. Åbo 1977.
 - » - 1975: Värderingar. Lund 1975.
- Jescheck, Hans-Heinrich*, 1965: Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht. - Freiburger Universitätsreden Neue Folge. Heft 39. Freiburg im Breisgau 1965.
- » - 1962: Aufbau und Stellung des bedingten Vorsatzes im Verbrechensbegriff. Teoksessa: Existens und Ordnung. s. 473-488. Festschrift für Erik Wolf zum 60. Geburtstag. Frankfurt am Main 1962.
 - » - 1981: Grundfragen der Dogmatik und Kriminalpolitik im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. - Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 100 Jahre 1881-1981. Jahrgang 31. s. 3-67. 93 Band 1981. Heft 3.
 - » - 1978: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 3. vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin 1978.
 - » - 1957: Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform. - Recht und Staat 1957. 1-40. Tübingen.
- Jhering, Rudolf von*, 1872: Der Kampf um's Recht. Wien 1872.
- » - (1867): Vermischte Schriften juristischen Inhalts. Neudruck der Ausgabe Leipzig 1878. Aalen 1968. Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Giessen 1867.
 - » - (1893): Der Zweck im Recht I-II. Dritte durchgesehene Auflage. Leipzig 1893.
- Jobst, Heinz*, 1935: Der Streit um die Zumutbarkeit im Strafrecht. München 1935.
- Johnson, Phillip*, 1975: Criminal Law. Cases, materials and text on the Substantive Criminal Law in its procedural Context. St. Paul, Minn. 1975.
- Jotuni, Olavi*, 1947: Rikosoikeuden yleiset opit. Oppikirja poliisikoulutusta varten. Helsinki 1947.
- Kamps, Hans*, 1981: Ärztliche Arbeitsteilung und strafrechtliches Fahrlässigkeitsdelikt. Berlin 1981.
- Kant, Immanuel*, (1778): Kritik der praktischen Vernunft. Text der Ausgabe 1788 (A) unter Berücksichtigung der 2. Ausgabe 1792 (B) und der 4. Ausgabe 1797 (D). Leipzig.
- » - (1781): Kritik der reinen Vernunft. Text der Ausgabe 1781 mit Beifügung sämtlicher Abweichungen der Ausgabe 1787. Leipzig.
 - » - 1803: Die Metaphysik der Sitten. Erster Theil. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Zweite mit einem Anhang erläutender Bemerkungen und Zusätze vermehrte Auflage 1803.

- Kantola, Antero*, 1976: Finaalisesta selityksestä ja tuottamuksesta. Teoksessa: Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18.–20. 2. 1976. s. 5–21. Helsinki 1976.
- Kantorowicz, Hermann*, 1933: Tat und Schuld. Zürich und Leipzig 1933.
- Kaufmann, Armin*, 1964: Das fahrlässige Delikt. – Zeitschrift für Rechtsvergleichung. 5. Jahrgang. Heft 1. s. 41–51. Wien 1964.
- » – 1954: Lebendiges und totes in Bindings Normentheorie. Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik. – Göttinger rechtswissenschaftliche Studien. Band 14. Göttingen 1954.
- Kaufmann, Arthur*, 1966: Schuld und Strafe. Studien zur Strafrechtsdogmatik. Köln. Berlin. Bonn. München 1966.
- » – 1961: Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung. Heidelberg 1961.
- Kaufmann, Ekkehard*, 1958: Die Erfolgshaftung. Untersuchungen über die strafrechtliche Zurechnung im Rechtsdenken des frühen Mittelalters. Frankfurt am Main 1958.
- Kekomäki, Paavo*, 1970: Allan Särkilahden syntymästä 100 vuotta. – Lakimies 1970 s. 205–212.
- » – 1933: Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä. Helsinki 1933.
- Kelina, S. G.*, 1979: Substantive Criminal Law. Teoksessa: The Criminal Justice System of the USSR. Edited by M. Cherif Bassiouni, V. M. Savitski. s. 130–178. Springfield. Illinois. U.S.A 1979.
- Kelsen, Hans*, 1968: Puhdas oikeusoppi. Saksankielinen alkuteos Reine Rechtslehre. Toinen kokonaan uudistettu painos Wien 1960. Suomentanut Olli Nikkola. Porvoo Helsinki 1968.
- King, Roy D.–Morgan, Rod with Martin, J. P., Thomas, J. E.*, 1980: The Future of the Prison System. Surrey, Great Britain 1980.
- Kittrie, Nicholas N.–Zenoff, Elyce H.*, 1981: Sanctions, Sentencing and Corrections. Law, Policy, and Practice. New York 1981.
- Kivivuori, Antti*, 1969: Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys. I. Rikoslainsäädäntö 1809–1875. Joensuu 1969.
- Klami, Hannu Tapani*, 1969: Nulla poena sine lege -mietteitä rikosoikeudellisesta tyyppipakosta. Lakimies 1969 s. 178–188.
- » – 1977: Oikeustaistelijat. Suomen oikeustiede Venäjän vallan aikana. Porvoo 1977.
- » – 1979: Oikeusanalyysin perusteita. – Lakimies 1979 s. 407–437.
- Kohlrausch, Eduard*, 1903: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. I. Teil. Berlin 1903.
- » – 1910: Sollen und Können als Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung. – Festgabe für Dr. Karl Gütenbock zur achtzigsten Wiederkehr seines Geburtstages. Berlin 1910.
- Kollmann, Horst*, 1908 a: Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem. Breslau 1908.
- » – 1908 b: Der symptomatische Verbrechensbegriff. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1908 s. 449–470.

- Koskinen, Pekka*, 1977 a: Oletettu tahallisuus unohdettu todellisuus? – Oikeus 1977 s. 100–104.
- » – 1976: Rikoksen yleisestä rakenteesta, erityisesti tuottamuksellisista rikoksista. Teoksessa: Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18.–20. 2. 1976. s. 22–33. Helsinki 1976.
 - » – 1974: Suomalainen rikos, rangaistus ja rikoksentehtävä. Teoksessa: Rikollisuus ongelmana s. 50–92. Helsinki 1974.
 - » – 1977 b: Vållandekriminaliseringar i dag och i morgon. Teoksessa: Modern strafflagstiftning. Finsk-svenskt symposium i Åbo 29.–30. augusti 1977. s. 37–44. Institutionen för offentlig rätt vid Åbo universitet (Turun yliopisto). Publikationer i straff- och processrätt. Serie A nr. 5. Åbo 1977.
 - » – 1973: Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä erityisesti silmällä pitäen ideaalija reaalikonkurenssin erottelua. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1973.
- Koskinen, Vesa*, 1981: Tahto, normi ja imputaatio. Syyksilukemisen oikeusteoreettista tarkastelua. Moniste. Turun yliopisto. Oikeustieteellinen tiedekunta. 1981.
- Kress, Jack M*, 1976: Progress and Prosecution. Teoksessa: Crime and Justice in America: 1776–1976. The Annals of The American Academy of Political and Social Sciences. s. 99–116. Philadelphia 1976.
- Kudrjavcev, V. N., Jakovlev, A. N., Kelina, S. G., Savickij, V. M.*, 1982: Das sowjetische Strafrecht. Teoksessa: Das ausländische Strafrecht der Gegenwart Herausgegeben von Edmund Mezger, Adolf Schönke, Hans-Heinrich Jescheck. Sechster Band. Polen. Sowjetunion. Spanien. s. 163–299. Berlin 1982.
- Köstlin, Reinhold*, 1855: System des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Theil. Tübingen 1855.
- Lagus, K. J.*, 1859: Om Straffets Grund och Wäsende, Helsingfors 1859.
- Lagus, Knut Ferdinand*, 1856: Om återfall i brott. Helsingfors 1856.
- Lagus, Wilhelm Gabriel*, (Gö IV 2): Föreläsningar. Vol. II. 1. Kriminalrättens allmänna läror och de särskilda brotten, anteckningar av J. Ph. Palmén h.t. 1833– h.t. 1834. Helsingin yliopiston kirjaston käsikirjoituskokoelmat. G^ö IV 2.
- » – (BB 4): Föreläsningar öfver allmänna Criminalen. Anteckningar öfver Enskild Criminal-Rätt. Helsingin yliopiston kirjaston käsikirjoituskokoelmat. BB 4.
- Lahti, Raimo*, 1974: Kriminaalipolitiikan rajaaminen. Teoksessa: Rikollisuus ongelmana. s. 11–49. Helsinki 1974.
- » – 1972: Potilailta hoitotoimenpiteeseen hankittavan suostumuksen oikeudellista arviointia. Teoksessa: Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III. s. 64–92. Vammala 1972.
 - » – 1977: Suomen rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän kehitysvaiheita. Turku 1977.
 - » – 1979: Syyntakeisuus rikosoikeudellisena ja kriminaalipoliittisena kysymyksenä. – Lakimies 1979 s. 221–236.
 - » – 1982 a: Tieliikennelain rangaistussäännökset: Teoksessa: Uutta tieliikennelainsäädäntöä. s. 138–158. Vammala 1982.

- Lahti, Raimo*, 1982 b: Tieliikennelainsäädännön teoreettinen tarkastelu. Teoksessa: Uutta tieliikennelainsäädäntöä. s. 41–58. Vammala 1982.
- » – 1974: Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämistä. Vammala 1974.
- Lakikodifiointikomitea* 1814–47: Yleistä lakia koskevat asiakirjat. Ha 1. Ehdotus rikoslaiksi. He 2. Valtionarkisto.
- Lander, Hans-Jürgen*, 1965: Zur Psychologie der vorsätzlichen Handlung. – Teoksessa: Schmidt, Hans-Dieter–Kasielke, Edith, (Hrsg): Psychologie und Rechtspraxis unter besonderer Berücksichtigung der jugendpsychologischen Begutachtung. s. 122–137. Berlin 1965.
- Lane, Roger*, 1976: Criminal violence in America: The First Hundred Years. Teoksessa: Crime and Justice in America: 1776–1976. The Annals of The American Academy of Political and Social Sciences. s. 1–13. Philadelphia 1976.
- Lappi-Seppälä, Tapio*, 1982: Teilipyörästä terapiaan. – Piirteitä rangaistusjärjestelmän historiasta. Helsinki 1982.
- Larenz, Karl*, 1927: Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung. Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre von der »juristischen Kausalität«. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg August Universität zu Göttingen. Göttingen 1927.
- » – 1960: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin. Göttingen. Heidelberg 1960.
- Lebigre, Arlette*, 1967: Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique. Paris 1967.
- Legros, Robert*, 1952: L'Element Moral dans les infractions. Paris 1952.
- Leigh, L. H.*, 1969: The criminal liability of corporations in English law. London 1969.
- Lekschas, John.*, 1977: Fahrlässigkeitsstraftaten, ihre Vorbeugung und Bekämpfung. – Länderbericht zum Kolloquium. Bericht aus der DDR. s. 1–25. Moskau 1977. (Eripainos)
- » – 1970: Der Mensch in der Hegelschen Strafrechtstheorie und im sozialistischen Strafrecht. – Staat und Recht 1970 s. 1616–1622.
- » – 1967: Die Regelung des Schuldprinzips im StGB-Entwurf. – Neue Justiz 1967 s. 137–144.
- » – 1960 a: Das Verschuldensproblem in der westdeutschen »Grossen Strafrechtsreform«. Teoksessa: Festschrift Arthur Baumgarten. s. 57–112. Berlin 1960.
- » – 1958: Über die Strafbarkeit von Fahrlässigkeitsverbrechen. – Beiträge zum Strafrecht. Heft Nr. $\frac{1}{1958}$. Erfurt 1958.
- » – 1960 b: Zu einigen Fragen der Neuregelung der Schuld. – Neue Justiz 1960 s. 498–506.
- » – 1952: Zum Aufbau der Verbrechenslehre unserer demokratischen Strafrechtswissenschaft. Berlin 1952.
- Lekschas, John–Loose, Wolfgang–Renneberg, Joachim*, 1964: Verantwortung und Schuld im neuen Strafgesetzbuch. Berliini 1964.

- Lekschas, John-Renneberg, Joachim*, (Red.), 1976: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch. Berlin 1976.
- Lekschas, John-Seidel, Dietmar*, 1975: Verantwortung und Schuld im sozialistischen Strafrecht der DDR. Teoksessa: J. Lekschas-D. Seidel-H. Dettenborn: Studien zur Schuld. s. 11-33, 175-186. Berlin 1975.
- Levy-Bruhl, François*, 1961: Le point de vue de l'historien du droit. Teoksessa: La responsabilité pénale. s. 34-48. Travaux du colloque de philosophie pénale (12 au 21 janvier 1959). Paris 1961.
- Levy, Thierry*, 1979: Le désir de punir. Essai sur le privilège pénal. Fayard 1979.
- Licht, Georg*, 1907: Christian Thomasius' strafrechtliche Lehren. Inaugural Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer hohen Juristischen Fakultät der Albrecht-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. B. Berlin 1907.
- Liepmann, Moritz*, 1900: Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe. Berlin 1900.
- Liszt, Franz von*, (1905): Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge von Dr. Franz von Liszt. Erster Band. 1875-1891. I. Zweiter Band. 1892-1904. II. Berlin 1905.
- » - 1897: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Achte durchgearbeitete Auflage. Berlin 1897.
 - » - 1929: Rikosoikeuden yleiset periaatteet. (teoksen »Lehrbuch des deutschen Strafrechts« yleinen osa). Kielin yliopiston professorin tri Eberhard Schmidtin toimittamana, osittain uudesti muodostellun alkuteoksen 25 painoksesta suomentanut Arvo Haveri. Keravalla 1929.
- Liszt, Franz-Schmidt, Eberhard*, 1927: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Fünfundzwanzigste, vollkommen durchgearbeitete und zum Teil umgestaltete Auflage. Berlin und Leipzig 1927.
- Livson, Mikael*, 1949: Epävarsinainen laiminlyöntirikos (delictum commissivum per omissionem). Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1949.
- » - 1960: Kiskomisrikos (RL 38:10). Vammala 1960.
 - » - 1954: Näennäinen rikoskonkurrenssi. Vammala 1954.
 - » - 1958: Yksityisen kotirauhan rikosoikeudellinen suoja Suomen oikeuden mukaan. Vammala 1958.
- Loening, Richard*, 1893: Die Zurechnungslehre des Aristoteles. Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre. Erster Band. Jena 1893.
- Lubbers, Franz*, (1938): Die Geschichte der Zurechnungsfähigkeit von Carpov bis zur Gegenwart unter besondere Berücksichtigung der Doktrin des gemeinen Rechts. Breslau-Neukirch 1938. Frankfurt am Main/Tokyo Reprint 1977.
- Löffler, Alexander*, 1895: Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung. Band I. Die Entwicklung des geltenden Rechts. Abteilung I. Deutschland und Österreich. Leipzig 1895.
- Majanen, Martti*, 1976: Tuottamus, oikeuttamisperusteet ja erehdysoppi. Teoksessa: Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutus-seminaari Tvärminnessä 18.-20. 2. 1976. s. 118-131. Helsinki 1976.
- » - 1979: Yksityishenkilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1979.

- Majanen, Martti–Palmén, Harri*, 1977: Rikosoikeuskomitea ja yleiset opit. – Oikeus 1977 s. 93–100.
- Makkonen, Kaarle*, 1981: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakennanalyttinen tutkimus. Helsinki 1981.
- Marat, Jean Paul*, (1955): Plan einer Criminalgesetzgebung. Mit einem Vorwort zur russischen Ausgabe. Berlin 1955.
- » – (1974): Plan de Legislation criminelle. Introduction, note, postface de Daniel Hamiche. Texte conforme à l'édition de 1790. Paris 1974.
- Marcetius, Karl*, 1928: Der Gedanke der Zumutbarkeit und seine Verwertung in den amtlichen Entwürfen eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 und 1927. – Strafrechtliche Abhandlungen. Heft 234. Breslau 1928.
- Marzen, Klaus*, 1975: Der Kampf gegen das liberale Strafrecht. Eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreissiger Jahre. Berlin 1975.
- Marxistisch-leninistische allgemeine Theorie des Staates und des Rechts* 1976:4. Das sozialistische Recht. Berlin 1976.
- Maurach, Reinhard*, 1935: Kritik der Notstandlehre. Berlin 1935.
- » – 1948: Schuld und Verantwortung im Strafrecht. Wolfenbüttel und Hannover 1948.
- Maurach, Reinhard–Zipf, Heinz*, 1977: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband 1. Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat. Ein Lehrbuch. 5., völlig neubearbeitete Auflage. Heidelberg. Karlsruhe 1977.
- Mayer, Hellmuth*, 1953: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Stuttgart und Köln 1953.
- » – 1936: Das Strafrecht des Deutschen Volkes. Stuttgart 1936.
- Mayer, Max Ernst*, 1915: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Lehrbuch. Heidelberg 1915.
- » – 1899: Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine Rechtsphilosophische Untersuchung. Freiburg i.B. Leipzig und Tübingen 1899.
- » – 1903: Rechtsnormen und Kulturnormen. Breslau 1903.
- » – 1901: Die Schuldhaftige Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Drei Begriffsbestimmungen. Leipzig 1901.
- McGrath, John J.*, 1957: Comparative Study of Crime and its Imputability in Ecclesiastical Criminal Law, and in American Criminal Law. The Catholic University of America. Canon Law Studies. No 385. Washington, D.C. 1957.
- McKenna, Walter J.*, 1950: Some Fundamental Aspects of Our Criminal Law System. Teoksessa: Social Meaning of Legal Concepts. No 2. Criminal Guilt. (ed. Edmund N. Cahn). s. 95–99. An annual conference conducted by the New York University School of Law. New York 1950.
- McKenzie, John G.*, 1962: Guilt. Its Meaning and Significance. London 1962.
- Mehring, Kurt*, 1927: Inwieweit ist praktischer Einfluss Montesquieus und Voltaire's auf die strafrechtliche Tätigkeit Friedrichs des Grossen anzunehmen bzw. nachzuweisen? Breslau 1927.
- Mercier, Charles*, (1931): Criminal Responsibility. New introduction by Robert W. Rieber and Heidi Gundlach. Reprint of the 1931 ed. New York 1981.

- Merkel, Adolf*, (1899): Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts. – Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht. Zur Beleuchtung der »Neuen Horizonte« in der Strafwissenschaft. – Aus der Festgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät zu Strassburg zum Doktor-Jubiläum von Rudolf v. Jhering 1892. s. 687–723. Straßburg 1899.
- » – 1867: Kriminalistische Abhandlungen. I. Zur Lehre von den Grundeinheiten des Unrechts und seiner Rechtsfolgen. Leipzig 1867.
 - » – 1889: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
 - » – 1893: Rudolf von Jhering. Abdruck aus Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Jena 1893.
- Merkel, Paul*, 1922: Die Bestimmung des Strafgesetzentwurfes von 1919 über die Straftat. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1922 s. 299–351.
- » – 1927: Grundriss des Strafrechts. Teil I. Allgemeiner Teil. Bonn 1927.
 - » – 1924/1925: Schuld, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum. – Juristische Wochenschrift. Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein. Dreiundfünfzigster Jahrgang. II Halbjahresband. s. 1677–1679. Leipzig 1924. – Vierundfünfzigster Jahrgang. I. Halbjahresband. s. 893–899. Leipzig 1925.
- Merle, Roger-Vitu, André*, 1978: Traité de Droit Criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle Droit pénal général. Troisième édition. Paris 1978.
- Mezger, Edmund*, 1948/1960: Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. Zweite, unveränderte Auflage. Berlin/München 1948. 9., neubearbeitete Auflage. München und Berlin 1960.
- » – 1934: Der Tatbestand im Strafrecht. Sonderabdruck aus der Festschrift für Maurović zu seinem sechzigsten Geburtstage. Bepgrad 1934.
- Mezger, Edmund-Blei, Hermann*, 1973: Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 15., neubearbeitete Auflage. München 1973.
- Model Penal Code*, 1953/1955/1959/1960/1961/1962 The American Law Institute. Reprint. – Proposed Official Draft. July 30, 1962. Philadelphia. Tentative Draft No 1, May 1, 1953: No 4, April 25, 1955: No 9, May 8, 1959: No 10, May 6, 1960: Proposed Final Draft No 1, April 24, 1961.
- Mollat, G.*, 1890: Grundlage des Naturrechts. Leipzig 1890.
- Montesquieu, Charles-Louis de Secondat*, (1748): L'Esprit des Lois. Paris 1934.
- Montgomery, Rob.*, 1911: Minnesord öfver J.Ph. Palmén ur juridiska förenings tidskrift 1896. Teoksessa: Till hundraårsminnet af Johan Philip Palmén 1811 $\frac{31}{x}$ 1911. I skrifter. s. 3–7. Helsingfors 1911.
- Mueller, O. W.*, 1977: Sentencing. Process and purpose. Publications of the Criminal Law Education and Research Center. Volume 12. Springfield. Illinois. U.S.A. 1977.
- Murphy, Jeffrie G.*, 1979: Retribution, Justice, and Therapy. Essays in the Philosophy of Law. Dorrecht: Holland/Boston:U.S.A./London:England. 1979.
- Myhrberg, Pertti*, 1976: Nykyajan ratkaisuja 1875 rikoslakiehdotuksessa. – Oikeus 1976 s. 17–22.

- Mürbe, H.*, 1969: Feststellung der Arten der Fahrlässigkeit. – Neue Justiz 1969 s. 47–48.
- Mäkelä, Klaus*, 1973: Straffrättssystemets samhälleliga uppgifter. – Sosiologia 1973. s. 3–16.
- Mörtl, H.–Fröhlich, H.-H.*, 1975: Affekt und strafrechtliche Verantwortlichkeit. Teoksessa: J. Lekschas–D. Seidel–H. Dettenborn: Studien zur Schuld. s. 159–174. Berlin 1975.
- Nass, Gustav*, 1963: Wandlungen des Schuldbegriffs im Laufe des Rechtsdenkens. Ein Beitrag der psychologischen Anthropologie zur Evolution des Rechtsdenkens. Berlin 1963.
- Naucke, Wolfgang*, 1962: Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs. Kiel 1962.
- Nehrman, David*, 1756: Inledning til Then Swenska Jurisprudentiam Criminales efter Sweriges Rikes Lag och Stadgar. Stockholm och Upsala 1756.
- Nelson, Alvar*, 1950: Rätt och ära. Studier i svensk straffrätt. Uppsala 1950.
- Nelson, William E.*, 1979: Emerging Notions of Modern Criminal Law in the Revolutionary Era: An Historical Perspective. Teoksessa: Lawrence M. Friedman and Harry N. Scheiber: American Law and Constitutional Order. Historical Perspectives. s. 165–172. Cambridge, Massachusetts and London, England 1979.
- Niese, W.*, 1951: Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit. – Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, eine Sammlung von Vorträgen und Schriften aus dem Gebiet der Gesamten Staatswissenschaften. 156/157. Tübingen 1951.
- Nousiainen, Tapio*, 1961: Rangaistuksen määräämisestä erityisesti silmälläpitäen tuomarin mittaamistoimintaa oikean rangaistusmäärän tavoittamiseksi normaalitytöiden puitteissa. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1961.
- » – 1965: Rangaistuksen tuomitsemisesta. Käytännöllisiä ohjeita tuomareille virkavirheiden välttämiseksi. 2. painos. Helsinki 1965.
- Nytt Straffsystem idéer och förslag*, 1977: Arbetsgruppen rörande kriminalpolitik. Brottss-förebyggande rådet. Rapport 1977: 7. Utredningsenheten. Stockholm 1977.
- Näsberg, Monica*, 1981: Fyra nordiska betänkanden. – Teoksessa: Straff och Rätts-färdighet – ny nordisk debatt. Redigerad av Sten Heckser, Annika Snare, Hannu Takala, Jorn Vestergaard. s. 25–32. Stockholm 1981.
- Oesch, Rainer*, 1976: Vahingonkorvausoikeuden ja rikosoikeuden tuottamuskäsit-teistä. – Teoksessa: Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatko-koulutusseminaari Tvärminnessä 18.–20. 2. 1976. Helsinki 1976.
- Olin, Gustav*, 1934: Några bland ur det svenska straffsystemets historia. Minnes-skrift ägnad 1734 Års Lag av jurister i Sverige och Finland den 13 december 1934. II. s. 807–863. Stockholm 1934.
- Orschekowski, W.–Seidel, D.*, (Red.), 1974: Kriminalitätsvorbeugung und -bekämp-fung im Betrieb. Berlin 1974.
- Osmenda, Kurt*, 1968: Zum Begriff – verantwortungslose Gleichgültigkeit – bei Verkehrsdelikten. – Neue Justiz 1968 s. 558–559.
- Packer, Herbert L.*, 1968: The Limits of the Criminal Sanction. Stanford, California 1968.

- Palanko-Laaka, Kirsti*, 1981: Työntekijäpuolen näkemys korvausjärjestelmästä. Teoksessa: Työtäpaturmiin liittyvät syyte- ja vahingonkorvausjutut. s. 123–131. Helsinki 1981.
- Palmén, Harri*, 1978: Laiminlyöntirikoksista. Tutkimus erityisen toimintavelvollisuuden merkityksestä laiminlyönnin rankaisemisessa. Helsinki 1978.
- Palmén, Johan Philip*, (G^o IV 7): Föreläsningar öfver Missgernings-Straff- och Rättgångsbalkarna i 1734 års lag. (vårtermin 1853-vårtermin 1855). Helsingin yliopiston kirjaston käsikirjoituskokoelmat G^o IV 7.
- » – 1859: Juridisk handbok för medborgerlig bildning. Helsingfors 1859.
 - » – 1863: La'in-opillinen käsikirja yhteiseksi sivistykseksi. Ruotsiksi kirjoittanut ja lisäyksillä korjannut Johan Philip Palmén. Suomentanut Elias Lönnrot. Helsingissä 1863.
 - » – 1840: Om nödvärn enligt Finland gällande lag. Helsingfors 1840.
- Peitzsch, Wolfram*, 1968: Kriminalpolitik im Bayern unter der Geltung des Codex Juris Criminalis Bavarici von 1751. Münchener Universitätsschriften. Reiche der Juristischen Fakultät. Band 8. München 1968.
- Perrault, Joseph*, 1903: Essai sur la responsabilité pénal en général et plus particulièrement dans ses rapports avec l'hypnotisme. Dijon 1903.
- Peters, Karl*, 1974: Sozialadäquanz und Legalitätsprinzip. Teoksessa: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974. s. 415–429. Berlin. New York 1974.
- Petersen, Theodor-Soukka, Paavo*, 1965: Englannin oikeuslaitos. Theodor Petersenin teoksesta »Retsliv og retspleje i England» suomeksi toimittanut Paavo Soukka. Helsinki 1965.
- Pirovano, Antoine*, 1966: Faute civile et faute pénal. Paris 1966.
- Plate, Hartwig*, 1966: Ernst Beling als Strafrechtsdogmatiker. Seine Lehren zur Begriffs- und Systembildung. Berlin 1966.
- Post, C. Gordon*, 1963: An Introduction to the Law. New Jersey 1963.
- Preuss, Wilhelm*, 1974: Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht. Freiburg im Br. 1974.
- »Probleme der strafrechtlichen Schuld, 1973: Bericht des Präsidiums des Obersten Gerichts an die 6. Plenartagung am 28. März 1973» – Neue Justiz, Beilage 3/1973.
- Pufendorf, Samuel*: – Elementorum iurisprudentiae universalis libri duo. 1660.
- De iure naturae et gentium libri octo. 1672.
 - De officio hominis et civis iuxta legem naturalem libri duo. 1673.
- Radbruchs, Gustav*, (1922): Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches. Tübingen 1952 (1922). Mit einem Geleitwort von Bundesjustizminister Dr. Thomas Dehler und einer Einleitung von Professor Dr. Eberhard Schmidth.
- » – (1904 a): Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. (Berlin 1904) Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der rechtswissenschaftlichen Systematik. Im Anhang: Zur Systematik der Verbrechenlehreklassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken. Unveränderter reprografischer Nachdruck der im Inhalt näher bezeichneten Arbeiten Radbruchs. Darmstadt 1967.

- Radbruchs, Gustav*, 1904 b: Über den Schuldbegriff. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft s. 333–348. Berlin 1904.
- » – 1930: Zur Systematik der Verbrechenslehre. – Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930. Band I. Beiträge zur Strafrechtswissenschaft. s. 158–173. Tübingen 1930.
- Radzinowicz, Leon*, 1956: A History of English Criminal Law and its Administration from 1750. Volume 3. London 1956.
- » – 1966: Ideology and Crime. New York 1966.
- Radzinowicz, Leon–King, Joan*, 1977: The Growth of Crime. The International Experience. London 1977.
- Rawls, John*, 1980: A Theory of Justice. Tenth printing. Cambridge, Massachusetts, U.S.A. 1980.
- Remington, Frank J.–Helstad, Orrin L.*, 1952: The Mental Element in Crime – A Legislative Problem. – Wisconsin Law Review 1952 s. 644–678.
- Renneberg, Joachim*, 1956: Die Kriminalsoziologischen und kriminalbiologischen Lehren und Strafrechtsreformvorschläge Liszts und die Zerstörung der Gesetzmäßigkeit im bürgerlichen Strafrecht. Berlin 1956.
- » – 1960: Das Strafrecht aus den Boden der Dialektik und der gesellschaftlichen Praxis stellen. Teoksessa: Zur Entwicklung des Sozialistischen Strafrechts in der Deutschen Demokratischen Republik. s. 24–40. Suhl 1960.
- » – 1969: Zum 100. Geburtstag W. I. Lenins. W. I. Lenin über die sozialistische Gesetzmäßigkeit und Rechtsordnung (1). – Staat und Recht 1969 s. 1716–1735; (2). – Staat und Recht 1969 s. 1868–1889.
- Rigaud, C.*, 1898: De l'influence du motif en matière criminelle. Paris 1898.
- Rokafyllos, Christos*, 1967: Le concept de lésion et la répression de la délinquance par imprudence. (Essai de critique.) Paris 1967.
- Ross, Alf*, 1974: Forbrydelse og Straf. Analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del. København 1974.
- » – 1970: Skyld, ansvar og straf. København 1970.
- » – 1976: Studie i forbrydelsebegreppets definition Svensk Juristtidning 1976 s. 241–271.
- » – 1979: Über den Vorsatz. Studien zu dänischen, englischen, deutschen und schwedischen Lehre und Rechtsprechung. Freiburg i.br. Baden-Baden 1979.
- Rousseau, J.-J.*, (1762): Du contrat Social ou Principes du Droit politique. Paris 1927.
- Roux, J. A.*, 1948: La Responsabilité pénale des Collectivités. Le problème de la personne morale. – La Revue de droit international 1948 s. 1–17.
- Roux, Lucien*, 1902: De la complicité par provocation. Paris 1902.
- Roxin, Claus*, 1973: Kriminalpolitik und Strafrechtssystem. 2. Auflage. Berlin 1973.
- » – 1962: Kritik der finalen Handlungslehre. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1962 s. 515–561.
- » – 1979: Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht. – Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag. am 7. December 1978. s. 279–309. München 1979.

- Ruokanen, Miikka*, 1981: Ihmiskäsitys vapausrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevassa lainsäädännössä Suomessa 1889–1980. Vankeinhoidon historiaprojektin julkaisuja 7/1981. Helsinki 1981.
- Rümelin, Marc*, 1922: Rudolf von Jhering. Rede gehalten bei der akademischen Preisverteilung am 6. November 1922. Tübingen 1922.
- Röschinger, Leonhard*, 1939: Der Ausschluss der Strafbarkeit im englischen Recht im Vergleich mit dem deutschen Strafrecht. Neue deutsche Forschungen. Abteilung Strafrecht. Band 2. Berlin 1939.
- Salmiala, Bruno*, 1950: Adekvaattisuusperiaate RL 21 luv. 4 §:ää tulkittaessa. – Teoksessa: Salmiala Kirjoitelmia II. s. 597–605. – Lakimies 1950 s. 597–605.
- » – 1929: Ammattimaisesta rikollisuudesta. (julkaistu nimellä *Sundström*). Teoksessa: Festskrift för presidenten, jur. utr. Dr. Berndt Julius Grotenfelt. Utgiven av Juridiska Förening i Finland. s. 332–341. Helsingfors 1929.
- » – 1931: Kiskomisrikoksesta II. – Defensor Legis 1931. s. 424–435.
- » – 1946: Lisiä oppiin rangaistuksen olemuksesta. – Defensor Legis 1946 s. 41–50.
- » – 1948: Rangaistuksesta. – Juhlajulkaisu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898. 22/10. 1948. s. 407–419. Vammala 1948.
- » – 1952 a: Rikos ja rangaistus. Studia Generalia -luento 25. 2. 1952. Eripainos Hämeen Sanomista N:o 68 ja 71. Hämeenlinna 1952.
- » – 1960: Tuomio. Toteamuksia ja ajatuksia yksilön oikeussuojasta Suomessa. Helsinki 1960.
- » – 1926: Varsinaisesta osallisuudesta rikoslain ja sotaväenrikoslain rangaistaviksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmälläpitäen extra-neusta. (julkaistu nimellä *Sundström*) Porvoo 1926.
- » – 1952 b: Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta: »Paavo Hiltunen: Syylisyyksikäsikite rikoksen uusimisessa.» – Lakimies 1952 s. 229–271.
- » – (1952–1955): Yleisprevention ja erityisprevention merkitys rikollisuuden vastustamisessa. Suomen Kriminalistiyhdistyksen vuosikirja (1952–55). s. 69–83.
- Salovaara, Niilo*, 1939: Oikeushyvän käsitteestä rikosoikeustieteessä. – Teoksessa: Antti Tulenheimo 1879. 4/12. 1939. Juhlajulkaisu – Festskrift. Helsinki 1939.
- » – 1948: Rikoksen yrityksestä erityisesti n.s. kelvotonta yritystä silmällä pitäen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1948.
- » – 1937: Tunnusmerkistöstä rikosoikeustieteessä. – Defensor Legis 1937 s. 121–137.
- » – 1960: Varkaus. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1960.
- Samlowski, Erich*, 1920: Die Strafrechtstheorie und die Zurechnungslehre des Samuel Pufendorf. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatwissenschaftlichen Fakultät der Universität Greifswald. Greifswald 1920.
- De Sarrau de Boynet, Aurélien*, 1875: Des excuses légales en droit pénal. Paris 1875.
- Sauer, Wilhelm*, 1955: Allgemeine Strafrechtslehre. Eine lehrbuchmässige Darstellung. 3., völlig neue Auflage der »Grundlagen des Strafrechts«. Berlin 1955.

- Sauer, Wilhelm*, 1921: Grundlagen des Strafrechts nebst Umriss einer Rechts- und Sozialphilosophie. Berlin und Leipzig 1921.
- Sauerlandt, Max*, 1936: Zur Wandlung des Zumutbarkeitsbegriffs im Strafrecht. Leipzig 1936.
- Savigny, Friedrich Carl*, (1814/1840): Grundgedanken der historischen Rechtsschule. Teoksessa: Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. (Herausgegeben von Erik Wolf). s. 318–357. Frankfurt am Main 1950.
- Schaffstein, Friedrich*, 1933: Die Nichtzumutbarkeit als allgemeiner übergesetzlicher Schuldausschliessungsgrund. Leipzig 1933.
- » – 1936: Politische Strafrechtswissenschaft. Hamburg 1936.
 - » – 1938: Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Strafrechtssystems. Teoksessa: Georg Dahm und Friedrich Schaffstein: Methode und System des neuen Strafrechts. Soderabdruck aus der »Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft«. s. 71–112/295–336. Berlin 1938.
 - » – 1970: Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe. – Festschrift für Richard M. Honig. Zum 80. Geburtstag 3. Januar 1970. s. 160–184. Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien. Band 77.
- Schirm, Waltraud-Weber, Annette-Weber, Bernd*, 1973: Schuldbestimmende Kriterien bei unbewussten Pflichtverletzungen infolge verantwortungsloser Gleichgültigkeit im Sinne des § 8 Abs. 2 StGB. – Diplomarbeit. Sektion Rechtswissenschaft Humboldt-Universität zu Berlin. Maschingschrieben. Berlin 1973.
- Schlegel, Joachim*, 1973: Probleme der Strafrechtlichen Schuld in der gerechtl. Praxis. – Neue Justiz 1973 s. 255–258.
- Schmidhäuser, Eberhard*, 1972: Einführung in das Strafrecht. München 1972.
- Schmidt, Eberhard*, 1950: Franz von Liszt und die heutige Problematik des Strafrechts. – Festschrift für Julius von Gierke zu seinem goldenen Doktorjubiläum am 25. Oktober 1948. s. 201–233. Berlin 1950.
- Schmidt, Hans-Dieter*, 1965: Fahrlässigkeit und Entscheidung. Teoksessa: Schmidt, Hans-Dieter-Kasielke, Edith (Hrsg): Psychologie und Rechtspraxis unter besonderen Berücksichtigung der jugendpsychologischen Begutachtung. s. 138–154. Berlin 1965.
- Schottlaender, Adolf*, 1911: Die geschichtliche Entwicklung des Satzes: Nulla poena sine lege. Breslau 1911.
- Schroeder, Friedrich-Christian*, 1962: Das Sowjetrecht. – Aus Politik und Zeitgeschichte. Beilage zur Wochenzeitung »Das Parlament«. Bonn 1962.
- » – 1958: Das Strafrecht der UdSSR de lege ferenda. Berlin 1958.
- Schröder, Horst*, 1949: Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs. – Festschrift für Wilhelm Sauer zu seinem 70. Geburtstag am 24. Juni 1949. Berlin 1949.
- » – 1950: Vorsatz und Fahrlässigkeit. – Monatschrift für Deutsches Recht 1950. s. 646–650.
- Schröder, Rolf*, 1973: Hinweise zu Prüfung der Pflichtverletzung und der verantwortungslosen Gleichgültigkeit bei fahrlässiger Schuld. – Neue Justiz 1973 s. 262–264.

- Schröder, R.-Gäbler, H.*, 1975: Zum Problem der »verantwortungslosen Gleichgültigkeit« im Sinne des § 8 Abs. 2 StGB und ihrer Kriterien. Teoksessa: J. Lekschas-D. Seidel-H. Dettenborn: Studien zur Schuld. s. 93-114. Berlin 1975.
- Schröder, Rolf-Seidel, Dietmar*, 1972: Abgrenzung des bedingten Vorsatzes von der Fahrlässigkeit im Form der bewussten Leichtfertigkeit. - Neue Justiz 1972 s. 198-203.
- » - 1975: Die Abgrenzung des bedingten Vorsatzes von der Fahrlässigkeit im Form der Bewussten Leichtfertigkeit. Teoksessa: J. Lekschas-D. Seidel-H. Dettenborn: Studien zur Schuld. s. 57-74. Berlin 1975.
- Schubert, Gernot*, 1978: Feuerbachs Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern aus dem Jahre 1924. Schriften zur Rechtsgeschichte. Heft 16. Berlin 1978.
- Schumacher, Oskar*, 1927: Um das Wesen der Strafrechtsschuld. Eine Auseinandersetzung mit modernen Schuldgedanken. Mannheim/Berlin/Leipzig 1927.
- Schweikert, Heinrich*, 1957: Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling. Karlsruhe 1957.
- Schönke, Adolf-Schröder, Horst*, 1974/1980: Strafgesetzbuch. Kommentar. 17., neubearbeitete Auflage. München 1974. 20., neubearbeitete Auflage. München 1980.
- Seidel, Dietmar*, 1968: Risiko in Produktion und Forschung als gesellschaftliches und strafrechtliches Problem. Berlin 1968.
- » - 1967: Über die gesetzliche Regelung des Produktions-, Forschungs- und Entwicklungsrisikos. - Neue Justiz 1967 s. 186-188.
- Serlachius, Allan*, 1911: Antti Tulenheimo: Luotto rikosoikeudellisena suojelu-objektina. Virallisen vastaväittäjän, prof. A. Serlachius'en Lausunto. - Lakimies 1911 s. 120-128.
- » - 1897: Bristande lagkunskap och dess invärkan på straffbarheten enligt finsk rätt. Helsingfors 1897.
- » - 1920: Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. I yleinen osa. Helsinki 1920.
- » - 1922: Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. Helsinki 1922.
- » - 1921: Förslag till ny strafflag. I allmänna delen. Helsingfors 1921.
- » - 1910: Lainopin alkeet. Helppotajuisesti esittänyt Allan Serlachius. Porvoossa 1910.
- » - 1930: Oikeusneuvos Allan Serlachius kuusikymmen-vuotias. - Lakimies 1930 s. 85-88.
- » - 1901: Straff och skadestånd. Helsingfors 1901.
- » - 1909/1940/1951: Suomen rikosoikeuden oppikirja. I osa. Yleiset opit. Helsingissä 1909. Suomen rikosoikeuden oppikirja. Ensimmäinen osa. Yleiset. Kolmas painos. Muuttuneen lainsäädännön mukaisin korjauksin ja täydennyksin julkaisseet: B. A. Salmiala, Brynolf Honkasalo. Helsinki 1940. Kuudes painos. Bruno A. Salmiala, Brynolf Honkasalo. Hämeenlinna 1951.
- » - 1917: Suomen rikosoikeus pääpiirteittäin. Helsinki 1917.
- Shupilov, V. P.*, 1979: Execution of Sentences. Teoksessa: The Criminal Justice System of the USSR. Edited by M. Cherif Bassiouni, V. M. Savitski. s. 179-215. Springfield. Illinois. U.S.A. 1979.

- Siebert, Karl*, 1934: Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate. Tübingen 1934.
- Silving, Helen*, 1967: Essays on mental incapacity and criminal conduct. Springfield. Illinois. U.S.A. 1967.
- Simounet, M.*, 1903: La préméditation. Toulouse 1903.
- Skeie, Jon.*, 1946: Den norske straffrett. Den almindelige del. Annan utgave. Oslo 1946.
- » – 1937: Den norske straffrett. Første bind. Den almindelige del. Oslo 1937.
- Smith, J. C. – Hogan, Brian*, 1973/1978: Criminal Law. Third edition. London 1973. Fourth edition. London 1978.
- Snellman, Joh. Vilh.*, 1892: Läran om staten. Andra upplagan. Helsingfors 1892.
- Das sozialistische Rechts*, 1976: Marxistisch-leninistische allgemeine Theorie des Staates und des Rechts 4. Berlin 1976.
- Stephen, James Fitzjames*, 1883: A history of the Criminal Law of England. In three Volumes. Vol. II. London 1883.
- Strachan-Davidson, James Leigh*, 1969: Problems of the Roman Criminal Law in two volumes. Amsterdam 1969/Oxford MDCCCXII.
- Strafrecht*, 1976: Allgemeiner Teil. Lehrbuch. Gesamtbearbeitung und verantwortliche Redaktion: John Lekschas, Joachim Renneberg. Berlin 1976.
- Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik*, 1981: Kommentar zum Strafgesetzbuch. Berlin 1981.
- Strafverfahrensrecht*, 1977: Lehrbuch. Gesamtbearbeitung und verantwortliche Redaktion: Irmgard Buchholz, Rudolf Herrmann, Horst Luther. Berlin 1977.
- Strahl, Ivar*, 1976: Allmän straffrätt i vad angår brotten. Lund 1976.
- Stratenwerth, Günter*, 1976: Strafrecht, Allgemeiner Teil I. Die Straftat. Zweite, neubearbeitete Auflage. Köln. Berlin. Bonn. München 1976.
- » – 1972: Tatschuld und Strafzumessung. Recht und Staat. Heft 406/407. Tübingen 1972.
- » – 1977: Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips. – Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe Schriftenreihe 134, Heidelberg, Karlsruhe 1977.
- Sturm, Friedrich*, 1910: Die Schuldarten und der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Breslau 1910.
- » – 1902: Die strafrechtliche Verschuldung. Breslau 1902.
- Ståhlberg, Kaarlo L.*, 1964: Petoksesta erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja vireillä pitämistä sekä tapavaran tai rahan tappiota. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1964.
- Tappan, Paul W.*, 1960: Crime, Justice and Correction. New York. Toronto. London 1960.
- Tarnowski, Hans*, 1927: Die systematische Bedeutung der adaequaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs. Berlin und Leipzig 1927.
- Terebilov, Vladimir*, 1973: The Soviet Court. Moscow 1973.
- Tesar, Ottokar*, 1907: die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens. Berlin 1907.
- Thesen des 5. Strafsenats des Obersten Gerichts zur Begründung ärztlicher Sorgfaltspflichten*, Neue Justiz 1972 s. 445–447.
- Thornstedt, Hans*, 1955: Legalitet och teleologisk metod i straffrätten. – Festschrift tillägnad professor, juris och filosofie doktor Nils Herlitz vid hans av-

- gång från professorsämbetet den 30 juni 1955 av Stockholms högskolas stats- och rättsvetenskapliga fakultet. s. 319–368. Stockholm 1955.
- Thornstedt, Hans*, 1956: Om rättsvillfarelse. En straffrättslig undersökning. Stockholm 1956.
- Thyrén, Johan, C. W.*, 1914: III Brottsbegreppets subjektiva sida. Försök. Subjektflerhet. Sammanfattning af de legislativa resultaten i delarne I–III. Lund 1914.
- » – 1912: Principerna för en strafflagsreform. II Brottsbegreppets objektiva sida. Lund 1912.
- Tidow, Alfred R.*, 1952: Der Schuld begriff im englischen und nordamerikanischen Strafrecht. – Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Neue Folge. Heft 5. Bonn 1952.
- Torp, Carl*, 1905: Den Danske Strafferets almindelige del. København 1905.
- » – 1898: Straffrihedsgrunde og strafophorsgrunde. Kjøbenhavn 1898.
- Träskman, P. O.*, 1976: De kulplösa brotten. Teoksessa: Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18.–20. 2. 1976. s. 64–90. Helsinki 1976.
- » – 1977: Straffrättsliga åtgärder vid brott med främmande inslag I. En granskning av den finska straffrättens tillämpningsområde. Borgå 1977.
- » – 1980: Åtalsrätt. De offentliga åklagarna, deras behörighet och uppgifter enligt gällande finsk rätt. Helsinki 1980.
- Tulenheimo, Antti*, 1936: Allan Särkilähti. Muistopuhe Suomalaisen lakimiesten yhdistyksen kokouksessa 19. 12. 1935. – Lakimies 1936 s. 1–14.
- » – 1911 a: Luotto rikosoikeudellisenä suojeluobjektina. Helsingissä 1911.
- » – 1919: Rangaistuksen olemus, tarkoitus ja oikeutus. – Lakimies 1919 s. 261–276.
- » – 1926: Skuldömdömet i nutida straffrätt. – Särtryck ur: Nordiska juriststämman i Stockholm och Uppsala 5–18 sept. 1926. s. 1–32. Stockholm 1926.
- » – 1911 b: Symptomaattinen rikoskäsitys ja suojelusobjekti. – Lakimies 1911 s. 93–105.
- » – 1925: Syyntakeettomuuden määrääminen. – Lakimies 1925 s. 174–187.
- » – 1930: Tuleeko uuden rikoslakimme pyrkiä ratkaisemaan n.k. teoreettisia kysymyksiä? – Lakimies 1930 s. 200–223.
- Turner, J. W. Cecil (ed.)*, 1966: Kenny's Outlines of Criminal Law. Nineteenth edition. Cambridge 1966.
- Uitto, Jorma*, 1950: Vankien ehdonalaiseen vapauteen päästäminen ja sen edellytykset. Vammala 1950.
- Underdåniga utlåtanden*, 1880: Öfver Förslagen till Strafflag för Storfurstendömet Finland och två dermed gemenskap ägande förordningar, afgivna af Procuratorn i Kejsarliga Senaten, Hofrätterna i landet och Juridiska fakulteten vid Kejsarliga Alexanders-Universitetet. Helsingfors 1880.
- Ussing, Henry*, 1949: Retstridighed. Strejflys over nordisk retslære. København 1949.
- Utriainen, Terttu*, 1982 a: Neuvostoliiton rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä. Lakimies 1982 s. 481–500.
- » – 1982 b: Neuvostorikosoikeus – sosialistisen rikosoikeuden luojana. – Lakimies 1982 s. 241–261.

- Utriainen, Terttu*, 1980: Objektiivinen rangaistusvastuu ja syyksiluettavuus. – Rikosoikeudellisia kirjoitelmia IV. s. 186–203. Vammala 1980.
- » – 1977: Yhteisvastuu. – *Oikeus* 1977 s. 105–111.
- Waaben, Knud*, 1965: Criminal Responsibility and the Quantum of Proof. – *Scandinavian Studies in Law* 1965 s. 245–279.
- » – 1957: Det kriminelle forsoet. Gyldendal 1957.
- Wacke, Andreas*, 1979: Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht. – *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*. 3e Serie-Tome XXVI-1979. Bruxelles.
- Walker, R. J.*, 1980: The English Legal System. Fifth edition. London 1980.
- Weber, Heinz Peter*, 1967: Die Entwicklung der normativen Schuldlehre. München 1967.
- Weber, Hellmuth von*, 1935: Zum Aufbau des Strafrechtssystems. Jena 1935.
- » – 1943: Die Grenzen der Strafrechtlichen Verantwortlichkeit. – Kriegsvorträge der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Heft 73. Bonn 1943.
- Weihofen, Henry*, 1933: Insanity as a defense in criminal Law. New York 1933.
- Welzel, Hans*, (1975): Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie. Berlin New York 1975.
- » – 1947/1949/1960: Das Deutsche Strafrecht in seinem Grundzügen. Eine systematische Darstellung. Berlin 1947. Zweite Auflage. Berlin 1949. Siebente Auflage. Berlin 1960.
- » – 1958: Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs. Ein Beitrag zur Ideengeschichte des 17. und 18. Jahrhunderts. Berlin 1958.
- Wertenbruch, Wilhelm*, 1955: Versuch einer kritischen Analyse der Rechtslehre Rudolf von Jherings. Berlin 1955.
- Wertham, Friederic*, 1950: The Psychiatry of Criminal Guilt. Teoksessa: Social Meaning of Legal Concepts. No 2. Criminal Guilt. (ed. Edmund N. Cahn) s. 153–169. An annual conference conducted by New York University School of Law. New York 1950.
- Wessels, Johannes*, 1980: Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straf und ihr Aufbau. 10. völlig neubearbeitete Auflage. Heidelberg. Karlsruhe 1980.
- Vikatmaa, Juha*, 1970: Erehdyksestä. Rikosoikeudellinen tutkimus. Turku 1970.
- » – 1967: Objektiivisen rangaistusvastuun ongelmasta. *Lakimies* 1967 s. 713–730.
- » – 1973: Vesian saastuminen rikosoikeudellisena ongelmana. Helsinki 1973.
- Wilkins, Leslie T.*, 1976: Equity and Republican Justice. Teoksessa: Crime and Justice in America: 1776–1976. The Annals of the American Academy of Political and Social Science. January 1976. s. 152–161. Philadelphia 1976.
- Willenbücher, Ferdinand*, 1904: Die Strafrechtsphilosophischen Anschauungen Friedrichs des Grossen. Breslau 1904.
- Williams, Glanville*, 1961: Criminal law. The General Part. Second Edition. London 1961.
- » – 1963: The Proof of Guilt. A Study of the English Criminal Trial. Third Edition. London 1963.
- Virtanen, Veikko*, 1965: Rangaistusteorian historia. *Defensor Legis* 1965 s. 259–270.

- Vitu, André*, 1969: L'élément légal et l'élément matériel de l'infraction devant les perspectives ouvertes par la criminologie et les sciences de l'homme. Teoksessa: Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie. s. 39–59. Paris 1969.
- Wolf, Erik*, 1927: Grotius, Pufendorf, Thomasius. Drei Kapitel zur Gestaltungsgeschichte der Rechtswissenschaft. Tübingen 1927.
- Voltaire, [François-Marie Arouet de]*, (1970): The complete works of Voltaire. 95. correspondence and related documents definitive edition by Theodore Besterman. XI. Geneva 1970.
- » – (1734): Lettres philosophiques ou lettres anglaises. Paris 1956.
- Wootton, Barbara*, 1963: Crime and the Criminal law. Reflections of a Magistrate and Social Scientist. London 1963.
- Vorenberg, James*, 1981: Criminal Procedure. Cases and Materials. Second Edition. St. Paul, Minn. 1981.
- Wrede, R. A.*, 1934: Oikeuskehitys Suomessa jälkeen vuoden 1809. – Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi. Toimittaneet Ruotsin ja Suomen lakimiehet joulukuun 13 päivänä 1934 valtakunnan säätyjen päätöksen 200-vuotispäivänä. IV. s. 1–76. Helsinki 1934.
- Yakovlev, A. M.*, 1979: Criminological foundation of the Criminal Process. Teoksessa: The Criminal Justice system of the USSR. Edited by M. Cherif Bassiouni, V. M. Savitski. s. 101–129, Springfield, Illinois. U.S.A. 1979.
- Ylikangas, Heikki*, 1983: Miksi oikeus muuttuu. Laki ja oikeus historiallisen kehityksen osana. Porvoo Helsinki Juva 1983.
- » – 1978: Oikeus historiallisena ilmiönä. Helsinki 1978.
- » – 1979: Perustietoja historiasta ja sen tutkimuksesta. Teoksessa: Näkökulmia historiantutkimukseen. Oikeuden yleistieteiden laitoksen julkaisuja 2. Publikationer utgivna av rättens allmänvetenskapliga institution. Helsingin yliopisto 1979.
- Zaki, Magde Sami*, 1975: Normes juridiques et valeurs sociales dans la faute pénale par imprudence. Paris 1975.
- Zimring, Franklin E.–Frase, Richard S.*, 1980: The Criminal Justice System. Materials on the Administration and Reform of the Criminal Law. Boston and Toronto 1980.
- Ørstedt, A. S.*, 1818: Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenhagen 1818.

ЛИТЕРАТУРА НА РУССКОМ ЯЗЫКЕ

- Васильев, И. М.*, 1970: Наказание по советскому уголовному праву. Учебное пособие для слушателей и курсантов учебных заведений МВД СССР. Москва 1970.
- Гиляев, Ф. Г.*, 1979: Социально-психологические и уголовно-правовые черты вины. (Учебное пособие) — Уфа 1979.
- Герцензон, А. А.*, 1947: К изучению истории уголовно-правовых теорий XVIII—XIX вв. Москва 1947.
- »— 1955: Понятие преступления в советском уголовном праве. Москва 1955.
- »— 1970: Уголовное право и социология. Москва, «Юрид.лит.», 1970.
- Дагель, П. С.* 1968: Проблемы вины в советском уголовном праве. Владивосток 1968.
- »— 1969: Проблемы вины в советском уголовном праве. Автореферат докторской диссертации. Ленинград 1969.
- Дагель, П. С. — Котов, Д. П.*, 1974: Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, издательство университета, 1974.
- Дагель, П. С. — Михеев, Р. М.*, 1975: Теоретические основы установления вины. Учебное пособие. Владивосток 1975.
- »— 1972: Установление субъективной стороны преступления. Учебное пособие. Владивосток 1972.
- Шаргородский, М. Д.*, 1945: Вина и наказание в советском уголовном праве. Москва, Юриздат, 1945.
- Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР.* 1981: Под. ред. А. М. Рекункова, А. К. Орлова. Москва 1981.
- Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР.* 1980: Под ред. Ю. Д. Северина. Москва 1980.
- Криминология*, 1976: Издание 3-е, исправленное и дополненное. Редакционная коллегия: И. И. Карпец, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, А. Б. Сахаров. Москва 1976.
- Крыленко, Н. В.*, 1929: Реформа уголовного кодекса. Москва 1929.
- »— 1931: Три реформы уголовного кодекса. Москва—Ленинград 1931.
- Кузнецова, Н. Ф.*, 1967: Уголовное право и мораль. Москва 1967.
- Курс советского уголовного права.* (Часть общая), 1970: Т. 1. Москва 1970; Т. 2. Ленинград 1970; Т. 3. Москва 1970.

- Мишунин, П. Г.*, 1954: Очерки истории советского уголовного права: 1917—1918 гг. Москва 1954.
- Пионтковский, А. А.*, 1924: Уголовное право РСФСР. Часть общая. Москва 1924.
—»— 1961: Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Москва 1961.
- Сергеева, Т. Л.*, 1950: Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. АН СССР, Институт права. Москва—Ленинград 1950.
- Советское уголовное право. Общая часть*, 1981: Под ред. Г. А. Кригера, Б. А. Куринова, Ю. М. Ткачевского. Москва 1981.
—»— Общая часть, 1969: Под ред. В. Д. Меньшагина, Н. Д. Дурманова, Г. А. Кригера. Москва 1969.
- Солодкин, И. И.*, 1961: Очерки по истории русского уголовного права. Первая четверть XIX в. Ленинград, ЛГУ, 1961.
- Солодкин И. И.*, 1973: Роль Ленина В. И. в создании советского уголовного законодательства. Н. А. Беляев, отв. ред. Ленинские идеи в науке уголовного права. Сборник статей. Ленинград 1973.
- Суд и правосудие в СССР*. 1981: Под ред. Б. А. Галкина. Москва 1981.
- Тихонов, К. Ф.*, 1967: Субъективная сторона преступления. Проблема социального содержания вины в советском уголовном праве. Саратов, Приволжское книгоиздательство, 1967.
- Трайнин, А. Н.*, 1926: Кризис науки уголовного права. Борьба школ вокруг германского проекта уголовного кодекса 1925 г. Москва 1926.
—»— 1957: Общее учение о составе преступления. Москва 1957.
- Трайнинъ, А. Н.*, Спорь классической и социологической школы о целях наказания.
- Трайнин, А.*, 1929: Уголовное право. Часть общая. Москва 1929.
—»— 1946: Учение о составе преступления. Москва 1946.
- Уголовное право. История развития юридической науки*, 1978: Под редакцией члена-корреспондента АН СССР В. Н. Кудрявцева. Москва, «Наука», 1978.
- Угрехелидзе, Миндия Гурамович*, 1974: Природа неосторожной вины по советскому уголовному праву. Диссертация написана на русском языке. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва 1974.
—»— 1976: Проблемы неосторожной вины в советском уголовном праве. Тбилиси 1976.
- Утевский, Б. С.*, 1950: Вина в советском уголовном праве. Москва, Юриздат, 1950.
—»— 1949: История науки уголовного права. Учебное пособие. Москва 1949.
- Фельдштейнъ, Г. С.*, 1909: Главныя течения въ истории науки уголовного права въ Россіи. Ярославль 1909.
—»— 1898: Природа умысла. Москва 1898.
- Фельдштейн, Г. С.* 1902: Учение о формах виновности в уголовном праве. Исследование. Москва 1902.

LYHENNYSLUETTELO

BrB	=	Brottsbalken 1962
KKO	=	Korkein oikeus; I = selostuksia, II = tiedonantoja
L	=	Laki
RL	=	Rikoslaki 19. 12. 1889/39
SL	=	Strafflagen 1864
SOU	=	Statens offentliga utredningar
StGB	=	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. 5. 1871
StGB	=	Strafgesetzbuch i.d.F. vom 2. 1. 1975
StGB	=	Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik – StGB – vom 12. 1. 1968 i.d.F. vom 19. 12. 1974

A. HISTORIAL LIS-DOGMAATTISESTA TARKASTELUTAVASTA

Syyllisyys on laaja-alainen ongelma. Sitä voidaan tarkastella paitsi rikosoikeudellisena, myös filosofisena, psykologisena ja uskonnollisena kysymyksenä.¹ Lähestymistapojen moninaisuus kuvastaa sitä, miten vaikeasta ja ikuisesta asiasta on kysymys. Siinä yhdistyvät ihmisenä olemisen yksilötason perimmäiset kysymykset koko maailman kattavaan oikeudenmukaisuuden ja vastuun ongelmaan.

Tätä taustaa vasten tarkasteltuna rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteen dogmaattisen rakenteen tutkiminen muodostaa ainoastaan yhden lähestymistavan. Sen avulla pyritään sekä rikosoikeuden tarpeista lähtevään todellisuuden analysointiin että käsitteistön kehittämiseen. Tutkimuksen kannalta tilanne on dialektinen. Todellisuutta tutkitaan ja siitä tiedotetaan, mutta samalla tutkimuksilla vaikutetaan yhteiskunnalliseen muutokseen.

Rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteen dogmaattisia rakenteita voidaan tarkastella joko seuraamalla käsitteiden kehittymistä ja muuttumista eri yhteisöissä eri aikoina tai analysoimalla olemassa olevia dogmaattisia ratkaisuja ja mahdollisesti vertailemalla niitä keskenään. Jos lähdemme viimeksi mainitusta lähestymistavasta, on edessämme lukematon määrä klassisia, traditionalistisia, kausalistisia, normatiivisia, materialistisia tai utilitaristisia syyllisyyskäsitteitä lukuisine muunnelmineen ja välittävine kantoineen. Näitä käsitteitä tutkimalla päädytään nopeasti täydelliseen umpikujaan.

¹ Ansel 1961, s. 359;
Bouzat-Pinatel 1970, s. 1-2;
McKenzie 1962, s. 15-16.

Siksi on hedelmällisempää tarkastella kutakin syyllisyyskäsitettä sen omaa historiallista kehitystään ja aikaansa vasten. Käsitteiden kehityksestä löytyy tällöin yllättävää lainmukaisuutta ja keskinäistä loogisuutta. Silloin voidaan lähteä myös selvittämään syyllisyyskäsitteen dogmaattiseen muuttumiseen vaikuttavia tekijöitä, sillä syyllisyyskäsitekin rikoksen rakenteen osana on tiettyjen tekijöiden tulos.

Syyllisyyskäsitteen dogmaattinen tutkiminen on monimutkaista. Tutkimusta vaikeuttaa se, etteivät eri tekijät ole välttämättä muuttuneet samanaikaisesti. Siten ongelmaa ei voida yksinkertaistaa puhumalla esimerkiksi feodalistisesta, liberalistisesta tai sosialistisesta syyllisyyskäsitteestä. Syyllisyyskäsite rikoksen rakenteen osana on aina koostunut useista eri tekijöistä, joilla jokaisella on myös oma historiansa. Siten voimme löytää keskiaikaisen kanoonisen oikeuden luoman »*versari in re illicita*» -käsitteen tämän vuosisadan ranskalaisesta rikosoikeudesta. Tällöin käsitteen toimivuusalue on kuitenkin toisenlaisessa yhteiskunnallisessa todellisuudessa kuin missä se aikoinaan syntyi.² Samoin toisen maailmansodan jälkeisessä DDR:ssä pidettiin yhtenä tuottamus-käsitteen mallina Feuerbachin 1800-luvun alun konstruktiota, joka aikoinaan oli versionnut porvarillisen liberalismien arvomaailmasta.³ Osakäsitteiden erilaisesta historiasta huolimatta syyllisyyskäsite kokonaisuutena on voinut muodostua loogiseksi.

Tässä yhteydessä on muistettava, etteivät syyllisyyden osakäsitteet aina välttämättä säily sisällöltään muuttumattomina, vaikka käsite, esimerkiksi *dolus*, nimeltään pysyy samana. Samoin osakäsitteiden erottaminen kokonaisuudesta ja niiden kääntäminen toisen rikosoikeudellisen järjestelmän termeille saattaa olla vaarallista, sillä käsitteet ovat usein rikosoikeudelliseen järjestelmäänsä sidottuja. Saksankielinen »*Vorsatz*» ja latinankielinen »*dolus*» ja »*voluntaria*» eivät välttämättä ole synonyymeja, vaikka ne kaikki yleensä käännetään suomeksi tahallisuus-termillä. Sen vuoksi vertailevissa syyllisyystutkimuksissa käytetäänkin mielellään pääasiassa alkuperäisiä, tutkimuksen kohteena olevan rikosoikeudellisen järjestelmän luomia ja käyttämiä termejä.

Useimmat rikosoikeudellisen syyllisyyden dogmaattiset osakäsitteet ovat erittäin vanhoja. Niiden alkujuuret löytyvät Roomasta, Kreikasta ja sitäkin kauempaa. Rikosoikeuden historiassa on kuitenkin aikakausi, joka

² *Beschütz* 1906, s. 93–95;

Geck 1967, s. 46–65.

³ *Lekschas* 1958, s. 29.

yhdistää suurinta osaa maailman nykyisistä rikosoikeudellisista järjestelmistä, nimittäin valistus. Sen vuoksi tämäkin tutkimus alkaa valistuksen jälkeisestä ajasta. Sen tavoitteena on ensiksi selvittää vertailevalla tutkimuksella suomalaisen rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteen dogmaattista muotoutumista. Toisena pyrkimyksenä on hahmottaa teollistuneen maailman rikosoikeusjärjestelmien syyllisyyskäsitteissä tällä hetkellä havaittavia eroja.

B. RIKOSOIKEUDELLINEN KLASSISISMI

I. PAUL JOHANN ANSELM FEUERBACH

1. FEUERBACH – klassisen rikosoikeusdogmatiikan luoja

Yhteiskunnalliset murrosajat ovat usein olleet rikosoikeudelle hedelmällisiä. Näin on tapahtunut silloin, kun etualalle keskustelussa ovat nousseet kysymykset oikeudenmukaisuudesta ja vallasta. Tällöin kriminaalipolitiikkaan on saatu uusia ajatuksia ja dogmatiikan rakennelmat ovat usein uudistuneet. Todellisuutta on alettu hahmottaa toisin.

Tällaiseen murroskauteen ajoittui *Paul Johann Anselm Feuerbachin* elämäntyö, joka aloitti uuden aikakauden rikosoikeuden dogmatiikan historiassa. Hänen asemansa merkittävyyttä kuvaa se mielenkiinto, jota jatkuvasti tunnetaan hänen tuotantoansa kohtaan sekä Euroopan sosialistisissa että ei-sosialistisissa maissa. Feuerbach oli rikosoikeudessa edelläkävijä ja oikeuspoliittinen uudistaja. Rikosoikeudellisena dogmaattikkona hänen merkityksensä oli siinä, että hän oli ensimmäinen tutkija, joka loi silloisen yhteiskunnan ideologisten vaatimusten kanssa sopusointuisen teoreettisen järjestelmän. Feuerbach toteutti rikosoikeuden alalla niitä vallankumouksellisen porvariston ihanteita, jotka jo useiden vuosikymmenten ajan olivat olleet tämän yhteiskuntaluokan vaatimuksia. Hänen asemansa rikosoikeuden kehityksessä oli poikkeuksellisen suotuisa, koska hän jo nuoruudessaan lukeutui sittemmin vallan ottaneeseen porvaristoon. Osaltaan tämän vuoksi hän sai mahdollisuuden myös käytännössä toteuttaa rikosoikeudellisia ajatuksiaan niin dogmatiikan kuin lainsäädännönkin alalla.

Feuerbach aloitti uransa, niin kuin *Backman* tutkimuksissaan on todennut, filosofina ja hän lukeutui *Kantin* seuraajiin. Kantin pääteokset

»Kritik der reinen Vernunft» (1781), »Grundlegung der Metaphysik der Sitten» (1784) ja »Kritik der praktischen Vernunft» (1788) olivat ymmärrettävästi hänelle hyvin tuttuja.⁴ Feuerbach ei kuitenkaan sisällyttänyt kantilaista ajattelua sellaisenaan rikosoikeudellisiin rakenteisiinsa, vaan hän halusi luoda nimenomaan praktisen rikosoikeudellisen järjestelmän. Sen vuoksi hänen ajattelunsa ja kannanottonsa erosivat Kantin puhtaasti abstraktisesta moraalifilosofiasta. Feuerbach tajusi rikosoikeudellista järjestelmäänsä luodessaan sen, että teoreettisten ratkaisujen tulee toimia vallitsevassa yhteiskunnassa. Siksi niille täytyi asettaa tiettyssä mielessä toisia päämääriä kuin Kant abstraktisessa ajattelussaan oli tehnyt.⁵

Feuerbach lähti ajattelussaan Kantin kategorisen imperatiivin käsitteestä. Rikosoikeus oli pohjimmiltaan hänenkin mielestään kategorinen imperatiivi, jota kaikkien tuli noudattaa. Kuitenkin Feuerbach erotti selvästi moraalin ja oikeuden. Kantista ja luonnonoikeudesta poiketen hän korosti oikeudenmukaisuuden toteuttamista lainsäädännön kautta. Kantilla valtio oli viime kädessä itsetarkoitus. Feuerbachilla se sen sijaan oli oikeudellisen tilan ylläpitäjä ja ihmisten yhteiselämän turvaaja. Lisäksi valtion tuli lainsäädännössään realisoida porvariston vapaudenvaatus. Rangaistukseen ei Feuerbachilla ollut Kantin tapaan pelkästään kategorisesta imperatiivista johdettu automaattinen, abstraktinen seuraamus, vaan sen tarkoituksena oli valtion turvaaminen rikoksentehtäjiltä.⁶

Feuerbach rakensi rikosoikeudellisen ajattelunsa kahdelle peruspilarille, legaliteettiperiaatteelle ja yleispreventiolle. Nämä käsitteet sisälsivät tuomiovallan käyttämisen valtio-oikeudellisen aspektin sekä kannanoton rangaistusuhkien preventiiviseen toimivuuteen.⁷ Samoja ajatuksia olivat jo ennen Feuerbachia esittäneet monet oikeus- ja yhteiskuntafilosofit rikoslainsäädännöllisiä uudistuksia vaatiessaan. Tässä mielessä Feuerbachin edeltäjiin kuuluivat esimerkiksi *Thomasius* ja *Hobbes*, jotka vaativat rikosoikeudelliselta päätöksenteolta rationaalisuutta ja ennustettavuutta.⁸ Samat uudistusvaatimukset sisältyivät *Montesquieun* vuonna

⁴ Backman 1976 a, s. 70–77.

⁵ Kant (1878), s. 21–51;
Kant (1781), s. 35–47.

⁶ Feuerbach (1799), s. 26–56;
Feuerbach (1796), s. 81–229;
Hartmann 1961, s. 3–9.

⁷ Feuerbach (1796), s. 286–295.

⁸ Mollat 1890, s. 1–56, 119–140;
Peitzsch 1968, s. 23–24;

1748 julkaisemaan »Lakien henkeen», *Rousseau*n vuonna 1762 ilmestyneeseen »Yhteiskuntasopimukseen» ja *Beccarian* vuodelta 1764 olevaan teokseen »Trattato dei delitti e delle pene».⁹ Legaliteettiperiaate oli jo ennen Feuerbachin dogmaattisia ratkaisuja saanut lainsäädännöllisen hyväksymisen esimerkiksi Ranskan vuoden 1789 ihmisoikeuksien julistuksessa ja tietyissä valistuneiden itsevaltioiden, kuten Kustaa III:n, Katariina II:n, Fredrik II:n ja Maria-Teresian, rikoslainsäädännön uudistuksissa.¹⁰

Feuerbach sisällytti legaliteettiperiaatteeseen kolme vaatimusta: 1. ei rangaistusta ilman lakia, 2. ei rangaistusta ilman rikosta ja 3. ei rikosta ilman laissa säädettyä rangaistusta. Nämä perusvaatimukset Feuerbach hahmotteli vuonna 1798 julkaisemassaan »Anti-Hobbes»-teoksessa, jossa hän liitti rangaistusvastuun nimenomaan tekoon ja vaati rangaistuksen suhteuttamista teon vaarallisuuteen.¹¹

Feuerbachin yleispreventiovaatimus liitetään usein ns. psykologiseen pakkoteoriaan, jonka taustalla on myös havaittavissa hänen käsityksensä valtion rikosoikeudellisesta kaksoisroolista. Koska valtion tehtävänä on kansalaisten oikeuksien takaaminen, on sillä myös oikeus ja velvollisuus rangaista ne teot, jotka loukkaavat laissa taattuja oikeuksia. Valtion on kuitenkin toteutettava tämä turvaamistehtävänsä sopusoinnussa oikeu-

Licht 1907, s. 5–6;

Herrmann 1968, s. 29–37;

Wolf 1927, s. 6–63;

Lubbers (1938), s. 30–32;

Fischl (1913), s. 13–15, 25–26.

⁹ *Beccaria* (1764), s. 1–18;

Rousseau (1762), *Livre I–II*;

Montesquieu (1748), *Livre VI*;

Fischl (1913), s. 37–42;

Frank 1887, s. 69–74.

¹⁰ *Backman* 1976 a, s. 70–77;

Ylikangas 1983, s. 103–108;

Valistusfilosofit vaikuttivat, paitsi kirjoituksillaan, myös henkilökohtaisilla kontakteillaan aikansa lainsäädäntöratkaisuihin. Tässä yhteydessä tutkijoita on erityisesti kiinnostanut Voltaire'n vaikutus Preussin Fredrik II:een. – *Voltaire* (1734), VIII–IX *Lettre*; *Voltaire* (1970), s. 493–494; *Friedrich der Grosse* (1962), s. XI–XXXIV, 1–15; ks. *Mehring* 1927, s. 30–42; *Willenbücher* 1904, s. 1–27, 62–65; *Fuchs* 1924, s. 11–60.

¹¹ *Feuerbach* (1799), s. 107–149;

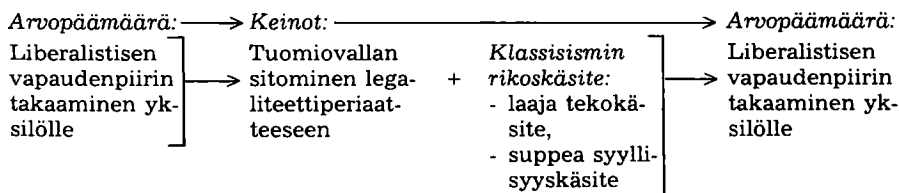
Naucke 1962, s. 68–74;

Backman 1977c, s. 34–36.

den kanssa.¹² Oskar Döringin mukaan Feuerbach päätyi psykologiseen pakkoteoriaansa analysoidessaan fyysisen ja psyykkisen pakon käyttömahdollisuuksia oikeusvaltiossa. Legaliteettiperiaatteen mukaisesti Feuerbach oli sitä mieltä, että fyysisistä pakkoa voidaan käyttää ainoastaan jo lakia rikkoneisiin henkilöihin. Sen sijaan psyykkinen pakko voidaan kohdistaa ennakoivasti myös niihin henkilöihin, jotka eivät ole lakia rikkoneet. Rangaistusuhat voivat toimia silloin preventiivisesti potentiaalisen rikoksentekijän punnitessa rikoksen kannattavuutta. Psykologisen pakkoteorian mukaan psyykkinen pakko ilmenisi rikoslainsäädännön rangaistusuhkina ja fyysinen pakko rangaistuksen täytäntöönpanona.¹³

2. Rikoksen rakenne Feuerbachin mukaan

Rikoksen rakenne ja syyllisyyskäsitteet pohjautuivat Feuerbachin filosofiseen maailmankatsomukseen. Lähtökohdat olivat luonnonoikeudessa, *Beccarian*, *Filangierin* ja ranskalaisen valistuksen filosofiassa. Syyksiluettavuuden konstruktion vaikuttivat ennen kaikkea *Pufendorf* ja *Wolff*. Feuerbachin merkitys oli kuitenkin siinä, että hän pystyi kehittämään luonnonoikeudellisia konstruktioita 1800-luvun kriminaalipoliittisten tavoitteiden suuntaan.¹⁴ Toisin sanoen hän yhdisti rikoksen rakenteessaan sen ajan filosofiset ja liberalistiset arvopäämäärät kriminaalipoliittiseksi kokonaisuudeksi. Päätelyketjua voidaan kuvata seuraavalla kaaviolla:



¹² Feuerbach (1796), s. 296–307;

Feuerbach (1799), s. 39–46;

Feuerbach 1832, s. 15–16;

Thornstedt 1955, s. 323–324.

¹³ Döring 1907, s. 24–32.

¹⁴ Hartmann 1961, s. 63–67;

Lubbers (1938), s. 32–40, 87–91, 119–127;

Naucke 1962, s. 39–40;

Hartmann 1953, s. 371–372.

Feuerbach aloitti rikoksen rakenteen hahmottelun käymällä poleemista ajetustenvaihtoa *Kleinschrodin* ja muiden vastustajiensa kanssa.¹⁵ Positiivisen oikeuden merkitystä hän korosti ennen kaikkea teoksessaan »Kritik des natürlichen Rechts» vuodelta 1796. Tämän jälkeen hän joutui kiistaan rikosoikeuden ikuisesta kysymyksestä eli rangaistuksen yleis- ja erityispreventiivisyydestä. Feuerbach kannatti rangaistuksen yleisestävyyttä ja asettui siten *Grolmania* ja *Kleinia* vastaan. Rikoksen rakenteen ja kriminaalipoliittiset tavoitteensa Feuerbach esitti varsinaisesti kaksiosaisessa teoksessaan »Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des Positiven peinlichen Rechts» vuosina 1799 ja 1800. Tässä teoksessa hahmotellut ajatukset hän kiteytti myöhemmin rikosoikeuden oppikirjaansa »Lehrbuch des peinlichen Rechts». Vuosina 1801–1847 neljänätoista painoksena ilmestynyt teos oli johtava rikosoikeuden oppikirja Keski-Euroopassa puolen vuosisadan ajan.¹⁶ Lainsäädännöllisen toteutuksensa Feuerbachin rikoksen rakenne sai Baijerin rikoslaissa, joka astui voimaan 1813.¹⁷

Rikoksen rakennetta hahmotellessaan Feuerbach otti lähtökohdakseen liberalismiin perusajatuksia yksilön vapaudesta, tasa-arvosta ja turvallisuudesta. Tämän mukaisesti valtion tehtävänä oli taata lainsäädännöllä yksilölle edellä mainittu vapaa toimintapiiri. Feuerbachin mielestä rikosoikeuden osalta tämä toteutui parhaiten siten, että vallan kolmijaon periaatteiden mukaisesti tuomioistuinten harkintavalta sidottiin rikosoikeudenkäynnissä formalistiseen legalismiin.¹⁸ Feuerbachin formalismia

¹⁵ Lubbers (1938), s. 127–130.

¹⁶ Hartmann 1961, s. 68–89;

Fischl (1913), s. 146–156.

¹⁷ Baijerin rikoslain valmistelutyöhön Feuerbach joutui poleemisesti käymänsä keskustelun seurauksena, mikä sinänsä oli tunnusomaista hänen toiminnalleen. Toimeksiannon taustana oli Feuerbachin vuonna 1804 julkaisema kritiikki aikaisempaa rikoslain esitystä vastaan »Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch für die kurpfalz-bayerischen Staaten». Kritiikin seurauksena rikoslain valmistelusta vastaava komissio antoi tulevan rikoslain valmistelutyön 29-vuotiaan Feuerbachin itsensä tehtäväksi. Feuerbach sai työnsä valmiiksi vuonna 1810. Tästä esityksestä voidaan katsoa kokonaisen uuden aikakauden alkaneen rikoslainsäädännön historiassa. Baijerin rikoslaista tuli johtava malli mannereurooppalaisille rikoslaeille. Ainoat maat, jotka jättäytyivät tämän kehityksen ulkopuolelle, olivat common law-traditiota seuraava Englanti ja Ranska, joka oli saanut oman rikoslakinsa jo vuonna 1810. – Lubbers (1938), s. 119–130; Utriainen 1982b, s. 242–245.

¹⁸ Feuerbach (1799), s. 55–56;

voi kuitenkin kutsua reformistiseksi, sillä tällä konstruktiolla hän pyrki oikeusturvan takaamiseen feodalistista vallankäyttöä vastaan.

Rikoksen rakenteen lähtökohtana Feuerbachilla oli lainvastainen teko »Handlung». Jotta tällaisella teolla olisi rikosoikeudellista merkitystä, sen tuli olla vapaa. Vapaan tahdon fiktiolle rakentuivat muutkin rikokseen kuuluvat tekijät. Tahdonvapauden käsite oli niin hallitseva sekä luonnon-oikeudellisessa että feuerbachilaisessa rikoskonstruktiossa, että sen avulla selitettiin, paitsi tahallisuus, myös syyntakeisuus ja tuottamus.¹⁹ Tämän vuoksi kysymys henkilökohtaisesta syyllisyydestä kytkeytyi Feuerbachilla erottamattomasti tahdonvapauteen. Hän ei varsinaisesti korostanut »syyllisyyden»-käsitettä. Sen sijaan hän pyrki formalistisen metodinsa mukaisesti eliminoimaan rikoksen rakenteesta moraalisia sävyjä erottamalla oikeuden ja moraalin toisistaan.

Vaikka Feuerbachin rikoskäsite perustui legaliteettiperiaatteen mukaisesti ulkoisesti havaittavaan tekoon, hän ei tuotannossaan tarkemmin keskittynyt tekokäsitteen analysointiin. Vasta hieman myöhemmin hegeliaanit paneutuivat tämän käsitteen tutkimiseen. Feuerbachinkin tekokäsitteestä on kuitenkin jo havaittavissa tiettyjä subjektiivisia piirteitä. Tämä johtui siitä, että hän näki teon inhimillisenä, rikoslainsäädännössä kriminalisoituna tekona.²⁰

Feuerbachin tekokäsite täsmentyi vasta hänen tahallisuutta ja tuottamusta koskeissa määritelmissään. Syyksiluettavuus eli imputatio-oppi jakaantui pufendorfilaisittain »imputatio facti»- ja »imputatio iuris»-käsitteisiin. Ensiksi mainitulla tarkoitettiin sellaista syyksiluettavuutta, jossa teon kausaalinen aiheuttaminen luettiin tekijälle syyksi sen vuoksi, että teko fyysisenä tapahtumana oli tahdosta johdettavissa. »Imputatio iuris» sitä vastoin merkitsi tekijän käyttäytymisen arvostelemista. Oikeudellinen syyksilukeminen tarkoitti tällöin joko teon hyväksymistä tai sen moittimista.

Feuerbach (1800), s. 37;

Feuerbach 1832, s. 19.

¹⁹ Feuerbachin esittämä rikoksen rakenne tahdonvapauden korostuksineen osoittaa, miten lähellä luonnonoikeudellinen rikosoikeudellinen ajattelu vielä oli. Feuerbachilla rakenteessa näkyvät pääpiirteissään samat tekijät kuin esimerkiksi Mathias Caloniuksen rikoskonstruktiossa 1700-luvun lopulla. – *Calonius* (AA 11), s. 2–18; (BB 207), s. 1–10; (B^o III 33), s. 11; (B^o III 36), s. 1–22; (F^o 44), s. 11–22; (B^o I¹⁰).

²⁰ *Feuerbach* 1832, s. 35–36.

Pufendorfin vaikutus Feuerbachin syyllisyyskonstruktioon näkyi siinä, että myös hän alkuaikoinaan luki »subjektiivisiin rangaistavuuden perusteisiin» sekä syyntakeisuuden (*Imputabilität*) että syyksiluettavuuden (*Imputation*) erottamatta niitä toisistaan.²¹ Syyntakeisuus-käsitteen epäitsenäinen asema Pufendorfin syyksiluettavuuskonstruktiossa selittyi hänen kokonaisvaltaisella imputaatio-opillaan, jonka hän esitteli 1660–70-luvuilla julkaisemissaan teoksissa.²² Pufendorfin mielestä tekoa täytyi tarkastella sekä suhteessa tekijän tahtoon ja älykkyyteen että suhteessa siveellisyysnormiin. Syyksilukeminen oli siten kokonaisvaltainen tapahtuma, jossa arvostuskysymykseen yhdistyivät tahdonvapaus ja luonnon kausaalisuuden toteaminen. Vuonna 1958 julkaisemassaan Pufendorfin luonnonoikeusoppia koskeneessa tutkimuksessaan *Hans Welzel* selitti Pufendorfin syyntakeisuus-käsitteen epäitsenäistä asemaa seuraavasti. Pufendorf erotti teon fyysisen ja psyykkisen puolen toisistaan. Olennaista hänen fyysisessä tekokäsitteessään oli liike. Inhimillinen teko pohjautui liikkeelle panevaan voimaan, joten se sisälsi sekä tahtoaktin että itse lihasliikkeen. Toisin sanoen tekoon sisältyi sekä psyykkisiä että fyysisiä elementtejä. Se oli inhimillinen tapahtuma, eikä ainoastaan tietoisensa vapaan tahdon aiheuttama kausaalinen syysuhde. Siten syyksiluettavuus (*Zurechenbarkeit*) oli Pufendorfilla sellainen vapaan teon suhde tekijään, joka muodosti pohjan oikeudelliselle syyksilukemiselle. Syyksiluettavia tekoja eivät Pufendorfin konstruktiossa olleet inhimillisen vaikutusmahdollisuuden ulkopuolelle jäävät kausaaliset tapahtumat, koska teon täytyi olla ihmisen tahdosta johdettu tapahtuma. Syyksilukematta jäivät myös sellaiset teot, joissa tekijä ei tuntenut tekoon liittyviä olosuhteita. Tekijältä edellytettiin siten tietoisuutta itse teosta, sen objektista, välineistä ja seurauksista. Erehdysopissaan Pufendorf määritteli tarkemmin vaadittavan tietoisuuden rajat.²³ Koska Pufendorf vaati teon käsit-

²¹ *Feuerbach* (1799), s. 150–167;

Feuerbach (1800), s. 43–44;

Feuerbach 1832, s. 15–19, 43–48;

Lubbers (1938), s. 87–91;

Loening 1893, s. VII–XVI.

²² *Pufendorf, Samuel*: *Elementorum iurisprudentiae universalis libri duo*. 1660; *De iure naturae et gentium libri octo*. 1672; *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem libri duo*. 1673.

²³ *Lubbers* (1938), s. 32–40;

Welzel 1958, s. 84–92;

Samlowski 1920, s. 37–48.

teessään laajaa tietoisuutta, hän ei tarvinnut itsenäistä syyntakeisuuden käsitettä. Syyntakeisuus oli ainoastaan vapaan tahdon edellytys. Syyksilukemisella määriteltiin vapaan tahdon kautta syntynyt lainvastainen teko. Se oli arvoarvostelman sisältävä akti, joka vapautti pakkotilassa ja hätävarjelutilanteessa toimineet, koska tahtoa näissä tilanteissa ei pidetty vapaana.

Feuerbachilla syyntakeisuus- ja syyksiluettavuus-käsitteiden yhteensulautuminen selittyy myös hänen tavallaan korostaa rangaistuksen pelotusajatusta. Feuerbach lähti siitä, että rangaistus toimisi psykologisena pakkona, koska ihmiset saattaisivat verrata laissa säädettyjä rangaistusuhkia rikoksella saavutettavaan hyötyyn. »Syyntakeisuus» merkitsi Feuerbachilla ihmisen kykenemistä tähän vertailuun. Vain syyntakeisilla saattoi olla tietoa teon rangaistavuudesta ja sen kuulumisesta rikoslainsäädännössä määritellyn normin alaisuuteen. Vasta silloin rangaistusuhka Feuerbachin mielestä voisi toimia preventiivisesti.²⁴

Dolus ja culpa olivat Feuerbachilla syyksiluettavan teon tietoisuuden asteita. Doluksen hän määritteli »ilkeäksi tahallisuudeksi» (böser Vorsatz), jolla hän tarkoitti tahdon tietoista suuntautumista oikeudenloukkauksen aikaansaamiseen. Tekijällä tekoa tehdessään täytyi olla tietoisuus sekä teon oikeudenvastaisuudesta että sen rangaistavuudesta. Jos tekijällä ei ollut tietoa tekonsa rangaistavuudesta tai sen oikeudenvastaisuudesta, ei rangaistus voinut toimia uhkana. Feuerbachin käsityksen mukaan tällainen teko ei täyttänyt rikokselle asetettavia vaatimuksia. Johdonmukaisena seurauksena tästä oli se, että oikeuserehdyksen vallassa tehtyä tekoa ei pääsääntöisesti pidetty rikoksena.

Feuerbach asetti tahallisuudelle erittäin suuret vaatimukset. Tätä käsityskantaa lievensi kuitenkin tahallisuuden presumoimisen mahdollisuus »praesumptio doli», kuten *Grünhut* on todennut. Tahallisuuteen kuuluva tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta ja rangaistavuudesta voitiin Feuerbachin mukaan presumoida silloin, kun ei ollut ilmeistä, että tekijältä tällainen tietoisuus puuttui.

1700-luvun lopussa ja 1800-luvun alussa tietoisuuden vaatiminen teon oikeudenvastaisuudesta ja rangaistavuudesta oli eri asia kuin nykyisin. Klassista rikosoikeuskonstruktiota hahmoteltaessa yhteiskunta oli tavaltaan yksiarvoinen. Se toteutti valtaansaapääseen porvariston moraalisia ja

²⁴ Feuerbach (1799), s. 150–167;

Feuerbach (1800), s. 43–44;

Feuerbach 1832, s. 15–19, 43–48.

yhteiskunnallisia arvostuksia. Näin ollen voitiin periaatteessa olettaa kaikkien yhteiskunnan jäsenten olevan tietoisia rangaistuksella uhatuista teoista. Varsinkin, kun kriminalisointien määrä pyrittiin supistamaan niin pieneksi kuin mahdollista.²⁵

Culpa eli tuottamus oli klassikoille vaikeasti ratkaistava ongelma. Tämä johtui ensiksi siitä, että tuottamus rikosoikeudellisena käsitteenä syntyi myöhään. Alunperin se tuli rikosoikeuteen roomalaisesta siviilioikeudesta. Aina 1800-luvulle saakka rikokset jaettiin yksinkertaisesti vain tahallisiin ja ei-tahallisiin rikoksiin. Pääsääntöisesti rikosoikeus käsitteli ainoastaan tahallisia tekoja. Vasta teollistumisen myötä tarve tuottamuksellisten tekojen kriminalisointiin kasvoi. Liberalismin periaatteiden mukaan oli kuitenkin rajata kriminalisoinnit mahdollisimman suppealle alalle käsittämään ensisijaisesti tahallisia tekoja. Siksi tuottamus Feuerbachillaan ei ollut itsenäinen syyksiluettavuuden muoto, vaan eräänlainen tahallisuuden alalaji ja rangaistuksen lieventämisperuste.²⁶

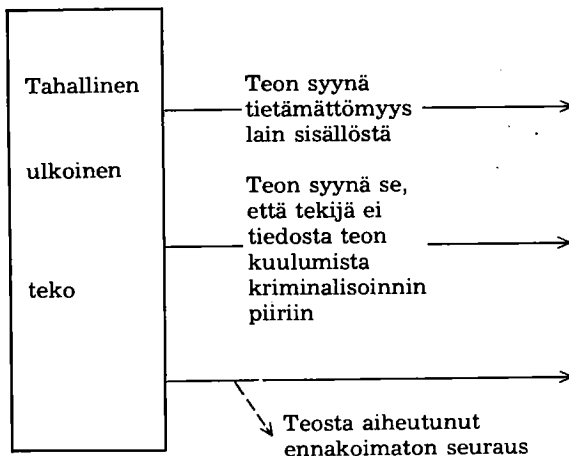
Tahallisuus suhteessa normiin merkitsi virhettä tahdontoiminnassa. Tahallisuutta voitiin pitää positiivisena ja aktiivisena »ilkeänä tahtona». Tuottamus oli negatiivista »ilkeätä tahtoa». Feuerbach lähti tuottamus-käsitteessään tahallisesta, velvollisuuden loukkauksen sisältävästä (obligatio ad diligentium) primääriteosta. Kriminalisointien sisältyessä rikoslakiin tuottamuksellisia voitiin rangaista ainoastaan seuraavissa tilanteissa tehdyt teot: 1. Sellaiset oikeuserehdyksen vallassa tehdyt teot, jotka poikkeuksellisesti haluttiin rangaista. Pääsääntöisestihän Feuerbach piti tällaisia tekoja rankaisemattomina. 2. Subsumointivirheestä johtuneet teot. Näissäkin tapauksissa itse primääriteko oli tahallinen, mutta tekijä ei ollut tiedostanut teon kuulumista kriminalisoinnin piiriin. 3. Tahallisen teon ennakoimaton seuraus. Tekijän kannalta näissä tilanteissa teko on tahallinen, mutta seuraus ennakoimaton. Jotta nämä tilanteet voitiin

²⁵ Grünhut 1922, s. 201–212;
Feuerbach (1800), s. 43–50, 61–62;
Feuerbach 1932, s. 47, 64–67;
Schubert 1978, s. 97–99, 100–102;
Döring 1907, s. 32–33, 100–102.

²⁶ Erenius 1971, s. 35;
Lekschas 1977, s. 1;
Strachan-Davidson 1969, s. 287;
Nass 1963, s. 56;
Wacke 1979, s. 562, 518–541;
Lebigre 1967, s. 89–90.

rangaista tuottamuksellisina, niihin täytyi sisältyä huolellisuusvelvollisuuden loukkaus. Tekijän olisi siten täytynyt ottaa selvää lain sisällöstä, huomata subsumointivirheensä ja ennakoida teostaan syntyvä seuraus.²⁷

Kaaviona voidaan Feuerbachin kolme tuottamus-tilannetta kuvata seuraavasti:



Tahdonvapauden lisäksi rangaistuksen käsite oli toinen Feuerbachin dogmaattisen järjestelmän peruspilareista. Jo terminologisesti lähtökohta oli klassikoille luonnollinen, sillä siihen asti oli puhuttu oikeudesta rangaista (peinliches Recht–Strafrecht), eikä niinkään rikosoikeudesta. Toisin sanoen rikosoikeudessa määriteltiin ne edellytykset, jolloin rankaiseminen oli oikeutettua. Dogmaattiset ratkaisut anteeksiantoperusteista ja syyntakeisuudesta, meidän terminologiallamme sanottuna, liittyivät klassikoilla teon rangaistavuuteen.²⁸ Tämän mukaisesti Feuerbachkin määrit-

²⁷ Feuerbach 1800, s. 64–66;

Feuerbach 1832, s. 44–47;

Schubert 1978, s. 102–110;

Lekschas 1958, s. 12–14.

²⁸ Teoreettisesti oli luonnollista, että klassikot kytkivät dogmaattiset ratkaisunsa teon rangaistavuuteen ja rangaistuksen oletettuun preventiiviseen toimivuuteen. Konstruktio pohjautui Feuerbachilla tältä osin psykologiselle pakko-teorialle. Myöskään itse rikoskäsite ei ollut jakaantunut vielä subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen, joten myöskään oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteita ei naturalismin ja normatiivisen syyllisyyskäsitteen kannattajien esittämässä muodossa vielä esiintynyt. – Ks. s. 123–126.

teli rangaistavan teon vapaasta tahdosta syntyneeksi, ulkoisessa maailmassa havaittavaksi oikeudenloukkaukseksi. Sen jälkeen hän luetteli ne objektiiviset ja subjektiiviset rangaistavuuden perusteet, joilla oli rikosoikeudellista merkitystä. Nämä perusteet aiheuttivat joko sen, että kysymyksessä ei ollut rikosoikeudellinen teko lainkaan tai sen, että teko rangaistiin lievemmin. Feuerbachin ajatusten mukaan rikoslaki ei toiminnut uhkana niissä tilanteissa, jolloin henkilöllä ei ollut vapaata tahtoa noudattaa lainsäännöksiä tai jolloin hän ei käsittänyt rangaistuksen merkitystä. Tämä sulki alaikäiset ja mielisairaat syyntakeettomina rikosoikeudellisen järjestelmän ulkopuolelle.²⁹

Feuerbach ei käyttänyt anteeksiantoperuste-termiä, vaan hän puhui perusteista, jotka poistivat rangaistavuuden tai lievensivät sitä. Näihin perusteisiin kuului sekä syyntakeisuutta että syyksiluettavuutta koskeita seikkoja. Feuerbach teki ratkaisunsa arvioimalla rangaistuksen preventiivisen toimivuuden mahdollisuuksia.

Feuerbach ei myöskään käyttänyt oikeuttamisperuste-termiä, vaan hän puhui oikeusperusteista (Rechtsgrund). Tämän terminologisen ratkaisun dogmaattishistoriallinen tausta on sama kuin anteeksiantoperusteellakin. Feuerbachin aikana rikos nähtiin vielä kokonaisuutena. Niistä perusteista, jolloin teko katsottiin oikeusjärjestyksen mukaiseksi käytettiin »Rechtsgrund»-termiä. Rikos jakaantui 1800-luvun lopussa subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen. Tätä jakoa seuraten syyllisyys sijoittui subjektiiviselle ja oikeudenvastaisuus objektiiviselle puolelle. Samalla rikoksen rakenteen objektiiviselle puolelle ilmestyivät lisäkäsitteiksi oikeuttamisperusteet (Rechtsfertigungsgründe) ja subjektiiviselle puolelle anteeksiantoperusteet (Entschuldigungsgründe). – Feuerbach ei näitä käsitteitä konstruktiossaan tarvinnut.

Kaaviona rikoksen rakenne Feuerbachin mukaan hahmottuu seuraavasti:³⁰

RIKOS:

A. Yleiset edellytykset: —————→

I) Ulkoinen havaittavuus: Teko (Handlung).

²⁹ Dogmaattisesti tällainen rikosoikeudellinen malli muistuttaa anglosaksista rikoksen rakennetta. Siinä tekokäsitteestä edetään rikosoikeudelliseen vastuuseen, mikäli ei defense- tai excuse-perusteita ole. – Johnson 1975, s. 299.

³⁰ Feuerbach 1832, s. 12–23, 28–34, 43–48, 61–94;
Schubert 1978, s. 53–55, 86–123.

II) Oikeusperusteiden (Rechtsgrund) puute:

- Suostumus, valtion virkatoimet ja hätävarjelu aiheuttavat sen, että teko on oikeudenmukainen.

III) Suojeluobjektin kuuluminen laissa suojeltuihin oikeushyviin.

B. Rikoksen intellektuaaliset perusteet: →

I) Dolus (rechtswidriger Vorsatz):

- dolus determinatus
- dolus directus/eventualis

Kummassakin edellytettiin tietoisuutta teon lainvastaisuudesta.

II) Culpa: (Fahrlässigkeit):

- välitön ja välillinen

Edellytettiin tahtoa tekoon tai laiminlyöntiin, josta luonnonlain mukaan, ilman tekijän tarkoitusta (Absicht), seurasi oikeudenloukkaus:

Edellytykset:

- 1) Objektiiviset:
 - a) rikoslain säännös, jossa myös ei-tahallinen oikeudenloukkaus on kriminalisoitu,
 - b) ulkoinen teko.
- 2) Subjektiiviset:
 - a) tunnetusti sitovan huolellisuusvelvollisuuden laiminlyönti,
 - b) syyssuhteessa oikeudenloukkaukseen oleva teko tai laiminlyönti,
 - c) tekijän tietoisuus b-kohdan kausaalisuhteesta tai ainakin huolellisuudella mahdollisuus hankkia sellainen tieto.

RIKOSLAIN JA SIIHEN LIITTYVIEN RANGAISTUSTEN KÄYTÖN EHDOT:

Rikoslaki ei toimi mekaanisesti, vaan psykologisesti.

A. Yleiset edellytykset rikoslain ja rangaistuksen toimimiselle:

- | | |
|-----------------------------|---|
| - ymmärrys | 1) Tekijällä tietoisuus rikoslaista ja rangaistusuhista sekä niiden sitovuudesta. |
| - arviointikyky | 2) Teon subsumoiminen rikoslain alaisuuteen. |
| - toiminnasta määräämiskyky | 3) Tekijän tahtoon perustuva teko (Handlung). |

B. Absoluuttiset rangaistavuuden perusteet:

I. Objektiiviset perusteet:

rikoksen tunnusmerkistötekijät
(Thatbestand eli corpus delicti):

- 1) Lainvastainen seuraus.
- 2) Lainvastaisen teon subjektiiviset perusteet:
 - a) tietty tarkoitus (Absicht).
 - b) » tahdon muodostus.
- 3) Ulkoinen teko (Handlung).

II) Subjektiiviset perusteet:

- 1) Syyntakeisuus (Zurechnungsfähigkeit-Imputation) eli kyky vapaaseen tahdonmuodostukseen.
- 2) Syyksiluettavuus (Zurechnung-Imputabilität) eli syyllisyys (Schuld) yleisenä subjektiivisena rangaistavuuden perustana.

Edellytykset:

- I. Rikos tekijän tekona (Handlung).
- II. Tahdonmuodostus oikeudenloukkauksen syynä:
 - 1) rikos ja sen rangaistavuus on tunnettu ja tiedostettu,
 - 2) tekijä olisi voinut muodostaa tahtonsa rikoslain vaatimusten mukaiseksi,
 - 3) virheellinen tahdonmuodostus on rikoksen syynä.

Edellä lausutusta seurasi, ettei tekoa rangaistu, ellei tahdonmuodostus ollut vapaa.

Rangaistavuuden poistavat perusteet olivat siten seuraavat:

- 1) Nuoruus – lapset alle 8 vuotta.
- 2) Vanhuudenheikkous – lapsen asteelle palautuneet.
- 3) Syntymäkuurous ja -mykkyys, ellei tekijää poikkeustapauksessa pidetty syyntakeisena.
- 4) Tilapäinen mielenhäiriö.
- 5) Sellainen mieli- tai muu sairaus, joka on aiheuttanut sen, ettei tekijä ole voinut vastustaa halua lainvastaisen teon tekemiseen.
- 6) Syyllisyyttä vailla oleva (schuldlos) erehdys. Tekijä on pitänyt tekoaan sallittuna.
- 7) Voittamaton fyysinen pakko. Tässä käsiteltiin myös pakkotilaa.
- 8) Henkeen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuva väistämätön pakko.
- 9) Tiedottomassa tilassa tehdyt teot: unitila, voimakas humala- tai affektitila etc.

C. Relatiiviset rangaistavuuden perusteet:

Rangaistuksen koventamis-
ja lieventämisperusteet

Voivat johtua joko rikoslain luonteesta
tai itse lain määräyksestä.

A. Objektiiviset perusteet:

- teon motiivi
- teon suhde lainvastaiseen seuraukseen
- teon toteuttamistapa.

B. Subjektiiviset perusteet:

- syyksiluettavuuden aste:
dolos rangaistavampi kuin culpa.

Rikoksen rakennetta tarkasteltaessa havaitaan, miten Feuerbach satoi kaikki rangaistavuuden edellytykset rikoksen yleisiin tunnusmerkistökijöihin. Hän käytti sekä rikosta koskevassa esityksessään että rangaistuksen edellytyksiä määritellessään samoja käsitteitä, kuten tekoa (Handlung), dolusta, culpaa, etc. Rikoskäsitteen yhteydessä hän määritteli ensin yleiset tunnusmerkistökijät ja rangaistavuuden puolella hän sen jälkeen selitti, miten ne osaltaan vaikuttivat teon rangaistavuuteen joko lieventävästi tai enentävästi. Tällä formalismillaan Feuerbach halusi sitoa rikoksen ja rangaistuksen yhteen. Näin hän pyrki tavoittelemaansa teko-rikosoikeuteen.

Edellä esitettyä jaottelua tarkasteltaessa havaitsee myös, miten hallitsevaksi Feuerbach näki tahdonvapauden käsitteen. Kaikki muut rikoksen elementit määriteltiin tästä yläkäsitteestä lähtien. Tämä koski sekä tahallisuutta, tuottamusta että syyntakeisuutta. Rikoksen rakenteen osana tahdonvapaus ilmeni siten tekijän kykynä ja haluna suunnata toimintansa tiettyyn päämäärään. Teoreettisen muotonsa se sai Feuerbachilla ennen kaikkea hänen syyksiluettavuusopissaan.

Feuerbach käsittelee kuitenkin tahdonvapauden problematiikkaa myös moraaliselta kannalta, kuten *Bubnoff* tekokäsitettä koskeneessa tutkimuksessaan on osoittanut. Tällöin Feuerbach puhui tahdosta käsitteenä, joka hänellä samoin kuin Kantilla perustui ihmistä sitovaan moraalilakiin. Silloin vapaa tahto merkitsi ihmisen kykyä määrätä käyttäytymisestään siten, että se oli sopusoinnussa häntä sitovan moraalilain kanssa. Feuerbach ei näissä pohdinnoissaan liikkunut kuitenkaan enää rikosoikeusdogmatiikkansa, vaan moraalifilosofiansa alueella.³¹

³¹ *Feuerbach* (1799), s. 319–321;

Feuerbach (1800), s. 54, 57, 62, 66, 72, 99–118, 146–148, 155;

Bubnoff 1966, s. 22–23.

Feuerbachin oikeudellisen ajattelun peruseriaatteisiin kuului oikeuden ja moraalin erottaminen toisistaan. Hänen mielestään oikeus objektiivoi lain säännöksissä. Sen tähden hän ei korostanut syyllisyyden käsitettä. Rikoslain ei tullut moralisoida, vaan viileästi ilmaista rikoksen ja rangaistuksen yleiset edellytykset.³²

Feuerbach pyrki klassisismissaan häivyttämään rikoksen rakenteesta arvostuselementtejä. Ratkaisu ei merkinnyt sitä, etteikö rikoskäsitteeseen olisi sisällynyt arvostuskysymyksiä. Ne eivät kuitenkaan ilmenneet rikoksen yksittäisissä tunnusmerkistökategorioissa, vaan yleisemmissä rikosoikeudellisissa periaatteissa, kuten vaadittavassa tahdonvapaudessa ja legaliteettiperiaatteessa, jotka kuvastivat Feuerbachin ihmis- ja yhteiskuntakäsityksiä. Hänen idealistisena lähtökohtanaan oli vapaa ihminen ja kontrolloitu rikosoikeudellinen vallankäyttö.³³

II. SUOMALAISET 1800-LUVUN RIKOSOIKEUDEN KLASSIKOT

Huolimatta Suomen syrjäisestä sijainnista rikosoikeuden harrastajat 1800-luvun alussa seurasivat tiiviisti keskieuropalaisia rikosoikeudellisia virtauksia. Osaltaan tämä johtui siitä, että suomalaiset tutustuivat aikansa rikosoikeudellisiin tutkimuksiin Keski-Euroopan yliopistokäytännöissä. Uusimmat ajatukset saavuttivat Suomen melkein samanlaisesti kuin muutkin eurooppalaiset valtiot. Ajatusten kulun nopeuteen vaikuttivat ilmeisesti rikosoikeuden harrastajien filosofinen pohjakoulutus sekä yhteinen kieli, joka 1700-luvulle saakka oli ollut latina ja sen jälkeen saksa ja ranska.

³² Feuerbach 1800, s. 105;

Feuerbach 1796, s. 299–307;

Hartmann 1961, s. 3–28;

Dannenberg 1925, s. 12–14.

³³ Näille ajatuksille Feuerbach pysyi uskollisena koko aktiivikautensa ajan. Tämä näkyi muun muassa hänen vuonna 1824 laatimassaan Baijerin rikoslakiehdotuksessa, joka kuitenkin jäi toteutumatta. Poliittinen tilanne oli ehtinyt muuttua ja siksi Feuerbachia pyydettiin jättämään esityksensä ainoastaan yksityishenkilönä. Mielensä pahoittaneena Feuerbach puhdisti kirjoituspöytänsä virastossa ja hävitti joukon esitystä koskeneita papereita. Jälkeenpäin Feuerbachin perhearkistosta on löydetty tämä käsikirjoitus, joka osoittaa, että Feuerbach hahmotteli myös syyllisyyden pääpiirteittäin samoin kuin aikaisemmassa tuotannossaan. – Schubert 1978, s. 15–20, 86–110.

Wilhelm Gabriel Laguksen, K. J. Laguksen, Knut Ferdinand Laguksen, Karl Gustaf Ehrströmin, Johan Philip Palménin ja tietysti myös *Jaakko Forsmanin* tuotannosta havaitsee, etteivät he olleet vain keskieurooppalaisten virtausten plagioijia. He pystyivät osallistumaan oman aikansa rikosoikeudelliseen keskusteluun varmuudella, jonka perusteellinen pohjakoulutus oli heille antanut.³⁴ Lähtiessään luomaan uutta, suomalaista rikosoikeudellista kirjallisuutta he samalla myönsivät suomalaisen juridisen tutkimuksen suppea-alaisuuden keskieurooppalaisiin tutkimuksiin verrattuna. Suomalaisten tutkijoiden urauurtava työ näkyi myös siinä, että he joutuivat luomaan suomalaisen rikosoikeudellisen terminologian, jota aikaisemmin ei yksinkertaisesti ollut olemassa.

1. Luonnonoikeudesta klassisismiin

Suomessa oli voimassa 1800-luvun alussa vuoden 1734 lain rikos- ja rangaistuskaari. Tämän lain ajatukset, kuten tunnettua, perustuivat 1600-luvun oikeuskäsityksille.³⁵ Kuitenkin Helsingin yliopistossa 1800-luvun alussa pidetyistä luennoista havaitsee, että rikosoikeudellisessa ajattelussa Suomessa seurattiin jo 1700- ja 1800-luvun eurooppalaisia ajatuskuluja.

Siihen aikaan ei ruotsinkielisiääkään oppikirjoja juuri ollut saatavissa, vaan opiskelijat saivat rikosoikeudellisen kokonaiskuvansa luentojen perusteella.³⁶ Näitä luentomuistiinpanoja on säilynyt useampiakin Helsingin Yliopiston käsikirjoituskokoelmissa. Oppikirjojen puute aiheutti sen, että rikosoikeuden opettajat joutuivat luennoimaan koko rikosoikeudellisen järjestelmän. Tämä merkitsi sitä, että heillä täytyi olla kokonaiskäsitys rikosoikeuden alueesta ja sen myötä myös rikoksen rakenteesta sekä syyllisyyskäsitteestä. Yliopiston opettajien tietämyksen laaja-alaisuus oikeustieteessä kuvastui *Matthias Caloniuksen* merkittävässä tuo-

³⁴ Klami 1977, s. 90–95.

³⁵ Olin 1934, s. 807–808;
 Almqvist 1934, s. 746;
 Bergendal 1934, s. 319–321;
 Hemmer 1962, s. 103.

³⁶ Vuoden 1734 lain säätämisen jälkeen Ruotsissa turvauduttiin *David Nehrmannin* vuonna 1756 ilmestyneeseen teokseen »Inledning til Then Swenska Jurisprudentialia Criminalia, efter Sweriges Rikes Lag och Stadgar».

tannossa. Rikosoikeudessa Caloniuksen lähtökohdat olivat kuitenkin lähinnä luonnonoikeudessa.³⁷

Parhaiten Suomessa 1800-luvun alussa vallinnut rikos- ja syyllisyyskäsite selviää *Wilhelm Gabriel Laguksen* (1786–1859) luennoista, jotka hän piti vuosina 1833–1834 Helsingin yliopistossa ja joiden aiheena oli »Kriminalrättens allmänna läror och de särskilda brotten». Nämä luennot merkitsi tarkoin muistiin silloinen opiskelija, myöhemmin professoriksi nimitetty *Johan Philip Palmén*.

W. G. Laguksen lähtökohdat olivat vielä suurelta osin luonnonoikeudessa, mutta tiettyjä klassisen ajattelun piirteitä oli havaittavissa hänenkin rikoskäsitteessään. Rikosoikeuden lähteinä hän nimenomaisesti mainitsi toisaalta luonnonoikeuden eli »filosofiset lähteet» ja toisaalta positiivisen rikosoikeuden. Näiden ero Laguksen mukaan oli siinä, että filosofia operoi järjen luomilla käsitteillä, mutta positiivinen oikeus ihmisten hyväksymisellä.³⁸ Feuerbachiin verrattuna lähteet olivat samat, vaikkakin ne hahmottuivat toisin. Feuerbachin rikosoikeusteorian juuret olivat hänen oikeusfilosofiassaan. Rikosoikeusdoktriinissaan hän kuitenkin selvästi erotti moraalin ja oikeuden toisistaan.³⁹

W. G. Laguksen metodi oli ajan tavan mukaan deduktiivinen. Tätä osoittivat hänen rikosoikeuden luentojaan aiheet »Läran om Straffrättighetens deduction eller om de grunder hvaruppå Statens rätt att straffa är byggd». Lagus jakoi rikokset objektin, subjektin ja teon suhteen erilaisiin ryhmiin. Tämän jälkeen hän hahmotteli rikoksen rakenteen.⁴⁰ Rikoskonstruktio oli yksityiskohtainen ja monessa mielessä uudenaikainen. Lagus näki rikoksen kokonaisuutena, jota voitiin tieteellisesti lähestyä eri tahoilta. Hän nimenomaisesti sanoikin: »Hvart och ett brott bör uppfattas från en dubbel sida neml. en objektiv och subjektiv.» Rikoksen rakenteen jälkeen hän käsitteli rikoksen rangaistavuuden asteita eli niin kuin hän sanoi: »oppia rikoksen erilaisesta suuruudesta». Samoin kuin Feuerbach Laguskin yhdisti tässä aikaisemmin esittämänsä rikoskonstruktion tunnusmerkistötekijät rangaistavuuden elementeiksi.

³⁷ Klami 1976, s. 50–51;

Calonius (AA 11), s. 2–18.

³⁸ Lagus, W.G., (G^o IV 2), s. 5–7.

Lagus, W.G., (BB 4), s. 1–33.

³⁹ Döring 1907, s. 4–5, 16–24.

⁴⁰ Lagus, W.G., (G^o IV 2), s. 61–70.

W. G. Laguksen lähtökohtana oli vapaa tahto samoin kuin luonnonoikeudessa. Caloniusta seuraten hänkin ensin kysyi: »Kuka voi tehdä rikoksen?» ja vastasi siihen: »Se, jolla on vapaa tahto». Rikoskäsite pohjautui tälle kysymyksenasettelulle. Rikos objektiivisessa suhteessa merkitsi ulkoista tekoa (yttre handling), jolla tarkoitettiin sitä, ettei ajatuksia rangaista. Ihmisille oli taattu ajatuksen vapaus. Lisäksi Lagus edellytti, että teko kohdistui joko toisen ihmisen tai valtion oikeuksia vastaan. Tekijän täytyi loukata rikoksella toisen suojattuja oikeushyviä. Tämä merkitsi sitä, etteivät lailliset virkatoimet täyttäneet rikoksen tunnusmerkistöä. Rikoksina ei myöskään pidetty sellaisia tekoja, jotka eivät koskeneet yhteiskunnallisia oikeuksia, kuten esimerkiksi syntiä. Eläinten tekemät teot jäivät niin ikään rikoskäsitteen ulkopuolelle. Hätävarjelu, loukatun suostumus sekä laillinen ja oikeussubjektia täysin velvoittava käsky aiheuttivat sen, ettei tekoa pidetty rikoksena. Tämän jälkeen Lagus käsitteli rikoksen eri tekemuotoja, kuten yritystä ja valmistelua sekä osallisuusproblematiikkaa, kuten tekijäkumppanuutta, yllytystä, avunantoa ja suosimista.⁴¹

W. G. Laguksen rikoskäsitteessä objektiivisia seikkoja mielenkiintoisempia olivat subjektiiviset tunnusmerkistötekijät, joita hän käsitteli luentojensa jaksossa »Brott i subjektiva avseende». »Imputabilität» oli siinä yläkäsite, josta hän johti sekä syyllisyyden, syyntakeisuuden että syyksiluettavuuden käsitteet. Lähtökohtana luonnonoikeuden ja klassismin tapaan oli tahdonvapauden käsite. Tämän jälkeen Lagus määritteli syyksiluettavuuden pufendorfilaisittain »imputatio iuris»- ja »imputatio facti» -käsitteillä.

Samoin kuin Feuerbach W. G. Lagus vaati tekijältä tietoa teon rangaistavuudesta ja katsoi, ettei tällaista tietoa voitu edellyttää lapsilta, nuorilta henkilöiltä, ymmärrystä vailla olevilta, kuuromykiltä, vanhuuden heikkoudesta tai mielisairaudesta kärsiviltä tai tiedottomassa tilassa olevilta. Vaadittavaa tietoa ei myöskään aina ollut tietyissä erehdystilanteissa. Lagus nimenomaan mainitsi, ettei silloisen doktriinin mukaan tietämättömyys lain säännöksistä poistanut syyllisyyttä. Hänen mielestään tämä käsitys oli väärä. Laguksen mukaan tietämättömyys lain sisällöstä aiheutti tahallisuuden poissulkeutumisen, minkä vuoksi tekijää olisi pitänyt tällaisessa tilanteessa rangaista ainoastaan tuottamuksesta.

⁴¹ Calonius (AA 11), s. 6;

Lagus, W.G., (G^o IV 2), s. 71–113;

Lagus, W.G., (BB 4), s. 33–64.

Syyksiluettavuudelta W. G. Lagus edellytti sekä sisäistä että ulkoista vapautta. Tällä hän tarkoitti sitä, ettei fyysisellä pakolla aiheutettua tekoa pidetty rikoksena (vis absoluta). Samoin psyykkinen pakko saattoi poistaa teolta rikoksen luonteen. Viimeksi mainitulla Lagus tarkoitti uhkaustilanteita, tekijän tuskatiloja tai esimerkiksi nälkää teon motiivina. Lagus puhui tässä yhteydessä myös psyykkisestä pakkotilasta. Tällä hän tarkoitti tilanteita, joissa tekijällä ei ollut valinnan mahdollisuutta. Koko tahdonvapautta koskevan analyysin perustana oli klassisismien perusajatus siitä, ettei ketään voida rangaista, jollei hänellä ole ollut mahdollisuutta toimia normin mukaisesti.⁴² Nykyisin samasta asiasta puhuessaan *Jareborg* käyttää konformiteetti-periaatteen nimitystä.⁴³

Luoteltuaan ensin vapaalle tahdolle asetettavat vaatimukset Lagus analysoi syyksiluettavuuden laajuuden eli syyllisyyden lajit. Hänen mukaansa, jos teko on syyksiluettavissa, on olemassa myös syyllisyys (skuld). Syyllisyyttä voi kuitenkin olla eri asteista, sillä niin kuin hän sanoi: ihmistä ei ole tarkasteltava vain hetken tuotteena, vaan suhteessa koko elämään.

W. G. Laguksen mielestä on olemassa kahdenlaista syyllisyyttä, tahallisuuteen perustuvaa – ja tuottamussyllisyyttä.⁴⁴ Tahallisuudelta eli dolukselta hän edellytti sekä tietoisuutta teon rikosoikeudellisesta luonteesta että tästä tiedosta huolimatta tapahtuvaa tahdonmuodostusta. Doluksen hän jakoi determinatukseen ja indeterminatukseen. Viimeksi mainittu jakaantui edelleen dolus alternativukseen ja dolus eventualikseen. Tekijän harkinnan mukaan Lagus jakoi tahallisuuden joko premeditukseen tai pikaistuksissa tehtyihin tahallisiin tekoihin. Tahallisuuden formuloinnin suhteen hän oli hyvin traditionaalinen seuraten siten aikalaisiaan.⁴⁵

Tuottamus oli Feuerbachin aikana 1800-luvun alussa hyvin problemattinen. Laguksella ei kuitenkaan ollut samanlaisia ongelmia, sillä hän omaksui luonnonoikeudellisen koulukunnan tuottamuskonstruktion. Tä-

⁴² *Lagus, W.G.*, (G⁶ IV 2), s. 107–129.

⁴³ *Jareborg* 1969, s. 355–361.

⁴⁴ On mielenkiintoista havaita, miten Lagus erotti eri syyllisyyden lajit toisistaan näinkin jyrkästi, samoin kuin saksalaiset finalistit tekevät tällä hetkellä. Jyrkkä ero tahallisuuden ja tuottamuksen välillä syntyy sellaisissa dogmaattisissa järjestelmissä, joissa tahallisuus kytketään voimakkaasti tahdonvapauden käsitteeseen ja tuottamus puolestaan seurauksen syntymistodennäköisyyteen tai johonkin muuhun kriteeriin. – *Utriainen* 1980, s. 189–201.

⁴⁵ *Lagus, W.G.*, (G⁶ IV 2), s. 107–129.

mä rakennelma oli tullut luonnonoikeuteen varsinaisesti roomalaisesta siviilioikeudesta keskiajan kautta.⁴⁶ Laajuudeltaan se oli leveäalaisempi, kuin esimerkiksi Feuerbachin edellä esitetty tuottamuskäsité.

Tuottamuskäsitteen analysoinnissa Lagus osoitti kuitenkin pitkälle menevää kaukonäköisyyttä. Aluksi hän luonnehti culpaa sellaisiksi teoiksi, joista niiden luonteen mukaisesti, mutta kuitenkin ilman tekijän aikomusta, syntyi rikos. Oikeudenloukkaus ei ollut kuitenkaan subjektin päämääränä, vaan hän toivoi ja tarkoitti teolla eri vaikutuksen aikaansaamista. Culpa sisälsi kuitenkin Laguksen mukaan huolellisuusvelvollisuuden rikkomisen. Jotta culpa täyttäisi oikeudenloukkauksen, tulisi seurauksen kuitenkin aiheutua teosta, jossa sen syntymistä pidetään todennäköisenä. Sen lisäksi Lagus edellytti tekijältä tietoisuutta siitä, että teko todennäköisesti aikaansaa oikeudenloukkauksen, tai ainakin sitä, että tekijä olisi voinut ja hänen olisi pitänyt hankkia tällainen tietoisuus. Tekijän tietoisuudessa olevat puutteellisuudet Lagus eritteli seuraavasti:

1. Kyseessä on saattanut olla vältettävissä oleva tietämättömyys. Tekijä olisi tällöin voinut hankkia tiedon teon lainvastaisuudesta, mutta hän ei ollut tätä tehnyt.

2. Teko on voinut aiheutua ajattelemattomuudesta. Tällä Lagus tarkoitti sitä, ettei tekijä ajatellut lakia eikä tekonsa seurauksia.

3. Teko on voinut aiheutua huolimattomuudesta (*vårdslöshet*, *negligentia*). Tekijä on silloin ryhtynyt tekoon, johon yhdistyi näkyvä vaara toiselle; esimerkiksi ampumalla eläintä ihmisten läheisyydessä.

Erilaisia tuottamustilanteita hahmotellessaan Lagus asetti yläkäsitteeksi normin, nimenomaisesti sitä kuitenkaan mainitsematta. Sen jälkeen hän analysoi niitä tilanteita, joissa normin loukkaus saattoi tuottamuksellisesti tapahtua. Näin hän päätyi edellä mainittuun kolmeen mahdollisuuteen: ensimmäisessä tekijällä ei ollut tietoa lainsäädännöksestä, toisessa hän ei ollut ajatellut lainkaan tekonsa seurauksia ja kolmannessa tapauksessa teko tosiasiaassa oli ollut tahallinen, mutta tekijä ei ollut tiedostanut sitä vaaraa, mikä tästä teosta aiheutui.

Teon ja seurauksen kausaalisuhteen mukaan W. G. Lagus jakoi tuottamuksen asteet kolmeen ryhmään: Culpa lataan, jolla tarkoitettiin törkeää tuottamusta. Todennäköisyys seurauksen syntymiseen oli tällöin suu-

⁴⁶ Hemmer 1962, s. 104;

Engelmann 1965, s. 154–165;

Beschütz 1906, s. 42–46;

Calonius (AA 11), s. 2–18.

remppi kuin seurauksen syntymättä jäämiseen. Culpa leviksellä hän tarkoitti tilanteita, joissa seurauksen syntymistodennäköisyys oli yhtä suuri kuin seurauksen syntymättömyys. Culpa levissimassa puolestaan seurauksen syntymättä jäämistä pidettiin todennäköisempänä kuin sen syntymistä. Lagus kuitenkin nimenomaan tässä yhteydessä huomautti, ettei tuottamusrikoksia arvioitaessa kausaaliyhteys ole ainoa mittapuu, vaan sitä on tarkasteltava suhteessa culpan perusteisiin. Culpan perusteilla hän puolestaan tarkoitti ensiksi tilannetta, jossa tekijä ei ole tarkoittanut seurauksen aikaansaamista, vaikka hän on havainnut seurauksen syntymismahdollisuuden. Toisena perusteena hän mainitsi tilanteen, jolloin tekijä olisi voinut ja hänen olisi pitänyt havaita seurauksen syntyminen, mutta huolellisuutensa laiminlyömällä ei ollut sitä havainnut.⁴⁷

Laguksen ajan dogmatiikan mukaan tahallisuudelta vaadittiin niin suurta tietoisuuden astetta, että nykyinen dolus eventualis useimmiten luettiin tuottamuksen asteeksi. Sellaisen tilanteen, jossa itse teko oli tahallinen ja seuraus tuottamuksellinen, Lagus katsoi olevan konstruotavissa doluksen ja culpan ideaalikonkurrenssiksi. Aikaisemmin tällaista tilannetta pidettiin dolus indirectuksena ja Feuerbachilla se esiintyi culpa dolo determinata -konstruktiona.⁴⁸

Hahmoteltuaan ensin rikoksen rakenteen subjektiivisessa ja objektiivisessa suhteessa W. G. Lagus muodosti näillä tunnusmerkitötekijöillä oppinsa rikoksen rangaistavuudesta eli rikoksen suuruudesta: »Läran om graden af brotts straffbarhet eller om brotts olika storlek».⁴⁹ Luennoissaan Lagus tarkasteli edellä mainituin tavoin ensin rikosta objektiivisessa suhteessa ja sen jälkeen subjektiivisessa suhteessa sekä lopuksi oppia teon rangaistavuudesta. Seuraavassa kaaviossa esitetään kuitenkin ensin rikos objektiivisessa suhteessa ja sen rinnalla rangaistavuuden objektiiviset seikat sekä sen jälkeen rikoksen subjektiiviset tekijät ja vastaavasti rangaistavuuteen vaikuttavat subjektiiviset seikat. Näin on helpompaa hahmottaa se, miten Lagus sitoi rikoksen elementit kiinteästi teon rangaistavuuteen:

⁴⁷ Lagus, W.G., (BB 4), s. 64–71.

⁴⁸ Lagus, W.G., (G^ö IV 2), s. 145–146; Feuerbach 1832, s. 47–48.

⁴⁹ Lagus, W.G., (G^ö IV 2), s. 146–157; Lagus, W.G., (BB 4), s. 72–78.

Brott i objektivt afseende:

- 1) Ulkoinen teko (yttre handling).
- 2) Teon (handling) suuntautuminen toisen tai valtion oikeuksien loukkaamiseen, joten kysymyksessä ei ole rikos, jos teko on tehty
 - hätävarjelutilanteessa,
 - loukatun suostumus olemassa tai
 - teko perustuu lailliseen ja täysin velvoittavaan käskyyn.

Läran om brotts objektiva olikhet:

- 1) - täytetty teko,
 - yritys
 - valmistelu.
- 2) - osallisuus, kumppanuus
 - yllytys, avunanto, suosiminen
 - tekoricokset, laiminlyöntirikokset
 - erot kausaaliyhteydessä: immediatus - mediatus ei-osallisten osuudet

Läran om Graden af Brotts Straffbarhet, eller om Brotts olika Storlek:

Kiellettyjen tekojen rangaistusarvon yleinen perusta on tekojen oikeustilalle tai ihmisten vapaalle ja turvallisuudelle yhteiselämälle aiheuttamassa vaarassa.

Huomioitavat seikat:

I Ulkoisen teon suhteen:

- 1) Oikeudenloukkauksen kohteen laadun mukaan:
 - a) oikeushyvä: elämä, vapaus etc,
 - b) henkilöiden määrä: uhkaako loukkaus yhtä vai useampaa henkilöä.
- 2) Rikollisen toiminnan mukaan:
 - a) teon aste ja seuraus: mitä suurempi toiminnan aste ja mitä lähisempi kausaaliyhteys seurauksen ja toiminnan välillä, sitä suurempi rangaistavuus: ei täytetty yritys - ja päättämätön yritys - päätetty yritys - täytetty rikos - täytetty rikos + vaara ja vahinko.
 - b) rikollisen toiminnan suunta: negatiivinen osallisuus - positiivinen osallisuus - avunantaja - yllyttäjä - välillinen tekijä - välitön tekijä - suosija,
 - c) toiminnan laatu eli vaarallisuus:
 - teon aika, esim. yö - teon paikka, esim. kirkko,
 - käytetty väkivalta, esim. aseiden käyttö, tai viekaus ja
 - teon tekeminen salassa.

Brott i subjektivt afseende

(imputabilitet):

Syylisyys (skuld) riippuu syyksi-luettavuudesta. →

Edellytykset:

- 1) Kyky nähdä teon vaikutukset,
- 2) Tahdonvapaus (imputatio juris).

Vaaditaan:

- 1) Tietoa teon rangaistavuudesta.
Se puuttuu:
 - nuorilta (ikärajat)
 - mielisairailta etc.
 - ignorantia facti-tilanteissa
- 2) Vapautta (liberum arbitrium):
 - a) sisäinen vapaus: vapaus valita,
 - b) ulkoinen vapaus: fyysinen ja psyykkinen mahdollisuus toimia tahdon mukaan

Läran om tillräknandets omfattning eller arterna af skuld:

1. Dolus: tieto + tahto
 - » determinatus
 - » indeterminatus
2. Culpa: lata
 - » levis
 - » levissima

Läran om Graden af Brootts Straffbarhet, eller om Brootts olika Storlek:

Huomioitavat seikat:

II Subjektiiivisen rangaistavuuden suhteen:

1. Doluksen suhteen:
 - A. Tietoisuuden aste: suurempi rangaistavuus,
 - tekijällä korkeampi sivistys tai koulutustaso, ja/tai suurempi käsitys teosta ja sen rangaistavuudesta;
 - teosta ja sen rangaistavuudesta aikaisemmin tiedotettu;
 - teko vaatinut harkintaa;
 - tekijä on ollut uusija, jolloin uusiminen osoittaa tahdon asteen törkeämmyyttä.
 - B. Rikollisen tahdon vaarallisuus:
 - tahdon laatu: harkinta - pikaistuksissa tehty teko;
 - teon ulkoinen syy: uhkaus, viekoittelu, hätä, köyhyys etc.
 - C. Rikoksen suorittamisen tielle asetetun esteen laatu:
 - sisäiset esteet tai niiden poistavat syyt esim. kiintymys
 - ulkoiset esteet
 - D. Muut syyt: esim. ilkeys, julmuus, vahingon määrä
2. Culpan suhteen:
 Objektiivinen rangaistavuus sama kuin doluksessa mutta subjektiivinen rangaistavuus pienempi. Samoin rangaistavuutta alentavat seikat samat kuin doluksessa. Muutoin huomioitava:
 - culpa proxima - remota
 - culpa lata, levis, levissima.
 Rangaistavuus nousee:
 - a) kun teko sinänsä on jo kielletty,

- b) jos tekijällä on erityinen harkinta- ja huolellisuusvelvollisuus,
- c) jos tekijää on aikaisemmin rangaistu.

Niin kuin edellä olevasta kaaviosta huomaa W. G. Lagus oli analysoinut tarkasti rikoksen ja sen rangaistavuuden. Hän tarkasteli rikosta yhteiskunnallisena kokonaisuutena. Sen sijaan hän ei missään vaiheessa jakanut sitä subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen. Objektiiviset ja subjektiiviset seikat olivat vain näkökulmia, joista yhtenäistä kokonaisuutta lähesyttiin. Puhtaasti klassiseen tapaan hän analysoi rikoksen käsitteestä lähtien rangaistusarvot. Jaottelusta huomaa, miten tekokäsite kuitenkin pysyi kokonaisuutena, käsittäen itse teon suppeassa mielessä ja sen seurauksen, tekijän subjektiiviset seikat sekä teko-olosuhteet.

2. Suomen hegeliläiset

a) Karl Gustaf Ehrström

Suomalaiset rikosoikeuden tutkijat ammensivat 1800-luvun puolivälissä ideansa suoraan Keski-Euroopasta. Esimerkiksi K. J. Lagus väitöskirjassaan »Om Straffets Grund och Väsande» vuodelta 1859 johdatteli lukijaa Grotiuksen, Hobbesin, Rousseauin ja Beccarian kautta Mittermaieriin, Feuerbachiin ja Fichteen, sekä tarkasteli Kantin ja Hegelin filosofoiden pohjalta rangaistuksen perusteita ja olemusta. Rikos pohjautui yhteisen tahdon loukkaukseen ja syyllisyys vapaan tahdon suuntautumiseen tietoisesti tätä yhteistä tahtoa vastaan. Kantilainen vaikutus näkyi Laguksen teoksessa vielä voimakkaana.⁵⁰

Vuodelta 1856 olevassa Knut Ferdinand Laguksen väitöskirjassa »Om Återfall i Brott» ei myöskään Hegelin vaikutus vielä näy, mikä johtui aiheen käsittelytavasta. Lagus ei tarkastellut rikosoikeuden yleisiä oppeja perusteellisemmin, vaan käsitteli vuoden 1734 lain uusimissäänöksiiä rikostyypeittäin. Hän mainitsi ainoastaan, että lievemmat ja ankarammat rangaistukset perusteltiin relatiivisilla teorioilla. Preventioajatusten lisäksi absoluuttisten teorioiden tapaan rangaistuksilla voitiin K. F. Laguksen mukaan katsoa olevan myös oikeudenmukaisuustarkoituksia.⁵¹

⁵⁰ Lagus, K.J., 1859, s. 4–47, 69–72.

⁵¹ Lagus, K.F., 1856, s. 16.

Edellä mainittuja tutkijoita voimakkaammin *Karl Gustaf Ehrström* julistautui hegeliläiseksi vuonna 1859 valmistuneessa väitöskirjassaan »Om Principen för Fängelsestraffets Ordnande». Ehrströmin lähtökohtana oli tarkastella rikosta ja rangaistusta klassikkojen tapaan parikäsitteenä. Samoin kuin rikoksella rangaistuksellakin oli oltava subjektiivinen ja objektiivinen faktorinsa. Rangaistus vastasi objektiivista oikeudenloukkausta. Sillä kumottiin rikollisen oikeudenvastainen paha tahto. Kumoutuminen tapahtui samanmääräisellä rangaistuksella, jolloin oikeudenvastaisen tahdon intensiteetistä ja oikeuden loukkauksesta saadaan myös mittaamisperuste. Ehrströmin rikosoikeudellinen tekokäsité oli myös hegeliläinen. Tekoon täytyi sisältyä primääriteon lisäksi oikeudenloukkauksen tahtominen.

Ehrströmin hegeliläisyys näkyi jo hänen historiallisessa tutkimusmenetelmässään. Hän perusteli järjestelmän kehitystä muuttuneilla yhteiskunnallisilla ja kulttuurisilla olosuhteilla. Muutosten syinä hän näki osaltaan myös syventyneen tiedon ihmisen tahdosta, mikä hänen mukaansa oli rikosoikeudessa johtanut tahallisuusproblematiikan tutkimiseen. Rangaistuksella ei Ehrströmin mukaan enää ollut haluttu hallita vain ihmisen ruumista, vaan yhä enemmän vaikuttaa hänen sieluunsa. Tästä Ehrström päätyi pohtimaan rangaistuksen olemusta ja omalta kannaltaan katsoi, että rangaistuksen tarkoituksena oli parantaa.⁵²

Ehrströmin rikosoikeudellinen rakennelma oli hierarkkinen. Hän lähti tekojen kriminalisointitapahtumasta ja päätyi lopuksi tahallisuus- ja tuottamuskäsitteisiin. Rangaistuksen ja syyllisyyden määrittäminen olivat hänelle aina valintaa kriminalisoinnin ja teon rankaisemattomuuden välillä. Hän yhdisti kriminalisointitapahtuman poliittisena toimenpiteenä siihen samaan kokonaisuuteen, jossa alimpana päätöksenteon asteena oli tuomioistuimen lausuma tekijän henkilökohtaisesta suhteesta tekoon (dolos tai culpa).

Päätöksenteon hierarkisuus näkyi niissä faktoreissa, joita Ehrström käytti rangaistuksen määrittämisessä kuvattaessaan:

- Objektiivisesti kvalitatiivinen faktori. Tällöin valtio lainsäädäntötoimiltaan määrää tekojen kriminalisoimisesta tai niiden sallittavuudesta.
- Subjektiivisesti kvalitatiivinen faktori. Kriminalisoinnin yhteydessä lainsäädäntötoimin määrätään toiset teot rangaistaviksi tahallisina ja toiset tuottamuksellisina.

⁵² *Ehrström* 1859, s. 1–3.

- Objektiivisesti kvantitatiivinen faktori. Tällä Ehrström tarkoittaa rikoslain erityisen osan lainkohtiin sisältyviä rangaistusasteikkoja.
- Subjektiivisesti kvantitatiivinen faktori. Tämä tarkoittaa rikoksentekijän tahallisuuden tai tuottamuksen asteen määrittämistä, esimerkiksi tuottamus, törkeä tuottamus.⁵³

Ehrströmin väitöskirjan lähtökohtana olivat erityisesti vuoden 1734 lain tapposäännökset. Hän pyrki osoittamaan, miten tahallisuuden eri asteet olivat eriytyneet ja vaikuttaneet rangaistukseen kvalifioivasti silloinkin, kun objektiivinen oikeudenloukkaus oli ollut samanlainen. Tässä Ehrström viittasi vilja-dráp-säännökseen, josta 1734 vuoden laissa oli määrätty yksinkertainen kuolemanrangaistus. Sen sijaan myrkyttämällä tehdystä murhasta rangaistiin kvalifioidulla kuolemanrangaistuksella, vaikka objektiivinen oikeudenloukkaus näissä kummassakin tapauksessa oli samanlainen. Samoin Ehrström kiinnitti huomiota lapsentapposäännöstöön, jossa teon rangaistusarvot vaihtelivat sen mukaan, miten syyllisyys arvioitiin suhteessa olosuhteisiin.⁵⁴

Vankeusrangaistuksen määrää pohtiessaan Ehrström viittasi aluksi Grotiukseen, Feuerbachiin, Mittermaieriin, Kantiin ja Hegeliin sekä kolme vuotta aikaisemmin vuonna 1856 Brysselissä pidettyyn kansainväliseen kongressiin. Hän päätyi lopuksi Wirthiä ja Köstliniä siteeraten siihen, että rangaistuksella voitiin havaita olevan objektiivinen ja subjektiivinen puoli. Edellinen perustui ulkoiseen oikeudenloukkaukseen ja jälkimmäinen tekijän syyllisyyteen.⁵⁵

Rangaistuskäsitteestä lähtien Ehrströmin rikoksen rakenne hahmottui seuraavaksi: hän jakoi rikoksen jo tavallaan subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen. Subjektiivinen puoli Ehrströmillä merkitsi syyllisyyttä, jota vastasi rangaistuksen subjektiivinen puoli. Syyllisyyden edellytyksenä oli klassiseen tapaan vapaa tahto. Juuri siksi, että tekijä tahtoonsa sisältyvän tiedon kautta tiesi vääryyden syntyvän, teko oli hänelle syyksiluettavissa. Siten tahtoon sisältyvä syyllisyys antoi osaltaan myös oikeutuksen rangaistuksen subjektiiviselle mittaamiselle. Rangaistuksen objektiivinen mittaamisperuste pohjautui puolestaan teon vaarallisuuteen tai vahingollisuuteen.

Ehrström ei koskaan kirjoittanut omaa oppikirjaa, jossa hän olisi esittänyt rikosoikeudellisen konstruktionsa kokonaisuutena. Hän luennoi

⁵³ Ehrström 1859, s. 84–85.

⁵⁴ Ehrström 1859, s. 21–22.

⁵⁵ Ehrström 1959, s. 24–66.

Helsingin yliopistossa 1860-luvulla rikosoikeuden yleisiä oppeja *Köstlinin* ja *Bernerin* mukaan. Kummassakin luentosarjassaan, jotka ovat säilyneet Helsingin yliopiston kirjaston käsikirjoituskokoelmissa, Ehrström esitti lähteenään käyttämiensä saksalaisten rikosoikeuden oppikirjojen mukaisesti rikoksen rakenteen klassisesti. Luennoidessaan *Köstlinin* mukaan Ehrström kuvaili syyllisyyksikäsitteen (skuld) syyksiluettavuudeksi. Hän luki kuitenkin syyllisyyteen kaikki rikoksen elementit eli tahdon (vilja), teon (gerning) ja subjektin. Näin saatua syyllisyyttä sisältävää (skuldful) tekoa hän kutsui syyksiluettavaksi (tillräknande) teoksi.⁵⁶

Ehrström luennoi 1860-luvulla ruotsiksi. Luennoista havaitsee, että hänellä oli terminologisia vaikeuksia kääntäessään saksankielistä tekstiä ruotsiksi. Ruotsinkielinen käsitteistö ei tuolloin ollut vielä vakiintunut. Saksalaiset olivat ryhtyneet käyttämään doluksesta termiä »Vorsatz», jonka Ehrström käänsi sanoilla »afsikt» tai »uppsåt». Samoilla termeillä Ehrström käänsi myös saksalaisen käsitteen »Absicht». Ensiksi mainituissa tapauksissa »Vorsatz» tarkoitti Bernerillä rikollisen tahdon päätöksen syvyyden astetta, prämeditatiota tai impetusta eli affektitekoa. Jälkimmäisessä tapauksessa »Absicht»-teolla Berner puolestaan tarkoitti tahdon suuntautumista rikolliseen seuraukseen: dolus determinatusta, dolus eventualista tai kumpaakin yhdessä.⁵⁷

Bernerin mukaan Ehrström mainitsi luennoissaan culpan lajeiksi culpa luxurian (grof vårdslöshet). Siinä tekijä tiesi seurauksen syntymismahdollisuudet, mutta tästä tiedosta huolimatta teki teon. Varomattomuudessa (oförsigtighet) tekijä tiesi seurauksen syntymismahdollisuuden, mutta hän uskoi huolellisuudella voivansa välttää sen. Lievimpänä tuottamuksen muotona Ehrström mainitsi tilanteen, jossa oli mahdollisuus syntyä useampia ei-tarkoitettuja seurauksia. Tällöin lähimmän seurauksen syntymismahdollisuus saattoi olla tunnettu, mutta eivät kauimmaiseta seuraukset, vaikka nekin olisi voitu ja olisi pitänyt havaita.

Ehrströmin ja Bernerin tapa kuvata culpa luxuriaa vastaa suunnilleen sitä, mitä Honkasalo piti dolus eventualiksena. Tässäkin tapauksessa tahallisuudelta vaadittiin aikaisemmin enemmän kuin nykyisin. Osaksi

⁵⁶ Ehrström (B^o II 5.), s. 146–180, 191–215;

Lukiessaan näin syyllisyyteen itse asiassa kaikki rikoksen olennaiset elementit teosta osallisuusongelmaan saakka Ehrström *Köstliniä* lainaten hahmotteli syyllisyyksikäsitteen suunnilleen samanlaiseksi, kuin se tällä hetkellä on Ranskassa. – Merle-Vitu 1978, s. 656–714.

⁵⁷ Ehrström (B^o II 1.), s. 306–309;

Berner (1857), 163–167.

tämä johtui siitä, että Ehrström esikuviaan siteeraten asetti syyksiluettavuusopissaan lähtökohdakseen tahdonvapaudesta johdetun päämäärän sisältävän teon.

Jotta kysymyksessä olisi ollut rikosoikeudellinen teko, siihen täytyi sisältyä paitsi tahtoa ja tietoa, myös päämäärä (ändamål). Tällä tarkoitettiin tahdon adekvaattisuutta suhteessa seuraukseen. Tarkoituksen eli päämäärän täytyi sisältyä toimintaan, jotta se voitaisiin lukea tekona (handling) syyksi. Muussa tapauksessa se olisi pelkkä »gärning» eli motorinen tapahtuma, jossa ulkoinen loukkaus antaisi teolle sen oikeudellisen luonteen. Silloin normin loukkaukseen suuntautunut tahto (vilja) ei olisi enää teon hallitseva periaate.⁵⁸

b) Johan Philip Palmén

Niin kuin edellä havaitsimme vaikeuksia esiintyi käännettäessä rikosoikeudellista tekstiä saksasta ruotsiksi. Mutta monin verroin vaikeampaa oli kääntää samoja käsitteitä suomen kielelle. Tähän työhön kuitenkin rohkeasti ryhdyttiin ja uraa uurtavana kirjana oli Johan Philip Palménin vuonna 1859 ilmestynen »Juridisk Handbok för Medborgerlig Bildning» -teoksen kääntäminen vuonna 1863 ilmestyneeksi lainopilliseksi käsikirjaksi. Kirjan kääntäjänä oli itse Elias Lönnrot.

Sekä Palmén että Lönnrot kumpikin tiedostivat työnsä merkityksen saattaessaan julkisuuteen ensimmäisen suomenkielisen lainopillisen kirjan. Tämä näkyi jo kirjoittajan kiitossanoissa kunnioittamalleen kääntäjälle.⁵⁹

»Lopuksi en taida muuta, kun ilolla muistella sitäkin suurta edistystä, jonka kotimaamme kallis suomenkieli tällä käännöksellä on woittanut ei ainoastaan tieteellisessä suhteessa yleisesti, mutta myös erittäin la'in-opillisella alalla. Ei tarwinne muistuttaa, kuinka mainittu kieli sen kautta on ottanut hywän askelen eteenpäin päästäksensä luonnollisten oikeuttensa suupuheelliseen ja kirjalliseen nautintoon niin oikeustuwissa, kuin yli-opistonki lukusaleissa».

Yllä mainittuun kiitospuheeseen Lönnrot vastasi seuraavasti:⁶⁰

»Tästä kiitoksesta en taidakaan paljoa itselleni omistaa, jos toisella puolen en tiedä moitettakaan ansainneeni. Enemmän puolen

⁵⁸ Ehrström (B^o II 1.), s. 313–314;
Bernier (1857), s. 168–171.

⁵⁹ Palmén, J.Ph., 1863, s. VI.

⁶⁰ Palmén, J.Ph., 1863, s. VI–VII.

kirjaa suomensin luentoani warten la'in-oppilaille yliopistossa, ja se silloin oli wirkawellwollisuuteni. Lopun käänsin sitte erittäin, koska samoin kuin kirjantekijä itseki olen täysiksi wakuutettu sen sekä hyödyllisyydestä että tarpeellisuudestaki kaikille, jotka harrastawat yhteistä siwistystä. Erinomaisimpana huolenani on ollut saada kirja suomenkielisessä puwussa yhtä selwäksi, kun se alkuperäisesti oli ruotsinkielisessä, jonka tähden sitä ei aina käynytkään sana sanalta kääntäminen. Onki mielestäni kaikissa käännöksissä enemmin huolta pidettävä ajatuksen, kun sanain kääntämisestä».

Palmén lukeutui juridisessa käsikirjassaan, samoin kuin luennoissaan historiallisen koulukunnan kannattajiin, kuten *Montgomerykin* Palménin tuotantoa tutkiessaan on havainnut. Erityisesti tämä näkyi Palménin tavassa jakaa tieteet luonnontieteisiin ja historiaan. Näiden kahden pääryhmän lisäksi oli vielä kolmas tieteiden ryhmä, joka Palménin mukaan haki tietonsa sekä järjestyksestä että kokemuksesta. Tämä ryhmä tietyissä suhteissa välitti ihmisten »god finnade» -ajatukset, joilla Palmén tarkoitti arvostuskysymyksiä. Tällaisiksi sekoittuneiksi tieteiksi Juridisk Handbokin suomenkielisessä laitoksessa mainitaan filologia, teologia ja oikeustiede. Nämä tieteet olivat Lönnotin sanontaa käyttäen syntyneet »osiksi järjen itsensä perustamasta, osiksi ulkonaisten havaitsemasta, osiksi mielen ehdottelemasta». ⁶¹ Tähän vanhahtavaan sanontaan sisältyy suuri joukko totuuksia. Siinä nähdään juridiset käsitteet osaksi todellisuuden analysoinnista syntyneinä ihmisen ajattelun tuloksina ja osaksi arvostuselementtejä sisältävinä käsitteinä.

Rikoskonstruktiossaan Palmén oli tyypillinen klassikko. Hänen lähtökohtanaan oli liberalistinen vapaus-käsite, jossa jokaisen vapauspiirin oli oltava sopusoinnussa toisensa kanssa. Yksilöiden oli siten rajoitettava vapauttaan niin, ettei se loukkaisi toisen vapautta. Rangaistuksen käyttömahdollisuuksia arvioidessaan Palmén katsoi rangaistuksen käytettävyyden riippuvan kulloisenkin maan kulttuurista, uskonnosta ja muista vastaavista tekijöistä. Klassikkojen tapaan hän katsoi utilitaristisesti ja benthamilaisittain, että rangaistuksen tarkoituksena oli sekä pelottaa että parantaa.

Feuerbachin vaikutus näkyi Palménin esittämässä rikoksen rakenteessa sekä syyllisyyskäsitteessä. Erityisesti tämän huomasi hänen tuotta-

⁶¹ *Palmén, J.Ph.*, 1859, s. 1–3;
Palmén, J.Ph., 1863, s. 1–3;
Montgomery 1911, s. 5–6.

muskäsitteessään, joka feuerbachilaisittain perustui tahalliseen tekoon. Siinä kausaalilakien mukaan, mutta ilman tekijän tarkoitusta, syntyi lainvastainen seuraus. Sen sijaan Palmén ei Feuerbachin tavoin kytkenyt tuottamuvastuuta vain tiettyihin tilanteisiin. Hän katsoi syyllisyyden olevan siinä, ettei tekijä ajatellut tekonsa seurausta, vaikka hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt nähdä se. Palmén jakoi tuottamuksen eri asteisiin seurauksen syntymistodennäköisyyden perusteella.⁶²

Palménin ruotsalaista tekstiä huomattavasti mielenkiintoisempi oli Lönnrotin lainopin käsikirjasta tekemä käännös ja hänen terminologiset ratkaisunsa. Tällöin rikoksen ja syyllisyyden rakenteet ilmenivät seuraavasti:⁶³

Brotts allmänna villkor och olikhet i objektivt avseende:

»Rikosten yleinen perusehto ja ulkonainen erilaisuus»:

»RANGAISTUSLAIN KIELTÄMÄ TEHTY TYÖ»:

»Työksi joutumaton paljas ajatus ei ole mikään yhteisen la'in rangaistawa rikos, ei vaikka olisi sanoilla tahi uhkauksillaki ilmotettu.» **Ulkoinen teko välttyy rikoksen luonteelta**, jos laki jostakin erityisestä syystä myöntää sen:

- 1) laillisesta käskystä
- 2) suostumuksesta
- 3) »jos työn tapahtuessa oikeustila on kokonansa woimatonna, jolloin tekijän täytyy saada pakko=wastukseen ruweta, s. t. s. hädästä warjella itseänsä la'itonta kohtelemista vastaan, jonka poistamiseksi wal-tion apua ei ennätä saada.»

Vilkor för brott i subjektivt avseende:

Rikosten sisäinen perus-ehto:

(Imputation, tillräknelighet)

»**SYYSKI LUETAAN** tekijällensä niinkuin lähteneenä hänen oikeusvastaisesta mielestänsä».

⁶² Palmén, *J.Ph.*, (Gö IV 7), s. 16–19;

Palmén, *J.Ph.*, 1859, s. 4–6, 11, 49;

Palmén, *J.Ph.*, 1863, s. 3–9, 37.

⁶³ Palmén, *J.Ph.*, 1863, s. 37.

Edellytykset:

- 1) »**tekijä on tietänyt työnsä lakivastaiseksi**»
Tietoisuuden puuttumisen syinä:
 - a) »lapsi = eli nuoruus = ikä»,
 - b) »heikkopäisyys eli sekamielisyys».
- 2) **tekijällä »valta seurata omaa mieltänsä**»
Voi puuttua, jos kysymyksessä on:
 - a) »ulkoinen pakko»,
 - b) »wälttämättömät luonnonwastukset»,
 - c) »sisäinenki pakko, uhkaukset, kovat tuskat».

»Silloinki, kun tekijällä on ollut tieto työnsä laki wastaisuudesta sekä walta tehdä kuin tahtonsa, taitaan hänen syynsä lukea suuremmaksi tahi pienemmäksi, mikäli rikos on tullut **aikomuksesta tai tapaturmasta**»:

aikomus: »tekijä tietien työnsä rikokseksi, kuitenkin päättää tehdäksensä».

tapaturma: »ehdoton on rikos, joka luonnollisesti, mutta kuitenkin ilman tekijänsä aikomatta syntyy hänen päättämästään työstä. Tekijän syynalaisuutena siinä on se, että hän ei ajatellut työnsä seurausta, joka hänen kuitenkin olisi tullut tietää, ja mikäli hän arvellaan se enemmän tahi vähemmän tietäneen, sitä myöten luetaan semmoinen rikos hänelle suuremmaksi tahi pienemmäksi syyksi».

Yllä olevasta huomaa, mitä vaikeuksia Lönnrotilla oli käännöstyönsään. Sellaiset yleiset nykypäivänäkin käytössä olevat ruotsalaiset termit, kuten »brotts allmänna villkor» ja »villkor för brott i subjektivt avseende» Lönnrot käänsi termeillä »rikosten yleinen perusehto» ja »rikosten sisäisen perusehto».

Rikosoikeudellisesti mielenkiintoinen oli Lönnrotin käännös Palménin käyttämälle »yttre handling»-termille. Lönnrot puhui tässä yhteydessä »rikoslain kieltämästä tehdystä työstä». »Handling»-sanan kääntäminen työksi saattaa ensi näkemältä tuntua oudolta, mutta tarkemmin ajatellen tämä käännös sisältää harkittua sisäistä logiikkaa. Ruotsissa eivät sanat »handling» ja »gärning» olleet vielä eriytyneet yhtä jyrkästi kuin saksalaiset termit »Handlung» ja »Tat». Jälkimmäinen tarkoitti tahdosta lähtevää fyysistä tekoa. »Handlung» sen sijaan sisälsi myös rikosoikeudellisessa mielessä tahdon oikeuden loukkaukseen. Lönnrot ilmeisesti yritti löytää sellaisen sanan, joka ilmaisisi sekä tekoa fyysisenä tapahtumana että sii-

hen sisältyvää tavoitetta ja tahtoa. Siten hän päätyi »rikoslain kieltämään tehtyyn työhön».⁶⁴

Ongelmia Lönnrotilla oli varsinkin tahallisuus- ja tuottamus-käsitteiden kääntämisessä. Osaltaan tämä johtui siitä, että Palmén kuten muutkin aikalaisensa luennoi ja kirjallisissa esityksissään käsitteli vuoden 1734 lain rikos- ja rangaistuskaarta. Tämän lain säännökset olivat hyvin kasuistisia ja niiden juridiset esikuvat ja tieteelliset konstruktiot takautuivat 1500- ja 1600-luvuille, lähinnä vuodelta 1532 olevaan Carolinaan sekä *Carpzovin* »Practica nova rerum kriminaliumiin».⁶⁵ Toisin sanoen vuoden 1734 laki, jota referoitiin ja selostettiin, pohjautui ajatuskuluiltaan 1500- ja 1600-lukujen maailmankuvaan. Kuitenkin rikosoikeuden tieteelliset konstruktiot, kuten rikos syyllisyyskäsite pohjautuivat jo 1800-luvun doktriiniin. Lainsäädännön ja doktriinin tasapainottomuus ei sinänsä ole ollut mitenkään poikkeuksellista rikosoikeuden historiassa. Aivan samalla tavoin Saksassa vuoden 1871 rikoslaki pohjautui 1800-luvun doktriiniin, mutta rikosoikeuden professorit käyttivät luennoissaan 1900-luvulla jo normatiivista tai finalistista rikoskonstruktiota.

Doktriinin ja rikoslain eriaikaisuudesta aiheutui kuitenkin Suomessa 1800-luvulla terminologisia lisävaikeuksia. Kääntäessään rikoksen rakennetta ja syyllisyyttä koskeneita käsitteitä suomen kielelle Lönnrot käänsi, esimerkiksi ruotsinkielisen sanan »uppsåt» suomeksi sanalla »aikomus». Tuottamusta »vällande» Lönnrotin suomennuksessa vastasi sana »tapaturma». Tämän terminologisesti hämmentävän tilanteen taustana olivat vuoden 1734 lain tapposäännökset.⁶⁶

⁶⁴ Teko-käsitteeseen liittyvä kielellinen problematiikka on osaltaan suomalaisessa rikosoikeudessa yhä ratkaisematta. Vikatmaa käytti »Handlung»- ja »handling»- sanojen vastineena termiä »toiminta», mutta hän ei erottanut »Handlung»- ja »Tat»- käsitteitä selvästi toisistaan. Vikatmaa ei yleensääkään pitänyt tekokäsitettä rikosoikeudellisessa mielessä tärkeänä, missä hän dogmatiikan kehitystä ajatellen erehtyi. Historiallisessa mielessä rikoksen rakenne ja syyllisyyskonstruktiot ovat tiukasti kytkeytyneet tekokäsitteeseen. – *Vikatmaa* 1970, s. 22–26.

⁶⁵ *Olin* 1934, s. 807–808;
Björne 1979, s. 104–105;
Palmén, J.Ph., 1840, s. 18–23;
Forsman 1896, s. 227–228.

⁶⁶ Suomessa samoin kuin muissakin maissa tahallisuus- ja tuottamus-käsitteiden analysointi perustui kasuistisiin surmaamissäännöksiin, joista abstraktiotasoa nostamalla muodostettiin rikoksen rakenteeseen yläkäsitteitä.

Vuoden 1734 laissa oli kolmenlaisia tapposäännöksiä: »vilja dråp», »dråp af vållande» ja »dråp med våda». »Vållande» ja »våda» -käsitteiden ero ei kuitenkaan ollut samanlainen kuin tällä hetkellä Ruotsissa. »Våda», joka nykyisin käännetään tapaturmaksi, oli »våda»-tapossa tilanne, jossa joku sai surmansa esimerkiksi sortuvan talon, seinän tai savupiipun alla tai vaikkapa sortuvan sillan vuoksi tai putoamalla vartioimattomaan kaivoon.⁶⁷ Toisin sanoen »dråp med våda» tarkoitti sellaista tilannetta, joka nykyään voitaisiin konstruoida epävarsinaiseksi laiminlyöntirikokseksi tai rikosoikeudelliseksi isännänvastuuksi.⁶⁸ Siihen luettiin vuoden 1734 laissa ilmeisesti myös tilanteita, jotka nykyään katsottaisiin puhtaiksi tapaturmiksi, kuten kiven heittäminen seudulle, jossa ei oleteta ihmisten oleskelevan. »Våda» oli siten tapossa eräänlainen aiheuttamisen alin aste.

Tuottamustappona (dråp af vållande) pidettiin puolestaan tekoa, jossa ei ollut tarkoitettu toisen ihmisen vahingoittamista tai kuolemaa, mutta jossa kuitenkin tekijä olisi voinut ennakoida seurauksen syntymismahdollisuuden suuremmalla tai pienemmällä todennäköisyydellä. Todennäköisysharkinnan puuttuminen merkitsi tekijän taholta varomattomuutta ja harkinnan puutetta. Käytännössä tuottamustapolla tarkoitettiin esimerkiksi tilanteita, joissa joku huolimattomasti toisen ihmisen läheisyydessä ladattua asetta käsitellessään aiheuttaa tämän kuoleman. Samoin hengenvaarallisen esineen heittäminen suunnalle, jossa ihmisiä oleskelee, katsottiin tuottamustapoksi, mikäli joku sai surmansa.

Vastuu määräytyi sen mukaan, millä todennäköisyydellä seuraus oli ennakoitavissa. Tämän mukaisesti rangaistus oli joko koko tai puoli miessakkoa (mansbot). Edellinen oli 144 ruplaa tai korkein ruumiinrangaistus ja jälkimmäinen 72 ruplaa tai puolet korkeimmasta ruumiinrangaistuksesta sekä yksinkertainen rippi (enskildt skriftermål). Lisäksi oli säännös sitä tilannetta varten, että kuolleen havaittiin itse myötävaikuttaneen kuolemaansa. Sakko putosi silloin 19 ruplaan 60 kopeekkaan tai sen alle. Vähin miessakko seurasi »dråp med våda»-taposta, jolloin se oli ainoastaan 9 ruplaa 60 kopeekkaa ja tuomittiin asianomistajille. Tällöin ajateltiin lähinnä kohtuusnäkökohtia. Vaikka tekijän tahdossa ei ollutkaan sellaista virhettä, joka oikeuttaisi rangaistukseen, oli kuitenkin

⁶⁷ Palmén, J.Ph., 1859, s. 196–198;

Palmén, J.Ph., 1863, s. 37.

⁶⁸ Palmén, H. 1978, s. 84–92;

Utriainen 1977, s. 107–108.

kohtuullista, että asianomistajat omaisensa menetettyään saivat korvauksen.⁶⁹

Klassikkojen tapaan tunnusmerkistön täyttävä teko ei Palméninkaan mukaan ollut rikos, jos se oli tehty laillisesta käskystä, loukatun suostumuksella tai käyttäen »nödrätt»-oikeutta. Viimeksi mainitulla Palmén tarkoitti sekä hätävarjelua että pakkotilaan luettavia tilanteita. Hätävarjelua koskevassa väitöskirjassaan vuonna 1840 Palmén määritteli »nöd»-sanan vaaraksi, jossa valtio ei pysty suojaamaan toisten oikeuksia oikeudetomalta loukkaukselta. Tämän lisäksi »nöd»-termin piiriin luettiin esimerkiksi luonnononnettomuudesta aiheutuneet tilat, jotka pakottivat toisen oikeutta loukkaaviin tekoihin. Tällaisina tilanteina Palmén mainitsi muun muassa elintarvikkeiden ottamisen nälkään tai haaksirikossa toisen syöksen mereen. Sana »värn» merkitsi puolestaan itsepuolustusta. »Nödrätt» kategorian kääntäminen suomeksi oli siten hyvin vaikeaa. Lönnrot päätyikin käyttämään termiä »pakkowastus» kuvatessaan niitä hätätilanteita, joissa tekijän täytyi itseään varjella.⁷⁰

c) Jaakko Forsman

Vuonna 1874 *Jaakko Forsman* julkaisi ensimmäisen suomenkielisen, rikosoikeudellisen väitöskirjan aiheesta »Pakkotilasta kriminaali-oikeudessa». Tässä tutkimuksessaan Forsman tavallaan jatkoi sitä keskustelua, jota Palmén hätävarjelu-oikeutta käsitellessään oli käynyt. Rikoksen rakenteen osalta oli kysymys hyvin keskeisistä seikoista. Samoja asioita tutkittiin silloin innokkaasti myös Keski-Euroopassa.

Forsman aloitti tutkimuksensa historiallisella katsauksella roomalaisesta, kanonisesta, keskiajan ja uuden ajan doktriineista. Hän kuljetti lukijaa Kantin, Feuerbachin, Hegelin, Bernerin ja Hälschnerin kautta omaan aikaansa. Toisin kuin Feuerbach, Forsman ei hyväksynyt pakkotilakonstruktion sisällyttämistä syyksiluettavuuteen, vaan kehitteli omaa rakennelmaansa Bernerin pohjalta. Berner oli katsonut pakkotilatekojen kuuluvan osaksi pakko-oikeuteen ja osaksi anteeksiannettaviin perustesiin.⁷¹ Forsmanin lähtökohta oli toisaalta kuitenkin feuerbachilainen, sillä

⁶⁹ Palmén, *J.Ph.*, 1859, s. 198.

⁷⁰ Palmén, *J.Ph.*, 1840, s. 7–9.

⁷¹ Forsman 1874, s. 36–59;

Feuerbach 1832, s. 71;

Berner (1857), s. 144–148.

hän sulki pakkotilasta pois ne teot, joita ei voitu lukea tekijälle syyksi. Pakkotilateoistakin hänen mukaansa täytyi löytyä vapaa tahto eli tekijällä täytyi olla mahdollisuus valita kahden vaihtoehdon välillä sekä hänellä täytyi olla tietoisuus laissa säännellyistä oikeuksista. Tämän lisäksi Forsman vaati objektiivisella puolella havaittavaa oikeuden loukkausta. Hänen konstruktiossaan pakkotilateon objektiivinen puoli oli yhtä täydellinen kuin normaalissa rikoksessa, mutta subjektiivisella puolella oli eroavaisuutta. Ero oli teon kvantitatiivisessa eikä kvalitatiivisessa ominaisuudessa. Forsman katsoi, että doluksen ja culpan aste pakkotilateossa oli pienempi. Syyllisyyden laatu oli siten sama kuin täytetyssäkin rikoksessa, muttei sen määrä. Tästä hän päätyi siihen lopputulokseen, että pakkotilassa teko oli vähemmän rangaistava kuin normaalitilanteissa. Pakkotilassakaan ei kuitenkaan hänen mukaansa ollut seikkaa, joka poistaisi rangaistavuuden kokonaan.⁷²

Tekijän tahto täytyi Forsmanin mukaan olla vapaa. Jos teossa ei ollut vapaata tahtoa, kysymyksessä ei ollut rikos, eikä myöskään pakkotilateko. Lopputuloksena oli, että pakkotila määriteltiin ainoastaan rangaistuksen alentamis- tai lieventämisperusteeksi. Jos kysymyksessä ei ollut rikosoikeudellinen pakkotila, voitiin Forsmanin mukaan käyttää siviilioikeudellista vahingonkorvausta. Tätä hän perusteli sillä, että usein pakkotilaan joutunut oli osaltaan itsekkin vaikuttanut hätätilanteeseen.⁷³

Forsmanin väitöskirjassaan esittämien pohdintojen ydinkysymyksenä oli se, milloin henkilöä tulisi rangaista pakkotilateosta ja milloin voitaisiin katsoa vahingonkorvaus soveliaimmaksi seuraamukseksi. Forsman jatkoi näitä pohdintojaan vuonna 1893 julkaisemassaan tutkimuksessa »Bidrag till läran om skadestånd i brottmål enligt finsk rätt». Samalla hän vertasi niitä tekoja, joihin vahingonkorvaus tulisi liittää ja niitä tekoja, joista tulisi tuomita rangaistus. Tässä yhteydessä Forsman ajautui pohtimaan syyllisyyden olemusta.

Harkitessaan syyllisyyden merkitystä rikos- ja siviilioikeudellisen vastuun ehtona Forsman tutki aikaisempaa suomenruotsalaista oikeutta, ennen kaikkea vuoden 1734 lain säännöksiä. Hän totesi, että samalla kun syyllisyyshetimiten merkitys kasvoi sakon suuruutta määrättäessä, sen vaikutus kasvoi myös asianomistajalle tuomittavan vahingonkorvauksen suhteen. Tämä johtui siitä, ettei alkuaan sakkoa ollut erotettu vahingon-

⁷² Forsman 1874, s. 61–62.

⁷³ Forsman 1874, s. 82, 93–102.

korvauksesta. Tästä puolestaan aiheutui se, että ei-tahdottu teko (vådagerning) tuotti myös asianomistajille pienemmän korvauksen kuin tahdottu teko (viljagerning). Myös Forsman painotti sitä, että käsitteitä »vilja», »uppsåt-», »vållande» ja »våda» arvioitaessa on muistettava niiden alkupe-
rää. »Våda» tarkoitti aikaisemmin yleisesti ei-tahallista tekoa. Vasta myöhemmin se rajautui kuvaamaan tuottamusta lievemmäksi arvosteltavaa tilannetta. Casus (fullvåda) oli puolestaan tilanne, jossa seurausta ei voitu ennakoida eikä välttää. Pääsääntönä oli, ettei tällaisissa tapauksissa (fullvåda, råttvåda) myöskään vahingonkorvausta jouduttu maksamaan.⁷⁴

Forsmanin mukaan vuoden 1734 laissa oli nähtävissä suuntaus syyllisyyden asettamisesta niin rikos- kuin siviilioikeudellisenkin vastuun ehdoksi. Kuitenkin hän korosti kaikkien maiden lainsäädännössä noudatettavaa periaatetta, jonka mukaan oikeudenvastaisen teon korvausta ei ole sidottu pelkästään rikosoikeudellisessa mielessä delikteiksi luokiteltuihin tekoihin. Tämän jälkeen Forsman ryhtyi pohtimaan sitä, oliko syyllisyys tarpeellinen ehto vahingonkorvaukselle. Hänen mukaansa paino oli asetettava sille, sisälsikö vahinkoa aiheuttanut teko syyllisyyttä. Se, kuka kyseisen teon oli tehnyt, ei vahingonkorvauksen kannalta ollut niinkään merkittävää. Vahingonkorvaus oli nimenomaisesti korvaus aiheutetusta seurauksesta, eikä rangaistus rikoksesta. Toisin sanoen Forsmanilla vahingonkorvaus ja rangaistus erosivat funktioidensa suhteen toisistaan.⁷⁵

Pohtiessaan vahingonkorvausta, rangaistusta ja syyllisyyskysymystä sekä syyllisyyttä sisältävää ja sisältämätöntä vääryyttä Forsman lähestyi rikoksen rakenteen historiallisen kehityksen kannalta merkittävää ajanjaksoa. Tämän seurauksena saksalaisessa doktriinissa syyllisyys- ja oikeudenvastaisuuskäsitteet erosivat myöhemmin toisistaan ja oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet sijoituivat rikoksen rakenteeseen. Tässä yhteydessä Forsman viittasi *Rudolph von Jheringiin*, jolla tuli olemaan suuri merkitys rikosoikeudelle niin dogmaattisesti, metodologisesti kuin kriminaalipoliittisestikin.⁷⁶

⁷⁴ Forsman 1893b, s. 117, 136.

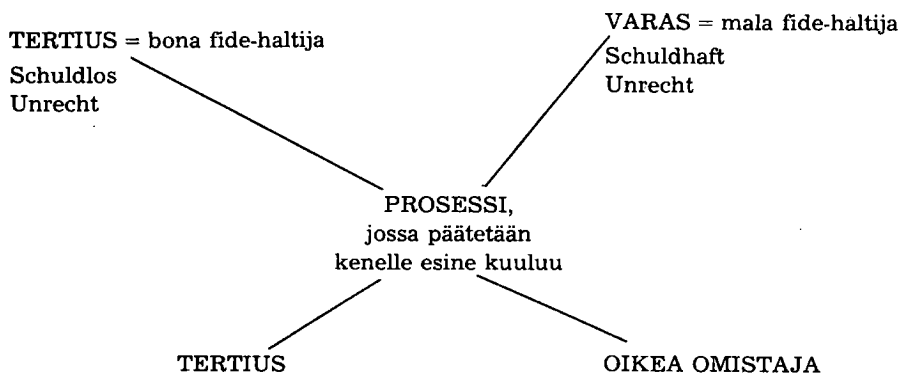
⁷⁵ Forsman 1893b, s. 165–168.

⁷⁶ Forsman 1893b, s. 144–45, 159;
Alanen 1939, s. 81–91;
Wertenbruch 1955, s. 1–8;
Merkel, A., 1893, s. 3–37;
Baratta 1970, s. 17–120;
Aarnio 1975, s. 37.

Jhering julkaisi vuonna 1867 tutkimuksen »Das Schuldmoment im römischen Privatrecht», jonka seurauksena varsinaisesti oikeudenvastaisuuden (Rechtswidrichkeit) käsite tuli rikosoikeuteen. Jhering analysoi seuraavanlaista tilannetta, jossa oikealta omistajalta A:lta varas B ottaa esineen haltuunsa ja myy sen vilpittömässä mielessä olevalle tertiukselle:

A = oikea omistaja —————> B = varas —————> Tertius = vilpittömässä mielessä ollut varastetun tavaran ostaja

Huolimatta tertiuksen vilpittömästä mielestä tilanne on objektiivisesti oikeudenvastainen, koska esine on oikeudenvastaisesti joutunut oikealta omistajaltaan pois. Määrääväksi elementiksi nousee syyllisyys. Silloinkin, kun esine on varkaan hallussa, tilanne on objektiivisesti oikeudenvastainen, mutta sen lisäksi se on myös syyllisyyttä sisältävä. Tästä Jhering päätyi kahteen vääryyden lajiin, joista toista hän kutsui syyllisyyttä vailla olevaksi vääryydeksi (Schuldlos Unrecht) ja toista syyllisyyttä sisältäväksi vääryydeksi (Schuldhaft Unrecht):



Kummassakin ylläolevassa tilanteessa olotila on väärä, koska esine ei ole oikealla omistajallaan. Varkautapauksessa varkaalla on kuitenkin vielä lisänä syyllisyys, mitä vilpittömässä mielessä olevalle tertius-omistajalla ei ole. Sekä rikos- että siviilioikeudellisesti olotila voi siten olla oikeudenvastainen eli väärä, mutta rikosoikeudessa siihen täytyi kuulua myös syyllisyyttä sisältävä teko. Oikeudenvastaiset teot olivat siten Jhe-

ringillä joko subjektiivisesti oikeudenvastaisia (Schuldhaft) tai objektiivisesti oikeudenvastaisia (Schuldlos). Tällä oikeudenvastaisuuskäsitteen analysoinnilla Jhering valmisti maaperää rikoksen jakaantumiselle subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen.⁷⁷

Forsman ei sisällyttänyt rikoksen rakenteeseensa suoraan Jheringin esitystä, mikä johtui sekä lainsäädännöstä että Forsmanin omaksumasta tekokäsitteestä. Hänen mukaansa tahdon oli käsitettävä myös tietoisuus kausaalikulusta, eikä ainoastaan tietoisuutta seurauksen syntymismahdollisuudesta.

Vaikka Forsman oli tietoinen Jheringin ajatuksenkulusta ja Saksassa käydystä kausaalisuutta koskeneesta keskustelusta, hän ei jakanut rikosta rakenteellisesti kahtia oikeudenmukaisuus- ja syyllisyyskäsitteeseen. Tämä jako tuli Suomeen vasta myöhemmin sosiologisen koulukunnan kannattajien mukana. Forsman oli ja pysyi koko luovan kautensa ajan hegeliläisenä klassikkona siitakin huolimatta, että klassisismi Euroopassa oli jo murtumassa. Lähtökohtana hänellä oli edelleen vapaa tahto. Forsman ei voinut kuvitellakaan syyksiluettavuutta ilman tätä käsitettä. Hän rakensi rikoskäsitteensä teolle (handling), jolla hän tarkoitti subjektin kykyä hahmottaa ja määrätä ulkoisesta maailmasta ja siten toteuttaa itse asettamiaan päämääriä. Forsmanin teko- ja koko rikoskäsite oli idealistinen.

Aluksi Forsman määritteli teon edellytykset, jotka subjektia koskevana sisälsivät syyntakeisuuden vapaan tahdon edellytyksenä.⁷⁸ Tämän jälkeen hän käsitteli ne tilanteet, jotka poistivat teolta rikosoikeudellisen luonteen eli pakkotilan ja hätävarjelun. 1800-luvun loppupuolen doktriini Bernerin esittämässä muodossa oli jo vaikuttanut kuitenkin Forsmaniin siinä määrin, että hän samoin kuin Suomen uusi rikoslakikin näki pakkotilan ja hätävarjelun osaksi oikeuttamisperusteena ja osaksi rangaistusta alentavana tai poistavana perusteena. Viimeisenä edellytyksenä Forsman mainitsi tekemisen välineet tai muodot (medlen för handlingen). Tämän käsitteen samoin kuin luentojaan yleisen rakenteen Forsman otti suoraan *Alfred Friedrich Berneriltä*, jonka useina painoksina ilmestynyt oppikirja »Lehrbuch des deutschen Strafrechtes» oli hänen luentojaan esikuvana. Viimeksi mainitulla ehdolla Berner tarkoitti tekijän tahdon toteutu-

⁷⁷ Jhering (1867), s. 156–163.

⁷⁸ Forsman 1893b, s. 221, 289–290.

miseen tarvittavaa materiaalista välinettä eli ihmisruumista, jonka liikkeen kautta tahto toteutuu.⁷⁹

Määriteltään rikollisen teon edellytykset Forsman ryhtyi analysoimaan itse tekoa. Jotta kysymyksessä olisi ollut teko (handling) rikosoikeudellisessa mielessä, sen täytyi perustua ihmisen tahtoon (vilja) ja olla kausaaliyhteydessä primääriteon (gerning) kanssa. Jos jokin näistä kolmesta: »vilja», »gerning» tai kausaaliyhteys puuttui, kysymyksessä ei ollut rikosoikeudellinen teko. Tällaisia tiloja olivat Forsmanin mukaan fyysisellä tai psyykkisellä pakolla aikaansaadut teot sekä sellainen erehdystilanne (error facti), joka koski teon rikosoikeudellista luonnetta. Tietämättömyys lain sisällöstä ei Forsmanin mukaan vapauttanut vastuusta.⁸⁰

Määriteltään näin rikollisen teon Forsman siirtyi käsittelemään syyksiluettavuuden muotoja. Hän jakoi teon (handling) subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen ja käsitteli objektiivisella puolella täytettyä tekoa ja yritystä koskevat ongelmat ja subjektiivisella puolella syyksiluettavuuden. Dolus-käsite oli hegeliläinen sisältäen tahdon suunnan tiettyyn tekoon, jossa oikeudenloukkaus oli päämääränä. Doluskonstruktion muut yksityiskohdat Forsman otti melkein suoraan Berneriltä. Hän määritteli seitsemän eri dolusmuotoa.⁸¹

Tahallisuuskäsitettä mielenkiintoisempia olivat Forsmanin tuottamusta tapaturmakäsitteet eli culpa ja casus. Feuerbachilaiseen tapaan nämä kummatkin käsitteet oli johdettu tahallisuudesta. Tuottamus (vållande)-tapauksissa erehdyksestä tai vältettävissä olleesta tietämättömyydestä aiheutui ei-tarkoitettu oikeudenloukkaus. Lisäksi edellytettiin, että subjekti oli toiminut velvollisuudenvastaisesti. Tapaturma (våda) oli tavallaan vastakkainen konstruktio. Siinä erehdyistä tai tietämättömyyttä ei voitu lukea syyksi, koska se ei ollut ollut vältettävissä.⁸² Forsmanin tuottamuskonstruktio oli feuerbachilaisittain kapea-alainen, mutta se si-

⁷⁹ Forsman 1893a, s. 46, 85–132;

Berner (1857), s. 144–158.

⁸⁰ Forsman 1893a, s. 133–171;

Forsman käytti oppikirjassaan »gärning» -sanaa myös toisessa merkityksessä: »Subjektet, objektet och medlen äro de nödvändiga betingelserna för handlingen. Resultatet af dessa tre moments samvärkan är det som vi benämna gärning eller effekt.» Tällöin se tarkoitti teon (handling) tulosta. – Forsman 1930, s. 158.

⁸¹ Forsman 1893a, s. 145–163.

⁸² Forsman 1893a, s. 163–171.

sälsi kuitenkin samalla normatiivisen kriteerin jättämällä »vältettävissä» ja »ei-vältettävissä» olevan ratkaisemisen tuomioistuimelle.

Mielenkiintoista Forsmanin hahmottamistavassa oli doluksen ja culpan erottaminen toisistaan sekä kvantiteetiltaan eli syyllisyyden asteiltaan että kvaliteetiltaan. Nykyajan finalistien tapaan klassikot näkivät tuottamuksen ja tahallisuuden lajiltaan toisistaan poikkeavina syyksiluettavuuden muotoina. Myös klassikoille dolus oli primäärinen ja culpa oli tavallaan doluksen epäitsenäinen johdannainen. Se aiheutui tahdonmuodostuksessa tapahtuneesta erehdyksestä, eikä kvaliteetiltaan ja kvantiteetiltaan sisältänyt samanlaista syyllisyyttä kuin dolus. Tuottamuksen määritelmässään klassikot myönsivät jo sen, ettei tuottamus luontevasti soveltunut rikoksen rakenteeseen silloin, kun rikos konstruointiin vapaasta tahdosta käsin. He joutuivat kuitenkin, nykyajan finalistien tapaan, toteamaan, että tekoja toisinaan rangaistaan pelkästään normatiivisista tai kriminaalipoliittisista syistä.⁸³

Abeggin, *Köstlinin* samoin kuin Forsmaninkin tahallisuus-käsitteet pohjautuivat Hegelin oikeusfilosofiaan. Sen sijaan tuottamuksen osalta tilanne oli toinen. *Hegel* ei käsitellyt tuottamuksellisia rikoksia, joten esikuva tässä suhteessa puuttui. Tämän vuoksi lähinnä tukeuduttiinkin Feuerbachin tuottamusformulointiin, jonka mukaan tuottamus nähtiin tahallisen, rikosoikeudellisen teon ei-tahdottuna seurauksena. *Köstlin* omalta osaltaan vielä painotti sitä, että tuottamuksessa seurauksen syntymisen aiheuttaneen erehdyksen täytyi olla vältettävissä.⁸⁴

Toisin kuin Forsman, *Köstlin* korosti tuottamusta käsitellessään myös sitä, ettei itsetietoinen tuottamus eli culpa luxuria käsitteellisesti kuulunut tähän yhteyteen, vaan sen tuli olla oma syyksiluettavuuden muotonsa. *Köstlin* kuitenkin epäili culpa luxurian epämääräisyyttä ja sekoittuvuutta dolus eventualikseen.

Vaikka 1800-luvun puolivälissä lähtökohtana olikin feuerbachilainen tuottamuskonstruktio, pohdittiin myös tavallisen culpan eli itsetiedotoman tuottamuksen sijoittumista rikosoikeusdoktriiniin ja lainsäädäntöön. Tällöin esitettiin jo tietoisesti sen suuntaisia mielipiteitä, ettei culpaa tulisi

⁸³ *Niese* 1951, s. 40–66.

⁸⁴ *Abegg* 1836, s. 136–137;
Köstlin 1855, s. 164–165;
Forsman 1900, s. 191–200.

lainkaan sijoittaa rikosoikeuteen, vaan että se tulisi jättää järjestysluontaisen poliisioikeuden piiriin.⁸⁵

Syyksiluettavuuden muodot liittyivät myös rangaistuksen mittaamisen ongelmaan. Suomessa tähän pohdintaan antoi aiheen nimenomaan tulevan rikoslain latituudejärjestelmä. Klassiseen tapaan rangaistuksen mittaaminen siinä tuli toteuttaa ottamalla huomioon objektiivinen oikeudenloukkaus ja tekijän syyllisyys. Jaakko Forsmanin mukaan rangaistus toimisi tuolloin rikoksen negaationa.⁸⁶ Rangaistuksen mittaaminen käytännössä oli Forsmanin mielestä lainsäätäjän työn jatkamista annetun asteikon puitteissa.

Forsman hahmotteli rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavia tekijöitä rikoksen objektiiviselta ja subjektiiviselta puolelta:⁸⁷

rikos = kriminalisoitu teko (handling)

Objektiivinen puoli:

= laissa määritelty loukkaus:

- 1) Kvaliteetti:
rikoksen tunnusmerkistö ja rangaistusasteikko, esim. varkaus.
- 2) Kvantiteetti:
missä määrässä oikeushyvää loukataan, usein lainsäätaja ottanut huomioon eri tunnusmerkistöissä, esim. törkeä varkaus.

Subjektiivinen puoli:

= syyllisyys:

- 1) Kvaliteetti:
dolus ja culpa = syyllisyyden laatu
- 2) Kvantiteetti:
syyllisyyden asteet:
 - dolus determinatus,
 - » - eventualis,
 - » - praemeditatus, impetus.
 - culpa:
törkeä huolimattomuus, huolimattomuus, varomattomuus.

⁸⁵ Köstlin 1855, s. 165–166.

⁸⁶ Tässä suhteessa Forsman tarkasteli rangaistusta samaan tapaan kuin J.V. Snellman, joka myös oli korostanut Hegelin rangaistusteoriaa sekä rikoksen käsitteellistä yhteyttä yhteiskunnassa vallitseviin arvostuksiin. Forsmanilla tämä näkyi rikoksen teoreettisessa rakenteessa Snellmanin keskittyessä sen sijaan rangaistuskäsitteeseen ja sen kvalitatiiviseen ja kvantitatiiviseen ominaisuuteen. Snellmanin lähtökohdat olivat lähinnä yhteiskuntafilosofiset. Korostaessaan rangaistuksen luonteen erilaisuutta eri aikoina ja eri kansojen keskuudessa hän päätyi yleistoteamukseen, jonka mukaan rikoksista annettavat rangaistukset tulisi keskenään suhteuttaa rikosten luokitusten kanssa. Tämä

Forsman löysi sekä objektiiviselta että subjektiiviselta puolelta kvaliteetilta ja kvantiteetilta merkityksellisiä kriteereitä. Henkilökohtaiset tekijät tuli ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa vain sikäli, kuin ne ilmenivät teosta.

3. Klassisismin toteutuminen Suomen vuoden 1889 rikoslaissa

a) Vuoden 1875 rikoslakiehdotus

Suomalaiset tutkijat luennoivat ja kirjoittivat oman aikansa tieteen kehityksen kärkivirtausten mukaisesti 1800-luvulla huolimatta siitä, että voimassa olevat rikoslainsäädännökset löytyivät vuoden 1734 laista. Ristiriita oli kuitenkin ilmeinen ja uuden lainsäädännön tarve polttava. Valtio-päivät eivät kuitenkaan kokoontuneet vuosina 1809–1863, joten varsinaisesti uuden rikoslain säätäminen jäi vuosisadan loppupuoliskolle. Tätäkin ennen Suomessa yritettiin uudistaa rikoslakia, kuten *Yrjö Blomstedt* ja *Antti Kivivuori* tutkimuksissaan ovat kuvailleet.

1800-luvun alkupuolen uudistustöissä ei ollut kysymys niinkään lakien sisällön kuin systematiikan muuttamisesta. Ensimmäisessä vaiheessa, Carl Avellanin ehdotuksessa, noudatettiin Ruotsin lakikokoelman systematiikkaa. Ehdotus ei johtanut jatkotyöskentelyyn, vaan komitea purettiin vuonna 1831. Tämän jälkeen uudistustyö jäi puheenjohtajana toimineen Carl Johan Wallénin tehtäväksi. Tässä vaiheessa pyrittiin yhdistämään sekä rikoskaaren että muiden kaarien rikosoikeudelliset säännökset yhtenäiseksi kokonaisuudeksi. Lakikomissio sai rikoslakiehdotuksensa valmiiksi vuonna 1842. Ehdotus joutui kuitenkin ankaran kritiikin kohteeksi nimenomaan siitä syystä, että sen katsottiin rikkovan vuoden 1734 lain systematiikkaa. Annetut lausunnot olivat murskaavia, niin kuin *Yrjö Blomstedt* tutkimuksessaan on osoittanut. Wilhelm Gabriel Lagus katsoi esityksen toteuttamisen merkitsevän kansallisonnettomuutta. Komission työ mitätöitiin ja vuonna 1847 työ aloitettiin uudelleen noudattaen vuoden 1734 lain systematiikkaa.⁸⁸ Aikaisemmat ehdotukset

merkitsi osaksi rikoksen objektiivisen ominaisuuden eli sen yhteiskunnallisen vaarallisuuden sekä syyksiluettavuuden asteen huomioimista. – *Snellman* 1892, s. 120–126.

⁸⁷ *Forsman* 1884, s. 10–30.

⁸⁸ *Blomstedt* 1964, s. 425–430;
Kivivuori 1969, s. 80–87.

raukesivat. Kodifiointikomissio sai työnsä päätökseen vuonna 1858. Siinä vaiheessa ehdotuksella ei kuitenkaan ollut enää merkitystä, koska poliittinen tilanne oli jo muuttunut.

Vuoden 1889 rikoslain säätämistyö alkoi vuonna 1865 komitean asettamisella. Mukaan tulivat oikeusosaston varapuheenjohtaja Otto af Schultén, hovioikeudenneuvos Nils Grotenfelt, senaattori J. D. Dahl, asessori Adolf Grotenfelt ja professori Karl Gustaf Ehrström. Varsinainen työ jäi kolmen viimeksimainitun tehtäväksi. Komitea julkaisi ehdotuksensa vuonna 1875.⁸⁹

Ehdotus uudeksi rikoslaiksi rakentui hegeliläisen klassisismien ideoille. Dogmaattisessa systematiikassaan ja kriminaalipoliittisissa kannanotoissaan se oli eheälinjainen kokonaisuus. Erityisesti lain yleistä osaa koskevat kannanotot synnyttävät ihailua vielä tänäkin päivänä. Samoin kuin Feuerbach aikanaan laatiessaan Baijerille uutta rikoslaki 1800-luvun alussa, vuoden 1875 ehdotuksen tekijätkin yhdistivät rikoslain muotoon rikosoikeudellisen tietämyksensä ja kriminaalipoliittiset katsomuksensa. Tuloksena oli kokonaisuus, jossa rikosoikeusdogmatiikka yhdistyi kriminaalipoliittikkaan rikoksen rakenteesta johdettuina rangaistavuuden edellytyksinä sekä mittaamisohjeina.

Rikoksen lähtökohtana oli klassinen teon käsite. Ehdotuksessa määriteltiin kaksi tekokäsitettä, »handling» ja »gerning».⁹⁰

»Ordet handling är åter, enligt språkbruket, begagnadt för att betäknas dels den af förbrytaren vid brottets begående utförelse värksamhet (hans handlande), men dels äfven hela hans förbrytelse; hvaremot ordet gerning är använt för den del af hans handling, som utgör dess resultat (det gjorda)».

Erottamalla käsitteet »handling» ja »gerning» ehdotuksentekijät halusivat korostaa sitä, että rikos tekona on »handling» käsittäen koko rikollisen toiminnan. Tämä merkitsi sitä, että rikokseen kuuluivat kaikki tunnusmerkistötekijät, seuraus sekä ne olosuhteet, joissa rikos tehtiin. Sen sijaan »gerning», joka vastaa lähinnä saksalaista sanaa »Tat», merkitsi ainoastaan sitä osaa toiminnasta, jolla seuraus on aikaansaatu. »Handling»-käsitettä voidaan pitää sosiaalisena, sen sijaan »gerning» on tahdosta johdettu fyysinen tapahtuma. Määrittäessään tekokäsitteen laajaksi komitea lausui julki kaiken sen, mikä klassisismille oli olennaista.

⁸⁹ Kivivuori 1969, s. 180–183.

⁹⁰ Förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland 1875, s. 141.

Vuoden 1875 ehdotuksen laatijat lähtivät vielä laajasta tekokäsitteestä ja pyrkivät sen kautta suppeaan syyllisyyskäsitteeseen. Aluksi he ehdotuksensa viidennessä luvussa määrittivät ne tilanteet, jolloin kysymyksessä ei ollut rikosoikeudellinen teko. Klassiseen tapaan näitä olivat tekijän alaikäisyys, mielisairaus, vanhuudenheikkous ja tilapäinen mielenhäiriö. Ne merkitsivät puutetta tahdonvapaudessa tai ymmärryksessä. Ehdotuksen sanamuoto oli kuitenkin formuloitu siten, että näissäkkin tapauksissa saattoi kysymyksessä olla teko (handling), vaikkakaan sitä ei pidetty rangaistavana. Tämän jälkeen ehdotuksessa käsiteltiin hätävarjelua, julkisoikeudellista hätävarjelua ja pakkotilaa, jotka toimivat sekä rangaistuksen poistavina että sitä alentavina perusteina. Ehdotuksen 97 § sisälsi myös pakottamista koskevan säännöksen. Sen mukaan tekijää ei tuomita vastuuseen, jos hänet on pakotettu lainvastaiseen tekoon (gerning) väkivallalla, jota hän ei ole voinut vastustaa.⁹¹

Ehdotukseen sisältyivät myös säännökset tahallisuudesta, erehdyksestä, lakia koskevasta tietämättömyydestä ja tuottamuksesta. Näihin käsitelmääritelmiin oli liitetty myös rangaistusten mittaamisohjeet. Ehdotuksen 52 §:ssä kerrottiin, miten tahallisissa teoissa tekijän harkinta vaikutti teon rangaistavuuteen. Harkintaa vaatinut tahallinen teko arvioitiin törkeämmäksi kuin pikaistuksissa tehty teko:

»Är brott uppsåtligen föröfvadt, och är i lagen skilnad ej gjord emellan straff för sådan handling af berådt mod och af hastigt mod; skall högre straff ådömas den, hvilken med lugn öfverläggning förbrytelsen utfört, än den, som i hastig uppbrusning, eller af öfverilning den föröfvat. Har förbrytaren genom svår ärekränkning, eller annorledes, blifvit till brottet retad af den, emot hvilken det rigtadt varit; pröfve domstolen, huruvida den omständigheten bör såsom straffsänkningsskäl gälla, eller efter 87 § anses».

Seuraavaksi ehdotuksen 53 §:ssä määrättiin rangaistusarvot vertaamalla toisiinsa tekijän tietoisuutta ja seurauksen syntymismahdollisuutta. Tässä dolus eventualis-tilanteessa katsottiin vähemmän rangaistavaksi sellainen tahallisuus, jossa tekijällä ei ollut määrättyä tahallisuutta kuin pikaistuksissa tehty samanlainen teko. Tässä tapauksessa rangaistuksen tuli olla kuitenkin ankarampi, kuin jos seuraus olisi aiheutettu törkeällä huolimattomuudella:

»Hade gerningsmannen icke bestämdt uppsåt att straffbar gerning förfva, men viste, att den handling, som han utföra ville, kunde

⁹¹ *Förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland 1875*, s. 22–25, 42.

viss straffbar verkan förorsaka, och utförde den ändå, likgiltig om den verkan skulle deraf inträffa, eller ej; då skall han, om sådan verkan deraf uppstod och lagen ej särskildt föreskrifvit, huru sådan förbrytelse bör vid slikt lättsinnigt förhållande straffas, anses med ringare straff, än om han gerningen i bestämdt uppsåt i hastigt mod hade föröfvat, men ändå med svårare straff än om han samma verkan hade af grof vårdslöshet vållat».

Ehdotuksessa määriteltiin myös tuottamuksen eri lajit ja niiden rangaistavuus toisiinsa nähden. Teko voitiin lukea tekijälleen syyksi sekä huolimattomuudesta että varomattomuudesta tehtynä. Näiden kahden tuottamuksen lajin (vårdslös, oaktsam) välinen ero riippui toisaalta tekijän tiedosta ja toisaalta hänen kyvystään havaita tulevan oikeudenloukkauksen syntymismahdollisuus. Niin kuin seuraavista ehdotuksen 57 ja 58 §:n sanamuodoista havaitaan, tekijälle asetettava vaaran tai seurauksen syntymismahdollisuuden ennakoitavuus määräytyi hänen oman tietotasonsa ja kapasiteettinsa mukaan:

»Handling vare såsom vårdslös ansedd, om gerningsmannen viste, att sådan rättskränkning, som af handlingen förorsakades, kunde af samma handling vållas, fastän han vid dess utförande antog, att sådan verkan deraf ej inträffa skulle. Var rättskränkningens inträffande mera sannolikt, än dess uteblifvande; vare vårdslösheten såsom grof ansedd, och bör den omständighet, när den icke i straffbudet särskildt afsedd blifvit, såsom straffhöjningsskäl gälla.

Såsom oaktsam vare handling ansedd, om gerningsmannen vid dess utförande icke betänkte, att sådan rättskränkning, som deraf inträffade, kunde af den handling vållas, fastän han, efter sin kunskap om verkan af slik handling, hade bort det inse, i fall han hade omtänksammare varit. Egde han särskild kunskap om farligheten af sådan handling och gaf likväl icke akt på farans möjlighet; vare det såsom straffhöjningsskäl ansedt».

Syyksiluettavuuden lajien rangaistavuus määräytyi ehdotuksessa siten, että teon aiheuttaessa saman seurauksen korkein rangaistus oli tuomittava dolus determinatus-tahallisuudella tehdystä, vakaata harkintaa osoittavasta teosta. Seuraavaksi tulivat pikaistuksissa tehty dolus determinatus-teko ja sen jälkeen dolus eventualis-tahallisuus. Näiden jälkeen seurasivat tuottamukselliset teot siten, että huolimattomuus rangaistiin ankaremmin kuin varomattomuus.⁹²

⁹² *Förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland 1875, s. 16–18.*

Ehdotukseen sisältyivät myös säännökset erehdystilanteista. Aitoon klassiseen tapaan erehdykset liittyivät tahallisiin tekoihin. Ehdotuksen 61 §:ssä säädettiin tosiasiaerehdyksestä. Jos teko oli kohdannut väärää henkilöä tai objektia, luettiin se tekijälle syyksi tahallisuudeksi. Rangaistuksen kohoamisen aiheuttavaa olosuhdetta ei kuitenkaan otettu huomioon, ellei sen huomioimatta jääminen ollut johtunut tekijän huolimattomuudesta. Tätä lainkohtaa mielenkiintoisempi oli kuitenkin ehdotuksen 63 §, jossa säädettiin tekijän tietämättömyydestä. Sen mukaan pääsääntöisesti tekijä vapautui vastuusta, jos hän oli ollut tietämätön jostakin teon tunnusmerkistöön kuuluvasta olosuhteesta, ellei tätä tietämättömyyttä voitu lukea hänelle syyksi tuottamuksellisena. Tällaiseksi tietämättömyydeksi ei kuitenkaan katsottu tietämättömyyttä lain sisällöstä.

Ehdotuksen tekijät halusivat korostaa myös sitä, että motiivien merkitys rangaistavuudelle ja rankaisemattomuudelle määriteltiin nimenomaan laissa. Tämän vuoksi he sisällyttivät ehdotuksensa 63 §:ään maininnan, jonka mukaan rangaistuksesta ei voinut vapautua sillä perusteella, että teko oli tehty hyvistä vaikuttimista, hyvien päämäärien vuoksi tai että se perustui tekijän omantunnon syihin tai hänen uskontoonsa.

Mittaamisohjeista annettiin myös yleissäännökset rikoksen rakennetta koskevien pykälien lisäksi. Sisällöltään ne olivat paljon tarkemmat kuin, esimerkiksi rikoslain 6 luvun nykyiset mittaamisohjeet. Ehdotuksen 46 §:n yleisohjeessa määrättiin rangaistus mitattavaksi tekijän tahallisuuden ja teon luonteen sekä muiden olosuhteiden mukaan. Tätä yleissäännöstä seuranneissa pitkissä pykäläehdotuksissa luokiteltiin sen jälkeen yksityiskohtaisesti ne tekoon liittyvät muut olosuhteet, jotka rangaistuksen mittaamisperusteina tulisi ottaa huomioon.⁹³

b) Klassisen rikoksen rakenteen murtaminen

Vuoden 1875 ehdotus joutui aikanaan lausuntokierrokselle. Erityisen mielenkiintoinen tässä vaiheessa oli ruotsalaisen Johan Hagströmerin vuonna 1879 julkaistu lausunto, jossa hän pohti dogmatiikan ja lainsäädännön suhteita. Hagströmer toisaalta varoitti ottamasta tieteisoppia suoraan ulkomailta, mutta toisaalta myönsi, että se usein oli pienille maille ainoa mahdollisuus. Hagströmerin mielestä tarvittiin rikasta vuorovaikutusta eri maiden välillä, vaikkakaan oikeutta ei hänen mukaansa voitu

⁹³ *Förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland 1875*, s. 14–19, 158–159; *Myhrberg 1976*, s. 17–22.

tuoda maahan samalla tavalla kuin teollisuustuotteita. Vieraiden oikeuslauseiden tuominen, joista ei oltu vakuuttuneita, saattoi hänen mukaansa häiritä oikeusjärjestystä. Kuitenkin kansainvälinen vaihto oli pienelle maalle pakottavaa välttämättömyyttä resurssien vähäisyyden vuoksi. Vain tällä tavoin kehitys Hagströmerin mielestä voitiin pitää samalla tasolla suurempien maiden kanssa.⁹⁴

Hagströmerin jähkaileva argumentointi kohdistui epäilemättä siihen, että suomalaiset oikeusoppineet olivat koko 1800-luvun orientoituneet lähinnä Keski-Eurooppaan liittymällä saksalaiseen dogmaattiseen traditioon; Suomessahan ei siihen mennessä ollut omaa kansallista rikosoikeudellista kirjallisuutta juuri ollutkaan. Tällaisessa tilanteessa suomalaiset oikeusoppineet olivat nähdäkseni tehneet aivan oikeat johtopäätökset eli he olivat matkustaneet ja ottaneet vaikutteensa sieltä, missä dogmatiikan valtavirratt olivat suurimmat. Lakiteknisesti suomalainen rikoslakiehdotus pohjautui sekä Saksan Strafgesetzbuchiin että Ruotsin silloiseen rikoslakiin.

Tämän jälkeen Hagströmer ryhtyi pohtimaan lainsäädännön ja tieteen suhdetta. Hänen mukaansa ideaalitalanteessa rikosoikeus olisi yhtenäinen ja kaikenkattava rakennelma. Hagströmerin mukaan lainsäädäntö ja doktriini olivat jatkuvassa vuorovaikutuksessa ja rajanveto niiden välillä oli vaikeaa. Hän oli kuitenkin sitä mieltä, ettei lainsäätäjää saanut kahlita tieteen vapaata kehitystä.

Toisaalta hänen mielestään oikeuselämäkään ei voinut jäädä odottamaan, kunnes tiede saisi työnsä valmiiksi. Sillä aikaa, kun tiede hänen mukaansa askarteli miespolvia kysymystensä parissa, käytännön oli annettava päätökset heti ratkaistaviin kiistakysymyksiin. Hagströmer huomautti aivan oikein, että tuomari usein oli löytänyt niin sanotun oikean ratkaisun ennen kuin tiede oli pystynyt saman asian formuloimaan. Kuitenkin hän samalla katsoi, että oikeuden tulisi olla muutakin kuin tuomarin vaikutelmasta riippuvainen tunneasia. Hagströmerin mukaan niissä kysymyksissä, joissa tiede ei ollut saavuttanut »lopullista ratkaisuaan», oli kaksi mahdollisuutta: asia jätettiin lainsäädännössä epämääräiseksi ja/tai avoimeksi, kuten esimerkiksi tällä hetkellä on menetelty jatkettun rikoksen käsitteen suhteen. Sellaisissa tapauksissa, joissa tiedemiesten kesken esiintyi epätietoisuutta, lainsäädännön ei tullut ratkaista kiistakysymyksiä. Tällaisina hän piti nimenomaisesti kysymystä tahalli-

⁹⁴ Hagströmer 1879, s. 1–6.

suudesta sekä ehdotukseen sisältyvää 63 §:ää eli lain sisällön tuntemattomuuteen perustuvaa erehdystilannetta. Samoin tällaisiin kysymyksiin kuuluivat hänen mielestään dolus- ja culpa-määritelmät.⁹⁵

Hagströmerin vuonna 1879 julkaisemat epäilyt ilmenivät myös Turun ja Vaasan hovioikeuksien vuonna 1880 antamissa lausunnoissa. Nimenomaan tahallisuuden ja tuottamuksen eri lajien määritelmät todettiin niissä käytännössä vaikeasti sovellettaviksi. Helsingin yliopiston lainopillinen tiedekunta tosin katsoi, että legaliteettiperiaate vaati rikoslailta tiettyä eksaktisuutta. Tästä huolimatta tiedekunta oli kuitenkin sitä mieltä, että lainsäätäjän tuli pidättäytyä abstraktisten käsitteiden määrittelystä ja sen sijaan kohdistaa käskynsä ja kieltonsa reaaliin tilanteisiin – toiminnan maailmaan. Tiedekunta kyllä myönsi, että laki samoin kuin tiede oli tai sen tuli olla positiivisen oikeuden järjestelmä. Nämä järjestelmät olivat tiedekunnan mielestä kuitenkin eri laatuksia, koska toinen niistä käsitteli ajattelun kautta luotuja käsitteitä ja toinen tekoja varten luotuja sääntöjä.⁹⁶

Nykypäivänä Hagströmerin ja lainopillisen tiedekunnan ajatuskulut tuntuvat oudoilta. Hagströmer tosin lausunnossaan myönsi oikeustieteen ja lainsäädännön vuorovaikutuksen. Hän näytti silti uskovan rikosoikeustieteen joskus saavuttavan sellaisen täydellisyyden, että dogmatiikkankin kysymyksistä lopulta löydetäisiin »yksi ainoa oikea ratkaisu».⁹⁷ Lausunnon antajilta näytti kokonaan unohtuneen J. Ph. Palménin muutamaa vuosikymmentä aikaisemmin esittämä määritelmä, jonka mukaan oikeus-tiede sisälsi osaksi ulkonaisen maailman havaitsemista ihmisen järjen avulla ja osaksi arvostuselementtejä. Nykyisin voisimme sanoa saman asian siten, että rikosoikeusdogmatiikka abstraktisia käsitteitä määritellellään sisältää osaksi ihmisen havaintokyvyn avulla tapahtuvaa todellisuuden analysointia ja osaksi kriminaalipoliittisia arvostuksia. Nämä kaikki yhdistyvät erilaisissa käsitteissä ja lopulta koko rikoksen rakenteessa. Yhteiskunnallinen todellisuus ja ihmisen kyky hahmottaa kausaalisuhteita muuttuvat. Myös arvostukset ovat jatkuvassa muutostilassa. Tämän vuoksi rikosoikeuden dogmatiikkakaan abstraktioiden luojana ei tule koskaan saamaan työtään valmiiksi. Se ei tule Hagströmerin toivomalla tavalla löytämään yhtä ainoaa, oikeaa ratkaisua. Rikosoikeuden

⁹⁵ Hagströmer 1879, s. 7–42.

⁹⁶ *Underdåniga utlåtanden* 1880, s. 27, 100, 131–139.

⁹⁷ Makkonen 1981, s. 245–256.

dogmatiikassa ei ole muuta ikuista kuin muutos. Tämän myöntäminen on myös sen analysoinnin perusta.⁹⁸

Vuoden 1875 rikoslakiehdotusta kohdannut kritiikki oli kuitenkin tehonnut, sillä vuoden 1884 rikoslakiehdotuksessa komitea totesi seuraavaa: »Komitea on jättänyt ehdotukseensa ottamatta yleisiä perusteita rikollisuutta ja rangaistusmäärää määrättäessä, sillä komitea katsoo sellaiset määräykset tieteen alalle kuuluviksi, eivätkä sääntönäiseen lakiin sopiviksi, mikä nykyään lieneekin kaikkialla tunnustettu». Tämä kannanotto merkitsi sitä, että viimeisessä rikoslakiehdotuksessa olivat mukana tekijän ikää, mielisairautta, pakottamista, hätävarjelua, julkisoikeudellista hätävarjelua ja pakkotilaa koskevat säännökset. Se sijaan syyksiluettavuudesta oli ainoastaan 38 §:n maininta, jonka mukaan: »Rikollisesta teosta, joka nähdään enemmän tapaturmaiseksi kuin tuottamuksesta lähteneeksi, älköön rangaistusta tuomittako.» Toisin sanoen tahallisuutta, tuottamusta ja erehdystilanteita koskevat säännökset oli karsittu pois. Niin ikään kaikki vuoden 1875 ehdotuksessa olleet rangaistuksen mittaamisohjeet oli poistettu. Kuten tunnettua lopullisessa muodossaan ehdotus karsiutui vielä tästäkin niin, ettei nykyisen rikoslain yleiseen osaan sisällytetty pakottamista koskevaa säännöstä.⁹⁹

Komitean jäsenistä erityisesti *J. D. Dahl* närkästyi mittaamisohjeiden poisjättämisestä. Hän oli sitä mieltä, että tällaiset ohjeet piti sisällyttää nimenomaan lakiin, eikä jättää ainoastaan kateedereiden ja tieteen kautta levitettäviksi. Hän ei myöskään ymmärtänyt sitä, että vuoden 1875 ehdotusta moitittiin siitä, »ettei muka ole ymmärretty tehdä erotusta sellaisten määräysten välillä, jotka luonnostaan ovat lainsäännöksiä ja sellaisten, jotka kuuluvat tieteen alalle, josta muka olisi seurauksena se että ehdotus tuli kovin laajaksi».

Dahl piti rangaistuksen mittaamisohjeiden sisällyttämistä lakiin tärkeänä sen vuoksi, että tulevaisuudessa oli tarkoitus siirtyä latituudijärjestelmään. Toiseksi hän kiinnitti aivan aiheellisesti huomiota tekokäsitteseen. Hän pelkäsi sitä, että jos esityksestä karsitaan kaikki abstraktiset määritelmät pois liian tieteellisinä, päädytään hyvin kapeaan tekokäsitteseen.

⁹⁸ Siviilioikeudessa Jhering oli joutunut myöntämään oikeustieteen relatiivisuuden jo 1860-luvulla ja luopumaan siitä lopullisen totuuden etsimisestä, johon hänenkin työnsä oli aikaisemmin perustunut. – Jhering (1893), s. 3–25, 435–465; Jhering 1872, s. 11–16.

⁹⁹ *Förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland* 1884, s. 7–10, 146–148; *Forsman* 1877, s. 22–26.

seen, joka ei enää olisi klassisen hegeliläinen. Dahlin kanta näkyi hänen vastalauseessaan esittämästä esimerkistä:¹⁰⁰

»Jutussa, joka koskee esimerkiksi pahoinpitelyä, kerrotaan tavallisesti paki-paljaastaan, että A jossakin tilaisuudessa on pidellyt B:tä pahoin ja tehnyt hänen vasempaan poskeensa verihaavan – mutta ei tehdä ollenkaan selvää asemasta yleensä, eikä siitä, mikä oli A:n kiivastuneen mielentilan aiheena, onko hän ennen osottanut väkivaltaista mielenlaatua taikka onko hänen luonteensa rauhallinen, ovatko A ja B ennen olleet keskenänsä riidassa, vai ovatko he olleet rauhallisessa kanssakäymisessä toistensa kanssa tahi kenties ystävällisessäkin, heidän iästään, ruumiinsa ko'osta j.n.e. Niinpä edelleen kirjoitetaan protokollia rikosasioissa samalla tapaa, kuin ne kirjoitettiin siihen aikaan, jolloin rangaistus oli ehdottomasti määrättyinä, s.o. ei voinut tulla isommaksi eikä pienemmäksi, olkootpa seikat rikosta tehtäessä minkälaiset hyvänsä.»

Dahl aivan oikeutetusti kiinnitti huomiota siihen, että rikosoikeudelliseen tekoon kuului muutakin kuin tahdosta johtuva lihasliike ja siitä seurannut rikosoikeudellinen seuraus. Hän oli huolissaan nimenomaan siitä, että jos määritelmät jätetään rikoslaista pois ja jos tuomioistuimet eivät perustele ratkaisujaan, oikeuskäytäntö muodostuisi kaavamaiseksi. Tämä puolestaan aiheuttaisi sen, ettei moitittavuudeltaan eriasteisia tekoja erotettaisi toisistaan rangaistusta määrättäessä. Tällöin lopputulos ei olisi enää klassisen rikosoikeuden periaatteiden mukainen. Klassisimin perusideoihinhan kuului rangaistavuuden sitominen laajaan tekokäsitteeseen. Siihen sisällytettiin, paitsi tahdosta johdettu ruumiinliike, myös oikeudenloukkaamistarkoitus, tietoisuus teon oikeuden- ja/tai lainvastaisuudesta ja kausaalikulusta seurauksineen sekä vallitsevat olosuhteet. Tekokäsitteeseen kuului siten monia osatekijöitä, joista moitittavuuden perusteella voitiin johtaa eriytyneitä rangaistuksia. Silloin myös yksilön kokonaispersoonallisuus ja vallitsevat olosuhteet tulivat huomioon otetuiksi.

Vuonna 1880 asetettuun tarkastuskomiteaan kuuluivat Dahlin lisäksi hovioikeudenneuvos Idestam, asessori Sulin ja professori Forsman. Näistä ainakin Forsman oli hyvin selvillä siitä, mitä Keski-Euroopassa juuri 1880-luvulla tapahtui kriminaalipolitiikassa ja rikosoikeuden dogmatiikassa. Vuonna 1883 Jaakko Forsman toi selvästi julki huolensa siitä, että klassisismi kriminaalipoliittisena ja rikosoikeusdogmaattisena ajatus-

¹⁰⁰ *Förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland 1884*, s. 178–180;
Ehdotus Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaiksi 1884, s. 198–201.

suuntana oli murtumassa. Lombroso oli julkaissut jo ensimmäiset tutkimuksensa sekä Liszt pitänyt Marburgissa virkaanastujaisesitelmänsä.¹⁰¹

Tarkastuskomitea koetti pitää kiinni klassisesta rikoskäsityksestään. Se joutui kuitenkin esitetyn kritiikin vuoksi myöntymään ja siten klassisismille olennainen rangaistuksen sitominen laissa määriteltyn rikoksen yleiseen tunnusmerkistöön jäi toteutumatta. Klassisena rikoslakina Suomen vuoden 1889 rikoslaki syntyi dogmaattisesti torsona. Käsitteiden määrittelemättömyys mahdollisti tulevaisuudessa tämän rikosoikeudellisen suuntauksen saavutusten osittaisen eliminoimisen.

III. KLASSISISMIN VIIME VUODET

Feuerbachin laatiessa omat rikosoikeudelliset konstruktionsa 1800-luvun alussa historiallinen tilanne oli sikäli poikkeuksellinen, että hän valtaannousseen porvariston jäsenenä pääsi toteuttamaan lainsäädännössä oikeusfilosofisia ja kriminaalipoliittisia näkemyksiään. Tätä tilannetta kesti kuitenkin ainoastaan hetken, sillä jo eläessään Feuerbach saattoi todeta omien rikosoikeudellisten ajatustensa joutuneen hyökkäyksen kohteeksi. Feuerbachin kuollessa vuonna 1833 poliittinen tilanne Euroopassa oli jo muuttunut. Seurasi restauraation aika. Saksassa käynnistyi rikosoikeuden alalla vuosikymmeniä jatkunut keskustelu säilyttävän legalismin ja preventioteorioiden kannattajien välillä.¹⁰²

Toisin kuin saksalaiset ranskalaiset pysyivät uskollisina klassisismilleen. He kutsuivat 1800-luvun suuntauksiaan uusklassisiksi, vaikka vuosisadan loppupuolen Défence socialen positivistinen rikoskäsitys rakentui jo kokonaan toisille doktriineille kuin aikaisemmat klassisismit. Ranskalaiset siirtyivät pragmaattisina utilitaristeina joustavasti rangaistuksen individualisointiin lisäämällä benthamilaiseen doktriiniin »ni plus qu'il n'est utile» lisäämään »ni plus qu'il n'est juste».¹⁰³

Keski-Euroopassa rikosoikeuden harrastajat 1800-luvun loppupuolella joutuivat yhä lukuisammin myöntämään sen tosiasian, että ensimmäisen

¹⁰¹ Forsman 1883, s. 25–28, 36–42;
Virtanen 1964, s. 101.

¹⁰² Backman 1976a, s. 86–87;
Ehrström 1859, s. 24–66.

¹⁰³ Merle-Vitu 1978, s. 106–114;
Bouzat-Pinatel 1970, s. 99–100.

klassismin perusideat kriminalisoidun teon ja rangaistuksen välisestä suhteesta sekä tahdonvapaudesta ja yhteiskuntasopimuksesta tasa-arvoajatuksineen perustuivat suurelta osin mystiikkaan, fiktion ja toiveisiin. Ne olivat käsitteitä, joilla porvaristo oli propagoinut oman ideologiansa ja maailmankuvansa koko yhteiskunnan nimissä.¹⁰⁴

Ensimmäisen klassismin luoma käsitteistö osoittautui kuitenkin siinä yhteiskunnallisessa tilanteessa toimivaksi. Se oli myös teoreettisesti kyllin voimakas torjumaan historiallisen koulukunnan konstruktioit rikosoikeudesta. Siten *Friedrich Carl von Savigny*n ajatukset eivät koskaan pesittyneet samalla tavoin rikosoikeuteen kuin muille oikeudenaloille. Kuitenkin hän vaikutti yksittäisiin rikosoikeuden dogmaattisiin ratkaisuihin.¹⁰⁵

Klassismin kehitystä arvioitaessa tuntuisi luonnolliselta, että rikos-, syyllisyys- ja tekokäsitettä olisi 1800-luvun lopulla nimenomaan Saksassa ryhdytty analysoimaan tiedostamalla näiden käsitteiden arvosidonnaisuus. Näin osaksi tapahtuikin. Dogmatiikka näytti kuitenkin samalla eriytyvän yhä kauemmaksi todellisuudesta. Rikoksen rakennetta, teko- ja syyllisyyskäsitettä tutkittiin abstraktioina. Lähtökohta, yhteiskunnallinen konfliktitilanne ratkaisuvaihtoehtojen etsimisineen, sen sijaan näytti katoavan tutkijoiden ongelmanasettelusta.

Tässä tilanteessa, jolloin klassisismi oli jo menettänyt kriminaalipoliittisen, ideoita luovan voimansa, muutamat tutkijat saavuttivat kuitenkin tuloksia, joita rikosoikeuden dogmatiikan historiassa ei voida sivuuttaa.

Erityisesti syyllisyysopissa tällainen merkittävä rikosoikeudellinen ajattelija oli *Adolf Merkel* (1836–1896). Hän kuului rangaistusteorioiltaan utilitaristeihin ja dogmatikaltaan klassikoihin yhdistäen Feuerbachin formalismiin arvofilosofisia käsitteitä. Merkel joutui aikanaan kiistaan sekä Bindingin että Lisztin kanssa poikkeamalla arvofilosofina jyrkästi 1800-luvun lopun aikalaisistaan.¹⁰⁶

Merkel kuului hegeliläisiin. Hän erosi kuitenkin ajattelussaan tietyissä kohdin Hegelistä. Kuuluisassa ja tärkeässä teoksessaan vuodelta 1867 »Kriminalistische Abhandlungen» hän hahmotteli rikosoikeuden perus-

¹⁰⁴ Piontkowski 1966, s. 97–105, 426–432;

Andenaes 1972, s. 38–42;

Backman 1972, s. 355–357.

¹⁰⁵ Utriainen 1977, s. 107–108.

¹⁰⁶ Barth 1954, s. 1–13;

Achenbach 1974, s. 24;

Weber, Heinz Peter, 1967, s. 14.

käsitteitä uudelleen. Hän käytti vääryyden olemuksesta yhtenäiskäsitettä ja korvasi sillä Hegelin jaon siviili- ja rikosoikeudelliseen vääryyteen. Merkelin mukaan oikeusjärjestys oli nähtävä kokonaisuutena oikeusdogmaattisessa ajattelussa.

Merkelin lähtökohtana oli edellä esitetty Jheringin kaavio siitä, että vääryys voitiin jakaa syyllisyyttä sisältävään ja syyllisyyttä sisältämättömään vääryyteen. Hän määritteli oppikirjassaan syyllisyyden sellaiseksi ihmisen velvollisuuden vastaiseksi vaikuttamiseksi tai ei-vaikuttamiseksi, joka arvoarvostelman mukaan luettiin syyksi. Korostaessaan syyllisyyden arvoluonnetta Merkel asettui vallitsevaa 1800-luvun doktriinia vastaan. Tälle oli ominaista, että syyllisyys määriteltiin rikosoikeudellisesti relevantiksi, ihmisen sisäiseksi suhteeksi yhteiskunnallisesti vaaralliseen tekoon. Merkelin ajattelussa sen sijaan vääryys nähtiin oikeusobjektin loukkauksena. Se sisälsi oikeudessa objektivoidun yhteistahdon loukkauksen ja syyksiluettavuuden.

Merkelillä syyllisyys tarkoitti velvollisuuden vastaista arvoarvostelman kautta syyksiluettavaa tekoa tai laiminlyöntiä. Hän määritteli syyksiluettavuuden hegeliläisittäin siten, että kausaalisuus kuului syyksiluettavuuteen. Ulkoisen tunnusmerkistön täyttävä teko tuli siten rikosoikeudellisesti tarkasteltavaksi vain, jos se todettiin ulkoiseksi, tekijän tekemäksi teoksi ja jos se vastasi syyksilukemisessa vaadittavaa tahdontilaa.

Merkelin konstruktiossa syyksiluettavuus käsitti kaksinkertaisen arvoarvostelman: ensiksi kausaalisuutta koskevan lausuman siitä, että teko voitiin johtaa tekijän tahdosta tapahtuneeksi. Toiseksi se sisälsi distributiivisen arvostelman, jonka mukaan kausaalisuhteessa oleva teko voitiin lukea tekijälle syyksi. Ensiksi mainittu kausaalisuutta koskeva kannanotto merkitsi sitä, että teko voitiin johtaa tekijän vapaasta tahdosta ja että se normaalilla huolellisuudella olisi voitu välttää. Edellytyksenä teon syyksilukemiselle eli riippuvuudelle velvollisuuden vastaisesta tahdonmuodotuksesta puolestaan oli se, että tekijä olisi voinut ohjata käyttäytymisensä velvollisuuden täyttämiseen. Juuri tältä kannalta katsottuna hänen käyttäytymisensä oli moitittavaa.

Merkelin kaksivaiheista syyllisyysmoitetta on erittäin vaikea verbaalisesti selittää. Dolus eventualis-tilanteessa, jossa harkittavana on kuolemantuottamuksen ja tahallisen surmaamisrikossäännöksen soveltaminen, se toimisi kuitenkin seuraavalla tavalla. Oletetaan, että A on aiheuttanut B:n kuoleman ampumalla. Ensimmäinen lausumassa todetaan, että laukauksen ampuminen oli johdettavissa A:n tahdon aikaansaamasta liik-

keestä. A oli tahallaan painanut aseensa liipaisinta, minkä seurauksena ammuttu luoti oli surmannut B:n. Tämän toteaminen ei vielä kuitenkaan riitä. Syyksiluettavuuden osalta oleellisemmaksi muodostuu se, miten tämä sinänsä useimmiten selvä kausaalisuhde luetaan tekijälle syyksi. Jos tuomioistuimien käyttää Frankin uudempaa kaavaa, se joutuu kysymään, onko A ampumishetkellä ajatellut: »Olkoonpa, että B kuolee nyt ampu-mastani laukauksesta, painan siitä huolimatta liipaisinta». Tämän seikan toteaminen muodostaa Merkelin kaaviossa toisen moitetason. Sen perustana on ainoastaan osaksi tekijän tahdontoiminnan ja kausaalisuuden välinen psykologinen suhde. Oleellisemman osan muodostaa se, mitä tuomioistuin pitää oletettavana. Tuomioistuinten jäsenten mielipiteisiin vaikuttavat silloin, paitsi faktiset tapahtumatiedot, myös heidän omat käsityksensä. Näihin puolestaan ovat vaikuttaneet kulttuurin yleiset arvostukset. Ampumistapauksessa esimerkiksi se, pidetäänkö aseidenkäyttöä yleensä luvallisena ja hyväksyttävänä riitojen selvittämistapana, itsepuolustusvälineinä, vai liittyyvätkö ne nimenomaan tappamistarkoitukseen. Toisin sanoen sama fyysinen, kausaalisuuden seurauksen aiheuttaminen luetaan tekijälle eri tavoin syyksi. Syyksilukemiseen kuuluvat siten sekä tosiasioiden toteaminen että niiden arvostaminen. Käsitteet eivät kuitenkaan esiinny puhtaina, vaan psyykkisen suhteen toteaminenkin sisältää sosiaalista arvostamista.¹⁰⁷

Merkel korosti sitä, että jokainen yritys erottaa rikoksen käsitteessä kausaalisuus ja syyllisyys toisistaan, johtaisi samalla rikoksen ja rangaistuksen välisen yhteyden katkeamiseen. Syyllisyyden käsite oli hänen mukaansa johdettava tekevästä eikä kuvitellusta subjektista. Sen vuoksi syyllisyyttä ei voinut perustaa pelkästään tekijän mielikuviin. Siksi hän katsoi, ettei syyllisyys voinut olla identtinen sen kanssa, miten tekijä oli mieltänyt seurauksen syntymismahdollisuuden. Rikosoikeudelliseen syyllisyydskäsitteeseensä Merkel pääsi käyttämällä vääryyttä peruskäsitteenään. Vääryys oli hänelle yläkäsite, joka oli hegeliläisittäin oikeuskäsitteen negatio.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Vesa Koskisen lisensiaattityössään käyttämää sanontaa käyttäen voitaisiin hahmottaa Merkelin ajatelleen suunnilleen siten, että »tuomio on arvostelmista alkava ja arvostelmiin päättyvä, rinnakkaisista ja peräkkäisistä imperatiiveista muodostuva sarja, joka muodostaa uuden imperatiivin». Merkelillä tosin arvostelmien kohteena olivat tosiasiat. – Koskinen, Vesa, 1981, s. 54.

¹⁰⁸ Merkel, A., 1889, s. 65–78;
Merkel, A., 1867, s. 41–56.

Merkelin tekokäsitteestä johtui, että syyllisyys oli hänellä identtinen syyllisyyttä sisältävän (schuldhaft) teon kanssa. Hän ei hyväksynyt jakoa syyllisyyteen ja kausaalisuhteeseen, vaan sisällytti teon kausaalisuuden syyllisyyssuhteeseen. Syyksiluettavuus oli Merkelillä syyllisyyteen johtava tuomitsemisakti, jossa tosiasiat kietoutuivat vallitseviin arvostuksiin. Lopputuloksena oli teon toteaminen syyllisyyttä sisältäväksi.¹⁰⁹

Rikoskäsitteineen Merkel sanoutui jyrkästi irti Lisztin edustamasta kannasta ja katsoi rangaistuksen suhteellisuuden edellyttävän syyllisyyden pysyttämistä rangaistuksen perustana. Hänen mukaansa vääryys karakterisoitui rikoslain säännöksissä ja rangaistuksen suhteellisuus täytyi kytkeä yhteen tekijän syyllisyyden kanssa. Syyllisyys käsitti kuitenkin Merkelillä sekä tekijän tahdon psykologisen suhteen arvioimista suhteessa seuraukseen että edelleen näin todetun suhteen arvioimista suhteessa velvollisuusnormiin. Vasta näillä kahdella arvotuomiolla muodostettiin syyksiluettavuuden käsite.¹¹⁰

Merkelin lisäksi voidaan mainita *Hugo Hälschner* ja *Eduard Hertz*, jotka kumpikin näkivät syyksiluettavuuden eettisistä arvostuksista riippuvaisena aktina.¹¹¹ Lähtökohtana heillä molemmilla oli Jheringin edellä esitetty jako syyllisyyttä vailla olevaan ja syyllisyyttä sisältävään vääryyteen.¹¹²

Mielenkiintoinen dogmatiikan historian kannalta oli Hertzin kritiikki silloista syyntakeisuus-käsitettä kohtaan. Siihen aikaan katsottiin yleensä

¹⁰⁹ *Merkel, A.*, 1867, s. 41–56.

¹¹⁰ *Merkel, A.*, 1899, s. 687–698.

¹¹¹ *Bubnoff* 1966, s. 77–81.

¹¹² Hälschner jakoi syyksiluettavuuden muodolliseen ja materiaaliseen syyksiluettavuuteen. Muodollisella syyksiluettavuudella hän tarkoitti teon aiheuttamista ruumiinliikkeellä eli tahdon ja seurauksen kausaalisuhdetta. Materiaalinen syyksiluettavuus puolestaan merkitsi kausaalisuhteen rajaamista. Vain tahdottu teko oli syyksiluettavissa. Teon moraalinen ja oikeudellinen arvostaminen tapahtui materiaalisen syyksiluettavuuden sisällä. – *Hälschner* 1881, s. 15–36:

Samoin Eduard Hertz kirjassaan vuodelta 1880 »Das Unrecht und die Allgemeinen Lehren des Strafrechts» katsoi rikosoikeudellisen teon syyllisyyttä sisältäväksi vääryudeksi (Schuldhaft Unrecht). Se sisälsi subjektiivisen ja objektiivisen vääryyden. Oikeudenloukkauksen täytyi syntyä tahdontoiminnan aiheuttaneesta ruumiinliikkeestä, mutta sen lisäksi tahallisuuteen kuului myös loukkaamistarkoitus. Siten rikosoikeudellisesti kausaalinen teko edellytti oikeudenvastaisen seurauksen aiheuttamista oikeudenvastaisella tahdolla. – *Hertz, E.*, 1880, s. 3–21.

klassikkojen tapaan, ettei alaikäinen pysty rikolliselta teolta vaadittavaan tahdontoimintaan. Hertz oli kuitenkin sitä mieltä, että vaikka alaikäinen ei voikaan tehdä rikosta, se ei merkitse, etteikö hänellä olisi kaikkia niitä ominaisuuksia, joita syyllisyys- (Schuld) tai vääräys (Unrecht) -käsitteiden täyttymiseen vaaditaan. Jos Hertz olisi kehitellyt rakennelmaansa edelleen, hän olisi luultavasti sijoittanut rikoksen rakenteessa syyntakeisuus-käsitteen nykyisten finalistien tapaan syyksiluettavuuden jälkeen.¹¹³

1800-luvun rikosoikeudellisen klassismin voidaan katsoa päättyvän *Karl Bindingin* monumentaaliseen tuotantoon. Bindingin rikoskäsite oli erittäin formaalinen. Tämä johtui siitä, että hän joutui nostamaan käsiteistönsä abstraktiotason hyvin korkealle pystyäkseen luomaan haluamansa dogmaattisesti suljetun järjestelmän. Hän ei käsiteistössään sen vuoksi juuri lainkaan huomionnut käytäntöä. Suljettuun normijärjestelmänsä Binding sisällytti syyllisyyskäsitteensä, jotka hän esitti teoksessaan »Die Normen und Ihre Übertretung» vuodelta 1872 ja viimeisessä rikosoikeusdogmaattisessa työssään vuodelta 1919 »Die Schuld im Deutschen Strafrecht».

Bindingin vaikeasti avautuvan normiteorian rikosoikeudellisina lähtökohtina olivat parikäsitteet: normi–rikoslaki ja delikti–rikos. Bindingin mukaan jokaisen rikosoikeudellisen säännöksen takana käsitteellisesti on oikeudellinen käsky- tai kiellonormi. Rikoslaki on tälle normille sekundaarinen: se vain julistaa teon rangaistavaksi tai ei sitä tee. Vastaava ero on deliktin ja rikoksen välillä. Oikeus vaatii velvollisuuden täyttämistä ja kuuliaisuutta, mutta se kohdistaa velvoitteensa vain sellaisiin ihmisiin, jotka voivat nämä vaatimukset täyttää tai laiminlyödä. Delikti on siten syyllisyyttä sisältävä, norminvastainen teko. Rikoslain tehtävänä tässä konstruktiossa on osoittaa, millaisten normien loukkauksesta seuraa rangaistus. Samoin sen tehtävänä on osoittaa, missä laajuudessa normien loukkaukset ovat rikoksia. Se ilmaisee myös deliktin törkeysastetta vastaavan rangaistuksen. Rikoslaki toisin sanoen määrää, mitkä deliktit ovat rangaistavia ja miten rangaistus mitataan. Rikos on siten Bindingillä rangaistava delikti.¹¹⁴

Deliktin ja syyllisyyden välinen suhde määräytyi Bindingin konstruktiossa siten, että delikti itsessään käsitti syyllisyyden. Myös norminvastai-

¹¹³ Hertz, E., 1880, s. 130–142.

¹¹⁴ Binding 1872, s. 3–31;

Achenbach 1974, s. 27–28.

suuskäsite sisälsi syyllisyyden, sillä normi suuntautui vain niihin, jotka saattoivat sitä noudattaa. Tahto ja tekomomentti olivat Bindingillä erottamattomat. Lähtökohtana ei siten ollut varsinaisesti teko, vaan teon arvostaminen normin loukkauksena. Tästä Binding päätyi syyllisyyttä (Schuld) ja tekoon kykenevyyttä (Handlungsfähigkeit) tarkoittaviin parikäsitteisiin. »Handlungsfähigkeit» merkitsi kykenevyyttä määrätyn teon suorittamiseen. Edellytyksinä tälle olivat tahdonvapaus eli kyky itsensä määräämiseen ja normin tunteminen. Normin noudattaminen edellytti sen tuntemista. Ellei normia tunnettu, ei kysymyksessä myöskään voinut olla tahallinen teko. Tällöin tekijää voitiin rangaista vain tuottamuksellisesta teosta. Binding edellytti tekijältä velvollisuuden tuntemista juuri aktuaalisella tekohetkellä. Tällä hän tarkoitti seuraavaa: »Jos tekijä ponnistuksistaan huolimatta on unohtanut jo kerran tuntemansa velvollisuusnormin, eikä pysty sitä mielessään uudelleen rekonstruoimaan, hän ei ole rikosoikeudellisessa mielessä tekoon kykenevä (Handlungsfähigkeit).» Binding edellytti tekijältä myös kykyä norminmukaiseen suoritukseen. Tekijän täytyi silloin kyetä subsumoimaan tekonsa normin alaisuuteen. Tämä edellytti kausaalisuhteen tuntemista. Lopuksi Binding vaati tekijältä normin motivoimista.

Yhteenvetona Bindingin teolle asettamista vaatimuksista oli, että hän katsoi tekijän rikosoikeudelliseen tekoon kykeneväksi, jos tämä rikoksen-tekotilanteessa kaikki seikat tuntien saattoi valita joko norminmukaisen tai sen vastaisen käyttäytymisen.¹¹⁵

Rikoksen rakennetta ajatellen Bindingin tuotantoon sisältyy myös merkittävä periaatteellinen ratkaisu. Vuonna 1885 julkaisemassaan teoksessa »Handbuch des Strafrechts» hän jakoi rikostunnusmerkistön subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen. Objektiivinen tunnusmerkistö (Tatbestand) käsitti teon ja subjektiivinen tunnusmerkistö syyllisyyden ja syyksiluettavuuden. Binding kuitenkin huomautti, että raja näiden tunnusmerkistötekijöiden välillä oli häilyvä.¹¹⁶

Rikosoikeuden dogmatiikan historiassa Binding joutui rikoskonstruktioineen ja syyllisyyskäsitteineen melko eristettyyn asemaan. Tämä aiheutui luultavasti siitä, kuten *Hans Achenbach* tutkimuksessaan on

¹¹⁵ *Binding* 1872, s. 96–98, 103–108;
Binding 1914, s. 132–170, 161–170;
Kaufmann, Armin, 1954, s. 10, 25–29;
Bubnoff 1966, s. 117–118.

¹¹⁶ *Binding* 1919, s. 3–10.

maininnut, että hyväksymällä Bindingin perusajatukset väistämättömästi päädyttiin myös samoihin lopputuloksiin. Siksi Bindingillä ei ollut syyllisyyssopissaankaan juuri seuraajia.¹¹⁷

Rikosoikeudellisen klassismin aikakautta tarkasteltaessa voidaan havaita, että se kykeni dogmatiikassaan uusiutumaan ja kehittämään konstruktioitaan. Dogmatiikkakaan ei kuitenkaan elä ainoastaan abstraktioista. Teoreettisesta terävyydestä huolimatta klassikoilla ei 1800-luvun lopussa ollut kriminaalipoliittiseen päätöksentekoon juuri muuta annettavaa kuin yksilön tahdonvapaudesta johdettu rikoskäsitteensä. Aika ja tarpeet olivat jo muuttuneet. Rikosoikeudelta odotettiin uusia ratkaisuja kasvavan rikollisuuden torjumiseksi. Klassikot eivät tähän pystyneet. Tulevaisuus tuli kuulumaan niille, jotka saivat poliittiset päätöksentekijät vakuuttuneiksi omien teoreettisten malliensa kriminaalipoliittisesta toimivuudesta.

¹¹⁷ Achenbach 1974, s. 35–36;
Heinemann 1889, s. 1–8.

C. SOSIOLOGISEN KOULUKUNNAN NOUSU

I. SOVITUKSESTA TARKOITUSHAKUISUUTEEN

Klassismin rikos- ja syyllisyyskäsite takasi porvaristolle tosiasiallisen toimintavapauden valtion taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan. Porvaristo toisin sanoen itse konstruoi itselleen sopivan rikos- ja syyllisyyskäsitteen. 1800-luvun lopulle tultaessa yhteiskunnallinen tilanne Keski-Euroopassa oli oleellisesti muuttunut. Uhka ei tullut enää ylhäältä, vaan yhteiskuntarauhaa uhattiin alhaalta päin. Teollistumisen seurauksena väestön liikkuvuus oli lisääntynyt. Oikeuden ja moraalien aikaisemmat raja-aidat olivat myös heikentyneet. Yksilölliseen vapaaseen tahtoon ja individualismiin perustuva rikoskäsitteistö ei toiminut massojen kontrolloijana.

Klassisismi suuntautui myös voittopuolisesti taaksepäin, ainoastaan jo tehdyn teon rankaisemiseen. Siltä puuttui selkeä tulevaisuuteen suuntautuva tarkoitushakuisuus. Samanaikaisesti 1800-luvun lopulla luonnontieteet kehittyivät nopeasti. Oli ymmärrettävää, että rikosoikeudellinenkin tutkimus pyrki soveltamaan empiirisiä metodeja.

Dogmaattisten ja kriminaalipoliittisten ideoitten antajana oli jälleen siviilioikeus. *Jhering* loi tutkimuksillaan pohjan rikosoikeudelliselle oikeudenvastaisuuskäsitteelle sekä tarjosi valmiin mallin ennen kaikkea *Franz von Lisztin* tarkoitushakuiselle kriminaalipolitiikalle. Seurauksena oli rikos- ja syyllisyyskäsitteen muuttuminen.

Jhering aloitti tutkimustyönsä historiallisen koulukunnan kasvattina. 1800-luvun alun radikalismien jälkeen Eurooppa vaipui nopeasti restauraatioon ja juridiseen mystiikkaan. Abstraktiseen vapauden, veljeyden ja tasa-arvon käsitteisiin ankkuroitunut valistus sai reaktionäärisen vastustajansa historiallisesta koulukunnasta. Sen pääedustaja *F.C. von*

Savigny ei nähnyt oikeutta enää feodalismin kukistamisen välineenä, vaan mystisenä dogmina, kansanhengen ilmentymänä.¹¹⁸

Luonnonoikeus oli 1700-luvulla erottanut oikeuden, uskonnon ja etii-
kan toisistaan ja korottanut järjen oikeusajatuksen lähteeksi.¹¹⁹ Tätä
suuntausta vastaan nousi kuitenkin epäily. Paluuta ei enää ollut; oli
etsittävä toinen tie rationalismista vapautumiseen. *Savigny* löysi sen
yksityisen kansan historiasta. Todellinen oikeus kuvasti hänen mukaansa
tietyn kansan tapaoikeutta, joka oli syntynyt kansanhengestä (*Volkgeist*)
ja kansan tietoisuudesta (*Volksbewusstsein*). Oikeus ei hänen mukaansa
syntynyt kansan massapsyykeestä tai tahdosta, vaan sen historiallisesta ja
henkisestä individualiteetistä. Oikeutta ei sen mukaisesti säädetä, vaan se
elää yleisessä oikeustajunnassa jo ennen kuin se otetaan poliittisen
pääöksenteon kautta säädännäisiin normeihin. Oikeus ei enää historialli-
sen koulukunnan ajattelussa ollut luojiansa tuote, vaan mystisellä tavalla
syntynyt kollektiivin luomus.¹²⁰

Jhering julkaisi teoksensa »*Der Geist des Römischen Rechts*» ensim-
mäisen osan vuonna 1852. Hän ei enää tyytynyt historiallisen koulukun-
nan mystiseen dogmiin vallitsevasta oikeudesta kansanhengen tuotteena,
vaan loi oikeudellisen ajattelunsa pohjaksi positivistisen järjestelmän.
Positivismi tarkoitti tällöin vastakohtana lakipositivismille nimenomaan
tarkoitushakuisuutta.¹²¹ Oleellista oikeuden ymmärtämiselle oli tarkoi-
tuksen käsite (*Zweck*) eli *causa finalis*, joka oli intresseistä riippuvainen.

¹¹⁸ *Savigny* (1814), s. 330–338;
Backman 1977b, s. 55–69;
Hertz, A., 1935, s. 12–14.

¹¹⁹ *Mollat* 1880, s. 1–56, 119–140.

¹²⁰ *Savigny* (1814), s. 320–324;
Björne 1979, s. 61–67;
Backman 1977b, s. 55–56;
Wertenbruch 1955, s. 8–15.

¹²¹ Etäännyttyään yhä kauemmaksi historiallisen koulukunnan oppirakennel-
mista Jhering vaipui syvään henkiseen kriisiin, jonka aikana kuitenkin
»*Geist*»in seuraavat osat ilmestyivät. Kriisinsä aikana Jhering tiedosti operoi-
vansa relatiivisilla käsitteillä: hän ei tulisi koskaan löytämään eksaktia tie-
teellistä totuutta, sellaisena kuin tieteelliset totuudet siihen aikaan oikeustie-
teessä käsitettiin. Kahdentoista vuoden epä tietoisuuden jälkeen Jhering sai
kuitenkin maailmankuvansa jälleen kootuksi, minkä seurauksena syntyi
pamfletinomainen esitelmä »*Der Kampf ums Recht*» vuonna 1872 ja seuraavana
vuonna teos »*Der Zweck im Recht*» – *Wertenbruch* 1955, s. 1–8; *Merkel*, A., 1893,
s. 3–37.

Oikeutta luovana voimana oli ihmisen tahto. Sen mukaan teko tai laiminlyönti tähtää tiettyyn tavoitteeseen. Tavoitteita ja päämääriä valittaessa suoritetaan intressien vertailu. Vastakohtana historiallisen koulukunnan ajatusrakennelmille Jheringin positivismissa oikeus syntyi ihmisten tahdontoiminnan kautta. Lähtökohtana oli valtio, joka luo ja tarvitsee tietyn normijärjestelmän, jonka ylläpitämiseen myös pakkovallan käyttäminen kuuluu. Oikeus ei sen mukaan ole enää itsetarkoitus, vaan keino päämäärien saavuttamiseen.

Jheringin oikeusajattelua hallitsivat kysymykset: miksi ja mitä varten? Hänen työskentelytapansa oli induktiivinen ja juridiset käsitteensä relatiivisia.¹²² Jhering ei kuitenkaan tarkemmin eritellyt niitä syitä, joista positivistinen oikeusjärjestelmä oli riippuvainen eli tältä osin hän ei paneutunut historian dialektiikkaan. Rikosoikeuden kannalta Jheringin positivistinen oikeuskäsitys tuli kuitenkin olemaan mullistava.¹²³

1800-luvun puolivälin jälkeen rikosoikeudessa vallitsi hyvin hedelmällinen kausi. Samanaikaisesti vaikuttivat sekä feuerbachilaisittain orientoituneet klassikot, merkeliläisittäin syyllisyyden arvokäsittienä näkevät hegeliläiset ja – vuosisadan loppupuolella – tarkoitushakuisuuden rikosoikeuteen tuovat naturalistit. Tässä kamppailussa voitto tuli kuulumaan naturalisteille.

Rikoslakia luodessaan suomalaiset rikosoikeusteilijät seurasivat tiiviisti Keski-Euroopan tapahtumia. Absoluuttisen rikosteorian tinkimättömänä kannattajana *Jaakko Forsman* oli huolissaan uusista virtauksista. Hän myönsi, että maailma oli muuttunut, mutta hän ei voinut hyväksyä uuden kehityksen aiheuttamia kriminaalipoliittisia ja dogmaattisia muutoksia. Vuonna 1883 julkaisemassaan artikkelissa Forsman kuvaili Lombrosin tutkimuksia, joissa rikollisuuden syinä esitettiin »socialismi», rosvoeurojen elämoiminen, juoppous, kapakat sekä sanomalehtien rikosjutut. Hän katsoi, että »parannuksen aate on tehnyt kääntein kriminaalitieteessä ja että sen kieltäminen olisi samaa kuin luopuminen niistä hedelmistä, joita uudenaikainen kriminaalitiede on kehittänyt». Hän

¹²² Jhering (1893), s. 26–32, 329–339;
Wertenbruch 1955, s. 24–29, 32–54, 67–86;
Salovaara 1939, s. 217.

¹²³ Jheringin oppilaana Berliinissä 1800-luvun puolivälin jälkeen oli sittemmin rikosoikeuden alalla huomattavaan asemaan nouseva Franz von Liszt. – Wertenbruch 1955, s. 8–15; *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten* 1976, s. 134–139, 166–170; Rümelin 1922, s. 43–81.

jatkoi kuitenkin huolestuneena: »Mutta jos lienee selvää, että rikollisuuden yleneminen ja aleneminen riippuu muista seikoista kuin rangaistuseikoista, seurannee siitä että tavoitellaan pilventakaisia, kun ruvetaan muodostamaan rangaistusta jonkun rangaistuksen ulkopuolella olevan tarkoituksen mukaan, olkoon se tarkoitus sitten parannus tai peloitus tai joku muu ulkonainen syy».¹²⁴

Forsmanin huolenaiheet olivat todellisia. Rikoslain valmistelutyössä oli hylätty vuoden 1875 esityksen dogmaattinen runko poistamalla rikoksen määritelmiin sekä rikoksen ja rangaistuksen suhteeseen vaikuttavat lainkohdat. Tämä mahdollisti uuden koulukunnan ajatusten soveltamisen. Tulevaisuudessa ei ollut Suomessakaan esteitä sille, että rikoskäsitteelle annettaisiin oleellisesti toinen sisältö kuin mitä klassisismi oli edellyttänyt. Rikosoikeuden tila Suomessa oli monella tavoin ongelmallinen. Suomen rikoslain esikuva oli Saksan vuoden 1871 *Strafgesetzbuch*, joka oli kuitenkin joutunut Saksassa sosiologisen koulukunnan edustajien hyökkäyksen kohteeksi jo syntymistään seuranneella vuosikymmenellä.

Forsman seurasi sosiologisen koulukunnan kehitystä tiiviisti huolimatta klassisesta rikosoikeudellisesta ajatusmaailmastaan. Hän oivalsi selvästi sen, että Suomen rikoslaki naturalistisista lähtökohdista tarkasteltuna oli jo syntyessään vanhentunut. Siitä huolimatta hän esitti auliisti Kansainvälisen kriminalistiyhdistyksen kannanottoja odotellen ilmeisesti hedelmällistä vuoropuhelua klassikkojen ja uuden linjan kannattajien välille. Näissä odotuksissaan hän kuitenkin pettyi. Forsman totesikin vuonna 1898, että yhdistys on kehittynyt ainoastaan sosiologisen koulukunnan aatteiden levityskanavaksi.¹²⁵

1. Naturalistisen rikoskäsitteen kriminaalipoliittinen tausta

Sosiologisen rikosoikeuskoulukunnan naturalistinen rikoskäsitys perustui muun muassa muuttuneeseen käsitykseen valtiosta. Naturalistit katsoivat, ettei 1800-luvun lopun Euroopassa ollut enää kysymys vanhasta liberalistisesta oikeusvaltiosta, vaan modernista hallintovaltiosta. Tämä valtio-opillinen ajatus tuotiin kriminaalipoliitiikkaan sosiaalipoliitiikasta. Vanhan klassisen koulukunnan päämääräkseen asettama yksityisen hen-

¹²⁴ Forsman 1883, s. 25–28, 36–42.

¹²⁵ Forsman 1889, s. 1–20;

Forsman 1898, s. 177–181, 192;

Ailio 1964, s. 26–28.

kilön vapauden turvaaminen ei kuulunut modernin rikosoikeuskoulukunnan pääperiaatteisiin. Heidän mukaansa silloisen uudenaikaisen modernin valtion tuli asettaa itselleen päämääriä ja kansalaisilleen vaatimuksia. Vapaan kehityksen malli »Laissez faire» -ajatuksineen ei sopinut heidän arvomaailmaansa. Klassinen koulukunta oli aikansa elänyt ja kuului jo ohitettuun yhteiskunnalliseen kehitysvaiheeseen. Valtion tuli olla enemmän kuin pelkkä oikeusvaltio, sen tuli olla koko kansan voiman käsittävä hallinto- ja kulttuurivaltio.

Sosiologisen koulukunnan nousulle loi pohjan rikollisuuden voimakas lisääntyminen yhteiskunnan muuttumisen ja kasvaneen liikkuvuuden seurauksena. Vuodesta 1882 vuoteen 1905 katsottiin Saksassa rikoslakiin perustuvien tuomioiden nousseen 58 %. Rikollisuuden kasvu selitettiin erilaisilla sosiaalisilla ja biologisilla syillä. Taloudellisen laman, työttömyyden, alkoholismin, prostituution ja muiden yhteiskunnallisten ilmiöiden katsottiin osaltaan olevan rikollisuutta luovia tekijöitä. Lisäksi sosiologisen koulukunnan tieteenkuvaan kuului sosiaalidarwinismin piirteitä sen katsoessa olemassaolon taistelun kuuluvan oleellisesti yhteiskunnalliseen elämään.¹²⁶

Sosiologisen koulukunnan ajattelussa suojeltavat oikeushyvät määräytyivät edelleen 1800-luvun porvariston yhteiskunnallisten arvostusten mukaisesti. Tätä arvomaailmaa ei kuitenkaan enää naturalistien mukaan pystytty puolustamaan klassisen rikosoikeuskoulukunnan metodein. Päävirheenä klassisismissa heidän mielestään oli rangaistuksen sitominen rikokseen.

Sosiologisen koulukunnan mukaan pääkohteeksi oli otettava rikollinen ihmisenä eikä rikos käsitteenä. Ratkaisevaa rangaistuksen määrän ja laadun kannalta ei siten enää ollut juridinen tunnusmerkistö, vaan rikollisessa ihmisessä havaittavat sosiaaliset ja biologiset ominaisuudet. Tämä metodi, jota naturalistit pitivät empiirisen tieteellisenä, levisi Euroopan eri valtioihin ennen kaikkea *Franz von Listzin* vuonna 1888 perustaman »Die internationale kriminalistische Vereinigung» -järjestön kautta.

Jheringin tarkoituksajattelu sai sosiologisen koulukunnan kriminaalipoliittisessa tavoitteenasettelussa kaksi konkreettista muotoa: rikosoikeudellisen järjestelmän tuli ensiksi taata yhteiskunnan turvallisuus paran-

¹²⁶ *Liszt* (1905), I s. 291–325;

Georgakis 1940, s. 6–8;

Renneberg 1956, s. 30;

Anttila–Törnudd 1970, s. 28–30.

tumattomia ja yhteiskunnalle vaarallisia rikollisia vastaan. Toiseksi sen tuli seuraamusjärjestelmällään kasvattaa parannettavissa olevat rikolliset yhteiskuntakelpoisiksi. Jokaiselle rikoksenteikijälle tuli löytää optimaalinen seuraamus. Franz von Liszt ratkaisi ongelman yksinkertaisella typologiallaan. Hän jakoi rikoksenteikijät erilaisiin ryhmiin heidän antisosiaalisen mielenlaatunsa mukaan ja differentioi vastaavasti tarvittavat rikosioikeudelliset seuraamukset. Taparikollisista (Zustand Verbrecher) parantumattomat oli eristettävä ja parannettavissa olevat parannettava. Tilapäisiä rikoksenteikijöitä (Augenblicksverbrecher) oli rangaistuksella pelotettava. Näin rangaistukselle oli saatu rikoksenteikijän persoonallisuudesta johdettu tarkoitus (Zweck). Varsinaisia rangaistuksia täydensivät järjestelmässä turvaamistoimenpiteinä sterilisaatio- ja kastreatioseuraamukset, joiden oikeutusta perusteltiin biologisilla tekijöillä.¹²⁷

Jälkeenpäin sosiologisen koulukunnan rikoksen tekijästä johdettua seuraamusjärjestelmää on ankarasti arvosteltu nimenomaan siitä syystä, että se parantumattoman ja yhteiskunnalle vaarallisen rikollisen käsitteellään tarjosi valmiin, näennäisen tieteellisen mallin kestoltaan määräämättömille vapausrangaistuksille.¹²⁸ Lisää liikkumavaraa päätöksenteikijä saivat siitä, ettei enää tarvinnut keskittyä yksinomaan rikoksenteikijän menneisyyteen ja siellä tapahtuneeseen tekoon. Seuraamusta valittaessa pääkriteerinä oli se, miten tekijä todennäköisesti tulevaisuudessa tulee käyttäytymään.

2. Naturalistinen tekokäsite klassisen syyllisyyskäsitteen eliminoijana

Sosiologisen koulukunnan kriminaalipoliittiset päämäärät eivät olisi olleet tavoitettavissa klassisismien luomaa rikoksen ja rangaistuksen välistä suhdetta murtamatta. Rangaistavuuden alaa laajennettiin sen lisäksi tekokäsitettä supistamalla.

Liszt esitteli kriminaalipoliittiset ja dogmaattiset periaatteensa vuonna 1882 Marburgin ohjelmassaan. Hän katsoi teoriaansa voitavan kutsua yhdistelmäteoriaksi (Vereinigungstheorie). Siinä yhdistyisivät absoluuttisen teorian rikoksen ja rangaistuksen välinen suhteellisuus ja relatiivisen teorian tarkoitushakuisuus. Tosiasiassa Liszt ei yhdistänyt näitä katsanto-

¹²⁷ Forsman 1889, s. 17–18;

Liszt 1897, s. 63–73.

¹²⁸ Renneberg 1956, s. 62–67;

Lekschas 1960a, s. 83–89.

kantoja, vaan sijoitti tarkoitushakuisuuden rangaistuksen määräämisen kriteereihin ja tahdosta johdetun rikoskäsitteen dogmatiikkansa rungoksi. Sosiologisen koulukunnan rikoskonstruktiossa rangaistus määräytyi tekijän ominaisuuksien mukaan. Rikoskäsite puolestaan redusoiitiin uudelleen, Lekschasin sanontaa käyttäen, »likvidoimalla hegeliläinen teokäsite». ¹²⁹

Naturalistisen rikoskäsitteen runkona olivat *Maximilian von Burin* tutkimukset syyksiluettavuudesta, vastuusta ja kausaalisuudesta. Hän julkaisi vuonna 1866 teoksen »Ueber Causalzusammenhang und dessen Zurechnung» ja vuonna 1873 »Ueber Causalität und deren Verantwortung». Näissä tutkimuksissaan hän hahmotteli rikosoikeudellisen rakennelman, jossa kausaali- ja syyllisyysuhde erotettiin jyrkästi toisistaan. Syyllisyysopin kehityksessä von Burin tutkimukset ohjasivat syyllisyysoppia kohti psykologista syyllisyyskäsitystä ja naturalistisen koulukunnan rikoskonstruktiota. ¹³⁰

Rikosoikeudellista syyllisyyttä ajatellen von Burin mielestä oli kaksi ratkaisuvaihtoehtoa harkittaessa seurauksen ja teon kausaalisuuhdetta. Ensimmäisen vaihtoehdon mukaan esimerkiksi pahoinpitelyssä oikeudenvastainen kausaalinen teko hahmotetaan siten, että kausaalisuus ja syyllisyys kulkevat läpi koko teon ja teossa vallinneiden olosuhteiden. Toinen tapa on rajata syyllisyys vain tekijän tahallisuuteen tai tuottamukseen. Viimeksi mainittua von Buri piti oikeana. Hän rajasi kausaalisuhteen rikosoikeudellisessa teossa vain teon ja seurauksen väliseksi suhteeksi sekä vastaavasti syyllisyysuhteen tekijän tahdonsuunnan ja seurauksen väliseksi suhteeksi. ¹³¹

Johdonmukaisena asettamilleen premisseille von Buri erotti toisistaan tahallisuuden ja motiivin. Hänen mukaansa motiivilla oli rikosoikeudellisessa teossa merkitystä vain, kun se oli mainittu tunnusmerkistössä. Mikäli tunnusmerkistössä edellytetään tiettyä motiivia ja tekijältä sellainen puuttuu, tekijä oli von Burin mukaan vapautettava. Mikäli taas

¹²⁹ Liszt (1905), I s. 126–133;
Lekschas 1960a, s. 83.

¹³⁰ Achenbach 1974, s. 37–38;
Bubnoff 1966, s. 96–97.

¹³¹ Buri 1885, s. 1–38;
Buri 1873, s. 1–41;
Buri 1894, s. 69–78.

tunnusmerkistössä ei ole motiivia mainittu, ei sillä rikoksen rakenteen kannalta ole myöskään merkitystä.¹³²

Nämä ajatukset otti von Liszt dogmatiikkansa kulmakiviksi. Rikoskäsite ei siten muodostunut teleologiseksi, kuten rangaistuksen määräämät kriteerit olisivat antaneet aiheen olettaa, vaan muodollisen loogiseksi. Teko käsitettiin yksinkertaisesti tahdosta lähteväksi ruumiin liikkeeksi. Siitä puuttui kokonaan hegeliläisten syyllisyysmomentti. Rikoksen objektiivisiin tunnusmerkistötekijöihin kuuluivat objektiivis-deskreptiiviset elementit, jotka eivät sisältäneet arvoarvostelmia. Rikos koostui kolmesta käsittekokonaisuudesta: tunnusmerkistönmukaisuudesta, oikeudenvastaisuudesta ja syyllisyyttä sisältävästä (Schuldhaft) teosta. Teko merkitsi naturalisteille kuitenkin oleellisesti muuta kuin klassikoille. Se oli ihmisen tahdosta johtuva muutos ulkomaailmassa.¹³³

Tekokäsitettä tarkastellessaan naturalistit katsoivat tahdontoiminnan olevan kysymyksessä silloin, kun mekaanista ja psyykkistä pakkoa ei ollut olemassa. Tekoa analysoitaessa kausaali- ja psykologisia tekijöitä tuli seurata niin pitkälle, kunnes voitiin osoittaa ruumiinliike tahdosta johtuvaksi.¹³⁴ »Wollen» merkitsi Lisztille psykofyysistä tapahtumaa, jota seurasi lihasten toiminta. Naturalistit sanoivatkin oman rikoskäsitteensä perustuvan »tahtoon». Näin olikin asian laita; erona klassikoihin oli kuitenkin se, että klassikoiden rikoskäsite perustui »oikeudenvastaiseen tahtoon». Siihen sisältyi myös tahto oikeudenloukkauksen aikaansaamiseen eikä ainoastaan tahto saada aikaan lihaksiston kautta määrätty liike.

Lisztin tahallisuutta koskeva määritelmä ei ollut mitenkään nimenomaisesti oikeudellinen. Syyllisyyttä sisältäväksi teko tuli vasta silloin, kun se todettiin norminvastaiseksi. Tästä konstruktiosta seurasi, että tietoisuus teon norminvastaisuudesta ei välttämättä kuulunut naturalistisessa rikoskäsitteessä tahallisuuteen. Tältä osin klassisismi asetti tekokäsitteelleen suuremmat vaatimukset edellyttämällä tahdolta paitsi oikeudenvastaisen seurauksen aikaansaamista myös tietoisuutta – ei ainoastaan norminvastaisuudesta – vaan usein myös teon lainvastaisuudesta.

Toinen oleellinen ero klassisismiin oli suhtautumisessa seuraukseen. Klassisessa rikoskäsitteessä oikeudenvastaisen tahdon tuli ulottua ruumiinliikkeestä teon kautta oikeudenvastaisen seurauksen syntymiseen.

¹³² Buri 1873, s. 41–42.

¹³³ Liszt 1897, s. 189.

¹³⁴ Bubnoff 1966, s. 139–142.

Naturalisteilla seuraus ei varsinaisesti kuulunut suppeaan tekokäsitteeseen, vaan oli siihen etäisemmin liittyvä osa. Lainsäätäjä oli heidän mukaansa kytkenyt seurauksen usein tunnusmerkistöön. Varsinaiseen tekokäsitteeseen teoreettisessa mielessä se ei kuitenkaan kuulunut, sillä tekoon riitti tahdontoiminnan ja ulkomaailmassa tapahtuvan muutoksen välisen suhteen toteaminen. Ainoastaan kausaalisuus oli määräävä tekijä tässä suhteessa. Tällä typistetyllä syyllisyyskäsitteellä kausaali- ja syyllisyssuhde saatiin erotetuksi jyrkästi toisistaan.

Naturalistien syyllisyyskäsitystä on kutsuttu psykologiseksi. Samoin kuin klassikot naturalistitkin halusivat mielellään häivyttää syyllisyyden käsitteenä. Tämä tapahtui siten, että syyllisyys merkitsi samaa kuin teon syyksiluettavuus. Sen jälkeen tahallisuus ja tuottamus redusoiitiin näennäisen psykologisiin ja deskreptiivisiin tunnusmerkistötekijöihin, jotka pyrittiin määrittelemään objektiivisesti ja tuomarin subjektiivisista arvotuksista vapaina. Tämä täytti sen ajan tiedekäsityksen vaatimukset.

Kuitenkin myös Lisztillä syyksiluettavuus sisälsi kaksivaiheisen päätöksenteon. Sisältö oli kuitenkin oleellisesti toisenlainen, kuin esimerkiksi edellä Merkelillä. Lisztillä ensimmäisenä arvion kohteena oli objektiivisen kausaalisuhteen toteaminen ruumiinliikkeen ja aiheutetun seurauksen välillä. Siinä missä Merkelillä toisen kohteen muodosti teon syyksilukeminen moitittavana tekona, Lisztillä se oli subjektiivisen psykologisen suhteen toteaminen teon ja seurauksen välillä. Rikoksen rakennetta ajatellen huomattavin eroavaisuus naturalismin ja klassisismien välillä oli siinä, että viimeksi mainittu näki rikoksen kokonaisuutena, kun taas edellinen pilkkoi sen erillisiin osakäsitteisiin.

Liszt noudatti systematiikassaan muodollisesti Bernerin viitoittamia suuntaviivoja. Rikos oli erilaisista osatekijöistä muodostettava kokonaisuus, kuin paloista koottava rakennelma. Siinä missä hegeliläiset näkivät vapaan ihmisen toteuttavan itseään milloin oikeuden mukaisissa, milloin taas sen vastaisissa teoissa, naturalistit näkivät lihasliikkeitä ja tahtomulsseja arvokäsitteistä vapaassa tyhjiössä. Ortodoksisimmillaan naturalisteille tietoisuudeksi riitti tietoisuus ruumiinliikkeestä. Tekoon liittyvä myöhempi seuraus tai päämäärä ei vaatinut enää samanlaista tietoisuutta tai mieltämistä, vaan se kuului seurauskäsitteeseen.¹³⁵

¹³⁵ Liszt (1905), II s. 42–56;
Georgakis 1940, s. 46–52, 56–61;
Birkmeyer 1907, s. I–II, 92–97;
Schmidt, E., 1950, s. 212–233.

Naturalisteille syyntakeisuus oli, nnin kuin kausalisteille vielä tälläkin hetkellä, syyksiluettavuuden edellytys. Näinhän oli ollut jo klassikoiden aikana, mutta silloin syyntakeisuus oli vapaan tahdon edellytyksenä. Sen sijaan kausalisteille syyntakeisuus merkitsi toimintakykyä suhteessa naturalistiseen tekoon.¹³⁶

Oppikirjansa monissa laitoksissa Liszt muutteli rikoskäsitystään, varsinkin 1900-luvulle tultaessa. Pääperiaatteensa hän kuitenkin säilytti läpi koko elämänsä. Tekokäsite ja seurauksen (Erfolg) syyksilukeminen pysyi tahdosta johdettuna psykologisena suhteena. Tahallisuus sisälsi mielikuvan tahdontoiminnasta itsestään, seurauksen ennakoitavuuden sekä teko-rikoksissa mielikuvan siitä, että tahdontoiminnasta saattaa seurata »Erfolg» – eli mielikuvan kausaalisuudesta.¹³⁷

Omaksumalleen tahallisuuskäsitteelle uskollisena Liszt painotti erikoisesti sitä, että tahallisuus tekona (Handlung) merkitsee muutoksen aikaansaamista ulkomaailmassa, mutta ei missään tapauksessa oikeudellista arvoarvostelmaa teosta. Tämän mukaisesti supistettu, steriili tahallisuuskäsite ei sisältänyt tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta. Liszt kuitenkin myönsi, että tahallisuus joissain tapauksissa edellyttäisi tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta. Nämä olivat kuitenkin poikkeustapauksia ja rajoittuivat vain niihin tilanteisiin, joissa rikostunnusmerkistö tällaista tietoisuutta edellytti.

Tuottamus määriteltiin lisztiläisittäin niin ikään tahdontoiminnan kannalta. Sillä ymmärrettiin sellaista puutetta seurauksen ennakoitavuudessa, joka olisi voitu ja olisi pitänyt voida välttää. »Voimisella» Liszt tarkoitti tässä yhteydessä sitä, että tekijän oli mahdollista nähdä »Der Erfolg als Wirkung der Körperbewegung».¹³⁸

Kuten tunnettua Liszt määritteli rikoksen rangaistuksella uhatuksi, syyksiluettavaksi, oikeudenvastaiseksi teoksi. Hän ei kiinnittänyt tässä

¹³⁶ Liszt ei määritellyt syyntakeisuutta tarkemmin, vaan tyytyi kehäpäättelmään. Hän katsoi jokaisen kypsän ja henkisesti terveän ihmisen olevan myös syyntakeisen. Tämän toteamuksen jälkeen hän ainoastaan luetteli ne tilanteet, jolloin syyntakeisuus puuttui, eli: lapsuuden, nuoruusiän, erilaiset kehityshäiriöt kuten kuuromyökytyden ja puuttuvan henkisen terveyden. – *Liszt* 1897, s. 158–166.

¹³⁷ Laiminlyöntirikosten konstruointi vastaavalla tavalla oli Lisztille vaikeaa. Hän yritti kuitenkin hahmottaa ne eräänlaisiksi analogisiksi teko-rikoksiksi, joissa seurauksen ennakoitavuutta vastasi teko-odotus. – *Liszt* 1897, s. 116–119; *Bubnoff* 1966, s. 139–142; *Livson* 1949, s. 102–104.

¹³⁸ *Liszt* 1897, s. 284–286.

yhteydessä suurtakaan huomiota anteeksiantoperusteisiin. Jos teko ei ollut oikeudenvastainen, tekijä syyntakeinen tai seuraus syyksiluettavissa, kysymyksessä ei ollut rikos. Edellä lausutusta pääsääntöisesti seurasi, että Lisztin suljetussa järjestelmässä tunnusmerkistöjen täyttyessä teko oli rangaistava. Liszt itse myönsi, että hänen järjestelmässään hyvin harvoin puhutaan rangaistuksen poissulkevista tekijöistä. Tämä johtui siitä, että kapean naturalistisen tekokäsitteen ulkopuolella vallinneita olosuhteita – eli sitä yhteiskunnallista todellisuutta, jossa teko tapahtui – ei katsottu rikosoikeudellisesti relevantiksi. Normatiiviset elementit eivät kuuluneet puhtaan naturalistiseen rikoskäsitteeseen. Liszt joutui kuitenkin myöntämään, että lainsäätäjät jossain poikkeuksellisissa tunnusmerkistöissä oli ottanut olosuhteet huomioon, jolloin ne tunnusmerkistötekijöinä saattoivat vaikuttaa teon rankaisematta jäämiseen.

Kaaviona esitettynä Lisztin rikos- ja rangaistuskäsitteen kolme pilaria eli oikeudenvastaisuus, syyksiluettavuus ja rangaistuksen määrääminen näyttävät seuraavilta: —————→

Niin kuin kaaviosta havaitaan erotettiin lisztiläisessä ajattelussa rikos-oikeudelliset peruskäsitteet toisistaan jyrkästi. Tämä nimenomaisesti oli suurin ero klassiseen rikoskäsitteeseen. Klassisismissa oikeudenvastainen teko, sen syyksilukeminen ja rangaistuksen määrääminen olivat vuorovaikutuksessa myös käsitteellisesti toisiinsa. Rikolliselta teolta vaadittiin syyksiluettavuutta, mutta toisaalta syyksiluettavuudelta edellytettiin tietoisuutta oikeudenvastaisuudesta. Samoin rangaistus määrättiin suhteessa teon yleisiin tunnusmerkistötekijöihin. Klassisismissa rikosoikeudelliset käsitteet saivat sisältönsä suhteestaan toisiinsa. Sen sijaan naturalismissa tilanne oli erilainen: siinä käsitteet pyrittiin määrittelemään toisistaan riippumattomina. Näin luotiin vaikutelma, että niillä olisi joku objektiivinen, abstraktinen sisäinen substanssi, jonka löytäminen vaati ainoastaan tieteellistä havaintokykyä. Tällä metodilla pystyttiin häivyttämään ulkopuolinen maailma rikoksen käsitteestä ja luomaan illuusio arvostuksista vapaasta rikosoikeudellisesta käsitteistöstä.

Naturalismissa todettiin teko oikeudenvastaiseksi, mikä tarkoitti sitä, että ulkoinen teko täytti tunnusmerkistön. Tämän jälkeen tekijä todettiin syyntakeiseksi ja teko tahdosta johdetuksi ruumiinliikkeeksi, jolla oli aikaansaatu tunnusmerkistön mukainen seuraus. Tämän päättelyketjun jälkeen voitiin todeta rikos tapahtuneeksi. Tässä loogisessa rakenteessa ei esiintynyt käsitettä moitittavuus. Syyntakeisuudella, tahallisuudella ja tuottamuksella ei ollut syyllisyyttä yläkäsitteenään. Lisztiläisessä rikos-

RIKOS OIKEUDEN- VASTAISENA TE- KONA:

Oikeudellisten suojat-
tujen oikeushyvien
loukkaamista tai
vaarantamista tai
tottelemattomuutta
politisäännöksiä
vastaan.

Poikkeustapauksessa
**oikeudenvastaisuus
poistuu;**

eli jos teko on:

- hätävarjeluteko
- pakkotilateko
- virkatoimi
- itseapu
- kasvatustoimen-
pide
- lääkärin toimenpide
- suostumukseen
perustuva teko
- itseloukkaus

RIKOS SYYKSILUET- TAVANA (Schuldhaft) TEKONA:

Tekokäsite yleensä
(Der Begriff der
Handlung):

Ihmisen tahdosta joh-
dettu ruumiinliike,
joka saa aikaan
muutoksen (**Erfolg**)
ulkomaailmassa:

= kausaalisuhde
tahtoon perustuvan
ruumiinliikkeen ja
seurauksen välillä.

Syyntakeisuus:

Normaalia henkistä kyp-
syyttä ja terveyttä, joka
puuttuu: lapsilta ja nuo-
rilta (osittain) sekä hen-
kisessä kehityksessään es-
tyneiltä ja häiriintyneiltä
sekä lisäksi tiloissa, joissa
tekijältä puuttuu tietoi-
suus.

Tahallisuus:

Tahdontoiminnasta joh-
dettua ennakoitavissa ol-
lutta oikeudenvastaisen
teon aikaansaamista.
Tahallisuus käsittää:
tunnusmerkistönmukai-
sen mielikuvan tahdon-
toiminnasta itsestään ja
seurauksen ennakoita-
vuudesta sekä näiden
välisestä kausaaliyhtey-
destä.

Siten tahallisia ovat teot,
joissa seuraus on teki-
jän päämääränä tai hän
on sen syntymismahdol-
lisuuden ennakinut.

Tuottamus:

Sellainen tahdontoi-
minnassa ollut puute
seurauksen ennakoita-
vuuden suhteen, joka
olisi pitänyt ja olisi voitu
välttää.

Laissa mainitut ran-
gaistuksen poistavat
perusteet

RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMINEN:

**Rikoksen-
tekijän
sosiaalis-
biologinen
tyyppi:**

**Rangais-
tuksen
funktio:**

- tila-
pääsri-
kollinen
→ pelotus
- paran-
nettavis-
sa oleva
taparikol-
linen
→ parannus
- paran-
tumaton
taparikol-
linen
→ vaarat-
tomaksi
tekemi-
nen

konstruktiossa ei ollut sijaa yksilön ja yhteiskunnan väliselle dialektiikalle.

Naturalistisessa rikoskäsitteessä, varsinkin sen ankarimmassa muodossa, rangaistuksen määräämiseen vaikuttavat kriteerit olivat kokonaan toiset kuin rikoksen yleiset tunnusmerkistökijät. Rikoksen rakenne muodostui loogisista itsenäisistä käsitteistä, mutta rangaistuksen määräämisperusteissaan Liszt toteutti tarkoitushakuisen metodinsa. Määrävänä tekijänä ei ollut rikos, vaan rikoksentekijän typologisoitu ominaislaatu. 1800-luvun klassikko Forsman Lisztia kritikoidessaan nimenomaisesti korosti tätä dualismia lisztiläisessä ajattelussa. Mikäli rikollisuuden ehkäisyssä halutaan lähtökohdaksi ottaa tekijän mielenlaatu, niin johdonmukaisinta naturalistien kritisoijien mielestä olisi ollut rikoksen merkityksen eliminoiminen päätöksentekoprosessissa kokonaan.¹³⁹ Näin pitkälle naturalistinen metodi ei missään maassa käytännössä johtanut. Aikanaan Lisztkin piti kiinni legaliteettiperiaatteesta sitoen rangaistusjärjestelmän käytön rikolliseen tekoon. Hän katsoi, ettei legaliteettiperiaatteesta voida kokonaan luopua oikeusturvasyistä.¹⁴⁰

3. Naturalistien merkitys

Naturalistisella rikoskäsitteellä ja varsinkin sen tekijään perustuvilla rangaistuksen määräytymiskriteereillä tuli olemaan suuri merkitys rikosoikeudessa. Ennen kaikkea kriminaalipolitiikka useissa eurooppalaista traditiota noudattavissa maissa orientoitui naturalistisen rikoskäsitteen mukaiseksi. Vaikka rikoksentekijöiden jakaminen tilapäisrikollisiin, parannettaviin ja parantumattomiin taparikollisiin ei epämääräisyydessään osoittautunut tieteellisesti päteväksi, toteutti lainsäädäntö useissa maissa tosiasiassa 1900-luvulla tätä kaavaa.¹⁴¹

Pinnallisesti tarkasteltuna on vaikea löytää yhteistä nimittäjää, joka yhdistäisi naturalismin kapean tekokäsitteen ja rangaistuksen määräytymisperusteet. Naturalistithan halusivat pitää nämä käsitteet toisistaan erillään. Tosiasiassa naturalistinen rikoskäsite kuitenkin toteutti samaa päämäärää kuin rangaistuksen määräämiskriteeritkin.

¹³⁹ Forsman 1883, s. 25–28;

Birkmeyer 1907, s. I–II, 92–97.

¹⁴⁰ Liszt (1905), II s. 56–62.

¹⁴¹ Lahti 1977, s. 9–21.

Klassisessa rikoskäsitetyksessä muut käsitteet olivat alisteisia tahdonvapauden käsitteelle. Sen sijaan naturalismissa teon käsite toimi hallitsevana periaatteena. Naturalistit määrittivät tekokäsitteen kuitenkin siten, että ympäröivä yhteiskunta olosuhteineen sulkeutui sen ulkopuolelle. Samoin rikosoikeudellinen ihmiskuva kaventui. Inhimillisen toiminnan kokonaisuudesta otettiin rikoskäsitteeseen ainoastaan tahto, joka oli kausaalisuudessa ruumiinliikkeen kautta syntyvään seuraukseen. Naturalistien tekokäsite oli siten huomattavasti kapeampi kuin klassikoiden. Typistetyn tekokäsitteen seurauksena rikoksen yleinen tunnusmerkistö täytyi helpommin kuin klassikoiden rikoskäsitteessä. Tätä tekokäsitettä käyttäen rikoksentehtäjät oli helpompi saada rikoksesta kiinni. Tämä merkitsi sitä, että syyllisyyskäsite tosiasiallisesti laajeni, koska syyllisyydellä tarkoitettiin syyksiluettavuutta rangaistavaan tekoon. Naturalistit eivät kuitenkaan halunneet käyttää syyllisyys-termiä osoittamaan moitittavuutta, sillä se olisi tuonut käsitteistöön normatiivisia ainesosia, jotka puolestaan olisivat häirinneet rakennelman »tieteellistä imagoa».

Naturalismin typistetyllä tekokäsitteellä luotiin paitsi tieteellisyyden myös rikosoikeudellisen tasa-arvon vaikutelma. Sen mukaanhan jokainen tuomittiin riippumatta niistä olosuhteista, joissa teko tapahtui. Tunnettua ajatusta mukaellen voitaisiin sanoa, että naturalistit katsoivat syyllisiksi niin rikkaat kuin köyhätkin, jotka varastivat leipää, jos he vain pystyivät osoittamaan tahdon aiheuttaman ruumiinliikkeen, jonka seurauksena leipä katosi anastajansa taskuun. Tämän jälkeen tekijä voitiinkin rangaistuksen määräämistä varten luokitella sosiaalisbiologiseen kategoriaan, jonka näennäisesti arvovapailla kriteereillä määrättiin sopivaksi katsottu seuraamus. Tämän johdosta naturalistinen rikoskäsite miellytti erityisesti käytännön kriminaalipolitiikan harrastajia useissa maissa. Se antoi vallankäyttäjille käyttökelpoisen käsitteistön rikollisuuden torjuntaan.

Kriminaalipoliittisen merkityksen lisäksi oli naturalistisella rikoskäsitteellä myös dogmaattista kantavuutta. Klassisismien alkuaikoina rikoskonstruktiot olivat olleet hyvin kokonaisvaltaisia; yksittäisten käsitteiden analysointiin ei juuri paneuduttu ennen 1800-luvun loppupuolta. Klassisismi toi tavallaan rikosoikeudelliseen peliin vastakkaisina voimina dogmaattisen legalismin ja rangaistuksen utilitarismin. Naturalismin tehtäväksi varsinaisesti jäi käsitteiden tarkentaminen. Erityisesti tämä koski oikeudenvastaisuuden käsitteen liittämistä rikoksen rakenteeseen.

Naturalismi kuten klassisismikin esiintyi lukemattomissa rikoksen rakennekombinaatioissa. Puhtaimmissa muodoissaan ne edustivat kui-

tenkin sellaisia ajattelun ääripäitä, jotka oikeudenvastaisuuden ja syyksiluettavuuden kysymyksissä innostivat kirjoittajia erilaisiin ratkaisuihin.¹⁴²

Tutkijoiden jakaminen eri koulukuntiin on aina hieman yksinkertaistavaa, sillä nekään henkilöt, jotka esimerkiksi tämän vuosisadan alkupuolella kirjoittivat syyllisyydestä, eivät välttämättä nimenomaisesti lukeneet itseään naturalisteihin tai klassikoihin. Vasta jälkeen päin heitä on yritetty lokeroida tiettyjen yhteisten nimittäjien alle. Useat tiedemiehet kuitenkin yhdistelivät eri käsitteitä omassa tuotannossaan ja loivat sillä tavoin oman mielipiteensä. Niinpä voidaan sanoa, että jotkut olivat tahallisuuden suhteen naturalisteja, mutta siitä huolimatta vaativat rangaistavalta teolta esimerkiksi tietoisuutta sen oikeudenvastaisuudesta kuten esim. Serlachius.¹⁴³

Asioita on kuitenkin helpompi hahmottaa niitä hieman yksinkertaistamalla. Silloin voidaan sanoa, että teon käsite toimi eräänä suurena jakajana oikeudellisten kirjoittajien välillä. Hegeliläisillä syyksiluettavuus oli moitearvostelma, johon sisältyivät sekä tekijän subjektiiviset tunnusmerkistötekijät että teon ulkoiset olosuhteet. Siihen kuului, varsinkin varhaisimmissa esityksissä, myös oikeudenvastaisuuden käsite. Hegeliläinen tekokäsite suodattui 1800-luvun rikosoikeusdoktriiniin tahallisuuskäsitteen kautta, sillä *Hegelin* syyksiluettavuusoppiin ei kuulunut tuottamusta. Lähtökohtana oli subjektiivinen vapaa tahto, joka sisälsi kolme puolta:

- 1) die formelle der *Handlung* und des Vorsatzes
- 2) die besondern Zwecke des subjektiven *Inhalts*, des *Wohls* und der *Absicht*
- 3) den Zweck des Allgemeinen im Willen, des *Guten* und des Gewissens.

Hegel käsitteli syyllisyyttä ja syyksilukemista teon ja tahallisuuden muodollisen puolen yhteydessä. Syyksilukeminen oli tältä osin luonteeltaan objektiivista eli oikeudellisista ja moraalisisista arvostuksista vapaata toimintaa. Objektiivisella syyksilukemisella Hegelin mukaan ratkaistiin se, oliko kysymyksessä tapaturma vai syyksiluettava teko.

Subjektiivisen tahdon arvostuselementit sisältyivät Hegelillä edellä mainitun jaottelun 2) ja 3) kohtiin. Rikosoikeuden teorian kannalta tärkein oli toinen kohta, jossa Hegel katsoi tahtoon sisältyvän päämäärään suun-

¹⁴² Liszt (1905), I s. 238–246;
Binding 1890, s. 132–134.

¹⁴³ Ks. s. 94.

tautuneen tarkoituksen (Absicht). Kolmannessa kohdassa Hegel hahmoteli teon yleisen moraalisen arvon. Siinä yhteydessä hän varsinaisesti myös kokosi rikoskäsitteen luettellessaan mitä seikkoja rikokseen subjektin tekona (die Verbrechen als Handlungen des Subjekts) kuului. Jotta kysymyksessä olisi tahallisesti tehty rikos, tekijän oli ensiksi täytynyt olla tietoinen teon ulkoisista olosuhteista. Toiseksi häneltä edellytettiin tietoa teon kvaliteetista eli siitä, oliko teko hyvä vai paha. Lopuksi Hegel edellytti, että tahto sisälsi tarkoituksen (die Absicht).¹⁴⁴

Hegelin rikosoikeudellisilla seuraajilla tekokäsité ja teon syyksilukeminen oli kokonaisvaltainen tapahtuma, jossa subjektin vapaasta tahdosta johdettu toiminta kietoutui ympäröivässä maailmassa tietoisesti aikaansaatuun muutokseen. Seuraus ei ollut kokonaisuudesta irroitettavissa oleva käsité, sillä se manifestoi teon luonnetta. Tämän vuoksi ainoastaan sellaiset seuraukset, jotka yleisesti liittyivät tiedostettuun tekoon, voitiin lukea tekijälle syyksi.

Vaikka Hegel erottikin toisistaan objektiivisen syyksilukemisen ja tahdon arvoväritteen päämäärään suuntautuvan sisällön, hän sijoitti rikoksen tekokäsitteeseen kuitenkin kaikki nämä osatekijät. Rikosoikeuden teoriaa ajatellen tämä merkitsi sitä, että Hegelin rikosoikeudelliset seuraajat hylkäsivät aiemman jaon syyksilukemisesta tekoon (imputatio facti, die Zurechung zur Tat) ja syyksilukemisesta syyllisyyteen (imputatio juris, die Zurechnung zur Schuld). Hegelillä nämä sulautuivat yhdeksi kokonaisuudeksi. Syyllisyys, syyksilukeminen ja rikosoikeudellinen tekokäsité ulottuivat yhtä pitkälle.¹⁴⁵

Hegelin tekokäsitteellä oli hallitseva vaikutus 1800-luvun rikosoikeusdoktriiniin. Se ulottui Köstlinin ja Abeggin kautta aina Bindingiin saakka. Siten esimerkiksi *Julius Friedrich Heinrich Abegg* jo vuonna 1826 julkaisemassaan rikosoikeustieteen järjestelmässä esitti rikosoikeudellisen vastuun perustaksi hegeliläisen tekokäsitteen. Siinä rikos seurauksineen nähtiin tahdon ympäröivässä maailmassa aikaansaamana muutoksena.¹⁴⁶

Abeggia laaja-alaisemmin hegeliläisen tekokäsitteen rikosoikeudelliseen soveltamiseen syvenyi *Reinhold Köstlin*. Köstlinin tekokäsitettä koskeva jaotus seurasi tarkoin hegeliläistä selitysmallia sisältäen myös »Willkühr»-käsitteen analyysin. Tällä hän tarkoitti vapaan tahdon ilme-

¹⁴⁴ Hegel (1973), s. 280–289.

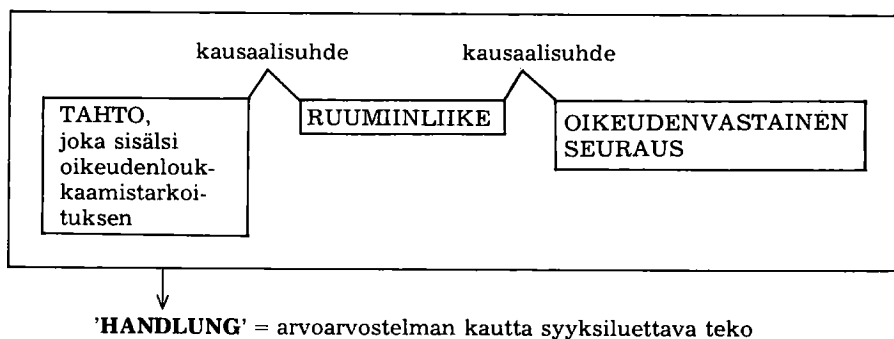
¹⁴⁵ Larenz 1927, s. 50–63.

¹⁴⁶ Abegg 1926, s. 42–44.

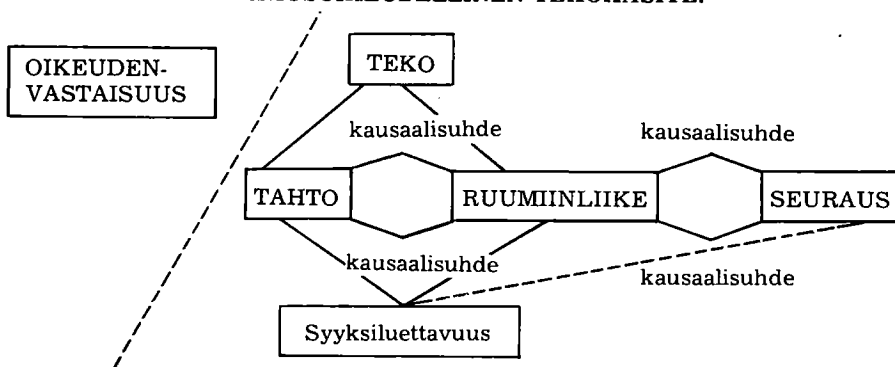
nemistä tiettynä toimintana tilanteessa, jossa se olisi voinut myös toisin määräytyä. Lähtökohtana rikosoikeudellisessa syyksilukemisessa on siten moraalisesti moitittava tahto (der böse Wille), jonka alkuperä on vapaan tahdon »Willkühr«-tilanteessa. Loogisesti Köstlinille syyntakeisuus merkitsi mahdollisuutta »Willkühr«-vapauden rajoissa itsensä määräämiseen. Sen tähden syyntakeisuus oli rikoksen subjektiivinen ehto.¹⁴⁷

Hegeliläisen ja naturalistisen rikosoikeudellisen tekokäsitteen ero voidaan kaaviona yleistää seuraavanlaiseksi:

HEGELILÄINEN RIKOSOIKEUDELLINEN TEKOKÄSITE:



NATURALISTINEN RIKOSOIKEUDELLINEN TEKOKÄSITE:



¹⁴⁷ Köstlin 1855, s. 119–128.

Erilaisista lähtökohdista johtuen naturalisteilla oikeudenvastaisuuden käsite eriytyi pois tekokäsitteestä. Klassisen ja naturalistisen tekokäsitteen välinen ero sai koomisiakin piirteitä saksalaisessa dogmatiikassa sen käsitellessä lääkärin toimenpiteitä. Naturalistisen rikoskäsitteen mukaan lääkärin suorittama leikkaus oli tahallinen teko, jolla puututaan henkilön ruumiilliseen koskemattomuuteen eli teko täytti pahoinpitelyn tunnusmerkistön. Koska kysymyksessä ei kuitenkaan voitu katsoa olleen rikoksen, täytyi löytää oikeudenvastaisuuden poistava peruste. Tämä peruste saatiin konstruoiduksi siten, että potilaan suostumuksen katsottiin poistavan »pahoinpitelyltä» sen oikeudenvastaisen luonteen. Ongelmasta kehittyi kokonainen kirjallisuus. Pohdittiin esim. sitä, miten tulisi ratkaista vastaavasti sellainen tilanne, jossa potilas on tiedoton eikä pysty suostumusta antamaan. Olisiko hänen katsottava kuitenkin antaneen konkludenttisen suostumuksensa itsensä hengissä pitämiseen?¹⁴⁸ Hegeli-läisen tekokäsitteen vallitessa kyseistä ongelmaa ei lainkaan esiintynyt, sillä lääkärin toimenpide virkavelvollisuuteen perustuvana ei sisältänyt oikeudenloukkaamistarkoitusta. Tämä ongelma on jäänyt rikosoikeuden dogmatiikan historiaan yhtenä esimerkkinä siitä, miten kauas niin sanottu tieteellinen pohdiskelu voi käytännöstä etäännyä silloin, kun lähtökohdaksi otetaan teoreettisen rakennelman täydellisyys silläkin uhalla, ettei se vastaa todellisuutta.

Useat tutkijat varsinkin Saksassa omaksuivat sosiologisen koulukunnan naturalistisen syyllisyyskäsitteen. Se ei kuitenkaan merkinnyt sitä, että he kaikissa suhteissa olisivat olleet samaa mieltä kuin esimerkiksi Liszt naturalistisimmalla kaudellaan. Esimerkiksi *Edouard Kohlrausch* naturalistisesta tekokäsitteestään huolimatta juuri lääkärin vastuuta koskevissa pohdintoissaan päätyi päinvastaiseen tulokseen. Hän katsoi, että tekokäsitettä ja seurauksen kausaalisuutta tulee tarkastella tarkoituskonaisuutena (*Zweckseinheit*). Ratkaisevaa oli, vaaditaanko pahoinpitelyyn kuuluvassa tahallisuudessa tietoisuutta ruumiillisen koskemattomuuden loukkaamisesta. Kohlrausch oli sitä mieltä, että myös tässä tapauksessa tahallisuuden täytyy suuntautua seuraukseen. Sen mukai-

¹⁴⁸ *Lekschas-Seidel* 1975, s. 175;
Anttila 1944, s. 1–9;
Schönke-Schröder 1980, s. 1445–1460;
Bockelmann 1981, s. 107–149;
Lahti 1972, s. 65–66, 76–79.

sesti leikkauksen suorittava lääkäri, joka tosiasiaassa operaatiollaan pyrkii parantamaan potilaan, ei voi syyllistyä pahoinpitelyyn.¹⁴⁹

Vaikka naturalistinen rikoskäsite johti joissain tapauksissa tarpeettomaan teoretisointiin, ei voida kieltää sen merkitystä käsitteistön kehittymiselle. Tekokäsitteen ja oikeudenvastaisuuden dogmaattinen eriytyminen oli suurelta osin naturalistien ansiota. On tietysti kokonaan toinen asia, miten näitä sinänsä abstraktisia käsitteitä kriminaalipoliittisesti käytetään. Niiden olemassaolon toteaminen ja rikoskäsitteeseen sisällyttäminen ei sinänsä siten vielä merkitse todellisuudelle vieraiden lopputulosten hyväksymistä. Käsitteet saavat rikosoikeudellista relevanssia vasta silloin, kun määritellään, mitä oikeudellisia seuraamuksia niihin liitetään. Esimerkiksi oikeudenvastaisuuden käsitteen eriyttäminen tekokäsitteestä ei vielä merkitse sitä, että tekijältä vaadittaisiin enemmän tai jotain muuta kuin esimerkiksi klassismin vallitessa. Oikeudenvastaisuuden käsite saa toisen rikosoikeudellisen merkityksen vasta silloin, kun tekijältä ei vaadita tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta. Rikoksen yleisen tunnusmerkistön kannalta tietoisuuden vaatiminen tai vaatimatta jättäminen ei ole kuitenkaan abstraktinen tai teoreettinen ongelma, vaan yhteiskunnallisista arvostuksista ja oikeudenmukaisuuden käsitteestä riippuvainen kriminaalipoliittinen kysymys.

Puhtaan teorian alalla askaroidessaan sosiologisen koulukunnan naturalistit osoittivat dogmaattista analysointikykyä. Osaltaan tämä johtui siitä, että rikosoikeudellista tekokäsitettä ja syyllisyyttä koskevia tutkimuksia ilmestyi Euroopassa 1800-luvun lopussa ja 1900-luvun alussa enemmän kuin koskaan aikaisemmin. Niinpä esimerkiksi Saksassa tämän vuosisadan alun rikosoikeuden tutkijat katsoivat tehtäväkseen kirjoittaa väitöskirjansa, habilitaatiotyönsä ja usein myös virkaanastujaisesitelmänsä nimenomaan rikosoikeudellisesta teko- tai syyllisyyskäsitteestä.

Näin teki myös vuonna 1904 *Gustav Radbruch* valitessaan virkaanastujaisesitelmänsä aiheeksi syyllisyyskäsitteen (»Über den Schuldbegriff«). Siinä hän naturalistiseen tapaan puhdisti syyllisyyskäsitteen teon päämäärästä, ja erotti toisistaan teon ja syyllisyyden, syyllisyyden ja syyntakeisuuden sekä syyllisyyden ja oikeudenvastaisuuden.

Syyllisyyden ja syyntakeisuuden välistä suhdetta käsitellessään Radbruch kielsi Bernerin ja Köstlinin aikaisemmin esittämän käsityksen syyntakeisuudesta tahallisuuden ja tuottamuksen edellytyksenä. Syynta-

¹⁴⁹ *Kohlrausch* 1903, s. 88–103.

keisuus oli hänelle ainoastaan teon rangaistavuuteen liittyvä suhde. Radbruch varoitti sekoittamasta syyllisyyttä ja syyntakeisuutta toisiinsa. Samoin hänen mukaansa tekokäsitettä ei pitänyt sisällyttää syyllisyyteen, kuten hegeliläiset olivat tehneet.¹⁵⁰

Radbruch lähti ajattelussaan naturalistisesta kuviosta: tekoon kuului kausaalisuhde tahdon ja seurauksen välillä. Hän korosti Belingin tavoin, että rikosoikeudellisessa tekokäsitteessä täytyi tehdä ero toisaalta tahdon ja toisaalta tahdotun välillä. Tämä merkitsi tahdontoiminnan ja tahdon sisällön käsitteellistä toisistaan erottamista. Seurauksena oli kausaali- ja syyllisyyssuhteen eriytyminen eli teon ja syyllisyyden näkeminen rikoksen rakenteessa erillään olevina käsitteinä. Radbruchin mielestä tekoon riitti, että se oli tietoisesti tahdottu. Sen sijaan se mitä oli tahdottu, oli tässä yhteydessä yhdentekevää. Tahdon sisällöllä oli ainoastaan merkitystä syyllisyyssuhteen ratkaisusta.

Radbruch analysoi rikoskäsitettä loogisesti sijoittaen oikeudenvastaisuuden ainoastaan tekokäsitteeseen. Näin ollen tahallisuus ja tuottamus jäivät pelkästään syyllisyyteen. Tahallisuus oli ainoastaan psykologinen suhde seuraukseen. Tuottamus sen sijaan oli luonteeltaan sekä oikeudellinen että eettinen. Syyksiluettavuuden muodot eivät naturalistiseen tapaan kaivanneet »syyllisyyden» yläkäsitteitä. Tuottamukseen kuuluvat normatiiviset elementit eli »voiminen» ja »pitäminen» osoittivat Radbruchin rikoskonstruktiossa ainoastaan sen, mitä ihmisen tuli tehdä. Tämä tekijän käyttäytymiseen liittyvä odotettavuus kuului Radbruchin mielestä oikeudenvastaisuuden käsitteeseen eikä syyllisyyteen.¹⁵¹

Vuonna 1904 Radbruch julkaisi habilitaatiotyönään tutkimuksen »Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem». Tässä työssään hän analysoi tahdon ja teon suhdetta oikeudenvastaisuuteen. Samoin kuin virkaanastujaisesityksessään Radbruch katsoi, että rikosoikeudessa syyksiluettavuuslausuma ei ole hegeliläisittäin arvoarvostelma, vaan se jakaantuu toisaalta tahdon vaikutukseen ja toisaalta tahdon sisältöön. Hän piti vanhentuneena sitä kantaa, jonka mukaan tahto sisältyi kausaalikäsitteen kautta teon tunnusmerkistöön. Radbruchin mielestä hegeliläinen tekokäsite oli rikosoikeudessa menettänyt hallitsevan asemansa jo 1870-luvulla ja 1900-luvun alussa oli syytä siirtyä syyllisyyssuhteen analysoinnissa viimeisimpien tutkimusten mukaiseen konstruktion.

¹⁵⁰ Radbruch 1904b, s. 334–344.

¹⁵¹ Radbruch 1904b, s. 345–348;
Radbruch 1930, s. 161–162.

Radbruchin tutkimuksissa rikoksen rakenne jakaantui toisaalta tekoon eli objektiiviseen puoleen ja toisaalta syyllisyyteen eli subjektiiviseen puoleen. Oikeudenvastaisuus sijoittui objektiiviselle puolelle, minkä seurauksena myös oikeuttamisperusteet aikaa myöten sijoitettiin rikoksen objektiiviseen tunnusmerkistöön.¹⁵²

Radbruch ei myöhemmässä tuotannossaan enää paneutunut rikoksen dogmaattiseen rakenteeseen samalla intensiteetillä kuin nuoruudessaan. Tämä johtui ilmeisesti siitä, että toimiessaan Saksan oikeusministerinä hän joutui paneutumaan käytännön lainsäädäntötyöhön. Ministerikaudellaan vuonna 1922 Radbruch julkaisikin oman esityksensä Saksan uudeksi rikoslaiksi. Siinä hän hylkäsi skolastisen opin kausaalisuhteen katkeamisesta ja ehdotti osallisten rankaisemista rangaistavasta pääteosta riippumatta. Samoin Radbruch esitti siirtymistä yhtenäisrangaistukseen ja ideaali- ja reaalikonkurrenssin välisen jaon hylkäämistä. Syyllisyysopin kannalta esityksen merkittävimpiä kohtia oli mahdollisuus jättää rangaistus tuomitsematta myös oikeuserehdystilanteissa. Radbruch sijoitti tässä yhteydessä tahallisuuskäsitteeseen myös tietoisuuden teon oikeudenvastaisuudesta.¹⁵³

4. Naturalistisia muunnelmia

Naturalistisen kauden tutkijat loivat usein omia syyllisyyskäsitteen muunnelmiaan pysyen kuitenkin uskollisina naturalistiselle tekokäsitteelle. Erot johtuivat suhtautumisesta teon oikeudenvastaisuuteen eli siihen, miten paljon tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta tuli tahallisuuteen sisällyttää.

Sangen puhtaassa muodossa naturalistinen syyllisyyskäsite esiintyi itävaltalaisen *Alexsander Löfflerin* vuonna 1895 julkaisemassa historiallisvertailevassa syyllisyyden dogmaattista rakennetta koskevassa tutkimuksessa »Die Schuldformen des Strafrechts». Siinä hän hahmotteli psykologiseen syyllisyyskäsitteeseen liittyvät syyksiluettavuuden muodot. Tahallisuuden ja tuottamuksen sijasta hän käytti kuitenkin toisia nimityksiä.¹⁵⁴

¹⁵² Radbruch (1904)a, s. 68–85;

Radbruch 1904b, s. 345–348.

¹⁵³ Radbruch (1922), s. VII–XXIV, 60–61.

¹⁵⁴ Achenbach 1974, s. 62–64.

Löfflerillä »Absicht» merkitsi tahallisuutta silloin, kun nimenomaan seurausta oli tahdottu. Termi merkitsi silloin samaa kuin roomalaisen oikeuden dolus, jota myöhemmin kutsuttiin dolus directus specialis-tahallisuudeksi. »Absicht»-käsitettä on usein käytetty senkin jälkeen ilmauksena tahdon suhteesta teon seuraukseen. Löfflerillä tämä käsite sisälsi kuitenkin pelkän henkisen kausaalisuhteen lisäksi tekijän antisosiaalisen mielenlaadun suhteessa seuraukseen. Siten syyksiluettavuuden muodoista »Absicht»-tahallisuus leimasi eniten tekijänsä.

Seuraavaa syyksiluettavuuden muotoa Löffler nimitti termillä »Wissentlichkeit». Siinä seuraus oli ennakoitu, mutta ei tahdottu. Ennakoitavuuteen sisältyi useita todennäköisyyden asteita. Seuraus oli siten voitu ennakoida hyvin todennäköiseksi, todennäköiseksi, mahdolliseksi tai ei-todennäköiseksi. Rangaistuksen kannalta ei kuitenkaan ollut ratkaisevaa yksinomaan se, millä todennäköisyydellä tekijä arvioi seurauksen syntyvän. Todennäköisyysarvelulla oli kuitenkin sikäli merkitystä, että seurauksen syntymistodennäköisyyden laskiessa voitiin perustellummin epäillä, ettei seurausta oltu tahdottu aikaansaada. Tämä puolestaan aiheutti tunteen lievemmän rangaistuksen oikeutuksesta.

Löfflerin lievimmässä syyksiluettavuuden muodossa seurausta ei oltu tahdottu eikä ennakoitu, vaikka seurauksen syntyminen olisi voitu ennakoida ja estää. Kysymyksessä oli meidän terminologiaamme vastaava itsetiedoton tuottamus. Löfflerillä se merkitsi huomiokyvyn puutetta. Rangaistuksen kriminaalipoliittisena tarkoituksena tällaisissa tapauksissa oli edistää toivottavaa assosiointia.

Kuten Löfflerin syyksiluettavuuden muodoista havaitsee, hän määritteli ne yksinomaan tekijän psykologiseksi suhteeksi syntyvään seuraukseen. Tähän abstraktis-psykologiseen suhteeseen hän yhdisti teon rangaistavuuden katsomalla psykologisen suhteen voimakkuuden kuvastavan suoraan tekijän asosiaalista mielenlaatua ja rangaistuksen tarvetta. Ratkaisevaa rangaistuksen mittaamisen kannalta oli siten tekijän tietoisuuden aste seurauksen syntymismahdollisuudesta. Löffler katsoi tahallisuus-termin (Vorsatz) tässä yhteydessä liian epämääräiseksi ja korvasi sen 'Wissentlichkeit'-käsitteen eri asteilla.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Löffler 1895, s. 6–9.

Kaaviona Löfflerin syyllisyys- ja rangaistuksen mittaamisperiaatteita voisi kuvata seuraavasti:

ABSICHT

suora tahdonsuunta
aiheutettuun seurauk-
seen

WISSENTLICHKEIT

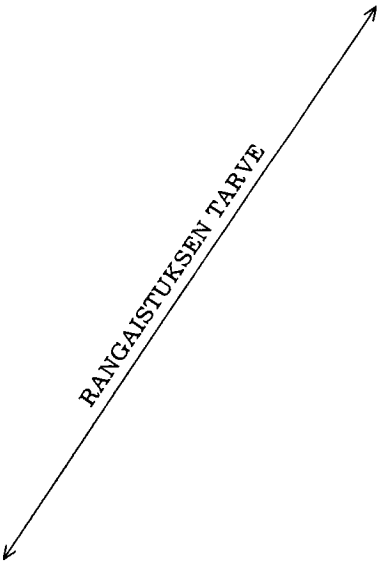
seuraus ennakoitu, mutta ei
tahdottu;

seuraus on voitu ennakoida:
hyvin todennäköiseksi,
todennäköiseksi,
mahdolliseksi tai
ei-todennäköiseksi

[FAHRLÄSSIGKEIT]

seurausta ei ole tahdottu eikä
sitä ole ennakoitu

RANGAISTUKSEN TARVE



Syyllisyysopin ongelmanasettelun kannalta *Hermann Basedowin* vuonna 1898 julkaisema tutkimus »Die strafrechtliche Verschuldung» oli myös mielenkiintoinen. Hänen lähtökohtansa oli kiinnostava ajatellen nimenomaan suomalaisen rikosoikeusdogmatiikan tilaa 1900-luvun alussa.

Basedow rakensi tietoisesti rikoskonstruktionsa syyllisyyden ja oikeudenvastaisuuden käsitteiden varaan. Erityisesti hän tutki sitä, mikä merkitys rikoksen rakenteen kannalta on annettava tekijän tietoisuudelle teon oikeudenvastaisuudesta. Tässä hän asettui silloin vallinnutta lisztilaistä mielipidettä vastaan katsoen, ettei tietoisuuskysymys kuulunut ainoastaan tahallisuusproblematiikan piiriin.¹⁵⁶ Basedowin väitöskirjan lähtökohtana oli delikti syyllisyyttä sisältävänä, rangaistuksella uhattuna tekona. Tällä määritelmällä Basedowin mielestä oli kuitenkin hahmoteltu vasta teon objektiivinen tunnusmerkistö eli se, että teon oli oltava oikeudenvastainen. Deliktille oli Basedowin mielestä saatava myös sisältö. Määriteltäessä tahallisuutta sen sisällöstä käsin oleellista oli tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta. Saksan silloinen rikoslaki ei kuitenkaan

¹⁵⁶ Achenbach 1974, s. 64–67.

antanut vastausta siihen, minkälainen tämän tietoisuuden tuli olla, sillä tahallisuutta ja tuottamusta ei ollut laissa määritelty.

Basedow ryhtyi tutkimuksessaan pohtimaan tietoisuutta oikeudenvastaisuudesta ensin syyllisyysopin kannalta. Klassisismien tahallisuusproblematiikan kautta hän eteni naturalistiseen tarkoituksajatteluun ja päätyi siihen, että tietoisesti oikeudenvastaisesti tehdyn teon tekijä myös odottaa rangaistusta. Toisaalta, jollei tekijällä tällaista tietoisuutta ole ollut, hän tulee pitämään rangaistusta epäoikeudenmukaisena. Tästä päättelyketjusta Basedow ajautui pohtimaan sitä, minkälainen tietämättömyys teon oikeudenvastaisuudesta olisi anteeksiannettavaa. Hän päätyi siihen, ettei kysymyksessä voi olla tahallinen teko, jos tekijä ei ole tiennyt tekoaan norminvastaiseksi. Nimenomaisesti tässä hän asettui jyrkimmän linjan naturalisteja vastaan.

Tutkimuksensa lopussa Basedow pohti sitä, onko tietoisuus teon norminvastaisuudesta tahallisuuden tunnusmerkistötekijä ja anteeksiantamaton tietämättömyys vastaavasti tuottamuksen tunnusmerkistötekijä. Basedow vertaili tässä yhteydessä toisaalta puhtaasti kausalistista rikoskäsitettä ja toisaalta rakennelmaa, joka perustui tekijän tietoisuudelle teon norminvastaisuudesta. Pelkistään voidaan sanoa, että hän vertaili klassista ja naturalistista rikoskäsitettä keskenään. Basedow tuli tutkimukseensa siihen tulokseen, että kumpaakin rikoksen rakennetta hyväksikäyttäen voidaan päätyä lähes samaan lopputulokseen, jos naturalistit vaativat tahallisuudelta tietoisuutta teon norminvastaisuudesta ja tuottamukselta sitä, että tekijä olisi voinut norminvastaisuuden tietää. Basedow itse oli sitä mieltä, että psykologisesti määritellyn tahallisuuden lisäksi syyllisyyteen täytyy kuulua myös se, että tekijä on tiennyt tekonsa norminvastaiseksi.¹⁵⁷ Näin Basedow syyllisyysopissaan asettautui ikään kuin klassikoiden ja naturalistien väliin, aivan samoin kuin Serlachius meillä hieman myöhemmin.

II. Suomalainen syyllisyyskäsitely klassisismien ja naturalismin puristuksessa

Suomalaiset rikosoikeustutkijat ajautuivat viime vuosisadan ja 1900-luvun alun vaiheilla vaikeaan tilanteeseen. Suomen rikoslaki oli

¹⁵⁷ Basedow 1898, s. 2–7, 11–24, 34, 59–65, 79–88.

eittämättä syntynyt klassismin hengessä ja käsitteiden määrittelemättömyydestä huolimatta perustui 1800-luvun rikosoikeudellisille ajatuksille. Tätä tilannetta osaltaan vahvistava *Jaakko Forsmanin* luennoista julkaistut rikosoikeuden oppikirjat, joista moniksi vuosikymmeniksi tuli ensisijainen rikoslain tulkintaohje.¹⁵⁸ Toisaalta suomalaiset väitöskirjojen tekijät saivat oppinsa lähinnä Saksassa ja yleensä kirjoittivatkin tutkimuksensa siellä oleskellessaan eri yliopistokaupungeissa usein pitkiäkin aikoja.

Asetelma oli epäilemättä *Allan Serlachiukselle*, *Antti Tulenheimolle* ja *Aatos Alaselle* virikkeitä antava, mutta samalla myös ongelmia aiheuttava. He yrittivät nimittäin tutkimuksissaan usein yhdistää suomalaista klassista rikosoikeusdoktriinia ja joskus myös rikoslain säännöksiä viimeisimpiin saksalaisiin rikosoikeudellisiin ajatuksiin. Tuloksena oli suomalaisen rikosoikeusajattelun jääminen vuosikymmeniksi askaroimaan niiden ongelmien pariin, jotka aiheutuivat toisaalta klassisen rikoslain ja toisaalta sosiologisen koulukunnan naturalistisen rikoskäsitteen välisestä ristiriidasta.¹⁵⁹

Ongelmallisesta tilanteesta huolimatta rikosoikeudellisia kokonaisesityksiäkin syntyi. *Jaakko Forsmanin* jälkeen ensimmäisenä oman rikoslain kommentaarinsa julkaisi *Julius Grotenfelt*, jonka yleistä osaa koskeva ensimmäinen vihko ilmestyi vuonna 1910. Hän jakoi suomalaisessa rikosoikeusdoktriinissa syyllisyyden ensimmäisen kerran tavallaan kahtia rangaistussyllisyyteen (straffskuld) ja teon rangaistavuuteen (straffbarhet). Edellisen käsitteen yhteydessä hän tarkasteli tilanteita, jolloin syyllisyyttä ei lainkaan syntynyt. Teon rangaistavuuden kohdalla hän selosti ne tapaukset, joissa tekoa ei pidetty rangaistavana. Toinen mielenkiintoinen piirre Grotenfeltin syyllisyysopissa oli mielisairauden hahmottamistavassa.

Hänen mielestään mielisairaus saattoi toisaalta poistaa syyllisyyden, mutta toisaalta aiheuttaa myös rangaistavuuden poistumisen joko koko-

¹⁵⁸ *Forsman* 1893a;
Hintikka 1964, s. 101.

¹⁵⁹ (*Serlachius*) 1930, s. 85–88;
Wrede 1934, s. 54;
Honkasalo 1939, s. 7–10;
Honkasalo 1967, s. 117–118, 207, 214;
Tulenheimo 1936, s. 2;
Kekomäki 1970, s. 203–204.

naan tai osittain. Tekstistä saa sen käsityksen, että myös hätävarjelu ja pakkotila poistivat rangaistavuuden. Siitä huolimatta tekoa kuitenkin pidettiin rikosoikeudellisena tekona. Samoin Grotenfelt mainitsi tapaturmaisen teon rangaistavuuden poistavien seikkojen joukossa. Tämä osaltaan johtui ilmeisesti siitä, että Forsmanin Feuerbachilta johdetun tapaturmakäsitteen mukaisesti »våda gärning» -tilanne tosiasiaassa käsitettiin tahallisuutena tekona, joka erehdyksen tai anteeksiannettavan tietämättömyyden vuoksi jäi rankaisematta.¹⁶⁰

Sen sijaan tahallisuutta ja tuottamusta koskevista esityksissään Grotenfelt erosi Forsmanista. Hän nimenomaan viittasi siihen, että aikaisemmin tahallisuus ja tuottamus erosivat käsitteellisesti jyrkästi toisistaan. Hän oli kuitenkin sitä mieltä, ettei tiede ollut pystynyt tyydyttävästi erottamaan eri syyllisyyden muotoja. Tässä kannanotossa aivan selvästi näkyi jo Hagströmerin formuloimaa lisztäläistä vaikutusta.¹⁶¹

Esityksessään Grotenfelt totesi aluksi aivan oikein sen, että rikoslain 3. luvussa käsitellään olosuhteita, jotka oikeudelliselta sisällöltään oleellisesti poikkeavat toisistaan. Osa näistä perusteista sulkee pois rangaistussyylisyyden (straffskuld). Osa sen sijaan ei lainkaan kytkeydy syyllisyyskysymykseen, vaan teon oikeudenvastaisuuteen kuten hätävarjelu. Lopuksi osa perusteista jättää sekä syyllisyys- että oikeudenvastaisuuskysymyksen koskemattomaksi, mutta sulkee pois rangaistavuuden tai alentaa sitä kuten pakkotila tietyissä tapauksissa. Grotenfelt yritti kuitenkin kommentaarissaan järjestää rikoslain 3. luvussa esiintyviä erilaisia »oikeuttamis»-, »anteeksianto»- ja »rangaistavuusperusteita» erilaisiksi ryhmiksi pitäen teon rangaistavuutta lähtökohtanaan.¹⁶²

Forsmanista johdettu klassinen ajattelu näyttäytyi suomalaisessa rikosoikeusdoktriinissa vielä niinkin myöhään kuin vuonna 1941, jolloin O. Hj. Granfelt julkaisi ruotsinkielisen rikosoikeuden oppikirjansa »Grundkurs i allmän straffrätt». Granfeltin rikoskäsite oli toisaalta klassinen, mutta toisaalta siinä näkyi myös joitakin sosiologisen koulukunnan piirteitä. Tahallisuuden hän määritteli dolus directukseksi, dolus indirectukseksi ja dolus eventualikseksi. Tämän jälkeen Granfelt tasapuolisesti esitteli sekä Forsmanin tahtoteorian että Frankin mieltämisteorian. Tuottamuksen hän kuvasi vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen tuottamuk-

¹⁶⁰ Grotenfelt, J. 1910, s. 78–83.

¹⁶¹ Grotenfelt, J. 1910, s. 81–83;

Hagströmer 1879, s. 9, 16.

¹⁶² Grotenfelt, J. 1910, s. 68–72, 78–81, 83–91.

sen lajeina eli törkeänä huolimattomuutena, huolimattomuutena ja varomattomuutena. Tapaturma määriteltiin tietämättömyydestä tai erehdyksestä aikaansaaduksi oikeudenloukkaukseksi. Tosiasiaerehdyksen vallassa tehtyä tekoa Granfelt ei pitänyt tahallisenä tekona. Erehdys saattoi kuitenkin aiheuttaa tuottamusvastuun, ellei tekoa pidetty kokonaan anteeksiannettavana. Mielenkiintoista Granfeltin erehdysopissa oli se, että hän piti oikeuserehdyistä rangaistuksen lieventämis- eikä vapauttamisperusteena.¹⁶³

Granfeltille, kuten muillekin suomalaisille tutkijoille oli tyypillistä eklektisyys. Rikoskäsitys samoin kuin syyllisyyskonstruktiokin myötäilivät klassisen koulukunnan linjoja, mutta rangaistuksen tarkoituksen suhteen Granfelt julistautui lähinnä sosiologisen koulukunnan kannattajaksi. Tämä kävi ilmi muun muassa vuonna 1944 lainopillisen yhdistyksen vuosikokouksessa, jolloin Granfelt pitämänsä esitelmän vuoksi joutui poleemiseen ajatusten vaihtoon Bruno Salmialan kanssa sen vuoksi, että hän asettui vastustamaan rikoslain syntyäaikoina vallalla ollutta klassista hyvityisperiaatetta.¹⁶⁴

1. Naturalistisen syyllisyyskäsitteen tulo Suomen rikosoikeusdoktriiniin

Sosiologisen koulukunnan naturalistisen rikos- ja syyllisyyskäsitteen toi varsinaisesti Suomeen *Allan Serlachius*. Hänen tuotantonsa ulottui halki kolmen vuosikymmenen, ja ajanjakson pituuden vuoksi siinä voidaan havaita myös käsityskantojen vähittäistä muuttumista.

Serlachius otti klassisismiin ja naturalismiin väitöskirjassaan vuonna 1897 varovaisesti välittävän kannan. Väitöskirjansa aiheen vuoksi (*Bristande lagkunskap och dess invärkan på straffbarheten*) hän ymmärrettävästi joutui käsittelemään rikosoikeuden kannalta keskeisiä ja kiistanalaisia kysymyksiä. Tässä vaiheessa Serlachius ei kuitenkaan halunnut vielä leimautua kumpaankaan koulukuntaan.

Serlachius lähti tarkastelussaan teon käsitteestä ja katsoi vallalla olevan kaksi erilaista ajatustapaa. Toisen mukaan teko nähdään ainoastaan luonnontapahtumana, jossa syysuhde vallitsee seurauksen ja aiheut-

¹⁶³ Granfelt 1941, s. 33–42, 88.

¹⁶⁴ Granfelt 1945, s. 12–17;

Salmiala 1946, s. 41–44, 50.

tajan välillä. Toisen mukaan taas tekoa tarkastellaan inhimillisenä, tiettyyn päämäärään tähtäävänä toimintana. Kausalistisessa tarkastelutavassa teko subsumoidaan lakiin syynä ja seurauksena. Sen sijaan teleologisen näkemyksen mukaan teko on väline tiettyyn päämäärään pyrittäessä. Koko toiminta on tuolloin joko normin mukaista tai sen vastaista. Serlachius pyrki väitöskirjassaan yhdistämään nämä kaksi käsityskantaa siten, että hän määritteli teon (handling) ruumiinliikkeeksi, jolla on tietoinen, itsenäinen päämäärä.¹⁶⁵

Paitsi klassisia, kausalistisia ja teleologisia ajatuskulkuja Serlachiuksen väitöskirjassa näkyy myös Bindingin normiteorian vaikutus. Normiteoriasta käsin hän hahmotteli myös syylisyyskäsitettään. Serlachius jakoi normit kahteen pääryhmään: tahdosta johdettuihin tahtonormeihin ja järkinormeihin, jotka perustuivat niiden oikeana pidettävyyteen. Sosiaaliset normit vaikuttivat ihmiseen hänen mukaansa joko pakkonormeina taiapanormeina. Syylisyys käsitteenä oli Serlachiuksen mukaan yhteydessä näihin normeihin jo alkuperänsä kautta. »Skuld»-sanahan tulee pitämistä ilmaisevasta »skall»-sanasta.

Tämäkin jo osaltaan johti siihen, että normin rikkominen syylisyyttä osoittavana tekona edellyttää paitsi tahtoa myös tietoa normista. Tästä käsityskannasta Serlachius piti kiinni kaikissa rikosoikeudellisen tuotantonsa vaiheissa. Se näkyi myös siinä, miten hän suhtautui syyntakeettomuuteen. Serlachiuksen mukaan teko sinänsä voi kausaalisena olla syyksiluettavissa myös syyntakeettomalle, mutta koska se ei ole lähtöisin vapaasta tahdosta, se ei ole rikosoikeudellisesti syyksiluettavissa.¹⁶⁶

Väitöskirjassaan Serlachius määritteli rikoksen syylisyyttä sisältäväksi, rangaistavaksi vääryudeksi. Tässä yhteydessä hän nimenomaan mainitsi, että Liszt ja Löffler olivat määritelleet syylisyyden toisin. Heidän rikosoikeudellisesta syylisyyskäsitteestään oli moitittavuus kokonaan suljettu pois ja syylisyyden katsottiin olevan määriteltävissä pelkästään psykologisena tahdon suhteena seuraukseen. Ottaen huomioon Serlachiuksen tutkimuksen väitöskirjatyönä on ymmärrettävää, että hän valitsi klassisismien huomioonottavan välittävän kannan. Edellyttäessään tahallisuudelta tietoisuutta teon norminvastaisuudesta hän asettui samalle kannalle kuin edellä siteerattu Basedow.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Serlachius 1897, s. 5–10.

¹⁶⁶ Serlachius 1897, s. 10–38, 40–44.

¹⁶⁷ Serlachius 1897, s. 45.

Lisztiläiset ajatukset näkyivät kuitenkin Serlachiuksen väitöskirjan tahallisuus- ja tuottamusformuloinneissa. Koska tahallisuus ja tuottamus kytkeytyivät suurempaan tai pienempään seurauksen syntymisen todennäköisyyteen ja sen havaitsemiseen, ne eivät enää Serlachiuksella olleet syyllisyyden lajeja vaan teon ulkoisia ominaisuuksia. Tahallisuus ja tuottamus ilmaisivat suhdetta tekijän mielikuvan ja aikaansaannoksen välillä. Serlachius päätyi sellaiseen kahtiajakoon, jossa syyllisyys laajassa mielessä edellyttää tietoa teon oikeudenvastaisuudesta. Tahallisuudessa ja tuottamuksessa sen sijaan on kysymys teon ominaisuuksista, jotka sisältävät tekijän mielikuvan seurauksen syntymisestä, mutta eivät sen oikeudenmukaisuudesta tai oikeudenvastaisuudesta.¹⁶⁸ Serlachius määritteli syyksiluettavuuden siten psykologisesti.

Ennen professuurin saamista Serlachius julkaisi vuonna 1901 vahingonkorvausta koskevan teoksensa »Straff och skadestånd». Teoksesta ilmenee, ettei hän vielä tässä vaiheessa ollut kokonaan luopunut välittävästä kannastaan naturalisimiin ja klassisismiin. Syyllisyys sisälsi tässä teoksessa moitteen siitä, että tekijä oli menetellyt paitsi objektiivisesti väärin myös oman käsityksensä mukaan velvollisuuden vastaisesti. Teko nähtiin ihmisen luonteen ja motiivien aikaansaannoksena. Moitteen edellytyksenä oli se, että tekijä olisi voinut menetellä toisin.¹⁶⁹

Serlachius sai rikosoikeuden professuurin Forsmanin jälkeen vuonna 1902. Tämän jälkeen vuonna 1909 julkaisemassaan rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevassa teoksessaan hän siirtyi lopullisesti lisztiläiseen rikoksen rakenteeseen. Serlachius omisti ensimmäisen suomenkielisen rikosoikeuden oppikirjan »korkeasti kunnioitetulle opettajalleen salaneuvos Franz v. Lisztille kiitollisuudella». Oppikirjan kirjallisuusluettelosta huomaa, miten tarkasti Serlachius oli seurannut saksalaista dogmaattista kehitystä ja siirtynyt sen mukana melko puhdasoppisesti voittajien puolelle. Oppikirjan jaottelu noudattaa Lisztin oppikirjan rakennetta, ja rangaistuksen määräämisen pohjana on sosiologisen koulukunnan jaotus synnynnäisiin, tavanomaisiin ja tilapäisiin rikoksentekijöihin.

Serlachius määritteli rikollisen teon nyt kausalistisesti. Hänen mukaansa teko oli ihmisen tahdosta riippuva ulkoisessa maailmassa ilmenevä muutos. Jokaiseen tekoon kuului seuraus, kaukaisempi tai läheisempi. Tämän jälkeen Serlachius huomautti, että erimielisyyttä oli esiintynyt

¹⁶⁸ Serlachius 1897, s. 52–64, 95.

¹⁶⁹ Serlachius 1901, s. 18–40.

siitä, täytyykö seurauksen olla myös tahdottu vai riittääkö, että toiminta tai toimettomuus on tahdottua. Serlachius päätyi siihen, että tekokäsitettä on selvyiden vuoksi rajoitettava niin, että tahtomiseen riittää itse toiminnan tai toimettomuuden tahtominen eikä tahtomisvaatimusta uloteta seuraukseen. Kausaalisuutta tässä yhteydessä käsitellessään Serlachius lausui, että rikosoikeudessa syyksi valitaan ainoastaan ne edellytykset, jotka vaikuttavat teon oikeudenvastaiseksi arvioimiseen. Oikeuttamisperusteina hän mainitsi pakkotilan, virkatoimet, itseavun ja hätävarjelun.¹⁷⁰ Syyllisyyskysymyksessä Serlachius kausalistisen lähtökohtansa vuoksi päätyi kehäpäätelmään. Syyllisyys oli arvostelma siitä, että joku on syyllinen johonkin. Tekijän syynätakeisuus ja teon syyksiluettavuus olivat syyllisyyden edellytyksiä.

Syyllisyyskysymystä käsitellessään Serlachius joutui aluksi terminologisten vaikeuksien eteen. Saksankielisen termin »schuldhafte Handlung» tai ruotsalaisen käsitteen »skuldbelagd handling» Serlachius käänsi »tekijässään syyllisyyttä todistavaksi teoksi». Saksankielisestä termistä »zurechenbare Handlung» hän käytti puolestaan suomalaista käännöstä »syyksiluettava teko».¹⁷¹

Syyllisyyttä eli, Serlachiuksen terminologiaa käyttäen, syyllisyyttä todistavaa tekoa käsitellessään hän määritteli syyllisyyden joko muodolliseksi tai asialliseksi arvosteluksi. Muodollisella syyllisyyden arvostelulla hän tarkoitti sitä, että tekijä on syynätakeinen ja teko syyksiluettava. Toisin sanoen silloin olivat olemassa kaikki ne tekijät, jotka sosiologisen koulukunnan mukaan tarvittiin, jotta voitaisiin ryhtyä päättelemään tekijän mielenlaatua. Määritelmä ei Serlachiuksen mukaan kertonut mitään syyllisyyden sisällöstä. Hän katsoikin, ettei syynätakeisuuden ja syyksiluettavuuden käsitteistä voi hakea vastausta kysymykseen, mikä on syyllisyyden asiallinen sisällös. Asiallisella syyllisyysarvostelulla Serlachius käsitti tekijässä havaittavaa puuttuvaa velvollisuuden täyttämistä. Tekijä meneteli toisin kuin hänen olisi pitänyt ja hän olisi voinut menetellä.

Serlachiuksen käsityskannassa ilmeni tässä vaiheessa mielenkiintoinen »klassinen rudimentti». Hän nimittäin katsoi, että syyllisyysarvostelu käsittää jotakin enemmän kuin pelkän velvollisuudenvastaisuuden toteuttamisen. Siihen sisältyi tekijään kohdistettua paheksumista. Tämä paheksuminen perustui Serlachiuksen mukaan »sielulliseen illusioniin» rikoksentehtäjän tahdon vapaudesta. Tässä kohdin Serlachius joutui vaike-

¹⁷⁰ Serlachius 1909, s. 6–16, 76, 78–82, 95–111.

¹⁷¹ Serlachius 1909, s. 76, 111–112.

aan tilanteeseen. Toisaalta hän totesi, että ihmistahdon, kuten kaiken muunkin, täytyy olla kausaalilain alainen, sillä muuten emme voisi vaikuttaa siihen. Mutta samalla ihmisen täytyy kuitenkin tuntea itsensä vapaaksi. Sen vuoksi rikosoikeudessa on lähdeittävä siitä kuvittelusta edellytyksestä, että »kukin olisi oman onnensa seppä».¹⁷²

Serlachius asetti naturalistiseen tapaan syyntakeisuuden syyllisyyttä konstruoivaksi tekijäksi. Syyntakeisuuskäsitteessä ilmeni jälleen Serlachiuksen pragmaattinen ote. Hän nimittäin katsoi syyntakeisuuden erittäin epämääräiseksi käsitteeksi, jossa toiselta puolen edellytetään henkistä kypsyyttä ja henkistä terveyttä tarkemmin kuitenkin määrittelemättä, mitä niillä tarkoitetaan. Epämääräisyyttä kuvasti hänen mielestään jo Suomen rikoslaissa oleva vähentyneen syyntakeisuuden käsite.¹⁷³

Syyksiluettavuuden suhteen Serlachius paljastui toisaalta puhtaaksi naturalistiseksi kausalistiksi, mutta toisaalta hänen uskonsa myös tähän päätöksentekomalliin osoitti pragmaattista epäilyä. Serlachius jakoi tahallisuuden tuttuun tapaan *dolus determinatukseen*, *dolus directukseen* ja *dolus eventualikseen* sekä tuottamuksen *culpa luxuriaan* ja *culpaan*. Tahallisuuden määrittelemiseksi Serlachius tarjosi Frankin ns. vanhempa kaavaa. Sen mukaan teko on tahallinen, jos tekijä olisi tehnyt sen, vaikka hän olisi varmuudella odottanut sen seurauksen syntyvän, jonka syntymismahdollisuudesta hän tekotilanteessa oli tietoinen. Serlachius ei kuitenkaan uskonut tähän kaavaan, vaan katsoi, että ratkaisu viime kädessä riippui aina tuomarin harkinnasta. Tahallisuuden ja tuottamuksen välistä rajaa arvioidessaan Serlachiuksen mielestä Suomen rikoslaissa lähdetään käsityksestä, että tahallisuus ja tuottamus olisivat tarkkarajaisesti erotettavissa toisistaan. Hänen mielestään näin ei ollut laita, vaan kysymys oli todennäköisyyden punnitsemisesta.¹⁷⁴ Tässä kysymyksessä Serlachiuksen lähtökohtana oli aivan ilmeisesti naturalistinen syyksiluettavuuskäsitys, jonka mukaan syyksiluettavuus nimenomaan riippuu siitä psykologisesta todennäköisyydestä, millä seurauksen katsotaan syntyvän. Sen sijaan rikoslain säätämisaikaan vallinneen klassisen rikoskäsityksen mukaisesti tahallisuus ja tuottamus konstruoitiin aivan eri tavoin.

Tarkasteltaessa rikoksen rakennetta Serlachius oli analyttisimmillaan

¹⁷² Serlachius 1909, s. 113, 116.

¹⁷³ Serlachius 1909, s. 116–121.

¹⁷⁴ Serlachius 1909, s. 11–141.

käsitellessään tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta. On huomattava, että oikeudenvastaisuuden käsite ei ollut sijoitettu rikoksen rakenteen objektiiviselle puolelle ennen kuin naturalistit erottivat sen tekokäsitteestä. Tämä johtui siitä, etteivät kausalistit alunperin sisällyttäneet teon ja syyksiluettavuuden käsitteisiin tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta. Sen vuoksi oikeudenvastaisuusproblematiikka oli liitettävä omana käsitteenään rikoksen rakenteeseen.

Serlachius katsoi naturalistien tapaan, että tahallisuus, tuottamus ja teko olivat eettisesti värittömiä käsitteitä, jotka eivät ilmaisseet mitään siitä, oliko teko hyvä vai paha. Tahallista tekoa rangaistaan kuitenkin ankarammin sen vuoksi, että tekijällä oli tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta. Tietoisuudesta huolimatta tekijän tahto suhtautui loukkaukseen intensiivisemmin kuin tuottamuksessa. Ellei tälle tietoisuuden erolle annettaisi mitään merkitystä, ei olisi myöskään syytä rangaista tahallista tekoa ankarammin kuin tuottamuksellista.

Tässä yhteydessä ilmeni jälleen Serlachiuksen skeptisyys naturalistista dogmatiikkaa kohtaan. Tieteisopissa oli nimittäin siihen asti edellytetty tietoa teon tosiasiallisesta laadusta, esimerkiksi siitä että sukurutsassa kohde on sukulainen, mutta ei teon oikeudellisesta laadusta. Toisin sanoen tahallisuuteen kuuluvana edellytettiin tietoisuutta tunnusmerkitötekijöistä, mutta ei teon oikeudenvastaisuudesta. Tällöin oletettiin, että nämä tietoisuuden lajit voidaan pitää toisistaan jyrkästi erillään. Serlachius ei tähän uskonut. Hänen mielestään tietämättömyys teon oikeudellisesta merkityksestä voi joskus olla täysin perusteltua. Hän huomautti naturalistisista lähtökohdista asiaa tarkastellen aivan oikein, että huolimattomuutta ottaa selvää teon oikeudellisesta laadusta ei ole sekoitettava tuottamukseen, sillä tahallisuudessa ja tuottamuksessa on kysymys vain teon tosiasiallisesta, ei sen oikeudellisesta laadusta.¹⁷⁵ Tässä yhteydessä on huomattava, että tietämättömyyttä tarkastellaan aivan eri tavoin riippuen siitä, omaksutaanko Serlachiuksen naturalistinen vai Forsmanin klassinen rikoskäsite. Serlachius ei kuitenkaan omalta osaltaan hyväksynyt, että samalla kun muotoillaan rikoskäsite naturalistisesti, olisi hyväksyttävä myös se, ettei tietämättömyys teon oikeudenvastaisuudesta vaikuttaisi teon rangaistavuuteen.

¹⁷⁵ Serlachius 1909, s. 142–148;
Björne 1977, s. 181.

Kaaviona esitettynä Serlachiuksen rikoksen rakenne hahmottuu seuraavanlaiseksi:¹⁷⁶

**RIKOS
INHIMILLISENÄ
TEKONA:**

Naturalistinen tekokäsite: teko ihmisen tahdosta johtuva ulkoisessa maailmassa tapahtuva muutos tai sen estämättä jättäminen: tahto – ruumiinliike – seuraus + kausaaliyhteys

**RIKOS
OIKEUDEN-
VASTAISENA
TEKONA:**

Koska tahallisuus ja tuottamus ovat siveellisesti värittömiä, tahallisuuden suurempi rangaistavuus perustuu siihen, että tekijä siinä tuntee tekonsa hylättäväksi.

(Oikeuttamisperusteet):

- pakkotila
- lailliseen velvollisuuteen tai oikeutukseen perustuva toiminta
- hätävarjelu

SYYLLISYYS:

Syyntakeisuus:

Teosta voidaan päätellä, millainen tekijän luonne on ja otaksua rangaistuksen vaikuttavan hänessä toivottuun suuntaan.

Syyksiluettavuus:

Tahallisuus:

- dolus determinatus
- dolus directus
- dolus eventualis

Tuottamus:

- culpa luxuria
- culpa

Tahallisuus ja tuottamus samanlaisia. Erot epäselvät. Ne perustuvat siihen todennäköisyyteen, jolla tekijä otaksuu seurauksen syntyvän.

Perusteet jotka tekevät teon rankaisemattomaksi tai alentavat rangaistusta:

- oikeudeton pakkotila tietyissä tapauksissa
- hätävarjelu liioitellu tietyissä tapauksissa.

Serlachius säilytti naturalistisen tekokäsitteen tuotantonsa myöhemmissäkin vaiheissa eli lähinnä vuonna 1920 ja 1922 julkaisemisissaan ehdo-

¹⁷⁶ Serlachius 1909, s. 76–148;
Serlachius (1951), 62–115;
Serlachius 1910, s. 162–172;
Serlachius 1917, s. 10–21.

tuksissa uudeksi rikoslaiksi. Näissä esityksissä oli kuitenkin eräitä piirteitä, jotka osoittavat, että Serlachiuksenkin täytyi jo kiinnittää enemmän huomiota anteeksiantoperusteiksi kutsuttuihin käsitteisiin.

Serlachius ei omaksunut normatiivista syyllisyyksikäsitystä, joka Saksassakin alkoi vasta murtautua esiin vuosisadan alkupuolella. Hän ei myöskään puhunut anteeksiantoperusteista, vaan perusteista jotka tekevät teon rankaisemattomaksi tai vähentävät sen rangaistusta. Tämä terminologinen ratkaisu sopi myös naturalistiseen rikoskäsitteeseen, jossa itse teko pysyi kapea-alaisena ja normatiivisista arvostuksista vapaana. Oli kuitenkin seikkoja, jotka puolsivat teon lievempää rangaistavuutta. Tämän mukaisesti Serlachius sisällytti rikoslakiehdotukseensa nimenomaiset lainkohdat, jossa loukatun vapaaehtoisesti antama suostumus aiheutti teon rankaisemattomuuden. Samoin hänellä oli ehdotuksessaan lainkohdita, jonka mukaan ankarassa mielenliikutuksessa tai muuten vastaavanlaisessa epätavallisissa oloissa tehty teko voitiin rangaista lievemmän asteikon mukaan. Sen lisäksi Serlachiuksen ehdotuksessa oli lieventäviä asianhaaroja koskeva luettelo, jonka mukaan tällaisina seikkoina aina olisi pidettävä esimerkiksi taloudellisessa ahdinkotilassa, uhkaustilanteessa tai toisen käskyvallan alaisena tehtyä tekoa.¹⁷⁷ Kaikki edellä luetellut olosuhteet ovat normatiivisessa rikoskäsitteessä syyllisyyteen kuuluvia seikkoja.

Serlachius pysyi rikoslakiehdotuksissaan jo toistakymmentä vuotta aikaisemmin ottamallaan kannalla, jonka mukaan oikeudenvastaisuustietoisuudella oli merkitystä teon rangaistavuutta arvioitaessa. Hän esitti, ettei tekoa rangaistaisi, jos tekijä on tehnyt sen tietämättä sen loukkaavan yleistä tai yksityistä oikeutta. Serlachiuksen mukaan tekijä saattoi tällaisissa tilanteissa tulla rangaistuksi ainoastaan »rikkomuksesta».¹⁷⁸

2. Karakterologisen syyllisyyksikäsityn torjuminen suomalaisessa rikosoikeusdoktriinissa

Suomalaiset rikosoikeuden harrastajat seurasivat tarkoin tämän vuosisadan alun saksalaista rikosoikeudellista debattia. Syyllisyyksikäsityn kannalta aika oli hedelmällistä, sillä useat eri oppisuunnat vaikuttivat

¹⁷⁷ Serlachius 1920, s. 8–10;
Serlachius 1921, s. 8–10;
Serlachius 1922, s. 10–12.

¹⁷⁸ Serlachius 1920, s. 10;
Serlachius 1922, s. 12.

yhtäaikaaisesti. Vaikkakin sosiologinen koulukunta näytti päässeen voitolle, monet tutkijat suuntautuivat syyllisyysopissaan hieman eri suuntiin. Harrastajien vähälukuisuuden vuoksi tästä keskustelusta kuitenkin vain osa tuli suomalaiseseen tietoisuuteen. Ymmärrettävästi parhaiten käydystä ajatusten vaihdosta näyttivät olleen perillä ne, jotka valmistelivat väitöskirjojaan Saksassa.

Eräs näistä oli *Antti Tulenheimo*, joka teki tutkimustyötään Berliinissä ja Münchenissä parin vuoden ajan. Tämän jälkeen hän julkaisi vuonna 1911 väitöskirjansa aiheesta »Luotto rikosoikeudellisena suojeluobjektina». Väitöskirjan ensimmäinen osa käsitteli rikoksen objektia ja toinen luottoa. Aivan samoin kuin Lönnrotilla ja Serlachiuksella myös Tulenheimolla oli terminologisia vaikeuksia yrittäessään suomentaa saksalaista käsitteistöä. Tällä hetkellä niinkin yleinen käsite kuin 'rikoksen tunnusmerkistö' tuotti hankaluuksia. Hän käänsi saksalaisen »Tatbestand»-termin suomeksi sanalla »oleellisuus», mihin ratkaisuun vastaväittäjänä toiminut Allan Serlachius ei ollut tyytyväinen. Muussa suhteessa Tulenheimon osoittautui väitöskirjatyössään tyypilliseksi naturalistiksi, joka oli omaksunut Saksassa suoraan lisztiläisen rikoskäsitteen.¹⁷⁹

Tulenheimo ei elämänsä aikana julkaissut tämän jälkeen mitään suurempaa rikosoikeudellista tutkimusta, mutta moninaisten muitten töittensä ohella näytti silti vuosikymmenestä toiseen seuranneen ennen kaikkea saksalaista rikosoikeudellista keskustelua. Erityisesti hän paneutui Saksassa vuosisadan alussa ilmenneen symptomaattisen rikoskäsitteen torjuntaan. Tämä käsityskantahan lähti siitä, että rikosoikeudellinen teko tai laiminlyönti on ainoastaan merkki »symptomi» tekijän sielullisesta tilasta. Näkemys oli eräänlainen sivujohdannainen sosiologisen koulukunnan rikoskäsitteestä. Siinä korostettiin ennen kaikkea sosiologiselle rikosoikeuskoulukunnalle tyypillistä rangaistuksen määräämistä rikosentekijän luonteen laadun mukaan. Käsityskanta vietiin kuitenkin huomattavasti pidemmälle kuin mitä Liszt aikanaan oli tehnyt. Itse rikos menetti tavallaan legalismissa saamansa merkityksen ja siitä tuli ainoastaan eräänlainen heijastuma rikosentekijän asiasiaalisesta mielenlaadusta, jonka mukaan seuraamukset haluttiin valita.

Saksassa karakterologisen syyllisyysopin toivat rikosoikeudelliseen keskusteluun *Ottokar Tesar* julkaisemalla 1907 tutkimuksen »Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens». Toinen huo-

¹⁷⁹ *Tulenheimo* 1911a, s. 3–16;

Serlachius 1911, s. 125.

mattava tämän alan edustaja oli *Horst Kollman*, joka vuonna 1908 teoksellaan »Der Symptomatische Verbrechensbegriff» julistautui saman oppisuunnan kannattajaksi.

Sekä Tesar että Kollman lähtivät siitä perusajatuksesta, että kriminaalipoliittisesti rikosta on arvioitava symptomina yhtenä yhteiskunnalle vaarallisista käyttäytymismuodoista. Tämä merkitsi syyllisyys- ja rangaistusopissa sitä, että käsitteet menettivät itsenäisen merkityksensä ja saivat ainoastaan symptomien osan tekoa arvioitaessa. Rangaistuksen määräämisessä nousivat esille sellaiset tekijät kuten taparikollisuus ja uusiminen. Tahallisuus ja tuottamus saivat myös uuden sisällön. Ne olivat ainoastaan rikollista mielenlaatua ilmentäviä käyttäytymisen muotoja.¹⁸⁰ Kollman yritti myöhemmässä tuotannossaan lisäksi luoda omaksumaansa karakterologiseen syyllisyysoppiin sopivan teko- ja kausaalisuuskäsitteen. Syyllisyyden Kollman määritteli sellaiseksi »sosiaali-intressien» puutteeksi, joka perustui rikosentekijän tietoisuuteen siitä, että teko on oikeusjärjestyksen vaatimusten vastainen. Jollei tällaista tietoisuutta ollut, tekijää voitiin rangaista siitä, että tekijän olisi pitänyt nämä »sosiaali-intressit» tietää. Syyllisyys tunnistettiin tiettyjen symptomien kuten rikoksen teko-tavan, uusimisen tai ammattimaisuuden avulla.¹⁸¹

Artikkelituotannossaan Tulenheimo kritisoi Tesarin ja Kollmanin ajatuksia. Tulenheimo näki ristiriidan nimenomaisesti naturalistisen, eli niin kuin hän sitä nimitti, »realistisen rikoskäsitteksen» ja symptomaattisen rikoskäsitteksen välillä. Ensiksi mainitussa rikoskäsite oli kausaalinen, mutta jälkimmäisessä vain merkki sielullisesta olotilasta. Kummassakin tapauksessa rikoksen yläkäsitteenä oli tapahtuma, jonka kautta määrätty tahdontoiminta ilmenee. Tulenheimo huomautti aivan oikein, etteivät nämä käsitteet olleet vastakohtia, vaan kausalistinen käsite on alaltaan vain rajoitetumpi. Sen sijaan Tulenheimon mielestä ero kausalistien ja symptomaattisen rikoskäsitteksen kannattajien välillä liittyi laajempaan eroon klassisen ja niin sanotun uuden linjan välillä.

Tulenheimo koetti eri oppisuuntien keskellä yhdistää syyllisyys- ja rangaistusteorioita. Vuonna 1911 Lakimiehessä julkaistussa artikkelissa Tulenheimo omaksui aluksi ymmärtävän ja välittävän kannan naturalistisen ja symptomaattisen rikoskäsitteksen välillä. Hänen mukaansa rikok-

¹⁸⁰ Tesar 1907, s. 1–4;

Kollman 1908b, s. 449–459.

¹⁸¹ Kollman 1908a, s. 208–213.

sen yläkäsitemä ei ole sellainen tapahtuma ulkomaailmassa, joka kausaalisesti johtuisi tahdosta, vaan symptomaattinen siinä mielessä, että tahdon oikeusjärjestykseen suhtautuva laatu sen kautta ilmenee.¹⁸²

Vuonna 1919 Tulenheimo jatkoi välittävää kantaansa. Silloin hän katsoi, että rangaistuksella voi olla useampia tehtäviä kuten juridisia, kriminaalipoliittisia ja oikeusfilosofisia. Juridisilla tehtävillä hän tarkoitti rangaistuksen ominaisuutta pahan aikaansaamisena tai kustosta kehittyneenä hyvitysajatteluna. Kriminaalipoliittisilla syillä hän puolestaan tarkoitti rangaistuksen yleis- ja erityisestävää vaikutusta, jolloin rikollisuuden vähentäminen nähdään päämääränä. Lopuksi oikeusfilosofiselta kannalta joudutaan kysymään, onko oikeutettua rangaista kansalaisia, ja jos on, niin milloin. Tulenheimo oli sitä mieltä, että hyvitys on oikeutettua, mutta sen perusteeksi ei voida asettaa turhaa fiktiota tahdonvapaudesta. Tässä hän yhtyi Serlachiuksen mielipiteeseen, jonka mukaan riittää, kun ihminen tuntee tahtonsa vapaaksi. Lopuksi Tulenheimo huomautti oikeusfilosofisten perusteiden olevan kulttuurista riippuvaisia.

Kuvattuaan ensin klassisen, sitten sosiologisen koulukunnan ja lopuksi symptomaattisen rikoskäsityksen Tulenheimo päätyi seuraavaan loppu-toteamukseen: rangaistuksen on oltava oikeudenmukainen, mutta turvaamistoimenpiteiden tarkoituksenmukaisia. Näin hän tuotantonsa tässä vaiheessa yhdisti osaan seuraamuksista klassisismien oikeusturvavaatimukset ja osaan naturalistisen symptomaattisen rikoskäsittelyn tarkoitukselliset määräämiskriteerit.¹⁸³

Kaikkein jyrkimmin suomalaisessa rikosoikeusdogmatiikassa symptomaattista rikoskäsitystä vastusti Bruno A. Salmiala, jonka rikos- ja rangaistuskäsitykset perustuivat muille kuin karakterologisen koulukunnan tarjoamille kriteereille. Salmiala vastusti myös erityisestävyyteen perustuvia kriminaalipoliittisia virtauksia. Hänen mukaansa oli mahdollista, että joskus tulisi aika, jolloin rangaistus olisi kokonaan puhdistettu niistä elementeistä, jotka nykyään siinä muodostavat kustosta peräisin olevan sovitus- ja hyvitysvaateen. Tämä aika oli kuitenkin hänen mukaansa hyvin kaukana, eikä Suomen kansalla ollut varaa sellaisiin kokeiluihin, jotka perustuisivat enemmän uskoon kuin tietoon ihmisen muuttamismahdollisuuksista.¹⁸⁴ Salmiala asettui tässä vaiheessa rangaistuksen määräämiskriteereiden suhteen klassikoiden kannalle.

¹⁸² Tulenheimo 1911b, s. 93–96.

¹⁸³ Tulenheimo 1919, s. 261–276.

¹⁸⁴ Salmiala 1948, s. 407–419;

Salmialan vastustuksen vuoksi symptomaattinen rikoskäsitys pysyi vuosikymmenien ajan suomalaisessa doktriinissa taka-alalla. Sosiologisen koulukunnan erityisestävyyttä korostavia kannanottoja sisältyi jonkin verran *Paavo Kekomäen* vuonna 1933 julkaisemaan ammattimaisen ja tavanomaisen rikoksen käsitettä koskevaan väitöskirjaan.¹⁸⁵ Samoin *Inkeri Anttilan* ja *Jorma Uiton* 1950-luvulla julkaistusta tuotannosta ilmenee varovainen positiivinen suhtautuminen rangaistuksen mahdollista erityisestävyyttä kohtaan, mutta näissäkään töissä ei puututa rikoksen rakennekysymyksiin eikä syyllisyysproblematiikkaan.¹⁸⁶

Suomalaisessa syyllisyysopissa karakterologinen syyllisyyskäsitys esiintyi varsin myöhään. Sen esikuvana olleet saksalaiset teoksethan julkaistiin ennen ensimmäistä maailmansotaa. Puhtaimmillaan karakterologinen syyllisyyskäsitys ilmeni suomalaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa *Tapio Nousiaisen* vuonna 1961 julkaisemassa väitöskirjassa »Rangaistuksen mittaamisesta». Siis noin 50 vuotta sen jälkeen, kun nämä ajatukset oli julkistettu niiden syntymaassa ja vuosi sen jälkeen, kun Salmiala oli luopunut Helsingin yliopiston rikosoikeuden professoristaan.

Tutkimuksessaan Nousiainen päätyi sellaiseen ratkaisuun, että karakterologinen syyllisyyskäsitys merkitsee syyllisyysopissa normatiivisen syyllisyyskäsityksen edelleen kehittämistä. On kuitenkin huomattava, että puheena olevan syyllisyyskäsityksen juuret ovat sosiologisen koulukunnan rikoskonstruktiossa, eivätkä suinkaan normatiivisessa syyllisyyskäsityksessä. Nousiainen totesi erityisestävyyttä korostaessaan, että karakterologinen syyllisyyskäsitys on ennen kaikkea »spesiaaliprevention ja rangaistusta määräävän tuomarin syyllisyyskäsitys». Nousiaisen rangaistuksen mittaamista koskevassa konstruktiossa karakterologiset syyllisyysselementit muodostuivat tekijän aikaisemmasta elämänvaelluksesta, persoonallisista olosuhteista, vaarallisuudesta ja käyttäytymisestä teon jälkeen. Nousiainen omaksui siten karakterologisen syyllisyyskäsityksen elementit eräiksi rangaistuksen mittaamiseen vaikuttaviksi tekijöiksi. Sen sijaan rikoksen rakenteeseen sisältyvän syyllisyyskäsityksen Nousiainen

Salmiala 1946, s. 41–50;

Salmiala (1952–1955), s. 69–83.

¹⁸⁵ *Kekomäki* 1933, s. 64–90.

¹⁸⁶ *Anttila* 1954, s. 26;

Anttila 1952, s. 128;

Uitto 1950, s. 17–41.

formuloi Honkasalon tavoin lähtien kausalistisesta rikoksen rakenteesta erottamalla käsitteellisesti syyllisyyden ja seurauksen toisistaan.¹⁸⁷

3. Suomalaisen rikoskäsitteen takautuma

1900-luvun alussa sosiologisen koulukunnan naturalistinen rikoskäsite oli Keski-Euroopassa saavuttanut kulminoitumispisteensä ja joutunut ensimmäisten hyökkäysten kohteeksi. Saksalaisessa dogmatiikassa 1800-luvun loppupuoli oli ollut nimenomaan tekokäsitteen analysoinnin aikaa. Seuraavalle vuosisadalle siirryttäessä naturalistinen syyllisyyskäsitteys joutui kuitenkin voimakkaan kritiikin kohteeksi.

Kehitys Suomessa oli aivan päinvastainen. Saksalaisen keskustelun mukana ei siirrytty rikoksen »subjektiiviselle puolelle», vaan aloitettiin klassisismin ja Forsmanin valtakaudella käymättä jäänyt keskustelu rikoksen »objektiivisesta puolesta». Tämä näkyi jo julkaistujen tutkimusten otsikoista: *Aatos Alanen* »Hätävarjelus yksityisen käyttämänä oikeussuojakeinona» (1925), *Bruno A. Sundström* »Varsinaisesta osallisuudesta rikoslain ja sotaväen rikoslain rangaistavaksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmällä pitäen extraneusta» (1926), *Inkeri Anttila* »Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena» (1946), *Niilo Salovaara* »Rikoksen yrityksestä ns. kelvotonta yritystä silmällä pitäen» (1948) ja *Mikael Livsson* »Epävarsinainen laiminlyöntirikos» (1949).

Suomalaisen rikosoikeudellisen syyllisyyskysymyksen tutkimuksen tila 1900-luvun alkupuoliskolla paljastuu ehkä selvimmin tarkasteltaessa *Bruno A. Salmialan* rikos- ja syyllisyyskäsitystä; hoitihan hän Helsingin yliopiston rikosoikeuden professorin virkaa vuosina 1927–59 eli aikana, jolloin Suomessa oli ainoastaan yksi oikeustieteellinen tiedekunta.

Salmiala julkaisi osallisuutta koskevan teoksensa vuonna 1926, jonka dogmaattinen runko perustui toisaalta Lisztin ajatuksille ja toisaalta Bindingin normiteorialle. Näistä kahdesta toisilleen vastakkaisesta linjasta Salmiala kokosi yhdistelmällä rikoskonstruktionsa. Lisztin esittämästä muodollisesta ja asiallisesta rikoskäsitteestä hän valitsi muodollisen. Syyntakeisuuskysymyksen hän ratkaisi Bindingin normiteorian

¹⁸⁷ *Nousiainen* 1961, s. 116–118, 267–271, 279;

Nousiainen 1965, s. 64–65.

pohjalta. Syyntakeettomankin teko oli siten normin vastainen, mutta ei kuitenkaan sisältänyt kuuliaisuusvelvollisuuden loukkausta.¹⁸⁸

Syyllisyyskysymyksessä Salmiala tukeutui Belingiin ja M. E. Mayeriin. Salmialan näkemyksen mukaan rikoksen tosiasiallinen olemus, jolla hän tarkoitti tunnusmerkistöä (Tatbestand), oli arvostuksista vapaa käsite. Hänen mukaansa tunnusmerkistö ei siten sisältänyt arvotuomiota. Tämän lisäksi hän naturalistien tapaan jätti syyllisyysmomentin rikoksen tekokäsitteen ulkopuolelle. Tähän Salmiala päätyi jo tutkimuksensa alkuvaiheessa. Salmialan mielestä se, oliko tunnusmerkistön mukainen teko oikeudenvastainen vai oikeudenmukainen, riippui teon suhteesta normiin. Toisin sanoen hän erotti arvoarvostelman sisältävän oikeudenvastaisuuden erilliseksi käsitteeksi.¹⁸⁹

Lyhyesti tiivistäen voidaan sanoa, että Bruno A. Salmialan tekokäsite oli tyypillisesti naturalistinen sellaisessa muodossa, jollaisena sen oli Serlachius oppikirjassaan esittänyt. Tähän kuului nimenomaisesti se, että Salmiala Serlachiuksen tavoin katsoi tietoisuuden oikeudenvastaisuudesta olevan syyllisyyden edellytyksenä. Tietoisuusvaatimusta hän perusteli Serlachiuksen, Hagströmerin, Bindingin, Belingin ja Forsmanin käsityskannoilla huomioimatta kuitenkaan sitä, että näiden tutkijoiden rikoskäsitteet muutoin saattoivat olla hyvin erilaisia.¹⁹⁰

Salmialan saatua professuurin hänen rikosoikeudellisen ajattelunsa toinen suuri linja alkoi hahmottua. Paitsi että hän otti rikoskonstruktionsa suoraan Serlachiukselta, hän täydensi sitä omaksumalla klassisen, lähinnä Forsmanin esittämän ajatuksen rangaistuksesta hyvityksenä ja sovituksenä. On kuitenkin huomattava, että Forsman hegeliläisenä oli omaksunut klassisen rikoskäsitteen kokonaisuudessaan eikä ainoastaan sovituspäätöksen osalta. Sen mukaisesti Forsman johti teon rangaistavuuden suhteellisuusperiaatetta hyväksikäyttäen rikoksen yleisistä tunnusmerkistötekijöistä. Sen sijaan Salmiala sovitus- ja hyvitysajatus puolustaessaan ei tietenkään voinut lähteä rikoksen rakenteesta, koska hänen rikoskonstruktionensa ei ollut hegeliläisen klassinen, vaan naturalistisen koulukunnan arvostuksista vapaa rikoskäsite. Tämän vuoksi Salmialan argumentointi ran-

¹⁸⁸ Salmiala 1926, s. 1, 7–12, 19–20.

¹⁸⁹ Salmiala 1926, s. 27–36.

¹⁹⁰ Salmiala 1926, 22–26;
Salmiala 1960, s. 57–65;
Serlachius 1909, s. 142–148;
Livson 1954, s. 20–22.

gaistuksesta hyvityksenä ja sovituksena oli rikoksen rakenteen kannalta epäanalyyttistä.

Vuonna 1946 Salmiala katsoi rangaistuksen olevan edelleen kansan oikeustajunnassa ensisijassa oikeudellista hyvitystä ja sovittua. Hän myönsi, että kansan oikeustajuntaa käsitteenä rasittaa tietty epämääräisyys. Salmialan mielestä tämä ei kuitenkaan oikeuttanut syrjäyttämään tai aliarvioimaan sitä. Salmiala ei pitänyt sovitussajatusta metafyyksisenä, niin kuin joskus oli väitetty. Hänen mukaansa se perustui kokemukseen ja vaistomaiseksi muodostuneeseen tietoon.¹⁹¹ Salmiala ei koskaan yksilöinyt, miten hänen mainitsemansa »kansan oikeustajunta» rangaistusta määrittäessä vaikuttaisi naturalistisen rikoskäsitteen kautta.

Kuten edellä lausutusta havaitsee Salmialan rikosoikeudellinen ajattelu koostui monista aineksista. Siinä oli osaksi 1800-luvun legalismia ja osaksi sosiologisen koulukunnan naturalismia. Lisäksi siihen liittyi historialliseen koulukuntaan viittaavia mystisiä piirteitä kansan oikeustajunnan vaatimasta sovituksesta. Lopuksi Salmiala vuonna 1951 vielä julistautui normatiivisen syyllisyyskäsitteksen kannattajaksi.¹⁹² Salmiala ei koskaan julkaissut kokonaisvaltaista rikosoikeudellista esitystä. Syyllisyysopin kannalta sellaisen tekeminen edellä lausutut periaatteet huomioon ottaen olisikin ollut hyvin vaikea tehtävä.

Puhtaimmin Salmialan sotaa edeltäneen rikosoikeudellisen ajattelun omaksui *Reino Ellilä*, joka vuonna 1949 julkaisemassaan väitöskirjassa päätyi kannattamaan niin sanottua modernia sovitussajatusta. Siinä rangaistuksen oli oltava ainakin jossain määrin hyvitystä sekä muiden nykyaikaisten tarkoituksperiensä ohella tarkoitettava myös kärsimyksen aikaansaamista rikosentekijälle.

Ellilä korosti, että rikosoikeus on oikeutta eikä pelkkää luonnontiedettä.¹⁹³ Ajatuksen sisältämä kritiikki kohdistui ilmeisesti sosiologiseen koulukuntaan. Sehän piti omaa metodologiaa nimenomaan luonnontieteellisenä ja empiirisenä.

¹⁹¹ *Salmiala* 1948, s. 407–419;
Salmiala 1946, s. 41–43, 50.

¹⁹² *Salmiala* 1952, s. 251;
Savigny (1814/1840), 320–324, 330–338;
Freisler 1935, s. 3–27;
Freisler 1934, s. 7–24.

¹⁹³ *Ellilä, E.* 1949, s. 25, 40.

Salmialan tavoin Ellilä katsoi rikoslakimme rakentuvan hyvityisperiaatteelle, missä hän tietysti oli oikeassa. Rikoksen tekijän oli kärsittävä rikoksen oikeellisenä hyvityksenä syyllisyyttään vastaava paha. Mittapuuna rangaistusta määrittäessä Ellilällä oli yksittäisteossa ilmenevä syyllisyys. Rangaistustuomiossa syyllisyyden arvioiminen määräytyi syyllisyysasteen mukaan eli oikeudenvastaisen tahdon intensiteetin, oikeuden loukkauksen laajuuden ja tekijän psyyken yleisen laadun mukaan. Tekijän persoonallisuudella oli huomattava merkitys rangaistusta määrittäessä.¹⁹⁴

Reino Ellilä pyrki tuotannossaan jakamaan syyllisyyskäsitteen toisaalta rikoksen perustavaan ja toisaalta rangaistuksen määrävään syyllisyyteen. Tekokäsite pysyi tiukasti kausaalisenä, syyllisyyskäsitteeseen sen sijaan vaikuttivat myöhemmin normatiiviset saksalaiset virtaukset. Suurimmiksi auktoriteeteikseen rikoksen rakennetta koskevissa kysymyksissä Reino Ellilä valitsi Bindingin, Lisztin ja myöhemmin Mezgerin. Rangaistuksen määrävään syyllisyyden kohdalla Ellilä ei Salmialan tavoin viitannut mystiseen sovitusoppiin, vaan ilmoitti yksinkertaisesti rangaistuksen mittaamisessa ilmenevän syyllisyyden tulevan arvioiduksi klassisen rikoskäsitteyksen kriteereiden pohjalta.¹⁹⁵

Sosiologisen koulukunnan rikoskäsitteen ja klassisen hyvityisperiaatteen yhteensovittaminen ei tietysti teoreettisesti ole mahdotonta, vaikkakin se on epäloogista. Se sisältää samanlaisen ristiriidan kuin sosiologisen koulukunnan rikos- ja rangaistuskonstruktio. Viimeksi mainitussahan rikos määräytyi naturalistisen tekokäsitteen mukaan, mutta rangaistus perustui tekijän »sosiaalisbiologiseen luonteeseen.»

Salmiala ja Reino Ellilä vetosivat hyvin mielellään siihen, että rikoslaki säätämisaikakautensa vuoksi nimenomaisesti tuki heidän esittämänsä modernia hyvitysjatusta. On kuitenkin huomattava, että rikoslain säätämisen aikaan vallinnut suomalainen klassisismi hahmotti ihmisen ja yhteiskunnan väliset suhteet aivan toisin kuin he rikoskonstruktiossaan esittivät.

Klassisismien peruseriaatteisiin kuului ihmisen käsittäminen tahtovana ja ajattelevana olentona, joka vapaan tahdonmuodostuksensa kautta joko päätyi rikoksen tekemiseen tai ei tehnyt sitä. »Ihminen» oli klassikoille, varsinkin hegeliläisessä muodossaan, yksilöllisen ajattelun sub-

¹⁹⁴ Ellilä, R., 1949, s. 57.

¹⁹⁵ Ellilä, R., 1949, s. 57, 166.

jekti, joka vallitsevissa olosuhteissa omana ratkaisunaan päätyi lainvastaisen teon tekemiseen.¹⁹⁶ Rikoksen yleiset tunnusmerkitötekijät oli määritelty samoilla kriteereillä kuin rangaistuksen mittaaminenkin, joten voitiin ajatella tekijän itse valitsevan oman rangaistuksensa.

III. NATURALISTISEN RIKOSKÄSITTEEN ARVOSTELUA

Sosiologisen koulukunnan ollessa puhtaimmassa muodossaan se esitti rikoskäsitteensä, joka kaikessa yksinkertaisuudessaan sisälsi jyrkästi toisistaan erotetun naturalistisen tekokäsitteen ja psykologisesti määräytyvän syyllisyyskäsitteen.

Koska naturalistit olivat tekokäsitteestään erottaneet oikeudenvastaisuuden, he pystyivät muodostamaan oikeuttamisperusteista selväpiirteisen käsitekokonaisuuden. Sen sijaan syyllisyyspuolella tilanne oli toinen. Syyksiluettavuus määriteltiin psykologis-intellektuaalisin kriteerein tekijän tahdon tai mieltämisen ja seurauksen syntymistodennäköisyyden välillä. Tästä seurasi, että syyksiluettavuus tahallisuuden ja tuottamuksen asteena nähtiin saman suuntaisena tahdon vaikuttamisena. Erona oli ainoastaan se, että tuottamuksessa tahdon intensiteetti seurauksen syntymiseen oli vähäisempi kuin tahallisuudessa. Tapaturma merkitsi sitä, että tekijän tahdon suuntautuminen seurauksen syntymismahdollisuuteen nähtiin niin pienenä, että tekoa ei katsottu voitavan syyksi lukea.

On ymmärrettävää, että silloin kun tahallisuus ja tuottamus määriteltiin psykologis-intellektuaalisena suhteena seuraukseen, anteeksiantoperusteiden käsitettä on vaikea konstruoida rikoksen subjektiiviselle puolelle. Tässä naturalistit eivät onnistuneet yhtä hyvin kuin oikeuttamisperusteiden luomisessa. Vaikeudet johtuivat nimenomaan sosiologisen koulukunnan syyllisyyskäsitteestä. Anteeksiantoperusteet vaativat käsitetaustakseen muunlaisen syyllisyyskäsitteksen kuin mitä naturalistit halusivat tarjota.

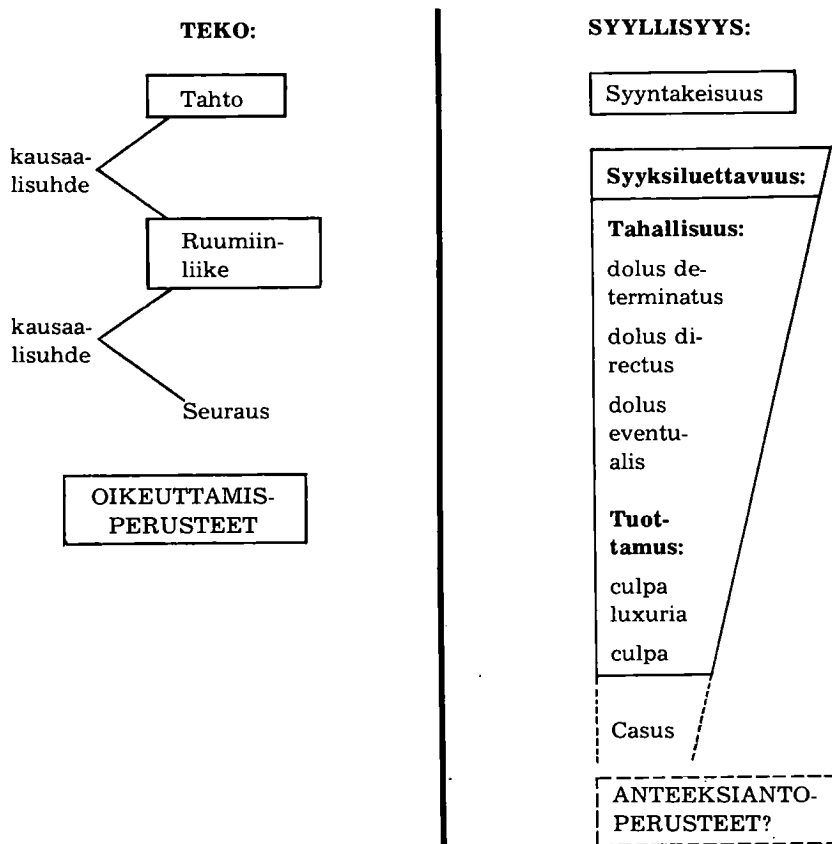
Kritiikki sosiologisen koulukunnan rikoskäsitettä vastaan polarisoitui lähinnä kolmeen seikkaan:

Ensiksi joukko tiedemiehiä julkaisi viime vuosisadan vaihteessa tutkimuksia, joissa he eivät hyväksyneet Lisztin ja von Burin esittämää kausaalisuusteoriaa. Sehän pohjautui John Stuart Millin käsitykselle siitä,

¹⁹⁶ Lekschas 1970, s. 1617.

Kaaviona rakenne voidaan hahmottaa seuraavanlaiseksi:

NATURALISTINEN RIKOSKÄSITE:



että kaikki syyt ovat periaatteessa samanarvoisia seurauksen syntymistä ajatellen.

Myös syyllisyysopin edelleenkehittäjät joutuivat tutkimuksissaan usein sivuamaan kausaalisuusongelmaa. Tämä johtui siitä, että naturalistit olivat edellä kuvatulla tavalla jakaneet rikoksen jyrkästi kahteen toisistaan erillään olevaan puoleen eli tekoon ja syyllisyyteen. Syyllisyyskysymystä tutkittaessa jouduttiin väistämättömästi usein ikään kuin rikoksen

»väärälle puolelle». Tällöin havaittiin että formaalinen, jyrkkä jako rikoksen objektiiviseen ja subjektiiviseen puoleen ei välttämättä vastannut todellisuutta. Samassa yhteydessä todettiin myös, että naturalistisessa rakennelmassa rikoksen subjektiivisen ja objektiivisen puolen jyrkkä toisistaan erottaminen aiheutui nimenomaisesti omaksutusta kausaalisuudesta ja psykologisesta syyllisyyskäsitteestä. Ne, jotka päätyivät epäilemään sosiologisen koulukunnan syyllisyyskäsitettä, automaattisesti joutuivat asettamaan epäilyksenalaiseksi myös naturalistien tekokäsitteen ja sen pohjana olevan kausaalisuusteorian.

Naturalistien lähtökohtana oli *John Stuart Millin* käsitys kausaalisuudesta ilmiöiden muuttumattoman ja välttämättömän seuraannon suhteen. Tämän perusajatuksen hyväksyi myös *Brynolf Honkasalo* vuonna 1933 julkaisemassaan tutkimuksessa »Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa». Hän teki Millin määritelmästä sen johtopäätöksen, että kun syy varsinaisessa mielessä on tapahtuman kaikkien edellytysten summa, jokainen kokonaisuuden muodostavista edellytyksistä on *conditio qua non* -seurauksen syntymiselle. Teoria merkitsee sitä, että syyksi katsotaan jokainen edellytys, jota ilman seurausta ei olisi olemassa. Edelleen tästä seurasi, että välttämättömyydessä ei nähdä aste-eroja, vaan jokainen edellytys on kausaalisessa suhteessa saman arvoinen.¹⁹⁷

Aivan samoin kuin psykologisella syyllisyyskäsitteellä voitiin määritellä rikoksen subjektiivinen puoli näennäisen arvovapaasti, *conditio sine qua non* -teorialla pystyttiin luomaan luonnontieteellinen kausaalisuuskäsitys rikoksen objektiiviselle puolelle.¹⁹⁸

Jo aikanaan Adolf Merkel ei ollut rikoskäsitteessään hyväksynyt syyllisyyden ja kausaalisuuden toisistaan erottamista, mutta tämän eron hyväksyvienkin joukossa esiintyi erilaisia suuntauksia.

¹⁹⁷ *Honkasalo* 1933, s. 6–7;

Kausaalisien selittämisen mallit »luonnontieteellisyydestään huolimatta heijastuvat erilaisina eri tieteiden aloille. Tämä näkyy esimerkiksi vertailtaessa Honkasalon esittämää rikosoikeudellista ja Antti Eskolan »sosiologista» esitystä John Stuart Millin kausaalisuusteorioista. – *Eskola* 1969, s. 125–135.

¹⁹⁸ On ymmärrettävää, että sosialististen maiden tutkijoiden on ollut vaikeaa viime vuosina hyväksyä täysin arvovapaata »porvarillista» *conditio sine qua non* -teoriaa rikosoikeudellisen tekokäsitteensä lähtökohdaksi. Sen sijaan he ovat pyrkineet hahmottamaan kausaalisuuden marxilais-leniniläisen filosofian pohjalta pitäen rikosoikeudellisenä lähtökohtanaan velvollisuuden vastaista ja yhteiskunnalle vaarallista tekoa. – *Lekschas–Renneberg* 1976, s. 238–267, 570–575.

Conditio sine qua non -teorian heikkous oli syiden paljoudessa. Kaikkien teorian mukaan vaikuttavien syiden joukosta oli erotettava ne, jotka rikosoikeus tunnustaisi relevanteiksi. Honkasalon kriteerinä toimi adekvaattisuusnäkökohta. Siitä huolimatta teoreettisia vaikeuksia ei voitu välttää.

Erityisesti osallisuusopissa conditio sine qua non -teorian pohjalle rakennettu oppi kausaaliyhteyden katkeamisesta toisen vapaan tahdon-toiminnan kautta vaikutti skolastiselta. Kausaalisuhteen katkeamista perusteltiin yllyttäjän ja avunantajan laissa erikseen määritellyllä asemalla. Jos kausaaliyhteys seuraukseen heidän osaltaan olisi tunnustettu, olisivat he joutuneet tekijöinä rangaistaviksi.¹⁹⁹

Paitsi lisztiläistä John Stuart Millin kausaaliusteorialle rakentuvaa ajattelua, 1800-luvun lopussa Saksassa esiintyi muitakin kausaaliusteorioita. Eräs oli jo aikaisemmin mainittu Adolf Merkelin ajatussuunta, joka kieltäytyi erottamasta syyllisyys- ja kausaaliuuskysymystä toisistaan.²⁰⁰ Rikosoikeuden peruskäsitteitä koskevassa tutkimuksessaan vuonna 1900 *Moritz Liepmann* luki lisäksi omaksi ryhmäkseen Birkmayerin ja Bindingin, jotka valitsivat rikosoikeudellisen vastuun perustaviksi tekijöiksi ne, jotka vaikuttivat eniten.

Liepmann kritisoi erityisesti Lisztin omaksumaa kausaalikäsitystä ja katsoi, ettei tällä teorialla voi selittää vastuuta seurauksesta (*Erfolgshaftung*) esimerkiksi seuraavassa tilanteessa: A haavoittaa kuolettavasti B:tä, joka sittemmin kuolee C:n teon kautta. Conditio sine qua non -teorian mukaan selityskaava kulkisi seuraavasti: jos C:n teko oli tahallinen, kausaaliaketju katsotaan katkenneeksi. Sen sijaan siinä tapauksessa, että C:n teko oli tuottamuksellinen, niin ei katsota käyneen. Kysymyksessä olisi siten yksi niistä lukuisista poikkeuksista, jotka conditio sine qua non -teorian perusteella konstruointiin. Liepmann ei hyväksynyt tätä ajatuskulkua. Hänen mukaansa tässä esimerkkitapauksessa A:n tahallisuus eli syyllisyys ei voi hävitä väliintulevan C:n teon kautta.

Vastaavasti lisztiläisen teorian mukaisesti yllyttäjän ja avunantajan teko kävisi rankaisemattomaksi väliintulleen tahallisen teon kautta. Liepmann ei hyväksynyt tätäkään kantaa. Hänen mukaansa syyllisyys käsittää lausuman ihmisen tahdon kautta aiheutetusta oikeusvelvoitteen rikkomisesta, eli tässä tapauksessa yllyttämisestä tai avunannosta. Toi-

¹⁹⁹ Honkasalo 1933, s. 103–104.

²⁰⁰ Merkel, A., 1889, s. 65–78.

mintaa ei voi käsitteellisesti irroittaa syyllisyydestä, muutoin jäljelle jää ainoastaan puhdas ajatuksellinen tapahtumien kulku. Miten tälle ajatusfiktioille annetaan oikeudellinen relevanssi, oli lisztiläistä teoriaa noudatettaessa Liepmannin mielestä täysi arvoitus.²⁰¹

Liepmann pyrki rakentamaan niinsanotun loogisen kausaalisuusteorian. Hänen mukaansa adekvaattisen teorian kannalta on ratkaisevaa se, mitkä syyt valitaan rikosoikeudellisesti relevanteiksi. Tekijä ei rikosoikeudessa vastaa koskaan sattumanvaraisista seurauksista. Liepmann korosti sitä, että kausaalikulku täytyy generalisoida, mikä merkitsee sosiaalisten tapahtumien kulun huomioon ottamista. Seurausta siten ei voida lukea tekijälle syyksi, ellei se ole syyksi luettavissa suhteessa tekoon. Tämä merkitsi edelleen sitä, ettei Liepmannin ajattelussa syyllisyyttä voitu irroittaa objektiivisesta tunnusmerkistöstä.²⁰²

Konstruktioillaan Liepmann päätyi rikosoikeuden kannalta merkitykselliseen johtopäätökseen korostaessaan sitä, ettei sattumanvarainen seuraus ole rikosoikeudellisesti koskaan relevantti. Kysymys konkretisoituu seurausvastuuta tarkasteltaessa. Jos hyväksymme Liepmannin kannanoton, rikosoikeudessa ei ole kysymys »seurausvastuusta syyllisyysvastuuseen» siirtymisestä, koska seuraus kuuluu tekoon eikä tekoa voi erottaa syyllisyydestä.

Seurausvastuun ja syyllisyysvastuun erillään näkeminen pohjautuu puolestaan nimenomaisesti naturalistiseen rikoskäsitteeseen, jossa syyllisyys ja teko seurauksineen nähtiin jyrkästi toisistaan erillään olevina käsitteinä. Tämän ajattelun taustana on lisztiläinen, adekvaattisuusteorialla laimennettu *conditio sine qua non* -teoria. Kuten tunnettua sen kannattajiksi Suomessa julistautuivat muiden muassa Brynolf Honkasalo ja Bruno Salmiala.²⁰³

Honkasalon lisäksi suomalaisista tutkijoista Aatos Alanen osoitti 1900-luvun alkupuoliskolla mielenkiintoa kausaalisuuskysymystä kohtaan. Pienessä tutkimuksessaan vuodelta 1926 hän käsitteli rangaistusta ja turvaamistoimenpiteitä toisiinsa verrattuna. Aluksi Alanen hyvitys-teorian kannattajaksi julistautuessaan siteerasi seurausvastuuta käsitelles-

²⁰¹ Liepmann 1900, s. 27–47.

²⁰² Liepmann 1900, s. 67–78.

²⁰³ Liepmann 1900, s. 114–154;
Anttila–Heinonen 1977, s. 64–65;
Salmiala 1950, s. 597–605;
Honkasalo 1965, s. 109–122.

sään Max Ernst Mayeria ja Gustav Radbruchia. Näiden ajatusten ytimenä oli se, että rikosoikeus on aina eräänlaista seurausvastuuta. Kysymys on ainoastaan siitä, mille tasolle seurauksen suhteen kriminalisointi asettuu, vaarantamismvaiheeseen vai vasta seurauksen syntymismvaiheeseen. Sel-laista rikosoikeudellista vastuuta, joka olisi täysin riippumaton yhteiskun-nan kannalta haitalliseksi katsotun seurauksen syntymisestä, ei ole. Ri-kosoikeudessa tiettyjen oikeushyvien suojeleminen suoritetaan lainsää-däntötasolla erilaisia formulointeja hyväksi käyttäen. Alanen päätyikin Radbruchia siteeraten lausumaan, ettei rikosoikeudellisen tutkimuksen tehtävänä ole johtaa lainsäädäntöä seurausvastuusta syyllisyysvastuu-seen, sillä sanotut käsitteet eivät ole toistensa vastakohtia. Sen sijaan sen tehtävänä on puhdistaa lainsäädäntö epäoikeutetusta seurausvastuusta eli seurausvastuusta, joka on ristiriidassa »oikean» syyllisyysopin kanssa.²⁰⁴

Vuonna 1937 Aatos Alanen palasi kausaalisuusongelmiin tutkimukses-saan objektiivisen vaaran käsitteestä rikosoikeudessa. Hän oli seurannut tarkoin Saksan Reichsgerichtin päätöksiä, joka muun muassa oli sitä mieltä, että jollei teosta ollut syntynyt konkreettista vaaraa, ei kyseessä olevalla teolla voitu suojeleobjektia niissä oloissa lainkaan loukata. Alasen mukaan johtopäätös oli täysin väärä. Hän asetti abstraktisen kausaliteetin käsitteen objektiivisen vaarakäsitteensä perustaksi. Hän katsoi, että suh-tautuminen, joka on kausaalinen ainoastaan in concreto olematta sitä in abstracto, on rikosoikeudellisesti irrelevantti. Sitä vastoin sellaisella suh-tautumisella, joka on tiettyyn oikeudellisesti merkitykselliseen tapahtu-maan pelkästään abstraktisen kausaliteetin suhteessa, saattaa olla juridis-ta merkitystä suojeleobjektille aiheutetun vaaran lähteenä. Alanen oli sitä mieltä, että abstraktisesti kausaalinen teko riippumatta siitä, onko se aiheuttanut suojeleobjektin loukkauksen vai ei, on yleisen tendenssinsä mukaisesti »hyökkäysteko». Hänen mukaansa abstraktisella kausaliteetil-la tulee olla suurempi merkitys kuin konkreettisella, koska rikosoikeu-den tarkoituksena on suojella intressejä.²⁰⁵

Suomalaisista tutkijoista *Bruno Salmiala* vertaili pohjoismaisia ja Saksan Reichsgerichtin kannanottoja. Kommentoidessaan korkeimman oikeuden vuonna 1946 antamaa päätöstä, jossa pahoinpitelyn uhri oli myöhemmin kuollut sairaalassa samaansa keuhkokuumeeseen, Salmiala siteerasi Saksan valtakunnanoikeuden siihenastista johdonmukaista

²⁰⁴ *Alanen* 1926, s. 30–46;

Majanen–Palmén 1977, s. 98–100.

²⁰⁵ *Alanen* 1937, s. 33–55.

adekvaattisuusvaatimukseen nähden kielteistä kannanottoa ja hyväksyi ekvivalenssiteorian. Reichsgericht oli katsonut teon aina oikeudellisessa mielessä muutoksen syyksi, jos määrätty muutos (seuraus) ulkomaailmassa ilman sitä olisi jäänyt tapahtumatta.

Salmiala katsoi saksalaiseen oikeuskäytäntöön nojautuen, ettei kausaalisuuskysymykseen saanut sekoittaa syyllisyysainesta. Etäisemmän seurauksen huomioon ottaminen oli hänen mukaansa riippumatonta siitä, oliko se esiseurauksen tahalliselle aiheuttajalle edes tuottamuksellisena syyksiluettava vai ei. Hänen mukaansa syyn ja seurauksen välisen suhteen olemassaolo tässä kysymyksessä oli huomioitava vain tosiasialliselta ja objektiiviselta pohjalta lähtien. Salmiala edusti tällöin sellaista adekvaattisuuskantaa, jonka mukaan seuraus on katsottava adekvaattiseksi silloin, kun teko *ex ante* arvostellen inhimillisen elämänkokemuksen mukaan on mahdollinen aikaansaamaan kysymyksessä olevan seurauksen.

Hänen mukaansa adekvaattisuus voi sulkea piiriinsä paljon laajemman tapahtumasarjan kuin tyypillisuus. Salmialan mielestä se, mikä ei ole tyypillistä, voi silti olla adekvaattista. Tällä konstruktiolla hän päätyi sellaiseen ratkaisuun, että pahoinpitelyn jälkeen sairaalassa saatu keuhkokuume vanhan ihmisen komplikaationa on lääketieteellisen kokemuksen mukaan niin yleinen, että sitä voidaan pitää pahoinpitelyn adekvaattisena seurauksena. Salmialan rikoslain 21 luvun silloista 4 §:ää koskenut ratkaisu oli hänen rikoskäsitettään ajatellen hyvin looginen. Hän piti tällöin kiinni naturalistisesta rikoskäsitteestä, jossa syyllisyys ja tekokäsitteet pidettiin jyrkästi erillään. Tekokäsite perustui *conditio sine qua non* -teoriasta johdettuun laajaan adekvaattisuussääntöön.²⁰⁶

Salmialan ajattelusta huomaa, miten kausaalisuuskysymys ja syyllisyysproblematiikka kietoutuivat toisiinsa rikosoikeudellisen vastuun laajuutta määriteltäessä. Ratkaisu toisen tai toisen suhteen merkitsi valintaa myös rikoksen objektiivisella ja subjektiivisella puolella.

Paitsi syyllisyyskysymyksen piirissä, omaksutulla kausaalisuuskäsitteellä oli merkitystä rikoksen objektiivisella puolella, ennen kaikkea osallisuusproblematiikassa. Tosiasiahan oli, että sellaisessa tilanteessa, jossa tekijäkumppaneita oli useita ja jossa kukin osaltaan avusti teon suorittamisessa, kumppanuutta oli mahdotonta erottaa toisaalta avunantoon ja toisaalta tekijäntoimeen. Saksan Reichsgericht oli kuitenkin edellä mainittuun aikaan omaksunut lisztiläisen ajatuksen siitä, että avunanta-

²⁰⁶ Salmiala 1950, s. 599–601.

jiksi katsottiin teon edellytysten luojat ja tekijöiksi ainoastaan varsinaisen »teon» aiheuttajat. Suomessa tämän muodollisobjektiivisen jakokriteerin tekijäntoimen ja avunannon erottamiseksi toisistaan omaksui kausaalisuuskysymystä käsitellessä monografiassaan ja rikosoikeuden yleisissä opeissaan Honkasalo, kuitenkin hieman toisin perustein kuin aikanaan Liszt.²⁰⁷

Voimakkaampi kritiikki kuin kausaalikysymystä vastaan kohdistui itse syyllisyyskonstruktion. Arvostelu jakaantui tavallaan kahtia toisen osan suuntautuessa psykologisesti määräytyviä syyksiluettavuuden muotoja kohtaan ja toisen osan itse tuomitsemisaktiin.

Psykologisesti määräytyviä syyksiluettavuuden muotoja analysoitaessa havaittiin, että naturalistisen tekokäsitteen pohjalta johdettuna voitiin monella tavalla arvioida esimerkiksi sellainen tilanne, jossa A ampuu B:n seurauksin, että tämä saa surmansa. Tekotilanteet saattavat vaihdella nykyistä terminologiaa käyttäen erehdyksen, pyynnöstä surmaamisen, hätävarjelun, pakkotilan, kuolemantuottamuksen, tapon, mielisairaana tekemän henkirikoksen ja teloituksen välillä. Edelleen surmaamistilanteena voidaan ajatella avointa sotatilaa.

Osan edellä mainituista teoista naturalistit pystyivät oikeuttamisperusteita käyttäen siirtämään rikosoikeudellisen vastuun ulkopuolelle. Osa jäi kuitenkin yhä ratkaisematta nimenomaan siksi, että anteeksiantoperusteita oli hyvin vaikea konstruoida puhtaasti psykologis-intellektuaalisin kriteerein määräytyvään syyksiluettavuusoppiin. Kuitenkin jokaiselle oli aivan selvää, että erilaiset tilanteet vaativat erilaisia ratkaisuja. Huolimatta siitä, että itse teko käsittäessään ainoastaan tahdosta johdetun ruumiinliikkeen (esimerkiksi sormen koukistamisen liipaisimella) oli samanlainen, tuli se rikosoikeudellisesti täysin eri tavalla arvioitavaksi riippuen psykologisen syyllisyyskäsitteen ulkopuolella olevasta tekijästä. Natu-

²⁰⁷ Honkasalo 1933, s. 117–119;

Honkasalo 1967, s. 192–195;

Persoonalliseen tapansa Serlachius otti aikanaan osallisuuskysymyksessä toisen kannan kuin naturalistilta olisi odottanut. Hänen mielestään lainsäätäjäksi olisi menetelty viisaammin, jos se ei olisi ryhmittänyt osallisia erilaisiin luokkiin, vaan olisi jättänyt tuomarille vapaat kädet määrätä kaikille osallisille hänen osallisuutensa mukaisen rangaistuksen. – Serlachius 1909, s. 167–172; Osaltaan tekijäkäsitys on Honkasalon kannanotoista laajentunut oikeuskäytännön kautta Korkeimman oikeuden katsoessa tekijöiksi paitsi itse anastuksen suorittajat myös mukana olleet »edellytysten luojat» – kuten autonkuljettajat ja saaliin jakoon osallistuneet. – KKO 1974 II 82.

ralistisen syyllisyyskäsitteen arvostelijat havaitsivat, että syyllisyyteen täytyi sisältyä myös muuta kuin pelkkä tahdosta johdettu suhde seuraukseen. Rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteen edelleenkehittymisen kannalta oleelliseksi nyt muodostui juuri kysymys siitä, mitä tuo »muu» syyksiluettavuudessa olisi.

Toinen naturalisteja vastaan esitetty syytös kohdistui itse tuomitsemisaktiin. Naturalistithan olivat antaneet sellaisen kuvan, että sekä teko että syyksilukeminen olisivat tavallaan olemassaolevien tosiasioiden löytämistä ja toteamista. Kun heidän esittämiensä kriteereiden pohjalta teko oli syyksiluettavissa, tekijä oli myös syyllinen. Teon syyksilukeminen (Zurechnung zur Tat) merkitsi samalla syyllisyysarvostelmaa (Zurechnung zur Schuld). Näin olivat tehneet jo hegeliläiset klassikot, mutta heistä poiketen teko luettiin nyt syyksi psykologis-intellektuaalisin kriteerein. Tällöin tahdon ei tarvinnut sisältää loukkaamistarkoitusta suhteessa normiin, vaan syyksilukeminen tapahtui tarkastelemalla tekijän tahtoa suhteessa seurauksen syntymismahdollisuuteen.

Jo 1800-luvun jälkipuoliskolla, Adolf Merkelistä alkaen, esiintyi epäilyjä naturalistisesta, arvovapaasta tuomitsemisaktista. Kritiikki sitä kohtaan voimistui 1900-luvulla eli samaan aikaan, jolloin sosiologinen koulukunta saavutti johtavan asemansa. Rinnan naturalistien kanssa esiintyi jatkuvasti tutkijoita, jotka korostivat syyksilukemista arvoarvostelmana. Tämä merkitsi sitä, että syyllisyysproblematiikkaan aktina liittyi paitsi ontologisten seikkojen toteamista myös jotain muuta.

Syyllisyydessä täytyi siten ensinnäkin ottaa huomioon muitakin tekijöitä kuin tekijän psykologis-intellektuaalinen suhde seuraukseen. Sen lisäksi osa tutkijoista korosti, että syyksilukeminen aktina on muutakin kuin ontologisten seikkojen toteamista. Ongelmaksi muodostui tässäkin yhteydessä se, mitä tuo »muu akti» olisi.²⁰⁸

Kaikki edellä lausuttu sosiologisen koulukunnan rikoskäsitteeseen kohdistettu kritiikki johtui siitä, ettei naturalistinen rikoskäsite ollut sopusoinnussa todellisuuden kanssa. Sosiologinen koulukunta rakensi rikoskonstruktionsa nimenomaan kriminaalipoliittisista tarpeista käsin. Nyt kritiikin kohteena ei kuitenkaan ollut rangaistuksen määräämistä koskeva filosofia vaan rikoskäsite. Useat tutkijat katsoivat, ettei natura-

²⁰⁸ Merkel, P., 1927, s. 91–96, 106–107;

Merkel, P., 1922, s. 336–349;

Merkel, P., 1924, s. 1677–1679; 1925, s. 893–899;

Nass 1963, s. 115–117.

listien typistetty sosiaalisen todellisuuden poissulkeva tekokäsite ollut sopusoinnussa inhimillisen käyttäytymisen kanssa. Tuomitsemistapahtuman suhteen tilanne oli samanlainen. Vaikka tuomioistuimet pystyivätkin formuloimaan päätöksissään syyksiluettavuuden sosiologisen koulukunnan vaatiman rikoskäsitteen mukaiseksi, ei se välttämättä merkinnyt sitä, että syyksilukeminen aktina olisi tosiasiassa tapahtunut siten.

D. NORMATIIVISEEN SYLLISYYSKÄSITYKSEEN

Ennen toista maailmansotaa syyllisyyden dogmaattista rakennetta tutkittiin ahkerasti saksalaisella kielialueella. Rikoksen rakennetta koske-
neen keskustelun painopiste siirtyi objektiiviselta puolelta rikoksen sub-
jektiiviselle puolelle.

Myös osa suomalaisista tutkijoista havaitsi syyllisyystutkimuksessa olevan jotain tapahtumassa. Tämän huomaa ennen kaikkea seuraamalla *Antti Tulenheimon* tuotantoa. Hän oli vuonna 1911 Lakimiehessä esitellyt ja omalta kohdaltaan tuominnut karakterologisen syyllisyyskäsityksen pitäytymällä lisztiläisessä konstruktiossa.²⁰⁹ Viittätoista vuotta myöhem-
min Tulenheimo palasi samaan teemaan pitämällä Ruotsissa esitelmän aiheesta »Skuld omdömet i nytida straffrätt». Esitelmän alkuosa koostui edellä mainitusta vuonna 1911 julkaistusta artikkelista, mutta sen jälkeen seurasi uusia näkemyksiä.

Esiteltään psykologisen syyllisyyskäsityksen Tulenheimo tuli siihen johtopäätökseen, että syyllisyyden arvioiminen liittyy tiettyyn käsite-
kompleksiin, joka ilmenee teosta tai jonka pitäisi siitä ilmetä. Hänen mukaansa yhteiskunnalle vaarallisella mielenlaadulla on merkitystä ri-
koksen objektiivisella puolella. Objektiivinen ja subjektiivinen tunnus-
merkistö liittyvät hänen mukaansa kuitenkin toisiinsa. Teon syyksiluke-
minen syyllisyytenä merkitsee arviota tekijästä, ensi kädessä hänen sie-
lunlaadustaan ja yhteiskunnalle vaarallisesta tahdostaan. Tulenheimo
korosti, että syyllisyyskäsite merkitsee sosiaalis-eettistä moitetta siitä, että
vaarallisella tahdolla on aikaansaatu rikoksen objektiivisen rekvisiitan
täytyminen. Tulenheimon mukaan tahallisuudessa tekijän tahto on vaa-

²⁰⁹ *Tulenheimo* 1911b, s. 93–96.

rallisempi kuin tuottamuksessa. »Das Sollen» on sensijaan hänen mukaansa tuottamuksessa samanlaatuinen metodologisesti kuin tahallisuudessa, siis velvollisuuden loukkaamista. Vaikka Tulenheimo piti edelleen kiinni siitä, että syyllisyyden asteet perustuvat pääasiassa psykologisille elementeille, hän nimenomaisesti mainitsi, ettei sosiaalis-eettisten elementtien olemassaolo ole poissuljettua.²¹⁰

Samassa yhteydessä Tulenheimo korostetusti toi esille sen, ettei syyllisyyssmoite enää perustu yksinomaan psykologisille syyllisyyselementeille. Aikaisemmin tahallisuus ja tuottamus oli nähty sosiaalis-eettisesti väritöminä käsitteinä. Serlachiuksen sanontaa käyttäen ne kuvastivat tällöin teon tendenssiä – sen voimaa, mutta eivät sitä, edistettiinkö niillä hyvää vai pahaa. Nyt Tulenheimo sen sijaan katsoi, että tekijällä täytyy olla mielikuva tekonsa suhteesta oikeusjärjestykseen, jotta tahto voitaisiin katsoa yhteiskunnallisesti vaaralliseksi. Tätä hän kutsui syyllisyyden sosiaalis-eettiseksi elementiksi. Tulenheimo mainitsi, että tuolloin 1920-luvulla tämän elementin sisältö oli vielä riidanalainen, vaikkakin se oli ollut 1900-luvun alkuvuosikymmenien huomattavin lisä syyllisyysooppiin. Tulenheimo oli seurannut saksalaista keskustelua ja huomautti, että osa tutkijoista edellytti sosiaalis-eettiseltä elementiltä tietoa teon norminvastaisuudesta, osa sen oikeudenvastaisuudesta muttei rangaistavuudesta ja osa vaati tietoa teon velvollisuudenvastaisuudesta. Yhteistä kaikille näille suuntauksille oli Tulenheimon mukaan se, ettei tietoa oikeudenvastaisuudesta pidetty syyllisyyden eikä tahallisuuden tunnusmerkkinä, vaan edellytyksenä syyllisyydelle. Rikoksen rakenteen osalta Tulenheimo päätyi siihen, että syyllisyyden sosiaalis-eettinen elementti kätkeytyy psykologisiin elementteihin.²¹¹

Tulenheimo sisällytti esitelmäänsä myös neljä syyksiluettavuuden muotoa, jonkalaatuista jaottelua suomalaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa ei yleensä esiintynyt. Dolus directus merkitsi tekijän pyrkimystä oikeuden loukkaukseen tai tapausta, jossa tekijä ei ollut tarkoittanut oikeudenloukkauksen aikaansaamista, vaikkakin oli varmuudella tiennyt sen teosta seuraavan. Dolus eventualikseksi ja tietoiseksi culpaksi Tulenheimo määritteli tilanteen, jossa tekijä ei ollut tarkoittanut oikeuden loukkausta, vaikka hän oli tiedostanut seurauksen syntymismahdollisuuden. Viimeisenä syyksiluettavuuden mahdollisuutena Tulenheimolla

²¹⁰ Tulenheimo 1926, s. 7–11.

²¹¹ Tulenheimo 1926, s. 20–26;
Serlachius 1909, s. 142–143.

esiintyi tiedostamaton culpa, jossa tekijä ei tarkoittanut oikeuden loukkausta eikä edes etukäteen laskenut seurauksen syntymismahdollisuutta, vaikka hänen olisi pitänyt ja hän olisi voinut sen tehdä.²¹²

Toinen suomalainen tutkija, jonka tuotannosta havaitsee muutoksen, oli *Aatos Alanen*. Hän päätyi psykologisen syyllisyyskäsityksen epäilemiseen toista tietä kuin Tulenheimo. Alanen julistautui hyvitysteorian kannattajaksi ja samalla päätyi arvostelemaan vuonna 1889 perustetun kansainvälisen kriminalistiyhdistyksen kautta markkinoitua sosiologisen koulukunnan psykologista syyllisyyskäsitystä. Vuonna 1926 julkaisemassaan tutkimuksessa rangaistuksesta ja turvaamistoimenpiteistä Alanen loi laajan historiallisen katsauksen rangaistuksen perusolemuksesta aina Aristoteleesta, Platosta ja Senecasta Kantin, Hegelin ja Feuerbachin kautta Lisztiin. Hän päätyi kritisoimaan useita lisztiläisiä dogmaattisia ratkaisuja. Alanen nimenomaisesti totesi, että syyllisyys on normatiivis-eettinen käsite, joka voidaan määritellä rikoksen moitittavuudeksi. Hänen mukaansa moitittavuutta arvioitaessa on otettava huomioon myös tekijän asiasiaisuus, mutta pääperiaatteeksi hän nosti teon moitittavuuden.²¹³ Jo väitöskirjassaan vuonna 1925 Alanen totesi, että tahallisuus psykologisessa mielessä ei ole samaa kuin tahallisuus rikosoikeudellisessa mielessä. Psykologisesti tahallinen teko voi olla senkin laatuinen, ettei tekijään tulla kohdistamaan moitearvostelua.²¹⁴

Alasen sosiologisen koulukunnan konstruktiota arvosteleva kannanotto perustui lähinnä teon norminvastaisuuteen. Läpi koko Alasen tuotannon punaisena lankana kulki muutenkin normin yläkäsite. Tällä tavalla hän Bindingiin kiinnittäytyen pääsi ikään kuin hyppäämään sosiologisen koulukunnan rakenteiden yli. Sen vuoksi Alasen oli helppo omaksua normatiivinen syyllisyyskäsitys.²¹⁵

Artikkelituotannossaan myös *Salmiala* käsitteli usein sellaisia rikoksia, joihin liittyi normatiivisuuteen johtavia elementtejä, kuten kiskomisrikkoksessa pula, kevytmielisyys, ymmärtämättömyys ja toisesta riippuvainen asema. Salmiala käytti näissä yhteyksissä lähteinään ruotsalaista ja

²¹² *Tulenheimo* 1926, s. 26–32.

²¹³ *Alanen* 1926, s. 7–8, 47–59.

²¹⁴ *Alanen* 1925, s. 143.

²¹⁵ *Alanen* 1925, s. 28–37;

Alanen 1926, s. 47–59;

Alanen 1937, s. 1–4.

saksalaista tieteisoppia, mutta toisin kuin Tulenheimo ja Alanen, hän ei halunnut yhdistää tällaisia tekijöitä rikoksen rakennekysymyksiin.²¹⁶

Sosiologisen koulukunnan psykologinen syyllisyyskäsitys oli kuitenkin jo murtunut, ja keskustelu rikoksen ja syyllisyyden tulevasta rakenteesta oli jälleen käynnistynyt. Ongelmat sen sijaan eivät olleet vähentyneet, pikemminkin päinvastoin, sillä normatiivisuudelle oli löydettävä paikka rikoksen rakenteessa, minkä lisäksi sen sisältö oli määriteltävä. Vaihtoehtoja oli monia.

I. NORMATIIVISEN ELEMENTIN ETSINTÄÄ

1. »Vallitsevat olosuhteet»

Kansainvälisen kriminalistiyhdistyksen johtohahmot saksalainen von Liszt, belgialainen Prins ja hollantilainen Hamel olivat 1900-luvun alussa pystyneet levittämään sosiologisen koulukunnan dogmaattiset ja kriminaalipoliittiset ratkaisut käytännöllisesti katsoen kaikkiin niihin maihin, jotka seurasivat saksalaista doktriinia.²¹⁷ Samanaikaisesti koulukunnan syyllisyyskäsitys oli kuitenkin muutosten edessä, kuten Suomessa Tulenheimo ja Alanen olivat jo huomanneet.

Naturalistien epäilijöitä oli monia, mutta yleisimmin normatiivisen syyllisyysopin perustajana mainitaan *Reinhard Frank*. Osaltaan tämä ilmeisesti johtuu siitä, että Frank, samoin kuin Liszt, pystyi hyvin »artikuloimaan» ajatuksensa maailmalle. Lisztillä oli julkaisukanavanaan vuonna 1881 perustettu aikakausjulkaisu »Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», joka levisi ympäri rikosoikeudellisen maailman. Frank puolestaan ryhtyi julkaisemaan rikosoikeuden kommentaaria »Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze». Sen useissa eri painoksissa hän saattoi sosiologisen koulukunnan paineista vapaana kehittää omia syyllisyyskannanottojaan.

Käänteentekeväksi tuli Frankin artikkeli, joka sisältyi Giessenin oikeustieteellisen tiedekunnan 30-vuotisjuhlajulkaisuun vuonna 1907 otsikolla »Über den Aufbau des Schuldbegriffs». Frank pohti siinä ensin syyllisyyden olemusta. Hän oli siihenastisen niin sanotun vallitsevan mielipiteen kanssa yhtä mieltä siitä, että syyllisyyden olemus on tekijän

²¹⁶ *Salmiala* 1931, s. 424–435.

²¹⁷ *Alanen* 1926, s. 14–30.

psykkisessä suhteessa tiettyyn »johonkin» tai mahdollisuudessa luoda suhde tähän »johonkin». Kysymys oli nyt siitä, onko tämä »jokin» tekijän psykkisessä suhteessa luonteeltaan oikeudellista vai tosiasiallista. Sen jälkeen Frank esitteli tunnetut mieltämis- ja tahtomisteoriaansa, joilla rikosoikeudellisessa doktriinissa on pyritty hakemaan vastausta tahallisuuden ja tuottamuksen toisistaan erottamiseen. Mieltämis- ja tahtomisteorioilla on samalla rajattu syyllisyys pääasiassa johonkin tekijän sisäiseen tapahtumaan.²¹⁸

Mieltämisteorian mukaan seurauksen kuuluminen tahallisuuteen tai tuottamukseen riippuu siitä todennäköisyyden asteesta, jolla tekijä on sen teostaan johtuvana mieltänyt. Suurempi todennäköisyys vie seurauksen tahallisuuteen ja pienempi tuottamukseen. Syyksiluettavuuden muotojen lopullinen rajaaminen jää tällöin lainkäyttäjän arvostelun varaan.

Tahtoteoriat on nimetty Frankin mukaan. Hänen aikaisemman tahtoteoriaansa mukaan teko on tahallinen, jos tekijä olisi tehnyt sen, vaikka hän olisi varmasti mieltänyt sen seurauksen syntyvän, jonka syntymistä hän piti vain todennäköisenä. Tässä niin sanotussa hypoteettisessa tahtoteoriassa tuomari joutuu olosuhteista päättämään, ettei varmuus seurauksen välttämättömästä tapahtumasta olisi pidättänyt tekijää teostaan.

Frankin uudemman säännön mukaan dolus eventualis-tahallisuus on olemassa silloin, kun tekijä otti lukuun teosta voivan aiheutua mielletyn seurauksen, mutta siitä huolimatta ryhtyi tekoon antamalla hyväksymisensä mainitulle mahdollisuudelle tai olemalla sen suhteen välinpitämätön. Tekijän toisin sanoen oletetaan itsekseen ajatelleen tunnetulla tavalla: »Olkoonpa, että tekoni johtaa mieltämäni oikeudenloukkaukseen, ryhdyn siihen kuitenkin».²¹⁹

Samalla kun Frank formuloi tahtomisteorioitaan, hän ymmärrettävästi joutui itseltään kysymään, onko syyllisyys pelkästään näillä kaavoilla määriteltävissä. Giessenin artikkelissa hän selvästi toi ilmi käsityksensä siitä, ettei hän hyväksynyt Lisztin esittämää kehäpäätelmää. Lisztin syyllisyyskäsityshän sai muotonsa seuraavanlaisesta kysymyksenasettelusta:

– Milloin ihmisen toiminta on rikosoikeudellisesti vastuuta sisältävää (haftbar)? Vastaus: Silloin kun käyttäytyminen on ollut syyllisyyttä sisältävää (Schuldhaft).

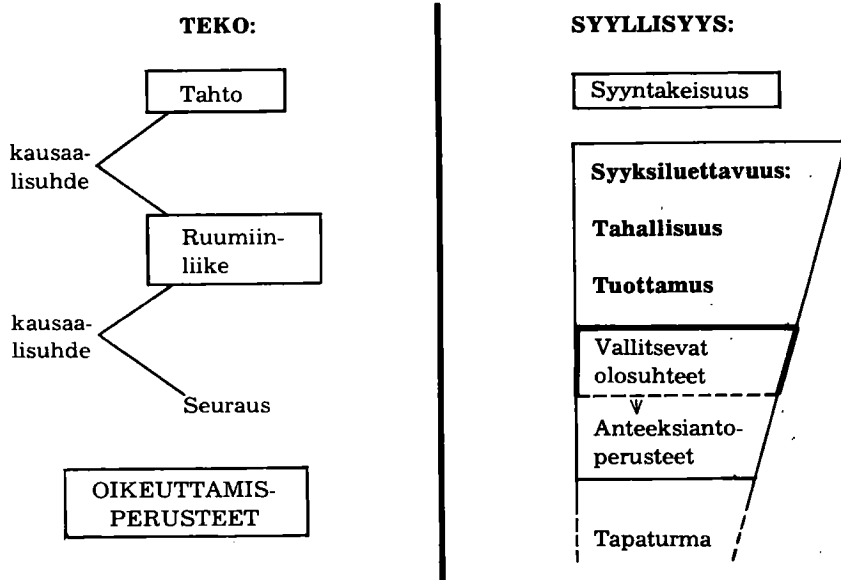
²¹⁸ Frank 1907, s. 521–522.

²¹⁹ Frank 1931, s. 180–182;

Koskinen, P., 1977a, 102–103.

– Milloin käyttäytyminen on ollut syyllisyyttä sisältävää (Schuldhaft)?
Vastaus: Silloin, kun ihminen on siitä vastuussa (haftbar).²²⁰

Frank tuli artikkelissaan siihen tulokseen, että syyllisyyden olemuksena on tekijän psyykkinen suhde johonkin hänen persoonallisuutensa ulkopuolella olevaan. Tutkiessaan mitä tämä rikosentekijän ulkopuolella oleva olisi, hän päätyi esittämään »vallitsevien olosuhteiden» merkityksen syyllisyys-käsitteelle. Rikoksen rakennetta koskevaan kaavioon Frank toi siten uuden elementin:



Tarkasteltaessa Frankin esittämien vallitsevien olosuhteiden merkitystä syyllisyyskysymyksen osalta on muistettava, että naturalistien rikoskäsitteessä oikeudenvastaisuuden ja oikeuttamisperusteiden käsitteet olivat jo asettuneet rikoksen objektiiviselle puolelle, mutta anteeksiantoperusteiden käsittekokonaisuus puuttui. Frank lähti ajattelussaan siitä, että syyllisyys ei ole vain tahallisuuden ja tuottamuksen summa sekä näihin

²²⁰ Frank 1907, s. 521–522.

liittyvä tietoinen tai tiedoton seurauksen aiheuttaminen. Jos näin olisi, jäisi täysin käsittämättömäksi se, miksi pakkotilateko jää rankaisematta ja sulkee syyllisyyden pois. Pakkotilateossahan tekijä tietää mitä tekee, joten teko on tahallinen. Ero oli Frankin mukaan siinä, että jo silloisen vallitsevan kannan mukaan pakkotilateko ei ollut oikeudenvastainen, vaan kysymyksessä oli oikeuttamisperuste. Tästä hän teki sen johtopäätöksen, että jos tahallisuuden ja tuottamuksen ulkopuolella olevat olosuhteet oikeuttamisperusteena poistavat teon rangaistavuuden, ne voivat aiheuttaa myös syyllisyyden lieventymisen ja sen poistumisen kokonaan.²²¹

Päädyttyään siihen, että syyllisyys on jotain muutakin kuin pelkkä psykologinen suhde tekijän tahdontoiminnan ja seurauksen välillä, Frank ryhtyi konstruoimaan syyllisyyskäsitelyä uudelleen. Hänen mukaansa syyllisyys on yhdistelmäkäsitys, johon kuuluvat tietyt ainesosat, ennen kaikkea tahallisuus ja tuottamus. Mutta syyllisyys käsitteenä ei tule täytetyksi pelkästään tahallisuudella ja tuottamuksella. Frank ei tässä yhteydessä hyväksynyt syyllisyyttä yläkäsitteeksi, vaan hän katsoi, että yhdistävä elementti syyllisyyskäsitteen eri ainesosien välillä on moitittavuus. Moitittavuuden käsite puolestaan on hänellä yhteenveto yksittäisistä syyllisyysselementeistä, jotka eivät saa arvoa itsestään.²²²

Frank konstruoi syyntakeisuuskäsitteen saman mallin mukaisesti. Syyntakeisuus ei ole syyllisyyden edellytys, niin kuin naturalisteille, vaan se kuului syyllisyyteen. Syyntakeisuudesta tuli syyllisyyden osa. Näin Frank päätyi loppuratkaisuun, jossa syyllisyyden elementeiksi muodotuivat: syyntakeisuus, tahallisuus, tuottamus ja vallitsevat olosuhteet.

Frankilla moitittavuus oli yhteenveto yksittäisistä syyllisyysselementeistä. Oikeudenvastaisen teon moitittavuuden edellytyksinä ovat:

- tekijän normaalit henkiset ominaisuudet,
- tietty konkreettinen psyykkinen suhde tekijän ja teon välillä tai mahdollisuus sellaiseen eli tahallisuus tai tuottamus sekä
- se, että olosuhteet, joiden alaisena tekijä toimi, olivat normaalit.²²³

Olosuhteiden merkitystä Frank yksilöi seuraavasti: mikäli kyseisissä olosuhteissa tekijän on yksittäistapauksessa mahdotonta toimia normin mukaisesti, teko ei ole moitittava, vaikka normin täyttäminen niissä olosuhteissa yleensä olisikin mahdollista. Tähän liittyen Frankin kom-

²²¹ Frank 1907, s. 521–527.

²²² Frank 1907, s. 527–530.

²²³ Frank 1907, s. 530–533.

mentaarin 17. painoksessa tahallisuuden ja tuottamuksen edellytykseksi käsitteistöön tuli tekoherruus (Die Tatherrschaft).

Tämän käsitteen Frank omaksui normatiivisen syyllisyyskäsitteen kehittäjänä tunnetulta August Hegleriltä. Tekoherruus merkitsee Frankin käsitteistössä uutta syyllisyys-elementtiä. Sen mukaan moite saattaa kohdistua ainoastaan sellaiseen tekijään, joka olisi voinut toimia kyseisissä olosuhteissa toisin.²²⁴

Hegler oli monessa suhteessa samoilla linjoilla kuin Frank syyllisyyskäsitteissään, mutta hän korosti tekoon kohdistuvan arvoarvostelman merkitsevän viime kädessä teon yhteiskunnallisesti vaaralliseksi julistamista. Varsinaisesti *August Hegler* tuli tunnetuksi subjektiivisten oikeudenvastaisuusmomenttien »löytäjänä» tuomalla ne vuonna 1930 rikosoikeudelliseen käsitteistöön. Tähän käsitteeseen hän päätyi tutkittuaan rikoksen objektiivista puolta eli oikeudenvastaisuutta ja subjektiivista puolta eli syyllisyyttä suhteessa toisiinsa. Näiden tutkimusten tuloksena hän päätyi tavallaan käänteiseen tulokseen kuin Frank, joka oli murtanut rikoksen aikaisemman rakenteen sijoittamalla objektiiviselle puolelle kuuluneet »vallitsevat olosuhteet» nyt subjektiiviselle puolelle eli syyllisyyteen. Hegler sijoitti nyt puolestaan aikaisemmin rikoksen subjektiiviselle puolelle kootut »subjektiiviset oikeudenvastaisuuselementit» objektiivisiin tunnusmerkistötekijöihin. Frankin ja Heglerin tutkimukset järkyttivät siten naturalistisen rikoskonstruktion jyrkkää kahtiajakoa rikoksen subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen.

Heglerin tarkastelutapa oli teleologinen, kun hän ryhtyi pohtimaan, mitä rikokseen ihmisen ulkoisen teon lisäksi kuuluu. Hän oli sitä mieltä, että valtio suojelee tiettyjä oikeushyviä esimerkiksi pahoinpitelyiltä, petoksilta ja varkauksilta. Kriminalisointeja suorittaessaan valtion taholta käsitellään aina kyseessä olevaa tilannetta oikeudenvastaisena kokonaisuutena. Tästä Hegler teki sen loogisen johtopäätöksen, että tietyissä rikoksissa niiden tunnusmerkistön täytyminen vaatii muutakin kuin naturalistisen määrittelyn teon ja syyksilukemisen. Tekijällä on niissä täytynyt olla lisäksi myös kolmannen intresseihin suuntautunut loukkaamistarkoitus. Yleisissä opeissa tällainen tarkoitus sisältyy yrityksen käsitteeseen. Teon sisäpuolella vaaditaan silloin jotakin, jota muuten objektiivisesti ei vaadittaisi. Hegler ei hyväksynyt sitä mielipidettä, että tämä ylitsejäävä sisäinen elementti luettaisiin subjektiiviseen syyllisyy-

²²⁴ Weber, *Heinz Peter*, 1967, s. 17–20;
Frank 1931, s. 136–139.

teen. Sen sijaan hän päätyi edellä mainittuun uuteen käsitteeseen, jota hän kutsui subjektiiviseksi oikeudenvastaisuustekijäksi ja jonka hän sijoitti rikoksen objektiiviseen tunnusmerkistöön.²²⁵

Suomalaisista tutkijoista subjektiivisiin oikeudenvastaisuuselementteihin ensimmäisenä perehtyi *Niilo Salovaara* vuonna 1948 ilmestyneessä väitöskirjassaan »Rikoksen yrityksestä».²²⁶ Hän osoitti tuntevansa hyvin saksalaisen dogmaattisen keskustelun aina toiseen maailmansotaan saakka. Salovaara toi myös selvästi ilmi sen, ettei todellisuudessa raja oikeudenvastaisuuden ja syyllisyyden välillä samaistu rikoksen objektiivisen ja subjektiivisen puolen välisen rajan kanssa. Tällainen jyrkkä kahtiajako oli hänen mielestään ainoastaan tosiseikkojen luokittelua, jolla rikosoikeudessa ei välttämättä ole ratkaisevaa merkitystä rikosta teleologisesti tulkittaessa. Ulkonainen toiminta ei siten hänen mukaansa yksin riitä

Objektiivinen puoli:

Teko

Oikeudenvastaisuus



oikeuttamisperusteet

Subjektiiviset oikeudenvastaisuuselementit (Hegler)

Subjektiivinen puoli:

Syyntakeisuus

Syyksiluettavuus

- tahallisuus
- tuottamus

Vallitsevat olosuhteet (Frank)



voivat poistaa syyllisyyden

²²⁵ Hegler 1930, s. 251–256, 302–317;

Hegler 1915, s. 19–31.

²²⁶ Salovaara 1937, s. 136–137;

Petosta käsittelevässä väitöskirjassaan myös Ståhlberg päätyi syyksiluettavuudesta erillään olevaan subjektiiviseen oikeudenvastaisuuden elementtiin. – Ståhlberg 1964, s. 237–245; Myös Honkasalolla esiintyvät ns. subjektiiviset oikeudenvastaisuusedellytykset yleisten oppien ensimmäisessä painoksessa vuonna 1948, mutta eivät enää toisessa painoksessa. – Honkasalo 1948, s. 160.

arvosteluperusteeksi oikeudenvastaisuutta ajateltaessa. Sen lisäksi tarvitaan subjektiivisten seikkojen mukaanliittäminen.²²⁷

Subjektiivisen oikeudenvastaisuuskäsitteen hahmottaminen rikoksen rakenteeseen aiheutti sen, että konstruktiosta oli tullut elastinen subjektiivisten ja objektiivisten tunnusmerkistötekijöiden suhteen, kuten vie-
reisestä kaaviosta voi havaita.

Vallitsevien olosuhteiden tuominen rikoksen subjektiiviselle puolelle ja subjektiivisten oikeudenvastaisuuselementtien siirtäminen objektiiviselle puolelle merkitsivät rikoksen rakennetta ja syyllisyyttä ajatellen yhteyden palauttamista ihmisen ja ympäröivän yhteiskunnan välille. Se katkos, joka tässä suhteessa oli vallinnut rikosoikeuden dogmatiikassa 1870-luvulta alkaen, oli saavuttanut päätepisteensä. Ihmisestä rikoksen subjektina oli tulossa jälleen yhteiskunnallisessa todellisuudessa toimiva olento.

2. Velvollisuuden vastaisuus

Samanaikaisesti kun Frank sijoitti rikoksen subjektiiviselle puolelle psykologisesti määräytyvän tahallisuuden ja tuottamuksen rinnalle »vallitsevat olosuhteet», useat tutkijat omilla tahoillaan olivat jo tulleet samantapaisiin lopputuloksiin. Keskustelu kävi vilkkaana ja lopputuloksena oli, että sosiologisen koulukunnan syyllisyyskäsitös oli jo 1920-luvulla Saksassa joutunut luovuttamaan vallitsevan mielipiteen aseman normatiivisen syyllisyyskäsitöksen kannattajille.²²⁸

Ongelmat eivät kuitenkaan loppuneet siihen, että tunnustettiin vallitsevien olosuhteiden vaikuttavan syyllisyyden sisältöön. Päinvastoin rikoksen käsite oli jälleen auki erilaisille kannanotoille ja tutkijat kilvan kiirehtivät tarjoamaan omia ratkaisuvaihtoehtojaan.

Useita ongelmia nousi esiin. Syyllisyys merkitsi moitittavuutta, mutta epätietoisuutta oli siitä, mitkä rikoksen elementit sitä ilmensivät. Sijaitisiko normatiivinen elementti rikoksen rakenteessa subjektiivisella puolella tahallisuudesta ja tuottamuksesta erillisenä ylimääräisenä ainesosana niin

²²⁷ Salovaara 1948, s. 27–31;
Salovaara 1960, s. 99–110;
Livson 1960, s. 53–54;
Koskinen, P., 1976, s. 25.

²²⁸ Weber, Heinz Peter, 1967, s. 31;
Achenbach 1974, s. 57.

kuin esimerkiksi Frankilla »vallitsevien olosuhteiden» käsitteessä vai ehkä syyllisyyskonstruktiossa käsitteiden sisällä. Kolmas vaihtoehto oli se, että normatiivisuus määräytyi erilaisten käsitteiden yhdistelmänä eli kompleksi-käsitteenä. Kaikissa näissä tapauksissa ongelma keskittyi itserikoksen rakenteeseen, sen struktuuriin.

Toinen ja vielä suurempi ongelmakenttä kytkeytyi itse moitittavuuden käsitteeseen. Samalla kun myönnettiin, että syyllisyyden määräävät kriteerit olivat kokonaan tai osaksi arvostuksista riippuvaisia, nousi ratkaistavaksi kysymys siitä, millä ja kenen sanelemilla kriteereillä nämä arvostukset määräytyivät lainsäädännössä ja tuomioistuinkäytännössä. Tiedemiehet esittivät omia ratkaisuvaihtoehtojaan. Näissä tutkimuksissa lähestyttiin rikosoikeuden yleisten oppien ydintä eli sitä, miten rangaistavan käyttäytymisen rajat määräytyvät dogmaattisten ratkaisujen tuloksena. Arvofilosofia ja uuskantilaisuus olivat omalta osaltaan tässä vaiheessa syrjäyttämässä rikosoikeudellisessa syyllisyysopissa naturalistista »luonnontiedettä». ²²⁹

Frank sijoitti psykologisesti määräytyvän tahallisuuden ja tuottamuksen rinnalle normatiivisen vallitsevien olosuhteiden elementin. Sen sijaan eräät tutkijat näiden olosuhteiden sijasta katsoivat normatiiviseksi elementiksi velvollisuudenvastaisuuden. Näin hamotteli syyllisyyden esimerkiksi *James Goldschmidt* vuonna 1913. Samalla hän vakiinnutti rikoksen rakenteeseen anteeksiantoperusteiden käsitteen. Aikaisemmin, niin kuin esimerkiksi *Jaakko Forsmanin* tutkimuksista edellä on ilmennyt, varsinkaan pakkotilanteille ei näyttänyt löytyvän paikkaa rikoksen konstruktiossa. ²³⁰

Samalla kun *Goldschmidt* kartoitti rikoksen normatiivista elementtiä, hän sijoitti anteeksiantoperusteet rikoksen rakenteeseen sen subjektiiviselle puolelle samaan tasoon, jossa objektiivisella puolella olivat oikeutamisperusteet. *Goldschmidtillä* tahallisuus ja tuottamus jäivät edelleen puhtaasti psyykkisiksi suhteiksi. Jos tahallisuutta haluttiin arvostaa normatiiviselta kannalta, psykologisesti määräytyvän tahallisuuskäsitteen viereen tuli hänen mielestään asettaa jokin toinen käsite, kuten velvollisuudenvastaisuus. Hän määritteli tämän käsitteen siten, että jokaisen ulkoista käyttäytymistä sääntelevän oikeusnormin vieressä on yksilölle asetettava sisäinen normi, joka velvoittaa käyttäytymään tietyllä tavalla.

²²⁹ *Larenz* 1960, s. 92–103, 122–143.

²³⁰ *Goldschmidt* 1913, s. 7;

Forsman 1874, s. 61–67, 82, 93–102.

Goldschmidtin mukaan jokaiseen tahalliseen tekoon sisältyy siten kaksinkertainen norminvastaisuus eli sekä objektiivisen että subjektiivisen velvollisuusnormin loukkaus.²³¹

Toinen saksalainen tutkija, joka näki normatiivisen arvostuksista riippuvan elementin velvollisuudenvastaisuudessa, oli *Friedrich Sturm*. Hänen lähtökohtansa olivat kuitenkin toiset kuin Goldschmidtilla. Sturmin vuonna 1902 ilmestyneessä tutkimuksessa »Die Strafrechtliche Verschuldung» tahdonvapauden käsite korostui jälleen kerran sitten klassisismien kauden. Loogisena seurauksena tästä oli Sturmin naturalistien näkemyksestä poikkeava käsitys tahallisuudesta ja tuottamuksesta. Sturm mainitsi, että jotkut olivat asettaneet tahallisuuden ja tuottamuksen nousevaan skaalaan. Tätä hahmotustapaa hän piti kuitenkin vääränä. Hän havaitsi sen useasti mainitun seikan, että tietoinen tuottamus on lähempänä tahallisuutta kuin tiedotonta tuottamusta. Ero ei ole psykologisessa struktuurissa vaan erilaisessa syyllisyydessä (*Verschuldung*). Hän korosti sitä, että tahallisuus ja tuottamus ovat erilaisia rakenteeltaan. Niillä on erilaisesta konstruktiosta johtuva kvalitatiivinen eikä kvantitatiivinen ero.²³²

Syyllisyysopin kannalta sekä Goldschmidt että Sturm hahmottivat rikoksen rakenteen suurelta osin samoin kuin Frank sijoittamalla normatiivisen elementin tahallisuuden ja tuottamuksen ulkopuolelle. Velvollisuudenvastaisuus oli kuitenkin jo tarkemmin määritelty käsite kuin Frankin esittämät »vallitsevat olosuhteet». Yhteistä näille hahmotustavoille oli kuitenkin se, että niissä kummassakin korostettiin sitä, että syyllisyys on muutakin kuin syyntakeisuus, tahallisuus ja tuottamus. Syyllisyyden määräytymiseen oli tunnustettu kuuluvan seikkoja, jotka sijaitsivat rikoksentehtäjän ulkopuolella ja ovat myös riippuvaisia ulkopuolisista

²³¹ Goldschmidt hahmotteli sekä tahallisuuden että tuottamuksen periaatteessa samalla tavoin puhtaasti psykologiseksi suhteeksi seuraukseen. Normatiivinen elementti ei hänen mukaansa sisältynyt tuottamuskäsitteenkään sisälle, vaan sen ulkopuolelle. Hän konstruoi tuottamukseen samanlaisen kaksinkertaisen normatiivisen elementin kuin tahallisuuteen. Molemmat sisälsivät toisaalta huolellisuusvelvollisuuden loukkauksen ja toisaalta itse motivointivelvollisuuden loukkauksen suhteessa seurauksen syntymismahdollisuuteen. – *Goldschmidt* 1913, s. 11–33; *Goldschmidt* 1930, s. 455–468; Myös Wilhelm Sauer hahmotteli syyllisyyden kaksinkertaiseksi arvoarvostelmaksi. – *Sauer* 1921, s. 216–219; 1955, s. 144–152, 163–188.

²³² *Sturm* 1902, s. 1–28, 40, 46–60, 70–82; *Sturm* 1910, s. 19–43.

arvostuksista. Tätä normatiivisen syyllisyyskäsityksen mallia voitaisiin kuvata seuraavalla kaaviolla:

MALLI no 1

R i k o s

objektiivinen puoli:

Teko: naturalistisesti tai hegeli-läisittäin määritelty kausaalinen suhde ruumiinliikkeen ja seurauk-sen välillä.

Tunnusmerkistönmukaisuus

Oikeudenvastaisuus



Oikeuttamisperusteet

subjektiivinen puoli:

Syyntakeisuus: syyllisyyden edel-lytyksenä

Syyksiluettavuus:
tahallisuus tai tuottamus

Normatiivinen elementti:

velvollisuudenvastaisuus, tietoisuus
teon oikeudenvastaisuudesta tms.



Anteeksiantoperusteet

Normatiivisuus merkitsee tässä mallissa sitä, että moite kohdistetaan rikoksen-tekijään nimenomaan sillä perusteella, että hänen käyttäytymisensä on tietoi-sesti ollut yhteiskunnan asettaman normin vastaista.

3. Normatiivisuus käsitteiden sisällä

Vuonna 1904 virkaanastujaisesityksessään »Die Elemente des Schuld-begriffs» *Aleksander Graf zu Dohna* käsitteli syyllisyyttä ja velvollisuu-denvastaisuutta. Dohnakin hylkäsi psykologisen syyllisyysopin ja katsoi sen sijaan syyllisyystuomion ytimenä olevan paheksumisen. Hänen mu-kaansa velvollisuudenvastaisuus on tahdossa, jonka motiivi on paheksut-tava. Hänelle syyllisyyden normatiivisena elementtinä oli siten velvolli-suudenvastainen tahdontoiminta. Hän ei sijoittanut sitä kuitenkaan Goldschmidtin tapaan tahallisuuden ja tuottamuksen ulkopuolelle vaan niiden sisälle.²³³

²³³ *Dohna* 1905a, s. 304–324.

Velvollisuudenvastaisuus sijoittuu Dohnan konstruktiossa tavallaan sekä subjektiiviselle että objektiiviselle puolelle; siis sekä syyllisyyteen että oikeudenvastaisuuteen. Hän julkaisi vuonna 1905 teoksen oikeudenvastaisuudesta. Siinä hän päätyi rikosoikeuden osalta siihen, että lainsäädännön määrittelemä oikeudenvastainen teko on samalla myös tunnusmerkistön mukainen teko ja päinvastoin. Koska Dohna aiemmin oli ottanut sen kannan, että oikeudenvastaisuuteen sisältyy arvostuselementtejä, hän johdonmukaisena tälle ratkaisulle päätyi siihen, että velvollisuudenvastaisuus tulee oikeudenvastaisuuteen subsumoiduksi, ja sitä kautta arvostuskysymykset tulevat rikoksen rakenteeseen mukaan. Velvollisuudenvastaisuus oli hänelle yksinkertaisesti yhteiskunnan asettamien vaatimusten täyttämättä jättämistä. Tämä johti Dohnan siihen yleistoteamukseen, että oikeudenkäyttö on normatiivista toimintaa.²³⁴

Dohnan tapa sijoittaa normatiivisuus velvollisuudenvastaisuuden yleisklausuulina sekä oikeudenvastaisuuteen että syyllisyyteen näkyi hänen pohtiessaan lääkärin suorittaman leikkauksen suhdetta pahoinpitelyyn. Hän oli tässä kysymyksessä ensinnäkin sitä mieltä, että oikeudellisesti sallittu teko ei voi koskaan samanaikaisesti olla kielletty. Siten jos lääkärin toimenpide perustuu häntä sitovaan velvollisuuteen, teko, joka pysyy tämän velvoitteen rajoissa, ei koskaan voi olla oikeudenvastainen. Toiseksi oikeuden käyttäminen ei koskaan samanaikaisesti voi olla oikeudenvastaista. Siten hätävarjelu- ja pakkotila- teot ovat oikeudenmukaisia. Kollisioteoista valitaan silloin korkeampiarvoinen vähempiarvoisen kustannuksella. Dohnan mukaan kulttuuriarvot määräävät intressien sisällön joko lainsäädännön tai oikeuskäytännön kautta. Edelleen hän oli sitä mieltä, että teko, joka palvelee oikeushyvää, ei voi samanaikaisesti olla norminvastainen, jos tämä teko on nimenomaan määrätty oikeushyvää suojaamaan. Lopuksi hän mainitsi, että loukatun suostumus poistaa oikeudenvastaisuuden, sikäli kuin se ei loukkaa hyvää tapaa.²³⁵

Aleksander Graf zu Dohna ei tuonut rikoksen rakenteeseen uusia elementtejä, vaan hän teki jo olemassaolevista käsitteistä normatiivisia. Hän kehitteli syyllisyyssäsitettään useiden vuosien ajan; lopulta vuonna 1936 julkaistussa teoksessa »Der Aufbau der Verbrechenslehre» rikoksen kaikki elementit olivat jo arvostuskysymyksiä. Arvostelmien objekteina olivat rikoksen objektiivinen ja subjektiivinen puoli. Objektien arvosta-

²³⁴ Dohna 1905b, s. 54–55, 78–83.

²³⁵ Dohna 1925, s. 1–16.

minen oli siten normatiivista rikosoppia, jossa ensin kohteena oli objektiivinen tunnusmerkistö eli teko ja sen jälkeen subjektiivinen tunnusmerkistö eli syyllisyys. Näin arvostaminen kohdistui sekä ihmisen käyttäytymiseen että teon syyksiluettavuuteen. Dohnalla oikeudenvastaisuus ja syyllisyys eivät olleet identtiset objektiivisten eli ulkomaailmaan kuuluvien ja subjektiivisten eli sielunelämään kuuluvien tekijöiden kanssa. Hän sanoi, että oikeudenvastaisuudella on tekemistä objektiivisten ja syyllisyydellä subjektiivisten tunnusmerkistötekijöiden arvostamisen kanssa, mutta ne eivät kata toinen toisiaan.

Koska Dohna sisällytti arvostuselementit jo olemassaolevaan rikoksen rakenteeseen, syyllisyystuomio oli hänelle syyksilukemisaktin tulos. Sekä oikeudenvastaisuuden että syyksiluettavuuden toteamisessa tapahtuu samalla normin vahvistaminen.

Dohnan rikoksen rakenteessa oikeudenvastaisuuden ja syyllisyyden käsitteet eivät saaneet arvoaan itsestään, vaan ne saivat sisältönsä velvollisuudenvastaisuuden käsitteen kautta. Siten todettaessa teko oikeudenvastaiseksi ensin todetaan sen olevan ristiriidassa yleisen velvollisuusnormin kanssa. Sovellettava normi tulisi yleensä löytyä lainsäädännöstä. Syyksiluettavuudessa puolestaan todetaan ensin psykologinen suhde tekijän tahdon ja seurauksen välillä, minkä jälkeen tätä tahdontoimintaa verrataan siihen, mitä tekijän olisi pitänyt tehdä eli velvollisuusnormiin. Dohnan kaaviossa syyksilukeminen oli siten akti. Ellei tekoa voida katsoa velvollisuudenvastaiseksi, ei se myöskään ole tahallisen syyksiluettavissa smoin kuin ei silloinkaan, jos tekijän ei olisi pitänyt tietää seurauksen syntymisestä.²³⁶

Edellä kuvattua Graf zu Dohnan konstruktioita arvioitaessa on huomattava, ettei Dohna yksilöinyt velvollisuuden käsitettä. Hän toi kuitenkin selvästi ilmi sen, että syyksiluettavuudessa on kysymys muustakin kuin ontologisen seikan toteamisesta. Arvoarvostelmana tahallisuudesta ja tuottamuksesta tuli relatiivisia käsitteitä.

Aleksander Graf zu Dohnan ohella oli 1900-luvun alkupuoliskolla Saksassa muitakin tutkijoita, jotka näkivät normatiivisen elementin sisältyvän jo olemassa oleviin rikoksen käsitteisiin. Eräs heistä oli *Berthold Freudenthal*, joka vuonna 1922 julkaisi tutkimuksen nimeltä »Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht». Siinä syyllisyys- ja syyttömyyskysymys ratkaistiin yksinomaan syyllisyyskäsitteen kautta. Frankille vallitse-

²³⁶ Dohna 1950, s. 9, 14–28, 39–43, 53–55.

vat olosuhteet olivat toimineet ainoastaan rangaistuksen mittaamisperusteena siten, että ne saattoivat poistaa teon rangaistavuuden. Freudenthal puolestaan korosti sitä, että vallitsevat olosuhteet voivat myös ratkaista tekijän syyllisyyden ja syyttömyyden eli vaikuttaa suoranaisesti siihen, katsotaanko kysymyksessä olevan rikoksen vai ei. Toisin kuin Frank, joka oli sijoittanut normatiivisen elementin tahallisuuden ja tuottamuksen viereen, Freudenthal näki normatiivisen ainesosan sijoittuvan paljon lähemmäksi teon psyykkisiä momenteja eli syyllisyyden osaksi tahallisuuteen ja tuottamukseen. Hänen mielestään siihenastinen doktriini, joka oli nähnyt tahallisuuden eettisesti värittömänä käsitteenä, oli kestämaton. Tuottamukseen oli kyllä jo yleensä sisällytetty normatiivisia elementtejä. Freudenthal oli nyt tämän lisäksi sitä mieltä, ettei tahallisuuskaan ole väritön psykologinen suhde, vaan sekin sulkee sisäänsä eettisen syyllisyyshetimiten.²³⁷

Freudenthal perusteli tahallisuuteen sisältyvää eettistä momenttia sillä, että yleisen käsityksen mukaan paheksumisen poistaa se, ettei tekijä olisi voinut tai hänen ei olisi pitänyt käyttäytyä toisin. Freudenthalin mukaan tästä kääntäen seuraa, että yleisenä syyllisyyden tunnusmerkkinä on pidetty sitä, että tekijän olisi pitänyt ja hän olisi voinut toimia seurauksen suhteen toisin kuin mitä hän menetteli. Oikeusnormit edellyttävät ihmiseltä norminmukaista käyttäytymistä ainoastaan niin pitkälle kuin hän voi sen oman kapasiteettinsa puitteissa täyttää. Siellä missä »voiminen» loppuu, loppuu myös syyllisyys. Tämä näkyi esimerkiksi pakkotilanteissa. Silloin, kun tekijän ei ole pitänytkaan käyttäytyä toisin, kysymyksessä on oikeuttamisperuste ja silloin, kun hän ei ole voinut käyttäytyä toisin, kysymyksessä on anteeksiantoperuste. Saksankielisessä dogmatiikassa tämä ongelmanasettelu liittyi, paitsi oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteisiin, myös laajalti käytyyn keskusteluun »Sollen» ja »Können»-käsitteistä.

Freudenthal katsoi edellä lausutun lisäksi normatiivisen elementin sisällyttämisen tahallisuuteen ja tuottamukseen merkitsevän, ettei kysymyksessä ole tahallinen eikä myöskään tuottamuksellinen teko, jos olosuhteet ovat olleet sellaiset, ettei tekijä olisi voinut toimia toisin. Koska tuottamuksessa tekijältä vaaditaan sekä normin täyttämisen pitämistä että sen täyttämisen voimista, olisi Freudenthalin mukaan epäloogista olla

²³⁷ Freudenthal 1922, s. 1–6.

edellyttämättä sitä myös syyllisyyden raskaammalta muodolta eli tahallisuudelta.²³⁸

Tilanteissa, joissa normatiivisuus nähdään käsitteiden sisällä, rikoskäsite hahmottuisi seuraavanlaiseksi:

MALLI no 2

R i k o s

objektiivinen puoli:

Teko: naturalistisesti
tai hegeliläisittäin
määritelty kausaalinen
suhde ruumiinliikkeen
ja seurauksen välillä

Tunnusmerkistönmukaisuus

Oikeudenvastaisuus

↕
Oikeuttamisperusteet

subjektiivinen puoli:

Syyntakeisuus: syyllisyyden
edellytyksenä

**Syyllisyys: arvoarvostelmana;
tahallisuus ja tuottamus
sisältävät normatiivisen
elementin psykologisten
elementtien lisäksi.**

↕
Anteeksiantoperusteet

Tässä normatiivisen rikoskäsitteen rakennelmassa objektiivisella puolella oikeudenvastaisuus ja subjektiivisella puolella syyksiluettavuus sisältävät arvoarvostelman.

4. Syyllisyys yhdistelmäkäsitteenä

1900-luvun alussa normatiivisen syyllisyyskäsitteksen tulevaan kehitykseen vaikutti suuresti tuotannollaan *Ernst Beling*, joka useissa tutkimuksissaan keskittyi nimenomaan rikosoikeudellisen käsitteistön analysointiin. Hänen käsitteelliseen selvyyteen ja arvostuselementtien olemassaolon tunnustamiseen pyrkivän ajattelunsa vaikutuksia voi nähdä monien myöhempien rikosoikeuden tutkijoiden tuotannossa.

Belingin käsitteistö ei avaudu lukijalle kovin helposti osaksi sen vuoksi, että hän tuotantonsa eri vaiheissa kehitti käsitteistöään ja muutti

²³⁸ *Freudenthal* 1922, s. 6–11.

osaksi myös mielipiteitään. Kuitenkin peruslähtökohdat pysyivät samoina siinä mielessä, että hän korosti aina rikosoikeudellisen käsitteistön selvyyttä. Arvostuselementtien olemassaoloa hän ei siitä huolimatta pyrkinyt kiistämään. Belingin lähtökohtana oli syyllisyyden lukeminen moitearvostelmaksi. Aivan samoin kuin useimmille muillekin tutkijoille ongelmaksi muodostui se, mihin tämä moite rikoksen rakenteessa sijoittuu.

Beling aloitti syyllisyyttä koskevat tutkimuksensa julkaisemalla vuonna 1899 teoksen »Grundzüge des Strafrechts». Tutkimus rakentui vielä selvästi naturalistiselle tekokäsitteelle, johon kuului sekä tahto (Wille) että teko (Tat). Toimintaan (Handlung) kuuluvalla teolla (Tat) hän tarkoitti ruumiinliikettä, jonka hän puolestaan jyrkästi erotti seurauksen aiheuttamisesta eli syyllisyydestä. Aluksi Beling oli vielä sitä mieltä, että syy ja syyllisyys eivät ole identtisiä, vaan syy on jotain objektiivista ja syyllisyys jotain subjektiivista. Edelleen hän oli sitä mieltä, että kausaalisuudella ei ole mitään tekemistä oikeudenvastaisuuden kanssa, vaan että se on yleinen käsite. Kausaalisuhteen olemassaolon myöntäminen ei siten vielä ilmaissut Belingillä mitään siitä, onko tekijä teosta vastuussa.²³⁹

Belingillä tekokäsite pysyi aluksi täysin objektiivisena, sillä hän keskitti normatiivisuuden tutkimisen lähinnä oikeudenvastaisuuden käsitteeseen. Beling katsoi tuotantonsa alkuvaiheessa, että oikeudenvastaisuus ei ole ainoastaan rikosoikeudellinen vaan yleinen oikeudellinen peruskäsite. Oikeudenvastaisuus merkitsi ristiriitaa yhteiskunnallisen elämän eli yhteiskuntaa sitovien arvostusten kanssa. Siten vastapainona värittömälle tekokäsitteelle Beling korosti oikeudenvastaisuuden arvoluonnetta. Sisältönsä oikeudenvastaisuus saa laista, tavanomaisesta oikeudesta ja sosiaalisessa elämässä vallitsevista arvoista.²⁴⁰

Oikeudenvastaisuuden lisäksi myös syyllisyys oli Belingillä normatiivinen käsite. Se ilmentää yhdessä oikeudenvastaisuuden käsitteen kanssa teon paheksuttavuutta. Beling katsoi, että syyllisyys on teon sisäisen puolen paheksumista, vastakohtana oikeudenvastaisuudelle eli teon ulkoisen puolen paheksumiselle. Se on oikeudellista tahdon virhettä, sielullisen liikkeen oikeudenvastaisuutta. Tätä Beling terminologiassaan kutsui ilmaisulla »Rechtsschuld». Hänen mukaansa rangaistuksen tulee olla suhteessa tähän syyllisyyteen, jonka aste määräytyy sen mukaan, mitä

²³⁹ Beling (1930)a, s. 12–13.

²⁴⁰ Beling 1908, s. 52–74;
Plate 1966, s. 38–39.

voimakkaammin tekijä olisi voinut teosta pidättäytyä. Tästä seuraa, että doluksessa moitittavuus tahdon sisällön kautta on suurempi kuin culpasa.²⁴¹

Myöhemmässä Belingin tuotannossa tulivat esille tahdonvapauden ja hegeliläisen tekokäsitteen piirteet, minkä seurauksena jyrkästi rajattu tekokäsite ei enää ollut yhtä näkyvästi esillä. Syyllisyyskin, joka rajautui aluksi tiukasti rikoksen subjektiiviseen tunnusmerkistöön, hajaantui myöhemmin ottamaan huomioon sekä teon oikeudenvastaisuuden että rikostyyppin. Siten Beling edellytti tahallisuudelta myöhemmin sekä tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta että kyseessä olevasta rikostyyppistä. Jos toinen tai molemmat näistä puuttuivat, kysymykseen saattoi tulla ainoastaan tuottamus. Tämäkin sillä edellytyksellä, että tekijä olisi voinut tietää tekonsa oikeudenvastaiseksi tai hänen olisi pitänyt ja hän olisi voinut tietää sen tunnusmerkistön mukaiseksi. Tällä konstruktiolla Beling satoi tietoisuuden teon oikeudenvastaisuudesta ainoastaan dolukseen kuuluvaksi.²⁴²

Belingin käsitteistössä termi vääräys (Unrecht) tarkoitti teon objektiivista puolta ja syyllisyys (Schuld) sen subjektiivista puolta. Syyllisyyttä sisältävä teko merkitsee tällöin sellaista tekijän psyykkisellä puolella olevaa virhettä, jonka perusteella tekijän tahdontoimintaa voidaan pitää moitittavana.

Beling esitti itselleen tässä yhteydessä rikosoikeudellisesti hyvin tärkeän kysymyksen: »Mistä versoo se nomologinen, normatiivinen momentti, jonka mukaan rikoksen tekijän ontologinen, faktinen sielunliike tulee mitattavaksi?» Beling vastasi itse tähän kysymykseen sanomalla, että arvostuksia sisältävät vaatimukset tulevat oikeusjärjestyksestä. Siten jokainen rikosoikeudellisesti moitittava teko on syyllisyyttä sisältävä, jos teon sisäinen puoli ei näytä sellaiselta, mitä oikeusjärjestys odottaa ja mitä tekijältä voidaan edellyttää.

Koska Belingin mukaan rikoksen subjektiivisella puolella syyllisyys ilmenee tekijän virheellisenä tahdontoimintana, hän johdonmukaisesti korosti sitä, että syyllisyyden ytimenä on tekijän tietoisuus teon oikeu-

²⁴¹ *Beling* (1930)a, s. 17–18;
Plate 1966, s. 41–46.

²⁴² *Beling* 1922, s. 66–79;
Beling 1906, s. 178–201.

denvastaisuudesta. Tämän vuoksi syyllisyyden asteeltaan tahallinen teko on moitittavampaa kuin tuottamuksellinen teko.²⁴³

Koska Beling määritteli syyllisyyden tekijän psyykkiseksi suhteeksi tunnusmerkistön mukaiseen, oikeudenvastaiseen tekoon, ovat »teko» ja »tunnusmerkistön mukaisuus» hänen rikoskonstruktionsa kantavia pila-reita. Belingillä tunnusmerkistö (Tatbestand) itsessään on täysin objektiivinen, kaikista subjektiivisista momenteista vapaa funktiokäsite, joka luodaan lainsäädäntötasolla kokoamalla enemmän tai vähemmän suuri joukko tunnusmerkistötekijöitä tietynlaisiksi vääryystyypeiksi. Siten tunnusmerkistöllä ainoastaan erotetaan tietyt teot sadoista muista teoista. Tunnusmerkistö on Belingin mukaan deskreptiivinen, regulatiivinen ja objektiivinen.

Tunnusmerkistön deskreptiivinen luonne ilmenee siinä, ettei se sisällä oikeudenvastaisuusarvostelmaa. Se oli Belingillä arvostuksista vapaa figuuri, joka yhdessä oikeudenvastaisuuden kanssa muodosti synteessin. Oikeudenvastaisuus ilmaisee teon arvostusmomentit tunnusmerkistön jäädessä arvovapaaksi. Beling korosti sitä, ettei teon tunnusmerkistön mukaisuudella vielä ratkaista normatiivista kysymystä teon oikeudenvastaisuudesta. Tosin Belingin joutui huomaamaan sen, että tietyissä rikoksissa, kuten esimerkiksi varkaudessa, tunnusmerkistön mukaisuuden vahvistamisella implisiittisesti vahvistetaan myös osa oikeudenvastaisuuskysymystä. Kuitenkin Beling yritti niin pitkälle kuin mahdollista pitää kiinni rikoksen tunnusmerkistön objektiivisesta luonteesta. Sen vuoksi hän sijoitti sellaisetkin subjektiiviset olotilat kuin »viha» objektiivisina tunnusmerkistötekijöinä rikoksen käsitteistöön.²⁴⁴

Belingin rikoskonstruktiota tarkasteltaessa havaitsee sen kaikille tuoteteliaille tutkijoille tyypillisen piirteen, että pitkälle aikavälille ajoittuvissa tutkimuksissa käsitteistö muuttuu vuosien kuluessa. Belingillä tämä näkyi esimerkiksi siinä, miten lähellä naturalismia ollut tekokäsite vähitellen jäi taka-alalle ja hegeliläinen astui tilalle. Myös koko rikoskäsite tuli vuosien varrella yhä normatiivisemmaksi.

²⁴³ Beling 1910, s. 6–13;

Beling 1923, s. 20–31.

²⁴⁴ Beling (1930)a, s. 29–31;

Beling 1930b, s. 1–4;

Beling 1922, s. 59–66;

Schweikert 1957, s. 17–21;

Plate 1966, s. 53–54.

Yleisesti ottaen Beling määritteli rikoksen samaan tapaan kuin aikoinaan Liszt: useista erilaisista attribuuteista eli yksittäisistä käsitteistä kokoonpannuksi käsittekokonaisuudeksi. Samalla hän kuitenkin yritti analysoida rikoksen eri elementtejä eli tekokäsitettä, tunnusmerkistönmukaisuutta ja oikeudenvastaisuutta. Beling erotti tarkasti toisistaan näiden käsitteiden ontologisen ja nomologisen luonteen. Siten hänelle syyksiluettavuus ei ollut pelkästään arvoarvostelma, vaan siihen sisältyi myös ontologinen sielullinen olotila.

Toinen mielenkiintoinen piirre Belingin rikoksen rakenteessa on hänen havaintonsa syyllisyyskäsitteen synteettisestä luonteesta. Syyllisyys sisältää sekä rikoksen subjektiiviselle että objektiiviselle puolelle kuuluvaa normatiivista arvostamista. Objektiivisella puolella tämä arvostaminen tapahtuu oikeudenvastaisuuden käsitteen kautta ja subjektiivisella puolella teon tahdontoiminnan vääräksi arvioimisensa. Tekijän syyllisyys on siten tahdontoiminnan virheellisyydessä suhteessa teon oikeudenvastaisuuteen.²⁴⁵

Kaaviona Belingin syyllisyyskonstruktiota voidaan kuvata seuraavasti:

MALLI nro 3

Rikos

objektiivinen puoli:

Teko: naturalistisesti tai hegeliläisittäin määritelty kausaalinen suhde ruumiinliikkeen ja seurauksen välillä.

↓
Tunnusmerkistönmukaisuus

↓
Oikeudenvastaisuus

↕
Oikeuttamisperusteet

subjektiivinen puoli:

Syyntakeisuus: syyllisyyden edellytyksenä

Syyllisyys: arvoarvostelmana

↙
Syyksiluettavuus: tahallisuus ja tuottamus

↘
Anteeksiantoperusteet

Tällä Belingin rikoskäsitteellä on saksalaisella kielialueella ollut huomattava merkitys. Dogmatiikan historiassa tästä vaiheesta käytetään usein nimitystä »Lisz-

²⁴⁵ Achenbach 1974, s. 94–96.

tin ja Belingin rikoskäsite, koska Beling liitti Lisztin attribuuttikokoelmaan hegeliläisen tekokäsitteen ja arvoarvostelman.²⁴⁶

Belingin tuotannosta havaitsee jo sen, ettei syyllisyyskysymystä voitu ratkaista yksinomaan tarkastelemalla rikoksen niin sanottua subjektiivista puolta. Syyllisyys näytti olevan yhteydessä myös objektiivisen puolen arvostusta sisältävään oikeudenvastaisuuden käsitteeseen. Vasta näiden käsitteiden samanaikaisella tarkastelulla syyllisyyskäsitteeseen sai hahmonsaa. Objektiivisen puolen oikeudenvastaisuuden käsite arvostuselementteineen toi rikosoikeudelliseen syyllisyyteen yhteiskunnallisen aspektin.

Tämän vuosisadan alussa Saksassa esiintyi Belingin ohella useampia-kin tutkijoita, jotka koettivat hahmottaa syyllisyyden useista eri elementeistä kokoonpantavaksi yhdistelmäkäsitteeksi. Äärimmilleen tämän normatiivisen syyllisyyskäsitteksen muodon kehittivät myöhemmin neuvostoliittolaiset rikosoikeuden tutkijat luodessaan materialistisen rikoskäsitteen. Saksankielisistä tutkijoista syyllisyyskysymystä kompleksikäsitteenä tarkastelivat ennen kaikkea Moritz Liepmann, itävaltalainen August Finger ja jo aiemmin mainittu Max Ernst Mayer.

Vuonna 1900 julkaisemassaan johdatuksessa rikosoikeuteen Liepmann samaan tapaan kuin Beling katsoi objektiivisen tunnusmerkistön (Tatbestand) täysin sisällyksettömäksi ilmaisuksi. Se saa sisältönsä vasta, kun teko subsumoidaan sen piiriin. *Heinrich Schweikertin* sanontaa käyttäen esimerkiksi, jos härkä tappaa ihmisen, puute ei ole tunnusmerkistössä, vaan tekokäsitteessä (Handlung), joten tunnusmerkistön mukaisuuden tutkiminen ei tule edes kysymykseen.²⁴⁷

Moritz Liepmann puolestaan korosti sitä, ettei syyllisyyttä pidä erottaa rikoksen objektiivisesta tunnusmerkistöstä ja teon oikeudenvastaisuudesta. Hänen konstruktiossaan syyksilukeminen syyllisyyteen (Zurechnung zur Schuld) tapahtui seuraavasti: ensiksi se määräytyy tekijän motiivin mukaan suhteessa tekoon ja toiseksi loukatun velvollisuuden arvon mukaan. Tällöin joudutaan punnitsemaan tekijän tietoisuuden ja motiivin vaarallisuuden merkitystä sekä rikoksen subjektiiviselle että objektiiviselle puolelle kuuluvia muita seikkoja keskenään.

Liepmann näki syyksiluettavuuden kokonaisuutena: syyllisyys on velvollisuuden vastaista tahdontoimintaa, johon kuuluu arvoarvostelma sekä velvollisuuden vastaisesta teosta sinänsä että teosta tekijän toiminta-

²⁴⁶ Hünerfeld 1981, s. 981–983.

²⁴⁷ Schweikert 1957, s. 15–17.

na. Tämä merkitsi sitä, että kausaalisuhteen merkitys myös syyllisyyskäsit-
tyksen kannalta korostui.²⁴⁸

Saman suuntaisesti vuosisadan vaihteessa hahmotteli syyllisyyskäsi-
myksen myös itävaltalainen *August Finger*. Hänenkin syyllisyyskäsitteel-
lään oli kaksinainen merkitys, se sisältää toisaalta kausaalisuuden totea-
misen tahdontoiminnan ja seurauksen välisenä suhteena ja toisaalta
paheksumisen ilmaisemisen tapahtuneesta. Syyksilukemisessa todetaan
jotain tapahtuneeksi siinä mielessä, että ihminen on jotain tahtonut.
Riippuen siitä, miten tätä tahtomista arvostetaan, luetaan se tekijälleen
joko ansioksi tai moitteeksi. Syyksilukeminen sisältää siten mahdollisuu-
den sekä teon positiiviseen arvostamiseen että sen paheksumiseen. Vii-
meksi mainittu merkitsee rikosoikeudessa syyksilukemista syyllisyyteen
(Zurechnung zur Schuld).²⁴⁹

Tahallisuutta ja tuottamusta analysoidessaan *Finger* erikoisesti kritisoi
silloisessa itävaltalaisessa rikosoikeudessa esiintyneitä doluksen muotoja,
dolus generalista, dolus subsequensia ja dolus indirectusta, epätieteellisi-
nä. Tahallisuutta koskevaa analysointia huomattavasti mielenkiintoisem-
pia olivat kuitenkin *Fingerin* tuottamuskonstruktiot.

Finger hahmotteli tuottamuksen lajit lähtien omaksumastaan syylli-
syyskäsitteestä. Tuottamusta on hänen mukaansa kahta lajia. Ensiksi teko
saattaa johtua tekijän puuttuvasta teon kausaalisuuden merkityksen mieltä-
misestä tai tietämisestä. Toiseksi tekijä on voinut tietää tekonsa vaaral-
liseksi, mutta hän on toiminut uskoen voivansa välttää seuraukset.

Ensiksi mainitussa tilanteessa tekijä ei tiennyt, että hänen tekonsa
aiheuttaa normin vastaisen vaaran, mutta hän olisi kuitenkin voinut

²⁴⁸ *Liepmann* 1900, s. 114–130, 154–187.

²⁴⁹ Syyksilukemisen muotoja tarkastellessaan *Finger* katsoi syyksilukemisen voi-
van olla sekä moraalista että oikeudellista. »Imputatio juridica» saattoi puoles-
taan esiintyä kahdenlaisena syyksilukemisena: kausaalisuhteen vahvistamise-
na teon ja tapahtuneen välillä ja edellytysten toteamisena paheksumisen ilmai-
semiselle. Jälkimmäiseen momenttiin sisältyi sekä oikeudellista että eettistä
arviointia. *Finger* edellytti syyllisyystuomiolta norminvastaista tapahtumaa,
ihmisen tahtoa tämän tapahtuman syynä sekä sen seikan toteamista, että tah-
dotulla on merkitystä oikeudellisesti tunnustetussa mielessä. *Finger* ei edellyt-
tänyt yksittäisen normin tuntemista, vaan tahallisuudessa tekijän täytyi yli-
päänsä tuntea tekonsa norminvastaiseksi. Samoin kuin *Beling* *Fingerin* jakoi
rikoksen rakenteessaan tekokäsitteen kahtia: yhteiskuntaan kohdistuvaan ul-
koiseen puoleen ja tahdon norminvastaisuutta osoittavaan sisäiseen puoleen.
– *Finger* 1894, s. 119–122; *Finger* 1912, s. 322–336.

tarpeellisella huolellisuudella tämän vaaran mahdollisuuden havaita. Toisessa tapauksessa tekijä arvioi oman suorituskyykynsä väärin.²⁵⁰

Rikosoikeuden oppikirjansa kolmannessa painoksessa Finger näki kuitenkin tuottamuksen jo laajemmin. Nyt hän määritteli sen lajit seuraavasti: Ensimmäisessä mahdollisuudessa tekijä ei ole ennakoinut oikeudenvastaisen seurauksen syntymismahdollisuutta eikä havainnut kausaalisuhdetta, vaikka hän suuremmalla huolellisuudella olisi voinut sen havaita. Toisessa tuottamustilanteessa tekijä on erehtynyt kausaalisuhteen merkityksestä. Hän ei ole joko havainnut sitä lainkaan (Unbewurste Fahrlässigkeit) tai hän on uskonut voivansa välttää seurauksen (bewusste Fahrlässigkeit).

Toinen tapaus tietoisesta tuottamuksesta Fingerillä liittyi erehdystilanteeseen. Siinä tekijä ei ole erehdyksen vuoksi nähnyt tekonsa oikeudenvastaisuutta. Suuremmalla huolellisuudella hän olisi voinut kuitenkin sen havaita. Tässä tapauksessa itse teko toisiasiassa on tahallinen, erehdys liittyy ainoastaan tietoisuuteen teon oikeudenvastaisuudesta.

Finger käsitteli oppikirjassaan syyllisyyskysymyksen yhteydessä myös niinkin modernia kysymystä kuin riskiin liittyvää problematiikkaa. Hän nimittäin katsoi, että erehdys voi olla anteeksiannettava myös silloin, kun teko sisältää tietyn, tarkemmin määrittelemättömän riskin. Tällöin on kuitenkin saavutettavaa etua pidettävä suurempana kuin todennäköisesti syntyvää vahinkoa. Tekijän erityisominaisuudet ja olosuhteet, joissa teko suoritetaan, on myös otettava huomioon.²⁵¹

Sekä Fingerin että Liepmannin tuotannosta havaitsee, miten arvostuskysymykset olivat lopullisesti hajoittamassa sosiologisen koulukunnan naturalistista rikoskäsitettä. Erityisen selvästi tämä tuli ilmi Max Ernst Mayerin tuotannossa.

Arvostuselementtien sijoittaminen rikoskonstruktioon tuotti kuitenkin jatkuvasti vaikeuksia nimenomaan siitä syystä, että sosiologinen koulukunta oli onnistunut niiden eliminoimisella luomaan analyyttisemmän käsitteistön kuin klassisismi. Sinänsä arvostuskysymysten sijoittaminen rikoksen konstruktioon ei ollut mitään uutta, sillä ne automaattisesti sisältyivät jo varhaisempien 1800-luvun klassikoiden rikoskäsitteeseen. Arvostusnäkökohdat nousivat kuitenkin 1900-luvun dogmatiikassa jälleen voimakkaasti esille uuskantilaisuuden valtavirrassa. Osaltaan tämä suuntaus rikosoikeudessa saksalaisella kielialueella liittyi niin sanottuun

²⁵⁰ Finger 1894, s. 130–149.

²⁵¹ Finger 1912, s. 396–407.

lounaissaksalaiseen arvofilosofiaan. Nämä ajatukset otti oman dogmaattisen tarkastelunsa lähtökohdiksi myös *M.E. Mayer*, joka hylkäsi luonnon-tieteellisen metodin ja korosti rikosoikeuden tehtävää tuomitsijana. Rikosoikeudellinen tuomio oli hänelle aina moitearvostelua, jota ei voitu erottaa syyksiluettavuudesta.

Uuskantilaisuuteen liittyi velvollisuuden korostaminen rangaistusvastuun perustana. Näin näki asian myös Mayer sisällyttäessään tietoisuuden teon velvollisuudenvastaisuudesta rikoksen rakenteessa sekä tahallisuuteen että tuottamukseen. Muussa tapauksessa ei olisi moraalisesti oikeutettua perustaa tuomiota siihen, että ihminen on tahtonut oikeudenvastaisen seurauksen syntymistä. Mayerilla kaikki syyllisyys on tahtosyyllisyyttä, joka arvoarvostelman kautta joko moitteena tai palkkiona luetaan tekijälle syyksi.

Korostaessaan syyllisyyden arvoluonnetta myös Mayer pyrki mahdollisimman pitkälle pitämään kiinni käsitteiden selvydestä. Syyksiluettavuuden hän jakoi kahtia subjektiiviseen ja objektiiviseen syyksiluettavuuteen. Subjektiiviseen syyksiluettavuuteen kuuluu arvostelma teosta, sen arvostaminen tekijälle joko ansioksi tai moitteeksi. Objektiivinen syyksilukeminen sen sijaan liittyi teon objektiiviselle puolelle, sillä sen kautta määräytyy teon ja seurauksen välinen kausaalisuhde.

Liepmannin ja Fingerin tavoin Mayer kohotti velvollisuudenvastaisuuden ja eettiset kysymykset syyllisyyskonstruktionsa huipulle. Ne ovat edellytyksiä syyksilukemiselle samoin kuin psykologisetkin tekijät. Mayerin oppikirjassa »Syyllisyys» otsikon alle kuuluu siten kolme pääjaksoa: analyysi syyllisyysarvostelmasta, tuottamus ja tahallisuus.

Uusin ja Mayerille tyypillisin jakso oli ensiksi mainittu syyllisyysanalyysi. Siinä hän käsitteli paitsi kausaalisuuskysymykseen liittyvää seurausvastuuta myös syyksiluettavuuden edellytyksiä. Tässä yhteydessä Mayer totesi aivan samoin kuin Beling, että syyllisyyteen kuuluu tekijän suhde sekä teon tunnusmerkistöön että oikeudenvastaisuuteen. Ensiksi mainittu sisältää psykologisen eli ontologisen syyllisyyselementin ja jälkimmäinen eettisen eli normatiivisen syyllisyys tekijän. Mayer rakensi syyllisyysoppinsa siten, että hän ensin analysoimalla erotti yksittäiset käsitteet toisistaan ja sen jälkeen kokosi ne jälleen yhteen syyllisyyskäsitteeksi.

Mayer piti vuosisadan vaihteen dogmatiikan suurimpana saavutuksena syyllisyyskysymyksessä eettisten tekijöiden nousua psykologisten rinnalle. Nämä kummatkin syyllisyys-elementit muodostivat hänen rikoskäsittees-

sään synteisiin. Tuomiossa ilmaistuun moitittavuuteen sisältyy siten aina moite tekijän suhteesta teon oikeudenvastaisuuteen. Samalla kun teko tuomiossa julistetaan moitittavaksi, se sisältää myös lausuman siitä, että tekijä on toiminut velvollisuudenvastaisesti. Oleellista moitetuomiolle on Mayerin mukaan se, että tekijä tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää tekonsa loukkaavan häntä itseään sitovaa velvollisuusnormia. Velvollisuudenvastaisuus samoin kuin oikeudenvastaisuuskin käsitteinä ovat hänen mielestään kulttuurista riippuvaisia, minkä vuoksi Mayer ei edellyttänyt-kään tahalliselta teolta tietoa teon lainvastaisuudesta tai edes oikeusnorminvastaisuudesta, vaan tietoisuutta siitä esijuridisesta normistosta, joka kulloinkin on yhteydessä yhteisön kulttuurinormeihin.²⁵²

Normatiivisen syyllisyyskäsitteen kehittymisessä eettiset tekijät olivat nousseet johtavaan asemaan. Naturalistinen syyllisyyskäsite oli menettänyt vallitsevan käsityksen asemansa saksalaisella kielialueella jo 1920-luvulla. Tämä näkyi myös Lisztin kuuluisassa rikosoikeuden oppikirjassa, jonka edelleen toimittaminen oli jäänyt Eberhard Schmidtin tehtäväksi. Vuonna 1927 ilmestyneessä 25. painoksessa normatiiviset ja eettiset elementit oli sisällytetty jo syyllisyyttä sisältävän teon käsitteeseen.²⁵³

Useat tiedemiehet olivat syyllisyyttä koskevilla tutkimuksillaan nopeasti pystyneet murtamaan naturalistien rikoskäsitteen. Arvostuselementtien olemassaoloa ei voinut enää syyksilukemisprosessissakaan kiistää. Syyllisyysopin edelleen kehittämisessä tulevaisuus kuului nyt niille tutkijoille, jotka myönsivät tämän tosiasian. Rangaistuksen määrittämiseen liittyvän syyllisyyden suhteen tilanne oli kuitenkin toinen. Naturalismi oli tehokkaasti pystynyt eriyttämään rikosoikeudellisen vastuun perustavan syyllisyyden rangaistuksen määrittämiskriteereistä. Tämä jako tuli useissa maissa erityisestävyyden ja rangaistuksen individualisoinnin kautta kokemaan vielä monta renessanssia.²⁵⁴

²⁵² Mayer, *Max Ernst*, 1901, s. 11–13, 24–25, 35–36;
Mayer, *Max Ernst*, 1915, s. VIII–IX, 228–238;
Mayer, *Max Ernst*, 1903, s. 6–29, 74–86;
Mayer, *Max Ernst*, 1899, s. 1–19.

²⁵³ Liszt–Schmidt 1927, s. VI, 212–213, 247, 266–275.

²⁵⁴ Lahti 1977, s. 9–21;
Achenbach 1974, s. 11–13;
Utriainen 1982a, s. 490–491.

II. ZUMUTBARKEIT-KÄSITTEEN SYNTY

Niin kuin edellä on havaittu normatiivinen syyllisyyskäsite syntyi reaktiona sosiologisen koulukunnan psykologiselle syyllisyyskäsitelykselle. Tutkijat havaitsivat, että tuomitsemistapahtumassa vaikuttavat muutkin kuin yksinomaan psykologisesti määriteltävät deskriptiiviset tekijät. Tämän havainnon seurauksena syntyi Saksassa kokonainen joukko erilaisia rikoskonstruktioita, jotka rakentuivat sille tosiasialle, että syyllisyydessä deskriptiivisten seikkojen toteamisen ohella on kysymys ennen kaikkea moitittavuudesta. Tämä havainto aiheutti joukon teoreettisia ongelmia. Rikoksen rakennetta oli muutettava ja normatiivisuudelle oli määriteltävä sisältö. Asetelmaa monimutkaisti se, että rakenne ja sisältökysymykset näyttivät erottamattomasti kietoutuvan toisiinsa. Eettinen ja oikeudellinen vastuu alkoivat tulla rajoiltaan epäselviksi.

Oleellista normatiivisille syyllisyyskäsitelyksille on se, että syyllisyyden sisältö ei määräydy yksinomaan tekijän sisäisenä psykologisena suhteena aiheutettuun seuraukseen, vaan syyllisyysarvostelussa joudutaan ottamaan huomioon yhteiskuntaan, tekijän ulkopuolelle, sijoittuvia tekijöitä. Moitittavuus merkitsee sitä, että tekijä on tehnyt muuta kuin mitä hänen olisi pitänyt tehdä. Normatiivisuudessa on kysymys juuri tästä »pitämisestä» eli yhteiskunnan tekijälle asettamasta normista. Tekijän psykologista suhdetta tekoon verrataan yhteiskunnassa vallitsevaan normiin eli siihen mitä tekijän olisi pitänyt tehdä. Syyllisyys ja moitittavuus normatiivisessa syyllisyyskäsitelyksessä ilmentävät siten ristiriitaa tekijän käyttäytymisen ja yhteiskunnassa vallitsevan normin välillä.

Sosiologisen koulukunnan rikoskäsitelyksessä normatiiviseksi elementiksi jäi ainoastaan rikoksen objektiiviselle puolelle sijoitettu oikeudenvastaisuuden käsite, subjektiivinen puoli sen sijaan haluttiin pitää täysin deskriptiivisenä, normatiivisista elementeistä vapaana. Tämän vuoksi sosiologisen koulukunnan kannattajat vierastivat syyllisyys-sanaakin. Tämä sanahan monissa kielissä alkuperältään viittaa normiin. Saksan kielen »Schuld» ja ruotsin kielen »skuld»-sanathan juontavat juurensa goottilaisesta »pitämistä» tarkoittavasta sanasta »skall» – »skolan». Germaanisissa kielissä syyllisyys siten alun perin merkitsi, että jonkun »täytyi tehdä jotakin», hänen »piti tehdä jotakin» ja hän oli »velvollinen tekemään jotakin» – mitä hän ei ollut tehnyt. Tästä »Schuld»- ja »skuld»-sanat laajenivat merkitsemään yleensä syyllisyyttä ja syntiä.²⁵⁵

²⁵⁵ Berg 1927, s. 44–45.

Koska sosiologisen koulukunnan syyllisyyskäsite alunperin muodostettiin yksinomaan psykologisin kriteerein, saksalaisessa dogmatiikassa ei ollut termiä syyllisyyden »pitämisen» tasoa ilmentäville normatiivisille elementeille. Vähitellen, lähinnä 1920-luvulla, »Zumutbarkeit»-termi vaikiintui normatiivisen vaatimustason kuvastajaksi. Kantasanana on saksalainen sana »zumuten», joka merkitsee muun muassa pyytämistä ja vaatimista. Siten termi »zumutbar» merkitsee »pyydettyä», »vaadittavaa». »Zumutbarkeit» viittaa näin ollen normiin, eli siihen mitä normien adressaatin käyttäytymiseltä vaaditaan ja odotetaan.²⁵⁶

Perinteisesti syyksiluettavuuden muodoista tuottamukseen oli sisällytetty normatiivinen elementti. Tekijä oli siinä yleensä tehnyt sellaista, mitä hänen ei olisi pitänyt tehdä ja minkä hän olisi voinut jättää tekemättä. Normatiivisen syyllisyyskäsitteen kehittymisen myötä kävi kuitenkin ilmeiseksi, että normatiivisuus ei rajoitu pelkästään tuottamukseen, vaan sisältyy myös tahallisuutta koskevaan arvostelmaan.

Normatiivisen syyllisyyskäsitteen kehittäjät katsoivat siten, ettei normatiivisuus rajoitu pelkästään oikeudenvastaisuuteen, vaan joko sisältyy tahallisuuteen tai tuottamukseen tai on erillisenä normatiivisena elementtinä rikoksen subjektiivisella puolella ja/tai muodostuu subjektiivisen ja objektiivisen puolen eri elementtien välisistä suhteista. Yhteistä kaikille näille variaatioille oli se, että syyksilukeminen nähtiin arvoarvostelmana eikä ainoastaan subsumtio- tai todistustaakkakysymyksenä.

»Zumutbarkeit» on 1920-luvulta alkaen ollut keskeinen käsite normatiivisessa syyllisyyskäsitteessä. Kuitenkin samalla, kun se selvensi ja sitoi syyllisyyskäsitteen jälleen yhteiskunnalliseen todellisuuteen ja sen arvomaailmaan, se toi mukanaan lukuisia teoreettisia ja käytännöllisiä ongelmia.

»Zumutbarkeit»-käsitteen ongelma-alueet voidaan rajata lähinnä neljään ryhmään: ensiksi rikoksen rakennetta koskeviin kysymyksiin, toiseksi anteeksiantoperusteiden asemaan ja sisältöön liittyviin ratkaisuihin ja kolmanneksi lainsäädäntövallan sekä oikeuskäytännön välisen vallan- ja ongelmakokonaisuuteen. Lopuksi »Zumutbarkeit»-kysymyksen yhteydessä joudutaan ratkaisemaan erilaisia standardeja eli mitä ihmisiltä vaaditaan ja millä kriteereillä tämä vaatimustaso määritellään.

²⁵⁶ Achenbach 1974, s. 189–191;
Marcetius 1928, s. 1.

1. Zumutbarkeit rikoksen rakenteen osana

Normatiivinen syyllisyyskäsitys oli tullut niin sanotuksi vallitsevaksi mielipidesuunnaksi saksalaisella kielialueella 1930-luvulle tultaessa. Tämä merkitsi rikoksen rakenteen hajoamista siten, ettei rikos enää jakaantunut teon ulkoista puolta koskevaan objektiiviseen ja tekijän sisäistä mielenlaatua koskevaan subjektiiviseen tunnusmerkistöö. Objektiivisia ja subjektiivisia tekijöitä esiintyi erilaisina yhdistelminä sekä rikoksen objektiivisella että subjektiivisella puolella. Rikoksen rakennetta ajatellen tilanne pysyi kaoottisena, sillä normatiivisen syyllisyyskäsityksen kannattajat eivät koskaan päässeet yksimielisyyteen siitä, mihin normatiivisuus rikoksen rakenteessa tulisi sijoittaa. Syyllisyyttä koskeneita tutkimuksia ilmestyi useita kymmeniä ja jokaisessa niissä asianomainen tekijä esitti oman näkemyksensä rikoksen rakenteesta ja normatiivisuuden asemasta siinä.

Käytyä keskustelua on jälkeen päin ollut erittäin vaikea hahmottaa. Ongelmien moninaisuuden yksinkertaistamiseksi voidaan kuitenkin esittää edellä kuvatut kolme erilaista päämallia normatiivisesta syyllisyyskäsityksestä. Tämän lisäksi esiintyi kokonainen joukko erilaisia muunnelmia jokaisen tutkijan esittäessä hieman toisistaan poikkeavia käsityksiä.

Yksinkertaisimmassa muodossaan normatiivinen syyllisyyskäsite ilmeni Frankin ja Heglerin mallia kehiteltäessä. Tässä konstruktiossa syyntakeisuuden ja syyksiluettavuuden rinnalle asetettiin subjektiiviselle puolelle kolmas elementti, joka ilmaisi syyllisyyden normatiivisuuden. Normatiivinen elementti merkitsi teon moitittavuutta. Tutkijat esittivät tämän elementin sisällöstä lukuisia erilaisia mielipiteitä. Toiset näkivät normatiivisena elementtinä teon velvollisuudenvastaisuuden; tekijä oli toiminut toisin kuin hänen velvollisuutenaan olisi ollut toimia. Toiset tutkijat näkivät normatiivisen elementin sen sijaan tekijän tietoisuudessa teon oikeudenvastaisuudesta; tekijä oli tehnyt kriminalisoidun teon huolimatta siitä, että hän tiesi sen oikeudenvastaiseksi. Tuomio sisälsi moitteen tästä toiminnasta. Joillekin tutkijoille normatiivisena elementtinä oli tieto teon yhteiskunnanvastaisuudesta; tekijä oli toiminut tietämiensä yhteiskunnallisten normien vastaisesti ja yhteiskunta tuomiossaan osoitti tästä toiminnasta moitteen.²⁵⁷

²⁵⁷ Frank 1907, s. 522–533;

Hegler 1930, s. 251–275;

Hold von Ferneck 1903, s. 215, 276–280;

Toinen hahmotustapa näkyi edellä kuvatussa normatiivissa syyllisyyskäsityksen mallissa no 2, jossa rikoksen rakenteeseen ei lisätty erillistä normatiivista elementtiä, vaan syyksiluettavuuden muodot eli tahallisuus ja tuottamus itsessään sisältävät arvoarvostelman. Samalla, kun tuomioistuinin toteaa teon olleen tahallisen tai tuottamuksellisen, se vahvistaa tekijän tehneen jotakin muuta kuin mitä hänen olisi pitänyt tehdä.²⁵⁸

Normatiivisuus näkyy tuottamuksessa jo sen määritelmässä: tekijä olisi voinut ja hänen olisi pitänyt toimia toisin. Tahallisuudessa arvoarvostelmani sisällyttäminen syyksiluettavuuteen merkitsi muutosta ennen kaikkea dolus eventualiksen käsitteessä. Naturalistisen syyllisyyskäsityksen aikakaudella tuomioistuimen tehtävänä oli pelkästään selvittää tekijän psykologinen suhde seuraukseen. Normatiivinen syyllisyyskäsite toi tämän elementin rinnalle myös ulkopuolisen standardin. Psykologinen suhde ei enää yksin ratkaissut asiaa. Sehän sitä paitsi jää usein, niin kuin Serlachius asian ilmaisi, iäisyyskysymyksenä tekijän ja hänen jumaltensa väliseksi asiaksi.²⁵⁹ Yhteiskunnallisessa päätöksenteossa tuomioistuin joutuu sen sijaan objektivoimaan tilanteen ja lausumaan päätöksessään mielipiteensä siitä, mitä tekijän on täytynyt tai pitänyt käsittää seurauksen syntymistodennäköisyydeksi. »Täytyminen» ja »pitäminen» ovat kuitenkin, niin kuin »Zumutbarkeit»-käsitteen luojat havaitsivat, yhteiskunnallisista ja kulttuurillisista arvostuksista riippuvaisia käsitteitä.

Edellä kuvatuissa normatiivisen syyllisyyskäsitteen kahdessa ensimmäisessä mallissa jako rikoksen subjektiiviseen ja objektiiviseen tunnusmerkistöön on säilytetty, ainoastaan subjektiiviselle puolelle on tuotu psykologisten tekijöiden lisäksi normatiivisia ainesosia. Sen sijaan seuraavassa normatiivisen syyllisyyskäsitteen mallissa no 3 syyllisyys hahmotetaan arvoarvostelmaksi, joka saa sisältönsä sekä rikoksen objektiiviselle että subjektiiviselle puolelle kuuluvien käsitteiden keskinäisestä suhteesta. Näin näki asian lähinnä Beling, joka pysytti jaon subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen sekä määritteli käsitteet tarkasti toisistaan erillään. Hän korosti kuitenkin samalla syyllisyyttä arvoarvostelmana.

Weber, Heinz Peter, 1967, s. 17–20, 32;

Marcetus 1928, s. 7–14, 22–29.

²⁵⁸ Dohna 1950, s. 27–28, 39–43;

Freudenthal 1922, s. 1–6;

Marcetus 1928, s. 23–26.

²⁵⁹ Serlachius 1909, s. 133.

Syyllisyystuomio saa sisältönsä eri käsitteiden keskenäisestä suhteesta, jonka lopputuloksena on moitteen osoittaminen tekijälle.²⁶⁰

Edellä esitellyistä kirjoittajista Liepmann, Finger ja M. E. Mayer kuvasivat syyllisyyden tavallaan kaksinkertaiseksi arvoarvostelmaksi. Siinä syyksiluettavuuden muodot, tahallisuus ja tuottamus, sisältävät psykologisten elementtien lisäksi normatiivisen elementin. Syyksiluettavuutta vahvistettaessa tuomioistuin joutuu samalla toteamaan teon tahalliseksi esimerkiksi sillä perusteella, että tekijä on käyttäytynyt velvollisuuden vastaisesti tai että hänen olisi pitänyt tietää oikeudenvastaisen seurauksen syntyvän teosta. Syyksiluettavuuden vahvistaminen on siten itsessään arvoarvostelma. Sen lisäksi syyllisyyteen kuuluu vielä toinen arvoarvostelma, jossa normatiivisesti muodostuneet syyksiluettavuuden muodot arvioidaan suhteessa kausaaliseen tekoon, tunnusmerkistönmukaisuuteen ja oikeudenvastaisuuteen. Tässä rikoksen rakenteessa arvoarvostelman kautta luoduilla käsitteillä luodaan toisia arvokäsitteitä.²⁶¹

2. Zumutbarkeit ja anteeksiantoperusteet

Suomessa syyllisyyskäsitteessä tapahtuneet muutokset havaittiin selvimmin Franz von Lisztin oppikirjassa. Suomessakin käytössä olleen oppikirjan 25. painoksessa oli kokonainen uusi kappale syyllisyyden poissulkemista perusteista (»Nichtzumutbarkeit«). Syyllisyys toisin sanoen Schmidtin mukaan sulkeutui pois sillä perusteella, ettei tekijältä voitu edellyttää normin mukaista käyttäytymistä. Osa näistä perusteista oli laissa säänneltyjä, kuten pakkotila, pakottaminen, hätävarjelun liioittelu ja sielullinen painostus. Toiset perusteet poistivat tuolloin Saksassa syyllisyyden kokonaan ja osa toimi rangaistuksen lieventämisperusteena.²⁶²

Schmidtin Lisztin oppikirjaan tekemän muutoksen oleellinen sisältö oli siinä, että normatiiviseen syyllisyyskäsitteeseen liittyi yleisen moittittavuuskriteerin ohella normia koskevan vaatimustason määrittäminen. Sa-

²⁶⁰ *Beling* (1930)a, s. 12–13;
Schweikert 1957, s. 17–21.

²⁶¹ *Liepmann* 1900, s. 114–130, 154–187;
Finger 1894, s. 119–121;
Mayer, Max Ernst, 1915, s. 228–238.

²⁶² *Liszt-Schmidt* 1927, s. VI, 212–213, 247, 266–275;
Liszt 1929, s. VI, 203–215, 244–245, 268–280.

malla normatiivinen syyllisyyskäsitys paikallistui rikoksen rakenteessa anteeksiantoperusteisiin. Anteeksiantoperusteiden selittäminen »Nicht-zumutbarkeit«-käsitteellä ratkaisi kysymyksen normatiivisuuden asemasta rikoskonstruktiossa, mutta ei vielä sen sisältöä eli käyttäytymiseltä vaadittavaa normitasoa.

Riköskäsitteen dogmaattinen historia osoittaa, miten oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet syntyivät tietynlaisten riköskäsitteiden seurauksina. Aivan samoin kuin oikeudenvastaisuuden käsite oli sosiologisen koulukunnan luomus niin anteeksiantoperusteetkin liittyivät normatiivisen syyllisyyskäsityksen kehitykseen. Oikeuttamisperusteiden muodostaminen oli kuitenkin sikäli helpompaa, että naturalistisen koulukunnan edustajat olivat yksimielisempiä riköskäsitteestään kuin normatiivinen syyllisyyskäsitteen kehittäjät. Kaikki normatiivisen syyllisyyskäsityksen kannattajat olivat yhtä mieltä siitä, että syyllisyydellä ja anteeksiantoperusteilla on kiinteä yhteys toisiinsa. Kuitenkaan he eivät koskaan pystyneet sopimaan siitä, miten itse normatiivinen syyllisyyskäsitys olisi konstruoitava.

Edellä kuvatuista kolmesta normatiivisen syyllisyyskäsityksen perusmallista huomaa, miten »Zumutbarkeit«-termi voi saada erilaisen sisällön riippuen siitä, millainen riköskäsite valitaan. Jos valitaan ensimmäisen mallin mukainen konstruktio, niin syyksiluettavuus arvioidaan ensin psykologisin kriteerein, minkä jälkeen normatiivisen elementin avulla ratkaistaan anteeksiantoperusteiden sisältö. Jos tällöin normatiiviseksi elementiksi valitaan tekijän tietoisuus teon velvollisuudenvastaisuudesta, niin anteeksiantoperusteet ratkeavat tämän tunnusmerkin avulla. Jos taas normatiiviseksi elementiksi valitaan tekijän tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta, tämä toimii syyllisyyden ja anteeksiantoperusteiden välisenä ratkaisevana tekijänä.

Valinnalla ei vielä kuitenkaan ole sanottu mitään normatiivisen syyllisyyskäsityksen tai anteeksiantoperusteiden sisällöstä. Silloin on ainoastaan valittu tekijä, jonka avulla sisältö tulee määräytymään. Jos ratkaisevana tekijänä on tietoisuus teon velvollisuudenvastaisuudesta, niin tapauksessa, jossa tekijällä tätä tietoisuutta ei ole ollut, teko katsotaan oikeudenvastaiseksi ja syyksiluettavaksi, mutta normatiivisen elementin puuttumisen vuoksi se voi jäädä rankaisematta.²⁶³ Valittaessa normatiivi-

²⁶³ Marcetus 1928, s. 16–22, 46.

sen syyllisyyskäsityksen malli no 2, jossa tahallisuus ja tuottamus sisältävät normatiivisen ainesosan, konstruktio muodostuu seuraavanlaiseksi: koska normatiivinen elementti, olkoon se sitten tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta, velvollisuudenvastaisuudesta tai yhteiskunnanvastaisuudesta, sisältyy tahallisuus- ja tuottamus-arvosteluun, syyllisyyskysymys ratkeaa tahallisuuden ja tuottamuksen toteamisen kautta. Jos normatiivinen tekijä puuttuu, teko ei ole tahallisenä tai tuottamuksellisenä tekijälle syyksiluettavissa. Käytännössä tämä merkitsee sitä, että teko jää rankaisematta, koska rikoksen yleinen tunnusmerkistö ei täyty. Teko ei silloin ole syyksiluettavissa. Tällaisessa mallissa ei välttämättä tarvita anteeksiantoperusteiden käsitettä lainkaan. Syyllisyysarvostelu ratkeaa syyksilukemiseen sisältyvällä arvoarvostelmalla. Tilanne muistuttaa klassisen rikoskonstruktion aikakautta. Silloin oikeudenvastaisuuden käsitettä ei varsinaisesti rikosoikeudesta löytynyt, vaan oikeudenvastaisuus sai sisältönsä tekokäsitteen kautta. Osoituksena siitä, miten normatiivinen syyllisyyskäsite voidaan systemaattisesti muodostaa ilman oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteita, on *Robert von Hippelin* hahmotustapa. Hänen järjestelmästänsä ei löydy anteeksianto- ja oikeuttamisperusteita erillisinä käsitteinä.²⁶⁴

Jos normatiivisen syyllisyyskäsityksen rikoskonstruktioksi valitaan edellä esitetyistä kaavioista malli no 3, syyllisyysarvostelussa otetaan huomioon kaikki rikoksen yleiset tunnusmerkistötekijät. Siinä määritellään aluksi rikoksen subjektiivisella ja objektiivisella puolella olevat tekijät, minkä jälkeen syyllisyys saa lopullisen sisältönsä näiden osakäsitteiden keskinäisen suhteen perusteella. Anteeksiantoperusteita muodostettaessa joudutaan tällöin tarkastelemaan kaikkia rikoksen yleiseen tunnusmerkistöön kuuluvia tekijöitä suhteessa toisiinsa ja päätymään joko siihen, että teko kokonaisuutena katsoen on anteeksiannettava tai sitten siihen, että näin ei ole. Tällöin teon anteeksiannettavuus riippuu viime kädessä tuomioistuimen ratkaisusta eli siitä, millaiseksi se teon kokonaispainon arvioi.²⁶⁵

²⁶⁴ *Hippel* 1903, s. 142–150;
Hippel 1924, s. 1–16;
Hippel 1910/11, s. 562–596;
Hippel 1932, s. 126–127;
Hippel 1914, s. 79–89.

²⁶⁵ *Beling* 1922, s. 66–79.

3. Anteeksiantoperusteet oikeuskäytännön ja lainsäädännön välisenä ongelmana

Normatiivinen syyllisyyskäsite syntyi rikosoikeusdoktriinin tuotteena. Osa normatiivista syyllisyyskäsitystä koskevista kysymyksistä liittyy kuitenkin myös lainsäädäntötekniisiin ongelmiin. Tilanne 1900-luvun alun Saksassa oli tässä suhteessa samanlainen kuin Suomessa. Voimassa oli vuonna 1871 säädetty klassinen rikoslaki. Myöskään Suomen vuonna 1889 säädettyyn nykyiseen rikoslakiin ei varsinaisesti kuulunut normatiivisen syyllisyyskäsitteen luomia anteeksiantoperusteita rikoksen rakenteen osana. »Anteeksiantoperusteina» toimivat eräät rangaistuksen mittaamista koskevat lausumat hätävarjelun liioittelua ja pakkotilaa koskevissa kysymyksissä. Ratkaisu perustui klassiselle, tahdonvapauteen perustuvalle tekokäsitteelle (Handlung). Niin kuin edellä rikoslakimme säätämismaiheita selostettaessa kävi ilmi, jätettiin useimmat rikoksen rakennetta koskevat määritelmät niin sanottuina tieteellisinä ongelmina rikoslaitamme pois. Tämän seurauksena ei esimerkiksi erehdystä ja pakottamista koskevia säännöksiä sisällytetty rikoslakiin.²⁶⁶

Anteeksiantoperusteiden määräytyminen ei tietystikään ole yksinomaan sellainen tieteellinen ongelma, jonka rikosoikeusdoktriini ratkaisisi ajan myötä, vaan se on osaksi rikoksen rakennetta ja osaksi rangaistavuuden alaa koskeva kysymys. Ratkaisut voidaan sitä vastoin tehdä joko lainsäädäntötasolla tai oikeuskäytännön kautta. Kysymys on silloin valankäytön jaosta: annetaanko anteeksiantoperusteiden muotoutuminen oikeuskäytännön tehtäväksi vai sidotaanko ne legaliteettiperiaatteen mukaisesti lainsäädäntötasolla tapahtuviin päätöksiin?

Anteeksiantoperusteiden ja »Zumutbarkeitin» määräytymisestä vallitsi suuri erimielisyys 1900-luvun alussa koko normatiivisen syyllisyyskäsitteen alkuvuosikymmenten ajan. Toiset tutkijat olivat sitä mieltä, että anteeksiantoperusteet tulee määritellä laissa samoin kuin sekin, minkälaista suoritustasoa rikoslaki tekijältä edellyttää (Zumutbarkeit). Toiset taas olivat sitä mieltä, että anteeksiantoperusteet voidaan jättää oikeuskäytännön määrittäviksi samoin kuin anteeksiantoperusteissa vahvistettava »Zumutbarkeit»-käsitekin.²⁶⁷

²⁶⁶ *Förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland 1884*, 7–10, 146–148.

²⁶⁷ Kielteisesti lain ulkopuolelle sijoittuviin syyllisyyden poistaviin perusteisiin suhtautui Reinhard Maurach samoin kuin Oskar Schumacherkin. Sen sijaan positiivisemman kannan ottivat niin sanotun individualisoivan »Zumutbar-

Legaliteettiperiaatteen tarkka noudattaminen ja rikoslain systematiikan selkeys edellyttäisivät tietysti anteeksiantoperusteiden sääntelemistä laissa. Tätä tehtävää vaikeuttaa kuitenkin näiden perusteiden epäyhtenäisyys. Kun ajatellaan nimenomaan rikoksen rakennetta, pohjautuvat anteeksiantoperusteet useimmiten tahallisuuskäsitteeseen, mutta ne saattavat painottua myös objektiivisten olosuhteiden puolelle. Tilanne on ratkaistu suljetuissa dogmaattisissa järjestelmissä yleensä siten, ettei oikeuskäytännön kautta muodostuvia lain ulkopuolelle meneviä anteeksiantoperusteita ole hyväksytty. Sen sijaan avoimissa dogmaattisissa järjestelmissä, varsinkin anglosaksisissa maissa, on anteeksiantoperusteiden heterogeeninen ryhmä muotoutunut nimenomaan tuomioistuinten ratkaisuilla. Kysymys liittyy siten viime kädessä rikosoikeuden yleiseen järjestelmään sekä lainsäädännön ja oikeuskäytännön väliseen vallanjakoon.²⁶⁸

4. Moitittavuuteen sisältyvän standardin määräytyminen

Kun normatiivista syyllisyyskäsitystä analysoitiin tarkemmin, havaittiin, ettei syyllisyydessä ole kysymys yksinomaan moitittavuudesta, vaan myös vaadittavan käyttäytymistason määrittämisestä. Moitittavuus merkitsee sitä, ettei tekijä ole käyttäytynyt niin kuin hänen olisi pitänyt ja hän olisi voinut käyttäytyä suhteessa normiin. Syyllisyyden toteamisessa ei siten ole yksinomaan kysymys teon subsumoisesta tunnusmerkistöön, vaan myös normin vahvistamisesta tai sen luomisesta. Normi määrää tekijälle asetettavan »pitämisen» mittapuun. Sillä ei ole kuitenkaan vielä ratkaistu sitä, mitä ihminen voi tehdä.

Normatiivisen syyllisyyskäsitteen sisältöä määrittäessä muodostui kiistakysymykseksi se, tulisiko rikosoikeudessa käyttäytymiselle asetettava standardi vahvistaa jokaisen henkilökohtaisen suorituskyvyn mukaan, vai tulisiko »voimisen» ja »pitämisen» mittapuu yhdistää siten, että jokaisen täytyisi käyttäytymisellään ylittää lainsäädännössä tai oikeuskäytännössä asetettuun »pitämisen» standardiin. Subjektiiivisen ja objektiivisen mittapuun välistä eroa voidaan kuvata saksankielisellä sanonnalla: »Du sollst,

keit»-käsitteen kannattajat, kuten Berthold Freudenthal ja Hans Tarnowski. – *Maurach* 1935, s. 131–147; *Schumacher* 1927, s. 42–67; *Freudenthal* 1922, s. 6–11; *Tarnowski* 1927, s. 28–33.

²⁶⁸ *Packer* 1968, s. 103–108;

Hart 1962, s. 19–23.

wenn du kannst – Du kannst, wenn du sollst». Ratkaisu ei tässä kysymyksessä ole yksinomaan rikosoikeudellis-dogmaattinen, vaan ennen kaikkea kriminaalipoliittinen ja ideologinen. Yksilön erityispiirteet huomioon otava rikosoikeudellinen järjestelmä pohjautuu tietysti yksilön voimisen mittapuulle, ja tämän ylittävää vaatimustasoa pidettäisiin epäoikeudenmukaisena. Sen sijaan autoritäärinen järjestelmä keskittyy ensi sijassa sellaisen yleisen vaatimustason vahvistamiseen, johon yksilön tulisi käyttäytymisellään yltää.²⁶⁹

Kun vaatimustasoa koskevat ratkaisut paikallistetaan normatiivisen rikoskäsitteen rakenteeseen, ne liittyvät teon syyksilukemiseen ja anteeksiantoperusteisiin. Oletetaan esimerkiksi, että kysymys on tahallisuuden alimman asteen ja tuottamuksen ylimmän asteen välisestä erosta järjestelmässä, jossa ratkaisevana elementtinä on tekijän tietoisuus oikeudenvastaisen seurauksen syntymistodennäköisyydestä. Silloin subjektiivinen vaatimustaso voi määräytyä ensinnäkin sen mukaan, miten tekijä on henkilökohtaisella kapasiteetillaan vallitsevissa olosuhteissa voinut havaita, että teosta syntyy todennäköisesti seuraus. Jollei tekijällä tällaista kykyä ole ollut, ei tekoa voida tahallisenä lukea syyksi. Jos taas vaatimustaso asetetaan yleisen mittapuun mukaan, tekoa pidetään tahallisenä silloin, kun tekijän on pitänyt ymmärtää, että kyseisestä teosta aiheutuu todennäköisesti seuraus. »Pitäminen» tarkoittaa tässä konstruktiossa nimenomaan kaikilta vaadittavaa yleistä havaitsemiskykyä.²⁷⁰

Vaatimustasoa koskeva ongelma sisältyy myös erehdystä ja muita anteeksiantoperusteita koskeviin ratkaisuihin. Jos esimerkiksi tosiasia-erehdystä pidetään anteeksiannettavana, valittavana on kaksi mahdollisuutta: anteeksiannettavuus voi määräytyä tekijän henkilökohtaisen kapasiteetin mukaan siten, ettei kyseiseltä henkilöltä hänen suorituskykynsä huomioonottaen voida vaatia erehdystilanteen huomaamista. Toisena

²⁶⁹ Hiltunen 1951, s. 199–200;
Salmiala 1952a, s. 231–232;
Kohlrausch 1910, s. 3–8, 24–38;
Lahti 1982b, s. 54.

²⁷⁰ Goldschmidt 1913, s. 11–21;
Goldschmidt 1938, s. 55–66;
Tesar 1907, s. 197–216;
Hirschberg 1928, s. 18, 69–72;
Hold von Ferneck 1911, s. 4–24;
Hold von Ferneck 1951, s. 412–437.

mahdollisuutena on yleisen mittapuun asettaminen, jolloin keneltäkään vastaavassa tilanteessa toimivalta henkilöltä ei voitaisi edellyttää toisenlaista ratkaisua. Samanlainen ongelma ilmenee tilanteissa, joissa henkilö ei tunne lain sisältöä, tai on kyse niin sanotuista kieltoerehdyksistä. Jos tällaista tietämättömyyttä tai erehdyttä pidetään anteeksiantoperusteena, rikosoikeusjärjestelmä voi asettaa vaatimustason joko erehtyjän henkilökohtaisen suoritustason tai yleisen vaatimustason mukaiseksi.²⁷¹

Käytännössä tuomioistuimien joutuu ottamaan kantaa rikoksentehtäjästä vaadittavaan käyttäytymiseen myös hätävarjelun liioittelutilanteissa. Toisin tuomioistuinten päätökset perustellaan ja formuloidaan yleensä siten, ettei niistä näy, millä perusteella annettuun rangaistukseen tai tuomitsematta jättämiseen on päädytty. Näissäkin tapauksissa on valittavana useampia mahdollisuuksia: tilanne voidaan arvioida joko tekijän oman tietoisuuden ja vallinneiden olosuhteiden mukaan tai mittapuu voidaan ottaa varsinaisen tekotapahtuman ulkopuolelta, esimerkiksi yhteiskunnassa vallitsevasta keskivertokäyttäytymisestä. Hätävarjelutilanteen arvosteleminen on nimenomaisesti sellainen tapahtuma, jossa yleisillä arvostuksilla on suuri vaikutus. Yhteiskunnassa, jossa esimerkiksi aseenkäyttö katsotaan yleisesti hyväksytyksi puolustautumiskeinoksi, hätävarjelun liioittelunkin raja on korkeammalla kuin sellaisissa yhteisöissä, joissa voimakeinoin tapahtuvaa oikeuksien puolustamista ei pidetä yhtä hyväksyttävänä.²⁷²

Myös silloin, kun yleinen »pitämisen» standardi asetetaan, katsotaan yleensä niin sanotun keskivertoihmisen suorituskyvyn täyttävän standardin vaatimukset. Tämä vaatimustaso, joka on siviilioikeudessa erittäin yleinen, ei rikosoikeudessa ole saanut yksimielistä hyväksymistä juuri muualla kuin anglosaksisessa rikosoikeudessa.²⁷³ Objektiivinen »pitämisen» standardi voi määräytyä myös erityisperustein silloin, kun

²⁷¹ *Busch* 1949, s. 9–10;
Bockelmann 1957, s. 5–8;
Bockelmann 1979, s. 53–59.

²⁷² *Majanen* 1979, s. 288–292;
Lane 1976, s. 1–8.

²⁷³ *Oesch* 1976, s. 104–105;
Jacobs 1971, s. 121–142;

Myös *Jescheck* korostaa keskivertokäyttäytymisen vaatimusta. – *Jescheck* 1978, s. 346; Sen sijaan esimerkiksi DDR:ssä ja Tanskassa lähdetään subjektiivis-individuaalisesta arvioinnista. – *Lekschas-Seidel* 1975, s. 64; *Ross* 1979, s. 42–44.

tietyissä tehtävissä vaaditaan erityisiä tietoja ja taitoja, joita myös edellytetään erikoiskoulutuksen saaneella henkilöllä olevan. Ongelma tulee käytännössä ratkaistavaksi esimerkiksi määrättäessä lääkärin vastuun rikosoikeudellisia perusteita.²⁷⁴

III. KANSALLISSOSIALISMIN AIKAKAUSI

Koko 1900-luvun alun Saksassa vilkkaana jatkunut syyllisyyskeskustelu sai äkillisen käänteen kansallissosialistien noustua valtaan vuonna 1933. Psykologinen syyllisyyskäsitteys oli tuolloin jo saanut väistyä normatiivisen käsitteen tieltä, ja kiistaa käytiin lähinnä »Zumutbarkeit»-käsitteen sisällyöstä ja ilmenemismuodoista. Formaalisemman suunnan kannattajat eivät hyväksyneet »Zumutbarkeit»-käsitettä syyllisyyden poistavaksi perusteeksi sellaisissa tapauksissa, joita ei ollut mainittu laissa. Tämä käsityskanta pohjautui siihen, etteivät nämä henkilöt yleensäkään hyväksyneet ajatusta lain aukollisuudesta. Normatiivis-teleologisen suunnan kannattajat puolestaan katsoivat, että tuomioistuin saattoi sellaisissakin tapauksissa, joita ei oltu säännelty nimenomaisesti laissa, jättää rangaistukseen tuomitsematta, jos tekoa vallitsevissa olosuhteissa tehtynä ei voitu pitää moitittavana. Kysymys oli viime kädessä tuomioistuimelle jätettävän harkintavallan laajuudesta.²⁷⁵

Kansallissosialistien valtaantulo lopetti suurelta osin edellämainitun kysymyksen pohdinnan. Keskustelu tukahtui osaksi jo siitä syystä, että osa yliopistojen rikosoikeuden professoreista joutui jättämään oppituolinsa joko juutalaisuutensa tai poliittisten mielipiteittensä vuoksi. Näin kävi esimerkiksi *Hermann Kantorowiczin*, joka sai laajan syyllisyyttä ja tekoa käsittävän monografiansa julkaistuksi vuonna 1933 Sveitsissä oikoluettuaan teoksensa ensin Englannissa ja saatuaan sen vihdoin painatettua Italiassa. Kantorowiczin ajatuksille kävi kuten monen muunkin 1900-luvun alkupuolen syyllisyystutkijan ajatuksille: ne kumottiin kansallissosialistien aikana juutalaisena oppina.²⁷⁶

Osa saksalaisista professoreista sai pitää oppituolinsa vallanvaihdoksen tapahduttua ja osa myös jatkoi tieteellistä uraansa kansallissosialismin

²⁷⁴ *Lekschas-Seidel* 1975, s. 180;
Kamps 1981, s. 74–82.

²⁷⁵ *Achenbach* 1974, s. 137–138.

²⁷⁶ *Kantorowicz* 1933, s. II–IX.

romahdettua vuonna 1945. Heidän suhtautumisensa kansallissosialistiseen ideologiaan syyllisyyskäsityksen kannalta vaihteli *Reinhard Maurachin* muutamista positiivisista kannanotoista pakkotilaa koskevassa tutkimuksessa vuodelta 1935 *Friedrich Schaffsteinin* innostuneisiin kannanottoihin.²⁷⁷ Uransa 1930-luvulla aloittaneisiin kuului myös *Hans Welzel*, joka arvofilosofisilla ratkaisuillaan normatiivisti syyllisyyskäsitteen kokonaisuudessaan. Welzelin finalismin läpimurtokausi ajoittui kuitenkin vasta toisen maailmansodan jälkeiseen Saksan Liittotasavaltaan.²⁷⁸

Kolmannen ryhmän syyllisyyttä tutkineista tiedemiehistä muodostivat kansallissosialismin aikana esille nousseet *Roland Freisler*, *Georg Dahm*, *Karl Siegert* ja *Heinz Jobst*. He ottivat tehtäväkseen uuden poliittisen järjestelmän mukaisen rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteen luomisen.

Kansallissosialistit tajusivat selvästi sen, että rikosoikeus on vallan käyttöä ja juridisesti kiinteässä yhteydessä valtio-oikeuteen. Koska valtiolinen rakennelma oli muuttunut, oli myös kriminaalipolitiikan ja rikosoikeudellisen käsitteistön muututtava. Muutosvaatimuksia perusteltiin ennen kaikkea sillä, että siihenastinen normatiivista syyllisyyskäsitelystä koskenut keskustelu oli kansallissosialistien mielestä pohjautunut liberalistiseen valtiokäsitykseen ja individualismiin. Muutamat kansallissosialistiset tutkijat näkivät siihenastisessa syyllisyyskeskustelussa jo sosialisminkin piirteitä.

Rikosoikeudellisessa käsitteistössä kritiikin kohteiksi joutui ensi kädessä legaliteettiperiaate, jota pidettiin rikollisia suojelevana. *Magna Charta*.²⁷⁹ Toisena kritiikin kohteena oli individualisoitu »Zumutbarkeit»-käsite. Se oli varsinkin Freislerin mielestä individualismiin perustuvaa oppia, joka ei ollut sopusoinnussa kansallissosialistisen ideologian kanssa. »Zumutbarkeit»-käsitteen individualisoinnillahan rikosoikeudellinen vastuu rajattiin yksilön omiin voimavaroihin: »Du sollst, wenn Du kannst».²⁸⁰

²⁷⁷ *Maurach* 1935, s. 131–154;

Schaffstein 1933, s. 31–60;

Schaffstein 1938, s. 71–74.

²⁷⁸ *Welzel* (1975), s. 23–28, 185–223.

²⁷⁹ *Siegert* 1934, s. 16–23;

Freisler 1935, s. 3–27;

Schaffstein 1936, s. 5–26;

Dahm–Schaffstein 1933, s. 3–56.

²⁸⁰ *Jobst* 1935, s. 1–10;

Kansallissosialistit hahmottivat historiallisen kehityksen siten, että feodalismista oli aikanaan siirrytty liberalistiseen demokratiaan, jota seurannut Führer-johtoinen valtio edusti kehityksen viimeisintä ja ylintä arvoa. Absolutismi-parlamentarismi-Führerstaat-kaavassa jäi oikeusvaltiolle ainoastaan historiallinen rooli.

Huolimatta myyttisestä rotuopistaan veriyhteyksineen kansallissosialistit eivät voineet täysin hyväksyä Savignyn romanttis-historiallista koulukuntaa. He suhtautuivat myös kielteisesti sellaiseen positivismiin, jossa oikeusjärjestys nähtiin loogisena suljettuna umpiona. Oikeudesta tuli heidän aikanaan sillä tavoin normatiivista, että sen sisältö määräytyi kansallissosialistisen ideologian mukaiseksi.²⁸¹

Syyllisyyskäsite jäi teoreettiselta rakennelmaltaan kansallissosialistien ideologiassa hyvin hämäräksi. Lähtökohtina olivat rikosoikeudellisten käsitteiden normatiivistaminen, yleisklausuulien käyttäminen, analogian salliminen ja niin sanotun kansan terveen mielipiteen (gesundes Volksempfinden) hyväksyminen oikeuslähteeksi. Kaikki tämä merkitsi klassisen legaliteettiperiaatteen hylkäämistä. Tilalle tuli mystinen kansanhenki, »Dem Folke sein Recht». Tuomarin ei enää tullut olla lain orja, vaan hänen tuli toteuttaa kansan katsomusta sen oikeusjärjestyksen mukaan. Oikeudesta tuli sitä, mitä arjalainen ihminen piti oikeutena, ja vääryydestä sitä, mitä hän piti moitittavana. Uusi suunta merkitsi, niin kuin kansallissosialistit asian ilmaisivat, arjalais-pohjoismaalaisen ihmisen sankarillisen ja dynaamisen maailmankatsomuksen asettamista rikosoikeuden perustaksi.²⁸²

Kun kansallissosialistit olivat hylänneet tekorikosoikeuden ja asettaneet kriminaalipolitiikassa tekijärikosoikeuden kannalle, he pystyivät taparikollisen käsitettä hyväksi käyttäen eliminoimaan sellaisiksi määrittelemiään henkilöitä. Vallankäyttöä laajennettiin myös siten, että syyllisyys liitettiin tahtorikosoikeuteen (Willenstrafrecht). Tämä merkitsi sitä, että oikeudelliset ja moraaliset normit yhtenäistettiin. Rikos ei enää ollut ensi sijassa tahdosta johdettua vahingollisen seurauksen aiheuttamista,

Sauerlandt 1936, s. 33–47;

Siebert 1934, s. 47–49.

²⁸¹ *Marx* 1975, s. 60–75;

Siebert 1934, s. 16–23;

Freisler 1934, s. 7–24.

²⁸² *Jobst* 1935, s. 81–90;

Freisler 1935, s. 3–27.

vaan loukkaus siveellisiä normeja vastaan. Moite ei kohdannut rikoksen tekijää syntyneen seurauksen aikaansaamisen, vaan vaarallisen ja kansalle vihamielisen tahdontoiminnan vuoksi. Yhteiskunnalle vihamielinen tahto ja tietoisuus vääryydestä muodostivat rikoksen, teko sinänsä jätettiin taka-alalle. Tällä konstruktiolla teon tunnusmerkistön mukaisuus syyllisyyden perustana menetti merkityksensä. Teko oli vain osoitus tekijän persoonallisuudesta ja sen takana olevasta tahdon laadusta. Persoonallisuus ja syyllisyys asetettiin rikosoikeudelliseen riippuvuussuhteeseen, niin kuin Welzel asian ilmaisi vuonna 1941. Aikaisemmin teko oli perustanut rikosoikeudellisen vastuun, nyt se ainoastaan rajoitti sitä tietyssä määrin. Kansallissosialistit katsoivat, että muutos teosta tekijään ja tunnusmerkistön mukaisuudesta tahtoon oli sopusoinnussa sen oikeusajatuksen kanssa, että oleellista rikoksessa ei ollut ulkoisen järjestyksen tai yksityisen oikeushyvän loukkaus, vaan yhteisön loukkaaminen. Tämän loukkauksen toteuttamiseen ei välttämättä tarvittu vahingollisen seurauksen syntymistä, vaan jo tahdontoiminnan suunnan toteaminen riitti. Tämän vuoksi esimerkiksi täytetty teko ja yritys voitiin rangaista yhtä ankarasti.²⁸³

Toinen oleellinen piirre, joka myöhemmin Salmialan ja Hiltusen välisessä kiistassa vuonna 1951 heijastui Suomeenkin, koski syyllisyyden normitason määräytymistä eli »Zumutbarkeit»-ongelmaa. Ideologisista syistä oli luonnollista, etteivät kansallissosialistit voineet hyväksyä yksilökeskeistä »Zumutbarkeit»-teoriaa. Sen mukaanhan rikoksen tekijä saattoi anteeksiantoperusteena vedota siihen, ettei hänen kapasiteettinsa riittänyt normin täyttämiseen. Schaffsteinilla, johon ennen kaikkea Salmiala vetosi, tämä merkitsi kielteistä kantaa lain ulkopuolisia anteeksiantoperusteita kohtaan. Schaffstein katsoi, että anteeksiantoperusteiden normitaso tuli aina ilmetä laista.²⁸⁴ Sen sijaan eräät muut nimenomaisesti kansallissosialistien aikana uransa luoneet kirjoittajat menivät tätäkin pidemmälle. Jobst katsoi, että silloisessa valtiossa normitasoa tuli ankaroida myös rikosoikeuden dogmaattisilla käsitteillä siten, että lain sisältö

²⁸³ Welzel (1975), s. 185;
Heinonen 1974, s. 103;
Dahm 1935, s. 17–20;
Freisler 1934, s. 7–24.

²⁸⁴ Schaffstein 1933, s. 78–82;
Hiltunen 1951, s. 205–206;
Salmiala 1952b, s. 253.

saisi ankaramman ja uutta ideologiaa paremmin vastaavan, miehisemmän luonteen. Vaatimustason asettamista keskivertoihmisen käyttäytymiskapasiteetille pidettiin liberalistis-demokraattisen valtion käyttäytymismallina. Kansallissosialistit kohottivat uudeksi mittapuuksi niin sanotun »Rechtsgenossenin» tai »Folksgenossenin» käyttäytymismallin, johon muiden kansalaisten tuli pyrkiä ja yltää. Tästä syntyi sanonta »Sinä voit, koska sinun pitää» – »Du kannst, denn Du sollst».²⁸⁵

Lopputulokseksi kuitenkin jäi se, etteivät kansallissosialistit pystyneet lyhyen valtakautensa aikana luomaan yhtenäistä syyllisyyskäsitettä ja sitä vastaavaa dogmaattista rakennelmaa. Kaikilla kirjoittajilla esiintyi omia muunnelmiaan sinänsä yhtenäisestä aatetaustasta. Dogmaattisen rakennelman heterogeenisuus johtui epäilemättä siitä, etteivät kansallissosialistit valtakautenaan säätäneet omaa rikoslakia, vaan Saksassa oli tietyin muutoksin voimassa edelleen vuoden 1871 Strafgesetzbuch. Eri kirjoittajien mielipiteissä voidaan kuitenkin havaita tiettyjä yhteneviä piirteitä, joiden perusteella voidaan hahmottaa ne kansallissosialistisen tahtorikosoikeuden luonteenomaisimmat piirteet, jotka mahdollistivat rikosoikeuden käytön tehokkaana vallankäyttövälineenä.

Syyllisyyttä koskeneilla dogmaattisilla ratkaisuilla murrettiin osaltaan legaliteettiperiaatetta, sillä syyllisyys ja rangaistavuus eivät perustuneet enää tekoon ja seuraukseen, vaan tahtoon. Viimeksi mainitulle puolestaan jäi ainoastaan indisiolarvo syyllisyyttä todettaessa. Edelleen rajattiin tahallisuus ja tuottamus syyksiluettavuuden muotoina merkitsemään ainoastaan formaalista syyllisyyskäsitettä, joka niin ikään indisoi materiaallisen syyllisyyskäsitteen olemassaoloa. Materiaalinen syyllisyyskäsite puolestaan merkitsi kansallissosialistien aikana kansan hengen vastaista vääryyttä. Tämä vääryys määriteltiin joko laissa tai johdettiin suoraan kansanhengestä (Volksgeist). Vääryyden rajat puolestaan määräytyivät, eivät henkilön yksityisen suorituskyvyn tai keskivertokansalaisen kapasiteetin, vaan kansallissosialistisen ihanneihmisen, »Folksgenossenin» käyttäytymismallin mukaan.²⁸⁶

²⁸⁵ Jobst 1933, s. 81–90.

²⁸⁶ Dahm 1933, s. 3–56;
 Schaffstein 1936, s. 5–26;
 Schaffstein 1938, s. 71–81;
 Schaffstein 1933, s. 78–82;
 Jobst 1935, s. 32, 67, 80–90;
 Sauerlandt 1936, s. 33–47;
 Siegert 1934, s. 47–49.

Edellä olevasta huomaa, miten kansallissosialistiset rikosoikeuden tutkijat pyrkivät koko ajan tietoisesti sovittamaan syyllisyyskäsitteen vallitsevaan poliittiseen ideologiaan.

IV. SUOMALAINEN SYYLLISYYSKÄSITE KOULUKUNTARISTIRIITOJEN KESKELLÄ

1. Bruno Salmiala–Paavo Hiltunen

Ainoa tällä vuosisadalla tarkastettavaksi jätetty oikeustieteellinen väitöskirja, jossa käsiteltiin laajasti nimenomaan syyllisyyskäsitettä, oli *Paavo Hiltusen* vuonna 1951 julkaisema rikosoikeudellinen tutkimus syyllisyyskäsitteestä rikoksen uusimisessa. Tämä tutkimus liittyi kiistellyimmiltä kohdiltaan edellä kuvattuun »Zumutbarkeit»-problematiikkaan. Teoksessa tulivat esille myös kaikki muut dogmaattiset virtaukset, jotka 1900-luvun alkupuolen vilkkaan keskustelun jälkeen olivat jääneet hetkeksi elämään toisen maailmansodan jälkeen.

Hiltunen käsitteli varsinaista tutkimuksensa aihetta eli syyllisyyskäsitettä teoksensa toisessa osassa. Aluksi hän totesi Salovaaran tavoin, että rikoksen rakenteessa oli tarkka raja objektiivisen ja subjektiivisen puolen välillä järkkynyt. Objektiiviselle puolelle oli täytynyt sijoittaa subjektiivisia oikeudenvastaisuuselementtejä ja subjektiiviselle puolelle eli syyllisyyteen normatiivisia ainesosia. Tässä yhteydessä Hiltunen havaitsi myös niin sanottujen finalistien tulon rikosoikeudelliseen keskusteluun. Systematiikan selkeyden vuoksi hän kuitenkin, omien sanojensa mukaan, pitäytyi vielä vanhassa rakenteessa jakaen rikoksen subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen.²⁸⁷

Hiltunen asettui tutkimuksessaan voimakkaasti kannattamaan normatiivista syyllisyyskäsitettä. Hän katsoi normatiivisuuden ulottuvan, paitsi syyksiluettavuuteen, myös syyntakeisuuteen. Hänen mukaansa syyntakeisuus olisi käsitettävä normatiivisena arvokäsitteenä, jossa yhtyvät sekä psykologiset että normatiiviset ainekset. Hiltusen syyllisyyskäsitteeseen osoitautui äärimmäisen normatiiviseksi myös siinä mielessä, että hän halusi sisällyttää karakterologisen elementin eli tekijän vaarallisuuden syyllisyyden ainesosaksi.²⁸⁸

²⁸⁷ Hiltunen 1951, s. 149–150.

²⁸⁸ Hiltunen 1951, s. 184–185, 214–215, 278–291.

Hiltusen tutkimuksesta on joskus vaikea hahmottaa hänen lopullisia kannanottojaan. Yhteenvedon omaisesti voisi kuitenkin sanoa, että hän näki normatiivisia elementtejä osaksi jo vakiintuneesti syyllisyyteen sijoitetuissa käsitteissä kuten syntyakeisuudessa, minkä lisäksi hän sijoitti erillisen moitittavuuselementin syntyakeisuuden ja syyksiluettavuuden käsitteiden ulkopuolelle. Tähän rakennelmaan Hiltunen päätyi osaksi psykologisesta syyllisyyskäsitteestä, johon hän halusi lisätä normatiivisen elementin. Kyseisen jakson vaikealukuisuus johtuu epäilemättä siitä, ettei Saksassa koskaan muodostunut vallitsevaa suuntaa tietystä normatiivisesta syyllisyyskäsitteestä.²⁸⁹ Runsaasta materiaalista Hiltunen hahmotteli oman mielensä mukaisen syyllisyyskäsitteen, joka sittemmin osoittautui olevan suuressa ristiriidassa vastaväittäjän omaksuman syyllisyyskäsitteen kanssa.

Vastaväittäjän lausunnossaan *Bruno Salmiala* hyväksyi periaatteessa tuotantonsa silloisessa vaiheessa normatiivisen syyllisyyskäsitteksen siinä muodossa, että syntyakeisuutta pidetään syyllisyyden edellytyksenä ja että tahallisuuden ja tuottamuksen lisäksi syyllisyyteen kuuluu normatiivinen elementti. Salmialan lausunnosta saa sen käsityksen, että hänelle normatiivinen ainesosa oli ennen kaikkea tahallisuuteen sisältyvä tietoisuus teon yhteiskunnanvastaisuudesta. Tuottamuksessa hän näki normatiivisen elementin siinä, että tekijä välinpitämättömyydellään oli jättänyt huomioimatta toisten oikeudellisesti suojattuja intressejä. Salmialan kannanotot viittasivat suurin piirtein samanlaiseen syyllisyyskäsitteeseen kuin Brynolf Honkasalo oli esittänyt oppikirjoissaan.²⁹⁰

Salmialan kritiikki kohdistui osaksi erilaisista normatiivisista syyllisyyskäsitteistä esitettyihin yksityiskohtiin ja osaksi semanttisiin erimielisyyksiin. Tärkein erimielisyyden kohde ei kuitenkaan ollut tieteellinen, vaan maailmankatsomuksellinen. Salmiala havaitsi hyvin selvästi, että Hiltusen omaksuma syyllisyyskäsitteys johtaisi radikaalissa karakterologisessa muodossaan yksilön oikeusturvaa vaarantaviin kriminaalipoliittisiin ratkaisuihin. Hiltunen oli tuonut esille myös käsityksensä valtion roolin muuttumisesta naturalistien tapaan. Hän katsoi, ettei valtio enää ollut sellainen oikeusvaltio kuin rikoslain säätämisen aikaan 1800-luvulla oli ajateltu, vaan sosiologisen koulukunnan määrittelemä huoltovaltio, jossa

²⁸⁹ Hiltunen 1951, s. 195–222.

²⁹⁰ Salmiala 1952b, s. 251–257;
Honkasalo 1949, s. 10–15.

ihminen ei niinkään tarvinnut vapautta kuin valtion taholta tulevaa huolenpitoa. Huoltovaltioajatus olisi Salmialan mielestä kuitenkin johtanut diktatuuriin.²⁹¹

Erityisesti Salmiala kritisoi Hiltusen »Zumutbarkeit»-oppia, jonka mukaan valtio vahvistaa tekijältä vaadittavan käyttäytymisen tason niin, ettei se tapahdu yksilön suoriutuvuuden mukaan. Lause »Sinun pitää, koska sinä voit» kääntyi Salmialan mielestä Hiltusen tutkimuksessa lauseeksi »Sinä voit, koska sinun pitää». Salmiala katsoi, että tämä ideologia johtaisi totalitarismiin ja yksilön oikeusturvan tuhoamiseen. Vastaväittäjä myönsi, että erimielisyydet tässä kysymyksessä olivat maailmankatsomuksellisia, joten niissä omaksuttujen kannanottojen ei tullut vaikuttaa tieteellisen tutkimuksen arvosteluun. Kuitenkin nimenomaan se oli vastaväittäjän lausunnon kantava juonne. Salmiala havaitsi, ettei Hiltusen syyllisyyskonstruktio ollut sopusoinnussa suomalaisen oikeusvaltioajatuksen kanssa. Pikemminkin se kuului totalitaarisen valtion rakenteeseen ja ilmensi poliisivaltion olemusta, niin kuin Salmiala asian ilmaisi.²⁹²

Hiltusen ja Salmialan käsite-eroja voitaisiin havainnollistaa sanomalla, että Salmiala halusi omaksua normatiivisen syyllisyyskäsitteen siinä muodossa, että klassisismin forsmanilainen suhteellisuus rikoksen ja rangaistuksen välillä säilytetään. Rangaistuksen tuli olla sovitusta tehdystä teosta, mutta rikoskonstruktion oli oltava normatiivinen. Tämän rakennelman vaikeus oli siinä, etteivät normatiivisen syyllisyyskäsitteen luojat kiinnittäneet samanlaista huomiota rikollisen teon ja rangaistuksen väliseen problematiikkaan kuin klassikot aikanaan. Keskusteluun oli jäänyt eräänlainen aukko jäänteinä sosiologisen koulukunnan tekemästä erosta rikollisen teon ja rangaistuksen määrittämisestä koskevien kriteereiden välillä. Toiset tutkivat normatiivista syyllisyyskäsitettä ja hahmottelivat erilaisia konstruktioita normatiivisuuden sisällyttämiseksi rikoksen rakenteeseen. Toiset puolestaan keskittyivät lähinnä erityispreventioon. Erityispreventiota koskeva tutkimus takautui kuitenkin teoreettisesti rikoksen rakennetta ajatellen lähinnä sosiologisen koulukunnan rikoskonstruktion. Epäilemättä on myös mahdollista Salmialan tavoin kon-

²⁹¹ Hiltunen 1951, 198–199, 254–255;
Salmiala 1952b, s. 231–233.

²⁹² Hiltunen 1951, s. 205–206;
Salmiala 1952b, s. 232, 253, 257–258.

struoida syyllisyyuskäsite normatiivisesti ja määrätä rangaistus niin sanotun modernin sovitusperiaatteen mukaan.

Salmialan kritiikki Hiltusta vastaan kiteytyi seuraaviin syyllisyykskonstruktion kohtiin: ensiksi Hiltunen omaksui jo edellä lausutun käsityksen siitä, että yksilön suoritustason tulee yltää yhteiskunnan asettamalle normitasolle. Tämä käsitys esiintyi joillakin saksalaisilla tutkijoilla, kuten esimerkiksi Schumacherilla. Samoin kansallissosialistit korostivat vaadittavan käyttäytymisen määrittelevän normitason kohottamisen tarpeellisuutta.²⁹³ Epäilemättä tämä käsityskanta soveltuu ainoastaan totalitaariin yhteiskuntaan. Esimerkiksi sosialistisissa maissa, joissa syyllisyykskonstruktio muistuttaa rikoksenteikijän luonnetta ja asennetta korostavalta osaltaan Hiltusen esittämää rakennelmaa ei ole nimenomaan »Zumutbarkeit»-opissa hyväksytty tällaista »pitämisen» standardia. Esimerkiksi DDR:ssä ei mittapuuksi katsota keskivertoihmisen kapasiteettia, vaan jokaisen ihmisen voiminen tulee ratkaista hänen henkilökohtaisen suorituskäytönsä mukaan. DDR:stä olevat tutkijat huomauttavat nimenomaan, että jopa keskivertoihmisen vaatimustason asettaminen normiksi johtaisi kohtuuttomaan ja epäoikeudenmukaiseen ratkaisuun niiden henkilöiden kohdalla, jotka eivät siihen yllä.²⁹⁴

Toinen seikka, johon Salmiala kiinnitti huomiota Hiltusen syyllisyykskäsitteessä, oli syyllisyyden symptomaattinen merkitys rangaistusta määrittäessä.²⁹⁵ Yhdistettynä edellä lausuttuun »Zumutbarkeit»-oppiin Hiltusen ajatuskuvio olisi merkinnyt sitä, että rikoksen tekijälle asetettava vaatimustaso olisi asetettu valtion taholta ensiksi pitämisen normin avulla, minkä jälkeen tekijän vaarallisuus olisi arvioitu hänen luonteensa ja muiden piirteittensä perusteella. Salmiala havaitsi aivan oikein, että tällainen konstruktio johtaisi pelottavaan lopputulokseen. Jokaiselta vaadittaisiin valtion taholta asetettavien normien täyttämistä, minkä seurauksena yleinen tunnusmerkistö täyttyisi tekijän suorituskäytöstä riippumatta. Tämän jälkeen rikollisella teolla olisi kuitenkin ainoastaan symptomaattinen merkitys rangaistusta määrittäessä, sillä pääasialliset kriteerit löydetäisiin rikoksenteikijän karakterologisesta vaarallisuudesta.

²⁹³ Schumacher 1927, s. 42–67;
Schaffstein 1933, s. 78–82;
Sauerlandt 1936, s. 33–47.

²⁹⁴ Schröder–Gäbler 1975, s. 111–112.

²⁹⁵ Hiltunen 1951, s. 212–213, 267–268;
Salmiala 1952b, s. 259.

Salmialan ja Hiltusen välinen maailmankatsomuksellinen ristiriita syyllisyyskäsitteyksestä oli ilmeinen. Sen sijaan kummankin dogmaattiset perustelut olivat jälkeensä tarkasteltuna hieman kyseenalaisia. Tämä johtui siitä, että syyllisyyskäsitteen dogmaattis-historiallinen tutkimus ei 1940- ja 1950-luvulla ollut vielä niin laajaa kuin esimerkiksi 1970-luvulla. Klassisen, sosiologisen koulukunnan, normatiivisen ja finaalisien syyllisyyskäsitteen välisiä konstruktioeroja ei tuolloin vielä selvästi hahmotettu. Tästä aiheutuivat ne kummallisuudet, jotka esiintyivät sekä Hiltusen tutkimuksessa että Salmialan vastaväittäjän lausunnossa.

Ristiriidat johtuivat suurelta osin siitä, että Salmiala ja Hiltunen eivät nähneet forsmanilaisen klassisismien ja lisztiläisen sosiologisen koulukunnan rikoskäsitteiden eroa. Tämän vuoksi Salmiala ja Hiltunen puhuivat usein toistensa ohi. Salmiala ei näyttänyt tunnustavan sitä tosiasiaa, että sosiologisen koulukunnan tekokäsite oli oleellisesti toinen kuin 1800-luvun klassikoilla. Hän katsoi, että on loogisesti mahdotonta ajatella tahallista norminvastaista toimintaa ilman tietoisuutta kyseisestä normista. Hänen mukaansa seurauksen aikaansaaminen saattoi tietysti olla tahallista, mutta normin luoman velvollisuuden loukkaaminen ei voinut olla tahallista ilman tietoisuutta normista, missä Salmiala oli tietysti oikeassa, sitä vastoin sosiologisen koulukunnan äärisuuntauksen mukaan ei tahallisuus sisältänyt tietoisuutta edes teon oikeudenvastaisuudesta. Tämän tietoisuusvaatimuksen toivat syyllisyyskäsitteeseen takaisin nimenomaan normatiivisen syyllisyyskäsitteksen kannattajat.²⁹⁶

Samaan problematiikkaan lukeutui Hiltusen toteamus Serlachiuksen epäjohtonumukaisuudesta hänen pitäessään tahallisuutta ja tuottamusta puhtaasti psykologisina suhteina. Hiltusen mielestä Serlachiuksen kanta oli epäjohtonumukainen ja ristiriitainen. Näin epäilemättä oli, mutta Serlachiuksen syyllisyyskäsitteys erosi puhtaan sosiologisen koulukunnan syyllisyyskäsitteyksistä nimenomaan siinä, että hän vaati tekijältä tietoa teon norminvastaisuudesta. Salmialan mielestä Serlachius puhui aluksi yleensä tahallisuudesta ja tuottamuksesta, eikä niinkään rikosoikeudellisista käsitteistä.²⁹⁷

²⁹⁶ Salmiala 1952b, s. 251–252;
Hiltunen 1951, s. 182–183;
Achenbach 1974, s. 57;
Weber, Heinz Peter, 1967, s. 4–16.

²⁹⁷ Hiltunen 1951, s. 177;
Serlachius 1909, s. 134–138;
Salmiala 1952b, s. 252.

Salmiala ei myöskään näyttänyt ymmärtävän sitä, että syyllisyys voisi olla sellainen arvostelman kohteena oleva käsite, joka lähtisi osaksi myös arvokäsitteistä.²⁹⁸ Niin kuin edellä olemme havainneet, myös tällaisia syyllisyyskonstruktioita esiintyi ja esiintyy yhä edelleen normatiivisen syyllisyyskäsitteen muotoina.

Myös Hiltusen ja Salmialan riita »syyllisyyslajista», »syyllisyysmuodosta» ja »syyllisyysasteesta» tahallisuutta ja tuottamusta hahmoteltaessa näyttää tällä hetkellä lähinnä akateemiselta. Hiltunen lähti siitä, että psykologisesti määriteltyihin tahallisuus- ja tuottamuskäsitteeseen lisätään jokin normatiivinen elementti, tavallisimmin tietoisuus teon velvollisuudenvastaisuudesta. Tämän vuoksi hän korosti sitä, etteivät tahallisuus ja tuottamus sinänsä muodosta syyllisyyden lajeja. Tätäkään kannanottoa Salmiala ei hyväksynyt, vaan hän olisi vaatinut parempia perusteluja, koska asia ei ollut selvä normatiivisenkaan syyllisyyskäsitteen kannalta. Asia oli epäilemättä erittäin epäselvä, niin kuin edellä olemme havainneet. Hiltusen esittämiä syyllisyyskonstruktioita esiintyi kuitenkin muillakin tutkijoilla kuin yksinomaan hänellä.²⁹⁹

Salmiala oli sen sijaan vastaväittäjän lausunnossaan oikeassa siinä, ettei Hiltunen tuntenut nykyisen rikoslakimme syntyprosessia ja sitä koulukunta-ajattelua, joka oli rikoslakimme syyllisyyskäsitteen takana. Hiltunen nimittäin väitti, että 1800-luvun yleispreventiolle pääpainon paneva rikosoikeudellinen ajattelu lähti psykologisesta syyllisyyskäsitteestä. Näinhän ei ollut asian laita. Salmiala huomautti nimenomaisesti tästä vastaväittäjän lausunnossaan korostaessaan rikoslakimme säätämisvaiheessa vallinneen syyllisyyskäsitteksen perustuneen rikoksentehtäjän erilaisille tahdonvivahteille.³⁰⁰

Useampien eri syyllisyyskäsitteiden omaksuminen Suomessa aiheutui suurelta osin siitä, että rikoslain säätämisvaiheessa jätettiin nimenomaan klassisismiin liittyvät käsitelmääritykset pois rikoslaistamme. Tämä johti

²⁹⁸ Salmiala 1952b, s. 253, 262;
Hiltunen 1951, s. 208–209, 250.

²⁹⁹ Salmiala 1952b, s. 254;
Hiltunen 1951, s. 172–184;
Weber, Heinz Peter, 1967, s. 14–28;
Achenbach 1974, s. 113–116.

³⁰⁰ Salmiala 1952b, s. 256–257;
Hiltunen 1951, s. 255;
Forsman 1884, s. 10–25.

tilanteeseen, jossa Hiltusen tapaan voitiin myöhemmin sijoittaa erilaisia syyllisyyskäsitteitä rikoslain aukkokohtiin. Hiltunen täytti nämä tyhjöt omalla tavallaan. Hän ei tukeutunut »eräisiin harvoin saksalaisiin tutkijoihin», niin Salmiala väitti, vaan esitti sellaisen syyllisyyskäsitteen, joka olisi johtanut hänen tavoittelemiinsa kriminaalipoliittisiin päämääriin.³⁰¹ Näinhän olivat tehneet jo aikaisemmin Forsman ja Serlachius. Niin teki myös Salmiala.³⁰² Paavo Hiltusen syyllisyyskonstruktiollaan tavoittelemat arvot eivät kuitenkaan olleet sopusoinnussa vastaväittäjän arvopäämäärien kanssa.

2. Brynolf Honkasalo

Erilaiset rikoskonstruktiot samoin kuin syyllisyyskäsitteetkin pohjautuvat yleensä tiettyyn yksittäiseen perusideaan, josta muut käsitteet saavat sisältönsä. Sosiologisen koulukunnan rikoskäsite rakentui naturalistiselle tekokäsitteelle ja individualisoidulle rangaistuskäsitteelle. Normatiivisen syyllisyyskäsitteen kantavana ajatuksena oli puolestaan moittavuuden tuominen syyllisyyden pääsisällöksi. Tekijä oli toiminut norminvastaisesti, vaikka hän olisi voinut toimia sen mukaisesti. Normatiivisen syyllisyyskäsitteen kannattajat rakensivat tämän idean varaan erilaisia syyllisyyskäsitteitä, joissa ajatus sai teoreettisen muotonsa.³⁰³

Suomen nykyinen rikoslaki syntyi aikanaan 1800-luvun lopussa klassismin ja sosiologisen koulukunnan naturalismin taitekohtaan. Niin kuin edellä on kerrottu ei puhtaan klassinen rakennelma kuitenkaan toteutunut nykyisessä rikoslaissamme, sillä useimmat käsitelmääritykset jäivät pois nykyisestä rikoslaistamme.³⁰⁴ Käsitteiden määrittelemättömyys puolestaan mahdollisti ajan myötä klassisen rakennelman ja arvomaailman särkymisen. Ennen kaikkea näin kävi syyllisyyskäsitteelle. *Forsmanin* jälkeen oli *Allan Serlachiuksen* helppoa sijoittaa lähinnä saksalaiseen

³⁰¹ Salmiala 1952b, s. 261;

Hiltunen 1951, s. 170–222.

³⁰² Hiltunen, 1951, s. 170–222;

Salmiala 1952b, s. 231–233, 249–270;

Forsman 1893a, 46, 48, 51–171;

Serlachius 1909, s. 78–148.

³⁰³ Bubnoff 1966, s. 96–97;

Schmidt, E., 1950, s. 201, 229;

Achenbach 1974, s. 50–51.

³⁰⁴ Forsman 1884, s. 19, 26, 29–30.

naturalismiin pohjautuva rikoskäsityksensä rikoslain jättämiin teoreettisiin aukkoihin. Tämän mahdollisti erityisesti silloinen lainsäädäntötekniikka, jonka mukaan seuraamusjärjestelmää koskeneet sosiologisen koulukunnan mukaiset ratkaisut toteutettiin rikoslain ulkopuolella säädettyjen lakien avulla.³⁰⁵

Serlachiuksen seuraajilla oli edessään kuitenkin jo huomattavasti hankalampi tilanne. Kun verrataan toisiinsa klassisismia, naturalismia ja normatiivista syyllisyyskäsitystä, havaitaan, miten vaikeaa näiden perusajatuksen yhteensovittaminen on. Erityisesti sen huomaa tarkasteltaessa *Brynolf Honkasalon* Suomen rikosoikeuden yleisten oppien oppikirjassa esittämää rikoskonstruktiota.

Honkasalon syyllisyyskäsityksen lähtökohtana oli normatiivinen syyllisyyskäsite, jonka hän katsoi vuonna 1949 ilmestyneessä rikosoikeuden yleisten oppien toisen osan ensimmäisessä painoksessa ilmenevän niin sanottuna normatiivisena ainesosana. Edellä kuvattuja normatiivisen syyllisyyskäsityksen erilaisia malleja vertaillaessa havaitsee Honkasalon tässä kohdin tukeutuvan lähinnä Frankin syyllisyyskäsitteeseen, jossa normatiivisuus nähdään erillisenä rikoksen subjektiivisella puolella olevana elementtinä. Tämän lisäksi Honkasalo katsoo tahallisuuteen kuuluvan tietoisuuden sisältävän normatiivisena elementtinä tietoisuuden teon yhteiskunnanvastaisuudesta. Edellä kuvatuista normatiivisen syyllisyyskäsityksen malleista tämä vastaa lähinnä mallia n:o 2. Honkasalolla normatiivisuus siis ilmeni tahallisuuteen kuuluvana tietoisuutena teon yhteiskunnanvastaisuudesta ja syynä, joka saattoi aiheuttaa sen että teko jäi subjektiivisista syistä rankaisematta. Honkasalo ei käyttänyt tässä yhteydessä anteeksiantoperuste-termiä, vaikkakin hän tarkoitti juuri sitä.³⁰⁶ Huolimatta Honkasalon syyllisyyskäsityksen normatiivisista piirteistä on hänen rikoskonstruktionensa sinänsä hyvin vaikeasti hahmoteltavissa. Tämä johtuu siitä, että Honkasalo tukeutui »anteeksiantoperusteita» käsitellessään voimassa olevan rikoslakimme asianomaisiin lainkohtiin ja rikoslakia koskeviin ehdotuksiin. 1800-luvun klassisismissa ei hätävarjelun liioittelua ja pakkotilaa koskevia säännöksiä kuitenkaan oltu konstruoitu normatiivisesta syyllisyyskäsityksestä, vaan tahdonvapaudesta käsin. Silloisessa doktriinissa ei tunnettu normatiivisen syyllisyyskäsityksen

³⁰⁵ *Serlachius* 1909, s. 6–16, 76, 78–82, 111–112, 116;
Lahti 1977, s. 9–21.

³⁰⁶ *Honkasalo* 1949, s. 12–15, 94–107;
Ks. s. 117–120; 130.

»anteeksiantoperusteita», vaan myös valtion rangaistusvaateen katsottiin heikkenevän ja lopulta häviävän kokonaan tahdonvapauden heikkene-
misen myötä. Tosiasiasa klassisismissa päästiin tällä konstruktiolla
samaa lopputulokseen kuin normatiivisen syyllisyyskäsityksen anteek-
siantoperusteillakin. Klassisismissa oli hätävarjelun liioittelua, pakkoti-
laa ja rikoslakiehdotuksessa mainittua erehdystä ja pakottamista koskevat
tilanteet määritelty nimenomaan sen vuoksi, että klassisismiin kuului
rangaistuksen määräämistä koskevien kriteereiden kytkeminen rikoksen
yleiseen tunnusmerkistöön.³⁰⁷

Honkasalo rakensi syyllisyyskäsityksensä lähinnä vuosisadan alun
saksalaisen tietoisopin pohjalle, niiden perustutkimuksiensa varaan, jotka
ilmenevät hänen vuonna 1933 julkaisemassaan kausaalisuuskysymystä
koskeneessa monografiassaan.³⁰⁸ Honkasalo tavoitteli synteisiä klassi-
sismin, naturalismin ja normatiivisen syyllisyyskäsityksen välille. Oppi-
kirjoissaan hän pyrki normatiivisia elementtejä hahmotellessaan löytä-
mään esimerkit nykyisestä rikoslaistamme. Lopputulos muodostui kui-
tenkin vaikeaselkoiseksi ja rikoskonstruktio hajosi syyllisyyskäsityksen
jäädessä lukuisista eri teorioista poimittujen mainintojen varaan.³⁰⁹

Honkasalo seurasi Saksassa käytyä syyllisyyskeskustelua tarkasti toi-
seen maailmansotaan asti, minkä havaitsee Suomen rikosoikeuden yleis-
ten oppien toisen osan vuonna 1967 julkaistusta painoksesta. Siinä Hon-
kasalo esitteli lukuisia normatiivisia syyllisyyskonstruktioita. Hän katsoi,
että moitearvostelun kohteena on viime kädessä teosta ilmenevä tekijän
yhteiskunnanvastainen mielenlaatu. Kuitenkaan Honkasalo ei oppikir-
jansa toisessakaan painoksessa koonnut syyllisyyskäsitystä yhtenäiseksi
järjestelmäksi.³¹⁰

³⁰⁷ Honkasalo 1949, s. 11–12;

Förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland 1875, s. 14–16, 19, 158–159;
Paitsi syyllisyyteen, rikoslain pakkotilaa koskevat säännökset ovat liittyneet
myös oikeudenvastaisuusproblematiikkaan. Niiden arvoluonne on tullut esille
erityisesti ympäristönsuojelukysymyksissä. – *Vikatmaa* 1973, s. 129; *Ellilä, T.*
– *Ellilä, R.*, 1966, s. 16–18.

³⁰⁸ Honkasalo 1933, s. III–XXII.

³⁰⁹ Honkasalo 1965, s. 103–194;

Honkasalo 1967, s. 9–19, 24–33, 78–124.

³¹⁰ Honkasalo 1967, s. 17;

Samanlaiseen syyllisyysarvioon päätyi myös Olavi Jotuni vuonna 1947 julkai-
semassaan rikosoikeuden oppikirjassa. – *Jotuni* 1947, s. 29–32.

Honkasalo sivusi myös saksalaisen tieteisopin »Zumutbarkeit»-käsitettä, tosin vain ohimennen, käsitellessään lain ulkopuolelle sijoittuvien »anteeksiantoperusteiden» mahdollisuutta. Hän katsoi normatiivisuudesta johtuvan syyllisyysmoitteen puuttumisen voivan poistaa syyllisyyden vain joissakin äärimmäisissä tapauksissa.³¹¹

Edellä lausuttu Honkasalon tulkinta johtaa tiettyihin lopputuloksiin. Huolimatta siitä, että Honkasalo korosti koko syyllisyyttä käsittelevän jakson ajan moitittavuuden merkitystä syyllisyyden peruskäsitteenä, hänen syyllisyyskäsitteensä oli tosiasiaa hyvin lähellä naturalistien konstruktiota. Rangaistuksen tuomitsemattajättämismahdollisuudet jäivät hyvin vähäisiksi, koska esimerkiksi olosuhteiden aiheuttamaa psyykkistä pakkotilaa ei hyväksytty »anteeksiantoperusteeksi».³¹² Tältä osin Honkasalon syyllisyyskäsite perustui enemminkin naturalistien kuin klassikoiden tekokäsitteelle, koska teon olosuhteita ei juuri otettu huomioon.

Vaikka Honkasalo siis ilmoittautuikin normatiivisen syyllisyyskäsitteen kannattajaksi, hänen rikoskäsitteessään ei »anteeksiantoperusteilla» juuri ollut toimimismahdollisuuksia niiltä osin kuin ne menivät lain sanamuodon ulkopuolelle. Ainoa »normatiivinen» purkautumiskanava oli tahallisuuteen sisällytetty tietoisuus teon yhteiskunnanvastaisuudesta. Tällainen peruste jää aina kuitenkin oikeuskäytännössä todistuskysymykseksi varsinkin silloin, kun lakiin ei ole sisällytetty tahallisuutta koskevaa määritelmää.

Honkasalon rikoskäsitteestä huomaa, ettei normatiivinen syyllisyyskäsititys toteudu pelkästään tämän käsityksen kannattajaksi julistautumisella. Ratkaisu sisältää yhtä vähän kuin sanonta »syyllisyys on moitittavuutta». Normatiivinen syyllisyyskäsititys saa sisältönsä vasta sellaisten alakäsitteiden kautta, joita hyväksi käyttäen tuomioistuin voi päätyä joko vapauttavaan tai langettavaan päätökseen tai rangaistuksen mittaamisessa erilaisiin seuraamuksiin. Toisin sanoen syyllisyyden poistavat perusteet on myös yksilöitävä.³¹³

³¹¹ Honkasalo 1967, s. 16;
Lahti 1974, s. 286–287;
Lahti 1979, s. 222–223.

³¹² Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksessa sen sijaan alunperin oli pakottamalla aikaansaatu teko määrätty rankaisemattomaksi. Tämän lisäksi voitiin rangaistusta alentaa sellaisissa tilanteissa, joissa tahdon vapaus voitiin katsoa ulkopuolisen syyn vuoksi rajoitetuksi. – *Förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland* 1875, s. 23, 25.

³¹³ Lahti 1974, s. 287–289.

Honkasalo tukeutui normatiivista syyllisyyskäsitelyä hahmotellessaan lähinnä saksalaiseen niin sanottuun traditionalistien ryhmään, joka vaikutti toisen maailmansodan jälkeisessä Liittotasavallassa. Tämän joukon kantavista voimista mainittakoon ensinnäkin *Horst Schröder*, joka oli saanut *Strafgesetzbuchin* kommentaarin toimitettavakseen *Adolf Schönten* kuoleman jälkeen. Toinen huomattava traditionalisti, joka vaikutti suomalaisten syyllisyyskäsitelyyn, oli *Edmund Mezger*.³¹⁴ Hänen vaikutuksensa näkyy esimerkiksi Reino Ellilän tavassa nähdä myöhemmässä tuotannossaan syyllisyys normatiivisena käsitteenä. Viimeisimpänä merkittävänä traditionalistina mainittakoon *Jürgen Baumann*, joka tämän päivän saksankielisen dogmatiikan edustajista lähes ainoana on säilyttänyt jaon rikoksen subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen.³¹⁵

Tyypillistä tälle saksalaisten ryhmälle oli nimenomaan rikoksen rakenteen jakaminen edelleen, niin selväpiirteisesti kuin mahdollista, tekoa koskevaan objektiiviseen puoleen ja syyllisyyttä koskevaan subjektiiviseen puoleen. Syyllisyys oli heille jotain konkreettista, joka tuomiolla vahvistetaan. Traditionalistit eivät suostuneet näkemään syyllisyyskysymyksiä tuomion kautta luotavana arvoarvostelmana. Heille syyllisyys ja ennen kaikkea tahallisuus olivat, niin kuin Schröder asian ilmaisi, objekteja eivätkä objektin arvostamista.³¹⁶ Samoin Baumann korosti sitä, että syyllisyys on nähtävä hylättävänä, tekijän ja teon välisenä sisäisenä suhteena, siis todistuskohteena. Syyllisyydessä ei hänen mielestään ole kysymys teosta tehtävästä arvolausumasta, koska silloin itse teko jäisi salaiseksi. Hän nimenomaan mainitsi, ettei syyllisyyttä voida hahmottaa pelkkänä toisten, siis lähinnä tuomioistuimen jäsenten, aivoissa tapahtuvana arvoarvostelmana. Syyllisyys pysyi Baumannilla materiaalisena, rikoksen tekijän päässä ja sydämessä olevana syysuhteena.³¹⁷

Honkasalon rikoskonstruktiosta havaitsee Honkasalon seuranneen nimenomaan syyksiluettavuuden eli tahallisuuden ja tuottamuksen määritelmässään saksalaisia traditionalisteja. Honkasalo korosti erityisesti

³¹⁴ Ellilä, R., 1974, s. 68, 71–188;

Samoin Livson tahallisuuskäsityksineen lukeutui traditionalisteihin. – Livson 1958, 46–47.

³¹⁵ Baumann 1979, s. 71–188;

Baumann 1977, s. 187.

³¹⁶ Schröder, H., 1949, s. 207–224;

Schröder, H., 1950, s. 646–650.

³¹⁷ Baumann 1979, s. 147–188;

Weber, Heinz Peter, 1967, s. 63–64.

tuottamuksen käsitettä selostaessaan sitä, että jokaisen ihmisen vaatimustaso on asetettava hänen henkilökohtaisen kapasiteettinsa mukaan. Tahallisuudessa ainoaksi normatiiviseksi elementiksi jäi tietoisuus teon yhteiskunnanvastaisuudesta. Muutoin Honkasalo hahmotteli tahallisuuden täysin psykologisin kriteerein. Normatiivisen syyllisyyskäsitteen toiminta-alueeksi hahmottuivat lähinnä hätävarjelu- ja pakkotilatapaukset.³¹⁸

Osaltaan Honkasalon hankaluudet johtuvat edellä kuvatun saksalaisen »Zumutbarkeit»-käsitteen vaikeuksista kotiutua Suomen rikosoikeuteen. Honkasalon esikuvilla, Mezgerillä, Schröderillä ja Baumannilla, syyllisyys muodostui kolmesta elementistä: syyntakeisuudesta syyllisyyden edellytyksenä, syyksiluettavuudesta ja normatiivisesta ainesosasta.³¹⁹ Esikuvistaan poiketen Honkasalo ei kuitenkaan määritellyt rikosoikeuden oppikirjoissaan sitä, mitä normatiivinen elementti hänen konstruktiossaan yleensä merkitsi. Esimerkinomaisesti Honkasalo käsitteli tässä yhteydessä rikoslain 3 luvun 9 §:n mainintaa siitä, miten tekijä »ei voinut mieltänsä malttaa» hätävarjelu- ja liioittelutapauksissa.³²⁰ Mezgerillä oli normatiivisena elementtinä nimenomaisesti »Nichtzumutbarkeit», joka muodosti yleisen syyllisyyttä poistavan perusteen. Tämä merkitsi sitä, ettei syyllisyyttä sisältynyt sellaiseen tekoon, joka oli tehty olosuhteissa, joissa tekijältä ei olisi voitu vaatia toisenlaista käyttäytymistä. Mezger lähti siitä ajatuksesta, että rikosoikeudessa täytyy teko lopulta aina individualisoida. Vaikka rikoslaissa vahvistetaankin yleiset arvostukset, voitaisiin tekijä jättää yksittäistapauksissa myös henkilökohtaisten olosuhteiden vuoksi rangaistukseen tuomitsematta.³²¹ Mezgerin tuotannossa havaitsee erilaista asioiden painotusta eri aikoina. Vuonna 1934 hän oli vielä sitä mieltä, ettei teon tunnusmerkistöllä ole mitään tekemistä syyllisyyden kanssa. Tuolloin hän näki tunnusmerkistön vain typisoituna vääryytenä. Myöhemmin

³¹⁸ Honkasalo 1965, s. 103–108;
Honkasalo 1967, s. 75–80;
Baumann 1965, s. 69–73;
Baumann 1977, s. 367–386.

³¹⁹ Mezger–Blei 1973, s. VII–XI;
Schönke–Schröder 1974, s. 457–464;
Baumann 1977, s. 187.

³²⁰ Honkasalo 1967, s. 14–15.

³²¹ Mezger 1948, s. 149–153;
Mezger 1960, s. 189–195;
Weber, Heinz Peter, 1967, s. 39–41.

hän sen sijaan korosti velvollisuuden loukkausta syyksiluettavuusopissaan.³²²

Honkasalon esikuvalla, Schröderillä, oli myös samantapainen syyllisyyskäsite, jonka Honkasalo esitteli pääpiirteissään juuri oppikirjassaan. Schröderin mukaan normatiivinen syyllisyysselementti sisältyi syyksiluettavuuden muotoihin siten, että tuottamuksessa se ilmeni tunnusmerkistön velvollisuudenvastaisessa toteuttamisessa tai siinä, että tekijä ei ollut tuntenut tekoaan velvollisuudenvastaiseksi, vaikka hänen olisi pitänyt se siksi tunnistaa. Tahallisuudessa normatiivinen elementti oli hänen mukaansa tietoisuudessa teon norminvastaisuudesta. Sen sijaan Schröder ei hyväksynyt yleistä lain yli menevää syyllisyydenpoistavaa »Nichtzumutbarkeit»-periaatetta. Hänen mukaansa tällaiset tilanteet tulisi säännellä laissa.³²³ Sen sijaan Baumann, viimeisenä huomattavana traditionalistina, piti »Unzumutbarkeitia» syyllisyyden poistavana perusteena silloinkin, kun tilanne oli pakkotilaan verrattava. Hänen mielestään inhimillisiä heikkouksia tuli kunnioittaa niin tahdon kuin älynkin alueella. Baumann katsoi myös, että syyllisyysmoitteen on vaiettava, jos laki ei selvästi sano, mitä pitää tehdä.³²⁴

Honkasalon vaikeuksia epäilemättä lisäsi se, että saksalaiset traditionalistitkin pysyivät loppuun saakka erimielisinä siitä, miten normatiivisuuden syyllisyyttä poistavana perusteena tulisi rikoksen rakenteen kautta vaikuttaa.

³²² Mezger 1934, s. 1–3;
Mezger 1948, s. 107–109;
Mezger 1960, s. 132–134.

³²³ Schröder, H., 1949, s. 207–224;
Schröder, H., 1950, s. 646–650;
Schönke–Schröder 1974, s. 457–464.
Honkasalo 1967, s. 98–111, 120–124.

³²⁴ Baumann 1968, s. 463–467;
Weber, Heinz Peter, 1967, s. 63–64.

E. FINALISMI NATURALISMIN LOPULLISENA MURTAJANA

Normatiivisen syyllisyyskäsityksen kannattajat olivat jo osaltaan saattaneet kysymyksenalaiseksi puhtaan naturalistisen rikoskäsitteen subjektiivisine ja objektiivisine puolineen. Tuomalla rikoksen subjektiiviselle puolelle yhteiskunnallisista arvostuksista riippuvaisen normatiivisen elementin he olivat saattaneet dogmaattisen keskustelun käymistilaan, jonka seurauksena sosiologisen koulukunnan syyllisyyskäsitys joutui tappiolle 1920-luvulla saksalaisella kielialueella.

Niin kuin edellä on saatettu havaita, tuotti normatiivinen syyllisyyskäsitys tutkijoille suuria vaikeuksia, eikä yksimielisyyttä sen asemasta rikoksen rakenteen osana syntynyt. Tutkijoiden päämielenkiinto oli kuitenkin keskittynyt koko ajan rikoksen subjektiiviselle puolelle, sillä normatiivisuus merkitsi nimenomaisesti tietyn lisäelementin sijoittamista sinne. Rikoksen objektiiviseen puoleen oltiin sen sijaan tyytyväisempiä. Olivathan jo naturalistit hyväksyneet yhteiskunnallisen normin ilmaisevan oikeudenvastaisuuden käsitteen rikoksen rakenteen osaksi.

Kun normatiivinen syyllisyyskäsitys moninaisissa muodoissaan oli saavuttanut vallitsevan asemansa, se jo samanaikaisesti joutui 1930-luvulla ensimmäisten hyökkäysten kohteeksi. Kritiikki ei kohdistunut normatiivisuuteen sinänsä, syyllisyyden riippuvuus arvostuselementeistä tunnustettiin tosiasiaksi, vaan sosiologisen koulukunnan perintönä rikoksen objektiiviselle puolelle jääneeseen tekokäsitteeseen.

I. FINALISMIN ENSIAIRUEET

Saksan liittotasavallassa toisen maailmansodan jälkeen esiintyneen finalismin juuret löytyvät 1930-luvun rikosoikeudellisesta kirjallisuudesta.

Silloin *Hellmuth von Weber* ja *Hellmuth Mayer* julkaisivat rikoksen rakennetta koskeneita tutkimuksiaan, joissa hylättiin perinteinen jako rikoksen subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen. Weber nimenomaan totesi, että normatiivinen syyllisyysoppi oli jo yrittänyt murtaa jaon objektiiviseen ja subjektiiviseen puoleen, joten hänen tutkimuksensa merkitsi ainoastaan jatkoa tälle kehitykselle.³²⁵

Weber julkaisi vuonna 1935 teoksen nimeltä »Zum Aufbau des Strafrechtssystems». Tutkimus sisälsi jo viitteitä tulevasta finalismista. Weber lähti analyysissään kriminalisointitapahtumasta. Hänen mielestään lainsäätäjällä on kaksi mahdollisuutta rikosoikeudellista normia formuloidessaan. Hän saattaa ensinnäkin kytkeä rangaistuksen nimenomaan syntyneeseen seuraukseen ja erottaa normin kokonaistapahtumasta. Toisaalta lainsäätäjä voi myös lähteä tahdon käsitteestä ja asettaa tekijän seuraukseen suunnatun tahdon rangaistuksen perustaksi. Kausalistit asettuvat ensiksi mainitun vaihtoedon kannalle ja finalistit jälkimmäisen. Weber katsoi omalta osaltaan, että lainsäätäjän tarkoituksena on saattaa yhteiskunnalle vahingollinen käyttäytyminen rangaistuksen alaiseksi, minkä vuoksi verbi on tärkeä normia rakennettaessa. Rikosoikeudessa on subjektiivisen tunnusmerkistön sen vuoksi kytkeydyttävä ulkoiseen käyttäytymiseen. Weberin mielestä tämä on teoreettisesti mahdollista konstruoida siten, että ulkoinen käyttäytyminen johdetaan käsitteellisesti takaisin tekijän tahtoon.

Weberin pohdinnat merkitsivät muutosta sekä rikoksen teko- että syyllisyyskäsitteissä. Hän oli tulevien finalistien kanssa sitä mieltä, että teon eettinen arvostus perustui tahdon ja normin väliseen suhteeseen. Kun tekoa arvostellaan rikosoikeudellisesti, ainoastaan tahallisesti tai tuottamuksellisesti tehty norminloukkaus ansaitsee moitteen. Finalistien tapaan Weber korosti kuitenkin tässä yhteydessä sitä, ettei subjektiivisen tunnusmerkistön täyttyminen vielä sisällä tahdon arvostamista suhteessa normiin. Subjektiivisella tunnusmerkistöllä (Tatbestand) ei siten ole teoreettisesti mitään tekemistä käyttäytymisen oikeudenvastaisuuden kanssa. Tämä merkitsi tahallisuuden siirtämistä syyllisyyskäsitteestä tekokäsitteeseen.

Weber eteni loogisesti pohdinnoissaan kysyen itseltään, mitä syyllisyydestä jäisi jäljelle, jos tahallisuus siirrettäisiin tekokäsitteeseen eli oikeudenvastaisuuden kanssa samalle puolelle. Pohdintojensa lähtökoh-

³²⁵ Weber, *Hellmuth*, 1935, s. 5.

daksi hän hyväksyi sen normatiivisen syyllisyysopin kannattajien mielipiteen, jonka mukaan syyllisyys on moitittavuutta. Syyllisyyden määrittelymisen jättäminen moitittavuuteen merkitsee Weberin mukaan kuitenkin samaa kuin, että syyllisyydestä ei sanottaisi mitään. Hänen mielestään täytyy moitittavuudella olla myös sisältö.

Weber katsoi, että moitittavuuden sisältö saadaan oikeudenvastaisuudesta. Moite kohtaa tekijää sen vuoksi, että hän on menetellyt oikeudenvastaisesti, vaikka hän olisi voinut toimia oikeudenmukaisestikin. Tästä puolestaan seuraa kääntäen se, ettei moite voi kohdata sellaista henkilöä, jolla ei ole ollut mahdollisuutta menetellä toisin. Weber katsoi, että tällä ajatusrakennelmalla voidaan oikeudenvastaisuus ja syyllisyys erottaa käsitteellisesti toisistaan. Teon oikeudenvastaisuus merkitsee yhteiskunnan asettaman yleisen normin määrittelymistä, »Sollen»-käsitettä. Syyllisyys sen sijaan määräytyy tekijän toimimismahdollisuuden mukaan, »Können»-käsitteen kautta. Hellmuth von Weber päätyikin siihen, että rikoksen objektiivisen ja subjektiivisen puolen asemasta tulisi puhua »Können»- ja »Sollen»-käsitteistä.³²⁶

»Sollen»- ja »Können»-käsitteiden sisältö oli Weberin rakennelmassa normatiivinen. Hänen mukaansa lainsäätäjän tehtävänä oli kriminaalipoliittisista lähtökohdistaan ratkaista, kumpaa näistä normatiivisista käsitteistä se korostaa.³²⁷ Sen sijaan rikosta arvioitaessa täytyy Weberin mielestä ottaa huomioon sekä subjektiiviset että objektiiviset olosuhteet. Siten hän tunnusti subjektiivisten vääryyselementtien olemassaolon.

Kuten muutkin saksalaisen finalismin ensiesiintyjät, Hellmuth von Weber ajoittui mielipiteineen kansallissosialistiseen Saksaan. Tätä taustaa vasten ymmärtää hänen vuonna 1943 ilmaisemansa käsityksen, jonka mukaan järjestelmä voi vaatia kansalaisiltaan tietyn normitason täyttävää käyttäytymistä lauseen »Du kannst, denn Du sollst» mukaisesti. Hän oli kuitenkin sitä mieltä, ettei oikeuskaan voi vaatia kohtuuttomia »Volksge-nosselta».³²⁸

Weberin aikalaisiin kuului myös Hellmuth Mayer, joka vuonna 1936 julkaisi teoksen »Strafrecht des deutschen Volkes». Tässä tutkimuksessaan Mayer lähestyi syyksilukemista kielellisen analyysin kautta. Hän päätyi siihen, että teon syyksilukeminen on luonteeltaan subjektiivista,

³²⁶ Weber, Hellmuth, 1935, s. 5–11.

³²⁷ Weber, Hellmuth, 1935, s. 11–17.

³²⁸ Weber, Hellmuth, 1943, s. 1–19.

koska moitteen sisältö saadaan tekijän virheellisestä psyykkisestä asennoitumisesta verrattaessa sitä keskivertoihmisen käyttäytymiseen. Jotta moite voisi kohdistua tekijään, hänen on kuitenkin tullut olla »teon herra». Tällä Mayer tarkoitti sitä, että kyseessä olevassa tilanteessa tekijä olisi voinut toimia toisin. Käsitteenä »teon herruus» oli hänen mielestään kuitenkin ainoastaan arvoarvostelman kautta määriteltävä ominaisuus.³²⁹

Mayer osoittautui hyvin ennakkoluulottomaksi tutkijaksi siinäkin mielessä, ettei hänen rikosoikeuden oppikirjassaan lainkaan esiintynyt syyllisyyttä koskevaa kappaletta, vaan hän puhui rikoksentekijän vastuusta. Sitä hän lähti rakentamaan tekorikosoikeuden käsitteestä katsoen rikoksen kuvastavan kansan siveellisen järjestyksen vaatimusten kanssa ristiin olevaa mielentilaa. Tekijän teosta ilmenevä oikeudenvastainen tahto täytyy kytkeä yhteiskunnan normistoon. Mayer korosti sitä, ettei rikosoikeudessa ole olemassa mitään itsenäistä, objektiivista vääryyttä. Tahallisuus ja tuottamuskin olivat Mayerilla ainoastaan tekoherruuden suurempia tai pienempiä ilmenemismuotoja, joiden avulla rikosoikeudellinen vastuu konkretisoituu. Finalistien tapaan Mayer katsoi, että rikoksen rakenteessa tahallisuus kuuluu käsitteellisesti tekoon eikä syyllisyyteen.³³⁰

II. HANS WELZEL

Useilla tutkijoilla esiintyi finalismiin viittaavia oppirakennelmia jo ennen toista maailmansotaa. Suurimpana finalismin edustajana on myöhemmin totuttu kuitenkin pitämään *Hans Welzeliä*, joka uudisti rikoksen rakennetta siinä määrin, ettei oikeuskäytäntö, sen enempää kuin lainsäädäntökään, voinut Saksan Liittotasavallassa jättää enää 1950-luvulle tultessa hänen mielipiteitään huomiotta.

Welzeliin tuotanto ajoittui useille vuosikymmenille, ja monien muiden tuottoisien kirjoittajien tapaan hänkin muutti ja kehitteli ajatusrakennel-

³²⁹ Mayer, *Hellmuth*, 1936, s. 71–75, 194–223;

»Tatherrschaft»-käsite tarkoittaa saksalaisessa dogmatiikassa tällä hetkellä suunnilleen samaa kuin anglosaksisen oikeuden ja esimerkiksi Jareborgin käyttämä konformiteettiperiaate. – Hart 1962, s. 19–23; Jareborg 1969, 360–361.

³³⁰ Mayer, *Hellmuth*, 1936, s. 262–267, 291–292;

Mayer, *Hellmuth*, 1953, s. 131, 210–216, 244–274.

miaan tutkimuksesta toiseen. Teoreettisesti merkittävimmäksi osoittautui kuitenkin hänen kehittämänsä ontologinen, finaalinen tekokäsite. Welzel asettui selkeästi sille kannalle, ettei tahallisuus kuulu rikoksen rakenteessa syyllisyyteen, vaan tekoon. Tämän alkutoteamuksen ympärille Welzel rakensi uuden dogmaattisen järjestelmänsä, jolla tuli olemaan suuri merkitys rikosoikeudellisessa keskustelussa saksalaista dogmatiikkaa seuraavissa maissa.³³¹

Welzelin dogmaattisessa järjestelmässä finaalinen tekokäsite dominoi muita tunnusmerkistötekijöitä, minkä vuoksi niiden osana oli sijoittua rikoksen rakenteessa sellaisille paikoille, joihin ne loogisesti kuuluivat sen jälkeen, kun ontologisen ja finaalin tekokäsitteen johtava asema oli tunnustettu. Puhdasoppisuudessaan äärimmäinen finalismi oli sukua naturalismille, joka sekin rakensi rikosoikeudellisen järjestelmänsä nimenomaan omaksumansa tekokäsitteen ympärille.³³²

Welzelin lähtökohtana oli ajatus siitä, että kaikki teot ovat tarkoitushakuisia, finaalisia. Rikoksessa tarkoitushakuisuus merkitsee sitä, että tekijä pyrkii kielletyn teon aikaansaamiseen. Nimenomaan tämä pyrkimys tekee teosta rikoksen. Pelkkä aiheuttaminen ei sen sijaan vielä lainkaan muodosta rikosoikeudellista tekoa. Kausaalinen aiheuttaminen on Welzelin sanontaa käyttäen sokeaa, »blind», mutta finaalisuus (Zwecktätigkeit) näkevää, »sehend».³³³

Finaalisen teon ja aiheuttamisen välistä eroa voidaan kuvata seuraavalla esimerkillä: Jos henkilö uudenvuoden yönä ammuskelee aseellaan ikkunastaan taivaalle, kysymyksessä on tahallinen teko. Hänen tarkoituksenaan on kiväärin paukkeella juhlistaa vuoden vaihtumista. Jos tällaisessa tilanteessa taivaalle yllättäen ilmaantuu lentokone, jonka luoti ohittaa puolen metrin päästä, kysymyksessä ei ole tahallinen rikoksen yritys. Jos tekijä sen sijaan on päättänyt pudottaa haluamansa lentokoneen aseellaan, ja huolellisen tähtäämisen jälkeen luoti ohittaa samaisen lentokoneen jälleen puolen metrin päästä, kysymyksessä on tahallinen rikoksen yritys. Kummassakin tapauksessa itse primääriteko, aseiden laukaiseminen, on

³³¹ Jescheck 1981, s. 15–19;
Hünnerfeld 1981, s. 984–1004.

³³² Welzel 1947, s. 19–99;
Welzel 1969, s. 33–186;
Heinonen 1966, s. 3;
Bubnoff 1966, s. 134–137.

³³³ Welzel 1947, s. 21.

tahallinen teko. Welzel kysyikin tämän vuoksi, millä perusteella jälkimäistä tekoa pidetään rikoksen yrityksenä, mutta edellistä ei. Vastaus löytyy Welzelin mielestä tekijän tarkoitushakuisuudesta. Rikokselle on tunnusomaista juuri lainvastaiseen päämäärään pyrkiminen, teon finaalisuus. Yrityskin saa sen mukaisesti sisältönsä vain tekijän tahdon kautta. Ellei tällaista tahtoa sisälly tekoon, ei finalismin pääsäännön mukaan ole kysymyksessä rikosoikeudellinen teko eikä siten myöskään rikos.³³⁴

Rikosoikeuden oppikirjansa ensimmäisessä painoksessa vuonna 1947 Welzel hahmotteli rikoksen rakenteen finalistisesti seuraavalla yksinkertaisella kaaviolla:³³⁵

»Schema für den Verbrechensaufbau»:

Rikosoikeudellisen vääryyden lähtökohtana on finaalin tekokäsite, joka muodostaa subjektiivisista ja objektiivisista momenteista rakentuvan kokonaisuuden.

1. *Objektiivinen vääryystunnusmerkistö:*
 - a) Objektiivinen tekoelementti: tunnusmerkistönmukaista oikeushyvää loukkaava teko.
 - b) Objektiiviset tekijäelementit: esim. virkamies.
2. *Subjektiivinen vääryystunnusmerkistö:*
 - a) tahallisuus (finaalisen tekoherruuden momenttina)
 - b) subjektiiviset tekijäelementit: esim. tietty tarkoitus, mielentila.
3. *Rangaistuksen poistavat perusteet:*
 - a) vääryyden poissulkevat perusteet: esim. hätävarjelu.
 - b) syyllisyyden poissulkevat perusteet: esim. syyntakeettomuus, kieltoerehdys.
 - c) henkilökohtaiset rangaistuksen poissulkevat perusteet.

Welzel korosti rikoskonstruktiossaan tekokäsitteen ontologista luonnetta. Tahallisuus kuuluu tekokäsitteeseen, eikä sillä ole mitään tekemistä syyllisyyskysymyksen kanssa. Jos tekijä tahallisesti pyrkii oikeudenvastaiseen päämäärään, finalismin mukainen teko on olemassa. Kun tämä peruslähtökohta hyväksytään, joudutaan rikosoikeuden yleisiä oppeja tarkastelemaan toisesta näkökulmasta kuin aiemman normatiivisen syyllisyyskäsitteen ollessa voimassa.³³⁶

³³⁴ Jescheck 1978, s. 175–176.

³³⁵ Welzel 1947, s. 32–33.

³³⁶ Welzel (1975), s. 19–22, 128, 153–159.

Finaalinen tekokäsite säteili vaikutuksensa muihinkin rikoksen rakenteen osakäsitteisiin. Yllytyksen ja avunannon osalta tämä merkitsi sitä, ettei niiden rankaiseminen enää välttämättä kaipa rangaistavaa päätekoa. Jos yllytys ja avunanto todetaan tahalliseksi teoksi, ne sinänsä jo täyttävät finalistisesti määritellyn teon vaatimukset, eikä dogmaattista tarvetta rangaistavaan päteköön ole.³³⁷

Rikoksen rakennetta ajatellen edellistä suurempi merkitys oli kuitenkin syyntakeisuuskysymyksellä. Finalistit määrittivät teon ontologisesti ja finaalisesti tahallisuutta sisältäväksi. Tämä lausuma ei sisältänyt vielä arvoarvostelmaa syyllisyyskysymyksestä. Sen vuoksi myös lapset ja mielisairaavat voivat toimia teon subjekteina. Jos 14-vuotias päättää varastaa tietyn auton, kysymyksessä on epäilemättä tahallinen finaalinen teko. Samoin mielisairaus ei yleensä ole niin totaalista, etteikö henkilö pystyisi tahallisesti suorittamaan tiettyjä tekoja. Finalistisen rikoskäsitteen mukaan kysymys alaikäisten ja mielisairaiden rankaisemisesta ei siten kuulu lainkaan tekokäsitteen, vaan rangaistuksen määräämisen ja syyllisyyden piiriin. Siten alaikäisen tai mielisairaahan teko voidaan todeta tahalliseksi, mutta jättää iän tai mielenterveyden häiriöiden vuoksi rankaisematta.³³⁸

Koska finalistisessa rikoksen rakenteessa tahallisuus sijoitettiin ontologiseen tekokäsitteeseen, syyllisyys erottautui teosta ja tekijästä lausutuksi arvoarvostelmaksi. Syyllisyys merkitsee silloin virhettä oikeudellisten »Sollen»- ja »Können»-vaatimusten suhteen. Rikoksen rakennetta ajatellen syyllisyysratkaisu erottautui syyksiluettavuudesta erilliseksi arvoarvostelmaksi. Kun käytetään hyväksi aikaisempaa jakoa rikoksen subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen, voidaan tilanne finalismissa hahmottaa sellaiseksi, että tahallisuus siirtyi rikoksen subjektiiviselta puolelta objektiiviselle puolelle. Subjektiiviselle puolelle ei jäänyt muuta kuin tuomioistuimen normatiivinen päätöksenteko.³³⁹

³³⁷ Welzel (1975), s. 159–172;

Schaffstein 1970, s. 169–184;

Anttila 1958, s. 28–31;

Busch 1949, s. 14–34.

³³⁸ Welzel (1975), s. 131–132;

Jescheck 1978, s. 350–351;

Aikanaan myös Tulenheimo syyntakeisuutta tutkiessaan kiinnitti huomiota siihen, etteivät kaikki sieluntoiminnan häiriöt poista kykyä velvollisuudenvastaisiin toimiin. – Tulenheimo 1925, s. 175–182.

³³⁹ Welzel (1975), s. 153–154;

Welzel määritteli syyllisyyden henkilökohtaiseksi tekijää kohtaavaksi moitteeksi, joka perustui siihen, ettei tämä ole jättänyt tekemättä oikeudenvastaista tekoa, vaikka siihen olisi ollut mahdollisuus. Finalismissa oli moitteen kohteena tahdonmuodostus. Siitä annettu syyllisyyslausuma merkitsi sitä, että tekijä olisi kyennyt oikeuden vaatimaankin tahdonmuodostukseen. Syyntakeisuus määriteltiin siten, että tekijältä edellytetään kykyä väärän ja lain vaatiman käyttäytymisen erottamiseen toisistaan. Mikäli tekijä ei henkilökohtaisen kapasiteettinsa tai olosuhteiden vuoksi kykene normin mukaiseen käyttäytymiseen, merkitsee se finalistisessa rikoksen rakenteessa tosiasiallisen anteeksiantoperusteen olemassaoloa, jolloin oikeusjärjestys luopuu syyllisyysmoitteesta.³⁴⁰

Finalistien mukaan tekijän on tunnettava tekonsa oikeudenvastaiseksi, jotta kysymyksessä olisi rikosoikeudellisesti tahallinen teko. Finalistit ratkaisivat siten tekokäsitteensä avulla vanhan riidan siitä, tulisiko tietoisuuden teon oikeudenvastaisuudesta kuulua tahallisuuteen vai ei. Tämä ratkaisu puolestaan säteili tiettyjä vaikutuksia rikosoikeudelliseen erehdysoppiin. Perinteisestihän normatiiviseen syyllisyyskäsitteeseen kuului jo roomalaisesta oikeudesta peräisin oleva jako tosiasia- ja oikeuserehdyksiin. Finalistit katsoivat kuitenkin Welzelin tavoin, että erehdys voi finalistisessa rikoksen rakenteessa koskea periaatteessa joko teon tunnusmerkistötekijöitä tai teon sallittavuutta. Koska finalistit pitävät tahallisen ainoastaan tieteen tahtoon toteutettua objektiivista tunnusmerkistöä, sulkee tunnusmerkistötekijöiden kohdalla tapahtunut erehdys pois tahallisuuden. Tällöin teko jää joko kokonaan rankaisematta tai siitä rangaistaan ainoastaan tuottamuksellisenä. Mikäli taas tekijä on erehtynyt teon oikeudenvastaisuudesta, on tilanne toinen. Hän on silloin finalistisen määritelmän mukaan tahallisesti tehnyt tietyn teon siitä huolimatta, ettei hän tiennyt sen oikeudenvastaisuutta. Itse tahallisuuskysymys jää koskemattomaksi. Erehdysproblematiikka siirtyy silloin syyllisyysongelmaksi. Viime kädessä ratkaisu jää riippumaan siitä, millä kriteereillä erehdyksen (Verbotsirrtum) vältettävyyttä ratkaistaan.³⁴¹

Busch 1949, s. 7–9;

Brauneck 1959, s. 261–272.

³⁴⁰ *Welzel* (1975), s. 155–156;

Welzel 1949, s. 78–80;

Welzel 1960, s. 132–135.

³⁴¹ *Busch* 1949, s. 9–10;

Kaufmann, Armin, 1964, s. 51–55;

Syyksiluettavuuden muodoista tahallisuus oli ja on yhä edelleen finalismin ja sen seuraajien keskeinen käsite: koko järjestelmä nojaa tahallisen teon käsitteeseen. Sen sijaan on ymmärrettävää, että niin tuottamus kuin laiminlyönti tuottivat suuria vaikeuksia.

Suljetun dogmaattisen rikosoikeusjärjestelmän luominen on finalisteille suhteellisen yksinkertaista silloin, kun lähtökohdaksi otettiin tahallinen teko. Siinä olivat hyvin onnistuneet jo finalisteja aikaisemmin 1800-luvun alun klassikot. Yhteiskunnallinen tilanne oli kuitenkin teollistuneessa Keski-Euroopassa finalismin syntyäikoihin 1930-luvulla jo oleellisesti toisenlainen. Feuerbach aikalaisineen tuli hyvin pitkälle toimeen ilman tuottamuskriminalisointeja, mutta 1900-luvun rikosoikeuden teoreetikoille se oli huomattavasti vaikeampaa. Jescheckin tavoin ongelma voitiin teoreettisesti ratkaista toteamalla, ettei varsinaisen culpan eli itsetiedottoman tuottamuksen muodossa tehtyjen tekojen tulisi lainkaan kuulua rikosoikeudellisen vastuun piiriin. Niissähän tekijää kohtaa moite sillä perusteella, että hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt toimia toisin kuin mitä hän huolimattomuuttaan on tosiasiassa toiminut. Varsinainen teon oikeudenvastaiseksi tiedostaminen puuttuu kokonaan.³⁴² Tuottamusta koskenut epävarmuus näkyy siinä, että niilläkin tutkijoilla, jotka ovat omaksuneet finaalisen teko-opin ja konstruoineet koko dogmaattisen järjestelmänsä sen ympärille, ovat tuottamusta koskevat rakennelmat vaihdelleet.

Welzel uudisti omalta osaltaan aikanaan 1930-luvulla myös tuottamuksen rakenteen. Hän erotti toisistaan objektiivisen ennakoitavuuden ja liitti sen tunnusmerkistön mukaisen vääryyden alueelle oikeudenvastaisen teon kanssa samaan »Sollen»-kategoriaan. Teon subjektiivinen ennakoitavuus jäi syyllisyyteen. Syyllisyyden kannalta oli hänen mukaansa tutkittava, olisiko tekijä kyennyt (Können) välttämään tekonsa. Sen sijaan velvollisuus oli Welzelin mielestä määriteltävä objektiivisesti, kuten oikeudenvastaisuuskin.

Welzel pyrki varhaisemmassa vaiheessaan harmoniaan formuloidessaan tahallisuuden ja tuottamuksen. Hän yritti tehdä tuottamuksesta teoreettisesti tahallisuuskantaisen käsitteen. Tahallisilta rikoksilta hän

Welzel 1960, s. 141–158;

Majanen 1976, s. 120–121.

³⁴² Feuerbach 1832, s. 44–47;

Lekschas 1958, s. 12–14;

Jescheck 1965, s. 16–27.

edellytti oikeudenvastaisuuden tuntemista. Tuottamuksellisissa delikteissä tätä vaatimusta vastasi teon huolellisuuden vastaisuuden tunteminen. Näin Welzel sai rakennettua järjestelmän, jossa yläkäsitteeksi hahmotellun finaalin tekokäsitteen alle järjestyivät sekä tahalliset että tuottamukselliset deliikit rinnakkain. Kummankin rangaistavuus edellytti sekä »Sollen» että »Können»-kategorioiden täyttymistä.

Tuottamuksellisten rikosten hahmottaminen tuotti kuitenkin Welzelille siinä mielessä yhä vaikeuksia, että hänen täytyi luoda eräänlaiseksi apukäsitteeksi teon potentiaalisen finaalisuuden käsite. Siten hän saattoi jakaa syyksiluettavuuden lajit aktuaaliseen finaalisuuteen ja tahallisuuteen ja tuottamukseen, jossa finaalisuus esiintyy potentiaalisena.³⁴³

Myöhemmin Welzelin tuottamusrakennelmaa arvosteli ennen kaikkea *Werner Niese*, joka julkaisi vuonna 1951 tutkimuksen »Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit». Niesen mukaan tahallisuus asettuu syyllisyyden yläkäsitteen alle törkeämmäksi ja tuottamus lievemmäksi syyllisyyden muodoksi. Myöhemmin Welzel omaksui tämän sekä Niesen että *Maurachin* esittämän mielipiteen. Lopputuloksena oli se, ettei tuottamus voi olla oma ontologinen, potentiaalisuuteen nojaava kategoriansa.³⁴⁴

III. FINALISTISEN RIKOKSEN RAKENTEEN LÄPIMURTO

Hellmuth von Weberin, Hellmuth Mayerin ja Hans Welzelin ennen toista maailmansotaa osoittama suunta vahvistui entisestään sodan jälkeen. Finaalinen tekokäsite ja rikoksen jakaantuminen subjektiivisen ja objektiivisen puolen asemasta oikeudenvastaisuutta ilmentävään »Sollen»- ja syyllisyyttä kuvaavaan »Können»-käsitteeseen mursi luopullisesti naturalisimin perintönä kulkeutuneen rikoksen rakenteen. Suomalaisen rikosoikeusdogmatiikan edustajille nämä ajan merkit eivät avautuneet. Rikoksen rakenteen osalta ainoa uuden suunnan jäljillä kulkenut suoma-

³⁴³ Welzel 1949, s. 22–23, 85,
Welzel (1975), s. 172–184;
Busch 1949, s. 9–10.

³⁴⁴ Niese 1951, s. 64–66;
Maurach 1948, 4–5, 30, 34–44;
Achenbach 1974, s. 209–210;
Welzel 1969, s. 127–138.

lainen tutkija oli Paavo Hiltunen julkaistessaan vuonna 1951 sittemmin hylätyn väitöskirjansa syyllisyyskäsitteestä rikoksen uusimisessa.³⁴⁵

Saksalaisella kielialueella vaikutti finalistien ohella yhä toisen maailmansodan jälkeen traditionaalinen kausalistien ryhmä. Siihen kuuluivat lähinnä edellä mainitut Horst Schröder, Edmund Mezger ja Jürgen Baumann. Suomalaisista tutkijoista *Reino Ellilä* ja *Brynolf Honkasalo* lähtivät tuotannossaan seuraamaan tätä traditionalistien ryhmää, jonka rikoksen rakenne pohjautui lähinnä ennen toista maailmansotaa hahmoteltuun normatiiviseen syyllisyyskäsitteeseen.³⁴⁶ Saksan Liittotasavallassa traditionalistien viivytystaistelu päättyi kuitenkin aikaa myöten tappioon: Mezgerin rikosoikeuden oppikirja *Hermann Blein* uudistamana säilytti rikoksen rakenteensa ennallaan aina 16:een painokseen saakka vuoteen 1975, jolloin Blei julkaisi oppikirjan pelkästään omalla nimellään muuttaen samalla rikoksen rakenteen finalistiseksi. Esipuheessaan Blei totesi muutoksen raskaaksi askeleeksi, koska Mezger oli aikanaan nimenomaan tehnyt tieteellisen eron finalisteihin. Omalta osaltaan Blei päätyi kuitenkin siihen, ettei oppikirja voi elää pelkästään pieteetteihin pitäytyen.³⁴⁷

Schönke–Schröderin tunnetun rikoslakikommentaarin kävi myös samoin. Schröderin kuoltua vuonna 1973 ja uusien toimittajien otettua kommentaarin hoitoonsa rikoksen rakennekin muutettiin uusien painosten myötä enemmistön kantaa vastaavaksi.³⁴⁸

Finalistit saivat toisen maailmansodan jälkeen vahvistusta syyllisyyskannanotoilleen myös Saksan liittotasavallan rikosoikeuskäytännöstä, kun Liittotasavallan »Bundesgerichtshof» otti vuonna 1952 kantaa eri syyllisyysteorioihin formuloimalla moitittavuuden sisältöä koskeneen päätöksensä finalistien esittämien vaatimusten mukaisesti. Tuomioistuin katsoi syyllisyysteorian rakentuvan nyt sille periaatteelle, että tekijän oikeudenvastainen käyttäytyminen on moitittavaa ainoastaan silloin, mutta myös aina silloin, kun tekijä tunsikin tekonsa vääryydeksi ja saattoi motivoitua sen mukaisesti. Moitittavuuden sisällöksi vahvistettiin siten kyky normin mukaiseen motivointiin, minkä lisäksi syyllisyydeltä edelly-

³⁴⁵ Hiltunen 1951, s. 199–202, 228–229.

³⁴⁶ Ks. s. 166–168.

³⁴⁷ Mezger–Blei 1973, s. VII–XI;

Blei 1975, s. VII–XII.

³⁴⁸ Schönke–Schröder 1974, s. 457–467;

Schönke–Schröder 1980, s. 149–160, 266–285.

tettiin tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta.³⁴⁹ Samansisältöisiä syyllisyysmääritelmiä oli esiintynyt jo normatiivisen syyllisyyskäsitteen kannattajilla, mutta finalistit olivat olleet vaatimuksissaan ehdottomampia.

Finalistit menestyivät myös rikosoikeudellisen erehdysopin kehittäjinä. Jako tunnusmerkistöö ja kieltoa koskevaan erehdykseen sai edelleen vahvistuksensa Saksan liittotasavallan vuonna 1975 voimaan tulleessa rikoslain yleisessä osassa.³⁵⁰ Samoin jäivät monet finalistien ratkaisut elämään doktriinin piirissä niidenkin tutkijoiden tuotannossa, jotka eivät finalismia puhtaimmassa muodossaan hyväksyneetkään. Tällainen kysymys on ollut esimerkiksi materiaaliseen vääryyskäsitteeseen sisältyvän teko- ja seurausvääryyden samanarvoisuus (die Gleichwertigkeit von Handlungsunwert und Erfolgsunwert im Materiellen Unrechtsbegriff). Teon seuraus palautui siten naturalistisen harharetken jälkeen jälleen oikeudenvastaisuuskäsitteeseen. Myös osallisuuskysymykset järjestettiin uudelleen, mutta niin kuin *Jescheck* dogmatiikan historiaa käsitelleessä artikkelissaan totesi, nämä finalismin kautta tulleet muutokset eivät välttämättä olleet finalistisesta tekokäsitteestä riippuvaisia.³⁵¹

Finalistien ratkaisuista tahallisuuden sijoittaminen tekokäsitteeseen kiinteytti epäilemättä rikoksen käsitettä jälleen lähemmäksi sitä klassista konstruktiota, joka vallitsi 1800-luvun alkuvuosikymmenillä. Finalismi ei kuitenkaan ratkaissut läheskään kaikkia rikoksen rakenteeseen ja syyllisyyteen liittyviä ongelmia. Tämän finalismin kannattajat itsekin oivalsivat.

Eräs ongelmakokonaisuus liittyy edelleen normiin ja sitä kautta tuotamuskäsitteeseen, niin kuin *Armin Kaufmann* totesi. Vaikka syyllisyyden peruslähtökohdaksi otetaankin oikeudenvastaiseksi tiedetyn teon moittiminen, ei vaadittava huolellisuusnormi vielä saa sisältöään tällä määritelmällä. Kaufmann pohti tässä yhteydessä erityisesti niitä vaikeuksia, joita tuotamuskäsite finalisteille aiheuttaa. Hänen mielestään tuotamuksellinen seurausrikos sisältää todellisen oikeudellisen syyllisyyden. Kysymyksessä on rikoslain säännöksessä vääryydeksi typisoitu huolellisuuden vastainen käyttäytyminen. Kaufmann ei kuitenkaan nähnyt huolellisuusnormin yksilöimiselle muuta tietä kuin generalisoimisen, joka

³⁴⁹ *Kaufmann, Armin*, 1964, s. 51–55.

³⁵⁰ *Strafgesetzbuch* (2. 1. 1975) 16 ja 17 §§.

³⁵¹ *Schmidhäuser* 1972, s. 137;

Wessels 1980, s. 32–37, 112–116;

Jescheck 1981, s. 17–18.

tapahtuu ensisijaisesti lainsäädäntötasolla. Yksityiskohtaista kriteeriä huolellisuusnormin sisällölle ei hänen mielestään ole löydettävissä. Sellainen formulointi olisi mahdotonta. Tämän vuoksi Kaufmann päätyi siihen, ettei ole muuta keinoa kuin oikeuskäytännön kautta generalisoida »kristallisoida» tyypillisesti huolellisuuden vastainen käyttäytyminen.³⁵² Tämä periaate, jota erityisesti DDR:ssä on arvosteltu, pohjautuu adekvaattiseen kausaalisuusteoriaan.³⁵³

Armin Kaufmann myönsi sen, ettei adekvaattisuusteoria oikeastaan ole aito kausaalisuusteoria, koska se sisältää normatiivisen arvomomentin. Hänen mukaansa adekvaattisuustuomio antaa kuitenkin yleiset raamit oikeudenvastaisuuden määrittelymiselle. Tarkempi huolellisuusnormin rajaaminen tapahtuu hänen mukaansa muilla kriteereillä. Näitä Kaufmann ei kuitenkaan tarkemmin eritellyt, vaan uskoi lopullisen formuloinnin viime kädessä oikeuskäytännön tehtäväksi. Hänen mukaansa huolellisuusvelvollisuuden loukkauksen määrittelyminen on puhtaasti normatiivinen ongelma.

Finalistien tapaan Armin Kaufmannkin korosti tuottamuksellisten rikosten yhteydessä intellektuaalista puolta eli vaatimusta oikeudenvastaisuuden tuntemisesta. Hänen mukaansa tämä vaatimus on asetettava, jotta kieltoerehdys (Verbotsirrtum) olisi ratkaistavissa. Kaufmannin mukaan tällainen erehdystilanne täytyisi voida ratkaista tuottamuksellisissa ja tahallisissa rikoksissa samoilla kriteereillä.³⁵⁴

Jescheck puolestaan korosti sitä, ettei oikeudenvastainen tuottamusteko ole riippuvainen yksinomaan huolellisuusvelvollisuuden rikkomisesta, vaan myös tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisestä. Seurauksen syntymisen suhteen hän huomioi kolme edellytystä: teon kausaalisuuden, seurauksen ennakoitavuuden ja ennakoitavuuden mahdolliset eri asteet. Saksalaiset havaitsivat, että ranskalais–belgialainen oikeuskäytäntö ei erottanut kausaalisuuden asteita. Sen sijaan amerikkalainen teoria nimenomaan etsi niitä. Jescheck puolestaan lähti perinteisestä saksalaisesta ajattelusta ja katsoi, että ulkomaisista esimerkeistä poiketen tulisi Liittotasavallassa seurauksen rikosoikeudellinen vastuu määrätä edelleen normatiivisen arvion mukaan. Hänen mielestään ensin on tunnettava vaaran syntymisen mahdollisuus ja sen jälkeen mitattava teko suhteessa

³⁵² Kaufmann, Armin, 1964, s. 41–51.

³⁵³ Lekschas 1958, s. 17–18, 21, 26.

³⁵⁴ Kaufmann, Armin, 1964, s. 51–55.

objektiiviseen huolellisuusvelvollisuuteen. Tämän jälkeen on huomioitava seuraus, mikäli se on tunnusmerkistötekijänä. Lopuksi tulee tarkastelun kohteeksi tuottamuksellisissa rikoksissa subjektiivinen mittapuu: syyllisyysmoite sammuu silloin, kun normin mukaista käyttäytymistä ei kyseessä olevassa tilanteessa olisi voitu tekijältä vaatia. Jescheck asettui siten sekä tahallisuudessa että tuottamuksessa kannattamaan adekvaattista, normatiivisen kriteerin sisältävää kausaalisuusteoriaa:

Tuottamuksen lajeista Jescheck sen sijaan vierasti itsetiedottomaan tuottamukseen perustuvaa rikosoikeudellista vastuuta. Hänen mukaansa itsetiedoton tuottamus tulisi tulevaisuudessa sijoittaa rikosoikeuden ulkopuolelle poliisi-, siviili- ja muihin säännöksiin.³⁵⁵

Ehdollisen tahallisuuden ja tietoisien tuottamuksen välistä eroa pohdittaessa Jescheck lähti siitä finalisteillekin ominaisesta perusajatuksesta, jonka mukaan tekijän täytyy olla tietoinen tunnusmerkistön toteutumismahdollisuudesta. Tämä tietoisuus ei kuitenkaan ole ehdolliselle tahallisuudelle luonteenomaista, sillä samanlaista tietoisuushahdollisuutta edellytetään myös tietoisessa tuottamuksessa. Tämän jälkeen hän ryhtyi loogisesti etsimään sitä lisämomenttia, joka nostaisi syyksiluettavuuden asteen tahallisuudeksi.³⁵⁶

Ehdollinen tahallisuus ja tietoinen tuottamus voidaan erottaa toisistaan useammalla eri tavalla. Se voidaan ensinnäkin tehdä tarkastelemalla tekijän mieltämismahdollisuuksia seurauksen syntymisen suhteen. Toiseksi lähtökohdaksi voidaan ottaa objektiiviset kriteerit eli se, millä todennäköisyydellä seuraus syntyy. Todennäköisyyden aste on Jescheckin mukaan silloin vain indisio tekijän mielenlaadusta. Kolmanneksi voidaan suostumusteorian mukaisesti kysyä, hyväksyykö tekijä seurauksen syntymismahdollisuuden vai ei. Lopuksi Jescheck esitteli »Reichsgerichtin» muutamien päätösten pohjana olleen perustelun, jonka mukaan tekoa pidetään ehdollisesti tahallisenä, jos tekijä on ottanut tunnusmerkis-

³⁵⁵ Jescheck 1965, s. 16–27;

Samankaltaisia vaikeuksia itsetiedoton tuottamus on aiheuttanut myös Arthur Kaufmannille. Hän haluaa rakentaa syyllisyyden tahdon varaan ja joutuukin sen vuoksi toteamaan, ettei itsetiedoton tuottamus ole materiaalisessa mielessä syyllisyyttä, vaan takana on kriminaalipoliittinen halu rangaista tällaisia tekoja. – Kaufmann, Arthur, 1961, s. 140–165; Myös anglosaksisella puolella on suhtauduttu epäillen tähän vastuumuotoon. – Hall 1963, s. 642–644.

³⁵⁶ Jescheck 1962, s. 467–482.

tön toteutumisen laskuissaan huomioon (in Kauf genommen). Tällöin tekijä on nähnyt tunnusmerkistön toteutumisen mahdollisena.

Jescheckin edellä kuvatut pohdinnat perustuivat meilläkin hyvin tuttuihin teorioihin. Kun tarkastellaan ehdollista tahallisuutta ja tietoista tuottamusta, hahmottuu rikoksen rakennekysymyksistä tärkeimmäksi ongelmaksi se, kuuluuko tietoisuus seurauksen syntymismahdollisuudesta oikeudenvastaisuuteen vai syyllisyyteen. Kvaliteettiero tekijän motivaatiossa kuuluu Jescheckin mukaan syyllisyyteen. Kuitenkin motivaatioerolla on merkitystä myös väärystunnusmerkistön kannalta, sillä tekojen vaarallisuudessa on eroa. Jescheck mainitsi esimerkkinä seuraavan tapauksen: se joka poliittisessa attentaatissa heittää pommin ottaen samalla huomioon sen, että epäluukuinen määrä ihmisiä kuolee, on epäilemättä vaarallisempi kuin sellainen räjäyttävä, joka tietä rakentaessaan uskoo, ettei vaaraa sivulliselle aiheudu.

Tämän kriminaalipoliittisen argumentaation kautta Jescheck päätyi ehdollista tahallisuutta ja tietoista tuottamusta erottaessaan siihen, että ehdollinen tahallisuus on vaarallisempi syyksiluettavuuden laji kuin tietoinen tuottamus. Siten nämä syyksiluettavuuden lajit tulevat hänen mukaansa erotetuiksi rikoksen rakenteessa jo vääryys-käsitteen alueella. Jescheck katsoi finalistien tapaan, että tahallisuus ja tuottamus eroavat tekemisen muotoina jo laadultaan toisistaan.³⁵⁷

IV. FINALISMIN TAITTUMINEN SOSIAALISEEN TEKOKÄSITTEeseen

Tahallisuuden sijoittaminen syyllisyyden sijasta tekokäsitteeseen normatiivisti syyllisyyuskäsitteen kokonaisuudessaan ja mursi rikoksen aikaisemmat rakenteet. Finalismille kävi kuitenkin samoin kuin edeltäjilleenkin: se toi rikosoikeuden dogmatiikkaan uuden näkökulman, joka jätti jälkensä yleiseen tunnusmerkistöön, mutta sillä ei ole pystytty selittämään ja ratkaisemaan kaikkia rikosoikeuden ongelmia. Siten finalismikin kuuluu omalta osaltaan siihen pitkään historialliseen ketjuun, jonka avulla rikosta, vastuuta ja syyllisyyttä on eri aikoina selitetty ja rajattu.

Nekin, jotka tuotannossaan hyväksyivät osan finalistien mukanaan tuomista, edellä kuvatuista uusista ratkaisuista, eivät aina hyväksyneet

³⁵⁷ Jescheck 1962, s. 482–488.

finalistien peruskäsitettä, »tekoa» welzeliläiseen tapaan ontologisen finaalisena. Epäilyksiä herätti jo se, voidaanko ihmisen käyttäytymistä kaikissa tilanteissa edes pitää finaalisena. Toisaalta finalistien omassa keskuudessa alettiin kysyä *Hans Joachim Hirsch*in tapaan, mitä oikeastaan tarkoitetaan sanottaessa tekoa finaaliseksi. Artikkelissaan vuodelta 1981 hän totesikin, että »Finalität ist mithin nur eine ungenaue Bezeichnung für das Erfordernis des Handlungswillens». Tästä huolimatta ei voida kieltää sitä, että finalismista oli muodostunut saksankielistä rikosoikeusdogmatiikkaa hallitseva taikasana moniksi vuosikymmeniksi, kuten Hirsch asian ilmaisi.³⁵⁸

Finalismin uutta luova voima oli nimenomaan tekokäsitteessä, jonka Welzel puhdisti ontologiseksi, finaaliseksi rikoksen rakenteen yläkäsitteeksi. Tahallisuudella ei tässä konstruktiossa ollut enää mitään tekemistä normatiivisen syyllisyystuomion kanssa. Moitittavuuden toteaminen tapahtui tahallisuusarvioinnin jälkeen erillisenä teoreettisena päätöksentekoprosessina. Welzelin lähtökohtana oli finaalisuuden ja tahallisuuden sitominen yhteen ontologiseksi kokonaisuudeksi, minkä seurauksena muut rikoksen tunnusmerkistökijät olisivat asettuneet tietyille paikoille suljettuun dogmaattiseen kokonaisuuteen.³⁵⁹

Kuitenkin Welzelin esittämää finaalisuuden ja tahallisuuden yhteenkytkentää myös epäiltiin. Finaalisuudella todettiin epäilemättä olevan tärkeä osa tahallisuusformuloinnissa mutta lisäksi painotettiin sitä, että tahallisuus on rikosoikeudellisessa mielessä muutakin. *Gallas* totesikin vuonna 1954 rikosoikeudellisen tahallisuuden sisältävän määritelmässään, paitsi lausuman teon olemuksesta, myös lausuman tunnusmerkistön mukaisen teon olemuksesta. Siten tahallisuutta ei voitaisi erottaa rikosoikeudessa erilliseksi ontologiseksi käsitteeksi, vaan sitä tulisi aina tarkastella rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen kautta. Tunnusmerkistön mukaisuusratkaisussa puolestaan joudutaan tekoa arvioimaan suhteessa oikeudenvastaisuuteen. Vasta rajaamalla tahalliset teot oikeudenmukaisiin ja tunnusmerkistön mukaisesti oikeudenvastaisiin tekoihin saadaan rikos määritellyksi. Oikeudenvastaisuudessa ja oikeuttamisperusteiden sääntelyssä on puolestaan kyse normatiivisesta päätöksentekoprosessista, joka tapahtuu paitsi lainsäädäntö- myös tuomitsemisaktin tasolla. Siten ei

³⁵⁸ *Hirsch, H. J.*, 1981, s. 862–863.

³⁵⁹ *Welzel* (1975), s. 23–28, 146–148.

rikosoikeudellista tahallisuutta voitaisi näistä lähtökohdista käsin erottaa normatiivisesta päätöksentekokokonaisuudesta.³⁶⁰

Yllä olevasta havaitsee, miten tahallisuus-käsité rikosoikeudessa on vaeltamassa kohti tuottamuksen kaltaista dogmaattista asemaa. Tuottamushan on perinteisesti jakaantunut, paitsi subjektin käyttäytymismahdollisuuksista johdettuun, mutta myös yleisesti määrättävään normitasoon.³⁶¹

Ensimmäiset epäilykset puhtaan finaalista rikoskäsitettä vastaan syntyivät sillä perusteella, ettei tuottamuksellisia ja laiminlyöntirikoksia voitu konstruoida ilman normia, pelkästään finaalisesta tekokäsitteestä johdetuiksi. Tekokäsitettä oli joko laajennettava tai otettava avuksi tiettyjä apukäsitteitä, kuten potentiaalisesti finaalisen teon käsité. Eräs tapa oli johtaa finaalisuus tuottamuksellista norminloukkausta edeltäneestä tahallisuudesta finaalisesta teosta.³⁶² Suljettu dogmaattinen järjestelmä olisi epäilemättä ollut teoreettisesti konstruoitavissa myös finaalisesta ontologisesta tekokäsitteestä lähtien. Silloin kuitenkin osa nykyisin käytössä olevista kriminalisoinneista olisi täytynyt poistaa rikosoikeusjärjestelmästä, koska puhtaan finalistinen dogmaattinen järjestelmä ei olisi muutoin ollut sopusoinnussa lainsäädännön ja kriminaalipoliittisen todellisuuden kanssa.

Teoreettisesti painavin kritiikki finaalista tekokäsitettä kohtaan esitettiin sillä perusteella, ettei se ontologisuudessaan huomionut sitä yhteiskunnallista todellisuutta, jossa teko tapahtuu. Erityisesti tällä perusteella finalismia arvosteli *Claus Roxin*, joka on *Stratenwerthin* tavoin korostanut dogmatiikan ja kriminaalipoliitiikan teoreettista yhteenkuuluvuutta. Roxin ei hyväksy ontologista tekokäsitettä rikosoikeudellisen järjestelmän kulmakiveksi, koska se ei huomioi oikeudellisten ilmiöiden sosiaa-

³⁶⁰ Gallas 1955, s. 5–31.

³⁶¹ Tahallisuuskäsitteen dogmaattista asemaa koskevia muutoksia voidaan kuvata seuraavasti: klassikot sisällyttivät tahallisuuden tekokäsitteeseensä, naturalistit puolestaan kahtiajaetun rikoskäsitteen subjektiiviselle puolelle ja finalistit jälleen takaisin tekokäsitteeseen – nyt kuitenkin ontologisessa muodossa. Edellä mainituissa Gallasin samoin kuin Jescheckin ja Roxininkin artikkeleissa ilmenee jo kuitenkin viitteitä siihen suuntaan, että tahallisuus nähdään sekä ontologisena että normatiivisena kokonaisuutena. – Gallas 1955, s. 5–31; Jescheck 1962, s. 482–488; Roxin 1962, s. 559.

³⁶² Welzel 1949, s. 85–88;

Kantola 1976, s. 14.

lista luonnetta. Hänen mukaansa kausaalisuus ja tekokäsite tulee kytkeä yhteen sosiaaliseksi rikosoikeudelliseksi kokonaisuudeksi.³⁶³

Tällä hetkellä suuri osa saksankielisen alueen rikosoikeuden harrastajista rakentaa Roxinin tavoin rikos- ja syyllisyyskäsitteensä finalistiselle perusrungolle kuitenkin siten modifioituna, että finalismin kulmakivenä ollut ontologinen tekokäsite korvataan sosiaalisella tekokäsitteellä. Näin teon oikeudellis-sosiaalinen luonne korostuu finalismin ontologisen väritömyyden sijasta. Tämän muutoksen avulla käsitteistö on normatiivistunut entisestään: sosiaalinen tekokäsite on kytkeytynyt adekvaattisesti määriteltyyn kausaalisuuteen eli toisin sanoen sekä teko- että kausaalisuuskäsitteisiin on sisällytetty normatiivisia elementtejä.³⁶⁴

Edellä kerrottua perusrakennelmaa on käyttänyt hyväkseen myös *Hans-Heinrich Jescheck* laajalle levinneessä rikosoikeuden oppikirjassaan, vaikka hän on artikkelituotannossaan esittänyt erilaisia pohdintoja esimerkiksi tahallisuuden olemuksesta. Oppikirjan lähtökohtina ovat sosiaalinen tekokäsite ja adekvaattisuudella täydennetty kausaalteoria. Muusakin suhteessa Jescheck on sijoittanut rikoksen rakenteeseensa saksalaisen rikosoikeusdogmatiikan viime vuosien mielipiteet korostaen muun muassa Roxinin tapaan rikoskäsitteen ja rikosoikeuden päämäärien sekä keinojen sopuoinnun vaatimusta.³⁶⁵

Finalistien tapaan Jescheck tarkastelee oppikirjassaan rikosta pääasiallisesti analysoimalla tahallisen tekorikoksen rakennetta. Tuottamus ei käsitteenä muodosta tahallisuuden käsitteellistä jatketta, vaan on, niin kuin Jescheck asian ilmaisee, jotain aivan muuta. Se on erityinen rangais-

³⁶³ *Roxin* 1962, s. 527–531;

Roxin 1973, s. 10–14;

Roxin 1979, s. 279–282;

Stratenwerth 1977, s. 8–49.

³⁶⁴ *Bockelmann* 1979, s. 33–49;

Wessels 1980, s. 21–22;

Stratenwerth 1976, s. 154–187;

Maurach–Zipf 1977, s. 219–223;

Schönke–Schröder 1980, s. 121–127;

Jescheck 1978, s. 173–180;

Sosiaalisen tekokäsitteen on hyväksynyt myös Arthur Kaufmann. Hän ei kuitenkaan syyllisyysopissaan lähde finalismista, vaan korostaa traditionaalisesti syyllisyyden siveellistä luonnetta kantilaiseen tapaan. – *Kaufmann, Arthur*, 1966, s. 127–140.

³⁶⁵ *Jescheck* 1978, s. 32.

tavan teon ilmenemismuoto samoin kuin laiminlyöntikin, koska sen teoreettinen struktuuri on toisenlainen kuin tahallisissa rikoksissa.³⁶⁶

Syylisyyksäsitettä on Jescheckin oppikirjassa laajennettu Welzelin ajoista. Finalismin alkuaikoinahan oli lähtökohtana tekijän tekoon sisältyvä finaalinen tahto (Handlungswillen), joka väärystunnusmerkistötekijänä merkitsi sitä, että tekijä on tehnyt sellaista, mitä hänen ei olisi pitänyt tehdä (Nicht Sollen). Tällöin tekoon kuulunut tahto kuului oikeudenvastaisuuden käsitteeseen. Kun samaa tekotahtoa tarkasteltiin syylisyyden eli moitittavuuden kannalta, ei syylisyyksarvosteluun tuotu käsitteellisesti mitään uutta, vaan tarkastelukulmaksi ainoastaan valittiin tekijään henkilökohtaisesti kohdistettu käyttäytymisodotus. Toisin sanoen tekijään kohdistettiin tekotahdon perusteella moite, koska hän olisi voinut motiivoida itsensä myös normin mukaiseen käyttäytymiseen.

Jescheckillä syylisyyksäsite on laajempi. Syylisyyksmoite on suhdekäsité, jossa tekoa tarkastellaan sellaisena oikeudellisesti vääränä asennoitumisena, jonka seurauksena tunnusmerkistön mukainen seuraus on syntynyt. Yksittäiseen tekoon liittyvän tahdon analysointi ei siten riitä, vaan tekijän asennoitumista on tarkasteltava koko tekokokonaisuutta ajatellen. On analysoitava sitä tilannetta, joka on ollut tekopäätöksen takana.³⁶⁷

Edellä kuvattu syylisyyden monimutkainen verbaalinen formulointi saa konkreettisemmän muodon, kun syylisyyksäsite konkretisoidaan rikoksen rakenteeseen yksittäisinä käsitteinä. Niiden avulla Jescheck tosiasiassa määrittelee syylisyyden. Kaaviona rakenne hahmottuu seuraavalla sivulla kuvatunlaiseksi:³⁶⁸

Kuten kaaviosta voidaan havaita on syylisyyks Jescheckillä tahallisissa rikoksissa käsitteellisesti »jotain muuta» kuin tuottamuksellisissa rikoksissa. Tahallisissa rikoksissa se on suhdekäsité, joka saa sisältönsä tunnusmerkistön mukaisen oikeudenvastaisuuden ja syylisyyden poissulkevien anteeksiantoperusteiden avulla. Nimenomaan tähän on saksalainen suljettu dogmaattinen järjestelmä pyrkinyt. Koska moitittavuus sinänsä ei ilmaise syylisyydestä vielä mitään, tarvitaan joukko erilliskäsitteitä, joiden avulla käytännön tuomitsemisprosessissa voidaan päätyä joko langet-

³⁶⁶ Jescheck 1978, s. 184, 454, 456.

³⁶⁷ Welzel 1960, s. 120–123;

Jescheck 1978, s. 340–341, 343–348.

³⁶⁸ Jescheck 1978, s. 176–180, 195–412, 454–518.

HANDLUNGS- BEGRIFF:

sosiaalinen tekokäsite

TAHALLINEN TEKORIKOS:

Oikeudenvastaisuus:

- a) oikeudenvastaisuuden suhde tunnusmerkistöön
- b) teon vääryystunnuksmerkistön mukaisuus:
- kausaalisuus = conditio sine qua non + adekvaattisuusteoria,
 - tahallisuuden lajit = Absicht, Directer Vorsatz, Bedingter Vorsatz,
 - tunnusmerkistöerehdys tahallisuuden poissulkijana
- c) oikeuttamisperusteet + niiden suhde kieltoerehdykseen:
- pakkotila
 - loukatun suostumus
 - virkatoimi
 - sallittu riski

Syylisyyks:

tekijää kohtaava moite sel-
laisesta oikeudellisesta vää-
räästä asennoitumisesta,
jonka seurauksena teko-
kokonaisuus on syntynyt.

- a) syyntakeisuus,
- b) tietoisuus teon oikeu-
denvastaisuudesta ja sen
suhde kieltoereh-
dykseen,
- c) anteeksiantoperusteet:
- anteeksiannettava pak-
kotila
 - hätävarjeluun liioittelu
 - velvoittava käsky
 - velvollisuuskollisio
 - »Unzumutbarkeit»-tilan-
ne
- + erehdyksen mer-
kitys anteeksian-
to-
perusteiden suh-
teen

RANGAISTAVAN TEON ERITYISET ILMENEMISMUODOT:

TUOTTAMUKSELLISET TEKORIKOKSET:

Ei-tahdotulla huolellisuus-
velvollisuuden loukkauksel-
la aiheutettu tunnusmerkis-
tön mukainen teko: huolelli-
suusvelvollisuutta joko ei
tunnettu, vaikka olisi voitu
tuntea tai sen tuntemisesta
huolimatta uskottu seurauk-
sen jäävän syntymättä:
Unbewußte Fahrlässigkeit
- **bewußte Fahrlässigkeit**

Oikeudenvastaisuus:

- a) Objektiivinen mittapuus:
- tunnusmerkistön toteutu-
misvaaran tunnettavuus,
 - objektiivisesti määrätty
huolellisuusvelvollisuus,
 - tunnusmerkistön mukai-
sen seurauksen syntyminen
tuottamuksellisissa seuraus-
rikoksissa
- b) oikeuttamisperusteet:
- hätävarjelu
 - oikeudenmukainen pakko-
tila
 - loukatun suostumus
 - sallittu riski

Syylisyyks:

- subjektiivinen mittapuus:
- puuttuvaa huomiokykyä
vaaran syntymisen suhteen
ja huolellisuusvelvollisuu-
den vastaista menettelyä
seurauksen syntymismah-
dollisuuden suhteen.
- a) syyntakeisuus
- b) tietoisuus teon oikeu-
denvastaisuudesta = kielto-
erehdyksen vältettävyyks
- c) »Unzumutbarkeit»

LAIMINLYÖNTI- RIKOKSET:

Käskynormin vastaisia
tekoja:
varsinaiset ja epävarsi-
naiset laiminlyöntirikok-
set.

Tunnusmerkistönmu- kaisuus:

- a) tunnusmerkistönmu-
kainen olotila
- b) teko-odotus ja henki-
lökohtainen toimintaky-
ky
- c) 'Garantstellung' epä-
varsinaisissa laiminlyön-
tirikoksissa
- d) tahallisuus ja tuotta-
mus laiminlyöntirikok-
sissa
- e) »Zumutbarkeit»

Tietoisuus oikeudenvas- taisuudesta ja käs- kyerehdys

tavaan tai vapauttavaan lopputulokseen. Jescheckin esittämässä mallissa tämä tapahtuu nimenomaan oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteiden avulla.³⁶⁹ Niiden alaa supistamalla tai laajentamalla suoritetaan tosiasiaa suljetussakin dogmaattisessa järjestelmässä koko ajan kriminalisoidun käyttäytymisen alan hienosäätöä.

Jescheck hahmottaa tuottamukselliset ja laiminlyöntirikokset rangaitavan käyttäytymisen erityisiksi ilmenemismuodoiksi, koska niiden rakenne eroaa tahallisten tekorikosten rakenteesta.³⁷⁰ Ne ovat teoreettisesti paljon enemmän riippuvaisia yhteiskunnan asettamista normeista. Syyllisyyskin on konstruoitu niihin eri tavalla kuin tahallisissa tekorikoksissa, koska se sisältyy suoraan näiden käsitteiden määritelmiin.

Jescheckin esittämässä järjestelmässä pyritään siihen, että rikos saadaan kokonaisuudessaan määriteltyksi teon tunnusmerkistönmukaisuudella käyttämällä hyväksi oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteita. Käsitteet toimivat ja saavat sisältönsä siten vain tässä dogmaattisessa kokonaisuudessa. Erityisesti tämän huomaa erehdysopin kohdalla. Aikaisemminhan saksalainen dogmatiikka lähti erehdysopissaan roomalaisen oikeuden jaosta tosiasia- ja oikeuserehdyksiin. Jescheck on tässä suhteessa finalistien tapaan omaksunut nykyisen vallitsevan jaon tunnusmerkistöä ja kieltonormia koskeviin erehdyksiin. Aikaisempi jako perustui erehdyksen tarkastelamiseen faktisena tapahtumana. Tositalanteen analysoinnin jälkeen suoritettiin oikeudellinen arviointi, jossa päädyttiin yleensä siihen, että tosiasiaerehdys vapauttaa, mutta lakia koskeva erehdys ei. Finalistit sen sijaan sitoivat koko erehdysproblematiikan rikoksen yleiseen tunnusmerkistöön. He loivat siten ensin kuvan suljetusta dogmaattisesta kokonaisuudesta, jonka eri osatekijöitä erehdys saattoi koskea.³⁷¹ Tämän vuoksi Jescheckin käsittelee eri erehdystilanteet aina sen yleisen tunnus-

³⁶⁹ Jescheck 1978, s. 257–268, 384–387, 476–477, 484–485, 515–516.

³⁷⁰ Dogmatiikan historiaa ajatellen on ymmärrettävää hahmottaa tuottamukselliset ja laiminlyöntirikokset tahallisista rikoksista poikkeavasti. Ne kehittyivät hyvin myöhään, sillä vasta 1800-luvulla tuottamuskriminalisoinnit lisääntyivät teollistumisen myötä. Laiminlyöntikriminalisoinnit puolestaan jo määritelmässään edellyttävät valtion taholta erilaisten velvoitteiden tunnustamista. Samalla kun yhteiskunnan taholta tapahtuva toimintojen sääntely lisääntyi, vastaavasti myös laiminlyöntikriminalisointienkin määrä kasvoi. – *Lekschas* 1958, s. 20–21; *Träskman* 1976, s. 348; *Palmén, H.*, 1978, s. 104–107; *Jescheck* 1978 s. 487–488.

³⁷¹ *Welzel* (1975), s. 250–257;
Maurach–Zipf 1977, s. 337–342, 538–539.

merkistötekijän jälkeen, jonka hän on edellä ensin määritellyt. Tämän mukaisesti voidaan erehtyä joko rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvasta tai normiin liittyvästä seikasta. Kieltonormia koskevaan erehdykseen liittyy vaatimus teon oikeudenvastaisuuden tietoisuudesta. Tämä Liittotavallan oikeuskäytännön vahvistama periaate on epäilemättä edesauttanut normia ja rikoksen rakennetta koskevaa kehitystä siihen suuntaan, jollaisena myös Jescheck esittää sen oppikirjassaan.³⁷²

Rikoksen rakenteen määrittelemisen suljetun dogmaattisen rakennelman muotoon on yhä saksalaisella kielialueella – ideologiasta riippumatta – rikosoikeuden harrastajien päämääränä. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö konstruktioon sisältyisi arvoväritteisiä käsitteitä. Niin kuin edellä kuvatussa voidaan havaita, Jescheckillä tällaisia käsitteitä ovat adekvaattisesti määriteltävä kausaalisuus ja 'Unzumutbarkeit' -käsite. Viimeksi mainitun suhteen Jescheck ei hyväksy rikoslainsäädännön ulkopuolisia anteeksiantoperusteita. Tekijä ei siten hänen mielestään voi vedota henkilökohtaiseen 'voimisen' riittämättömyyteen muissa kuin lainsäädännössä määritellyissä tapauksissa. Sen sijaan oikeuttamisperusteiden laajuus voi Jescheckin mukaan riippua lain ulkopuolisistakin oikeuttamisperusteista.³⁷³

Saksalaisten rikosoikeusjärjestelmien välinen ero näkyy myös suhtautumisessa velvollisuuskollisiotilanteeseen. Jescheckillä velvollisuudet määräytyvät pääsääntöisesti hierarkisesti siten, että vähäisemmät väistyvät korkeammiksi arvostettujen tieltä. Ongelmia syntyy kuitenkin pakko-tilassa silloin, kun esimerkiksi lääkäri ei voi hengityslaitteiden vähyyden vuoksi pelastaa kuin toisen potilaista. Suojeltavat oikeushyvät ovat silloin samanarvoisia. DDR:n puolella tällaiset tilanteet pyritään normeeraamaan päätöksentekoa koskevilla säännöksillä. Jos päätös on tehty sääntöjä seuraten, se ei voi olla oikeudenvastainen. Jescheckin rakennelmassa tällainen tilanne jätetään tavallaan avoimeksi. Lääkärin valinta jättää toinen potilas pelastamatta jää siten tekona oikeudenvastaiseksi, vaikkakin se voi pakkotilasta johtuen jäädä rankaisematta.³⁷⁴

³⁷² Jescheck 1978, s. 246–247.

³⁷³ Jescheck 1978, s. 224–230, 406, 409.

³⁷⁴ Jescheck 1978, s. 406–407;

Lekschas–Seidel 1975, s. 176–177.

F. MATERIALISTINEN RIKOSKÄSITE

Koko 1900-luvun alkupuolen syyllisyyttä koskevan keskustelun pää-
 arkkitehdit löytyivät Euroopan saksankieliseltä alueelta. Tämä hedelmäl-
 linen jakso päättyi dramaattisesti kahden »ismin» läpimurtoon. Poliittisel-
 la puolella kansallissosialistit lopettivat aikaisemman tieteellisen keskus-
 telun. Ainoastaan jotkut kansallissosialisteille myötämielisemmät tiede-
 miehet jatkoivat sitä vielä jonkin aikaa.³⁷⁵ Pääasiassa syyllisyyttä koske-
 neiden monografioiden julkaiseminen loppui kuitenkin vähitellen, ja
 rikosoikeudessa siirryttiin ainoastaan rikoslakikommentaarien julkaise-
 miseen. Toinen kuolinisku aikaisemmalle keskustelulle tuli rikosoikeus-
 tieteen omasta piiristä, sillä finalistit olivat jo tulossa. Viitteet tästä
 uudesta suuntauksesta olivat jo 1930-luvulla nähtävissä. Vasta 1950–
 70-luvuilla finalistit varsinaisesti mursivat normatiivisen syyllisyyskon-
 struktion siinä muodossa kuin se oli esiintynyt ennen toista maailman-
 sotaa.³⁷⁶

Kansallissosialismi ja finalismi eivät kuitenkaan lopettaneet tutuksi
 käynnyttä keskustelua normatiivisesta syyllisyyskäsitteestä kokonaan. Se
 jatkui muualla. Rikosoikeustieteen kansainvälistä luonnetta kuvastaa se,
 että saman suuntainen pohdinta, joka oli dominoinut toista maailmanso-
 taa edeltänyttä saksalaista keskustelua, puhkesi täyteen vauhtiin myös
 Euroopan sosialistisissa maissa. Tietä näytti tietysti Neuvostoliitto
 1930-luvulta alkaen muiden Euroopan sosialististen maiden, ennen kaik-
 kea DDR:n, seuratessa toisen maailmansodan jälkeen perässä.

³⁷⁵ *Schaffstein* 1933;
Schaffstein 1938;
Jobst 1935;
Sauerlandt 1936.

³⁷⁶ Ks. s. 151–156.

Samoin kuin saksalaiset, myös neuvostoliittolaiset siirtyivät aluksi sosiologisen koulukunnan rikoskonstruktioon. Havaittuaan sen puutteellisuudet hekin, saksalaisten tavoin, ryhtyivät luomaan normatiivista syyllisyyskäsitystä, joka aikanaan tuli sisältymään sosialistisille maille tunnusomaiseen materialistiseen rikoskäsitteeseen.

I. MATERIALISTISEN RIKOSKÄSITTEEN SYYLLISYYSKONSTRUKTIO

1. Sosiologisen koulukunnan vaihe

Sosialististen maiden nykyisen rikoskäsitteen alkujuuret juontuvat 1900-luvun alkuvuosikymmeniltä eli aikakaudelta, jolloin Keski-Euroopassa sosiologisen koulukunnan valtakausi rikosoikeusteoriassa alkoi murtua. Koulukunta oli rikosoikeuden teoriassaan eriyttänyt rangaistuksen määräämiskriteerit rikoksen yleisistä tunnusmerkistötekoista. Rikoksen rakennetta analysoidessaan naturalistit olivat onnistuneet erityisesti oikeudenvastaisuus-käsitteen analyysissään. Sen sijaan lainsäädännössä sosiologisen koulukunnan vaikutus näkyi ennen kaikkea 1900-luvun alkupuolen seuraamusjärjestelmää koskeneissa lainsäädäntöratkaisuissa.³⁷⁷

Kun vallankumous puhkesi Venäjällä vuonna 1917 ja päättyi bolshevikien voittoon, oli rikoksen rakennetta ja seuraamusjärjestelmää koskenut keskustelu Euroopassa vilkkaimmassa vaiheessaan. Bolshevikit, sen enempää kuin muutkaan kriminaalipoliitikan harrastajat, eivät vielä silloin tienneet, mitkä sosiologisen koulukunnan teoreettisista ja kriminaalipoliittisista ratkaisuista tulisivat jäämään eloon. Normatiivisen syyllisyyskäsitteen kannattajien naturalistista rikoksen rakennetta vastaan esittämä kritiikki oli vasta alkuvaiheessaan. Saksalaisella kielialueella oli osa tutkijoista jo kylläkin sitä mieltä, ettei naturalistinen rikoskäsite vastaa syyllisyyskäsitteen osalta todellisuutta, mutta yksimielisyyttä normatiivisen syyllisyyskäsitteen rakenteesta ei tuolloin, niin kuin ei myöhemminkään, löytynyt.

³⁷⁷ Lappi-Seppälä 1982, s. 144–149;
Backman 1976, s. 151–153;
Lahti 1977, s. 10–20.

Normatiivisen syyllisyyskäsitteen kehittäjien kritiikin kohteena oli nimenomaan naturalistinen rikoskäsite. Rikosoikeudellinen tilanne oli sen sijaan toinen silloin, kun vallankumous puhkesi. Vastustajana ja menneisyyden edustajana ei esiintynyt niinkään sosiologinen koulukunta kuin 1800-luvun klassisismi, jota pidettiin porvarillisen ja feodalistisen Venäjän rikosoikeudellisena ideologiana.³⁷⁸ Tästä kaikesta neuvostoliittolaiset rikosoikeuden harrastajat halusivat vallankumouksen jälkeen päästä eroon. Kuin reaktionä 1800-luvun rikosoikeudelliselle teorialle he pyrkivät luomaan sisällöltään ja muodoltaan marxilaiselle filosofialle perustuvan rikosoikeusteorian, joka olisi ollut sopusoinnussa uuden valtion yhteiskuntarakenteen ja ideologian kanssa.

Käytännössä ei vallankumouksen jälkeisinä vuosina teoriaan kuitenkaan kiinnitetty samanlaista huomiota kuin rikosoikeuden välinearvoon vastavallankumouksen torjumisessa. Tämän vuoksi saivat klassisen rikosoikeuden legaliteettiperiaate ja analogiakielto syytetyn vahingoksi väistyä. Rikosoikeudesta tuli hallinnollisen vallankäytön jatke, jota tarvittiin vallankumouksen viemiseksi voittoon: »Ase proletariaatin kädessä» niin kuin bolshevikit asian ilmaisivat.³⁷⁹

Käytännössä muutos toteutettiin siten, että vuosina 1917–18 neuvostotuomioistuimet saattoivat soveltaa vanhoja, lähinnä vuoden 1903 rikoslainsäännöksiä, elleivät ne olleet vallankumouksen tai puolueohjelmien vastaisia tai ristiriidassa neuvostovallan dekreettien tai »vallankumouksellisen oikeudentunnon» kanssa. Samanaikaisesti lopetettiin rikoslain erityistä osaa koskevien säännösten antaminen kokonaan. Myöskään vuonna 1919 annetuissa rikosoikeuden periaatteita koskevissa ohjeissa ei

³⁷⁸ *Фельдштейн* 1909, с. 362—371, 377—427;

Солодкин 1961, с. 41—76;

Мишунин 1954, с. 11—18, 130—135;

Герцензон 1947, с. 9—16;

Утевский 1949, с. 38—43, 45—50;

Курс советского уголовного права. Часть общая, т. 2. 1970, с. 545—549.

³⁷⁹ *Мишунин* 1954, с. 79—129;

Пионтковский, А.А., 1924, с. 38—42;

Курс советского уголовного права. Часть общая, т. 3. 1970, с. 62—75;

Уголовное право. История юридической науки 1978, с. 9—11, 35—39;

Schroeder 1962, s. 423;

Renneberg 1969, s. 1721—1722, 1729—1730, 1868, 1886;

vielä ollut rikoslain erityistä osaa, vaan ainoastaan yleinen osa.³⁸⁰ Tällä menettelyllä luovuttiin tiukasta klassisesta legaliteettiperiaatteesta, jonka katsottiin niissä oloissa takaavan ainoastaan vastavallankumouksellisten koskemattomuuden, mikäli yhteiskunnallinen tilanne vyöryisi lainsäädännön tavoittamattomiin. Vallankumoukselliset eivät halunneet vielä sitoa käsiään rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöihin.

Vaikka rikoksen rakennetta koskevat teoreettiset kysymykset eivät olleet päälimmäisinä esillä vallankumouksen jälkeisinä vuosina, tämä aikakausi tuotti kuitenkin yhden rikosoikeudellisen peruskäsitteen, joka tuli jäädäkseen sosialististen maiden rikoskonstruktioon, nimittäin »rikoksen yhteiskunnallisen vaarallisuuden» käsitteen, joka materialisoi rikoksen siten, ettei se enää ollut pelkkä abstraktio, vaan yhteiskunnan arvostuksiin ja intresseihin suoranaisesti kytkeytyvä kokonaisuus.³⁸¹

Yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsite rikoksen tunnusmerkistötekijänä merkitsi siirtymistä formaalisesta rikoskäsitteestä materialistiseen. Valistuksen aikana yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsite oli tullut poliittisena vaatimuksena rikosoikeuteen. Nyt se oli saava rikoksen käsitteessä tunnusmerkistötekijän aseman.³⁸²

Aluksi yhteiskunnallisen vaarallisuuden kriteeri sisällytettiin lakitekstien rikosmääritelmiin. Vuoden 1919 ohjaavissa rikosoikeudellisissa periaatteissa vaarallisuudella oli korostetusti luokkaluonne. Rikoksena pidet-

³⁸⁰ Герцензон 1970, с. 212—213, 217;

Myöskään vuoden 1922 Venäjän federatiivisen neuvostotasavallan rikoslaki ei vielä määritellyt uusia tunnusmerkistöjä, vaikkakin joitakin jaksoja erityisestä osasta oli jo vuonna 1921 valmiina. — Курс советского уголовного права. Часть общая, т. 1. 1970, с. 79—84.

³⁸¹ Герцензон 1954, с. 14, 34—35

³⁸² Fischl 1973, s. 57—58;

Aikanaan 1800-luvun lopussa ja tämän vuosisadan alussa Franz von Liszt joi jakoi oikeudenvastaisuuden muodolliseen ja materiaaliseen oikeudenvastaisuuteen. Viimeksi mainitulla hän nimenomaisesti tarkoitti oikeudenvastaisuuden aineellista sisältöä eli teolta vaadittavaa oikeushyvän loukkaamista tai vaarantamista. Naturalistisen tekokäsitteen sekä oikeuttamis- ja anteeksiantope- rusteiden kehittymättömyyden vuoksi materiaalinen oikeudenvastaisuus menetti usein kuitenkin käytännön prosessissa merkityksensä. Teon täyttäessä formaalisesti rikoksen tunnusmerkistön tuomioistuimella ei ollut juuri muuta mahdollisuutta kuin katsoa rikoksen tunnusmerkistö täyttyneeksi. Lähtökohtana yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteen sijoittamiselle rikoksen yleiseksi tunnusmerkistötekijäksi oli juuri edellä kuvatunlaisen »länsimaisen oikeusformalismin» torjuminen. — Bubnoff 1966, s. 137—138; Liszt 1897, s. 134—137; Крыленко 1929, с. 24—25; Мишунин 1954, с. 148—153.

tiin tekoa tai laiminlyöntiä, joka oli sisällöltään vaarallinen työtä tekevien intresseille. Myös vuoden 1922 Venäjän federatiivisen neuvostotasavallan rikoslaissa näkyi poliittinen luokkataistelutilanne rikoksen määritelmässä. Yhteiskunnallisesti vaarallisina pidettiin tekoja ja laiminlyöntejä, jotka kohdistuivat neuvostorakenteita tai työläis- ja talonpoikaisvaltaa vastaan siirryttäessä kommunismin rakentamiseen.³⁸³

Neuvostovallan ensivuosina oli yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteellä ymmärrettävästi korostetun poliittinen luokkaluonne, koska tarkoituksena oli turvata valtaan nousseen luokan ja sen johtavan puolueen asema. Tämän vuoksi yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteen sisällönkin sanelivat bolshevikit ja heidän työväenluokalle määrittelemänsä intressit.

Sen sijaan rikoksen ja syyllisyyden teoreettinen rakenne ei pystynyt seuraamaan muuttuneen poliittisen tilanteen ja tulevan lainsäädännön mukana. Teko nähtiin kyllä yhteiskunnallisesti vaarallisena, mutta muu rikoksen konstruktio ei kuvastanut uutta yläkäsitetä. Tämä johtui siitä, että uusi neuvostorikosoikeus valitsi mallikseen klassisismiin sijasta sosiologisen koulukunnan naturalismin ja tekijän vaarallisuudelle perustuvan kriminaalipolitiikan.³⁸⁴ Viimeksi mainittua seikkaa oli omassa tuotannossaan korostanut myös italialainen *Enrico Ferri*, jonka vaikutus näkyi 1920-luvun neuvostorikosoikeudessa.³⁸⁵

³⁸³ Кузнецова 1969, с. 38—41;

Герцензон 1955, с. 34—35;

Уголовное право. История юридической науки 1978, с. 120—123

³⁸⁴ Уголовное право. История юридической науки 1978, с. 46—48;

Трайнин 1929, с. 249—257.

Крыленко 1929, с. 3—64;

Крыленко 1931, с. 20—25.

³⁸⁵ Enrico Ferri katsoi biologis-sosiologisen ja klassisen koulukunnan peruseron olevan siinä, että klassikot pitivät rikollisia periaatteessa samanlaisina ihmisinä kuin muitakin. Tämä käsitys perustui niin Ferrin kuin neuvostokriminalistienkin mielestä porvarilliseen arvomaailmaan. Samoin tahdonvapauden käsitteen katsottiin kuuluvan 1800-luvun rikosoikeuteen. Sen mukaisesti Ferrikään ei hyväksynyt vapaaseen tahtoon perustuvia syyntakeisuuden ja syyllisyyden käsitteitä, vaan piti niitä naiiveina ja sen hetkisen psykofyysisen tiedon vastaisina. Klassisen rikosoikeudellisen vastuun sijaan Ferri asetti »sosiaalisen vastuunalaisuuden», jonka mukaan ihminen yhteiskunnassa elävänä yksilönä on sosiaalisesti vastuunalainen teoistaan. Yhteiskunnan taholta kysymys on suojelusta, jota toteutetaan erilaisilla toimenpiteillä. Sosiaalinen sanktio on tässä järjestelmässä riippumaton klassisesta syyllisyyskäsitteestä ja vaih-

Neuvostorikosoikeuden ensimmäisten vuosien materialistinen rikoskäsite pohjautui teoreettiselta rakennelmaltaan sosiologisen koulukunnan tuottamiin käsitteisiin. Siinä yläkäsitteenä oli rikos yhteiskunnallisesti vaarallisena tekona. Tämä käsite sijoittui rikoksen objektiiviselle puolelle. Sen jälkeen osa tutkijoista määritteli rikollisen teon naturalistisesti tahdosta johdettuna ruumiin liikkeenä, jonka kausaaliyhteys yhdisti syntyneeseen seuraukseen. Subjektiivisella puolella tahallisuus ja tuottamus määriteltiin niinkään useimpien tutkijoiden mukaan naturalistisesti tekijän psykologisena suhteena syntyneeseen seuraukseen. Rangaistus määrättiin kokonaan erillään rikoksen yleisistä tunnusmerkistötekijöistä, koska se määräytyi tekijän vaarallisuuden mukaan. Johdonmukaisimmat sosiologisen koulukunnan kannattajat eivät enää puhuneet rikoksista, vaan yhteiskunnallisesti vaarallisista teoista, eivätkä rangaistuksista, vaan yhteiskunnallisista turvaamistoimenpiteistä.³⁸⁶ Rikos ja rangaistus sekä niiden välinen suhteellisuusperiaate oli naturalistiseen tapaan tällä konstruktiolla murrettu.

Kun otetaan huomioon dogmatiikan historia, voidaan havaita, että neuvostokriminalistit alkoivat vaatia rikokselta yhteiskunnallista vaarallisuutta samaan aikaan, kun he 1920-luvulla omaksuivat sosiologisen koulukunnan rikoskonstruktion, joka eliminoi syyllisyyskäsitteen. Tuloksena oli dogmaattisesti sopusoinnuton kokonaisuus: teolta vaadittiin yhteiskunnallista vaarallisuutta, mutta rangaistavuus määräytyi pääasiassa tekijän muilla kriteereillä määritellyn yhteiskunnallisen vaarallisuuden perusteella.

Seuraavasta kaaviosta voidaan havaita, miten äärimmilleen viety naturalistinen rikoskäsite ei muodosta loogista kokonaisuutta yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteeseen liitettynä:

Ensimmäisessä materialistisen rikoskäsitteen mallissa rikoksen ja rangaistuksen kriteerit määriteltiin eri perustein. Teon yhteiskunnalliseen vaarallisuuteen vaikuttivat lähinnä poliittiset päämääräasettelut. Teko-

telee lajiltaan ja voimakkuudeltaan eri tapauksissa teon, tekijän ja reagoivan yhteiskunnan mukaan. – *Ferri* 1896, s. 21, 221–245, 327–338.

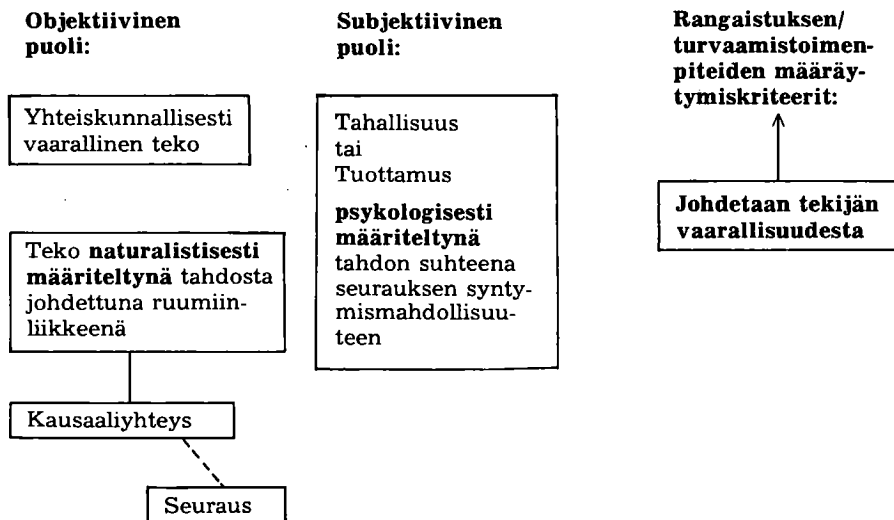
³⁸⁶ *Трайнинъ, А. Н.* Споръ классической и социологической школь о цѣльхъ наказанія, с. 76–77;

Пионтовский, А. А., 1924, с. 131–139;

Фельдштейнъ 1898, с. 2, 5–18;

Фельдштейн 1902, с. 432–435.

I Materialistisen rikoskäsitteen malli



käsite rajautui puhtaasti naturalistiseksi tahdosta johdetuksi ruumiinliikkeeksi, joka ei sisältänyt yhteiskunnallisia arvolausumia. Samoin subjektiivinen puoli määriteltiin psykologisesti tahdon suhteena seurauksen syntymismahdollisuuteen. Tässäkään käsitteessä ei ollut yhteiskunnallisia arvoelementtejä. Lopuksi rangaistuksen tai turvaamistoimenpiteen tarve määräytyi tekijän henkilökohtaisen vaarallisuuden perusteella. Lopputulokseksi jäi arvostuskriteerin paikallistuminen yhteiskunnallisesti vaarallisen teon käsitteeseen, joka tosiasiallisesti määritteli teon oikeudenvastaisuuden.

Sosiologisen koulukunnan rikoskonstruktion omaksumisesta oli seurauksena rangaistus- ja syyllisyyskäsitteiden poistuminen teoreettisesta rakennelmasta 1920-luvulla. Näiden käsitteiden katsottiin kuuluvan 1800-luvun rikosoikeuteen ja olevan ilmauksia sellaisesta porvarillisen yhteiskunnan arvomaailmasta, jolla sellaisenaan ei ollut enää sijaa sosialistisessa yhteiskunnassa, kuten *Paschukanis* asian ilmaisi vuonna 1924.³⁸⁷ Sosiologisen koulukunnan kannattajana tunnettu *Krylenko* koetti vielä 1930-luvulla pitäytyä sosiologisen koulukunnan rikos- ja rangaistuskä-

³⁸⁷ Schroeder 1962, s. 415.

sitteissä.³⁸⁸ Muutoin tämä ensimmäinen materialistisen rikoskäsitteen vaihe ajoittautui 1920-luvun alkupuolelle.

Rangaistuskäsitteen korvaaminen yhteiskunnallisten turvaamistojenpiteiden käsitteellä oli helpommin konstruoitavissa lainsäädäntöön ja teoriaan kuin syyllisyyskäsitteen poistaminen. Tämän havaitsee tarkasteltaessa vuonna 1919 annettuja ohjaavia rikosoikeuden periaatteita, joissa ei haluttu edes käyttää syyllisyys-sanaa. Tästä huolimatta ohjeiden 12. artiklassa kiinnitetään huomiota nimenomaan tekijän ja teon väliseen subjektiiviseen suhteeseen lausumalla, että rangaistusta määrättäessä ovat vaikuttavina tekijöinä ensi sijassa rikos ja se, että se tajutaan luonteeltaan yhteiskunnallisesti vaaralliseksi. Siten osa subjektiivisista seikoista tosiasiaassa sijoitettiin rangaistuksen määräämisperusteisiin, pois rikoksen yleisistä tunnusmerkistötekijöistä. Nämä kriteerit olivat tyypillisesti sellaisia, jotka rikoksen rakenteessa olisivat ilmentäneet syyllisyyttä. Omaisuusrikoksissa tällaisia olivat päämäärään pyrkiminen tai rikoksen tekeminen »sortavan luokan intressissä». Rikoksen tekeminen hetken mielijohteesta, tietämättömyydestä tai tuottamuksesta johti lievempään rangaistukseen kuin harkiten, julmuudella, vihassa, petoksella tai viekkauksella tehty rikos.³⁸⁹

Sosiologisen koulukunnan äärimmäisyysedustajien näkyvän esiintymisen vuoksi neuvostorikosoikeuden alkuvuosikymmen leimautui sosiologisen koulukunnan mukaiseksi. Tämä ei kuitenkaan merkinnyt sitä, etteikö muitakin mielipiteitä olisi esiintynyt. Neuvostorikosoikeuden taustana oli koko ajan keskieuropalainen rikosoikeustraditio, josta oli versonut erilaisia dogmaattisia ratkaisuja jo vallankumousta edeltäneeseen venäläiseen rikosoikeuteen. Mielipiteiden moninaisuus säilyi myös neuvostovaltaan siirryttäessä. Kuitenkin tietyt henkilöt saivat lähinnä lainsäädäntöön vaikuttamismahdollisuuksillaan omille mielipiteilleen järjestelmän virallisen mielipiteen leiman.³⁹⁰

Syyllisyyskysymyksessä mielipiteiden moninaisuus näkyi siinä, etteivät kaikki suinkaan tuominneet Paschukanisin ja Krylenkon tavoin yhtä kategorisesti syyllisyys- ja rangaistuskäsitteitä porvarillisina jäänteinä, vaan kuvasivat rikoksen rakennetta varovaisemmin. Näin esimerkiksi A. A. Piontkovski, joka vuonna 1924 Venäjän federatiivisen neuvosto-

³⁸⁸ Крыленко 1931, с. 20—21, 24—25;

³⁸⁹ Уголовное право. История юридической науки 1978, с. 79—80.

³⁹⁰ Schroeder 1962, s. 415, 422;

Schroeder 1958, s. 7—8, 10—11.

tasavallan rikosoikeuden yleistä osaa hahmotellessaan mainitsi rikoksen elementteinä seuraavat kriteerit:³⁹¹

- rikoksen subjekti;
- rikoksen objekti;
- määrätty ominaisuudet rikkojan käytöksessä, jotka rikoksen rakenteessa sijoittuvat subjektiiviselle puolelle, eli psykologisiin kriteerein määritetty tahallisuus ja tuottamus; ja
- määrätty ominaisuudet rikkojan käytöksessä, jotka sijoittuvat rikoksen objektiiviselle puolelle eli yhteiskunnallisesti vaarallinen teko ja oppi sen kausaalisuudesta.

Hieman myöhemmin vuonna 1929 jakoi *Trajnin* rikosoikeuden yleisen osan oppikirjassaan rikoksen subjektiiviset ja objektiiviset kriteerit jo yksityiskohtaisemmin seuraavasti:³⁹²

Subjektiiviset kriteerit:

- Ihmisen psyykkinen tila eli syyntakeisuus tai syynta-
keettomuus
- Tahallisuus ja tuottamus
- Motiivi ja päämäärä
- Rikoksen uusiminen ja/tai ammattimaisuus
- Muut subjektiiviset kriteerit, kuten tekijän ikä, perhesuhteet jne.

Objektiiviset kriteerit:

- Yhteiskunnallisesti vaarallinen teko:
teon täyttymisaste,
teon muodot,
teon keinot,
kausaalisuhde seuraukseen, osallisuus.
- Yhteiskunnallisesti vaarallisen teon teko-olosuhteet: teon aika ja paikka, teon levinneisyys.

Erityisesti Piontkovski katsoi syyllisyyden liittyvän rangaistuskäsitteeseen ja tekijän yhteiskunnallisen vaarallisuuden turvaamistoimenpiteiden käsitteeseen. Koska syyllisyyskäsitteestä haluttiin luopua, tämä merkitsi sitä, että tekijän vaarallisuudesta johdetut yhteiskunnalliset turvaamistoimenpiteet tulivat rangaistusten tilalle.³⁹³ Kirjallisuudessa *Trajnin* ja Piontkovski ottivat kuitenkin virallista mielipidettä varovaisemmin kantaa sosiologisen koulukunnan puolesta.³⁹⁴

³⁹¹ Пюнтковский, А.А., 1924, с. 79—82.

³⁹² Трайнин 1929, с. 225—295.

³⁹³ Пюнтковский, А.А., 1924, с. 79—82.

³⁹⁴ Трайнин 1926, с. 22—28;

Пюнтковский, А.А., 1924, с. 79—82.

Sosiologisen koulukunnan valtakausi oli lyhyt ja päättyi rajuun kritiikkiin, joka alkoi jo 1920-luvulla ja jatkui aina 1950-luvulle saakka. Tämän keskustelun aikana sosiologisen koulukunnan rikoskonstruktio tuomittiin nimenomaan siksi, että siitä oli poistettu rangaistuksen ja syyllisyyden käsitteet. Naturalismin syyllisyyskäsitteestä pidettiin nyt »porvarillisen sosiologisen rikosoikeuskoulukunnan tuotteena», joka oli virheellisesti päässyt vaikuttamaan neuvostorikosoikeuteen sen alkuvuosina. Kritiikki ei venäläisessä rikosoikeustieteessä ollut tältä osin uutta, sillä jo vuonna 1910, siis ennen vallankumousta, venäläisten rikosoikeustieteilijöiden vasemmistosiiپی oli kansainvälisessä kriminalistikokouksessa syyttänyt sosiologista koulukuntaa luonteeltaan reaktionääriseksi.

Osasyynä siihen, että Neuvostoliiton rikosoikeudessa tunnettiin sen alkuvuosikymmenien aikana viehtymystä sosiologista koulukuntaa kohtaan, oli ilmeisesti juuri sen tarjoama vaihtoehto klassiselle sovitusajatukselle. 1800-luvun mystiikan tilalle haluttiin löytää rationaalimpi ratkaisu. Sen vuoksi syyllisyyskäsitteelle ei aluksi annettu sosialistisesta yhteiskunnasta johdettua sisältöä, vaan pyrittiin sitä vastoin pääsemään koko käsitteestä eroon. Tulos oli kuitenkin masentava. Jo muutaman vuosikymmenen kuluttua syytettiin sosiologisen koulukunnan edustajia Neuvostoliitossa rikosoikeustieteen varjolla harjoitetusta oikeusnihilismistä eli tieteen nimissä harjoitetusta ihmisten oikeuksien loukkaamisesta.³⁹⁵

Kritiikkiä esitettiin myös ensimmäisen materialistisen rikoskäsitteen teoreettisia heikkouksia kohtaan. Neuvostoyhteiskunta pyrki lainsäädännössään ja teoriassaan ankkuroimaan ajatuksensa sosialistiselle yhteiskuntarakenteelle ja sen arvomaailmalle. Varsinkin alkuvuosikymmeninä rikosoikeus haluttiin nähdä valtaan nousseen luokan tahtoa toteuttavana instrumenttina, jonka tuli olla myös käsitteiltään sopusoinnussa vallankumouksellisten päämäärien kanssa. Rikosoikeuden tuli toisin sanoen olla avoimesti luokkaoikeutta ja julistaa moitittavaksi ne teot, joita työväenluokka puolueensa johdolla piti moitittavina siinä historiallisessa tilanteessa.³⁹⁶

³⁹⁵ Уголовное право. История юридической науки 1978, с. 48—49, 77—78, 84—88, 232—244.

³⁹⁶ Солодкин 1973, с. 15—30
Герцензон 1955, с. 22—33;
Мишунин 1954, с. 130—135;
Криминология 1976, с. 53—54.

Rikoksen rakenteessa sosiologisen koulukunnan edustajat sijoittivat arvoväritteisen moitittavuuden pelkästään yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteeseen. Sen sijaan sekä teko että subjektiivisen puolen tahallisuus ja tuottamuskäsitteet määriteltiin siten, etteivät ne lainkaan olleet tekemisissä yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteen kanssa. Tässä rakenteessa oli loogisesti mahdotonta ajatella yhteiskunnallisen moitteen kohdistuvan tahdontoiminnasta johdettuun ruumiinliikkeeseen tai psykologisesti määritellyyn tahallisuuteen. Jo 1920-luvulla osa neuvostokriminalisteista havaitsi sen, ettei ihmistä moitita ruumiinliikkeiden tai seurausten syntymistodennäköisyyden havaitsemisen mukaan, vaan sen tähden, että hänen tekonsa on ristiriidassa yhteiskunnan asettamien normien kanssa. Tämän ristiriidan täytyi heidän mukaansa myös näkyä rikoksen rakenteessa – sen kaikissa elementeissä –, eikä ainoastaan erillisessä yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteessä. Moitteen kohteena tuli heidän mielestään nähdä yhteiskunnallisessa tilanteessa toimivan ihmisen teko eikä ainoastaan tekijästä ja tekotilanteesta irroitettu abstraktio.³⁹⁷

Esitetystä kritiikistä oli seurauksena keskustelu, jossa yhteiskunnallisen vaarallisuuden arvokäsitteelle pyrittiin löytämään uusi paikka rikoksen rakenteessa.

2. Syyllisyys tahallisuuden ja tuottamuksen sukulaiskäsitteenä

Neuvostorikosoikeudessa alkoi vilkas keskustelu syyllisyyskysymyksessä heti 1930-luvulla. Alkusysäyksenä oli vuonna 1922 säädetty Venäjän federatiivisen neuvostotasavallan rikoslaki, jonka 11. artiklassa esiintyi kaksi eri syyllisyyskäsitettä eli »vina» ja »vinovnost». Edellisellä tarkoitettiin syyllisyyttä rikoksen tunnusmerkistötekijänä eli tahallisuutta ja tuottamusta. Jälkimmäisellä syyllisyysstermillä tarkoitettiin puolestaan syyllisyyttä rikosoikeudellisen vastuun perustavana tekijänä.³⁹⁸

Neuvostoliitossa käyty keskustelu oli ilmiönä saman suuntainen kuin Saksassa normatiivisen rikoskäsitteen virittämä ajatusten vaihto. Lähtökohtana oli sosiologisen koulukunnan rikoskonstruktion ja todellisuuden

³⁹⁷ Кузнецова 1969, с. 60—65;

Герцензон 1955, с. 50—51.

³⁹⁸ Пионтковский А.А., 1924, с. 131—139;

Сергеева 1950, с. 3—12;

Уголовное право. История юридической науки 1978, с. 80.

välinen ristiriita. Myös neuvostokriminalistit olivat lähinnä oikeuskäytännön ja lainsäädännön kautta tulleet tietoisiksi siitä, että syyllisyys on muutakin kuin psykologisesti määritelty tahallisuudessa tai tuottamuksessa esiintyvän tahdon suhde seurauksen syntymismahdollisuuteen. Jo vallankumouksen ensimmäisissä rikosoikeudellisissa dekreeteissä oli rikokseen liittynyt välttämättömänä ominaisuutena teon yhteiskunnallinen vaarallisuus.³⁹⁹ Tämän lisävaatimuksen normatiivista luonnetta ei kukaan voinut olla huomaamatta.

Yhä useammat tutkijat katsoivat nyt myös, ettei rikosoikeudellista vastuuta voida konstruoida ilman syyllisyyskäsitettä. Siten jouduttiin tunnustamaan, että rangaistusten nimittäminen turvaamistoimenpiteiksi ja syyllisyyden korvaaminen tekijän vaarallisuudella ei ollut muuta kuin vallankäytön verhoamista näennäisen tieteellisiin käsitekaapuihin. Tällainen ratkaisu ei ollut sopusoinnussa neuvostovallan yleisen poliittisen ideologian kanssa, jossa vallankäytön tuli olla avointa ja virallisestikin pohjautua proletariaatin diktatuuriin.⁴⁰⁰

Yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteen sijoittuminen rikoksen objektiiviselle puolelle oli sopusoinnussa neuvostovallan alkuvuosien ideologian kanssa. Ihmisen käyttäytymisen ja yhteiskunnallisen normin välinen ristiriita heijastui toisin sanoen rikoksen objektiiviselle puolelle, mutta ei sen subjektiiviselle puolelle. Seurauksena oli syyllisyyskäsitteen ilmestyminen jälleen neuvostolainsäädäntöön ja teoreettiseen keskusteluun. Aluksi tahallisuus ja tuottamus määriteltiin psykologisesti aivan samoin kuin ennenkin. Syyksiluettavuutta ei kuitenkaan pidetty enää yksinään riittävänä ehtona syyllisyyslausumalle, vaan syyllisyydessä oli kysymys myös jostain muusta. Tässä vaiheessa ei kuitenkaan pystytty tarkemmin määrittelemään sitä, mikä tämä »muu» olisi. Sitä pidettiin ainoastaan ominaisuudeltaan yleisenä tahallisuuden ja tuottamuksen sukulaiskäsitteenä, jolle ei löydetty tarkempaa paikkaa rikoksen rakenteessa.

Syyllisyys ei ollut ainoa käsite, jonka asemaa ja olemusta alettiin tutkia neuvostorikosoikeudessa 1920- ja 1930-luvuilla. Se oli ainoastaan osa siitä kokonaisuudesta, joka kytkeytyi rikoskäsitteen analyysiin. Syyllisyyden ohella huomio kiintyi yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteeseen, oi-

³⁹⁹ Кузнецова 1969, с. 38—41.

⁴⁰⁰ Криминология 1976, с. 53—54, 118, 127—133, 204;
Пионтковский, А.А. 1924, с. 18—24, 38—42.

keudenvastaisuuteen ja teon rangaistavuuteen. Tutkijat havaitsivat, että näillä kaikilla käsitteillä oli tietynlainen riippuvuussuhde toisiinsa. Aluksi ei kuitenkaan pystytty määrittelemään tarkemmin tätä riippuvuutta, vaan tyydyttiin yleisluonteisempiin kannanottoihin. Muun muassa Trajnin katsoi, ettei syyllisyys ole enää yksinomaan psyykkinen kategoria, vaan juridinen ehto rikosoikeudelliselle vastuulle. Hän kuului tällöin kuitenkin vielä vähemmistöön, sillä valtaosa oli sitä mieltä, että tuomitseminen tapahtui Neuvostoliiton silloisen rikoslain mukaan yhteiskunnallisen vaarallisuuden eikä syyllisyyden perusteella.⁴⁰¹

Vuoden 1924 rikoslain perusteiden ja vuoden 1926 Venäjän federatiivisen neuvostotasavallan rikoslain jälkeisinä vuosina syyllisyyden määritelmät vaihtelivat hieman rikosoikeuden oppikirjoissa. Laajempaa kannatusta sai kuitenkin A. A. Piontkovskin formulointi. Hän määritteli syyllisyyden rikosoikeuden oppikirjassaan vuonna 1925 syntyneen ihmisen psyykkiseksi suhteeksi rikolliseen tekoon, mikä ilmenee tahallisuuden tai tuottamuksen muodossa. Tämä määritelmä pysyi kauan käytössä Neuvostoliitossa, ja useat tutkijat omaksuivat sen aina 1950-luvulle saakka.⁴⁰² Kyseisessä määritelmässä ei syyllisyyttä pidetty vielä arvokäsitteenä, vaan eräänlaisena tarkemmin määrittelemättömänä tahallisuuden ja tuottamuksen sukulaiskäsitteenä, jota rikosoikeudellinen vastuu edellytti. Normatiivisena tunnusmerkistötekijänä rikoksen rakenteessa oli edelleen ainoastaan teon yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsite.

3. Syyllisyys yhdistelmäkäsitteenä

Ymmärrettävistä syistä syyllisyyttä ja rikoksen rakennetta koskenut keskustelu vaimeni Neuvostoliitossa toisen maailmansodan vuosina. Kuitenkin heti 1940-luvun lopussa se virisi jälleen, ja siitä alkaen useat tutkijat ovat valinneet väitöskirjojensa aiheet syyllisyyden ja rikosoikeudellisen

⁴⁰¹ Уголовное право. История юридической науки 1978, с. 75—77, 85—90; Трайнин 1929, с. 249—264.

⁴⁰² Понтовский, А.А., 1924, с. 131—139; Шаргородский 1945, с. 4—5; Трайнин 1957, с. 112—114, 195—198;

Myös Utevski korosti psykologisia tekijöitä vuonna 1950 ilmestyneessä syyllisyyttä koskeneessa monografiassaan, vaikkakin arvostuselementit olivat nousemassa hänen esityksessään psykologisten tekijöiden rinnalle. — Утевский 1950, с. 309—310.

vastuun ongelmakokonaisuudesta. Näin he ikään kuin muistivat Vyšinskin toteamuksen vuodelta 1938, jolloin hän katsoi, että siihen mennessä ei ollut tarpeeksi tutkittu sellaisia rikosoikeuden peruskäsitteitä kuin syyllisyys ja vastuu. Tutkimusta joudutti epäilemättä myös rikoslainsäädäntötyön vireilläolo vuodesta 1939, jolloin aloitettiin kollektiiviytenä rikoslain yleisen osan valmistelu.

1950-luvulle tultaessa oltiin neuvostorikosoikeustieteessä melko yksimielisiä siitä, että syyllisyys käsitteenä on jaettava edellä mainittuun kahteen peruskäsitteeseen eli rikoksen tunnusmerkistötekijänä ilmenevään syyllisyyteen ja rikosoikeudellisen vastuun perustavaan syyllisyyteen. Neuvostotutkijoiden keskuudessa vallitsi edelleen yksimielisyys siitä, että yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsite sijoittuu rikoksen objektiiviselle puolelle ja syyllisyyskysymys rikoksen subjektiiviselle puolelle. Tässä suhteessa neuvostotiedemiehet noudattivat jo saksalaisesta dogmatiikasta tuttua normatiivisen rikoskäsitteen jakaantumista objektiivisiin ja subjektiivisiin tunnusmerkistötekijöihin.⁴⁰³

Sen sijaan muista kysymyksistä vallitsi ja vallitsee yhä jonkin verran erilaisia mielipiteitä neuvostoliittolaisessa rikosoikeudellisessa keskustelussa. Helmikuussa 1955 julkaistiin yhteenvedona 1950-luvun alkupuolen syyllisyystutkimuksista Sovjetskoe Gosudarstvo i Pravo-lehdessä toimituksen artikkeli, jossa syyllisyys määriteltiin tekijän psyykkiseksi suhteeksi yhteiskunnallisesti vaaralliseen, neuvostorikoslainsäädännössä kriminalisoituun ja kommunistisen moraalin paheksumaan tekoon. Syyllisyys oli tämän mukaan yhdistelmäkäsite, joka sisälsi kaksi muotoa, tahallisuuden ja tuottamuksen.⁴⁰⁴

Edellä lausutusta määritelmästä ilmeni, että materialistisen rikoskäsitteen kehityksessä oli jako rikoksen subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen murtunut. Syyllisyys määriteltiin edelleen ihmisen psyykkiseksi suhteeksi tekoon. Ilman tätä suhdetta ei ollut olemassa myöskään syyllisyyttä. Psyykkinen suhde ei yhdistynyt kuitenkaan enää pelkästään fyysiseen tekotapahtumaan, vaan teko nähtiin myös yhteiskunnallisena ilmiönä.

Kun materialistisen rikoskäsitteen tätä vaihetta verrataan länsieurooppalaisiin doktriineihin, voidaan sanoa, että huomattavin ero niiden välillä ei ollut niinkään syyllisyydessä kuin rikoksen objektiiviselle puolelle

⁴⁰³ Уголовное право. История юридической науки 1978, с. 86.

⁴⁰⁴ Советское государство и право 1955, № 2, с. 6.

traditionaalisesti sijoitetuissa rikoksen tunnusmerkistötekijöissä. Niin kuin edellä on havaittu, hahmotteli osa saksalaisista rikosoikeuden tutkijoista normatiivisen syyllisyyskäsitteen jo 1900-luvun alkuvuosikymmenillä normatiivisia elementtejä sisältäväksi yhdistelmäkäsitteeksi.⁴⁰⁵ Keskieurooppalaiset tutkijat keskittyivät kuitenkin tutkimaan rikokseen sisältyviä arvokäsitteitä oikeudenvastaisuuden ja anteeksiantoperusteiden analysoinnin kautta. Neuvostoliiton rikosoikeuden luojat ottivat lähtökohdakseen yleisemmän käsitteen vaatimalla rikokselta yksittäisten oikeushyvien loukkausten lisäksi yhteiskunnallista vaarallisuutta.

Seuraavassa yksinkertaistetussa kaaviossa on esitetty 1950-luvun materialistisen rikoskäsitteen syyllisyyskäsite siinä muodossa kuin se ilmeni *Sergejevan* tuotannossa:⁴⁰⁶

II MATERIALISTISEN RIKOSKÄSITTEEN MALLI

Objektiivinen puoli:

Teon yhteiskunnallinen vaarallisuus

Teko loukkaamistahdon sisältävänä oikeudenvastaisena seurauksen aiheuttamisena

Subjektiivinen puoli:

Syyllisyys: psyykkisenä suhteena yhteiskunnallisesti vaaralliseen tekoon

Tahallisuus: sisältää normatiivisena elementtinä tietoisuuden teon yhteiskunnallisesta vaarallisuudesta
tai
Tuottamus: sisältää normatiivisena elementtinä 'pitämisen' ja 'voimisen' standardit

Kun verrataan edellä olevaa mallia saksalaiseen normatiiviseen syyllisyyskäsitteen malliin no 3, huomataan samankaltaisuuden olevan hyvin suuri.⁴⁰⁷ Niissä molemmissa nähdään syyllisyys arvoarvostelmana ja yh-

⁴⁰⁵ Ks. s. 130–139.

⁴⁰⁶ *Сержеева* 1950, c. 14–34, 46–61.

⁴⁰⁷ Ks. s. 134.

distelmäkäsittteenä, joka muodostuu rikoksen yleiseen tunnusmerkistöön kuuluvista elementeistä. Nämä puolestaan ovat joko kokonaan tai ainakin osaksi normatiivisia. Materialistinen syyllisyyskäsite osoittautui kehityksensä tässäkin vaiheessa yhdeksi normatiivisen syyllisyyskäsitteen muunnelmaksi.

Rikoksen objektiivisella puolella aiheutti ongelmia kausaalisuuden määrittelemisen. Ennen vallankumousta ja sen jälkeen määriteltiin rikosoikeudellinen kausaalisuus *conditio sine qua non* -teorian ja adekvaattisuussäännön avulla. 1920-luvun jälkipuoliskolta lähtien ryhdyttiin kausaalisuuskysymystä pohtimaan materialistisen dialektiikan pohjalta. Lähtökohtana oli Piontkovskin käsitys siitä, että *conditio sine qua non* -teoria voidaan asettaa materialistisen katsomuksen perustaksi, vaikkei sillä voidakaan selittää koko kausaalisuusproblematiikkaa. Myöhemmin hän ryhtyi tässä yhteydessä pohtimaan välttämättömyyden ja mahdollisuuden problematiikkaa sekä niiden toisiinsa sovittamista rikosoikeudellisessa kausaalisuusproblematiikassa. Kausaalisuudesta keskustellaan yhä. Neuvostoliitossa osa tutkijoista ei enää suostu hyväksymään *conditio sine qua non* -teoriaa adekvaattisuussääntöineen, vaan pitää sitä porvarillisena rikosoikeudellisena kausaalisuuskäsityksenä. Näihin epäuskoihin kuuluu esimerkiksi *Kudrjavtsev*, jonka mielestä kausaalisuuden täytyy sijaita objektiivisessa todellisuudessa eikä tuomarin päässä. Kritiikin kohteena on tässä yhteydessä nimenomaan adekvaattisuussääntö, jonka nojalla tuomioistuin viime käsessä pääsee päättämään kausaalisuuden olemassaolosta. *Kudrjavtsevin* mielestä täytyy teon, kausaalisuuden alkuunpanijan, sinänsä olla vaarallinen, jotta se tuottaisi rikosoikeudellisen vastuun. Jos se ei saa aikaan todellista mahdollisuutta seurauksen syntymiselle, se ei hänen mielestään myöskään tuota rikosoikeudellista vastuuta.⁴⁰⁸

4. Syyllisyys dialektisena kokonaisuutena

Sodan jälkeen neuvostorikosoikeudessa keskityttiin jälleen syyllisyyskysymyksiin. Samalla vakiinnutettiin myös rikosoikeuden yleiseen osaan kuuluvaa terminologiaa. Rikoksen objektiivisten ja subjektiivisten tunnusmerkistökiteijöiden yhdistelmää, joka kokonaisuutena määrittelee yhteiskunnallisesti vaarallisen teon, ryhdyttiin kutsumaan termillä »sostav», joka suomennettuna tarkoittaa kokoonpanoa. Yksittäisiä tunnusmerkistö-

⁴⁰⁸ Уголовное право. История юридической науки 1978, с. 62—75.

tekijöitä, jotka muodostavat »sostavin», alettiin puolestaan kutsua joko termillä »element» tai termillä »priznak». Yleisen tunnusmerkistön elementeillä määritellään laissa rikokseksi yhteiskunnallisesti vaarallinen teko ja sen vaarallisuuden aste, »priznak» -tunnusmerkistötekijöillä määritellään puolestaan yksittäiset rikokset.⁴⁰⁹

Yleisten tunnusmerkistötekijöiden kutsumista elementeiksi voidaan pitää onnistuneena ratkaisuna, koska siten kuvataan rikoksen yleisen tunnusmerkistön luonnetta osista koottavana kokonaisuutena. Rikos käsitteenä on tällöin riippuvainen siitä, mitä eri osatekijöitä siihen liitetään. Terminologinen ratkaisu on samanlainen kuin anglosaksisessa oikeudessa, jossa yleisiä tunnusmerkistötekijöitä kutsutaan myös elementeiksi.⁴¹⁰

Syyllisyystermin osalta tilanne ei neuvostoliittolaisessa rikosoikeusteoriassa ole aivan yhtä vakiintunut. Toiset tutkijat, kuten esimerkiksi Sergejeva, tekevät edellä kerrotun eron »vina»- ja »vinovnost» -termien välillä edellisen tarkoittaessa rikoksen subjektiivista puolta ja jälkimmäisen rikosoikeudellisen vastuun kantamista.⁴¹¹ Toiset tutkijat, kuten esimerkiksi Dagelj, eivät kuitenkaan erota näitä syyllisyysstermejä yhtä jyrkästi.⁴¹²

Termien erilainen käyttö kuvastaa niitä käsityseroja, joita neuvostorikosoikeustieteessä vieläkin vallitsee rikoskäsitteestä ja syyllisyyskysymyksestä. Toiset haluavat, kuten Sergejeva, pysyttää syyllisyyden ja arvostuselementit rikoksen subjektiivisella puolella, jolloin sinne sijoittuvat »vina»-termillä kuvatut syyllisyyden tunnusmerkistötekijät. Syyllisyys paikallistuu silloin pääasiassa tahallisuuteen ja tuottamukseen. Teכון ja sen yhteiskunnalliseen vaarallisuuteen ei tällöin sisälly subjektiivisia seikkoja. Rikosoikeudellisen vastuun perustavaan »vinovnost»-käsitteeseen sen sijaan kuuluu myös rikoksen objektiiviselle puolelle sijoitettuja tunnusmerkistötekijöitä.⁴¹³ Dageljille vastaavanlaisen eron teke-

⁴⁰⁹ Трайнин 1946, с. 36—43;

Трайнин 1957, с. 55—61;

Сергеева 1950, с. 46—57.

⁴¹⁰ Bassiouni 1978, s. 158, 161, 168.

⁴¹¹ Сергеева 1950, с. 3—12, 57—61, 99—112.

⁴¹² Дегель 1969, с. 24—25;

Дегель 1968, с. 13.

⁴¹³ «Виновность» (vinovnost) – termi, joka koostuu syyllisyyttä tarkoittavasta alkuosasta ja kantamista ilmaisevasta loppuosasta, on siten laajempi käsite. Siinä tarkoitetaan syyllisyyden kaikkia yleisiä tunnusmerkistötekijöitä eli syyntaiteen ihmisen tekemää konkreettista tekoa ja sen sosiaalipoliittista luonnet-

minen syyllisyystermien kohdalla ei ole yhtä välttämätöntä, koska hän hahmottaa syyllisyyden ja sen arvostuselementit viime kädessä tekijän ja teon väliseksi yhdistelmäkäsitteeksi. Tällöin syyllisyys perustuu tekijän yhteiskunnallisesti vaaralliseen tekoon, jolloin tarkastelun kohteeksi täytyy ottaa tekijän psyykkisen suhteen lisäksi teon moitittavuutta ilmaisevia objektiivisia tunnusmerkistötekijöitä.⁴¹⁴

Dageljin syyllisyyskäsitteen kulmakivinä on kaksi perusoivallusta. Ensimmäinen niistä on syyllisyyden näkeminen rikoksen tunnusmerkistötekijöiden kokonaisuutena, ja toinen syyllisyyden vahvistamisen kytkeminen tuomitsemisprosessiin. Korostaessaan syyllisyyden dialektista ykseyttä Dagelj kuitenkin samalla pyrkii määrittelemään yksittäiset käsitteet mahdollisimman tarkoin.⁴¹⁵ Tässä suhteessa hän noudattaa samoja periaatteita kuin aiemmin tällä vuosisadalla vaikuttanut Ernst Beling.⁴¹⁶

Rikoksen rakenteessa syyllisyys paikallistuu Dageljilla aluksi edelleen rikoksen subjektiiviselle puolelle, jolloin teko ja sen yhteiskunnallinen vaarallisuus jäävät objektiiviselle puolelle. Tässä mielessä Dagelj noudattaa normatiivisille syyllisyyskäsitteille ominaista jakoa rikoksen subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen. Subjektiiviselle puolelle sijoittuvat paitsi syyllisyys, myös tekijän motiivi ja päämäärä sekä muut mahdolliset rikoksen psykologiset tunnusmerkistötekijät.⁴¹⁷

Huolimatta siitä, että Dagelj pitää syyllisyyttä eri tunnusmerkistötekijöiden kokonaisuutena, hän tähdentää käsitteiden erillään pitämistä: syyllisyyttä ei pidä sotkea syyksiluettavuuden psyykkiseen elementtiin eikä rikoksen tunnusmerkistötekijöihin. Viimeksi mainitut ovat luonteen-

ta. Edelleen siihen kuuluvat teon oikeudenvastaisuus sekä sen moraalin vastaisuus. Viimeksi mainitulla tarkoitetaan neuvostoyhteiskunnassa sitä, ettei teko ole sopusoinnussa kommunistisen puolueen johdolla vahvistetun yhteiskuntamoraalin kanssa. — Пионтовский, А.А., 1961, с. 304—316; Тихонов 1967, с. 67; Гилзев 1979, с. 16—18; Уголовное право. История юридической науки 1978, с. 95.

⁴¹⁴ *Дagель* 1968, с. 25—31.

⁴¹⁵ *Дagель* 1969, с. 8—9;

Дagель — *Михеев* 1972, с. 3—11;

Дagель — *Михеев* 1975, с. 5—12;

Kansainvälisesti on mielenkiintoista havaita, miten Dageljin tapaista dynaamista ja päätöksentekoprosessiin kytkeytyvää syyllisyyden hahmotustapaa esiintyy tällä hetkellä myös Saksan Liittotasavallassa Fritjof Haftin tuotannossa. — *Haft* 1980, s. 89; 1978, s. 70—104.

⁴¹⁶ Ks. s. 130—135.

⁴¹⁷ *Дagель* 1968, с. 3—9, 61—67.

omaisia syyllisyydelle, ja niiden avulla määritellään lainsäädännössä syyllisyyden muodot. Tekijän motiivi, hänen päämääränsä ja emootionsa ovat syyksiluettavuuden psykologisen suhteen määrittelemiselle välttämättömiä komponentteja, joita ei voida irrottaa syyllisyydestä, mutta joita voidaan nimittää muilla oikeudellisilla termeillä kuin syyllisyydellä. Tällä huomautuksella Dagelj korostaa sitä, ettei syyksiluettavuus ole sama asia kuin syyllisyys.⁴¹⁸ Syyllisyysdessä on kysymys enemmästä.

Paitsi syyllisyyden arvoelementtejä, dialektisessa rikoksen rakenteessa korostetaan myös syyllisyyden psykologisia ja rikosentekijän persoonallisuuteen liittyviä seikkoja. Psykologista suhdetta analysoidessaan neuvostoliittolaiset rikosoikeuden tutkijat lähtevät mielellään klassisesta ihmisen psykologisten ominaisuuksien määritelmästä, jonka mukaan tässä kokonaisuudessa voidaan erottaa intellektuaalinen, emotionaalinen ja tahtoon liittyvä komponentti. Nämä tekijät ovat tärkeitä määriteltäessä syyksiluettavuutta eli tahallisuutta ja tuottamusta. Siksi psykologisella tiedolla on välillisesti merkitystä myös syyllisyyttä arvioitaessa. Intellektuaalisen kapasiteetin määrittäminen liittyy ihmisen tiedon ja älykkyyden tason analysointiin. Tahto puolestaan näyttelee ratkaisevaa roolia tahallisuuden sisältöä määriteltäessä, jolloin sen voimakkuutta joudutaan punnitsemaan suhteessa tietoisuuteen. Teon laskelmallisuus vaikuttaa syyllisyyttä nostavasti. Lopuksi otetaan huomioon tekijän emootiot. Useimmiten ne tulevat tarkastelun kohteeksi affektiteoissa, joita jo antiikin ajoista alkaen on käsitelty toisin kuin normaalia harkintaa vaativia tekoja.⁴¹⁹ Materialistisen rikoskäsitteen piirissä motiivilla on myös erittäin suuri merkitys harkittaessa tekijän syyllisyyttä ja teon yhteiskunnallista vaarallisuutta.⁴²⁰

Dialektis-materialistisessa rikoksen rakenteessa tarkastellaan rikosentekijän suhdetta tekoon hänen persoonallisuutensa kautta. Tämä merkitsee sitä, ettei tekoa voida irrottaa tekijästä. Syyllisyyttäkin tarkastellaan sosiaalisena, psykologisena ja psykofyysisenä käsitteenä, joka määri-

⁴¹⁸ *Дажель* 1969, с. 8—9.

⁴¹⁹ *Пилязев* 1979, с. 5—7;

Дажель 1969, с. 9—10;

Дажель — Котов 1974, с. 43—51;

Lekschas 1960b, s. 502;

Lander 1965, s. 122—123.

⁴²⁰ *Дажель — Котов* 1974, с. 178—199;

Дажель — Михеев 1975, с. 79—86.

tellään tekijän voimisen mukaan suhteessa yhteiskunnan vastaiseen tekkoon. Sekä tekijän voimiselle asetettavat vaatimukset että teon yhteiskunnalle vaaralliseksi julistaminen sisältävät normin. Sen vuoksi tekoa ei voida syyllisyyttä määriteltäessä erottaa tekijän persoonallisuudesta ja hänen kyvystään toimia normin mukaisesti.⁴²¹

Vaikka materialistisessa rikoskonstruktiossa rikoksen subjektiivinen ja objektiivinen puoli pysyvät toisistaan erillään, niitä yhdistävät kuitenkin tietyt suhdekäsitteet. Tahallisuus ja tuottamus on ensinnäkin suhteutettava yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteeseen; toisaalta taas syyllisyys ja teon kausaalisuus on kytkettävä toisiinsa. Tekokäsite sinänsä ymmärretään loukkaamistahdon sisältäväksi teoksi. Pelkkä yhteiskunnallisesti vaarallisen seurauksen aiheuttaminen ei siten riitä, vaan tekotilanteen on täytynyt olla lisäksi sellainen, että tekijällä on ollut mahdollisuus normin mukaiseen käyttäytymiseen.⁴²²

Seuraavassa kaaviossa rikos hahmotetaan lähinnä *Dageljin* tuotannon pohjalta. Siinä syyllisyys esitetään dialektisena kokonaisuutena tarkastelemalla psykologisia elementtejä dynaamisessa prosessissa suhteessa teon sosiaalispoliittiseen sisältöön.⁴²³

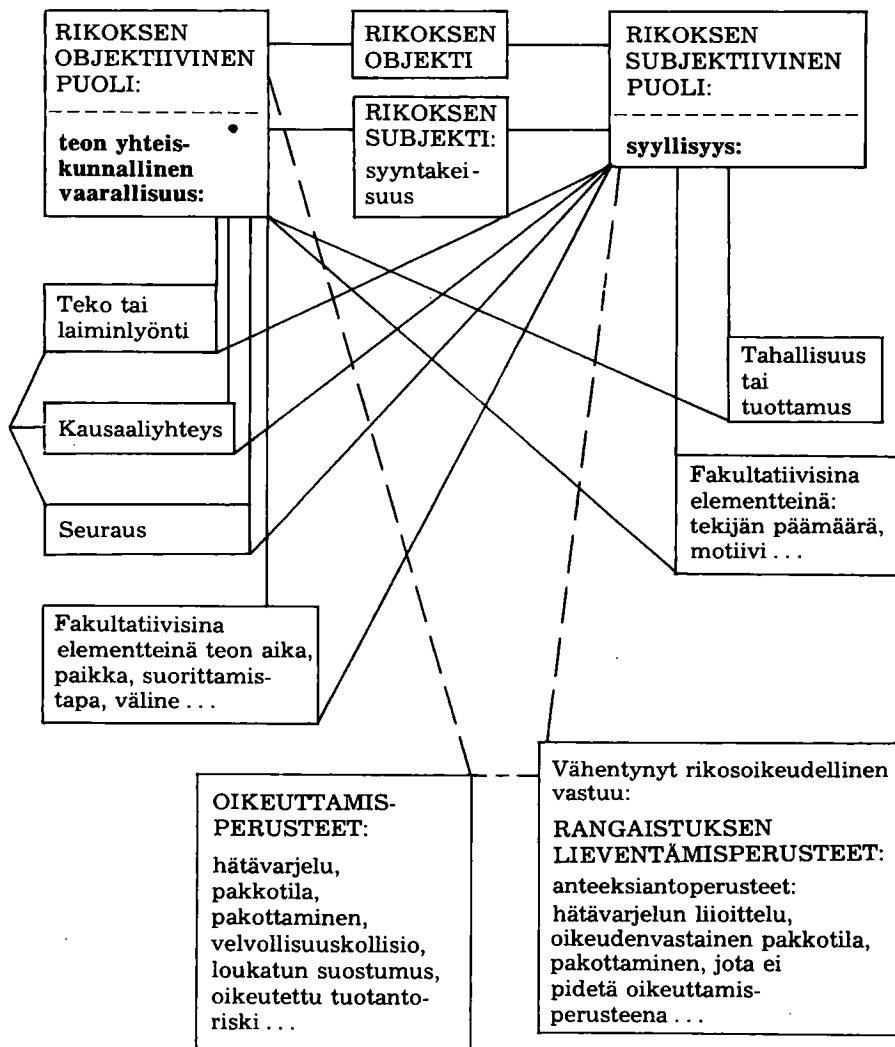
Syyllisyys sijoittuu edellä rikoksen subjektiiviselle puolelle yhdistelmäkäsitteeksi, joka saa sisältönsä paitsi subjektiivisista tunnusmerkistötekijöistä, myös niiden suhteesta objektiiviselle puolelle sijoittuviin teon oikeudenvastaisuuteen ja yhteiskunnalliseen vaarallisuuteen. Syyllisyyttä arvioitaessa tulevat siten tarkastelun kohteeksi myös ne reaaliset olosuhteet, joissa rikos tehdään. Teko käsitetään silloin sosiaalisena tapahtumana, johon liittyvien olosuhteiden analysointi sisältyy syyllisyyden arvioimiseen.⁴²⁴

⁴²¹ Кузнецова 1969, с. 76—77;
Гилязев 1979, с. 25—27;
Угрехелидзе 1976, с. 25—29.

⁴²² Угрехелидзе 1974, с. 9—11;
Дажель 1969, с. 26—30.

⁴²³ Дажель 1969, с. 8—9, 11—24;
Дажель 1968, с. 25—31, 61—67;
Дажель — Михеев 1972, с. 3—28;
Дажель — Михеев 1975, с. 36—37, 41—68;
Советское уголовное право. Общая часть 1981, с. 114—205;
Kidrjavcev — Jakovlev — Kelina — Savickij 1982, с. 183—199;
Strafrecht 1976, с. 570—577.

⁴²⁴ Дажель — Михеев 1972, с. 18—28;
Советское уголовное право. Часть общая 1969, с. 152—155.

MATERIALISTINEN RIKOSKÄSITE DIALEKTISENA KOKONAISUUTENA
RIKOSOIKEUDELLISEN VASTUUN EDELLYTYKSET:


Näin määriteltynä syllisyystä tulee hyvin laaja-alainen ja relatiivinen käsite. Syllisyysden vahvistaminen samaistuu rikollisen teon määrittelyyn. Lopputuloksena syllisyysden määräytymisestä on teon moittittavuus.

vaksi julistaminen eli paheksumisen ilmaiseminen sekä rikoksesta että sen tekijästä. Paheksuminen konkretisoituu nimenomaan tuomioistuinten päätöksessä, jossa tekijä julistetaan rikosoikeudellisesti vastuunalaiseksi tekemästään teosta. Tuomioistuimien realisoivat syyllisyyden. Ennen tätä lopputulosta on kuitenkin jouduttu analysoimaan ja vertailemaan lukuisia rikoslainsäädännössä ja teoriassa ilmeneviä käsitteitä ja periaatteita.

Syyllisyyden ohella tärkein materialistisen rikoskäsitteen elementeistä on teon yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsite. Neuvostokriminalistien enemmistö määrittelee sen nykyisin samoin kuin syyllisyydenkin yhdistelmäkäsitteeksi. Se on sekä rikoksen objektiiviselle puolelle sijoittuva tekoa kuvaava yläkäsite että rikoksen kaikista tunnusmerkistötekijöistä sisältönsä saava kokonaisuus. Tämä merkitsee sitä, ettei rikollinen teko abstraktiona sinänsä ole vaarallinen tai vaaraton, vaan sen tekevät vaaralliseksi rikoksen subjektiiviselle ja objektiiviselle puolelle sijoittuvat tunnusmerkistötekijät konkreettisenä yhdistelmänä. Näin ollen saman vahingollisen seurauksen aiheuttaminen voidaan arvioida toisinaan yhteiskunnallisesti vaaralliseksi ja toisinaan vaarattomaksi esimerkiksi sen mukaan, onko se aikaansaatu tahallisesti vai tuottamuksellisesti. Samoin voivat tekijän ikä ja muut subjektiiviset seikat vaikuttaa teon vaarallisuusarviointiin.⁴²⁵

Yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteellä on dialektis-materialistisessa rikoskäsitteessä ratkaiseva merkitys. Sen avulla viime kädessä päätetään, onko tekoa tai laiminlyöntiä pidettävä rikoksena. Teon yhteiskunnallisen vaarallisuuden vaatimus merkitsee rikoksen tunnusmerkistötekijänä sitä, ettei muodollisesti vastoin lain säännöksiä olevaa tekoa pidetä rikoksena, jos se vähäisyytensä tai puuttuvan vahingollisen seurauksensa vuoksi ei ole luonteeltaan yhteiskunnallisesti vaarallinen.

Yhteiskunnallisen vaarallisuuden vaatimuksen seurauksena monet teot putoavat rikoskäsitteestä kokonaan pois. Tähän on pyritty myös lainsäädännöllä. Venäjän federatiivisen neuvostotasavallan rikoslain 7. artiklassa muun muassa lausutaan, että »mikään teko tai laiminlyönti ei ole rikos, vaikkakin se täyttää muodollisesti tämän lain erityisessä osassa määritellyn teon tunnusmerkistön, jos se vähäisyytensä vuoksi ei ole yhteiskunnallisesti vaarallinen». Sama asia on ilmaistu vuonna 1968 säädetyn DDR:n StGB:n 3 §:ssä hieman toisessa sanamuodossa. Sen mukaan »rikoksena ei pidetä sellaista tunnusmerkistön täyttävää tekoa,

⁴²⁵ Кузнецова 1969, с. 60—65.

joka tekotavaltaan ottaen huomioon kansalaisten ja yhteiskunnan oikeudet ja intressit sekä tekijän syyllisyyden on vähäpätöinen».⁴²⁶

Mekaaninen oikeusformalisismi on sosialististen maiden materialistisessa rikoskäsitteessä pyritty torjumaan korottamalla yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsite rikoksen yleiseksi tunnusmerkistötekijäksi. Sen mukaisesti rikos määritellään yhteiskunnallisesti vaaralliseksi, syyllisyyttä sisältäväksi ja oikeudenvastaiseksi teoksi. Yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsite toimii tässä konstruktiossa tosiasiaassa regulaattorina, jonka avulla samakin teko eri tilanteissa ja eri aikoina tehtynä voidaan toisinaan arvioida rikokseksi ja toisinaan pudottaa rikoskäsitteen ulkopuolelle. Tästä johtuen anteeksiantoperusteet eivät hahmotu käsittekokonaisuutena yhtä selväpiirteisesti materialistisessa rikoskäsitteessä kuin aikanaan sosialisessa normatiivisessa syyllisyyskäsitteessä.

Neuvostoliitossa ja DDR:ssä ei terminologisesti yleensä edes puhuta »anteeksiantoperusteista», vaan rikosoikeudellisen vastuun poissulkevista ja sitä vähentävistä perusteista. Terminologinen ratkaisu kuvastaa rikoskäsitteen sisältöä. Alunperinhän anteeksiantoperusteet (Entschuldigungsgründe) tulivat rikosoikeudelliseen kielenkäyttöön naturalismin jälkeen syyllisyyskäsitteen normatiivistumisen myötä. Sanamuotonsa mukaisesti ne ilmaisivat silloin teon olevan muutoin rangaistava ja siis rikos, mutta jäävän anteeksiannettavista syistä rankaisematta. Tällöin rikos täyttyi ns. objektiivisilla tunnusmerkistötekijöillä ja psykologis-deskriptiivisillä syyksiluettavuuskriteereillä.⁴²⁷

Materialistisessa rikoskäsitteessä tilanne on kuitenkin toinen. Käsite muistuttaa kokonaisuudessaan klassista rikoskäsitettä, jossa kaikki tunnusmerkistötekijät jouduttiin ottamaan huomioon ja suhteuttamaan toisiinsa arvioitaessa syyllisyyttä ja rikosoikeudellista vastuuta. Sen vuoksi materialisteille on käsitteellisestikin vieras ajatus »formaalisesta rikoksesta», joka anteeksiannettavista syistä jäisi rankaisematta.

⁴²⁶ DDR:ssä aivan samoin kuin Neuvostoliitossakin vähäpätöisyytensä vuoksi rikoskäsitteen ulkopuolelle jäävät teot voivat tulla käsitellyiksi järjestys-, hallinto-, kurinpito- tai siviilioikeudellisina rikkomuksina tai jäädä kokonaan organisoidun käsittelyn ulkopuolelle. – *Strafrecht* 1976, s. 169–170, 199–203; *Strafverfahrensrecht* 1977, s. 410–416; *Terebilov* 1973, s. 96–99; *Суд и правосудие в СССР* 1981, c. 271–273; *Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР* 1981, c. 13–17.

⁴²⁷ Ks. s. 124–126.

»Anteeksiantoperustetapauksissa» on kysymyksessä rikosoikeudellisen vastuun edellytysten puuttuminen. Teko ei ole silloin rangaistava, koska se ei ole rikos. Vastaavasti vähentynyt rikosoikeudellinen vastuu merkitsee rangaistuksen lieventämisperustetta.⁴²⁸

Dogmaattisesti anteeksiantoperusteiden »näkymättömyys» selittyy sillä, että materialistisessa rikoskäsitteessä tekijän syyllisyys ja teon yhteiskunnallinen vaarallisuus kietoutuvat toisiinsa, koska ne määritellään osittain samoilla kriteereillä. Vastausta teon yhteiskunnalliseen vaarallisuuteen ei voida saada tarkastelematta rikoksen subjektiiviselle puolelle sijoittuvia tunnusmerkistötekijöitä ja tekijän persoonallisia ominaisuuksia suhteessa rikoksen objektiiviseen puoleen. Aivan samoin saa syyllisyys lopullisen sisältönsä suhteutettaessa rikoksen subjektiiviset tunnusmerkistötekijät objektiivisen puolen teon kuvaukseen.

Materialistinen rikoskäsite on anteeksiantoperusteiden heikosta hahmottumisesta huolimatta syyllisyyskysymyksen osalta epäilemättä äärimmäisen normatiivinen. Syyllisyyskysymys jakaantuu teoreettisesti tavallaan kahtia varsinaiseen syyllisyyteen ja rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiin, jolloin syyllisyys laajimmillaan hahmottuu rikoksen subjektiivisen ja objektiivisen puolen väliseksi kokonaisuudeksi sijoittuen kuitenkin rikoksen subjektiiviselle puolelle. Rikosoikeudellisen vastuun edellytyksillä tarkoitetaan sen sijaan kaikkia rikoksen yleisiä tunnusmerkistötekijöitä eli rikoksen objektia ja subjektia sekä sen objektiivista ja subjektiivista puolta.

Rikoksen objektiivisten ja subjektiivisten tunnusmerkistötekijöiden yhteenkuuluvuutta kuvastaa myös se, että vähentynyt rikosoikeudellinen vastuu liittyy materialistisessa rikoskäsitteessä käsitteellisesti yleensä objektiivisen puolen oikeuttamisperusteisiin. Tekotapahtuma on ollut sellainen, että lain sallimat rajat on ylitetty, vaikkakaan täyttä rikosoikeudellista vastuuta ei ole katsottu aiheelliseksi. Tällainen näkökulma on ensisijassa doktriinin luoma, sillä yleensä Neuvostoliiton rikoslaeissa on säännelty hyvin niukasti rikoksen objektiivisen puolen oikeuttamisperusteita. Neuvostoliiton rikoslain perusteiden 13. ja 14. artiklaan sisältyvät ainoastaan hätävarjelua ja pakkotilaa koskevat maininnat. Muut rikosoikeudellisen vastuun poissulkevat oikeuttamisperusteet on jätetty oikeus-

⁴²⁸ Kelina 1979, s. 145–150, 157–161;
Strafrecht 1976, s. 440–446.

käytännön ja tieteen ratkaistaviksi. Sen sijaan esimerkiksi DDR:ssä määritellään vastaavia tilanteita tarkemmin jo lainsäädäntötasolla.⁴²⁹

Anteeksianto- ja oikeuttamisperusteiden heikko hahmottuminen materialistisessa rikoskäsitteessä juontuu ensi sijassa klassisen laajasta teko-käsitteestä. Rikos käsitetään sosiaalisena tapahtumana, johon kuuluvat sekä primääriteko ja yhteiskunnalliset olosuhteet että tekijän persoonallisuus. Nämä seikat muodostavat vasta kokonaisuutena rikoksen käsitteen. Tällä hetkellä sosialistisissa maissa teon, olosuhteiden ja tekijän persoonallisuuden muodostamasta kokonaisuudesta korostuvat olosuhteisiin ja tekijän motiiviin liittyvät seikat. Tämän hahmotustavan loogisena seurauksena päädytään rangaistuksen individualisointiin. Tekorikosoikeutta ja rangaistuksen individualisointia ei nähdä silloin toistensa vastakohtina, koska laajasta tekokäsitteestä voidaan johtaa individualisoitu, yksittäistapauksessa soveliaaksi katsottu rangaistus.⁴³⁰

Materialistinen rikoskäsite on tällä hetkellä epäilemättä sopusoinnussa marxilais-leniniläisen yhteiskuntafilosofian kanssa. Rikoskäsitteessä subjekti kytketään yhteiskunnallisiin arvostuksiin sekä rikoksen objektiivisen että subjektiivisen puolen kautta. Lisäksi jokaisella rikoksella täytyy olla objekti, johon vaarallinen teko kohdistuu. Rikoksen seurauksena pidetään myös vaaran aiheuttamista.

Dialektis-materialistisessa rikoskäsitteessä on kaiken rikosoikeudellisen ajattelun lähtökohtana todellisuuden ja teorian välinen vuorovaikutus. Rikosoikeuskin on siten vain kokonaisuus, jossa eri menetelmin ensin tutkitaan rikoksen ilmenemismuotoja ja selvitetään eri tekojen kausaalisia lainalaisuuksia.

Näin kerätty tieto projisioituu rikosoikeudellisessa päätöksenteossa relatiivisiin yhteiskunnallisiin arvokäsitteisiin, joita ovat ennen kaikkea teon yhteiskunnallinen vaarallisuus ja syyllisyys. Materialistinen rikoskäsite on siten ykseys, jossa fakta-aineisto yhdessä yhteiskunnallisten arvostusten kanssa muodostaa kokonaisuuden.⁴³¹ Materialistisessa rikoskäsit-

⁴²⁹ *Комментарий к уголовному кодексу РСФСР* 1980, с. 25—30;
Strafrecht 1976, s. 420—422, 576—577.

⁴³⁰ *Васильев* 1970, с. 3—11;
Kelina 1979, s. 164—170.

⁴³¹ *Кузнецова* 1967, с. 34—66;
Marxistisch-leninistische allgemeine Theorie des Staates und des Rechts 1976, s. 9—14, 133—144;
vrt. *Lahti* 1974, s. 38—40.

teessä »kaikki riippuu kaikesta» tietyssä määrin. Individualisoidulle rangaistukselle löytyy aina peruste rikoskäsitteen yleisistä tunnusmerkistötekijöistä.

II. SYYKSILUETTAVUUS

Neuvostoliittolaisessa materialistisen rikoskäsitteen järjestelmässä ovat syyllisyyskysymystä ratkaistaessa lähtökohtana rikoslainsäädäntöön sisällytetyt syyllisyyttä koskevat määritelmät. Niistä tärkeimmät käsittelevät tahallisuutta ja tuottamusta sekä rikokselta vaadittavaa yhteiskunnallista vaarallisuutta. Edelleen rikoslainsäädännössä esiintyy erityisten rikosten kohdalla omia määritelmiä, jotka saattavat sisältää tietyissä rikoksissa sovellettavia periaatteita tai tiettyihin rikoksiin sisällytettyjä differentioituja tunnusmerkistöjä.⁴³²

Rikosoikeudellinen vastuunalaisuus ja teon rangaistavuus edellyttävät materialistisessa rikoskäsitteessä aina tahallisuutta tai tuottamusta. Nämä syyksiluettavuuden muodot eivät muodosta syyllisyyden kokonaisuutta, mutta niiden täytyy aina sisältyä syyllisyyttä osoittavaan tekoon. Tämän mukaisesti Venäjän Federatiivisen Neuvostotasavallan rikoslain 3. artiklassa on nimenomainen säännös, jonka mukaan henkilö on rikosoikeudellisesti vastuunalainen ja teko rangaistava ainoastaan silloin, kun yhteiskunnallisesti vaaralliseksi katsottu teko on tehty tahallisesti tai tuottamuksellisesti.

Tahallisuuden ja tuottamuksen edellyttäminen liittyy socialististen maiden legaliteettiperiaatteeseen, joka palautettiin Neuvostoliiton rikoslainkäytössä noudatettavaksi periaatteeksi jälleen vuoden 1958 liittovaltion rikoslain perusteiden 3. artiklassa. Tällä hetkellä teot ovat kriminalisoituja vain tahallisina tai tuottamuksellisina. Syyksiluettavuudesta riippumatonta eli objektiivista vastuuta ei hyväksytä.⁴³³ Syyksiluettavuudessa samoin kuin syyllisyydessä on lähtökohtana konformiteetti-periaate. Rikoksen tekijälle voidaan osoittaa moite ainoastaan silloin, kun hänellä on ollut mahdollisuus lainmukaiseen menettelyyn. Periaate on sama, josta saksalaiset finalistit käyttivät termiä »Anderskönnen». Jollei vaihtoehtoja

⁴³² Дазель — Мухеев 1975, с. 41;
vrt. David 1982, s. 244–249.

⁴³³ Kelina 1979, s. 136, 140–144;

käyttäytymiselle ole ollut, ei syyllisyyttäkään ole olemassa.⁴³⁴ Syyksiluettavuus ja syyllisyys liittyvät siten tahdonvapausproblematiikkaan, joka Kantista ja Hegelistä alkaen on ollut klassisen rikosoikeuden kulmakivenä.

Sosialististen maiden rikosoikeuden tutkijat lähtevät tahdonvapauskysymyksessä dialektisesta determinismistä. Rikosoikeudelliselta vastuulta edellytetään tahdonvapautta siinä mielessä, että tekijällä on täytynyt olla todellinen mahdollisuus käyttäytyä myös norminmukaisesti. Ihmistä on rikoksen tekijänä kunnioitettava itsenäisesti päättävänä olentona. Yhä vielä mielellään siteerataan Lekschasin tapaan seuraavaa Marxin sanontaa: »Abstraktisen oikeuden kannalta ei ole ollut kuin yksi rangaistusteoria, joka on tunnustanut ihmisen arvon, nimittäin kantilainen teoria ja sekin erityisesti Hegelin esittämässä ankarammassa muodossa. Toisin kuin monet muut Hegel ei nähnyt ihmisessä ainoastaan objektia, vain oikeuden orjaa, vaan korotti hänet vapaan olennon arvoon.»⁴³⁵

Kun ajatellaan syyksiluettavuutta, voidaan sanoa, että ihmisen tahto on yhteiskunnallisten reaaliteettien sitomaa, mutta rikosoikeudellisen vastuun kannalta täytyy vapautta olla kuitenkin niin paljon, että rikoksen tekijällä olisi ollut todellinen mahdollisuus myös toisenlaiseen käyttäytymiseen. Tahallisuuteen sisältyy siten dialektinen yksilön ja yhteiskunnallisen todellisuuden välinen suhde.

Materialistisen rikoskäsitteen mukaan voi rikoksen tekijää kohdata moite vain sillä edellytyksellä, että tekijä on tietoinen teon ja sen seurauksen yhteiskunnallisesta vaarallisuudesta. Siten tietoisuus sisältyy paitsi syyntakeisuuskäsitteeseen, myös syyksiluettavuuteen. Samalla se sitoo ihmisen päätöksenteon yhteiskunnan normiin.⁴³⁶ Syyksilukemisessa tarkastellaan ihmisen mahdollisuuksia tietoisuutensa perusteella valita käyttäytymistapansa tietyissä tilanteissa. Toimintamahdollisuudet ratkaistaan prosessissa konkreettisen analyysin kautta selvittämällä ne objektiiviset ja reaaliset elämänolosuhteet, joiden vallitessa tekijä rikokseen ryhtyi.⁴³⁷

⁴³⁴ Kudrjavcev – Jakovlev – Kelina – Savickij 1982, s. 183–184;
Brauneck 1959, s. 261–272.

⁴³⁵ Lekschas 1970, s. 1616–1618.

⁴³⁶ Дагэль — Мухеев 1975, c. 36;
Дагэль 1969, c. 14;

Backman 1977, s. 19–21

⁴³⁷ Утевский 1950, c. 31–42;
Угрехелидзе 1974, c. 13–18;

1. Tahallisuus-formulointeja

Luonnollisesti eri sosialistisissa maissa rikoslainsäädäntö ja omaksutut teoreettiset ratkaisut vaihtelevat. Tämä näkyy myös syyksiluettavuuden eli tahallisuuden ja tuottamuksen määritelmässä. Detaljieroista huolimatta kaikkien niiden taustalla on kuitenkin materialistisen rikoskäsitteen peruseriaate, jonka mukaan rikos nähdään yhteiskunnallisesti vaarallisena tekona.

Syyksiluettavuuden muodoista tahallisuus on ensisijainen. Siihen sisältyy normatiivisena elementtinä tekijän tietoisuus teon yhteiskunnallisesta vaarallisuudesta. Sosialististen maiden rikoslainsäädännössä ei ole sen sijaan enää paneuduttu tämän vuosisadan alun saksalaisen dogmatikan kiistaan mieltämis- ja tahtomisteorioiden paremmuudesta. Kysymys on ratkaistu Neuvostoliitossa siten, että tahallisuuteen riittää joko seurauksen tahtominen tai sen syntymismahdollisuuden tiedostaminen. Tämän mukaisesti pidetään Venäjän Federatiivisen Neuvostotasavallan rikoslain 8. artiklassa tahallisenä sellaista tekoa tai laiminlyöntiä, jonka yhteiskunnallisesti vaarallisen luonteen tekijä on tuntenut tai jonka yhteiskunnallisesti vaaralliset seuraukset hän on ennakoanut samalla tahdon tai mieltäen niiden syntymisen.⁴³⁸

DDR:n StGB:n 6 §:ään sisältyy edellistä yksityiskohtaisempi tahallisuuden määritelmä. Lainkohdan 1. momentissa määritellään tahalliseksi toiminta, jossa tekijä on tietoisesti päättänyt tehdä tunnusmerkistössä kuvatun teon. 2. momentissa määritellään tahalliseksi toimivaksi myös henkilö, joka tosin ei ole pyrkinyt tunnusmerkistössä mainitun teon toteuttamiseen, mutta on päättäessään ryhtymisestään toimintaan kuitenkin ottanut lukuun sen, että toiminta voi toteuttaa myös tunnusmerkistössä mainitun teon.⁴³⁹

Kun verrataan Venäjän Federatiivisen Neuvostotasavallan ja DDR:n rikoslainsäädännön tahallisuusmääritelmiä, huomataan, että Neuvostoliitossa ja saksalaisella kielialueella esiintyy terminologinen ero. Saksalainen rikoslainsäädäntö ja kielenkäyttö on huomattavasti abstraktisempaa kuin venäläinen, mikä ilmeisesti johtuu rikosoikeuden historiallisesta

Дажель 1969, c. 24—29;

Buchholz - Hartmann - Lekschas - Stiller 1971, s. 248—249, 256.

⁴³⁸ *Honkasalo* 1967, s. 84—95;

Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1980, c. 16—18.

⁴³⁹ *Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik* 1981, s. 6—61.

traditiosta. Saksalaiset puhuvat myös mielellään lakiteksteissäkin tunnusmerkistöstä (Tatbestand). Vastaavanlaista terminologian käyttöä ei yleensä esiinny venäläisissä lakiteksteissä.

Tahallisuus jakaantuu Neuvostoliitossa kahteen päämuotoon eli suoraan tahallisuuteen (dolus directus) ja epäsuoraan tahallisuuteen (dolus indirectus). DDR:ssä käytetään sen sijaan saksalaista terminologiaa kutsumalla ensiksi mainittua tahallisuuden muotoa ehdottomaksi tahallisuudeksi (Der unbedingte Vorsatz) ja toista tahallisuuden muotoa ehdolliseksi tahallisuudeksi (Der bedingte Vorsatz).

Huolimatta siitä, että tahallisuuden kaksi eri astetta erotetaan jo lainsäädännössä toisistaan, sillä ei välttämättä ole merkitystä rangaistuksen ankaruuden määrittämisessä. Neuvostoliittolainen tutkija *Kelina* huomauttaakin, että on vaikea sanoa, kumpi tahallisuuden laji on yhteiskunnallisesti vaarallisempi. Vasta kun tahallisuuden laji suhteutetaan rikoksen objektiivisella puolella olevaan yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteeseen, voidaan määritellä teon rangaistavuus. Neuvostoliittolaisessa rikoslainsäädännössä dolus directus on kuitenkin dominoivampi, sillä yli puolessa tahallisuutta edellyttävistä rikoksista vaaditaan nimenomaan tätä tahallisuuden astetta.⁴⁴⁰

Huolimatta tahallisuuden eri muotojen erosta niillä on kuitenkin tietty psyykkinen perusstruktuuri. Tätä piirrettä DDR:n tutkijat kutsuvat tietoiseksi tekopäätökseksi (bewusste Entscheidung zur Tat). Tekijän päätöksentekoprosessissa voidaan heidän mukaansa erottaa seuraavat etenemistasot: päämäärän asettaminen, toteuttamissuunnitelman tekeminen, toimintapäätöksen tekeminen ja pyrkiminen objektiivisten tapahtumien kululla päämäärän saavuttamiseen. Kaiken edellä lausutun perustana on tekijän tietynlainen motiivi ja asenne.⁴⁴¹ Käytännössä voi etenemisjaksojen toisistaan erottaminen olla kuitenkin vaikeaa. Esimerkiksi affektiteoissa päämäärän asettaminen sekä teon suunnitteleminen, päättäminen ja toteuttaminen tapahtuvat yleensä lähes samanaikaisesti.

Tahallisuuskäsite on finaalin suhteessa tunnusmerkistöön.⁴⁴² DDR:n rikosoikeudellisessa tahallisuudessa edellytetään sitä, että tekijä on asetta-

⁴⁴⁰ *Kelina* 1979, s. 140–142.

⁴⁴¹ *Strafrecht* 1976, s. 289, 311–312;
Schröder–Seidel 1975, s. 57;
Gäbler 1975, s. 77;

Schmidt, H.-D., 1965, s. 140–141.

⁴⁴² *Strafrecht* 1976, s. 302–306;
Mörtl–Fröhlich 1975, s. 165.

nut päämääräkseen tunnusmerkistössä kuvatun toiminnan toteuttamisen. Tahallisuus edellyttää siten tekijältä tietoisuutta siitä, että hän tulee teollaan toteuttamaan rikosoikeudellisen tunnusmerkistön mukaisen teon. Sen sijaan Venäjän Federatiivisen Neuvostotasavallan rikoslain 8. artikla edellyttää tekijältä tietoisuutta teon yhteiskunnallisesta vaarallisuudesta. DDR:n tutkijoiden kanta perustuu heidän oman rikoslakinsa 13 §:ään, jonka mukaan syyksiluettavissa eivät ole ne tunnusmerkistöön kuuluvat tai rangaistavuutta korottavat teko-olosuhteet, joita tekijä ei ole tuntenut.⁴⁴³ Mainittu lainkohta sääntelee myös tosiasiaerehdyistä koskevan tilanteen. Mikäli tietoisuutta tunnusmerkistöön kuuluvista olosuhteista ei ole ollut, tulee kysymykseen ainoastaan teon syyksilukeminen tuottamuksellisenä, mikäli se sellaisena on kriminalisoitu.⁴⁴⁴

Tahallisuuteen kuuluvaa tietoisuutta korostetaan myös sillä, että tekijän täytyy tuntea tekonsa hyökkäyssuunta suhteessa suojeluobjektiin esimerkiksi siten, että hän tietää varastavansa tai pahoinpitelevänsä.

Erehdys voi koskea myös muita seikkoja kuin teko-olosuhteita. Toisinaan tulos, jonka tekijä on aikaansaanut, on oleellisesti toisenlainen kuin se, mihin hän on pyrkinyt. Toisinaan taas seurauksen toteuttamistapa poikkeaa aiotusta. Ensiksi mainitussa tilanteessa tekijä erehtyy tapahtumien kulussa ja aiheuttaa toisen seurauksen. Kysymyksessä on meillekin Honkasalon kirjoista tuttu tilanne, jossa tahallisen teon yritys ja tuottamuksellinen täytetty teko yhtyvät. Toinen tapaus koskee teon kausaalikulkua. Teon päämäärä toteutuu, mutta täysin odottamattoman uuden syyn vuoksi. Esimerkkinä DDR:n rikosoikeuden yleisessä osassa mainitaan tilanne, jossa joku hitaasti myrkyttää toista, mutta uhri kuoleekin sitten onnettomuudessa.⁴⁴⁵

Neuvostoliittolaisten rikoslakien tahallisuuden määritelmässä ei ole huomioitu erilaisia erehdystilanteita. Niissä vaaditaan ainoastaan tietoa teon yhteiskunnallisesta vaarallisuudesta. Sen sijaan DDR:n StGB:n 6 §:n 1. ja 2. momentissa on ehdottomaan ja ehdolliseen tahallisuuteen kuuluva tietoisuus määritelty siten, että myös erilaiset erehdystilanteet voitaisiin ratkaista tahallisuuteen kuuluvan tietoisuuden kautta. Suomennetus-

⁴⁴³ *Strafrecht* 1976, s. 290;

Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik 1981, s. 76;

Lekschas-Loose-Renneberg 1964, s. 112–113, 132–133.

⁴⁴⁴ *Strafrecht* 1976, s. 293.

⁴⁴⁵ *Strafrecht* 1976, s. 293–295.

sa tekstissä tämä ei tule ilmi niinkään selvästi kuin alkuperäisessä saksankielisessä lakitekstissä:

§ 6 Abs. 1 StGB: (1) Vorsätzlich handelt wer sich zu der im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Tat bewusst entscheidet.

§ 6 Abs. 2 StGB: (2) Vorsätzlich handelt auch, wer die Verwirklichung der im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Tat nicht anstrebt, sich jedoch bei seiner Entscheidung zum Handeln bewusst damit abfindet, dass er diese Tat verwirklichen könnte.

Ensimmäisessä momentissa tarkoitettu ehdoton tahallisuus edellyttää tietoisuutta teon tunnusmerkistön mukaisuudesta. Toisessa momentissa ilmenevässä ehdollisessa tahallisuudessa tekijän ei tarvitse edes pyrkiä tunnusmerkistön mukaisen teon toteuttamiseen, mutta hänen täytyy olla kuitenkin tietoinen toimintaan ryhtyessään siitä, että myös rikosoikeudellinen teon tunnusmerkistö voi toteutua. Tässä tapauksessa kysymys ei ole enää pelkästään tekijän psykologisesta suhteesta seuraukseen, vaan todennäköisysharkinnasta suhteesta tunnusmerkistön täyttymiseen. Saman asian voisi ilmaista myös siten, että ehdollisessa tahallisuudessa tekijä ryhtyy tietoisesti määrättyyn toimintaan, johon nähden hänellä on suora tahallisuus. Hän ei kuitenkaan pyri tunnusmerkistön mukaisen teon täyttämiseen, vaan toisen teon tekemiseen. Tekijä on kuitenkin kyseiseen muuhun toimintaan ryhtyessään tietoinen siitä, että hän voi toiminnallaan aiheuttaa myös tunnusmerkistön mukaisen teon seurauksineen.⁴⁴⁶

Vaikka neuvostoliittolaisissa rikoslaeissa ei lakitekstissä olekaan erotettu tahallisuuden eri muotoja, on niitä kuitenkin presisoitu oikeustieteellisessä kirjallisuudessa. Terminologisesti neuvostoliittolaiset käyttävät suomennettuna käsitteitä suora ja epäsuora tahallisuus. Nimitykset ovat kuvaavia, sillä suorassa tahallisuudessa tekijä päättää teollaan aikaansaada tunnusmerkistön mukaisen ja yhteiskunnallisesti vaarallisen seurauksen. Hän pyrkii suoraan siihen päämäärään, jonka hän teollaan toteuttaa. Epäsuorassa tahallisuudessa sen sijaan itse teko on tahallinen, mutta seuraus syntyy joko halutun seurauksen sivuseurauksena tai jatkoseurauksena.

Jatkoseurauksena voidaan pitää sellaista tilannetta, jossa ensimmäisestä seurauksesta syntyykin toinen seuraus. Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa henkilö pahoinpitelee toista seurauksin, että pahoinpidelty

⁴⁴⁶ Dettenborn–Schröder 1975, s. 35–37;
Schröder–Seidel 1975, s. 57.

muksen muoto neuvostorikosoikeudessa on varomattomuus tai kevytmielisyys. Tämä tuottamuksen muoto vastaa lähinnä meidän itsetiedotonta tuottamustamme eli culpaa. Siinä tekijä ei ole nähnyt yhteiskunnallisesti vaarallisen seurauksen syntymismahdollisuutta, vaikka hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt se ennakoida.⁴⁴⁸

Dagelj ja Kotov määrittelevät tekijän psykologisen suhteen tekoon ja sen seuraukseen käyttämällä hyväksi näitä kaikkia syyksiluettavuuden muotoja. Tilanne olisi ongelmaton, jos tekijän psykologinen suhde tekoon vastaisi aina samantasoista suhdetta seuraukseen. Tilannetta voidaan kuvata esimerkiksi seuraavasti:

PUHDASMUOTOINEN SYYKSILUETTAVUUS:

**Tekijän psykologinen
suhde tekoon:**

**Tekijän psykologinen
suhde seuraukseen:**

suora tahallisuus	→	suora tahallisuus
epäsuora tahallisuus	→	epäsuora tahallisuus
itseensä luottaminen	→	itseensä luottaminen
varomattomuus	→	varomattomuus

Edellä kuvatunlainen tilanne ei kuitenkaan usein vastaa todellisuutta, jossa tahallisuus ja tuottamus muodostuvat monimutkaisemmiksi tapahtumiksi. Tekijän psykologinen suhde tekoon voi olla syyksiluettavuuden asteeltaan korkeampi kuin hänen psykologinen suhteensa sittemmin syntyneeseen seuraukseen. Juuri näitä tilanteita Dagelj ja Kotov kutsuvat sekamuotoiseksi syyksiluettavuudeksi, jota on havainnollistettu seuraavalla kaaviolla:⁴⁴⁹

SEKAMUOTOINEN SYYKSILUETTAVUUS:

**Tekijän psykologinen
suhde tekoon:**

**Tekijän psykologinen
suhde seuraukseen:**

suora tahallisuus	→	suora tahallisuus
epäsuora tahallisuus	→	epäsuora tahallisuus
itseensä luottaminen	→	itseensä luottaminen
varomattomuus	→	varomattomuus

⁴⁴⁸ Угребелидзе 1974, с. 18–24.

⁴⁴⁹ Дагель — Котов 1974, с. 168.

Sekamuotoisessa syyksiluettavuudessa tilanne on sellainen, että tekijän suhde tekoon on tietoisuuden asteeltaan aina korkeampi kuin hänen suhteensa seuraukseen. Viimeisen syyksiluettavuuden muodon osalta tämä merkitsee sitä, että tekijän psykologinen suhde tekoon on varomattomuutta, mutta vastaava suhde seuraukseen puuttuu kokonaan.

Neuvostotutkijoiden esittämä tilanne on tuttu monissa muissakin maissa. Varsinkin tuottamuksellisissa rikoksissa tilanne on usein sellainen, että itse primääriteko on tahallinen, mutta seuraus tuottamuksellinen. Näin tapahtuu säännönmukaisesti liikennerikkomuksissa, joissa itse ajotapahtuma on tahallinen, mutta seuraus korkeintaan tuottamuksellinen.

Tekijän psykologinen suhde seuraukseen on dominoinut syyksiluettavuuden muotoja määriteltäessä niin Neuvostoliitossa kuin esimerkiksi meillä.⁴⁵⁰

2. Tuottamus-formulointeja

Verrattaessa Neuvostoliiton ja DDR:n tuottamuskäsitteitä on mielenkiintoista havaita, miten eri tavalla näiden maiden tutkijat rajaavat tuottamuksen huolimatta siitä, että kummassakin maassa rikoskäsite on materialistinen. Tahallisuutta tarkasteltaessa jo havaittiin, miten saksalaiset ovat analyttisempiä sekä lakiteksteissään että tieteellisessä kirjallisuudessaan. Sama suunta näkyy vieläkin selvemmin tuottamuskäsitteessä.

Neuvostoliittolaisten tuottamuskäsite ei juuri rikoskäsitteestä erotettuna eroa Honkasalon rikosoikeuden oppikirjoissa esitetystä tuottamuskonstruktioista. Materialistiselle syyllisyyskäsitteelle ominaisen eron se saa vasta, kun se suhteutetaan yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteeseen, joka kuuluu yleisenä tunnusmerkistötekijänä myös tuottamuksellisiin tekoihin.⁴⁵¹

Neuvostoliitossa korostetaan tahallisuutta samoin kuin tuottamuksellisessäkin syyksiluettavuuden muodossa sitä, että tekijä olisi voinut toimia myös normin mukaisesti. Tekijälle asetetaan tuottamuksessakin »voimisen» vaatimus hänen oman kapasiteettinsa ja reaalisten olosuhteiden

⁴⁵⁰ Ellilä, R., 1974, s. 71–83.

⁴⁵¹ Honkasalo 1967, s. 88–95, 120–124;

Успенский 1974, с. 18–24.

mukaan. Moite kohtaa tuottamuksessa tekijää nimenomaan siitä syystä, ettei hän ole käytettävissä olevien kykyjensä rajoissa täyttänyt normin vaatimusta. Tämä merkitsee sitä, ettei neuvostoliittolaisessa tuottamuskäsitteessä noudateta esimerkiksi anglosaksisen oikeuden 'keskivertoihmisen' käyttäytymismallia. Tekijän ei tarvitse myöskään huomioida tunte miensa rajojen ulkopuolella olevia, tekotilanteeseen kuuluvia olosuhteita. Neuvostoliittolaiset korostavat tuottamuskäsitteen sosiaaliseettistä puolta. Tekijä olisi voinut välttää seurauksen, mutta hän ei menetellyt niin. Moite kohdistuu silloin tekijän tahtoon ja hänen tapaansa käyttää älyään.⁴⁵²

Toinen tuottamukseen liittyvä tekijä on »pitämisen» -vaatimus eli sosiaalisen normin sisältö. Tuottamuskäsittehen edellyttää aina normin olemassaoloa. Tuottamusta käsittelevässä monografiassaan *Ugrehelidze* huomauttaa kuitenkin, ettei itseensä luottaminen, eli meikäläisittäin culpa luxuria, tai varomattomuus toteudu vielä normia loukaten aikaansaadulla oikeudenvastaisella seurauksella. Syyllisyyttä arvioitaessa on otettava lisäksi huomioon esimerkiksi ne tilanteet, joissa loukkauksen kohde on omalla toiminnallaan myötävaikuttanut vahingon syntymiseen. Samoin kolmannen henkilön väliintulo tai ulkopuolinen tapahtuma on osaltaan voinut vaikuttaa seurauksen syntymiseen. Lisäksi kysymyksessä saattaa olla tilanne, joka ei ole tekijälle syyksiluettavissa sen vuoksi, että puute sijaitsee vahingon kärsineen omassa organismissa. Esimerkkinä *Ugrehelidze* mainitsee tilanteen, jossa nukutuksessa täysin odottamaton yhteisvaikutus aikaansaa potilaan kuoleman. Edelleen hän mainitsee tapaukset, jolloin varovaisuusnormin noudattamisellakaan ei olisi voitu välttää seurauksen syntymistä. Kaikissa näissä tapauksissa joudutaan syyllisyyttä vahvistettaessa käyttämään hyväksi ja vertaamaan muitakin kuin tekijän normin vastaisen käyttäytymisen määritteleviä kriteereitä. Tässä suhteessa neuvostoliittolainen samoin kuin suomalainenkin tuottamuskäsite on avoin ja tiettyssä mielessä epämääräinen. Viime kädessä vasta tuomioistuimen ratkaisu yksilöi ne kriteerit, jotka katsotaan tuottamusvastuulle relevanteiksi.⁴⁵³

⁴⁵² *Угрехелидзе* 1976, с. 30—65.

Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1980, с. 19—81;
Советское уголовное право. Общая часть 1981, с. 194—201.

⁴⁵³ *Угрехелидзе* 1976, с. 75—78;

Palanko-Laaka 1981, s. 124—126.

Neuvostoliittolaisia tutkijoita huomattavasti intensiivisemmin ovat tuottamuskäsitteeseen paneutuneet Saksan Demokraattisen Tasavallan rikosoikeustieteilijät. Kiinnostuksella on sekä historialliset että käytännön sanelemat syynsä. Neuvostoliittolaiset alkoivat luoda nykyisen kaltaista materialistista rikoskäsitettään jo ennen sotia 1930-luvulla ja kiteyttivät periaatteensa vuoden 1958 rikoslain perusteisiin. Sen sijaan DDR:ssä tilanne oli aivan toinen. Vanha saksalainen rikosoikeustraditio oli saavuttanut traagisen taittumispisteensä kansallissosialismissa, jonka jälkeen Saksan eri valtiot ryhtyivät hahmottelemaan uutta rikoslainsäädäntöään uuden vallitsevan yhteiskuntajärjestelmänsä pohjalta.

DDR:n puolella haluttiin rikosoikeusteoriassa sanoutua irti niin lisztiläisestä naturalismista kuin Saksan liittotasavallan puolella valtaan vähitellen nousevasta finalismistakin. Sosiologinen koulukunta nähtiin yhtenä osatekijänä kansallissosialistien valtakaudella tapahtuneisiin oikeudenloukkauksiin, koska se oli muun muassa luomallaan taparikollisen käsitteellä avannut portit tuhansien ihmisten likvidoimiselle. Toisaalta DDR:n rikosoikeustutkijat eivät sosialisteina voineet hyväksyä ontologiselle tekokäsitteelle rakentuvaa finalistista rikoskäsitettäkään, koska finalismin tarjoama ihmiskuva oli individualismissaan ristiriidassa sosialistisen, kollektiivisen ihmiskäsityksen kanssa.⁴⁵⁴ DDR:n tutkijat asettivat jo 1950-luvulla itselleen kunnianhimoiset teoreettiset tavoitteet alkaessaan hahmotella tulevan rikoslain pääperiaatteita. Tämä merkitsi sitä, että myös tuottamuskäsitteessä tuli legaliteettiperiaate ja sosialistisen valtion arvomaailma yhdistää yhtenäiseksi kokonaisuudeksi.

Legaliteettiperiaatteen korostaminen perustui siihen, ettei objektiivista eli syyllisyydestä riippumatonta vastuuta hyväksytty. Tähän liittyen *Lekschas*, *Loose* ja *Renneberg* totesivatkin vuonna 1964, että vaikka objektiivinen vastuu oli eurooppalaisessa rikosoikeudessa voitettu jo valistuksen aikana, se oli kuitenkin jäänyt tietyntä rudimenttina elämään ja viettämään eräänlaista myöhäistä renessanssia, minkä oli mahdollistanut tuottamuskäsitteen epämääräisyys.⁴⁵⁵ Tämän johdosta DDR:ssä uhrattiin tuottamuskäsitteen määrittelyyn tavattomasti voimia.

Paitsi tuottamuskäsitteen rajojen tarkkaa määrittämistä, DDR:ssä pyrittiin myös tuottamuksellisten rikosten karsimiseen ja jäljelle jäävienkin

⁴⁵⁴ *Renneberg* 1956, s. 47–48, 66–67, 72, 103–107, 118;
Lekschas 1952, s. 4–5, 8–9.

⁴⁵⁵ *Lekschas–Loose–Renneberg* 1964, s. 121;
Lekschas 1977, s. 9.

voimakkaaseen rajaamiseen. Vuoden 1968 Strafgesetzbuch'ia säädettäessä katsottiin, että tuottamukselliset rikokset oli rajattava vain niihin yhteiskunnan kannalta vaarallisiin tekoihin, joita vastaan ei voitu taistella rikosoikeuden ulkopuolisin keinoin. Pääasiallisesti tuottamukselliset teot nähtiin luonteeltaan kuitenkin sellaisina yhteiskunnallisina häiriötekijöinä, jotka ovat voitettavissa kasvattamalla kansalaiset sosialistiseen kuriin ja velvollisuuden tuntoon.⁴⁵⁶

Perusteena tuottamuksellisten rikosten karsimiselle oli sosialistinen valtio- ja ihmiskäsitys. Rikosoikeudellisilla pakotteilla ei ollut tarkoituksaan formaalisesti reagoida kaikkiin mahdollisiin vahingontekoihin ja vaaran aiheuttamisiin. Lähtökohdaksi otettiin ajatus siitä, ettei sosialistisen valtio pyri tuottamusdeliktien kautta löytämään jokaiseen rikkeeseen syyllistä hinnalla millä hyvänsä. Myöskään ei katsottu aiheelliseksi kiidyttaa julkista mielipidettä laajentamalla rikosoikeudellista vastuuta suuremmissa onnettomuustapauksissa. Näissä tapauksissa oli asianmukainen reaktiokeino traagisten tapausten syiden tutkiminen, jotta tulevaisuudessa välttyttäisiin vastaavanlaisilta onnettomuuksilta.

Tuottamuskäsitteen lähtökohtana oli DDR:ssä ideologinen ajatus siitä, että rajoittamaton tai laajalla tuottamuskäsitteellä hyvin tehokkaaksi tehty ihmisten jokaisen laiminlyönnin vainoaminen on ristiriidassa sosialistisen rikosoikeuden päämäärien ja sosialistisen ihmiskäsityksen kanssa. Ihmisten vetäminen jokaisesta hairahduksesta rikosoikeudelliseen vastuuseen nähtiin epähumanina menettelynä, ihmisten vaihtamisena koneisiin.

DDR:ssa kirjoittajat korostivat sitä, että sosialistisessa rikosoikeudessa ihminen ei ole verrattavissa kilpailijaan, joka ennalta tehtäväänsä ohjelmoituna sekunnin murto-osan tarkkuudella ratkaisee kaikki elämässään vastaan tulevat ongelmat. Ihmisen huomiokyky ei voi olla koko ajan yhtä keskittynyt kaikkiin mahdollisiin elämäntilanteisiin. On myös otettava huomioon, että ihmisellä on tunteita ja intohimoja, joita hän ei aina hallitse. Tuottamuskriminalisointien rajoittaminen nähtiin siten ihmisen arvon tunnustamisena. Tämä ajatus oli sopusoinnussa myös sen periaatteen kanssa, ettei rikosoikeuden katsottu palvelevan mitään abstraktista päämäärää, tehtävää tai sovitusta, vaan ainoastaan sosialistisen yhteiskunnan turvaamis- ja kasvatusfunktioita.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Lekschas 1958, s. 10;

Bein–Buchholz–Gerats–Luther–Röder 1960, s. 58.

⁴⁵⁷ Strafrecht 1976, s. 309–311;

Lekschas 1977, s. 2;

DDR:n rikosoikeuden tutkijat hakivat teoreettista perustaa tuottamuskäsitteelleen hyvin kaukaa, aina klassisismista Kantista, Hegelistä ja Feuerbachista saakka. Tämä johtui siitä, että myös rikosoikeuden teorias-
sa haluttiin päästä eroon sosiologisen koulukunnan naturalismista. Klassi-
kot tarjosivat tarpeellisen ponnistus pohjan myös tuottamuskriminalisoin-
tien osalta suhtautuessaan niihin varauksellisesti. Täysin kielteisen kan-
nan niihin ottivat Kant ja Hegel. Kantin oikeusteoriaan ei kuulunut lain-
kaan tuottamuksellista syyksiluettavuuden muotoa, vaan ainoastaan ta-
hallisuus. Samoin katsoi Hegel 25 vuotta Kantia myöhemmin, että ran-
gaistavuuden subjektiivinen perusta on tahallisuudessa.⁴⁵⁸

Tuottamuksen rikosoikeudellisen rakenteen lähtökohdaksi otettiin kuitenkin lähinnä Feuerbachin ajatukset. Hän ei tosin 1800-luvun alun rikosoikeusteoriassaan kieltänyt tuottamusta syyllisyysmuotona, vaikka rakensikin rikoskäsitteensä pääasiassa tahallisuuden varaan. Niin kuin edellä on kerrottu, Feuerbach konstruoi tuottamuksen samoin kuin tahal-
lisuudenkin tekijän tahdossa olevasta puutteesta. Tuottamuksellistenkin tekojen tuli siten osoittaa sellaista lain kunnioituksen puutetta, joka ilmeni tahdosta riippuvaisena ulkoisena tekona. Feuerbach määritteli tuottamuksen tekijän tahdon lainvastaiseksi ratkaisuksi sellaiseen tekoon tai laiminlyöntiin, josta syntyy luonnonlain johdosta oikeudenvastainen seuraus.

Feuerbachilla tekijän psykologinen suhde itse tekoon oli aina tahalli-
nen ja ainoastaan seuraukseen nähden tuottamuksellinen. Tämän vuoksi Feuerbach myös katsoi, ettei oikeuserehdykseen perustuva teko voi moraalisten eikä oikeudellisten periaatteiden mukaan koskaan tulla tahal-
lisena rikoksena rangaistavaksi. Koko rikoskäsite perustui sille ajatuksel-
le, että tekijä loukkaa tietoisesti velvollisuuksiaan. Feuerbachilla tuotta-
mus oli muodoltaan culpa dolo determinata eli oikeussäännöksen louk-
kaus oli tahallinen, mutta seuraus tuottamuksellinen.⁴⁵⁹

Hahmotellessaan Saksan Demokraattiselle Tasavallalle uutta tuotta-
muskäsitettä *Lekschas* otti lähtökohdakseen edellä kuvatun Feuerbachin

Renneberg 1960, s. 28;

Lekschas 1967, s. 137.

⁴⁵⁸ *Lekschas* 1958, s. 10;

Kant 1803, s. XXIII.

⁴⁵⁹ *Bar* 1907, s. 282–284, 439–440; 1909, s. 591–593;

Lekschas 1958, s. 11–17;

Strafrecht 1976, s. 310.

culpa dolo determinata -muodon. Hän piti Feuerbachin tuottamuskäsitteen perustana olevaa huolellisuusnormia kuitenkin liian yleisenä, sillä sen mukaan kaikki kansalaiset olivat velvoitettuja käyttäytymään siten, etteivät he loukkaa toisten oikeuksia. Feuerbach katsoi tämän yleisvelvoitteen olevan kaikille ihmisille tunnetun, joten velvollisuuden rikkomisen presumoitiin pääsääntöisesti tahalliseksi, minkä jälkeen syntyvä seuraus luettiin tekijälle tuottamuksellisena syyksi. Lekschasin mielestä huolellisuusnormin laajuus ja määrittelemättömyys asetti tuomioistuimen tosiasiaa lainsäätäjän asemaan, sillä huolellisuusnormin sisältö konkretisoitui vasta prosessissa. Lopputulos saattoi silloin olla sellainen, ettei päätös välttämättä enää ilmaissut lainsäätäjän, vaan kyseisen tuomioistuimen käsitystä tuottamuksen sisällöstä. Lekschas epäili ovien jäävän tällaisessa tilanteessa auki mielivallalle.⁴⁶⁰

Muussa suhteessa Lekschas lähti vuonna 1958 Feuerbachin kaavasta: ainoastaan velvollisuuden käsite tuli supistaa ja määritellä laissa tahalliseksi toiminnaksi, jossa tekijä vastoin määrättyä oikeusvelvoitetta tahtomattaan aiheuttaa vahingollisen seurauksen tai konkreettisen vaaran.

Tuomioistuimen harkintavallan rajaamiseksi Lekschas ehdotti tuottamuksen määrittelemistä laissa siten, että samalla nimenomaisesti ilmaistaisiin, etteivät muut tiedostamattomat vahingonaiheuttamismuodot olisi rangaistavia. Omaksuttuaan culpa dolo determinata -kaavan Lekschas vaati lisäksi aivan samoin kuin Feuerbach aikoinaan, että tahallisen velvollisuudenloukkauksen ja ei-tahdotun vahingon tai vaaran aiheuttamisen välillä täytyy olla kausaaliyhteys. Seurauksen syntymisen täytyy lisäksi olla edellytettävissä. Tekijän täytyy toisin sanoen ensin tahallisella teolla loukata velvollisuusnormia, minkä lisäksi edellytetään, että seurauksen syntyminen olisi voitu estää tietoisella velvollisuuden täyttämällä.⁴⁶¹

Tuottamuskonstruktio ei toteutunut Lekschasin esittämässä culpa dolo determinata -muodossa DDR:n rikoslaissa vuonna 1968. Sen sijaan monet muut Lekschasin tuottamusta koskevat ehdotukset on huomioitu kyseisessä laissa. Tuottamuskonstruktio lähtee DDR:n nykyisessä rikoslaissa traditionaalisesti käsitteen jakaantumisesta psyykkiseen ja objektiiviseen kriteeriin eli meidän terminologiaamme käyttäen siihen, mitä tekijä

⁴⁶⁰ Lekschas 1958, s. 17–21, 26;

Lekschas 1977, s. 1.

⁴⁶¹ Lekschas 1958, s. 39, 49, 57–58.

voi ja mitä hänen pitää tehdä. Vastuun ydin ei sosialistisessa rikosoikeudessa kuitenkaan ole edes tuottamuksessa pelkästään vältettävissä olevassa erehdyksessä, ymmärryksen puutteessa tai keskivertokansalaiselta vaadittavassa käyttäytymismallissa, vaan tuottamuskonstruktio on pyritty järjestämään siten, että sen avulla saavutetaan optimaalinen häiriötön sosiaalisen prosessin kulku. Tämän uskotaan tapahtuvan eri elämänalojen käyttäytymisvaatimusten formuloimisella siten, että velvoitteet suhteutetaan kunkin yksilön henkilökohtaiseen toimintakykyyn, jolloin jokainen kyseisellä alalla toimiva henkilö voi itse määrätä konkreettisen menettelytapansa ja siten välttää vahingon ja vaaran täyttämällä velvoitteensa.⁴⁶²

a) Tuottamuksen psyykkinen rakenne DDR:ssä

Rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa on tuottamuksen psyykkinen struktuuri usein asetettu kysymyksenalaiseksi.⁴⁶³ Tuottamuksessahan ei ole samanlaista psykologista suhdetta teon ja seurauksen välillä kuin tahallisuudessa. Saksan Demokraattisessa Tasavallassakin tutkijat myöntävät sen, että tahallisuus ja tuottamus ovat luonteeltaan erilaisia syyksiluettavuuden muotoja – niillä on erilainen sosiaalinen kvaliteetti. Tahallisuudessa tekijän tahto ja toiminta on avoimesti suunnattu yhteiskunnan sosiaalisia vaatimuksia vastaan. Tämän vuoksi tutkijat lähtevät DDR:ssäkin siitä, että tahallisuus on syyksiluettavuuden perusmuoto. Tuottamus puolestaan sisältää epäsuoran ja peitellyn ristiriidan tekijän subjektiivisen menettelyn ja yhteiskunnan normien välillä. Tuottamus on kurittomuutta. Kuitenkin tällaiseen yhteiskunnan kannalta haitalliseen toimintaan reagoidaan DDR:ssä samoin kuin Neuvostoliitossa rikosoikeudellisella vastuulla ainoastaan silloin, kun teolla on aiheutettu määrätty suurehko vahinko tai konkreettinen vaara. Muissa tapauksissa turvaudutaan hallinnollisiin tai yhteiskunnallisiin toimenpiteisiin, tai teko jää kokonaan vaille virallisia reaktioita.⁴⁶⁴

⁴⁶² *Strafrecht* 1976, s. 311;
Renneberg 1960, s. 28;
Lekschas 1967, s. 137;
Lekschas-Seidel 1975, s. 11.

⁴⁶³ *Jescheck* 1965, s. 16–27;
Kaufmann, Arthur, 1961, s. 140–165;
Lekschas 1977, s. 1.

⁴⁶⁴ *Lekschas-Seidel* 1975, s. 28–30;
Kelina 1979, s. 142–144.

Teoreettisesti tuottamus eroaa tahallisuudesta siinäkin mielessä, että tahallisuudessa jo teon päämäärä sinänsä on rikollinen. Tuottamuksessa ei sen sijaan päämäärällä periaatteessa tarvitse olla deliktistä luonnetta, vaikka se voi olla luonteeltaan myös sellainen. Toiminta ei kuitenkaan ole suunnattu tapahtuneen rikollisen teon toteuttamiseen, vaan jonkin muun teon aikaansaamiseen. Esimerkiksi ryöstössä pahoinpitely on tahallinen ja jo sinänsä kriminalisoitu, mutta aiheutettu kuolema luetaan syyksi tuottamuksellisenä.

DDR:ssä korostetaan sitä, että syyllisyys muodostuu tuottamuksessaakin tekijän tietystä suhteesta yhteiskuntaan. Aivan samoin kuin tahallisuudessaakin tekijä toimii vastuuttomasti häntä velvoittaviin sosiaalisiin vaatimuksiin ja arvostuksiin nähden. Tahallisuudessa vastuuttomuus kuitenkin ilmenee henkisten kykyjen väärinkäyttämisenä silloin, kun päädytään vastuuttomaan päätökseen. Tuottamuksellisessa syyllisyydessä tekijä sen sijaan ilmentää vastuuttomuutta siten, ettei hän käytä henkisiä kykyjään häneltä vaadittavalla tavalla.⁴⁶⁵

Tutkijat ovat DDR:ssä korostaneet sitä, että tuottamuksen psyykkinen rakenne liittyy siihen, millä todennäköisyydellä seuraus on ennalta arvatavissa. Toisin sanoen he kytkevät tekijän toimintakyvyn ja seurauksen ennalta arvattavuuden eli kausaalisuusproblematiikan yhdeksi kokonaisuudeksi.

Tuottamuksessa teon seuraus on joko ei-tahdottua tai ei-tiedostettua. Tekijän suhde syntyneeseen seuraukseen ilmaisee tuottamuksellisessa syyksiluettavuuden muodossa tietyn sosiaalisnegatiivisen suhteen yhteiskunnallisiin vaatimuksiin. Jotta tekijää voisi kohdata moite edes tuottamuksellisessa muodossa, tulee seurauksen olla ennalta arvattavissa silloin, kun tilannetta tarkastellaan tekijän kannalta. Sosialististen maiden tutkijat eivät siten hyväksy esimerkiksi anglosaksisessa oikeudessa mitapuuuna käytettyä keskivertokansalaisen havaintokykyä. Heidän mielestään jokainen teko on arvioitava tekijän henkilökohtaisen toimintakapasiteetin kannalta. Eri henkilöiden toimintakyky saattaa tietysti vaihdella kovastikin persoonallisuudesta riippuen. Tekijän toimintaa arvioitaessa on otettava huomioon hänen ammatillinen asemansa, koulutus- ja sivi-

⁴⁶⁵ *Strafrecht* 1976, s. 311–312;
Schröder-Seidel 1975, s. 57;
Schleger 1973, s. 256;
Friebe 1972, s. 382;
Friebe 1966, s. 682, 687.

tystasonsa, kokemuksensa ja asiantuntemuksensa. Vasta kaikkien näiden seikkojen tultua arvioiduiksi voidaan ratkaista, oliko tekijällä kyseessä olleessa tilanteessa todelliset mahdollisuudet seurauksen ennalta arvaamiseen ja sen syntymisen välttämiseen velvollisuuden mukaiselle toiminnalle.

Seurauksen ennalta-arvattavuuden vaatimus liittyy useampaan osakysymykseen. Ennalta-arvattavuus merkitsee ensinnäkin sitä, että jokainen voi luottaa toisten toimivan velvollisuuksiensa mukaisesti. Näin ollen esimerkiksi autonkuljettajat noudattaessaan liikennesääntöjä odottavat myös muiden tekevän samoin. Tämän ohella on olemassa ihmisryhmiä, joiden sääntöjen mukaiseen käyttäytymiseen ei voida objektiivisesti luottaa; näin esimerkiksi kadulla leikkivät lapset, jotka voivat juosta spontaanisti ajoradalle. Tämä on liikenteeseen osallistujien myös huomioitava.⁴⁶⁶

Rikosoikeuden teorian kannalta seurauksen ennalta-arvattavuuden vahvistaminen on sikäli tärkeää, että sillä vahvistetaan osaltaan tuottamuksellisen rikosoikeudellisen vastuun rajat. Seurauksen ollessa ennalta-arvaamaton ei rikosoikeudellinen vastuu tule kysymykseen. Toisenlainen lopputulos johtaisi objektiiviseen eli syyksiluettavuudesta riippumattomaan vastuuseen, jota sosialististen maiden rikosoikeudessa ei hyväksytä.

Lopuksi voidaan todeta ennalta-arvattavuusproblematiikan liittyvän kausaalisuusteorioihin. Seurauksen kausaalisuutta arvioitaessa lähdettiin DDR:ssä etsimään uusia ratkaisuvaihtoehtoja hylkäämällä rikosoikeuden teoriassa traditionaalisesti käytetyt kausaalisuusteoriat kuten adekvaattisuusteoria, jossa ratkaisu jää riippumaan siitä, mitä yleisen elämäntekemuksen mukaan pidetään teon kausaalisena seurauksena.

Tällä hetkellä rikosoikeudellista kausaalisuutta tarkastellaan, ei ainoastaan objektiivisena, vaan myös yhteiskunnallisena tapahtumana. Seurauksen kausaalisuudesta päättäminen pohjautuu siten sekä luonnontieteelliselle että yhteiskunnalliselle tuntemukselle. Koska DDR:ssä ei hyväksytty adekvaattisuusteoriaa kausaalisuuskysymyksen ratkaisuna, tuottamukselliseen tekoon täytyy sisältyä muutakin kuin yleisen elämäntekemuksen mukaan ennakoitavissa oleva seuraus. Tämä lisäkritერი on velvollisuusnormin loukkaus. Se rajaa tuottamuksellisen vastuun myös seurauksen kausaalisuuteen nähden. Ainoastaan velvollisuuden loukkauksella aiheutettu seuraus voidaan lukea tuottamuksellisena tekijälle

⁴⁶⁶ *Strafrecht* 1976, s. 312–315.

syyksi. Mikäli kausaalinen seuraus syntyy teosta luonnon lakien mukaisesti ilman sosiaalisen velvollisuusnormin loukkausta, se ei ole tuottamuksellisenakaan tekijälle syyksi luettavissa. Koko DDR:n Strafgesetzbuchin tuottamuskäsitteistö perustuu nimenomaan yksilöidyn velvollisuusnormin loukkaukselle. Siten tuottamus käsitteenä merkitsee DDR:ssä tekijän henkilökohtaisen kapasiteetin eli »voimisen» ja yhteiskunnallisen velvollisuusnormin loukkauksen yhdistelmää viimeksi mainitun muodostaessa tuottamuksen objektiivisen kriteerin.⁴⁶⁷

b) Tuottamuksen objektiiviset kriteerit DDR:ssä

Materialistisessa rikoskäsitteessä on ylimpänä objektiivisena kriteerinä aina tietyn asteinen yhteiskunnallisen vahingon tai vaaran aiheuttaminen. Yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsitteellä suljetaan pois se mahdollisuus, että jokainen välinpitämätön ja kuriton menettely julistettaisiin tuottamuksellisenä rikokseksi.

Sosialististen maiden rikosoikeudessa lähdetään siitä perusajatuksesta, että tuottamukselliset teot ovat ainoastaan poikkeustapauksissa rangaistavia. Sen vuoksi teosta täytyy olla seurannut suurehko vahinko tai ainakin konkreettinen vaara. DDR:n StGB:n 196 §:ssä on tämän mukaisesti kriminalisoitu vakavan liikenneonnettomuuden aiheuttaminen selostamalla tarkoin ne tilanteet, milloin tekoa pidetään vakavana. Osaksi tunnusmerkistötekijät määritellään seurauksen mukaan ja osaksi vaaratilannetta konkretisoimalla. Siten vakavaksi liikenneonnettomuudeksi katsotaan ensinnäkin tilanne, jossa useita henkilöitä on kuollut. Teko voidaan lukea syyksi siten, että tekijä on piittaamattomasti loukannut toisten elämän, terveyden ja omaisuuden suojaksi asetettuja määräyksiä tai että hän on erityisen vastuuttomalla tavalla loukannut yhteiskunnallisessa elämässä hänelle asetettua huolellisuusvelvoitetta. Näiden seurauksena liikenneonnettomuudessa on siis joku kuollut, toisen terveydelle on aiheutettu huomattavaa vahinkoa, useita ihmisiä on loukkaantunut tai huomattavia omaisuusarvoja on vahingoittunut tai tuhouttu.⁴⁶⁸

Tuottamuksen objektiiviset kriteerit voidaan yllä esitetyllä tavalla ensinnäkin kuvata tunnusmerkistössä mainitsemalla tekotilanne ja velvol-

⁴⁶⁷ Lekschas 1977, s. 14.

⁴⁶⁸ Gäbler-Schröder 1969a, s. 233;
Strafrecht 1976, s. 316.

lisuudenvastaisella toiminnalla syntyvät seuraukset. Toisena objektiivisena kriteerinä on edellä mainitun lisäksi velvollisuuden loukkauksen vältettävyyks. Tekijällä on täytynyt olla reaalinen mahdollisuus käyttäytyä myös velvollisuuskäytännön mukaisesti. Jos tätä mahdollisuutta ei ole ollut joko hänen henkilökohtaisessa suorituskyvyssään olevan puutteen johdosta tai objektiivisesti velvollisuuden täyttämisen mahdottomuuden vuoksi, ei tekoa voida lukea hänelle tuottamukselliseksi syyksi.

Kolmas tuottamuksen objektiivinen kriteeri on hyvin pragmaattinen. DDR:ssä nimittäin vaaditaan, että aiheutetun vahingon tai vaaran on täytynyt olla velvollisuuden mukaisella menettelyllä vältettävissä. Syyllisyyskysymyksen kannalta tämä merkitsee tekijän velvollisuuden vastaisen subjektiivisen käyttäytymisen objektiivisesta. Vastuun kohdistamisessa ei ole kysymys yksinomaan luonnonlain omaisesta suhteesta tekijän teon ja seurauksen välillä. Tuottamusarvioinnissa on nimenomaan todettava, että objektiivinen ja subjektiivinen velvollisuuden vastaisuus on johtanut seurauksen syntymiseen. Jos vahinko tai vaara olisi syntynyt tekijän velvollisuuskäytännön mukaisesta käyttäytymisestä huolimatta, ei hän ole vastuussa tuottamuksellisenakaan aiheutetusta vahingosta tai vaarasta. Toisin sanoen tekijä välttyy tuottamuskäytännön velvollisuuskäytännön loukkaamisesta huolimatta, koska seuraus ei olisi ollut vältettävissä velvollisuuden mukaisella toiminnalla. Seurauksen kausaaliset aiheuttajat ovat löydettävissä silloin muualta kuin tekijän huolellisuuskäytännön loukkauksesta.⁴⁸⁹

Sosialististen maiden rikosoikeudessa legaliteettiperiaate on omaksuttu siinä muodossa, että myös rikoksen subjektiiviselle puolelle luettavat määritelmät on niin pitkälle kuin mahdollista sisällytetty lakiteksteihin. DDR:n rikoslaisissa on tuottamuksen lajit tämän periaatteen mukaisesti määritetty StGB:n 7 ja 8 §:ssä. Tuottamuksen lajien määrittelemine on katsottu paitsi legaliteettiperiaatteen, myös itse tuottamuskäsitteen sisällön vuoksi välttämättömäksi, sillä rikoslakiin sijoitetut tuottamuksen muodot poikkeavat rakenteeltaan Saksan Liittotasavallan tietoisopin jaosta culpa luxuriaan ja culpaan.

Tuottamuskäsitteiden lähtökohtana on yleinen yhteiskunnallistettu syyllisyyden määritelmä. Tuottamuskäsitteiden ilmentää siten tekijän tiettyä suhdetta siihen yhteiskuntaan, jossa hän toimii. Tämä perusajatus on DDR:n Strafgesetzbuchissa toteutettu siten, että kaikkien tuottamuskäsitteiden

⁴⁸⁹ *Strafrecht* 1976, s. 316.

yläkäsittenä on objektiivinen velvollisuuden loukkaus. Tämän jälkeen eri tuottamusmääritelmissä on lain muotoon kiteytetty ne käyttäytymistavat, joilla ihminen voi loukata velvollisuusnormia. Tällaiseen hahmotukseen perustuvaa tuottamusformulointia voidaan kutsua behavioristiseksi. Tuottamuksen lajeja ei silloin voida enää yksinomaan jakaa kahtia pelkästään sillä perusteella, onko tekijä tiedostanut seurauksen syntymismahdollisuuden vai ei. Kuitenkin tällä kysymyksellä on vieläkin DDR:n tuottamuskäsitteissä tietty asemansa osatekijänä muiden kriteerien joukossa.⁴⁷⁰

Tällä hetkellä DDR:n Strafgesetzbuchissa on kolmenlaista tuottamusta, joista kaksi edellyttää tietoista ja kolmas tiedostamatonta velvollisuuden loukkausta. Viimeksi mainittu jakaantuu edelleen kahteen alalajiin eli vastuuttomaan välinpitämättömyyteen ja velvollisuuden vastaiseen toimintaan tottumiseen.

StGB:n 7 §:ssä ilmaistulla tietoisella välinpitämättömyydellä (Bewusste Leichtfertigkeit) tarkoitetaan tilannetta, jossa tekijä huomasi voitavansa saada aikaan tunnusmerkistössä mainitun seurauksen, mutta uskoi siitä huolimatta kevytmielisesti, että seuraus jäisi syntymättä, joten tekijä loukkaa kevytmielisyydessään tietoisesti velvollisuuttaan.

Toinen tietoisin tuottamuksen muoto toteutetaan StGB:n 8 §:n 1 mom:ssa tietoisella velvollisuudenloukkauksella (Die Fahrlässigkeit durch bewusste Pflichtverletzung). Tässä tapauksessa tekijä on tietoisesti loukannut velvollisuuttaan näkemättä kuitenkaan seurauksen syntymismahdollisuuksia. Moite kohtaa tekijää nimenomaan siitä syystä, että hän olisi voinut huomata syntyvät seuraukset, koska hän syyllistyi tietoisesti velvollisuudenloukkaukseenkin.

Eri tuottamuksen lajeista on eniten herättänyt keskustelua DDR:ssä kahteen muotoon jakautuva tiedostamattoman velvollisuudenloukkauksen kautta toteutettava tuottamus (Die Fahrlässigkeit durch unbewusste Pflichtverletzung), jonka lajit on määritelty StGB:n 8 §:n 2 mom:ssa. Tiedostamattomista velvollisuudenloukkauksen muodoista toinen toteutetaan vastuuttomalla välinpitämättömyydellä (Die Fahrlässigkeit durch unbewusste Pflichtverletzung aus verantwortungsloser Gleichgültigkeit) ja toinen velvollisuudenvastaisella käyttäytymisellä, josta on tullut tapa kurittoman asennoitumisen vuoksi (Die Fahrlässigkeit auf Grund einer disziplinlosen Einstellung an das pflichtwidrige Verhalten infolge Gewöhnung).

⁴⁷⁰ Mürbe 1969, s. 47–48.

Gäbler ja Schröder esittävät seuraavan kaavion tarkastellessaan väitöskirjassaan tietoisuuden suhdetta tuottamuksen eri lajeissa toisaalta velvollisuudenloukkaukseen ja toisaalta seurauksen syntymismahdollisuuteen:⁴⁷¹

§ 7 StGB – Die bewusste Leichtfertigkeit

§ 8 Abs. 1 StGB – Die Fahrlässigkeit durch bewusste Pflichtverletzung

§ 8 Abs. 2 StGB – Die Fahrlässigkeit durch unbewusste Pflichtverletzung:

- a) aus verantwortungsloser Gleichgültigkeit,
- b) auf Grund einer disziplinlosen Einstellung an das pflichtwidrige Verhalten infolge Gewöhnung

Subjektiivinen suhde:		StGB:		
		§ 7	§ 8(1)	§ 8(2)
Velvollisuudenloukkaukseen:	– tiedostettu	+	+	
	– ei-tiedostettu			+
Seurauksen syntymismahdollisuuteen:	– tiedostettu	+		
	– ei-tiedostettu		+	+

a) Tietoinen kevytmielisyys
– Die bewusste Leichtfertigkeit § 7 StGB

»Fahrlässig handelt, wer voraussieht, dass er die im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Folgen verursachen könnte und diese ungewollt herbeiführt, weil er bei seiner Entscheidung zum Handeln leichtfertig darauf vertraut, dass diese Folgen nicht eintreten werden.»

DDR:n rikoslain kolmesta eri tuottamuksen lajista tietoinen kevytmielisyys on kaikkein lähinnä ehdollista tahallisuutta. Siinä tekijä ennakoi seurauksen syntymismahdollisuuden ollen tietoinen siitä, että teosta voi syntyä tunnusmerkistössä mainittu seuraus. Moitittavuus kohtaa tekijää sen vuoksi, että hän päättäessään tehdä teon kevytmielisyystään luottaa siihen, ettei tunnusmerkistön mukaista seurausta synny.

Tietoisella kevytmielisyydellä ja ehdollisella tahallisuudella on yhteisenä piirteenä se, että molemmissa tekijä aavistaa tunnusmerkistön mu-

⁴⁷¹ Gäbler–Schröder 1969a, s. 123.

kaisen seurauksen syntymismahdollisuuden. StGB:n 7 §:n mukaisessa tietoisessa kevytmielisyydessä ei, niin kuin ei tuottamuksessa yleensäkään, seurauksen aikaansaaminen ole kuitenkaan tekijän päämääränä. Hän päättää tehdä teon, vaikkakin hän huomaa seurauksen syntymismahdollisuuden, koska hän luottaa siihen, että seurauksen syntyminen voidaan välttää. Tekijä tuntee siis riskitilanteen, mutta arvioi seurauksen syntymismahdollisuuden väärin. DDR:ssä rikosoikeuden harrastajat ovat tutkimuksissaan kuitenkin aina korostaneet sitä, ettei tiedostettu riskinotto automaattisesti johda rikosoikeudelliseen vastuuseen, vaikka tunnusmerkistön mukainen seuraus syntyisikin.⁴⁷²

Sosialistisissa maissa suhtaudutaan riskinottoon sinänsä positiivisesti, koska se kuuluu dynaamiseen yhteiskunnalliseen toimintaan ja luovuuteen. Niinpä DDR:ssäkin korostetaan riskinoton välttämättömyyttä, sillä siellä, missä ei ole yritystä, missä ei kokeilla, missä ei oteta riskejä, siellä myös aloitteellisuus sammuu ja kehitys kuihtuu. Riskinotto liittyy oleellisesti tieteen ja talouselämän kehitykseen. Kokeiluihin kannustava yleisasenne käy ilmi myös neuvostoliittolaisen *M. S. Grinbergin* vuonna 1965 julkaisemasta monografiasta, joka käsitteli tuotantoriskiä rikosoikeudellisena ongelmana. Grinberg totesi jo tutkimuksensa alkulehdillä, että sosialistisessa valtiossa jokaisen kansansa, kotimaansa ja kommunismin hyväksi työskentelevän tiedemiehen tulee tietää, ettei häntä tulla vetämään riskin ottamisesta rikosoikeudelliseen vastuuseen.⁴⁷³

Grinberg käsittelee tutkimuksessaan tuotantoelämään oleellisesti kuuluvaa oikeudenmukaisen riskin käsitettä. Kysymys on tuottamusta ajatellen siitä, milloin tekoa, jonka tekijä tietoisesti ennakoi voivan aiheuttaa tunnusmerkistön mukaisen seurauksen, pidetään kevytmielisenä ja milloin oikeudenmukaisena.

Ratkaisu tietoisien tuottamuksen aiheuttamasta rikosoikeudellisesta vastuusta ja oikeudenmukaisesta riskinotosta on viime kädessä riippuvainen yhteiskunnallisista arvostuksista. Teknistä kehitystä on sosialistisissa maissa kuitenkin tähän päivään saakka arvostettu positiivisena ilmiönä, joten on ollut luonnollista, että periaatteellinen suhtautuminen tällaiseen riskinottoon on ollut myönteistä. Jo vuonna 1932 Venäjän federatiivisen

⁴⁷² *Strafrecht* 1976, s. 318–319;

Buchholz–Seidel 1971, s. 26;

DDR:n StGB:n 169 §:ssä oikeudenmukainen riskinotto on nimenomaisesti legalisoitu.

⁴⁷³ *Grinberg* 1965, s. 9–12.

neuvostotasavallan kansankomissaari kiinnitti huomiota teknisiin riskeihin ja nimenomaisesti varoitti oikeuksia näkemästä jokaisessa tuotantohäiriössä jotain rikollista.⁴⁷⁴

Sosialistisissa maissa siis hyväksytään tiettyyn rajaan saakka vahingollisiakin seurauksia mahdollisesti aikaansaava riskinotto. Sellaiseen toimintaan jopa kannustetaan. Riskinotolle pyritään kuitenkin löytämään tietyt kriteerit, koska turha ja vahinkoa tuottava toiminta ei ole yhteiskunnalle hyödyllistä.

Jotta riskiä voitaisiin pitää hyväksyttävänä, täytyy sen vastata päämäärää siten, että riskiteko on tavallaan viimeinen mahdollisuus silloin, kun tavoitetta ei voida saavuttaa tavallisin keinoin. Edelleen riskiteossa nähdään vahingollisen seurauksen syntyminen vain mahdollisuutena eikä toimintaan säännönmukaisesti liittyvänä seurauksena. Näin ollen esimerkiksi lääkäreiden suorittamat leikkaukset perustuvat sallittuun riskitekoon silloin, kun diagnoosi on asianmukainen, vaikka sataprosenttista onnistumisen mahdollisuutta ei olekaan.⁴⁷⁵

Tuottamuksen kannalta oikeudenmukainen riskiteko näyttää ulkoiselta olemukseltaan aluksi toteuttavan rangaistavan teon tunnusmerkistön. Oikeudenmukainen riski toimii rikoksen rakenteessa kuitenkin oikeutamisperusteen tavoin ja eroaa ainoastaan vähäisessä määrin muista rikosoikeudellisen vastuun poissulkevista tekijöistä, kuten esimerkiksi pakkotilasta. Pakkotilassa on kuitenkin kysymys vahingon torjumisesta pienemmän edun uhraamisella. Seurauksen syntymistodennäköisyys saattaa olla saman suuruinen kuin tuotantoriskissäkin, mutta oikeuden-

⁴⁷⁴ Tämän mukaisesti Neuvostoliiton korkein oikeus antoi vuonna 1944 päätöksen, joka koski vesipumpun putken korjaamista aluksen kulkiessa. Oikeus katsoi kyseessä olleen sallitun riskin tunnusmerkistön mukaisen vahingon satumisesta huolimatta, koska muussa tapauksessa laivan kulku olisi keskeytynyt.

Päinvastaiseen ratkaisuun sen sijaan päätyi Ukrainan korkein oikeus vuonna 1965 tuomitessaan elokuvaohjaajan viideksi vuodeksi vankeuteen ja lisäksi viiden vuoden filmiohjaajan toimimiskieltoon tapauksessa, jossa sallitun tuotantoriskin rajat katsottiin ylitytyksi. Ohjaaja oli A. Dovtzenkon filmistudioilla käskennyt kolmasta elokuvan naisnäyttelijää hakemaan lipun palavasta parakista. Toisella kerralla näyttelijän vaatteet olivat jo hehkuneet ja kolmannella kerralla hän jäi sortuvan rakennuksen alle ja kuoli. – *Grinberg* 1965, s. 21, 72.

⁴⁷⁵ *Grinberg* 1965, s. 34, 41–68;

Seidel 1968, s. 36, 41, 48;

Seidel 1967, s. 187–188.

mukaisessa riskinotossa ei kuitenkaan pyritä torjumaan välttämättä jo syntyneitä vahinkoa, vaan useimmiten pyritään pääsemään tiettyyn positiiviseen päämäärään, jonka sivutuotteena saattaa syntyä vahingollinen seuraus tai vaara. Sallitun riskin ja rikosoikeudellisen tuottamusvastuun välinen rajankäynti tulee käytännössä useimmiten kysymykseen silloin, kun sinänsä laillisen toiminnan yhteydessä syntyy sivutuotteena rikosoikeudellisen tunnusmerkistön täyttävä seuraus.⁴⁷⁶

Jos tekijänä on ainoastaan yksi henkilö, edellä kuvattu tuotantoriskitilanne noudattaa DDR:ssä samoja lainalaisuuksia kuin muukin tietoisella kevytmielisyydellä aiheutettu seuraus. Jotta tekijää voisi kohdata moite tietoisesta kevytmielisyyden muodossa tehdystä teosta, hän on ensinnäkin voinut itse ilman pakottavaa syytä saada riskitilanteen aikaan. Toisena kevytmielisen suhtautumisen mahdollisuutena on se, että tekijä uskoo seurauksen estettävyyteen riskitilanteessa, jota hän ei ole itse luonut. Tilanne on kuitenkin objektiivisesti tarkastellen ollut sellainen, ettei hänellä asiantuntemuksensa ja tiedontasonsa huomioonottaen olisi ollut perusteltua syytä tällaiseen uskoon.⁴⁷⁷

Kummassakin näissä tapauksissa rajanveto tahallisuuden ja tietoisesta kevytmielisyyden välillä on vaikeaa, minkä DDR:n korkein oikeuskin on havainnut. Kysymys on nimittäin ratkaistava sen mukaan, miten tekijä sisäisesti asennoituu deliktiseen seuraukseen, jolloin on huomioitava tekijän asennoituminen kaikessa monimutkaisuudessaan.

Kirjallisuudessa on rajanvetoa kuitenkin yritetty tehdä eri tavoin. Lähtökohtana ovat olleet lain sanamuodot, joiden mukaan sekä ehdolli-

⁴⁷⁶ Verrattaessa DDR:ssä ja Neuvostoliitossa käytyä tuotantoriskiä koskenutta keskustelua Saksan Liittotasavallassa laajasti tutkittuun sosiaalista adekvaattisuutta ja sallittua riskiä koskeneeseen ajatustenvaihtoon huomaa selviä eroja. Liittotasavallassa pohdinnat ovat dogmaattisempia ja kytkeytyvät rikoksen rakennekysymyksiin eli lähinnä siihen, toimiiko sosiaalinen adekvaattisuus tai sallittu riski oikeuttamisperusteena vai rikoksen tunnusmerkistötekijöiden poissulkijana tahallisuuden ja tuottamuksen kautta. DDR:ssä ja Neuvostoliitossa sallitun riskin ongelma sen sijaan kytkeytyy suoraan yrityksissä tapahtuvaan päätöksentekoon eli siihen, minkälaisia riskitekijöitä sosialistinen yhteiskunta yrityksissään hyväksymiensä päämäärien saavuttamiseksi milloinkin sallii. Näin ollen kysymyksenasettelu on käytäntöön kytkeytyvää ja avoimesti ideologisesti arvosidonnaista. – Grinberg 1965, s. 120–122; Buchholz–Seidel 1971, s. 108–123, 156–159, 174; Dettenborn–Seidel 1974, s. 21; Orschowski–Seidel 1974, s. 18–22; Preuss 1974, s. 19–55, 225–228; Jescheck 1978, s. 322–326; Peters 1974, s. 419–422.

⁴⁷⁷ Strafrecht 1976, s. 319.

nessa tahallisuudessa että tietoisessa kevytmielisyydessä tekijä on tietoinen seurauksen syntymismahdollisuudesta. Jälkimmäisessä tapauksessa hän kuitenkin laskee pystyvänsä estämään seurauksen. Ehdollisessa tahallisuudessa on teon vaikutuksen aikaansaaminen puolestaan haluttu asia kuin sivuseurauksen estäminen. Tekijä valitsee tämän vuoksi teon ja panee liikkeelle kausaaliketjun, jota hän ei enää määrätyn ajankohdan jälkeen pystykään hallitsemaan. Hän esimerkiksi kuristaa uhria, jotta tämä menettäisi tajuntansa, mutta aiheuttaakin samalla tämän kuoleman.⁴⁷⁸

Päätöstä harkittaessa joudutaan ensin tarkastelemaan seurauksen objektiivista ennakoitavuutta. Jollei tekijä ole ennakoinut seurausta lainkaan, ei kysymyksessä ole StGB:n 7 §:n mukainen tuottamus, vaan silloin on tutkittava, oliko seuraus ylipäänsä ennakoitavissa niin, että muut tuottamuksen muodot saattaisivat tulla sovellettaviksi.

Seurauksen ennakoitavuutta arvioitaessa on lähtökohdaksi Gäblerin ja Schröderin mukaan otettava riskitekoon kuuluvat ja tekijän tuntemat objektiiviset ja subjektiiviset lähtökohdat. Tekijän on myös tiedettävä, että edellä mainittujen tekijöiden myöhempi yhteisvaikutus voi mahdollistaa negatiivisen seurauksen syntymisen.⁴⁷⁹

Subjektiivisen ennakoitavuuden vaatimuksen kautta DDR:ssä päädytään loogisesti päätöksenteko käsitteen (Entscheidungsbegriff) analysointiin, minkä tarkoituksena on selvittää se, miten tekijä päätyi rikollisen teon toteuttamiseen. Yksittäisen henkilön päätöksentekoprosessin tutki-

⁴⁷⁸ Schröder-Seidel 1972, s. 198–202;

Schröder-Seidel 1975, s. 57–60.

⁴⁷⁹ Gäbler-Schröder 1970, s. 105–109;

Seurauksena objektiiviseen ennakoitavuuteen voidaan lukea ensinnäkin laeissa ja asetuksissa alustavasti kriminalisoinneilla määritellyt vaaralliset teot. Toiseksi ennakoitavuutta arvioitaessa on tunnettava kullakin alalla noudatettavat kokemussäännöt, jotka rajoittavat tilanteen mukaan psyykkistä ja fyysistä käyttäytymistä. Tyypillisimpinä esimerkkeinä ovat liikenteessä noudatettavat säännöt. Kolmanneksi ennakoitavuus riippuu kausaaliketjun erilaisten ehtojen yhteisvaikutuksesta, jonka lopputulosta ei yleensä täysin voida ennakoida. Subjektiivisella ennakoitavuudella puolestaan DDR:ssä tarkoitetaan sitä, että tekijällä on täytynyt olla mahdollisuus vastuuntuntoisen harkinnan jälkeen tuntea seurauksen syntymismahdollisuus. Liikenteessä tämä merkitsee sitä, että tekijä on tuntenut konkreettisen velvollisuutensa, tutkinut tilanteen vaatimat olosuhteet ja hahmottanut subjektiiviset ja objektiiviset käyttäytymismahdollisuutensa. – Schröder-Seidel 1975, s. 64; Gäbler-Schröder 1970, s. 108–109.

misessa on käytetty hyväksi psykologista tietoa selvittämällä tekijän motiivia ja hänen älykkyystasoaan. Tällaisen tiedon tarve on osittain johtunut jo tuottamuksen rakenteesta, koska subjektiivinen standardi asetetaan tekijän henkilökohtaisen kapasiteetin tasolle. Tällöin on jouduttu selvittämään se, oliko seurauksen syntyminen ylipäänsä subjektiivisella todennäköisyydellä havaittavissa.⁴⁸⁰

Dettenborn ja *Schröder* erottavat päätöksentekoa tarkastellessaan StGB:n 7 §:n kannalta kolme huomioitavaa kriteeriä. Tekijällä on ensinnäkin täytynyt olla vähintään kaksi vaihtoehtoa käyttäytyessään kyseessä olevassa tilanteessa. *Dettenborn* ja *Schröder* pyrkivät tarkastelemaan tilannetta marxilais-leniniläisen filosofian pohjalta siten, että ihmisen ratkaisut ovat yhteiskunnallisten suhteiden kautta determinoituja, joten tekijä joutuu sopeuttamaan käyttäytymisensä vallitsevaan yhteiskunnalliseen todellisuuteen. Rikosoikeudellinen vastuu ei kuitenkaan voi kohdata ketään muulloin kuin silloin, kun tosiasiallisessa tilanteessa on ollut valittavana myös normin mukainen käyttäytymismalli.

Toisena ratkaisevana seikkana tietoisessa kevytmielisyydessä on motiiviin pohjautuvan hyötyarvioinnin vaikuttaminen päätöksentekoon.⁴⁸¹ Tekijä suorittaa tekonsa toteuttamismahdollisuuksia arvioidessaan puninnan todennäköisellä teolla saavutettavan hyödyn ja sillä aiheutettavan negatiivisen seurauksen välillä. Tietoisella kevytmielisyydellä toteutetun teon päätöksentekoprosessissa hyöty ja teon toteuttamismahdollisuudet yleensä kuitenkin yliarvioidaan ja ei-toivotut seikat aliarvioidaan.⁴⁸²

Syyllisyys on DDR:ssä tällä hetkellä aina yksilösyllisyyttä. Rikoksen tekijänä on siten aina tietty fyysinen henkilö. Tässä suhteessa DDR, kuten muutkin sosialistiset maat, noudattaa lähinnä saksalaiseen rikosoikeudelliseen käsitteistöön kuuluvaa periaatetta, jonka mukaan rikollinen teko on aina yksilön suorittama teko. Tällä perusteella esimerkiksi juridisten henkilöiden rikosoikeudellista vastuuta ei hyväksytä. Kuitenkin DDR:ssäkin on havaittu, että useamman henkilön ryhmäteko ei ole päätöksentekoprosessiltaan samanlainen kuin yksilön suorittama teko. Niissäkin tapauksissa, joissa kysymyksessä ei ole juridisen henkilön päätöksenteko, useammat tekijäkumppanit tuntevat sekä päämäärän että

⁴⁸⁰ *Schmidt, H.-D.*, 1965, s. 140–141.

⁴⁸¹ *Dettenborn–Schröder* 1975, s. 35–37;

Buchholz–Hartmann–Lekschas–Stiller 1971, s. 248–249, 256–257, 279.

⁴⁸² *Dettenborn–Schröder* 1975, s. 42.

toteuttamismahdollisuutensa usein suuremmiksi kuin erikseen toimiesaan. Tämän vuoksi ryhmän eri jäsenet ponnistelevat ja tekevät suunnitelmansa sen mukaisesti. Vielä suuremmaksi ongelma muodostuu silloin, kun on kysymys juridisen henkilön organisaatiossa tapahtuvasta päätöksenteosta.⁴⁸³

Lekschas ja *Seidel* huomauttavatkin syyllisyyttä käsitellessään täysin perustellusti, että teko ja päätöksentekoprosessi eivät yksilön ja organisaation tekemänä ole käsitteellisesti samanlaisia. Mannermaiseen rikosoikeustraditioon kuuluvissa maissa ei kuitenkaan ole luotu erillistä ryhmäteon käsitettä. Sosialistisissakin maissa tekijöitä käsitellään ainoastaan joko tekijäkumppaneina tai osallisina. *Lekschas* esittää kuitenkin harkittavaksi ajatuksen siitä, olisiko tulevaisuudessa myös rikosoikeuteen luotava uusi tekokäsite organisaatiossa tapahtuvia, ryhmänä suoritettavia tekoja varten. Siviilioikeudessaahan asia on ratkaistu siten, että henkilöt vastaavat tietyssä järjestyksessä syntyneestä päätöksestä tai voivat irtisautua siitä tietyssä järjestyksessä. Työnjaon ja erikoistumisen edistytessä *Lekschas* ja *Seidel* näkevät välttämättömäksi sen, että myös rikosoikeudessa siirrytään tietyissä tapauksissa uuden tyyppiseen yhteistekokäsitteeseen (kooperative Behandlung), joka perustuisi yhteisesti tehtyyn päätökseen ja tekoon.⁴⁸⁴

Yhteisteon mahdollisuutta ehdotettiin silloin, kun tutkittiin lääkärin virheellisestä toimenpiteestä koituvaa vastuuta ja syyllisyysongelmaa. Lääkärin vastuun lähtökohtana on nimittäin yleinen tuottamusvastuu, jonka mukaan kaikki rikosoikeudellinen vastuu perustuu velvollisuusnormin loukkaukseen. Lääkärin toimenpiteitä ajateltaessa muodostuu velvollisuusnormin sisällön määrittäminen usein kuitenkin pulmalliseksi. Ongelman minimoimiseksi ryhdyttiin DDR:ssä kehittämään sairaaloissa velvollisuusnormin yksilöiviä päätöksentekomuotoja. Lääkäreiden toiminta haluttiin organisoida siten, että jokainen lääkäri voisi välttyä StGB:n 7 §:n mukaisesta tietoisesta kevytmielisyyden aiheuttamasta tuottamusvastuusta noudattamalla suunniteltua päätöksentekomenettelyä.⁴⁸⁵

Käytännössä lääkäreiden vastuusuhteet vahvistettiin DDR:n korkeimman oikeuden rikossenaatin 5:nnessä teeseissä, joissa määriteltiin lääkärin huolellisuusvelvoitteen rajat hänen henkilökohtaisesta oikeudellisesta

⁴⁸³ *Dettenborn-Schröder* 1975, s. 47–50;

Hurwitz 1933, s. 285–310.

⁴⁸⁴ *Lekschas-Seidel* 1975, s. 180.

⁴⁸⁵ *Lekschas-Seidel* 1975, s. 176–178.

vastuustaan kollektiivisen lääketieteellisen toiminnan yhteydessä. Vuonna 1972 julkaistuissa ohjeissa haluttiin oikeuskäytäntö yhtenäistää määrittelemällä päätöksentekoprosessiin kytkeytyvät vastuusuhteet siten, että vastuu perustuisi edelleen yksilöllisen oikeudellisen vastuun periaatteelle.⁴⁸⁶

Tuottamuksen rajaaminen voi periaatteessa tapahtua kolmella tavalla. Ensinnäkin kullekin toiminnan alalle voidaan vahvistaa tietyt kirjalliset säännöt siitä, mitä kenenkin velvollisuuksiin kyseisellä alalla kuuluu. Tämä malli johtaisi epäilemättä nykyisessä erikoistuneessa yhteiskunnassa täydelliseen pykäläviidakoon ja byrokratiaan. Toinen malli on se, mitä DDR:n korkein oikeus noudatti lääkärin vastuuta koskevassa ratkaisussaan. Se vahvisti tietyt raamit päätöksentekoprosessille eli sille, ketkä kussakin tapauksessa tekevät ratkaisun tietoisesta ryhtymisestä toimenpiteeseen, joka saattaa tietyllä todennäköisyydellä päätyä myös negatiiviseen lopputulokseen. Päätöksenteon ohjailulla on pyritty siihen, että mahdollinen riskiteko perustuisi aina parhaaseen mahdolliseen alalta saatavissa olevaan argumentaatioon. Kolmas malli, jota joskus joudutaan Suomessakin soveltamaan, perustuu tuottamuskäsitteen avoimuuteen. Koska käsitettä ei ole laissa määriteltä, ei myöskään huolellisuusnormin käsitettä ole yksilöity. Tuomioistuimet joutuvat »löytämään» sen erilaisista lähteistä. Tosiasiassa tuottamus rikoksena yksilöityy silloin vasta tuomioistuimen päätöksellä, jolloin tilanne saattaa olla ongelmallinen legaliteettiperiaatteen ja ennustettavuuden kannalta.⁴⁸⁷

⁴⁸⁶ DDR:n korkeimman oikeuden rikossenaatti rajasi lääkäreiden tuottamuvastuun seuraavilla kriteereillä: Ensinnäkin jokaisen lääketieteellisen kollektiivin jäsenen katsottiin edelleen olevan henkilökohtaisesti vastuussa velvollisuutensa loukkauksesta. Toiseksi katsottiin, että kollektiivin johtaja saattaa edelleen periaatteessa luottaa siihen, että jokainen ammattitaitoinen lääkäri toimii velvollisuuksiensa mukaisesti. Johtavalle lääkärille asetettiin kuitenkin valvontavelvollisuus niissä tapauksissa, joissa hän tietää kollektiivin jäseneltä puuttuvan vaadittavan pätevyyden. Tällöin hänen tehtävänä on neuvonnan, ohjauksen ja erikoisvalvonnan järjestäminen. Edelleen johtavalle lääkärille asetettiin vastuu työnjaon ja tehtävien siirtämisestä niin, ettei ketään aseteta sellaisten tehtävien eteen, joihin hänellä ei ole vaadittavaa pätevyyttä. Teeseissä asetettiin myös jokaiselle lääkärille velvollisuus jatkuvasti kehittää itseään omalla alallaan. Johtavan lääkärin neuvoja ja määräyksiä on myös tarkasti noudatettava sekä vaikeissa tapauksissa konsultoitava asiasta johtajan ja kollegoiden kanssa. – *Thesen des 5. Strafsenats des Obersten Gerichts zur Begründung ärztlicher Sorgfaltspflichten.* – Neue Justiz 1972 s. 445–447.

⁴⁸⁷ Klami 1979, s. 418–422.

- β) *Tuottamus tietoisien velvollisuuden loukkauksen muodossa*
 – *Die Fahrlässigkeit durch bewusste Pflichtverletzung § 8 Abs. 1 StGB*

»(1) Fahrlässig handelt auch, wer sich in bewusster Verletzung seiner Pflichten zum Handeln entscheidet und dadurch die im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Folgen herbeiführt, ohne diese vorauszusehen, obwohl er sie bei verantwortungsbewusster Prüfung der Sachlage hätte voraussehen und bei pflichtgemäßem Verhalten vermeiden können.«

DDR:n StGB:n 8 §:n 1 mom:n tuottamusmuodossa velvollisuuden loukkaus on tiedostettu, mutta seurauksen syntymismahdollisuus tiedostamaton. Tekijä tietää toimivansa velvollisuutensa vastaisesti, mutta päättää siitä huolimatta tehdä teon, jolla hän saa aikaan tunnusmerkistössä kuvatun seurauksen tätä kuitenkaan ennakoimatta. Hän olisi kuitenkin voinut vastuuntuntoisella asiantilan tutkimisella ennakoida ja estää syntyneen seurauksen.

Tuottamuksen ydin on tässä syyksiluettavuuden muodossa kahdella taholla. Ensiksi se on tekijän tietoisessa velvollisuuden loukkauksessa. Toiseksi tekijä on laiminlyönyt käyttää kapasiteettiaan niiden edellytysten tutkimiseen, joista objektiivisten luonnonlakien ja yhteiskunnallisten lainalaisuuksien yhteisvaikutuksena saattaa syntyä seuraus. Samoin kuin syyksiluettavuuden muotojen tutkimisessa yleensä, DDR:ssä korostetaan tässäkin yhteydessä tekijän subjektiivisten lähtökohtien ja hänen tietoisuutensa tutkimista. Psykologiselta kannalta tämän syyksiluettavuuden muodon katsotaan ilmentävän egoismia, koska tekijä tietoisesti loukkaa velvollisuusnormia pyrkiessään haluamaansa päämäärään arvioimatta kuitenkaan tekoaan sillä tavoin kokonaisuutena, että hän havaitsisi sen johtavan objektiivisesti vaaralliseen seuraukseen.⁴⁸⁸

Kun tuomioistuinprosessissa tutkitaan StGB:n 8 §:n 1 mom:n tuottamusmahdollisuutta, on ensin todistettava objektiivisen velvollisuuden

⁴⁸⁸ DDR:ssä on psykologisesti tutkittu niitä tapauksia, joissa on syyllistytty StGB:n 8 §:n 1 mom:n määrittelemään tuottamukseen tietoisien velvollisuuden loukkauksen muodossa. Tekoprosessissa henkilöt ovat yleensä ensin idenfioineen ongelmatilanteen tietoisena tekonsa velvollisuudenvastaisuudesta. Sen jälkeen he ovat kerättyään lisätietoa ongelmasta alkaneet punnita eri vaihtoehtoja keskenään, minkä jälkeen on ryhdytty varsinaiseen tekoon. Tätä on siten myöhemmin korjattu vastavaikutuksen aikaansaamiseksi sen jälkeen, kun ensin on havaittu vahingollisen seurauksen syntymismahdollisuus. – Schmidt, H.-D., 1965, s. 145–146; Gäbler 1975, s. 77; vrt. Lahti 1982b, s. 148–150.

loukkauksen tapahtuminen. Tämän jälkeen on tutkittava tekijän tietoisuuden aste, sillä tämä lainkohta edellyttää tekijältä tietoisuutta velvollisuudenloukkauksesta. Lopuksi on tutkittava se, oliko seuraus tekijälle tunnettu vai tuntematon. Tutkiessaan velvollisuuden loukkauksen tietoisuusongelmaa Gäbler mainitsee tekijällä olevan näissä tapauksissa periaatteessa kolme mahdollisuutta. Hän on ensinnäkin voinut tuntea sekä velvoitteen että teon seurauksen, mutta ei ole tiennyt velvoitteen velvoittavan myös tuolloin kysymyksessä olevassa tapauksessa. Toiseksi tekijä on voinut tuntea velvoitteen, mutta ei seurausta. Viimeisenä mahdollisuutena on se, ettei hän ole tuntenut kumpaakaan, ei velvoitetta eikä seurausta. Keskimäinen tapaus täyttää nyt käsiteltävänä olevan tuottamusmuodon vaatimukset: tekijä on tuntenut velvoitteen, mutta ei seurauksien syntymismahdollisuutta.⁴⁸⁹

Tuottamuksen muotoa määriteltäessä nousee todistuskysymykseksi se, millä perusteella tekijän katsotaan tiedostaneen tai olleen tiedostamatta velvollisuutensa. DDR:n korkein oikeus on oikeuskäytännön perusteella vuonna 1973 maininnut erityisesti kolme seikkaa, joiden tarkastelusta on apua ongelman ratkaisussa. Yleensä voidaan lähteä siitä, että voimakkaampi normin vastainen käyttäytyminen on tiedostetumpaa kuin vähäisempi. Edelleen ajallisesti pitempiaikaisen velvollisuuden loukkauksen voidaan olettaa tulevan tekijälleen tietoisemmaksi kuin lyhytaikaisen. Lopuksi on kiinnitettävä huomiota velvollisuusnormin merkittävyyteen ja yksiselitteisyyteen sekä sen tunnettavuuteen. Mitä merkityksellisemmästä ja yksiselitteisemmästä velvollisuusnormista on kysymys, sitä suuremmalla todennäköisyydellä siitä poikkeaminen tiedostetaan. Ihmiset voivat myös helpommin saada tietoa ja koulutusta yksinkertaisemmista normeista.⁴⁹⁰

Niin kuin DDR:n Strafgesetzbuchin tuottamusmuodoissa yleensäkin, myös tässä tapauksessa perustuu velvollisuuden loukkauksen moittiminen siihen, että velvollisuuden mukaisella toiminnalla olisi yhteiskunnallisessa päätöksenteossa moraaliseksi luokitellun seurauksen syntyminen voitu välttää.

⁴⁸⁹ Gäbler 1975, s. 80.

⁴⁹⁰ »Probleme der strafrechtlichen Schuld. Bericht des Präsidiums des Obersten Gerichts an die 6. Plenartagung am 28. März 1973». – Neue Justiz 9/1973, Beilage 3. s. 11;
Strafrecht 1976, s. 320;
Gäbler 1975, s. 82.

γ) *Tuottamus ei-tietoisena velvollisuuden loukkauksena*
 – *Die Fahrlässigkeit durch unbewusste Pflichtverletzung § 8 Abs. 2 StGB*

»(2) Fahrlässig handelt auch, wer sich zur Zeit der Tat der Pflichtverletzung nicht bewusst ist, weil er infolge verantwortungsloser Gleichgültigkeit sich seine Pflichten nicht bewusst gemacht oder weil er sich auf Grund einer disziplinlosen Einstellung an das pflichtwidrige Verhalten gewöhnt hat und dadurch die im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten, bei pflichtgemäßem Verhalten voraussehbaren und vermeidbaren schädlichen Folgen herbeiführt.«

DDR:n StGB:n 8 §:n 2 mom:iin sisältyy kaksi tuottamusmuotoa, joiden perustana on ei-tiedostettu velvollisuuden loukkaus. Vastuu kohtaa tekijää ensinnäkin silloin, kun hän ei ole vastuuttoman välinpitämättömyyden seurauksena tehnyt velvollisuusnormia itselleen tietoiseksi. Toisena mahdollisuutena on se, että hän on kurittoman asenteensa vuoksi totuttanut itsensä velvollisuuden vastaiseen menettelyyn. Kummassakin tapauksessa edellytetään lisäksi, että mainitulla menettelyllä on toteutettu sellainen tunnusmerkistön mukainen vahingollinen seuraus, joka olisi velvollisuuden mukaisella toiminnalla ollut ennakoitavissa ja vältettävissä.

Silloin kun tuottamus konstruoidaan tiedostamattoman velvollisuuden loukkauksen varaan liikutaan rikosoikeudellisen syyllisyyden rajamailla. DDR:ssäkin myönnetään näin tapahtuvan. Kummassakaan StGB:n 8 §:n 2 mom:n mainitsemassa tapauksessa tekijä ei ole tiedostanut normin loukkausta eikä ennakoinut teosta aiheutuvaa seurausta tai vaaraa. Tällainen tuottamusformulointi herätti jo nykyistä DDR:n rikoslakia säädettäessä keskustelua. Erilaisten mielipiteiden vaihto on lain säätämisen jälkeenkin jatkunut, eikä yksimielisyyttä ole saavutettu esimerkiksi siitä, milloin tekijä on toiminut vastuuttoman välinpitämättömästi ja milloin ei. Lainkohta on pysynyt häilyvänä, vaikka jatkuvasti on suoritettu oikeusteoreettisia ja empiirisiä tutkimuksia siitä, miten se on käytännössä toiminut.⁴⁹¹

Kummassakin ei-tiedostettuun velvollisuuden loukkaukseen perustuvassa tuottamusmuodossa on lähtökohtana DDR:n StGB:n 5 §:n 1 mom:n yleinen syyllisyysmääritelmä, jossa syyllisyys luonnehditaan tekijän tie-

⁴⁹¹ Friebe 1972, s. 382–386;

Gäbler–Schröder 1969a, s. 207–208;

Osmenda 1968, s. 559;

Schirm, W.–Weber, A.–Weber, B., 1973, s. 2–3.

tyksi suhteeksi yhteiskuntaan. Teon moitittavuus merkitsee vastuutto-
muutta, joka ilmenee tekijän subjektiivisena suhteena häntä koskeviin
sosiaalsiin vaatimuksiin ja arvostuksiin. *Friebe* korostaa tässäkin yhtey-
dessä sosialististen maiden tutkijoiden tapaan syyllisyyttä ennen kaikkea
sosiaalisena eikä niinkään psykologisena kategoriana.⁴⁹²

Syyllisyyden yleismääritelmästä joudutaan DDR:ssä aina etenemään
'velvoittavan normin' käsitteeseen. Syyllisyyden olemukselle on tiedos-
tamattomassakin tuottamuksessa ominaista se, ettei tekijä ole tehnyt
itselleen tietoiseksi juuri häntä velvoittavaa normia. Jotta moite voitaisiin
tällä perusteella kohdistaa tekijään, täytyy normin olla yhteiskunnallisesti
velvoittava ja tekijää henkilökohtaisesti sitova. DDR:ssä omaksutun lega-
liteettiperiaatteen mukaisesti velvoitteen käsite on määritelty *Strafgeset-
z*-buch'issa seuraavasti:

StGB § 9 Begriff der Pflichten

Pflichten im Sinne dieses Gesetzes sind solche, die dem Verant-
wortlichen zum Zeitpunkt der Tat kraft Gesetzes, Berufs, Tätigkeit
oder seiner Beziehungen zum Geschädigten zur Vermeidung schäd-
licher Folgen oder Gefahren obliegen oder die ihm daraus erwach-
sen, dass er durch sein Verhalten für andere Personen oder für die
Gesellschaft besondere Gefahren heraufbeschwört.

Jotta velvollisuus olisi tekijää sitova, täytyy sen olla yllä mainitussa
pykälässä määritellynlainen: joko lakiin, ammatilliseen toimintaan tai
vahingollisten tai vaarallisten seurausten estämisvelvollisuuteen perus-
tuva.

Velvoittavan normin määrittelemisen ei useimmiten tuota DDR:n
rikosoikeudessa vaikeuksia. Sen sijaan vaikeammaksi ongelmaksi muo-
dostuu vastauksen löytäminen siihen, miksi tekijä ei ole kysymyksessä
olevassa tilanteessa tiedostanut normia. Koska tämä seikka joudutaan
tutkimaan DDR:n StGB:n 8 §:n 2 mom:n mukaista syyksiluettavuutta
vahvistettaessa, prosessissa ajaututaan paljon perusteellisempiin henkilö-
tutkintoihin kuin meidän järjestelmässämme. Tämä johtuu yksinkertai-
sesti syyksiluettavuuden muotojen formuloinnista. Koska pelkästään
normin vastaisella käyttäytymisellä aiheutettu seuraus ei tuottamukselli-
sessakaan muodossa perusta rikosoikeudellista vastuuta, ei hetkellistä
voimien pettämistä kriittisessä tilanteessa lueta tekijälle syyksi. Toisaalta
käytännössä ei kuitenkaan voida sietää jokaista tiedostamatonta velvolli-

⁴⁹² *Friebe* 1972, s. s. 382–383.

suuden loukkausta pitämällä sitä osoituksena anteeksiannettavasta inhimillisestä riittämättömyydestä. Ongelman ratkaisemiseksi DDR:n rikos-oikeustutkijat ovat kyllä pyrkineet löytämään kriteereitä rikosoikeudellisen vastuun rajoille. Ratkaisu on kuitenkin viime kädessä jäänyt harkinnanvaraiseksi. Tutkijatkin ovat joutuneet toteamaan, että oikeuskäytännössä StGB:n 8 §:n 2 mom:n tuottamusmuodot ovat usein toimineet kaatopykälinä eli niin kuin DDR:ssä sanotaan »pelastusrenkaina». Tuomioistuimet ovat käyttäneet niitä silloin, kun ne ovat halunneet saattaa tekijän rikosoikeudelliseen vastuuseen löytämättä muita syyksiluettavuuden muotoja vastuun perustaksi.⁴⁹³

Päätöksentekoa vaikeuttaa ei-tiedostetun velvollisuuden vastaisuuden tapauksissa useampien kriteereiden harkinnanvaraisuus. Aluksi tuomioistuin joutuu tutkimaan seurauksen ennakoitavuuden ja sen estettävyyden velvollisuuden mukaisella käyttäytymisellä. Sen jälkeen on selvitettävä tekijän mahdollisuudet normin tiedostamiseen eli se, oliko hän tarpeeksi tarkkaavainen, olivatko hänen kykynsä riittävät velvollisuuden täyttämiseen ja käsittikö hän kyseessä olevassa tilanteessa velvollisuusnormin sisällön oikein. Kaikella tällä pyritään selvittämään tuottamuksen edellyttämä tekijän sosiaalisnegatiivinen asenne velvollisuusnormia kohtaan. Ellei sellaista asennoitumista havaita, tekijää ei voida asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen.⁴⁹⁴

Tiedostamattomaan velvollisuuden loukkaukseen perustuvaa tuottamusta on DDR:ssä kaksi eri muotoa. Niistä ensimmäisessä velvollisuudenloukkaus perustuu tekijän vastuuttomaan välinpitämättömyyden asennoitumiseen (Die Fahrlässigkeit durch unbewusste Pflichtverletzung aus verantwortungsloser Gleichgültigkeit). Lainkohdassa ei ole annettu konkreettisia viitteitä siitä, miten välinpitämättömyyden ja vastuuttomuuden käsitteitä olisi tulkittava. Sen vuoksi on ymmärrettävää, että DDR:n oikeuskirjallisuudessa esiintyy näistä kysymyksistä monia erilaisia variaatioita.

Lähtökohtana tunnusmerkistönmukaiselle teolle on vastuuttoman välinpitämättömyyden tapauksissakin DDR:n StGB:n 9 §:ssä säädetty velvollisuusnormin käsité. Välinpitämättömyyden käsitettä on aina tarkasteltava suhteessa velvollisuuskäsitteeseen. Tiedostamattomia oikeudenlouk-

⁴⁹³ *Strafrecht* 1976, s. 321;

Friebe 1972, s. 382–383;

Schirm, W. – Weber, A. – Weber, B., 1973, s. 67.

⁴⁹⁴ *Schröder, R.*, 1973, s. 262.

kauksia pidetään vastuuttomina silloin, kun tekijä laiminlyö huomattavassa määrin sisäisen valmiuden velvollisuuden täyttämiseen. Vastuuttomuus kvalifioi siten välinpitämättömyyden käsitettä. Välinpitämättömyyden täytyy toisin sanoen olla asteeltaan vastuuttomaksi luokiteltua ennen kuin se täyttää tunnusmerkistön.⁴⁹⁵

Vastuuttoman välinpitämättömyyden käsitettä on analysoitu ennen kaikkea liikenne rikosten yhteydessä. Tämä on luonnollista, sillä näitä rikoksia tapahtuu sen verran runsaasti, että empiirisiäkin tutkimuksia voidaan suorittaa. DDR:n korkein oikeus on määritellyt välinpitämättömyys-käsitteen tuottamuksellisissa liikenne rikoksissa sellaiseksi tekijän ajoittaiseksi tai kestäväksi yhteiskunnan vastaiseksi asenteeksi, jolle on ominaista tekijän liian vähäinen huomion kiinnittäminen ajoneuvon ajoon liittyviin velvollisuuksiin. Tekijällä on ollut vaadittava taito velvollisuuden mukaiseenkin menettelyyn liikennetilanteessa, mutta hänen sisäinen asennoitumisensa on johtanut siihen, ettei hän ole tiedostanut velvollisuusnormia.

Tekijän asennoituminen tekotilanteessa normin tiedostamisen välttämiseen on monimutkainen prosessi. Lukuisten, joskus semanttistenkin, tulkintojen jälkeen päädytään usein sellaiseen loppuarvioon, jonka mukaan välinpitämättömänä pidetään asennetta, jossa velvoitteen täyttäminen on ollut subjektiivisesti ja objektiivisesti mahdollista eikä ole ylittänyt tasoa, jota tekijältä olisi voitu vaatia.⁴⁹⁶

⁴⁹⁵ Schröder, R., 1973 s. 263;
Gäbler-Schröder 1969a, s. 92, 115;
Griebe-Seidel 1971, s. 419;
Friebel 1972, s. 385.

⁴⁹⁶ Friebel 1972, s. 382-386;

DDR:ssä suoritetuissa tutkimuksissa vastuuttomaan välinpitämättömyyteen liittyvät kriteerit on jaettu olosuhteisiin ja tekijän persoonallisuuteen kytkeytyviin tekijöihin. Ensiksi mainittuun kuuluvat velvollisuusnormin yhteiskunnallisen merkityksen arvioiminen sekä aiheutetun vaaran laji ja laajuus. Jälkimmäiseen puolestaan kuuluvat tekijän asennoituminen, hänen älynsä, ammattitaitonsa, sekä psyykinen ja hermostollinen kuntonsa.

Lopputuloksena tutkimuksista on ollut se, että persoonalliset ominaisuudet näyttelevät tuottamuksellisissa rikoksissa vähäistä osaa. Tämä johtuu siitä, että yleensä tuottamuskriminalisointien pohjana olevat velvollisuusnormit asetetaan siten, että suurin osa ihmisistä pystyy ne täyttämään. Samoin velvollisuus yleensä kyllä tiedostetaan, vaikkakaan ei aina juuri siinä konkreettisesti tilanteessa velvoittavaksi. Velvollisuusnormin loukkauksen syynä liikenne rikoksissa nähtiin yleisimmin sellaiset yleiset ihmisen suorituskykyyn vaikut-

Huolimatta siitä, ettei teoreettisessa käsitteenmuodostuksessa ole pysytty yksiselitteisesti määrittelemään vastuuttoman välinpitämättömyyden käsitettä, on empiirisistä tutkimuksista ollut muuta hyötyä. DDR:ssä tutkitaan tarkoin jokainen liikenneonnettomuus, joka saattaisi tuottaa tekijälleen rikosoikeudellisen vastuun. Tekotilanne analysoidaan kokonaisuudessaan myös sen vuoksi, että liikenneonnettomuuksissa voitaisiin tulevaisuudessa kiinnittää huomiota juuri niihin seikkoihin, jotka ovat tulleet ilmi rikosprosessissa.

Käsitteellisesti vastuutonta välinpitämättömyyttä selkeämpi ei-tiedostetun velvollisuuden loukkauksen muoto perustuu tekijän omaksumaan kurittomaan tapaan (*Die Fahrlässigkeit durch unbewusste Pflichtverletzung auf Grund einer disziplinlosen Einstellung an das pflichtwidrige Verhalten infolge Gewöhnung*). Ero vastuuttomaan välinpitämättömyyteen on siinä, että kurittomasta käyttäytymisestä on tullut tapa. Tekijä on aluksi ollut tietoinen tekonsa velvollisuudenvastaisuudesta, mutta toistuttuaan teon useita kertoja hän on vähitellen unohtanut sen luonteen. Jalankulkija esimerkiksi on työmatkallaan vuosien kuluessa tottunut ylittämään tietyn risteuksen aina kielletystä kohdasta. Aluksi hän on saattanut olla tietoinen tilanteesta, mutta vähitellen hän on alkanut ajatuksiinsa vaipuneena automaattisesti ylittää kadun aina samalla tavoin.

DDR:ssä pidetään kurittomaan asenteeseen perustuvaa tuottamuksen muotoa hyvin tunnistettavissa olevana tunnusmerkistötekijänä. Moitteen perustana on se, ettei tekijä ole normin tiedostamisvaiheessa muuttanut käyttäytymistapaansa velvollisuuden mukaiseksi. Jotta tuottamus voisi perustua velvollisuuden vastaiseen tapaan, käyttäytymisen täytyy olla niin yksilöityä, että myös ympäristö ymmärtää käyttäytymismuodon tavaksi. Kurittoman asenteen täytyy siten liittyä tiettyyn konkreettiseen tilanteeseen, eikä se voi esiintyä tekijän yleisenä leväperäisyytenä.⁴⁹⁷

tavat tekijät kuin stressi ja aikapula. – Griebe-Seidel 1972, s. 422; Schröder-Gäbler 1975, s. 95–98, 106, 111–112; Schirm, W.–Weber, A.–Weber, B., 1973, s. 9–12, 45, 49, 61.

⁴⁹⁷ Myös tätä tuottamuksen muotoa on DDR:ssä psykologisilla tutkimuksilla analysoitu. Liikenneonnettomuuksissa vastuuttomaan välinpitämättömyyteen totuttumisen on havaittu noudattavan seuraavaa kaavaa: aluksi kuljettaja toimii velvollisuudenvastaisesti kerran, mutta toistaa saman käyttäytymistavan myöhemmin optimoidakseen suorituksensa. Vähitellen hän tottuu tähän ajotapaan unohtaen teon kriittisyyden ja velvollisuudenvastaisuuden, kunnes yllättäen syntyvässä riskitilanteessa hän ei enää pystykään muuttamaan toimintamalliaan, vaikka vahingon syntymisvaara sitä edellyttäisi. – Gäbler-Schröder

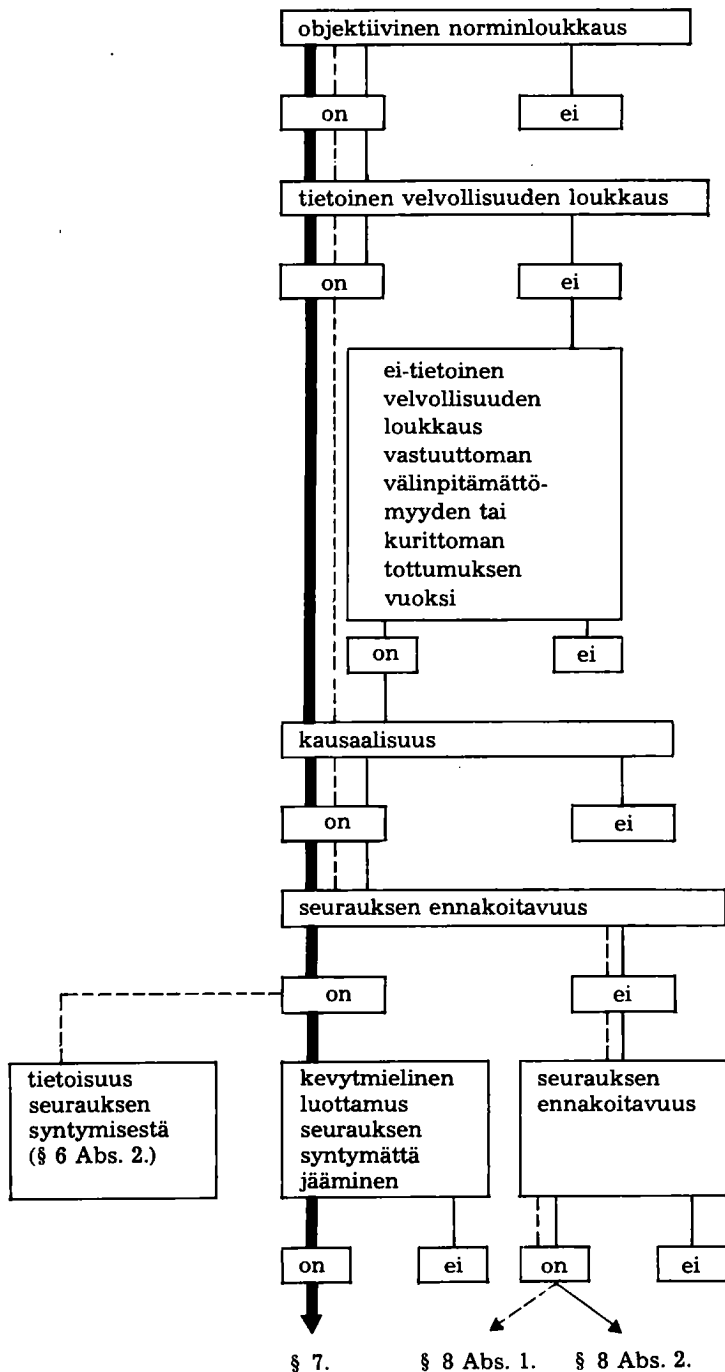
Yhteenvedona DDR:n rikoslain syyksiluettavuuden muodoista voidaan todeta, että ne näyttäytyvät velvollisuusnormin ja seurauksen ennakoitavuuden yhdistelminä. Ne rakentuvat toisaalta yhteiskunnan asettaman normin rikkomiselle ja toisaalta sellaiselle seurauksen ennakoitavuudelle, jonka tekijä olisi voinut havaita oman suorituskykynsä rajoissa kyseessä olevassa tilanteessa. Syyksilukeminen on tapahtumana kokonaisuus, jossa tekijän persoonallisuuteen liittyvät kriteerit yhdistyvät yhteiskunnan normistoon. Ylinnä kaikessa syyksilukemisessa on aina kuitenkin yhteiskunnan asettama normi, jonka objektiivisesta loukkauksesta syyksilukeminen alkaa.

Vuonna 1973 pidetyn DDR:n korkeimman oikeuden presidiumin järjestämällä 6:nsilla tieteellisiä kysymyksiä käsitelleillä päivillä syyksilukeminen hahmoteltiin kokoavasti seuraavalla sivulla olevan kaavion muotoon:⁴⁹⁸

Kaavioon ei sisälly StGB:n 6 §:n 1 mom:n mukaista ehdotonta tahallisuutta, sillä se ei ole syyksilukemisen osalta ongelmallinen. Sen sijaan muiden syyksiluettavuuden muotojen osalta päättelyketjujen eteneminen käy kaaviosta ilmi: objektiivisesta norminloukkauksesta edetään systemaattisesti ensin objektiiviseen kausaalisuuteen ja siitä seurauksen ennakoitavuuteen. Tämän jälkeen vasta voidaan ratkaista se, onko kysymyksessä ollut StGB:n 6 §:n 2 mom:n mukainen ehdollinen tahallisuus vai joku 7 ja 8 §:ssä määritellyistä tuottamuksen muodoista vai jääkö teko kokonaan syyksilukematta. Vahingollinen seuraus jää tekijälleen syyksilukematta, jollei teko täytä tekotavaltaan laissa formuloituja syyksiluettavuuden muotoja. Tekijälle ei voida myöskään lukea syyksi sellaista seurausta, joka ei ole ollut kausaaliyhteydessä tekoon. Viimeinen mahdollisuus syyksilukemisen puuttumiseen liittyy seurauksen ennakoitavuuteen. Jos tekijä ei ole voinut kyseessä olevassa tilanteessa henkilökohtaisella suorituskyvyllään ennakoida seurausta, ei sitä voida myöskään lukea hänelle syyksi.

1969b, s. 362–364; Gäbler–Schröder 1969a, s. 221–224. Schmidt, H.-D., 1965, s. 146; Felte 1967, s. 403.

⁴⁹⁸ Probleme der strafrechtlichen Schuld. Bericht des Präsidiums des Obersten Gerichts an die 6. Plenartagung am 28. März 1973. – Neue Justiz 9/1973, Beilage 3, s. 16.



G. RANSKALAINEN PUOLIAVOIN JÄRJESTELMÄ

I. OIKEUDENVASTAISUUDEN KÄSITE DOGMAATTISTEN JÄRJESTELMIEN JAKAJANA

Oikeudenvastaisuuden käsite ei ole perinteisesti sisältynyt anglosaksista ja ranskalaista rikosoikeustraditiota seuraavien maiden käsitteistöön. Näiden maiden rikosoikeudessa ei ole jyrkästi erotettu toisistaan oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteita niin kuin ei myöskään rikoksen subjektiivista ja objektiivista puoltakaan. Kaikki nämä seikat liittyvät siihen, ettei Ranskan, Englannin ja Yhdysvaltojen rikosoikeusteoriassa ole koskaan ollut voimakasta naturalismin vaihetta samalla tavoin kuin saksalaisessa rikosoikeudessa. Rikosoikeusjärjestelmä on Ranskassa pysynyt jatkuvasti klassiseen tapaan puoliavoimena. Sen sijaan Yhdysvalloissa ollaan Model Penal Coden ansiosta rikosoikeusteoriassa siirtymässä common law -tradition avoimesta järjestelmästä kohti suljetun dogmaattisen järjestelmän ratkaisuja.⁴⁹⁹

Saksalainen dogmaattinen ajattelu lähti käsitteistönsä osalta eriytymään nimenomaan sosiologisen koulukunnan aikakaudella, jolloin oikeudenvastaisuuden käsite erottautui rikosoikeudellisesta tekokäsitteestä itsenäiseksi kokonaisuudeksi. Tämä puolestaan synnytti aikaa myöden sekä oikeuttamisperusteiden, anteeksiantoperusteiden että »Zumutbarkeit»-käsitteen tarpeen. Muutoin ei dogmaattista käsitteistöä olisi pys-

⁴⁹⁹ Dogmatiikan historiaa ajatellen on mielenkiintoista tässä yhteydessä havaita, miten oikeudenvastaisuuden käsite on säädännäisiin rikoslakeihin siirtymisen myötä 1980-luvulla ilmestynyt common law -maidenkin rikosoikeuden teoriaa käsitteleviin tutkimuksiin. – Fletcher, G. P., 1978, s. 780–781; Badenhorst 1982, s. VIII–IX.

tytty hahmottamaan todellisuuden kanssa sopusointuiseksi kokonaisuudeksi.⁵⁰⁰

Historialliset syyt dogmaattisten järjestelmien eriytymiseen löytyvät siten 1800-luvulta. Angloamerikkalaiset olivat silloin jury-järjestelmällään sen ajan käsityksen mukaan jo turvanneet oikeudenkäynnin demokraattisen kontrollin. Ranskalaiset puolestaan olivat vuonna 1810 saaneet Code pénalinsa samaan aikaan, jolloin Feuerbach vasta sai valmiiksi Baijerin rikoslakis suunnitelman.

II. SYLLISYY S RANSKALAISSSS PUOLIAVOIMSSSS RIKOSOIKEUSJÄRJESTELMÄSSÄ

Ranskalainen rikosoikeusdoktriini ei 1800-luvulla käsitteitä luodessaan lähtenyt seuraamaan saksalaista metodia. Rikosoikeudellisen klassismin ideologiset juuret olivat valistuksen ajan yhteiskuntafilosofiassa, ja ranskalaiset katsoivatkin legaliteettiperiaatetta seuraten näiden ajatusten riittävän myös rikosoikeusdogmatiikan perustaksi. Code pénal säädettiin vuonna 1810 ja lukuisine muutoksineen se on yhä vielä voimassa.

Ranskalaisen rikosoikeudellisen ajattelun lähtökohdat ovat valistuksesta alkaen liittyneet legaliteettiperiaatteeseen ja kriminaalipoliittiseen keskusteluun. Käsitteistö sinänsä on ollut toisarvoisessa asemassa. Tässä suhteessa ranskalaiset ovat olleet pragmaatikkoja suuremmassa määrin kuin saksalaiset. Katsantokantojen eron näkee selvästi jo rikosoikeuden

⁵⁰⁰ Saksalaisen dogmatiikan historiaa tarkasteltaessa havaitsee sen kehityksen olevan tulosta kohta kaksisataa vuotta kestäneestä teoreettisesta traditiosta. Tutkijat ovat siellä uutta luodessaan aina myös samalla hallinneet dogmatiikkansa historian ja menneisyydessä luotuja käsitteitä hyväksikäyttäen hahmotelleet oman aikansa rikoskonstruktioita.

Dogmatiikan paradokeihin puolestaan kuuluu se, että käsitteet ovat usein jääneet elämään senkin jälkeen, kun niiden taustana olleet oppisuunnat on todettu vääriksi tai puutteellisiksi. Näin on käynyt oikeudenvastaisuudenkin käsitteelle. Vaikka rikosta ei enää Saksan Liittotasavallassa hahmotetakaan sosiologisen koulukunnan tapaan objektiiviseen ja subjektiiviseen puoleen jakaantuvaksi, oikeudenvastaisuuden käsite on silti jäänyt elämään. Samoin rikosta ei enää kuvata normatiivisen syyllisyyskäsitteen 1920- ja -30-luvun mallien mukaiseksi, mutta silti anteeksiantoperusteiden käsitteistö löytyy niin nykyisillä finalisteiltakin kuin sosiaalisen tekokäsitteenkin kannattajilta. - *Maurach-Zipf* 1977, s. 351-430, 462-463, *Jescheck* 1978, s. 185-195, 384-387.

oppikirjojen erilaisessa painotuksessa: ranskalaiset pääsevät rikosoikeuden yleisten oppien käsittelyyn vasta teostensa keskivaiheilla käsiteltään sitä ennen koko vallankumouksen jälkeisen kriminaalipoliittisen historiansa. Tämän jälkeen seuraa lyhyt yleisten oppien jakso, jonka jälkeen päästään toiseen suureen pääjaksoon eli rangaistuksen määräämiseen.⁵⁰¹ Painotuseroista ja rikoksen rakenteesta johtuen myös syyllisyyden merkitys on ranskalaisessa järjestelmässä toisenlainen kuin saksalaisessa dogmatiikassa.

Ranskalaiset ovat myös terminologisesti yhä klassikkoja 1800-luvun alun tapaan. Useita saksalaisen dogmatiikan käsitteitä on siten vaikeaa tai täysin mahdotonta kääntää ranskaksi. Ranskalaiset itsekin käyttävät toisinaan suoraan saksalaisia termejä, kuten 'la Vorstellungstheorie et la Willenstheorie' tahallisuusteorioista puhuessaan.⁵⁰²

Kuten sanottu ranskalaisessa käsitteistössä ei ole oikeudenvastaisuuden käsitettä. Sehän tuli saksalaiseenkin rikosoikeusdoktriiniin vasta monia vuosikymmeniä *code pénalin* säätämisen jälkeen. Ranskalaiset eivät ryhtyneet tämän jälkeenkään saksalaisten tapaan eriyttämään rikoskäsitettään 1800-luvun alun klassisesta doktriinista. Sen vuoksi rikos- ja syyllisyyskäsitteet pysyivät teoreettisesti kokonaisina. Lähtökohtana on yhä lainsäädännössä määritelty rangaistava teko, josta lähtien edelleen ryhdytään tarvittaessa tarkastelemaan mahdollisia vastuun poistavia tekijöitä kuten hätävarjelutilannetta tai uhrin taholta tullutta provokaatiota. Siinä mielessä ajattelun malli on samanlainen kuin *common law* -järjestelmässä, josta se tosin poikkeaa siten, että tarkastelu on sidottu kriminalisoinneilla hyvin aikaisessa vaiheessa lainsäädäntöön.⁵⁰³

Saksankielisen kielialueen dogmaattinen ajattelu sen sijaan lähtee nykyisin mahdollisimman täydellisestä teoreettisesta rikoksen käsitteestä, jonka sisäisten sääntöjen avulla oikeustapaus pitäisi voida ratkaista. Lyhyesti sanottuna ero on siinä, että ranskalaiset lähtevät liikkeelle legalistisesti lain sanamuodosta, mutta saksalaiset rikoksen yleisestä tunnusmerkistöstä.

Ranskalainen syyllisyysproblematiikka on lähtökohtien erilaisuudesta johtuen painottunut eri tavoin myös doktriinissa. Saksalaiset ratkaisevat

⁵⁰¹ Bouzat–Pinatel 1963 Tome II, 1367–1401;
Merle–Vitu 1978, s. 997–1006.

⁵⁰² Merle–Vitu 1978, s. 658–659.

⁵⁰³ Johnson 1975, s. 242–763;
Model Penal Code 1962, s. 24–80.

suuren osan syyllisyyteen liittyvistä kysymyksistä teko- ja kausaalisuus-käsitteiden avulla. Ranskalaiset sen sijaan painottavat tässä yhteydessä tahallisuuteen ja tahdonvapauteen liittyviä seikkoja.

Terminologisesti ranskalaisten rikoskäsite koostuu 'elementeistä'. Tunnusmerkistöä kuvaava ilmaisu on samanlainen kuin venäjän ja englannin kielissä.⁵⁰⁴ Merle ja Vitu jakavat rikoksen rakenteen elementit kolmeen päälohkoon, joissa he käsittelevät tekoa, rikosoikeudellista vastuuta ja teon rangaistavuutta seuraavasti:⁵⁰⁵

R I K O S: L'infraction

I. Rikoksen oikeudellinen rakenne:

'La structure juridique de l'infraction';

- lähtökohtana legaliteettiperiaatteen mukainen rikoslainsäädännössä rangaistavaksi määritelty teko.
- Perusteet jotka aiheuttavat sen, ettei kysymyksessä ole rikos: 'Les faits justificatifs de l'infraction':
 - lailliseen käskyyn perustuva teko
 - hätävarjelu
 - pakkotila
 - loukatun suostumus

II. Rikoksen aineellinen rakenne:

'La structure matérielle de l'infraction',

ei rikosta ilman tekoa 'Pas d'infraction sans activité matérielle'

- tekorikos - laiminlyöntirikos
- ideaalikonkurrenssi
- jatkuva rikos
- jatkettu rikos etc.

RIKOSOIKEUDELLINEN VASTUU: La culpabilité

I. Vastuun materiaaliset aspektit:

'Les aspects matériels de la culpabilité':

- vastuu toisen teosta: osallisuusproblematiikka
- kausaalisuus: conditio sine qua non + adekvaattisuusteoria

⁵⁰⁴ Kelina 1979, s. 136-137.

⁵⁰⁵ Merle-Vitu 1978, s. 446-750, 1001-1003.

II. Vastuun intellektuaaliset aspektit:

'Les aspects intellectuels de la culpabilité:

- yleensä vaaditaan moraalista elementtiä:

'L'élément moral': - Le dol général

- La faute contraventionnelle

- tietyissä rikoksissa: - le dol spécial

- la faute d'imprudence

III. Pakottaminen:

'La contrainte'

- fyysinen ja psyykinen pakottaminen voivat aiheuttaa sen, ettei vastuuta synny.

RANGAISTAVUUS:

'L'aptitude à la sanction':

I. Fyysisten henkilöiden rangaistavuus:

- Henkisesti sairaat: 'Les malades mentaux': kysymyksessä ei ole rikos.

- Nuoret rikoksentekijät: 'Les jeunes délinquants': rikosoikeudellisen vastuun alkamisikärajat.

- Aikuiset: 'Les adultes': rangaistuksen individualisointi.

II. Juridisten henkilöiden rangaistavuus.

Niin kuin edellä kuvatusta jaotuksesta voidaan havaita, ei ranskalaisilla ole rikoskonstruktiossaan tarkasti rajattua anteeksiantoperusteiden käsitteistöä.⁵⁰⁶ Anteeksiannettavina tilanteina käsitellään dogmaattisesti sekä erehdystä, provokaatiota että rikoksentekijän alaikäisyyttä. Sen sijaan oikeudenvastaisuus ilmaistaan negatiivisesti oikeuttamisperusteiden kautta. Näennäinen käsitteiden järjestäytymättömyys johtuu siitä, etteivät ranskalaiset tarkastele syyllisyyskysymystä suljetun dogmaattisen rakennelman pohjalta. Sen vuoksi tekokäsitekin on pysynyt kokonaisuutena 1800-luvun alun tapaan. Ranskalaiset kutsuvatkin oikeutetusti rikosoikeuden aikakausiaan aina klassisiksi liittäen eteen ainoastaan uuden järjestysnumeron.⁵⁰⁷

Syyksilukeminen ja rikosoikeudellisen vastuun määräytyminen on ranskalaisessa järjestelmässä kokonaisvaltainen tapahtuma. Käsitteet on

⁵⁰⁶ Hünerfeld 1981, s. 982, 993–995.

⁵⁰⁷ Bouzat–Pinatel 1963 Tome I, s. 98–122.

määritelty niukasti sekä laeissa että doktriinissa, viime kädessä tuomioistuimien määrää rikosoikeudellisen vastuun ja syyllisyyden rajat. Saksalaisesta rikosoikeuskirjallisuudesta voi hahmottaa jo pelkän doktriinin perusteella melko tarkoin syyllisyyssäsitteen rajat, mutta Ranskassa tilanne jää epäselvemmäksi. Kuten *Legros* vuonna 1952 ilmestyneessä rikosoikeudellista syyllisyyttä koskevassa monografiassaan osoitti, syyllisyyssäsitteen sisältö ja laajuus määräytyvät ja selviävät vasta kassaatiotuomioistuimen oikeuskäytäntöä tutkimalla.⁵⁰⁸

Ranskan Code pénalin voimassa pysyminen vuodesta 1810 selittyy suurelta osin juuri edellä mainitulla käsitteiden määrittelemättömyydellä ja ranskalaisella pragmatismilla. Koska järjestelmä on pysynyt teoreettisesti avoimena, oikeuskäytäntö on voinut valita päätöksentekonsa perusteiksi eri tekijöitä painottamalla tarpeen mukaan sellaisia seikkoja, joista käsin on voitu päätyä oikeudenmukaiselta tuntuvaan lopputulokseen. Järjestelmä pysyy joustavana, mutta ennustettavuus jää tuomioistuinten kohtaan tunnetun luottamuksen varaan, missä suhteessa ranskalaisilla on aina riittänyt tervettä epäilyä.⁵⁰⁹

Ranskalaisessa järjestelmässä rikosoikeudellinen vastuu perustuu teoreettisesti, paitsi rikoksen tunnusmerkistöön, myös klassiseen tekokäsitteeseen, josta käsin syyksilukemisprosessin kautta pyritään konformiteettiperiaatteen mukaiseen lopputulokseen. Merle ja Vitu kuvaavat päätöksentekoprosessia intellektuaalisilla ja psykologisilla mekanismeilla seuraavasti:⁵¹⁰

1. Syyllisyyttutkimuksen ranskalaista pragmatismia

Rikosoikeuden tutkijoiden asema on Ranskassa ollut samantapainen kuin Suomessa: rikoslaki sinänsä on rakentunut klassisismille, mutta käsitteiden määrittelemättömyys on jättänyt tosiasiassa paljon dogmaattista liikkumatilaa. Toisin kuin Suomessa tekokäsite on kuitenkin Ranskassa ymmärretty koko ajan klassisen laajaksi, joten siihen ovat kuuluneet teossa vallinneet olosuhteetkin.

Koska suljettua dogmaattista kokonaiskuva ei ole luotu, on yksittäisiä syyllisyyselementtejä tarkasteltu tutkimuksissa hieman joka suunnalta.

⁵⁰⁸ *Legros* 1952, s. 27–257.

⁵⁰⁹ *Delmas-Marty* 1980, s. 15–19, 133–137;
Foucault 1980, s. 332–350.

⁵¹⁰ *Merle-Vitu* 1978, s. 662–663.

SYLLISYYDEN INTELLEKTUAALISET MEKANISMIT

'SCHÉMA SOMMAIRE DES MÉCANISMES INTELLECTUELS DE LA CULPABILITÉ'

Rikosta koskeva tietoisuus 'CONSCIENCE INFRACTIONNELLE'	Tietoisuus niistä olosuhteista, jotka muodostavat rikoksen materiaalisien elementien	Dol général
	Tietoisuus teon rikollisesta luonteesta	Dol spécial
	Tarkoitus aiheuttaa moitittava seuraus	Faute non intentionnelle
	Tietoisuus teon mahdollisista vahingollisista seurauksista	
Rikollinen tahto VOLONTÉ INFRACTIONNELLE'	Toiminnan fyysinen ja moraalinen vapaus	Pakon puuttuminen
	Tahtomis- ja ymmärrys-kyky	Imputabilitéetti
Asosiaalinen mielenlaatu 'MENTALITÉ DISSOCIALE'	Halu hyökätä kriminalisoinneilla suojattuja sosiokulturelleja arvoja vastaan	Dol général Dol spécial Faute non intentionnelle
	Välinpitämättömyyttä kriminalisoinneilla suojattuja arvoja kohtaan	Faute contraventionnelle
Näiden kolmen tekijän laillinen yhteisvaikutus	Tekijä identifioidaan laissa määritellyn laiseksi rikolliseksi	
	Tekijän käyttäytymisen yhteiskunnallinen moitittavuus	

SYLLISYYDEN PSYKOLOGISET MEKANISMIT

'SCHÉMA SOMMAIRE DES MÉCANISMES PSYCHOLOGIQUES DE LA CULPABILITÉ'

Persoonallisuuden sielulliset taustat 'ARRIÈRE-PLANS PSYCHIQUES DE LA PERSONNALITÉ'	»Ylimmän» häiriöt, henkiset anomaliat, etc.
Teon motivaatiot 'MOTIVATIONS DE L'ACTE'	Syy, haluttu tulos
Moraalisten tai sosiaalisten esteiden tiedostaminen 'CONSCIENCE DES OBSTACLES MORAUX OU SOCIAUX A VAINCRE'	Antikonformismi ja kulttuuriryhmän arvojen vastustaminen Rikollisen käyttäytymisen oikeana pitäminen
Tahto voittaa moraaliset ja sosiaaliset esteet 'VOLONTÉ DE VAINCRE LES OBSTACLES MORAUX OU SOCIAUX'	Vapaaehtoinen suostuminen Ristiriitaisten tunteiden kokeminen Psykologisen kriisin kokeminen
Näiden tekijöiden laillinen yhteisvaikutus	Tekijän rikosoikeudellisen kyvyn oikeudellinen arviointi Vaarallisuuden arviointi Rangaistuksen individualisointi

Aluksi on yleensä käsitelty oikeushistoriaa ja vähän ulkomaista oikeutta sekä kassaatiotuomioistuimen ratkaisuja, minkä jälkeen on esitetty lähinnä oikeusfilosofinen arvio siitä, miten asia de lege ferenda tulisi järjestää. Yksittäistä syyllisyyslementtiä koskeva ratkaisu jää näissä tutkimuksissa aina hieman epävarmaksi, sillä rikoksen yleisiin tunnusmerkistötekijöihin kuuluva käsite saa harvoin sisältöään pelkästään itsestään, vaan myös suhteestaan toisiin käsitteisiin. Tällöin joudutaan Vikatmaan tavoin toteamaan, että esimerkiksi erehdystä koskeva problematiikka ratkeaa lähinnä muilla kuin itse erehdystä koskevilla kannanotoilla, nimittäin niillä perusteilla, joilla rikoksen teoreettinen kokonaisuus hahmotetaan.⁵¹¹ Klassisismilleen uskollisina ranskalaiset ovat kuitenkin julkaisseet useita väitöskirjoja ja monografioita rikosoikeudellisen vastuun aihepiiristä. Tutkimukset ovat suuntautuneet usein nimenomaan tahallisuusproblematiikkaan, mikä onkin luonnollista klassisista tekokäsitettä ajatellen.

Vuonna 1934 esimerkiksi *Lucien Bonnet* julkaisi tutkimuksen päämäärän merkityksestä rikosta konstituivana elementtinä. Asetelma oli saksalaisesta dogmatiikasta tuttu: kysymys oli siitä, tulisiko teon päämäärä ja seuraus sisällyttää rikoksen tunnusmerkistötekijäksi vai ei. Toisin sanoen Bonnet mietti samaa ongelmaa, jonka klassikot ja naturalistit olivat tekokäsitettä hahmottaessaan ratkaisseet toisistaan poikkeavalla tavalla. Sen sijaan, että Bonnet olisi ryhtynyt saksalaisten tavoin miettimään tekokäsitteen olemusta, hän yksinkertaisesti arvioi legaliteettiperiaatteen kannalta, kumpi ratkaisu vie rangaistavuuden alaa ajatellen laajempaan ja kumpi suppeampaan käsitteeseen. Jos päämäärä sijoitetaan teon kriminalisointiin, tuomioistuimen harkintavalta kapenee. Bonnet kannatti tiukempaa legaliteettiperiaatteen formulointia tehden sillä perusteella dogmaattisen ratkaisunsa. Ongelma ei siten ollut hänelle niinkään teoreettinen kuin kriminaalipoliittinen arvostuskysymys. Tutkimuksensa lopussa Bonnet totesikin perusteluna, että jos kahdesta pahasta on valittava, täytyy valita pienempi – »c'est une règle de bon sens!»⁵¹²

Muutamaa vuotta aikaisemmin *Guy Deltel* oli tehnyt väitöskirjansa täysin samasta aiheesta otsikolla 'De la considération du but de l'agent comme élément de la responsabilité pénale'. Deltelin tutkimuksen lähtökohdat olivat kuitenkin toiset, sillä hän tarkasteli kysymystä rangaistuksen määräämisen kannalta. Selostettuaan ensin Ranskan siihenastisen

⁵¹¹ *Vikatmaa* 1970, s. 285–286.

⁵¹² *Bonnet* 1934, s. 17–41, 123–127.

lainsäädännön kannan hän päätyi Ferriin vedoten siihen, ettei teon antisosiaalisesta päämäärästä pidä tehdä välttämätöntä rikoksen tunnusmerkistötekijää, vaikkakin päämäärällä on merkitystä sopivan rangaistuksen määräämisen kannalta. Tämä ratkaisu puolestaan osoitti pragmaattisuutta toiseen suuntaan, sillä rangaistuksen määräämismahdollisuuksien ala laajeni. Tutkimuksensa hän lopetti filosofisesti Konfutsen ajatuksella inhimillisen käyttäytymisen arvoituksellisuudesta: »qui peut se vanter de connaître les raisons des action humaines!»⁵¹³

Erilaisiin lopputuloksiin oli helppo päätyä tarpeen mukaan, koska lainsäädäntö ei ole Ranskassa asettanut rajoittavia sääntöjä. Vuoden 1810 Code pénal ei sisältänyt tahallisuutta tai erehdystä koskevia yleissääntöjä, vaan kehitys jäi teorian ja oikeuskäytännön varaan. Niiden mukaan ranskalaisessa järjestelmässä vakavamiksi luokitellut crimes- ja délits-rikokset edellyttävät kuitenkin tunnusmerkistöiltään tahallisuutta, 'dol, intention'.

Ranskalainen doktriini on yleensä formuloinut tahallisuuden hyvin yleiseen muotoon rakentaen käsitteen toisaalta tekijän tahdon ja toisaalta hänen tietonsa varaan. Siten tahallisuudesta voidaan erottaa Merlen ja Vitun edellä kuvatun kaavion mukaisesti kaksi peruskäsitettä, 'La connaissance' ja 'La volonté'. Tahallisuus on tahtoa ja/tai tietoa laissa määritellyn teon tekemisestä. Tahallisuuden intellektuaaliset aspektit sisältävät tietoisuusvaatimuksen sekä teon tunnusmerkistötekijöistä että oikeudenvastaisuudesta – 'de l'état de droit infractionnel'. Viimeksi mainittu ilmaus johtuu oikeudenvastaisuuskäsitteen puuttumisesta. Aspektien tarkoituksena oli määritellä rikos klassiseen tapaan oikeudenloukkauksen sisältäväksi teoksi. Yleensä jo tunnusmerkistökin on laadittu siten, että ne sisältävät itsessään oikeudenloukkaamistarkoituksen. Tosin erehdysopissa ranskalaiset ovat aivan viime vuosiin saakka olleet sillä kannalla, ettei oikeuserehdys vapauta vastuusta. Uusimmissa rikoslakisuunnitelmissa lähdetään kylläkin jo siitä, ettei nykypäivänä voida enää automaattisesti edellyttää kaikkien säännöksiin olevan ihmisille tuttuja. Tällöin tulisi myös tietyssä laajuudessa tunnustaa oikeuserehdys rikosoikeudellisen vastuun poistavana tekijänä.⁵¹⁴

⁵¹³ Deltel 1930, s. 167–173.

⁵¹⁴ Merle–Vitu 1978, s. 499–500, 669–676;

Avant-Projet de Code pénal 1978, s. 47–48;

Le Bris 1966, s. 19–30.

Tahallisuuden tahtomomentti kytkeytyy ranskalaisessa rikosoikeudellisessa ajattelussa sekä vapaan tahdon problematiikkaan että rikosoikeudellisiin tunnusmerkistöihin. Ranskalaisia on tässä yhteydessä askarruttanut paitsi edellä kuvattu seuraus- ja päämääräproblematiikka myös motiivin merkitys tahallisuutta hahmoteltaessa. Pääsääntöisesti on tahallisuuteen (*dol général*) riittänyt tahdon ulottuminen tunnusmerkistön määrittelemään toimintaan.⁵¹⁵

Tältä kannalta kysymystä tarkasteli *C. Rigaud* jo vuonna 1898. Tahallisuuskäsitteistöä tuli hänen mukaansa kehittää siihen suuntaan, että se olisi myös teoreettisesti yleisen oikeustajunnan kanssa sopusoinnussa. Sen vuoksi motiivilla täytyy olla päätöksenteossa suurempi merkitys, koska yleinen oikeustajunta määrittelee rangaistuksen tarpeen, paitsi teon tunnusmerkistön mukaisuuden, myös sen motiivin ja teossa vallinneiden olosuhteiden mukaan. Joihinkin *Code pénal*in tunnusmerkistöihin, kuten maanpetokseen, motiivi sisältyi jo sinänsä, mutta useimmista se puuttui. *Rigaud* ei hänkään tässä yhteydessä ryhtynyt niinkään pohtimaan tahallisuuden käsitettä tai motiivin mahdollista määritelmää, vaan hän vaati oikeuden mukaisuuteen vedoten motiivin ottamista huomioon.⁵¹⁶

Saman lähtökohdan valitsi tutkimukselleen vuonna 1903 myös *M. Simounet*, jonka mukaan sille, että teko on tehty harkinnan eli premeditation jälkeen, täytyy antaa merkitystä muissakin kuin ainoastaan surmaamisrikoksissa. Rangaistuksen mittaamisen kannalta harkinta osoittaa tekijässään suurempaa moitittavuutta. Ranskalaiseen tapaan *Simounet* liitti tutkimuksessaan tahallisuus- ja syyksiluettavuusproblematiikan näyttökysymyksiin ja tunnusti siinä suhteessa käytännön prosessissa ilmenevät vaikeudet.⁵¹⁷ Tässä suhteessa esiintyi toisenlaisiakin mielipiteitä. Esimerkiksi vuonna 1911 *René Griffon* omaksui tahallisuutta käsittelevässä väitöskirjassaan naturalistisen koulukunnan käsityksen tahallisuudesta psykologisena suhteena. Sen vuoksi hän näki syyksiluettavuuden muodotkin laadultaan samanlaisina, ainoastaan intensiteetiltään eroavina käsitteinä. Tästä käsityksestä seurasi *Griffonin* mielestä johdonmukaisesti

⁵¹⁵ Tietyissä tunnusmerkistöissä ei edellytetä niinkään tiettyä motiivia kuin määrätyn seurauksen aiheuttamista. Tällaista tahtoon sisältyvää vaatimusta ranskalaiset nimittävät '*dol specialis*' -termillä. – *Geck* 1967, 4–10; *Le Bris* 1966, s. 19–30; *Avant-Projet de Code pénal* 1978, s. 47–48, 123; *Perrault* 1903, s. 45–73.

⁵¹⁶ *Rigoud* 1898, s. 86–119.

⁵¹⁷ *Simounet* 1903, s. 77–100.

se, ettei näyttökysymystä pidä sekoittaa tahallisuuden materiaalsen sisälön määrittelyproblematiikkaan.⁵¹⁸

Yleensä ranskalaiset kuitenkin pysyivät uskollisena klassisille lähtökohdilleen ja ratkaisivat myös dogmaattiset ongelmansa sen mukaisesti. Näin teki esimerkiksi *Lucien Roux* vuonna 1902 julkaisemassaan provo-kaatiota koskeneessa laajassa tutkimuksessaan.⁵¹⁹

Tuottamuksen formuloinnissa ranskalainen syyksiluettavuusjärjestelmä on ollut tahallisuutta huomattavasti moni-ilmeisempi. Tämän vuosi-sadan alussa otti kassaatio-oikeus sen kannan, että tietyissä rikoksissa riittää pelkkä teon materiaalsen olemassaolon todistaminen. Lievissä 'contraventionnelles'-rikkomuksissa ei siten tarvinnut enää näyttää to-teen tahallisuutta tai ei-tahallisuutta.⁵²⁰

Erityisen osan lainkohdissa käytetään tuottamusta ilmaisemaan sanoja 'maladresse', 'imprudence', 'inattention', 'négligence', 'inobservation des règlements' tai 'défaut d'adresse ou de précaution'. Termeistä 'imprudence' viittaa enemmän aktiiviseen toimintaan, kun taas 'négligence' ilmentää laiminlyönnillä tapahtuvaa tuottamusta.

Code pénalista ei kuitenkaan löydy sen enempää tuottamusta kuin tahallisuuttakaan koskevaa sitovaa määritelmää. Sekä roomalainen siviilioikeus että kanoninen oikeus ovat tuoneet historian kuluessa oman lisänsä ranskalaisten hyvin heterogeeniseen tuottamusproblematiikkaan. Erityisesti kanonisen oikeuden keskiajalla kehittämällä seurausvastuukonstruktiolla on ollut merkitystä määrättäessä tahallisuuden ja tuottamuksen rajaa. Versari in re illicita-opin mukaan tekijä vastasi myös sellaisista tahallisen ja oikeudenvastaisen teon seurauksista, joista hänellä ei ollut tietoa tekohetkellä. Käytännön sovellutukset vaihtelivat, mutta periaatteen hyväksyminen tiesi pääsääntöisesti tahallisuusvastuun alan laajenemista.⁵²¹

Tuottamuksen konstruoinnissa näkyy selvästi saksalaisten ja ranskalaisten erilainen tapa ajatella juridista syyllisyyttä koskevaa päätöksente-koa. Samaan tapaan kuin anglosaksit aloittavat ranskalaisetkin tuotta- muksen tarkastelun ikään kuin lopputuloksesta käsin. Ensin todetaan

⁵¹⁸ *Griffon* 1911, s. 123–136.

⁵¹⁹ *Roux, L.*, 1902, s. 217–227, 345–346;
Levy 1979, s. 109–149.

⁵²⁰ *Merle-Vitu* 1978, s. 680.

⁵²¹ *Geck* 1967, s. 46–65;
Rokofyllos 1967, s. 89–91.

tunnusmerkistönmukaisen teon ja mahdollisen seurauksen syntyminen, minkä jälkeen tarkastellaan syyllisyyttä rajoittavia tai poistavia seikkoja. Toisin sanoen lähtökohdaksi otetaan rikosoikeudellisen vastuun tuottava tilanne, jota voivat muuttaa ainoastaan exculpeeraavat tekijät. Kyseisessä tilanteessa saksalaiset tarkastelevat ensin velvollisuuden loukkauksen käsitettä, ranskalaiset sen sijaan tunnusmerkistöä ja seurausta.

Ranskalaisessa tuottamuskonstruktiossa riskitilanne objektivoidaan siten, että jo tällaisen tilanteen luominen riittää syyllisyyttä sisältävään tuottamukseen. *Dieckmann* totesikin tutkimuksessaan tämän ajatuskuvion johtavan ranskalaiset tuottamusarvioinneissaan objektiiviseen mittapuuhun. Ranskalaisessa rikosoikeusdoktriinissa on kyllä esitetty vaatimuksia subjektiivisen mittapuun ottamiseksi huomioon tuottamusarvostelussa, mutta kriminaalipoliittiset syyt ja näyttövaikeudet ovat puhuneet sitä vastaan. Siten ei subjektiivisen mittapuun arvioiminen tapahdu ranskalaisessa järjestelmässä, kuten saksalaisessa doktriinissa, tuottamuskäsitteen esillä, vaan subjektiivinen mittapuu otetaan huomioon sen ulkopuolella exculpeeraavana tekijänä ja rangaistuksen individualisointiperusteena.⁵²²

2. Excuses

Ranskalainen rikosoikeus on osoittautunut erittäin joustavaksi luodessaan rikosoikeudellisen vastuun laajentavan isännänvastuukonstruktion 'La responsabilité pénal du fait d'autrui'. Samoin on vastuun intellektuaaliset aspektit näyttövaikeuksien vuoksi tarpeen vaatiessa joko presumoitu tai jätetty kokonaan näyttökysymyksen ulkopuolelle, kuten *versari in re illicita*- ja 'la faute contraventionnelle'-käsitteet ovat osoittaneet.⁵²³

Aivan samaa intensiteettiä ei ranskalainen rikosoikeus ole ilmentänyt luodessaan vastuuta supistavia käsitteitä. Kehityksellä on ollut omat syynsä. Jo aikaisessa vaiheessa 1800-luvun loppupuoliskolla ranskalaiset kiinnostuivat rangaistuksen mittaamiskysymyksistä nimenomaan rangaistuksen individualisoinnin kannalta. Teoreettisesti ei ollut vaikeaa

⁵²² *Rokofyllos* 1967, s. 117–119;
Brunhes 1932, s. 175–176;
Pirovano 1966, s. 197–229, 284–299.
Dieckmann 1969, s. 140–143.

⁵²³ *Bonnard* 1978, s. 9–17;
Roux, J.A., 1948, s. 1–17.

siirtää pääpainoa klassisismien mukaisesti seuraamispuolelle, sillä Code pénalissahan ei ollut kehitystä haittaavia määritelmiä. Toinen ja ehkä merkittävämpi syy löytyy ranskalaisten legaliteettiperiaatteesta, jonka mukaan doktriinin lähtökohdat ovat tekojen tunnusmerkistön mukaisuudessa. Kun tunnusmerkistömukainen seuraus on syntynyt, teko tuo pääsääntöisesti tekijälleen rikosoikeudellisen vastuun. Se voi jäädä anteeksiannettavana tekona rankaisematta ainoastaan siinä tapauksessa, että joko tunnusmerkistö itsessään tai Code pénalin yleiset säännökset sen sallivat. Tuomioistuimia sitoo tässä suhteessa 65. artikla, jonka mukaan crime- ja délits- rikoksissa ei rangaistusta voida lieventää tai antaa anteeksi muissa kuin sellaisissa tapauksissa ja olosuhteissa, joissa laki sen nimenomaan sallii.⁵²⁴ Edellä mainitun lainkohdan innoittamina ranskalaiset ovat jo aikaisessa vaiheessa 1800-luvulla tarkoin kartoittaneet lainsäädäntönsä sisältämät excuse-perusteet. *Aurelien de Sarrau de Boynet* sisällytti monografiansa alkuun vuonna 1875 laajan taulukon erilaisista excuse-perusteista ja niiden historiallisesta esiintymisestä.⁵²⁵

Osa excuse-perusteista on ranskalaisessa rikosoikeusteoriassa käsitelty tahdonvapauskäsitteen avulla. Siten esimerkiksi provokaatio- ja force majeure-tilanteet voidaan konstruoida tahdonvapauden puuttumisena tai paktoon verrattavana tilana. Samoin olosuhteiden voidaan joskus katsoa olevan sellaiset, että psyykkisen pakon tila on perusteltavissa.⁵²⁶

Teoreettiset vaikeudet excuse-käsitteiden käytössä johtuvat suurelta osin siitä, että juridiset käsitteet sisältävät tosiasiaissa usein normatiivisia elementtejä, joiden käsittely on ranskalaisessa järjestelmässä vaikeaa. Loppujen lopuksi ne ovat jääneet kassaatio-oikeuden ratkaistaviksi lähinnä rangaistuksen mittaamisjärjestelmän kautta.⁵²⁷

Ranskalaisten viehtymyksellä välttää normatiivisuuden tunnustamista on pitkät perinteet. Jo aikoinaan Marat korosti vallankumouksen jälkeisessä rikoslain suunnitelmassaan legaliteettiperiaatetta ja sen mukaisesti

⁵²⁴ Vitu 1969, s. 40–47.

⁵²⁵ de Sarrau de Boynet 1875, s. 2–3.

⁵²⁶ Baudry 1938, s. 189–194;

Perrault 1903, s. 45–73.

⁵²⁷ Ranskalaiset eivät ole doktriinissaan yleensä korostaneet normatiivisia elementtejä. Poikkeuksena voidaan pitää Ranskassa vuonna 1975 julkaistua Magdi Sami Zakin tutkimusta, jossa hän korosti tuottamuksen normatiivista »Sollen» -puolta. – Zaki 1975, s. 399–484.

tarvetta tiettyyn lain joustamattomuuteen.⁵²⁸ Subjektivismiin välttämistä pidettiin päämääränä vuoden 1933 rikoslakisuunnitelmassakin. Siihen katsottiin yhä edelleen päästävän parhaiten siten, ettei rikosoikeudellisen vastuun sisältöä määriteltäisi positiivisesti niin, että lakiin sisällytettäisiin säännökset niistä tapauksista, jolloin vastuuta ei syntyisi. Merkillä pantavaa tässä suunnitelmassa oli oikeuttamisperuste-käsitteen käyttäminen. Oikeudenvastaisuus ei kuulunut varsinaisesti rikoksen käsitteeseen, vaan tuli määritellyksi oikeuttamisperusteiden (faits justificatifs) kautta. Esityksessä ei sen sijaan edelleenkään määritelty esimerkiksi syyksiluettavuuden lajeja.⁵²⁹

Vuoden 1976 rikoslakiehdotuksessa omaksuttiin periaatteessa sama kanta. Kuitenkin ulkomaiset esikuvat olivat lieventäneet ranskalaisten kannanottoja siten, että ehdotukseen sisällytettiin uusina säännöksinä myös erehdystä ja pakkotilaa koskevat kannanotot. Muutoin ehdotuksessa oltiin edellisestä poiketen sitä mieltä, ettei jakoa oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteisiin pidetty aiheellisenä, vaan näille perusteille oli valittu yleisotsikoksi »ei-rangaistava henkilö» (La personne non punissable).⁵³⁰

Myös vuoden 1978 rikoslakiehdotuksessa päädyttiin rakenteellisesti periaatteessa samoihin ratkaisuihin. Ranskalainen rikosoikeus on perinteisesti jakanut yleiset opit rikosta, rikosoikeudellista vastuuta ja rangaistusta koskeneisiin jaksoihin. Rikoslain yleistä osaa koskevassa suunnitelmassa jaottelu oli tätäkin yksinkertaisempi. Siihen kuuluivat ainoastaan jaksot rikoslaista, rangaistavista ja ei-rangaistavista henkilöistä ja sanktioista.

Uudessa suunnitelmassa on haluttu vapautua myös vapaan tahdon fiktiosta. Tämän mukaisesti ei vastuu-sanaa käytetä yleisabstraktiona, vaan rikosoikeudellinen vastuu pyritään individualisoimaan rikoslain säännösten kautta. »Sillä tarkoituksena ei ole tuomita tekoa, vaan teon tehnyt ihminen», niin kuin esityksessä korostetaan. Suunnitelman 40–45 artikloihin on koottu ne rangaistavuuden poissulkevat perusteet, jotka on katsottu aiheellisiksi säännellä rikoslaissa. Tällaisina tilanteina mainitaan fyysinen pakko, jolloin tekijä ei siis pysty kontrolloimaan tekojaan,

⁵²⁸ Marat (1974), s. 76–77.

⁵²⁹ Avant-projet 1933, s. 81–97.

⁵³⁰ Avant-projet de Code pénal 1976, s. 55–63; Decocq, 1979, s. (6).

pakottamistilanne, oikeuserehdys, jota ei ole voitu välttää, pakkotila ja hätävarjelu sekä lakiin perustuvan käskyn noudattaminen. Sen sijaan loukatun suostumukseen perustuva teko on jätetty sääntelemättä.⁵³¹

Ranskalaisten rikoslakiehdotuksen suhteellisen yksinkertainen konstruktio käy ymmärrettäväksi, kun sitä tarkastelee ranskalaisen rikosoikeustradition taustaa vasten. Code pénalista alkaen on rikosoikeudellinen ajattelu perustunut valistuksen luomille legaliteettiperiaatteen, oikeudenmukaisuuden ja tasa-arvon ideoille. Sen sijaan varsinaista dogmatiikan kukoistuskautta Ranskassa ei ole koskaan ollut.

Toisena syynä todellisuuden dogmaattiseen yksinkertaistamiseen on ilmeisesti ollut ranskalaisten perinteinen skeptisyys rikosoikeutta kohtaan. Siinä missä saksalaiset ovat jo 150 vuotta uskoneet rikosoikeuden mahdollisuuksiin hallita rikollisuutta teorian kautta, ranskalaiset ovat nähneet rikosoikeudessa valtapyrkimyksiä ja irrationaalista magiaa, kuten *Delmas-Marty* vuonna 1980 ilmestyneessä kirjassaan.⁵³² Usko on kuitenkin ollut aina Feuerbachin aikakaudesta alkaen teorian kehityksen luova voima siitäkin huolimatta, että usein on jälkeenpäin voitu todeta muutosten lähtökohtien olleen enemmän toiveisiin kuin todellisuuteen ankkuroituneita. Ranskalaisilla valistusfilosoifeilla oli vielä jäljellä tämä todellisuutta muuttava luottamus kriminaalipoliittisiin ohjelmiin, mutta dogmaattisen järjestelmän rakentamiseen saakka sitä ei enää riittänyt. Tässä suhteessa ranskalaisten ja saksalaisten ajattelutapa on yhä edelleen kaukana toisistaan. Ranskalaiset ovat vieläkin yhteiskuntafilosofisesti orientoituneita, kun taas saksalaiset ovat sensijaan enemmän kiinnostuneita konstruktion rakentamisesta. Sangen kaukana näyttää yhä olevan se aika, joka yhdistäisi saksalaisen abstraktiskäsitteellisen rikosoikeusmetodin ja ranskalaisen pragmatismen. Ranskalaiset ja saksalaiset ovatkin kuvanneet omia ajattelutapojaan vaatimattomasti seuraavasti: »Il y a entre ces deux méthodes toute la distance qui sépare le génie germanique du génie latin».⁵³³

⁵³¹ *Avant-projet de Code pénal* 1978, s. 9–11, 123.

⁵³² *Delmas-Marty* 1980, s. 15–19, 133–137.

⁵³³ *Hünerfeld* 1981, s. 995.

H. ANGLOSAKSISEN RIKOSOIKEUDEN SYLLISYYSKÄSITYS NORMATIIVISENA SYLLISYYSKÄSITTEENÄ

I. THE PEOPLE ARE THE LAW

Normatiivisimmat syllisyyskäsitteet löytyvät tällä hetkellä sosialistisista ja anglosaksisista maista. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että näissä toisistaan täysin erilaisissa yhteiskuntajärjestelmissä rikoksen rakenne olisi samanlainen. Anglosaksinen oikeus on kulkenut pitkän historiansa itsenäisesti, joskus hyvinkin irrallaan eurooppalaisista virtauksista. Sen sijaan sosialististen maiden rikoskäsite pohjautuu rakenteeltaan pitkälti mannereurooppalaiseen rikosoikeustraditioon.⁵³⁴

Euroopassa normatiivinen syllisyyskäsite syntyi varsinaisesti saksalaisen rikosoikeusdogmatiikan piirissä 1900-luvun alkuvuosikymmeninä. Sen synnyttivät tiedemiehet yrittäessään määritellä positiivisesti rikoksen konstituivia elementtejä. Anglosaksisen syllisyyskäsitteksen historialliset lähtökohdat ovat sen sijaan keskiaikaisen feodaaliabsolutismin murtumisessa ja tämän tuloksena syntyneen rikosoikeudellisen vallankäytömallin kulkeutumisessa edelleen kolonialismin mukana uuden mantereen amerikkalaisiin siirtokuntiin.⁵³⁵

Myös legaliteettiperiaatteen tulo rikosoikeuteen tapahtui anglosaksisessa common law-järjestelmässä toisin kuin mannermaalla, vaikka kummassakin tapauksessa oli kyse vallan rajoituksesta. Valistuksen ajan klassisen rikoskäsitteen syntyessä Euroopassa 1800-luvun alkuvuosikymmenillä vapaat porvarit näet halusivat turvata legalismilla itsensä

⁵³⁴ Ks. 192–216.

⁵³⁵ Lane 1976, s. 1–5;

Dershowitz 1976, s. 124–128;

Friedman 1979, s. 16.

vallan väärinkäytöltä. Samaa halusivat vuonna 1215 myös Juhana Maatoman vasallit pakottaessaan tämän allekirjoittamaan Magna Chartan, jolla kiellettiin vapaiden miesten laitton vangitseminen. Yksi legaliteetti-periaatteen ensimmäisistä kulmakivistä tuli näin samalla Englannissa pystytetyksi.⁵³⁶

Uuden ajan alkuun ja valistuksen valtakauten tultaessa Englanti säilytti yhä esikuvamaan aseman mannereurooppalaisten ajattelijoiden piirissä. Jury-laitos oli kehittynyt 1100- ja 1200-luvulta alkaen, ja sitä pidettiin ranskalaisten valistusfilosofien piirissä 1700-luvulla demokraattisena päätöksentekomallina.⁵³⁷

Jury-laitos siirtyi jo varhain amerikkalaisiin siirtokuntiin. Vuonna 1606 Jaakko I myönsi siirtokunnan perustamisoikeuden Virginiaan ja takasi samalla siirtolaisille kaikki englantilaisten oikeudet mukaan luettuna jury-oikeudenkäynnin. Amerikkalaiset kehittivät rikoslainkäyttöä yhä pidemmälle omien valtiollisten ihanteittensa suuntaan korostamalla desentralismia, horisontaalitason federalismia ja pluralismia. Rikosoikeudellisen common law-järjestelmän puitteissa oli mahdollista toteuttaa eri siirtolaisryhmien ja paikallisen tradition kunnioittaminen.⁵³⁸ Amerikkalaisen yhteiskunnan heterogeenisestä taustasta johtuen rikosoikeuden arvo- ja vallankäyttösidonnaisuus oli helppoa tunnustaa avoimesti myös doktriinissa.

Anglosaksinen ja mannereurooppalainen rikosoikeustraditio suuntautuivat 1800-luvun alkupuolelta lähtien eri suuntiin käsitellessään juuri lain ja moraalin suhdetta. Feuerbachin formalismin yhtenä saavutuksenahan oli ollut lain ja moraalin käsitteellinen toisistaan erottaminen, mutta traditionaalinen anglosaksinen rikosoikeus ei edelleenkään tehnyt tätä

⁵³⁶ Hennings 1933, s. 14–15;

Ylikangas 1978, s. 86–87;

Magna Chartaa täydentämään syntyi myöhemmin Habeas Corpus, joka vakiinnutti laittomia vangitsemisia vastaan sellaisen käytännön, että pidätetyllä oli oikeus määrääjässä saada asiansa tuomioistuimen tutkittavaksi. Ensimmäinen tätä koskeva laki säädettiin vuonna 1679, minkä lisäksi oikeusturvaa takamaan luotiin vuonna 1689 »The Bill of Rights». – Post 1963, s. 56–61.

⁵³⁷ Manner-Euroopan eläessä yhä myös rikosoikeudellisesti feodalismin aikaa anglosaksinen oikeustraditio oli edennyt käytännön oikeudenhoidossa jo pidemmälle. Tämän havaitsivat myös Voltaire ja Montesquieu suunnatessaan opintomatkojaan juuri Englantiin. – Fischl 1913, s. 29–33; Mehring 1927, s. 32–35; Backman 1976a, s. 46–50; Schcottlander 1911, s. 44–50.

⁵³⁸ Hyman–Tarrant 1975, s. 21–30.

eroa, joten tutkimuskaan ei suuntautunut abstraktisten käsitteiden muodostamiseen samanlaisella intensiteetillä kuin mannereurooppalaisessa rikosoikeudessa. Englantilaiset ja amerikkalaiset tutkijat olivat sen sijaan kiinnostuneempia yhteiskunnallisen kehityksen aiheuttamista muutoksista rikoslain ja moraalin väliseen suhteeseen. Tämän riippuvuussuhteen tiedostaminen on ollut anglosaksisen rikosoikeusteorian pragmatismiin johtavan asennoitumisen perusoivalluksia.⁵³⁹

Toisen maailmansodan jälkeiseen aikaan saakka britit ja amerikkalaiset olivat tyytyväisiä ja ylpeitäkin utilitarismille rakentuneesta rikosoikeusjärjestelmästä. Siihen oli myös liittynyt mannermaisen klassismin tavoitteiden mukainen rikoksen törkeysasteen ja rangaistuksen ankaruuden välinen suhteellisuus siten, että törkeämmistä rikoksista tuli tuomita ankarampiin rangaistuksiin kuin lievemmistä.⁵⁴⁰

Anglosaksinen pragmatismi siis sai alkunsa ja osaksi myös toteutti samoja abstraktisia ideoita kuin eurooppalaiset 1800-luvun rikoslait. Tämä tapahtui Englannissa ja Yhdysvalloissa common law-järjestelmän kautta. Sen sijaan Manner-Euroopassa ajatukset saivat kirjoitetun lain muodon.⁵⁴¹ Anglosaksinen järjestelmä ei kuitenkaan 1800-luvulla vaikuttanut mitenkään jälkeen jääneeltä verrattuna eurooppalaiseen järjestelmään. Päänsäntö se pystyi säädännäisiä rikoslakeja nopeammin seuraamaan yhteiskunnan teknistaloudellista kehitystä joissakin tapauksissa, esimerkiksi omaksumalla juridisten henkilöiden rikosoikeudellisen vastuun käsitteen.⁵⁴² Sen vuoksi ei anglosaksista rikosoikeustraditiota seuraavissa

⁵³⁹ Wilkins 1976, s. 157–158;

Leon Radzinowicz kuvaa lain ja moraalin välistä suhdetta eurooppalaisessa järjestelmässä kahdella sisäkkäin olevalla ympyrällä, joista sisimmäinen muodostuu lain normeista ja ulommainen moraalisaännöistä. Vastaavanlaista eroa hän ei näe anglosaksisessa rikosoikeudessa. – Radzinowicz 1966, s. 101–110; Murphy 1979, s. 147–156; Rawls 1980, s. 75–90, 472–504.

⁵⁴⁰ Bentham 1780, s. 178–188.

⁵⁴¹ Hart 1964, s. 31–41;

Hart 1962, s. 5–6;

Vorenberg 1981, s. 38–39;

Nelson, William E, 1979, s. 166–167;

Radzinowicz 1956, s. 417–441.

⁵⁴² Leigh 1969, s. 21–23;

Howard 1963, s. 6;

Williams 1961, s. 218–219, 227–231.

maissa tunnettu 1800-luvulla tarvetta suljettuun dogmaattiseen järjestelmään siirtymiseen.

Tällä hetkellä tilanne on toinen. Amerikkalainenkin yhteiskunta on tullut homogeenisemmaksi, eikä tekoja kriminalisoida enää common law-maissakaan oikeuskäytännön kautta, joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta. Oikeuskäytännön ennustettavuuden takaaminen on vaatinut järjestelmän lähentämistä kohti säädännäisiä rikoslakeja ja suljetumpaa dogmaattista järjestelmää. Varsinkin Yhdysvalloissa tämä näkyy siirtymisenä yhä lähemmäksi mannereurooppalaista säädännäistä rikosoikeuskäytäntöä ja sen mukanaan tuomaa positiivista lähestymistapaa rikosta konstituovien käsitteiden määrittelemiseksi.⁵⁴³ Taustana on kuitenkin yhä common law'n luoma käsitteistö, johon varsinkin oikeuskäytäntö prosessuaalisine säännöksineen tukeutuu. Murroskauden kahtiajako näkyy tällä hetkellä kuitenkin amerikkalaisessa kirjallisuudessa. Common law'n pohjalta hahmotettu rikos ja syyllisyyskäsite on heterogeenisyydessään toisenlainen kuin Model Penal Codessa vuonna 1962 esitetty kurinalainen teoreettinen rakennelma.

II. LEGALITEETTIPERIAATE

Länsieurooppalaisesta kulttuuritaustasta johtuen anglosaksisesta rikosoikeudesta löytyvät suunnilleen kaikki mannereurooppalaisen rikosoikeustradition peruskäsitteet, kuten esimerkiksi legaliteettiperiaate. Englannin ja Yhdysvaltojen oikeudellinen kehitys on kuitenkin poikennut siinä määrin eurooppalaisten kansallisvaltioiden keskitetystä rikosoikeustraditiosta, että käsitteet ovat näihin päiviin asti saaneet toisen ilmentymismuodon kuin Manner-Euroopassa. Vallan kolmijako-oppiin perustuen on legaliteettiperiaatteen tukipilareina Euroopassa pidetty lain-säädäntövallan ja tuomiovallan eriyttämistä. Lainsäädäntöteitse on määrätty kriminalisoidun käyttäytymisen ala, minkä jälkeen tuomioistuimet ovat soveltaneet rikoslain säännöksiä konkreettiseen tilanteeseen. Ang-

⁵⁴³ Hirsch, A., 1976, s. 59–65;
Packer 1968, s. 103–108;
Dershowitz 1976, s. 130–132;
Frankel 1972, s. 12–25, 69–75;
Radzinowicz–King 1977, s. 212–220.

loamerikkalaisen järjestelmän malli on ollut toinen. Tuomioistuimet ovat luoneet historian kuluessa ensin rikossäännökset, jotka sittemmin säädännäiseen lainsäädäntöön siirryttäessä on sijoitettu lakiteksteihin.⁵⁴⁴ Toisin kuin Manner-Euroopassa common law on edellyttänyt tuomareilta hyvää perustelutaitoa, sillä päätösten perusteluiksi ei ole riittänyt tapahtumatietojen toteaminen ja sovellettavan lainsäädännön siteeraaminen, vaan syyllisyyskysymyksenkin osalta tuomioistuin on joutunut ottamaan kantaa sekä näyttökysymykseen että rikosoikeudelliseen vastuuseen konkreettisesti.

Kehitys on johtanut siihen, että tällä hetkellä Englannissa ja Yhdysvalloissa kaikki järjestysrikkomuksia törkeämmät oikeudenloukkaukset säännellään laeissa. Tuomioistuimille on jäänyt kuitenkin legaliteettiperiaatteen vartijan rooli. Yhdysvalloissa tämä ilmenee siten, että tuomioistuimet tarkastavat päätöksillään säännösten perustuslainmukaisuutta.

Rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen käytännön vartiointi tapahtuu Yhdysvalloissa kahden doktriinin välityksellä. »The Void-For-Vagueness»-doktriini tarkoittaa tilannetta, jossa tuomioistuin havaitsee rikoslain säännöksen alan niin epäselväksi, ettei kriminalisoitua käyttäytymistä voida yksilöidä sen perusteella. Tuomioistuimet voivat näissä tapauksissa kieltäytyä soveltamasta säännöstä. Tällä doktriinilla suojellaan Yhdysvalloissa ennen kaikkea perustuslaissa määriteltyjä perusoikeuksia, kuten esimerkiksi ilmaisuvapautta. Toista doktriinia, jolla kontrolloidaan legaliteettiperiaatetta, kutsutaan termillä »The Strict Construction of Penal Statutes». Tällä tarkoitetaan yksinkertaisesti sitä, ettei sellaisia rikosstatuutteja sovelleta käytäntöön, jotka eivät ilmaisunsa puolesta sovellu tapaukseen.⁵⁴⁵

Legaliteettiperiaate nojaa rikoksen rakenteessa dogmaattisesti teon käsitteeseen. Myös angloamerikkalainen rikosoikeus aloittaa rikosoikeudellisen vastuun määrittelemisen tekokäsitteestä aivan samoin kuin manereurooppalainenkin järjestelmä. Lähtökohta on ollut kuitenkin huomattavasti yksinkertaisempi kuin perinteisissä säädännäisen rikosoikeuden maissa. Anglosaksisessa oikeudessa teko, »act», tai niin kuin nykyään mieluummin sanotaan, »conduct», ei niinkään ole näyttäytynyt dogmaatti-

⁵⁴⁴ Johnson 1975, s. 242–243.

⁵⁴⁵ Johnson 1975, s. 269–278;
Criminal Law Digest 1982, s. 1–5.

sen rakennelman osana kuin rikosprosessin alkuunpanevana esirekvisiit-tana.⁵⁴⁶

Kriminalisoidun käyttäytymisen alaa määriteltäessä saattaa teon käsite nousta ongelmakysymykseksi myös common law-maissa, vaikka se on myös anglosaksisessa järjestelmässä määrittelyn kohteena vapaampi arvostuksista kuin syyllisyyskäsite. Yhdysvaltain korkein oikeus on esimerkiksi tässä yhteydessä joutunut ottamaan kantaa siihen, miten laissa tulisi legaliteettiperiaatteen vaatimalla tavalla määritellä pornografisen kirjallisuuden levityksen kieltö. Samoin on korkeimman oikeuden kannanottoja tarvittu kidutuksen sekä julman ja epäinhimillisen kohtelun käsitteiden selventämiseen.⁵⁴⁷

Arvostuskriteerit näyttäytyvät tekokäsitettä selvemmin anglosaksisen oikeuden syyllisyyskäsitteessä. Osaltaan ne liittyvät siihen prosessuaaliseen pääsääntöön, jonka mukaan kaikki rikosoikeudellisen vastuun konstituoivat seikat on perustettava »järkevä epäilyksen ulkopuolella oleviin tekijöihin» (beyond reasonable doubt). Tämä yleinen näyttöä sääntelevä periaate ei kuitenkaan yksinään selitä anglosaksisen oikeuden rikoskonstruktiota. Siihen on pikemminkin vaikuttanut anglosaksisen oikeustradition tuomitsemisstrukturi eli se, miten päätöksentekovalta jakaantuu lainsäätäjän, tuomarin, syyttäjän, juryn ja vankilaviranomaisten kesken. Syyllisyyskysymyksen osalta näyttösääntö on siten ainoastaan yksi varsinaisessa prosessissa vaikuttavista tekijöistä. Lopputuloksen kannalta muodostuu tärkeämmäksi tekijäksi usein se, ketkä pääsevät ja missä prosessin vaiheessa soveltamaan »beyond reasonable doubt»-sääntöä.⁵⁴⁸

Ero saksalaisperäisen ja amerikkalaisen rikosoikeusjärjestelmän välillä näkyy erityisesti syyttäjien asemassa. Edellisessä järjestelmässä syyttäjien harkintavaltaa on rajattu »the less discretion, the more justice»-metodilla, kun taas britit ja amerikkalaiset ovat valinneet päinvastaisen tien.⁵⁴⁹ Syyttäjien harkintavalta näkyy tälläkin hetkellä anglosaksisessa oikeudessa niin sanotussa »plea bargaining» -järjestelmässä, jolla tarkoitetaan

⁵⁴⁶ Johnson 1975, s. 242–247.

⁵⁴⁷ *Criminal Law Digest* 1982, s. 1–5.

⁵⁴⁸ Johnson 1975, s. 164–168;
Mueller 1977, s. IX–XI, 4–5;
Traskman 1980, s. 14–16.

⁵⁴⁹ Zimring–Frase 1980, s. 401–408;
Kress 1976, s. 99–110;
Kittrie–Zenoff 1981, s. 58–59.

eräänlaista syytetyn ja syyttäjän välistä kaupankäyntiä tulevan syytteen sisällöstä. Käytännössä asia voidaan hoitaa useammalla tavalla esimerkiksi siten, että syytetty voi asianajajansa kanssa valita ne syytekohtat, joiden osalta hän tulee oikeudenkäynnissä myöntämään syyllisyytensä, sillä ehdolla, että syyttäjä puolestaan jättää osan teoista syyttämättä tai muovaa niitä koskevat syytteet lievemmiksi. Syyttäjä voi esittää myös oman tarjouksensa ilmoittamalla, mistä syytekohtista hän on valmis luopumaan siinä tapauksessa, että syytetty myöntää oikeudessa syyllistyneensä tiettyihin tekoihin. Lukuisten tarjousten ja vastatarjousten jälkeen syytetty ja syyttäjä saattavat lopulta päästä sopimukseen, jonka mukaan syytetty tulee myöntämään oikeudessa syyllisyytensä syyttäjän syytteessä mainitsemiin tekoihin. Joskus tällainen »sopimus» tarkastutetaan oikeudessa vastaisuudessa tapahtuvan hyväksymisen varmistamiseksi.⁵⁵⁰

»Plea bargaining» -järjestelmän syyt ovat prosessiekonomiset. Kun juttu on sovittu syyttäjän ja syytetyn välillä etukäteen, tulee oikeudenkäynnistä nopea ja useimmiten välttämään jury-oikeudenkäynniltä. Yhteiskunta säästää oikeudenkäyntikustannuksia ja syytetty puolestaan on useimmiten tyytyväinen lievempään syytteesen. Järjestelmän moraalista oikeutusta on kuitenkin kärkevästi arvosteltu. Lopputuloksena voi nimittäin olla myös se, että syytetty saa tosiasialla syytteen myöntäessään ankaramman rangaistuksen kuin mitä hän olisi saanut jury-oikeudenkäynnissä, jossa olisi käytetty todistajia ja sovellettu »guilt beyond reasonable doubt» -sääntöä. »Plea bargaining» ei siten välttämättä tuota syytetyille kaikissa tapauksissa etua.

Syyttäjän harkintavaltaa on oikeuskäytännön yhtenäistämiseksi haluttu kaventaa. »Plea bargaining» -järjestelmästä ei kuitenkaan yleensä ole haluttu luopua, sillä se on tosiasialla ollut eräs keino dekriminialisoida vähäpätöisiä tekoja lainsäädännön ajauduttua ylikriminalisointeihin. Tuomioistuimet ovat tällä tavoin päässeet käytännössä kohdentamaan resurssejaan törkeämpiin juttuihin. »Plea bargaining» -järjestelmän tarjoama työn rationalisointi asetettiin aikaisemmin yhdenvertaisuuden edelle. Järjestelmän tuottamia epäkohtia on nyttemmin kuitenkin pyritty tasoittamaan vuonna 1968 American Bar Associationin antamilla ohjeilla (Standards Relating to Pleas of Guilt). Ohjeiden mukaisesti monet Yhdysvaltojen osavaltiot edellyttävätkin tällä hetkellä, että syytetyn ja syyttäjän

⁵⁵⁰ Hartman-Koval 1979, s. 70;
Kress 1976, s. 110-114.

väliset sopimukset tuodaan oikeuteen. Myös koko järjestelmän poistamista on vaadittu. »Plea bargaining» poistettiin vuonna 1976 El Pasossa. Uudistuksen seurauksena rikosjutut ruuhkautuivat, ja koko prosessi tuli »mannereurooppalaisen hitaaksi», niin kuin amerikkalaiset asian ilmaisivat.⁵⁵¹

III. SYLLISYYKS RIKOKSEN RAKENTEN OSANA COMMON LAW -JÄRJESTELMÄSSÄ

1. Actus reus – mens rea

Anglosaksisessa teoriassa rikos hahmotetaan mannereurooppalaiseen tapaan elementeistä koottavaksi yhdistelmäkäsitteeksi. Lähtökohtana on rikoksen materiaallinen elementti, actus reus, jonka perustana on tahdosta johdettu ruumiinliike, »act». Tämä tekoa kuvaava termi on kuitenkin rikosoikeudellista vastuuta ajatellen liian kapea, koska se ei ota huomioon niitä todellisia olosuhteita, joissa teko tapahtuu. Sen vuoksi anglosaksisessa rikosoikeuskirjallisuudessa käytetään teosta nykyään mieluummin termiä »conduct», joka on alaltaan laajempi ja kuvaa paremmin inhimillistä käyttäytymistä. Rikosoikeudellisessa kielenkäytössä »conduct»-sanalla tarkoitetaan joko yksittäistä liikettä tai useampia tahdosta johdettuja ruumiinliikkeitä, joilla tekijä pyrki tietyissä olosuhteissa aikaansaamaan rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen. Toisin sanoen »conduct» on toimintaa.⁵⁵² Paitsi yksittäisiä tekoja angloamerikkalaisessa rikosoikeudessa esiintyy yhä elämäntapaa, kuten irtolaisuutta, koskevia kriminalisointeja.⁵⁵³

Englantilaiset ja amerikkalaiset tutkijat ovat 1800-luvun eurooppalaisten klassikoiden tapaan pohtineet tekokäsitteen yhteydessä tahdonvapauden ongelmaa. Traditiolleen uskollisina he ovat tässäkin kysymyksessä päätyneet pragmaattisemmille yleislinjoille kuin eurooppalaiset kollegansa. Muun muassa *Phillip Johnson* pitää rikosoikeuden

⁵⁵¹ *Frankel* 1972, s. 205–219, 305–336;
Hartman–Koval 1979, s. 70;
Daudistel–Holmes 1979 s. 63–77.

⁵⁵² *Bassiouni* 1978, s. 162–163;
Gross 1979, s. 48–66.

⁵⁵³ *Johnson* 1975, s. 247–265.

oppikirjassaan vanhana kliseenä sitä, että ihmistä rangaistaan hänen pahojen ajatustensa vuoksi. Todellisuudessa ihmisillä on vähän mahdollisuuksia kontrolloida käyttäytymistään, minkä vuoksi tahdonvapauden idea rikosoikeudellisen vastuun argumenttina on hänen mukaansa epärealistinen ja tekopyhä. Myöskään *Leon Radzinowicz* ei ryhdy pohtimaan vapaan tahdon ongelmaa, vaan katsoo, ettei rikosoikeuden tehtävänä ole ratkaista vapaan tahdon ja determinismin välistä tieteellistä ongelmaa, vaan tarjota järkevä instrumentti rikollisuuden torjuntaan.⁵⁵⁴

Vaikka tahdonvapausproblematiikka ei näyttäydykään anglosaksisessa rikosoikeudessa tekokäsitteen yhteydessä, se tulee käytännössä konkreettisessa tilanteessa ratkaistavaksi määrättäessä defense-perusteiden sisältöä. Lähtökohtana pidetään sitä, että ihmisen käyttäytyminen on tahdottua. Näin ei ajatella siksi, että se välttämättä olisi sitä, vaan siksi, että yksilön on tunnettava käyttäytymisensä rikosoikeudellisen vastuun kannalta tietystä mielessä vapaaksi.⁵⁵⁵

Anglosaksinen oikeus edellyttää rikokselta teon lisäksi mentaalista elementtiä eli intentiota, mens reaa. Vaatimuksen taustalta löytyy sama moraalinen periaate kuin mannereurooppalaisessakin rikosoikeudessa: ketään ei voida moittia, ellei hänellä ole ollut mahdollisuutta myös normin mukaiseen käyttäytymiseen.

Anglosaksinen rikosoikeus on kuitenkin mens rean vaatimuksessaan joutunut tekemään kompromisseja muiden kriminaalipoliittisten vaatimusten kanssa hyväksymällä mannermaista rikosoikeutta laajemmin objektiivisen rangaistusvastuun mahdollisuuden. Näissä tapauksissa ei rikosoikeudellisesta vastuusta voi välttyä vetoamalla moitittavan intenti-
on puuttumiseen. Toisin sanoen tunnusmerkistö täyttyy eurooppalaisittain ajatellen rikoksen subjektiivisen puolen tunnusmerkistökijöiden puuttumisesta huolimatta. Monimutkaisen näyttöprosessin välttämiseksi on turvauduttu objektiivisen vastuun konstruktion. Pääsääntöisesti sen käyttö rajoittuu kuitenkin järjestysrikkomuksiin ja elinkeinotoiminnassa esiintyneiden haitallisten menettelytapojen kriminalisointeihin.⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ *Johnson* 1975, s. 242–247;
Radzinowicz 1966, s. 110–113.

⁵⁵⁵ *Johnson* 1975, s. 299;
Fletcher, J.F., 1950, s. 186–187.
Johnson 1975, s. 247–265.

⁵⁵⁶ *Bähr* 1974, s. 25–30, 34–55, 62–64;
Myös Model Penal Codessa edellytetään vastaisuudessa esiintyvän objektiivista vastuuta lähinnä vähäisemmissä rikkomuksissa. – *Bähr* 1974, s. 76–79.

Objektiivisen vastuun juuret juontuvat 1800-luvun tuomioistuinratkaisuihin ja sen aikaiseen lainsäädäntöön. Englannissa rikosoikeuden statuu-
tit kirjoitettiin nimittäin ennen viime vuosisadalla tehtyjä prejudikaatti-
ratkaisuja eri tavalla kuin nykyään. Säännökset olivat kasuistisempia ja
konstruktio oli, niin kuin *Williams* sanoo, »a most excessively literal»,
joten subjektiiviset tunnusmerkistötekijät jäivät yleensä oikeuskäytännön
varaan. Jos kirjoitettu säännös näytti johtavan syytetyn kannalta kohtuut-
tomaan lopputulokseen, tuomarit saattoivat supistaa säännöksen sovel-
tamisalaa vaatimalla näyttöä tarkoitukseen soveltuvasta subjektiivisesta
tunnusmerkistötekijästä. Käytössä ollut lainkirjoitustapa saattoi siis
tosiasiassa toimia syytetyn eduksi eikä häntä vastaan.⁵⁵⁷

Viime vuosisadalla tämä syytettyä suosiva tulkintatapa vaihtui kuiten-
kin eräissä tapauksissa täysin päinvastaiseksi. *Mens rea* oli useissa uusis-
sa, luonteeltaan hallinnollisissa rikkomuksissa vaikeasti näytettävissä.
Siitä huolimatta katsottiin kuitenkin tarpeelliseksi pyrkiä myös rikoso-
keudellisilla keinoilla estämään yleistä hyvinvointia vaarantavaa toimin-
taa. Koska rikosoikeudelliset säännökset oli usein kirjoitettu siten, etteivät
ne sisältäneet *mens rea*a, niitä ryhdyttiin yksinkertaisesti tulkitsemaan
siten, että vastuu olikin niissä tapauksissa syyllisyydestä riippumatonta.
Williams toteaaakin, että objektiivinen rangaistusvastuu on »the child of
the judges more than of Parliament».⁵⁵⁸ Jotta tämä oikeuskäytännön
muutos olisi käsitettävissä, on nähtävä sen taustana, paitsi 1800-luvulla
tapahtunut teollistuminen ja kaupungistuminen, myös anglosaksiselle
oikeudelle ominainen pragmaattisuus ja pyrkimys ankkuroida juridiset
päätökset pikemminkin olosuhteista nouseviin tarpeisiin kuin dogmatiik-
kaan. Päätösten tulee sen mukaan olla, paitsi voimassa olevien lakien
mukaisia, myös järkeviä.

Englannissa objektiivisen rangaistusvastuun perustana on vuodelta
1846 oleva 'case of Woodrow', jossa eräs tupakkakauppias tuomittiin
epäpuhtaan tupakan myyntitarkoituksessa tapahtuneesta hallussapidosta
siitä huolimatta, että oikeudenkäynnissä näytettiin tupakan laadun huo-
nontuneen jo tehdasprosessin aikana. Hyvässä uskossa toiminut kauppias
ei tiennyt eikä hänellä ollut syytäkään epäillä tupakkalaadun aitoutta.
Toinen eri alalta annettu päätös on vuodelta 1880 oleva 'case of Bishop'.

⁵⁵⁷ *Williams* 1961, s. 217.

⁵⁵⁸ *Williams* 1961, s. 218, 223;
Fitzgerald-Elton 1974, s. 61.

Tapauksessa syytetty oli ilmoittanut lehdessä parantavansa hysteriaa ja muita hermostollisia sairauksia. Ilmoituksen seurauksena hän sai asiakkaikseen monia naisia, jotka tosiasiaa – syytetyn sitä tietämättä – olivat mielisairaita. Syytetty tuomittiin siitä, että hän oli ottanut hoidettavakseen mielisairaita, vaikka hänellä ei ollut asianmukaisesti rekisteröityä sairaalaa heidän hoitamistaan varten.⁵⁵⁹

Myös Yhdysvalloissa objektiivinen rangaistusvastuu perustuu Woodrow-tyyppiseen oikeustapaukseen. Vuonna 1864 tuomittiin Massachusettsissa kauppias syyllisyyden puuttumisesta huolimatta sekoitetun maidon myymisestä rangaistukseen. Tätä 'case of Farren'-päätöstä perusteltiin sekä prosessiekonomisilla että preventiivisillä syillä. Päätöksessä todettiin, että seurauksena saattoi tulla sovellettavaksi ainoastaan sakko-rangaistus ja että syyllisyys olisi ollut joka tapauksessa vaikeasti näytettävissä. Toisaalta pidettiin yhteiskunnan suojelemista laadultaan heikoilta ruokatavaroilta siksi tärkeänä, että kauppiaalle asetettava absoluuttinen vastuu katsottiin järkeväksi.⁵⁶⁰

Ennakkopäätösten jälkeen alkoi objektiivinen rangaistusvastuu levitä nopeasti kauppaa säänteleviin lakeihin. Vuodelta 1875 olevan 'Sale of Food and Drugs Actin' perusteella tuomittiin Englannissa mens reaa vaatimatta sellaisen tuotteen myymisestä, joka ei ollut luonteeltaan vaadittunlainen. Lisäksi objektiivinen vastuu liitettiin toisinaan tiettyjen tai tietyn esineen tai aineen omistamiseen. Yleensä kuitenkin katsottiin, että langettava päätös edellyttää tietoa aineen tai esineen laadusta. Kuitenkin kanadalaiset tuomioistuimet katsoivat, että henkilö voitiin tuomita huumausaineiden hallussapidosta, vaikkei hän tiennyt aineiden olevan huumausaineita. Supreme Court kuitenkin muutti vuonna 1957 käytäntöä vaatien normaalia mens reaa.⁵⁶¹

Objektiivinen rangaistusvastuu levisi myös tuotannollisille ammattialoille. Konstruktioltaan nämä säännökset saattoivat vaihdella, mutta lopputuloksena oli useimmiten vastuun objektiivisuus. Tällaisia säännöksiä sisälsivät Englannissa esimerkiksi 'the Factories Act' 1937 ja 'the Agriculture Act' 1952.

⁵⁵⁹ Howard 1963, s. 6;
Williams 1961, s. 218.

⁵⁶⁰ Hall 1960, s. 328;
Vikatmaa 1967, s. 718–719.

⁵⁶¹ Williams 1961, s. 218–231;
Hogan 1969, s. 1–25.

Objektiivisen vastuun konstruktiosta huolimatta rakennelma ei järjestyksessä useinkaan johda tosiasiallisesti siihen, että tekijöitä rangaistaisiin pelkästään objektiivisesta teosta. »Strict liability» -tapauksissa *mens rea* ei vain ole todistelun kohteena, mikä käy ilmi seuraavasta ajatusrakennelmasta. Inhimilliset teot voidaan haluttaessa yhä jakaa behavioristisesti Charles Mercierin tapaan viiteen ryhmään: refleksitekoihin, vaistonvaraisiin tekoihin, tavan luomiin automaattisiin tekoihin, opittuihin tekoihin ja tahdotun päämäärän sisältäviin voluntaaritekoihin.⁵⁶² Objektiivinen vastuu ei tule yleensä sovellettavaksi refleksi- eikä vaistonvaraisissa teoissa, koska kysymyksessä ei rikosoikeudellisessa mielessä ole teko. Puute tunnusmerkistössä on jo objektiivisella *actus reus*-puolella. Järjestyksessä perustuvat usein opitun tavan perusteella omaksuttuun käyttäytymiskaavaan eli automaattiseksi tulleeeseen tekoon, minkä seurauksena tekijä ei enää aktiivisesti tiedosta tekoaan tahdotuksi. Tällaiset tilanteet on jo esimerkiksi DDR:ssä konstruoitu omaksi tuottamuksen lajikseen eikä objektiiviseksi vastuuksi.⁵⁶³

Common law'n historiasta löytyy kyllä puhtaita objektiivisen vastuun päätöksiäkin järjestyksessä tyypillisistä tapauksista. Ehkä tunnetuin tämän alan ratkaisu on vuodelta 1933 oleva englantilainen *Larsounneurin* jutun päätös. Lähtökohtana oli säännös, jonka mukaan luvaton maassaolo oli objektiivisen rangaistusvastuun alainen rikos. Tunnusmerkistö oli laadittu muotoon »... henkilö, joka tavataan (*was found*) maasta...». Syytetylle, joka oli Ranskan kansalainen, oli tässä tapauksessa myönnetty maahantulolupa ehdolla, että hän poistuu maasta tiettyyn päivämäärään mennessä. Näin tapahtuikin ja syytetty matkusti määräpäivänä Irlantiin, mistä hänet kuitenkin välittömästi karkoitettiin ja lähetettiin Irlannin poliisin toimesta takaisin Englantiin, missä hän puolestaan joutui suoraan Englannin poliisin huostaan. Syytetty tuomittiin Englannissa luvattomasta maassaolosta.

Tuomioistuimelle riitti tunnusmerkistön kirjaimellinen tulkinta, jonka mukaan syytetty oli tavattu maasta. Sen sijaan päätöksessä ei lainkaan puututtu siihen, että hänet oli tosiasiallisesti maahan tuotu poliisin toimesta. Päätöstä on kritisoitu voimakkaasti, sillä siinä käytetty laintulkinta johtaisi yleistettynä absurdateettiin. Poliisi voisi tällöin pakottaa esimerkiksi

⁵⁶² *Mercier* 1931, s. 12–29, 44–80.

⁵⁶³ *Gäbler–Schröder* 1969b, s. 362–364;

Gäbler–Schröder 1969a, s. 221–224;

Ks. s. 246–252.

laillisesti pidätettynä olevan henkilön sellaiseen tilanteeseen, jossa hän syyllistyy tekoon, millä sinänsä ei ole mitään yhteyttä pidättämisen aiheuttaneen teon kanssa. Jos pidättäminen on ollut laillinen, ei syytetyllä ole edes oikeutta vastustaa poliisin menettelyä.⁵⁶⁴

Tässä yhteydessä on anglosaksisissa maissa aiheuttanut kokonaisen ongelmaryhmän se varsin yleinen rangaistussäännös, jossa on sanktioitu juopuneena esiintyminen julkisella paikalla. Syytetyt ovat saattaneet joutua julkiselle paikalle mitä erilaisimmilla tavoilla. Eräässä tapauksessa syytetty luuli tulleen pidätetyksi ja poistui rakennuksesta kadulle kahden poliisimiehen seurassa. Ravintoloista on sulkemisajan jälkeen poistettu asiakkaita joskus väkivaltaisestikin suoraan kadulle. Myös yksityistilaisuudet ovat saattaneet päättyä riitaan, jonka seurauksena vieraat, joiden tarkoituksena ei alunperin ole ollut esiintyä julkisella paikalla sinä iltana, on yksinkertaisesti heitetty ulos.

Etsiessään ratkaisua oikeustapausten pohjalta englantilainen *Colin Howard* asettui vuonna 1963 julkaisemassaan monografiassa sille kannalle, että syytetyn tulisi voida vedota pakon alaisena toimimiseen myös objektiivisen rangaistusvastuun tapauksissa samalla tavoin kuin muissakin tapauksissa riippumatta siitä, onko pakottaminen ollut laillista vai laitonta. Juopunut, joka kieltäytyy poistumasta ravintolasta sulkemisajaksi ja joka poistetaan sen tähden väkisin kadulle, ei siten voisi vedota pakkoon, koska hän tiesi ravintolaan mennessään joutuvansa myös lähemmään sieltä pois. Tilanne on toinen siinä tapauksessa, että vieras heitetään yllättäen kyläpaikastaan ulos.⁵⁶⁵

Objektiivisen vastuun alaan on jouduttu ottamaan kantaa myös erehdysopin kannalta. Anglosaksisessa oikeudessa erehdykset jaetaan samaan tapaan kuin meillä tosiasiaerehdyksiin (*mistake of fact*) ja lain sisältöä koskeviin erehdyksiin (*mistake of law*). Kun erehdystapauksia analysoidaan tarkemmin, ei tosiasia- ja oikeuserehdyksiä voida aina erottaa selvästi toisistaan, mutta tällä kahtiajaolla on perinteisesti ollut ratkaiseva merkitys myös anglosaksisessa oikeudessa ratkottaessa erehdysopin ja objektiivisen rangaistusvastuun välistä suhdetta. Myöskään *common law*'n mukaan ei puolustuksessa ole voitu vedota oikeuserehdykseen,

⁵⁶⁴ *Howard* 1963, s. 47–48, 193–194;

Hall 1960, s. 329;

Smith–Hogan 1973, s. 77.

⁵⁶⁵ *Howard* 1963, s. 198–199.

kuten ei meilläkään. Tosiasiaerehdyksen osalta voidaan kuitenkin tälläkin hetkellä pitää pääsääntönä sitä, että myös objektiivisen rangaistusvastuun tapauksissa syytetty voi puolustautua todistamalla toimineensa tunnusmerkistön täyttävällä tavalla hyväksyttävissä olevan tosiasiaerehdyksen vuoksi. Toisin sanoen vaikka syyttäjän ei tarvitsekaan näyttää toteen syyksiluettavuutta, koska tunnusmerkistö täyttyy ilman sitäkin, voi syytetty kuitenkin puolustautua ikään kuin kysymyksessä olisi normaali syyksiluettavuutta edellyttävä tunnusmerkistö.

Tämä »the reasonable mistake» -sääntö on tosiasiaa syyksiluettavuuden ja objektiivisen rangaistusvastuun välinen kompromissi, jonka avulla vältetään kohtuuttomilta ratkaisuilta. Tätä ratkaisumallia käyttäen tuomioistuimet ovat pystyneet supistamaan objektiivisen rangaistusvastuun alaa. Erehdysopin hyväksikäytöllä on kuitenkin myös omat rajoituksensa. Syytetyn on nimittäin näytettävä toimineensa syytteeseen johtaneella tavalla nimenomaan sen vuoksi, että hän päätyi tietyn tosiasian arvioinnissa tapahtuneen erehdyksen vuoksi sinänsä loogisen päätöksentekoprosessin kautta väärään toimintatapaan. Kysymyksessä ei siis saa olla yleinen välinpitämättömyys, vaan nimenomainen kannanotto, joka yksilöidyn erehdyksen vuoksi johti tunnusmerkistön täyttävään tekoon.⁵⁶⁶

Objektiiviseen vastuuseen voidaan anglosaksisessa oikeudessa päätyä myös sijaisvastuun konstruktia käyttäen. Teollistumisen päästyä käyntiin 1800-luvulla anglosaksinen oikeuskäytäntö loi rikosoikeuteen eräänlaisen isännänvastuu-konstruktion (vicarious liability). Sillä tarkoitetaan rikosoikeudellista vastuuta toisen, tavallisesti alaisen tekemästä teosta. Vastuun kantajana voi olla joko juridinen tai fyysinen henkilö. Syyksiluettavuuden muodoltaan se on voitu konstruoida joko objektiivisen tai tavallisen syyllisyysvastuun muotoon.

Tällainen vastuu syntyy päätösvaltaa delegoimalla siten, että lainsäädännössä tai oikeuskäytännössä on tietylle oikeussubjektille asetettu asemansa perusteella vastuu alaisilleen delegoimista tehtävistä. Sijaisvastuu ja objektiivinen vastuu ovat teoreettisesti eri asioita. Yleensä sijaisvastuu elinkeinonharjoittajan vastuumuotona ei ole täysin objektiivista, sillä useimmiten vastuun kantaja on ainakin laiminlyönyt valvontavelvollisuutensa.⁵⁶⁷

⁵⁶⁶ Howard 1963, s. 85–90.

⁵⁶⁷ Williams 1961, s. 253, 267–273;

Smith–Hogan 1973, 113–119, 620–621;

Howard 1963, s. 53–67.

Objektiivisen vastuun esiintymisestä huolimatta anglosaksisessa oikeudessa on teoilta edellytetty keskiajalta saakka pääsääntöisesti mens reaa, eli sitä, että teko perustuu tekijän tahtoon ja tarkoitukseen aikaansaada vahinkoa.⁵⁶⁸ Lisäksi on edellytetty, että tekijä on ollut tietoinen tekonsa olosuhteista. Vakavammista traditionaalisista rikoksista ainoastaan kaksinnaimiseen ja alaikäiseen sekaantumiseen voidaan nykyään katsoa liittyvän objektiivista vastuuta. Edellisessä tekijältä ei edellytetä tietoa aikaisemmasta voimassa olevasta avioliitostaan, ja jälkimmäisessä puolustus ei voi vedota siihen, ettei tekijä tiennyt kriminalisoinnilla suojeltavan ikää.⁵⁶⁹

2. Normatiivisen syyllisyyskäsitteen muotoutuminen common law -tradition seurauksena

Eurooppalaisessa rikosoikeusjärjestelmässä näkyi roomalaisen oikeuden vaikutus ennen kaikkea syyksiluettavuuden muotojen, doluksen ja culpan kehityksessä. Roomalaisen oikeuden vaikutus on myös ollut huomattava perinteisessä common law -järjestelmässä, mutta ei niinkään rikoksen mens reassa. Tämä johtuu prosessijärjestelmän luonteesta, joka on kytenyt käsitteiden synnyn enemmän oikeuskäytännön kuin doktriinin ratkaisuihin, mikäli asiaa tarkastellaan dogmatiikan historian valossa.

Ennen säädännäisiin rikoslakeihin siirtymistä ei common law -järjestelmän maissa voinut hahmottaa syyksiluettavuuden muotoja eurooppalaisen synteettisesti. Syyksiluettavuusvariaatiot, jotka saatiin selville generalisoimalla oikeustapauksia, eivät noudattaneet mannereurooppalaista

⁵⁶⁸ Biggs 1955, s. 81–117;

Haft 1903, s. 6–25;

Bar 1907, s. 133–138.

Tutkijat ovat suhtautuneet vaihtelevasti historiallisen kehityksen tuloksena syntyneeseen objektiiviseen vastuuseen. Kannanotot ovat riippuneet lähinnä siitä, onko tätä vastuumuotoa pidetty teoreettisesti tai kriminaalipoliittisesti hyödyllisenä vai ei. Rikosoikeuden teorian kannalta Williams katsoi objektiivisen, samoin kuin sijaisvastuunkin, rikosoikeudelliseen järjestelmään tulon selvimmiksi esimerkeiksi niistä haitoista, joita kriminaalipolitiikan harjoittaminen ilman rikoslakia on mukanaan tuonut. – Williams 1961, s. 286.

Lady Woottonin mielestä sen sijaan 'guilty mind'in puuttuminen ei ole tärkeää silloin, kun yhteiskunnan on suojeltava itseään. – Wootton 1963, s. 46–57.

⁵⁶⁹ Johnson 1975, s. 355–366.

jakoa dolukseen ja culpaan. Säädännäisiä rikoslakeja edeltäneenä aikana ei rikoksen subjektiivisen elementin, mens rean, toteaminen tapahtunut vertaamalla tapauksen tosiasiallista kulkua laissa tai oikeustieteessä lukoon lyötyyn määritelmään. Prosessitavasta johtuen pysyi mens rean toteaminen kokonaisvaltaisena tapahtumana, joka huipentui juryn 'guilty or not guilty' -ratkaisuun.⁵⁷⁰

Kun tieteisopissa syntetisoitiin anglosaksisia tahallisuuskäsitteitä, lähökohtana käytettiin usein surmaamisrikoksia. Tässä suhteessa tilanne oli samanlainen kuin eurooppalaisessakin järjestelmässä ennen säädännäisiin rikoslakeihin siirtymistä. Tahallisuuden käsitettä on perinteisesti helpointa lähestyä juuri surmaamisrikosten kautta, koska sillä on näissä rikoksissa lopputuloksen kannalta ratkaiseva merkitys. Tarkasteltaessa eurooppalaisia rikosoikeudellisia esityksiä ennen 1800-luvun säädännäisiin rikoslakeihin siirtymistä voidaan havaita, miten niissäkin analysoitiin syyksiluettavuutta useimmiten juuri surmaamistahallisuuden kautta.⁵⁷¹

Anglosaksisen rikosoikeusdoktriinin mukaan voidaan syyksiluettavuus nykyään jakaa doluksen ja culpan asemasta yleistä ja erityistä intentiota vaativiin rikoksiin. Ensiksi mainitussa tapauksessa tekijältä ei edellytetä tiettyä erityisaikomusta seurauksen syntymisen suhteen, vaan riittävänä pidetään tietynasteista huolimattomuutta, jota kutsutaan termillä 'general intent'. Erityistä aikomusta edellyttävissä rikoksissa tekijältä sen sijaan edellytetään tiettyä aikomusta juuri määrätyn seurauksen aikaansaamiseen. Ensin mainittua yleistä aikomusta (general intent) vaaditaan kaikissa rikoksissa, kun taas erityisaikomusta (specific intent) edellytetään ainoastaan tietyissä rikoksissa. Ero tulee selväksi ajateltaessa pahoinpitelyrikosta, johon riittää yleinen aikomus toisen ruumiillisen koskemattomuuden loukkaamiseen pahoinpitelemällä. Sen sijaan väkisinmakaamisrikoksessa vaaditaan yleisen toisen koskemattomuuden loukkaamisen lisäksi erityistä aikomusta uhrin väkisinmakaamiseen. Intentio-muodoilla tarkoitetaan siten tekijän henkistä suhdetta tiettyyn rikokseen.⁵⁷²

⁵⁷⁰ Röschinger 1939, s. 30–31, 92–93;
McGrath 1957, s. 92–93;
Walker 1980, s. 72.

⁵⁷¹ Kaufmann, Ekkehard, 1958, s. 28–31, 69–75;
Calonius (B^ö III 36), s. 18–12;
Fletcher, G.P., 1978, s. 235–242.

⁵⁷² Bassiouni 1979, s. 177–181;
Gross 1979, s. 88–99.

Traditiosta johtuen mens rea ei ole yhtenäinen käsite, vaan sen sisältö vaihtelee eri rikoksissa. Common law'ssa ei ollut myöskään kiinteitä tuottamuksen määritelmiä. Yleistäen voidaan sanoa, että erityisintenttiä ja tahallisuutta tarkoitetaan käytettäessä termejä 'intent' tai 'knowledge' eli silloin, kun tekijä aikoo tietoisesti saada syntymään tietyn seurauksen. Yleisintentioon viittaavat sen sijaan termit 'foreseeability', 'recklessness' ja 'negligence', jolloin yleisintentio tarkoittaa huolimattomuutta ja välinpitämättömyyttä eli sellaisia seikkoja, jotka luokitellaan mannereurooppalaisessa traditiossa culpan eri ilmenemismuodoiksi.⁵⁷³

Aivan samoin kuin mannereurooppalaisessa rikosoikeusjärjestelmässä ovat common law'nkin vaikeimmiksi syyksiluettavuuden kysymyksiksi muodostuneet ne tilanteet, joissa sinänsä tahallisella, oikeudenvastaisella teolla aiheutetaan sellainen etäisempi seuraus, joka ei ole suoraan tekijälleen tahallisenä syyksiluettavissa. Suomalaista syyksiluettavuusterminologiaa käyttäen nämä tilanteet paikallistuvat dolus eventualiksen ja culpa luxurian alueille. Englantilaiseen samoin kuin ranskalaiseenkin oikeuteen vaikutti aikanaan tässä yhteydessä kanonisen oikeuden luoma versari in re illicita -oppi. Alkuaan tällä doktriinilla säänneltiin keskiaikaisessa kanonisessa oikeudessa tapaturman ja rikosoikeudellisen vastuun rajamaille asettuvia tilanteita. Oikeuskäytäntö oli muodostunut epäyhtenäiseksi siten, että joskus rikosoikeudellinen vastuu seurasi teon ennakkoimattomasta seurauksesta ja joskus ei. Kanoninen oikeus pyrki harmonisoimaan käytännön versari in re illicita-opilla. Aluksi sääntö esiintyi siinä muodossa, että myös sinänsä kielletystä teosta tapaturmaisesti seurannut muu ennakoimaton seuraus luettiin tekijälleen syyksi. Tällöin ei kiinnitetty huomiota siihen, oliko tekijä ollut huolellinen vai huolimaton tämän tapaturmaisen, mutta kausaalisuhteessa tekoon olevan seurauksen suhteen. Myöhemmin teorian kehittyessä alettiin kiinnittää huomiota tekijän huolellisuuteen tai huolimattomuuteen myös seurauksen syntymistapahtuman osalta.⁵⁷⁴

⁵⁷³ Fletcher, G.P., 1978, s. 442–449;
Ashworth 1981, s. 64–70;
Clark 1880, s. 71–108.

⁵⁷⁴ Jacobs 1971, s. 19–21;
Walker 1980, s. 68–72;
Geck 1967, s. 1946–65;
Tidow 1952, s. 45–54.

Versari in re illicita -opilla on ollut suuri vaikutus angloamerikkalaisessa syyksiluettavuusopissa. Vielä nykyäänkin siitä voi havaita jälkiä. Jacobs huomauttaakin, että anglosaksisessa oikeudessa provokaation tai vähentyneen syyntakeisuuden perusteella »manslaughter»-surmaamisrikkoksiksi rubrisoidut teot ovat usein seurausta sinänsä laittomasta, syyksiluettavasta teosta, josta on tapaturmaisesti aiheutunut kuolema.⁵⁷⁵

Koska teorianmuodostus pohjautui common law -järjestelmässä alunperin oikeuden ratkaisuihin, oli luonnollista, että tuomarit ja rikosoikeusteoreetikot havaitsivat päätöksenteon arvosidonnaisuuden hyvin aikaisessa vaiheessa. He havaitsivat, että syyllisyydessä ja syyksilukemisessa on kysymys muustakin kuin tietyn tosiasian olemassaolon toteamisesta. Tuomitsemisprosessissa on ratkaistava myös standardikysymyksiä eli se, minkälaista käyttäytymistä tekijältä olisi voinut ja pitänyt vaatia kysymyksessä olleessa tilanteessa. Anglosaksinen oikeus on perinteisesti korostanut standardivaatimuksissaan keskivertoihmisen (average man) tai järkevän henkilön (reasonable person) suorituskykyä.⁵⁷⁶ Niin kuin edellä saatamme havaita ovat sosialististen maiden tutkijoista varsinkin DDR:n tiedemiehet arvostelleet tätä sinänsä objektivoitua standardivaatimusta yksilön kannalta epäoikeudenmukaisena.⁵⁷⁷

Common law -järjestelmässä määräytyvät syyksiluettavuuden standarditaso ja syyllisyyden sisältö viime kädessä oikeudenkäynnissä juryn ottaessa kantaa puolustuksen esittämiin oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteisiin. Tätä kautta kehittyi alkuaan angloamerikkalaisen oikeuden normatiivinen syyllisyyksäsite. Syntytaustaltaan se liittyy anglosaksisen oikeuden tapaan erottaa syyllisyyksikysymys ja rangaistuksen määrääminen toisistaan siten, että maallikot ratkaisevat juryn päätöksellä syyllisyyksikysymyksen rangaistuksen määräämisen jäädessä ammattituomarille.⁵⁷⁸ Siten normatiivisen syyllisyyksäsiteyksen tausta on anglosaksisessa

⁵⁷⁵ Jacobs 1971, s. 19–21.

⁵⁷⁶ Jacobs 1971, s. 121–142;

Hart 1968, s. 210–230;

Erenius 1976, s. 153–158.

⁵⁷⁷ Schröder-Gäbler 1975, s. 111–112;

Strafrecht 1976, s. 312–315.

⁵⁷⁸ Packer 1968, s. 103–108;

Remington 1952, s. 648–652;

Tidow 1952, s. 15–17;

Tappan 1960, s. 437–454.

oikeudessa toinen kuin mannereurooppalaista traditiota seuranneissa maissa. Näissähän normatiivinen syyllisyyskäsitys syntyi oikeusoppineiden kirjallisen tuotannon tuloksena.

Common law'n toimimisperiaatteista johtuen angloamerikkalaisessa rikosoikeudenkäynnissä ei syyllisyyskysymys ole ollut koskaan pelkäämään teon tunnusmerkistön toteamista. Juryn tekemä syyllisyyttä koskeva päätös on sisältänyt myös moraalisia ratkaisuja. Tällä tavoin syyllisyys on angloamerikkalaisessa oikeudessa rakennettu rikoksen yleisten tunnusmerkistöjen sisään. Samalla kun jury on »guilty»- tai »not guilty» -lausumallaan joko vapauttanut tai tuominnut tekijän, se on myös ilmaissut kantansa puolustuksen esittämiin anteeksianto- tai oikeuttamisperustevaatimuksiin. Nämä puolestaan ovat seikkoja, jotka riippuvat suuressa määrin yhteisön arvostuksista. Syyllisyyskysymyksen jättäminen maallikoiden päätöksen varaan on korostanut tuomitsemistapahtuman arvosidonnaisuutta.⁵⁷⁹

Juryn päätökset ovat angloamerikkalaisessa oikeudessa vaikuttaneet rikosoikeudelliseen syyllisyysdoktriiniin usein lieventävästi, koska juryn jäsenet eivät maallikoina ole samalla tavalla olleet sidottuja prejudikaattien luomaan käytäntöön kuin ammattituomarit. Jo siirtomaavallan aikana amerikkalaiset juryt lievensivät kohtuuttomiksi katsomiaan rangaistuksia vapauttamalla syytetyn kokonaan tai katsomalla hänen syylistyneen syytteessä mainittua lievempään rikokseen. Tällä »juridisella virheelä» vältyttiin päätyästä lieviissä omaisuusrikostapauksissa kuolemanrangaistukseen. Samoin juryt lievensivät oikeuskäytännössä edellä kuvattua *versari in re illicita* -oppia redusoidmalla surmaamisrikokset lievemmän laatuiseksi hyväksymällä puolustuksen esittämän provokaatioväitteen tai katsomalla tekijän vähentyneesti syyntakeiseksi.⁵⁸⁰

Teoriassaan englantilainen rikosoikeus erotti aikaisemmin oikeuttamis-, anteeksianto- ja rangaistuksen lieventämisperusteet toisistaan, mutta nykyään esimerkiksi *H. L. A. Hart* ei näe enää syytä tällaiseen erotte-

⁵⁷⁹ *Radzinowicz* 1966, s. 101–110;
Hart 1962, s. 19–23;
James Simon 1975, s. 13–18;
Silving 1967, s. 57–62;
Williams 1963, s. 253–254, 257–263.

⁵⁸⁰ *Jacobs* 1971, s. 19–21;
Weihofen 1933, s. 148–151;
Petersen-Soukka s. 298–301.

luun. Yhteistä anteeksianto- ja oikeuttamisperustetapauksille on jonkin rikoksen elementin puuttuminen. Hart myöntää kyllä perusteiden erolla olevan suuri moraalinen merkitys, mutta syytetyn kannalta ei ole juuri merkitystä sillä, miksi vapauttamisperustetta kutsutaan. Tämä tietysti sillä edellytyksellä, ettei perusteisiin ole oikeusjärjestelmässä liitetty eri tavalla määräytyviä oikeusseuraamuksia, kuten esimerkiksi vahingonkorvausta ja rangaistusta.

Anteeksianto- ja oikeuttamisperusteet erosivat toisistaan aikanaan saksalaisessa rikosoikeusdoktriinissa teoreettisen syntytapansa perusteella. Naturalistisen rikosoikeuskäsityksen mukaan rikoksen objektiivista puolta ei voitu selittää ilman oikeudenvastaisuuden käsitettä ja siitä johdettuja oikeuttamisperusteita. Vastaavasti osoittautui hankalaksi rikoksen subjektiivisen puolen selittäminen ilman anteeksiantoperusteita, minkä vuoksi normatiivisen syyllisyyskäsityksen kannattajat vaativat näiden perusteiden lisäämistä rikoksen käsitteeseen. Anglosaksisessa oikeudessa ei kuitenkaan välttämättä tarvinnut tehdä eroa anteeksianto- ja oikeuttamisperusteiden välillä, koska syyllisyyskysymystä, ja sen kautta oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteiden ongelmaa, lähestyttiin negatiivisesti: ei pyrittykään määrittelemään positiivisesti näiden käsitteiden sisältöä, vaan prosessin kautta todettiin tietyn rikoksen olemassaolo, ellei puolustus pystynyt jurya tyydyttävällä tavalla vetoamaan anteeksianto- tai oikeuttamisperusteiden olemassaoloon. Surmaamistapauksissa tämä merkitsi sitä, että tekijän katsottiin syyllistyneen murhaan, ellei surmaaminen ollut tapahtunut lievempää syyksiluettavuuden muotoa täyttävällä tavalla (recklessly), tai ellei tekijä ollut uskonut henkensä olleen vaarassa tai ellei häntä ollut provosoitu tekoon. Siten jury ei perinteisesti formuloinut päätöstään anteeksianto- ja oikeuttamisperustetapauksissa positiivisesti siten, että se olisi ryhtynyt määrittelemään syyllisyyden sisältöä, vaan päätös muotoiltiin negatiivisesti hyväksymällä tai hylkäämällä puolustuksen esittämät vapauttavat ja lieventävät perusteet.⁵⁸¹

Anglosaksisessa rikosoikeusjärjestelmässä jako anteeksianto- ja oikeuttamisperusteisiin on ollut common law -prosessin luonteesta johtuen lähes merkityksetön. Tarkastellessaan positiivista ja negatiivista syyllisyyskysymyksen lähestymistapaa Hart pitää yhä negatiivista vaihtoeh-

⁵⁸¹ Hart 1968, s. 13–17;

Hart 1962, s. 19–23;

Fletcher, G.P., 1978, s. 235–259.

toa, siis käsitteiden määrittelemättömyyttä, parempana sellaisessa järjestelmässä, jossa juridiset määritelmät eivät ole vielä kehittyneet.⁵⁸²

Anglosaksinen oikeus ei ryhtynyt määrittelemään syyllisyyttä koskevia käsitteitä lainsäädännössäkään ennen kuin vasta viime vuosikymmenillä. Siitä huolimatta voitiin oikeustapausten pohjalta yleistäen hahmottaa suunnilleen samantapaisia sääntöjä kuin mannereurooppalaisessa oikeudessa oli luotu teorian ja lainsäädännön kautta.

Anglosaksisessa oikeudessa puolustuksen esittämät defense-perusteet ovat pohjautuneet toisaalta tekoon (guilty conduct) ja toisaalta tekijän mielenlaatuun (guilty mind). Puolustus on voinut siten vedota siihen, ettei syytetty ole lainkaan tehnyt tekoa tai että syytteessä mainittu teko ei ole rikos, ei ainakaan syytteessä mainitunlainen rikos. Puolustus on voinut vedota myös siihen, ettei tekijä ole ollut tekoa tehdessään syyntakeinen tai ettei teko ole syyksiluettavissa. Riippuen siitä, kohdistuvatko defense-perusteet toimintaan vai mielenlaatuun, voidaan syyllisyyttä rajoittavat tekijät jakaa myös anglosaksisessa oikeudessa oikeuttamista tai anteeksi-antoa merkitseviin »justifications»- tai »excuses» -perusteisiin. Niin kuin edellä on voitu havaita, tätä jakoa ei kuitenkaan käytännössä eikä usein teoriassakaan ole pidetty tähdellisenä.⁵⁸³

Pragmaattinen suhtautuminen defense -perusteisiin rikoksen rakennetta koskevana kysymyksenä on nähtävissä myös rikosoikeuden yleisesityksissä. Toisin kuin saksankielisillä alueilla amerikkalaiset ja englantilaiset kirjoittajat eivät manifestoi rikoksen rakenteeseen liittyviä kannottojaan jo tutkimustensa dispositiossa, vaan saattavat esittää varsinkin syyllisyyttä koskevat mielipiteensä mannereurooppalaisittain ajatellen hyvinkin mielivaltaisessa järjestyksessä. Varsinkin syyntakeisuutta koskevat kysymykset esitellään milloin syyllisyysjakson alussa, milloin sen lopussa sekä toisinaan myös jaettuna siten, että täysi-ikäisyyttä koskeva kysymys sijoitetaan tekokäsitteen yhteyteen ja mielenterveyttä koskevat ongelmat defense-perusteiden jälkeen.⁵⁸⁴

⁵⁸² Hart 1962, s. 19–23;

Packer 1968, s. 103–108.

⁵⁸³ Packer 1968, s. 103–108.

⁵⁸⁴ Johnson 1975, s. 322–763;

Footnote-Levy 1981, s. 1–300;

Turner 1966, s. 44–56;

Bassiouni 1978, s. 168–190, 441–512.

»Justifications»- ja »excuses» -perusteina esiintyvät anglosaksisessa oikeudessa yleensä pakko, hätävarjelu joko henkilökohtaisen koskemattomuuden tai omaisuuden suojaamiseksi, loukatun suostumus ja »agent provocateur» -tilanteen tapainen »entrapment».

Anglosaksiset rikosoikeustieteilijät korostavat defense-perusteita käsitellessään niiden kriminaalipoliittisista ja yhteiskunnallisista arvostuksista riippuvaista luonnetta. Anteeksianto- ja oikeuttamisperusteet esitellään kirjallisuudessa yleensä oikeustapausten avulla. Päätökset ilmaisevat kulloisetkin yhteiskunnalliset arvostukset. Niinpä esimerkiksi pakkotilaa koskeva defense-sääntö saatetaan esittää Vietnamin sodan aikaisella oikeustapauksella *United States v. Kronic* (1972), jossa puolustus ei voinut menestyksekkäästi vedota pakkotilaan sillä perusteella, että syytetty oli armeijan kortistoja hävittäessään yrittänyt estää Vietnamin sodan aiheuttamaa suurempaa tuhoa. Puolustus oli vedonnut siihen, että kortistojen tuhoaminen aiheutti sodan tuhoja pienemmän pahan. Vastaavasti esimiehen käskyn laajuus armeijassa tuli tutkituksi tunnetussa tapauksessa *United States v. Calley* (1973), jossa puolustus saattoi vedota menestyksekkäästi defense-perusteena esimiehen käskyyn armeijassa. Tällöin edellytettiin sitä, ettei syytetty ollut tiennyt käskyn mukaista tekoaan laittomaksi.⁵⁸⁵

Amerikkalaisessa oikeudessa hätävarjelu-oikeus konkretisoituu yleensä kuolemaan johtaneissa ampumistapauksissa. Yhdysvalloissa tuomioistuimet ovat viime vuosiin saakka suhtautuneet traditionsa mukaisesti ymmärtäväisesti ampuma-asein tapahtuvaan henkilökohtaisen koskemattomuuden ja omaisuuden suojaamiseen.⁵⁸⁶

Loukatun suostumus defense-perusteena käsitetään anglosaksisessa oikeudessa suunnilleen samassa laajuudessa kuin länsieurooppalaisissa-kin oikeusjärjestelmissä: omaisuutta koskevissa asioissa myönnetään loukatulle disponointioikeus, mutta esimerkiksi statuuttien sääntelemissä seksuaalirikoksissa, kuten alaikäiseen sekaantumisessa, sitä ei ole. Loukatun suostumusta huomattavasti mielenkiintoisempi defense-peruste on »entrapment» eli potentiaalisen rikoksentehtäjän kiinni saamiseksi luotu keinotekoinen rikostilanne. Tällä hetkellä tieteen piirissä suhtaudutaan yleensä kielteisesti näihin »agent provocateur» -tilanteisiin, koska niiden

⁵⁸⁵ *Johnson* 1975, s. 681–696.

⁵⁸⁶ *Bassiouni* 1978, s. 462–468;
Johnson 1975, s. 696–743.

katsotaan vaarantavan kansalaisten oikeuden rehelliseen oikeudenkäyntiin. Puolustus on siten voinut periaatteessa vedota menestyksekkäästi myös tähän defense-perusteeseen.⁵⁸⁷

Paitsi syyntakeisuutta myös erehdyistä koskevat ongelmat käsitellään anglosaksisessa oikeudessa tutkijasta riippuen rikoksen rakenteen eri kohdissa. Esimerkiksi *Bassiouni* korostaa erehdystilanteiden anteeksiantoperusteluonnetta, kun taas *Fletcher* käsittelee erehdysteorioita kokonaan omana kappaleenaan painottaen tässä yhteydessä erehdysproblematiikan kytkeytymistä rikoksen yleisiin tunnusmerkistötekijöihin.⁵⁸⁸ Kirjoittajien korostuserot riippuvat lähinnä siitä, pitävätkö he tosiasiaerehdyistä tahallisuuden poistavana tekijänä vai anteeksiantoperusteena. Aikaisemmin anglosaksinen oikeus lähti erehdysproblematiikassaan eurooppalaisen oikeuskäytännön tapaan yksioikoisesti siitä, että tosiasiaerehdys poisti tekijältä tahallisuuden, mutta saattoi tuottaa »negligence»- tai »recklessness»-vastuun. Puolustus ei sen sijaan voinut vedota menestyksekkäästi siihen, ettei syytetty tiennyt lain säännöksiä. Tällä hetkellä anglosaksisessa oikeudessa ei suhtauduta oikeuserehdykseen yhtä kategorisesti.⁵⁸⁹ Yhteiskunnan monimutkaistuminen on muuttanut mielipiteitä. Common law'n aikana oletettiin kansalaisten tuntevan kaikki lain säännökset, eikä tietämättömyyteen tai erehdykseen voitu tässä yhteydessä vedota menestyksekkäästi. Tällä hetkellä yhteiskunnallinen tilanne on kokonaan toinen. Lievempiin kannanottoihin on osaltaan vaikuttanut myös se, ettei tosiasia- ja oikeuserehdyistä ole teoreettisesti-kaan aina helppoa erottaa toisistaan.

Syyntakeisuuskysymys on anglosaksisessa oikeudessa hyvin mielenkiintoisesti käsitelty kokonaisuus. Tämä johtuu siitä, että rikosoikeudessa syyntakeisuus liittyy toisaalta itse teon käsitteeseen ja toisaalta defense-perusteisiin. Mannereurooppalainen rikosoikeustraditio korosti normatiiviseen syyllisyyskäsitteeseen asti syyntakeisuutta syyksiluettavuuden edellytyksenä eli henkilön intellektuaalisena kykynä rikosoikeudellisesti merkittävään päätöksentekoon. Tällä kysymyksenasettelulla oli niin ratkaiseva merkitys, että ihmiset voitiin Honkasalon tapaan jakaa joko

⁵⁸⁷ *Williams* 1961, s. 779–256, 795–799;

Bassiouni 1978, s. 496–499.

⁵⁸⁸ *Bassiouni* 1978, s. 449–452;

Fletcher, G.P., 1978, s. 687–691.

⁵⁸⁹ *Model Penal Code* 1962, s. 30–31, 62–63.

syyntakeisiin tai syyntakeettomiin. Mikäli henkilö todettiin syyntakeettomaksi, kysymys ei ollut enää rikosoikeudellisesta teosta, ja asia siirtyi rikosprosessin ulkopuolelle. Tässä yhteydessä tuotti ongelmia kuitenkin vähentyneen syyntakeisuuden käsite, niin kuin Honkasalon esityksestäkin huomaa.⁵⁹⁰

Anglosaksisessa oikeudessa syyntakeisuus on aina liittynyt toisaalta rikoksen tekijän ikää koskevaan kysymykseen, joka on ratkaistu usein joustavilla rikosoikeudellisen vastuun ikärajoilla. Mutta tämän lisäksi syyntakeisuus on näyttäytynyt exkulpeeraavana perusteena. Puolustus on voinut vedota siihen, ettei tekijä tekoa tehdessään ollut syyntakeinen, minkä vuoksi osa rikoksen mens reaan kuuluvista yleisistä tunnusmerkkitekijöistä ei ole täyttnyt. Common law -tradition mukaisesti puolustuksen on täyttnyt saada myös jury vakuuttuneeksi tekijän syyntakeettomuudesta.⁵⁹¹

Anglosaksisessa oikeudessa tuomari selostaa ennen juryn päätöstä tilanteen yhteenvedonomaaisesti maallikoille. Tässä yhteydessä hän joutuu myös perustelemaan sen, millä perusteilla syytettyä on pidettävä syyntakeisena tai syyntakeettomana. Hänen täytyy selostaa jurylle toisin sanoen ne kriteerit, joiden toteen näyttämällä syytettyä voidaan pitää syyntakeettomana. Syyntakeisuuskysymys on siten anglosaksisessa oikeudenkäynnissä paitsi psykiatrinen, myös juridinen kysymys. Psykiatrin lausunnon perusteella voidaan saada selvitystä siihen, miten tekijä on hahmottanut tekotilanteen. Sen sijaan juridiseksi ja kriminaalipoliittiseksi kysymykseksi jää se, mitä puolustuksen täytyy näyttää toteen, jotta syytettyä pidettäisiin syyntakeettomana. Syyntakeettomuutta määriteltäessä ovat ratkaisevia ne seikat, jotka valitaan relevanteiksi lopullista päätöstä tehtäessä.

Anglosaksisen oikeuden luonteesta johtuen on syyntakeisuuden juridinen ja kriminaalipoliittinen luonne korostunut. Tuomioistuimet ovat päätöksissään käytännössä joutuneet ottamaan kantaa puolustuksen esittämiin syyntakeisuuden poistaviin perusteisiin. Siten ne ovat kääntäen

⁵⁹⁰ Honkasalo 1967, s. 24–33.

⁵⁹¹ Johnson 1975, s. 471–482;
Fingaretti 1972, s. 19–52;
McKenna 1950, s. 95–99;
Wertham 1950, s. 159;
Weihofen 1933, s. 148–151;
Williams 1961, s. 452–454.

joutuneet ilmaisemaan myös sen, millä perusteella syytettyä on pidetty syyntakeisena tai syyntakeettomana. Yleislausuma syyntakeisuudesta tai syyntakeettomuudesta ei ole riittänyt anglosaksisessa oikeudessa, sillä puolustuksen on prosessin luonteesta johtuen täytynyt etukäteen tietää suunnilleen, mitkä seikat todistamalla se voi saada syytetyn vapaaksi.

Puolustus ei voinut vedota syyntakeettomuuteen rangaistuksesta vapauttavana perusteena ennen kuin 14. vuosisadalla. Syyntakeettomuuskäsitteen kehitys oli tässä suhteessa samanlainen kuin Manner-Euroopassa-kin, jossa ennen kaikkea kirkon vaikutuksesta alettiin kiinnittää huomiota mielenterveyteen rikosoikeudellisen vastuun perusteita selviteltäessä.⁵⁹² Tämän jälkeen Englannissa noudatettiin keskiajalla »right and wrong» -testiä siinä muodossa, että syyntakeettomiksi katsottiin lapset ja sellaiset mielisairaajat, jotka eivät pystyneet erottamaan hyvää pahasta.

Rikoksen rakenne ja sen eri osatekijät kehittyivät teoreettisina käsitteinä voimakkaasti myös anglosaksisessa oikeudessa 1800-luvulla. Tästä esimerkkinä on vuodesta 1843 alkaen noudatettu M'Naughten Rules, jonka mukaan puolustuksen on syyntakeettomuuteen vedotessaan todistettava se, että syytetty ei teon hetkellä tiennyt tekonsa luonnetta ja laatua. Jos hän ne tiesi, saattoi puolustus vielä lisäksi vedota siihen, ettei tekijä tiennyt tekoaan vääräksi.⁵⁹³

Syyttäjän tuli todistaa oikeudenkäynnissä, »beyond reasonable doubt», että tekijä oli teon hetkellä riittävän terve kantaakseen teosta syyntakeisuusformulan mukaisen rikosoikeudellisen vastuun. Vastaavasti puolustuksen täytyi syyntakeettomuuteen vedotessaan pystyä todisteita käyttämällä todistamaan rikosoikeudellisen vastuun puuttuminen siten, että se tyydytti jurya. Syyntakeisuuskysymykseen liittyivät siten myös juridista päätöksentekoa koskevat yleiset todistustaakkasäännöt, joiden soveltaminen alkaa vasta siitä hetkestä, jolloin joku vetoaa syyntakeettomuuteen vastuun poistavana perusteena.⁵⁹⁴

M'Naughten -sääntö osoitti formulallaan jo sen, että syyntakeisuus on valittavista kriteereistä riippuvainen käsite. Sääntöä alettiin pitää aikaa myöden liian kaavamaisena ja niinpä vuosien varrella esitettiin myös

⁵⁹² Biggs 1955, s. 81–117;
Tidow 1952, s. 15–36;
Bassiouni 1978, s. 489–490.

⁵⁹³ Cohen 1952, s. 34–38.

⁵⁹⁴ Waaben 1965, s. 245–252.

muita ratkaisuvaihtoehtoja. *Radzinowicz* katsoi vuonna 1966, että syyntakeisuuskysymyksellä on kolmenlaisia kehitysmahdollisuuksia. Rikosoikeudellisen vastuun käsite voitaisiin ensinnäkin korvata legaalisen vastuun käsitteellä, jolloin ei välttämättä tarvittaisi lainkaan culpability-käsitettä, sillä lähtökohdaksi otettaisiin tekijän vaarallisuus. Toisena vaihtoehtona voitaisiin ajatella järjestelmää, jossa asiantuntijat ratkaisevat syyntakeisuuskysymyksen tekijän henkisen hoidon tarpeen perusteella. Viimeisenä vaihtoehtona hän esittää anglosaksiselle jury-oikeudenkäynnille perustuvaa mallia, jossa syyntakeisuuskäsitettä modifioitaisiin ja laajennettaisiin entisestään.⁵⁹⁵

Syyntakeisuuden ratkaisukriteerinä on anglosaksisessa oikeudessa kannatettu *M'Naughten*-säännön lisäksi myös *Durham*-testiä. Testin käyttöönottoa perusteltiin sillä, ettei *M'Naughten*-säännön mukaisella »right-wrong»-testillä voitu kartoittaa rikosoikeudellisen vastuun perustaksi asetettavaa syyntakeisuutta. Sen vuoksi *Durham*-testiin uskovat eivät pitäneet esimerkiksi vastustamattomaan impulssiin perustuvia testejä (*Irresistible impulse-tests*) riittävinä, vaan katsoivat, että syyntakeisuusratkaisun tulisi perustua uusimmalle psykiatriselle tiedolle, johon nojautuen tuomioistuimen tulisi päättää, voidaanko lainvastaista tekoa pitää henkisen sairauden synnyttämänä. Mikäli tämä syyntakeisuusformulointi hyväksytään, voidaan tekijää pitää henkisestä sairaudesta huolimatta rikosoikeudellisesti vastuunalaisena, mikäli todistussääntöjä noudattaen katsotaan, ettei teko ole ollut henkisen abnormaalisuuden tuotetta. Tällöin syyntakeisuuskysymyksen ratkaisuksi ei riitä pelkästään se, että tekijän todetaan olleen henkisesti sairas teon tehdessään. Häntä voidaan siitä huolimatta pitää rikosoikeudellisesti vastuunalaisena, mikäli henkisen sairauden ja lainvastaisen teon välillä ei havaita kausaaliyhteyttä.⁵⁹⁶

Anglosaksisen common law'n rikoskäsite kuvastaa osaltaan rikosoikeudelliseen päätöksentekoon liittynyttä pragmatismia. Sen tähden dogmaattinen kurinalaisuus on usein saanut väistyä kohtuulliselta tuntuvalta ratkaisun tieltä. Tämän vuoksi anglosaksiset tutkijatkaan eivät ole kiinnittäneet samanlaista huomiota rikoksen rakennekysymyksiin kuin mannereurooppalaiset kollegansa. Riidan arvoisina ei ole nähty sellaisia formaalisia kysymyksiä kuin sitä, pitäisikö tekijän syyntakeisuus tai syyntakeet-

⁵⁹⁵ *Radzinowicz* 1966, s. 110–113.

⁵⁹⁶ *Bassiouni* 1978, s. 491–492.

tomuus käsitellä ennen oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteita vai niiden jälkeen. Samoin on ollut tosiasiaerehdyksen laita. Toiset ovat pitäneet sitä defense-perusteena, toiset sen sijaan tahallisuuteen liittyvänä kysymyksenä.

Doktriinin monimuotoisuus on ollut seurausta rikosoikeudellisen järjestelmän avoimuudesta ja sen induktiivisesta tarkastelutavasta. Tässä suhteessa vastakohtana voidaan pitää saksalaista suljettua, deduktion avulla luotua käsittekokonaisuutta.

Anglosaksisen, common law'hon perustuvan teorian pohjalta voidaan yleistäen hahmottaa rikoksen rakenne ja syyllisyyskysymys variaatioineen seuraavalla tavalla:⁵⁹⁷ →

Defense-perusteiden kautta hahmottuva rikoksen rakenne on joustavasti seurannut yhteisönsä moraalisten arvojen muutoksia. Tuomioistuinten päätökset saattoivat vaihdella valtakunnallisella tasolla suurestikin, mutta ne tyydyttivät yhteisönsä oikeuskäsityksiä. Tältä pohjalta on ymmärrettävää anglosaksisen rikosoikeuden kiinnostus sinänsä relatiivisten kohtuus-käsitysten analysointiin.⁵⁹⁸

IV. MODEL PENAL CODE

Common law -järjestelmä toimi anglosaksista oikeustraditiota seuraavissa maissa haki vuosisatojen mukautuen joustavasti kulloiseenkin tilanteeseen. Kokonaiskodifioinnin tarvetta ei juuri esiintynyt ennen kuin 1900-luvulle tultaessa. Muutokset näkyivät erittäin selvästi Yhdysvalloissa, jossa ryhdyttiin etenkin toisen maailmansodan jälkeen kehittämään rikostilastoja. Amerikkalainen yhteiskunta oli erilaisista taustaryhmistään huolimatta tullut kiinteämmäksi. Samanaikaisesti vertailevan tiedon leviäminen oli tullut yhä helpommaksi paljastaen samalla hyvinkin räikeitä poikkeamia tuomioistuinkäytännössä ja rangaistusten täytäntöönpanos-

⁵⁹⁷ Johnson 1975, s. 242–763;

Bassiouni 1978, s. 158–200, 441–512;

Foote-Levy 1981, s. 1–300;

Williams 1961, s. 1–345, 428–574, 722–789, 804–852;

Smith-Hogan 1978, s. 31–72, 155–211.

⁵⁹⁸ Wilkins 1976, s. 152–161.

COMMON LAW'n rikoksen rakenne

ACTUS REUS

- Conduct:** kriminalisoitu teko esirekvisiittana:
legaliteettiperiaate:
- the void-for-vagueness-doctrine,
 - the strict construction of penal statutes.

Unconsciousness: jotta kysymyksessä olisi teko, täytyy käyttäytymisen olla tahdottua (voluntary). Puolustus voi vedota siihen, että:

- teko on tehty pakottamalla,
- teko on syntynyt sairauden aiheuttamana pakko-liikkeenä,
- kysymyksessä on refleksi,
- teko on suoritettu unitilassa,
- teko on suoritettu vahvassa humalatilassa,
- kysymyksessä on tajuttomuuskohtaus etc.

MENS REA

→ **Intentio:** teko sisältää tietoisien loukkaamistahdon: 'malice', 'intent', 'knowledge', 'recklessness', 'foreseeability', 'criminal negligence' etc.

Syyksiluettavuus voidaan jakaa:

- yleiseen intentioon ja
- erityiseen intentioon.

→ **Justifications and excuses:** puolustus voi vedota mens rean puuttumiseen mm. seuraavilla perusteilla:

- teko on syntynyt painostuksen seurauksena,
- teko perustuu hätävarjelutilanteeseen,
- kysymyksessä on pakkotilateko,
- teko perustuu loukatun suostumukseen,
- kysymyksessä tosiasiaerehdys,
- 'agent provocateur' -tilanne.

Puolustus voi lisäksi vedota siihen, että tekijä on syylistynyt tekoon, mutta hän on ollut sen tehdessään **syyntakeeton**: 'guilty but insane'; ratkaisukriteereinä mm.:

- M'Naughten tai 'right-wrong'-rules,
- Irresistible impulse-tests,
- Durham-test etc.

sa. Selitykseksi ei enää riittänyt se, että kulloinenkin oikeuden päätös perustui paikalliseen oikeudenmukaisuuskäsitykseen.⁵⁹⁹

⁵⁹⁹ Davis 1976, s. 91-92;

Dershowitz 1976, s. 130-132;

Rikosoikeuden kokonaiskodifiointi nähtiin eräänä keinona tuomioistuinkäytännön yhtenäistämiseksi. Tämä merkitsi traditionaalisen common law -käytännön vähittäistä murtumista ja rikosoikeustradition siirtymistä etenkin Yhdysvalloissa lähemmäksi mannereurooppalaista rikosoikeuskäytäntöä. Teoreettisella tasolla muutos edesauttoi siirtymistä käsitteiden negatiivisesta määrittelystä kohti positiivisia määritelmiä. Negatiivisen lähestymistavan kannattajille oli riittänyt se, että rikoskäsite voitiin teoreettisesti koota analysoimalla semanttisesti oikeuskäytännön defense-perusteita. Positiivisen suunnan kannattajat asettivat sen sijaan päämääräkseen yhtenäisen rikoslain käsitelmääritelmiseen. Selvimmin tämän suunnan tulokset näkyvät The American Law Instituten mallirikoslaissa, joka syntyi vuonna 1962 lukuisten eri esitysten ja kokoontumisien lopputuloksena.⁶⁰⁰

Positivistien ja negativistien välinen käsitelmäärittelyjä koskenut riita oli tiedemiesten välisenä debattina lähinnä akateeminen. Teoreettisuudesta huolimatta keskustelulla oli kuitenkin merkitystä myös käytännön kannalta, sillä käsitelmäärittelyjä koskeva valinta riippuu oleellisesti rikoslakimallin funktiosta.⁶⁰¹ Käsitteiden määritteleminen sitoo ja ohjaa oikeuskäytäntöä tiettyyn suuntaan; niiden määrittelemättömyys taas jättää ratkaisut oikeuskäytännön ohjailtaviksi. Siten ei ole sattuma, että Model Penal Coden laatijat sisällyttivät myös käsitelmääritelmänsä mallirikoslakiin. Määritelmillä pyrittiin ohjaamaan oikeuskäytäntöä aikaisempaa yhtenäisempään suuntaan. Tässä epäilemättä onnistuttiinkin, sillä vaikka Model Penal Code syntyikin yksityisen instituutin työnä, sillä on ollut ilmestymisensä jälkeen huomattava merkitys sekä Yhdysvaltain eri osavaltioiden rikoslainsäädännössä että teoreettisessa keskustelussa.

Model Penal Codessa hahmoteltu rikoksen rakenne on common law'n rikosoikeudellista taustaa ajatellen erittäin mielenkiintoinen. Sisällöltään käsitteet eivät juuri eroa niistä ratkaisuista, joihin oikeuskäytäntö on

Frankel 1972, s. 12–25, 69–74;

Mueller 1977, s. IX–XI;

Tappan 1960, s. 63–64, 437–454;

Abadinsky 1982, s. 136–140;

Hirsch–Hanrahan 1979, s. 103–104;

King–Morgan 1980, s. 13–19, 159–193;

Stephen 1883, s. 75–93.

⁶⁰⁰ *Bassiouni* 1978, s. 2^a–24.

⁶⁰¹ *Packer* 1968, s. 103–108.

viime vuosina päätynt. Erot ovatkin teoreettisessa rakennelmassa, sillä The American Law Institute otti tekokäsitteen analysoinnin rikoksen rakenteen lähtökohdaksi. Lähtökohta on siten hyvin samanlainen kuin perinteisessä mannereurooppalaisessa rikosoikeusdogmatiikassa.

Tärkeimmät Model Penal Coden kannanotot johtavat rikoksen rakennetta ja syyllisyyttä ajatellen kriminalisoidun käyttäytymisen alan määrittelyn kannalta dogmaattisesti korkeatasoiseen esitykseen.

1. Tekokäsite rikoskonstruktion lähtökohtana

Syyllisyyttä ajatellen tärkeimmät kohdat sisältyvät Model Penal Coden kolmeen ensimmäiseen pääjaksoon: vastuun yleisiin periaatteisiin (General Principles of Liability), yleisiin oikeuttamisperusteisiin (General Principles of Justification) ja syyntakeisuutta käsittelevään »Responsibility»-jaksoon.

Model Penal Codessa on rikosoikeudellisen vastuun lähtökohtana tekokäsite eli rikoksen materiaallinen elementti, *actus reus*. Model Penal Coden toisen artiklan alussa todetaan, ettei ketään voida pitää syyllisenä rikokseen, ellei hänen vastuunsa perustu tahdotusta teosta aiheutuneeseen toimintaan tai laiminlyönnin ollessa kysymyksessä tekoon, johon hän olisi fyysisesti ollut kykenevä. Tekokäsite sisältää määritelmänsä mukaisesti henkilön tahdon ulkoisen ilmauksen, mihin ei käsitteellisesti sisällytetä seurausta. Seuraus tulee sen sijaan arvioiduksi rikoksen ainesosana intentio-käsitteen yhteydessä ratkaistaessa tekijän tahdon suuntautumista tahdottuun tai ennakoituun seuraukseen.⁶⁰²

⁶⁰² Rikoksen materiaalisella elementillä tarkoitetaan Model Penal Codessa tahdottua tekoa, sarjaa tahdottuja tekoja tai toimintaa tietyissä reaalisisissä olosuhteissa. Esityksen yleisissä käsitelmääritelmissä »act» tai »action» merkitsee ruumiinliikettä – joko tahdottua tai ei-tahdottua. »Conduct»-termillä sen sijaan tarkoitetaan toimintaa tai käyttäytymistä eli sellaista tekoa tai laiminlyöntiä, joka yhdistyy tekijän mielentilaan, tahtoon/ja päämäärään. Tämän vuoksi peruskäsitteeksi Model Penal Codessa on valittu »conduct», joka siten sisältää tahdottuja ruumiinliikkeitä, »acts». Siten *actus reus* ei Model Penal Codessa ole pelkästään fyysinen tapahtuma, vaan käsitteellisestikin sisältää tietoista tahtomista suhteessa ulkomaailmaan. – *Model Penal Code* 1953, s. 9; 1955 No 4, s. 1–25; 1962, s. 22–23. – Von Wrightin tukeutuen tekokäsite on suomalaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa jaettu toimeen (act) ja toimintaan (activity) viimeksimainitun liittyessä tapahtumiseen. – *Heino-nen* 1968, s. 389–392; *Koskinen, P.*, 1973, s. 132–133; *vrt.* *Ross* 1976, s. 244.

Actus reuksen asema korostuu esityksessä sen vuoksi, että se on ainoa rikoksen elementeistä, jota vaaditaan kaikissa rangaistavissa teoissa. Bassiounin sanontaa käyttäen se yhdistää teoreettisesti tekijän teon kausaalisuuden avulla vahingollisen seurauksen syntymiseen. Actus reus ja rikosoikeudellinen tekokäsite korostuvat anglosaksisessa oikeudessa ymmärrettävästi myös sen tähden, että objektiivista vastuuta eli syyllisyydestä riippumatonta vastuuta esiintyy siinä laajemmassa määrin kuin mannereurooppalaista rikosoikeustraditiota seuraavissa rikosoikeusjärjestelmissä.⁶⁰³

Teon käsite ei ole terminologisesti vielä täysin vakiintunut anglosaksisessa rikosoikeuskirjallisuudessa. Toiset kirjoittajat sisällyttävät Model Penal Coden terminologiasta poiketen »act»-sanaan myös tahtoelementtejä, joten heillä tämä käsite merkitsee suunnilleen samaa kuin »voluntary act» Model Penal Codessa. Ero käy ilmi esimerkiksi silloin, kun Bassiouni havainnollistaa rikosoikeudellista tekokäsitettään. Asettamalla vastakkain termit »act» ja »event» hän pyrkii osoittamaan sen, että tekoon kuuluu myös tahtoon liittyviä ainesosia. Bassiounin esittämässä tapauksessa oletetaan, että kantokyvyltään heikentynyt silta on romahtamispisteessä raskaasti kuormatun ajoneuvon lähtiessä ylittämään sitä. Silta romahtaa. Ellei kuljettaja ole ollut sillan kunnosta millään tavoin tietoinen, kysymyksessä on tapahtuma, »event», eli kuljettajan tahdosta riippumaton seuraus. Häntä ei voida tällöin pitää rikosoikeudellisessa mielessä tekijänä. Sen sijaan jos kuljettaja tietoisena sillan vaarallisesta kunnosta itse ajoi sille tai rohkaisi toista kuljettajaa tekemään niin, voidaan käyttäytymistä pitää rikosoikeudellisessa mielessä tekona, »act».⁶⁰⁴

2. Syyksiluettavuuden ja kausaalisuuden teoreettinen yhteensitominen

Model Penal Codessa pidetään rikosoikeudellisena tekona ainoastaan sellaista toimintaa, joka ilmentää tekijänsä norminvastaista tahtoa. Teko-

⁶⁰³ Bassiouni 1978, s. 161–162.

⁶⁰⁴ Bassiouni 1978, s. 163–164.

Terminologisia vaihtoehtoja esiintyi myös Model Penal Coden tekovaiheessa. Alkuaan tekokäsitteenä esiintyi »behavior»-termi ja tekijänä »person». Myöhemmissä versioissa vastaavasti puhuttiin »conduct» ja »acter»-käsitteistä. – Model Penal Code 1955, s. 1–25; 1953, s. 13–39.

käsitteen määrittelyn jälkeen mallissa kuvaillaan lyhyesti syyksiluettavuuden eri muodot jaotteleamalla ne neljään erilaiseen tahdon suuntautumistapaan suhteessa seuraukseen. Kaikkien syyksiluettavuuden muotojen lähtökohtana on edellä kuvattu rikoksen materiaallinen elementti eli tekokäsite. Seuraukseen nähden teko voi olla tehty tarkoituksellisesti (purposely), tietoisesti (knowingly), välipitämättömästi (recklessly) tai huolimattomasti (negligently).

Syyksiluettavuuden muodot on määritelty hyvin abstraktisesti. Huomion arvoista niissä on kuitenkin teko-olosuhteiden korostuminen. Tämän lisäksi kahdessa viimeksi mainitussa syyksiluettavuuden muodossa eli välinpitämättömyydessä (recklessness) ja huolimattomuudessa (negligence) otetaan vahingollisen seurauksen syntymisriskin aste huomioon syyksiluettavuutta arvioitaessa. Todennäköisyyden astetta joudutaan tarkastelemaan paitsi objektiivisen tosiasian, myös tekijän havaintokyvyn kannalta. Syyksilukemisessa on rikosoikeudellisen vastuun rajamailla liikuttaessa siten aina kysymys sekä tietyn tosiasian toteamisesta että huolellisuusstandardin asettamisesta. Anglosaksinen oikeus on lähtenyt perinteisesti järkevän henkilön (a reasonable person) käsitteestä asettaessaan rikoksenteikijälle huolellisuusvaatimustason. Keneltäkään ei voida vaatia enempää kuin niin sanotulta järkevältä henkilöltä tämän toimiessa vastaavassa tilanteessa.⁶⁰⁵

Kausaalisuutta koskevissa Model Penal Coden statuuttiehdotuksissa ei ryhdytä eri kausaalisuusteorioiden erilliseen pohdintaan, vaan tekijän käyttäytymisen ja seurauksen välistä suhdetta tarkastellaan suhteutettuna edellä esitettyihin ja suunnitelmaan sisällytettyihin syyksiluettavuuden muotoihin. Suunnitelmassa ilmaistaan yksityiskohtaisesti se, milloin seurausta pidetään kausaalisena: näin on, kun teko on tehty tarkoituksella (purposely) tai tietoisesti (knowingly). Vastaavasti suunnitelmaan sisältyy kohta, jossa määritellään välinpitämättömyydestä (recklessly) tai huolimattomuudesta (negligently) aiheutetun seurauksen rikosoikeudellisesti relevantti kausaalisuus.

Kausaalisuhdetta tarkastellaan Model Penal Codessa paitsi edellä mainituin tavoin syyksiluettavuuden muotoihin liittyvänä seikkana, myös tunnusmerkistötekijänä. Kausaalisuhteen sisällyttäminen rikoksen yleiseen tunnusmerkistöön ei siten vielä sinänsä ratkaise ongelmaa rangais-

⁶⁰⁵ *Model Penal Code* 1962, s. 25–28;
Gross 1979, s. 82–88.

tavuuden alasta. Vasta sen jälkeen kun rikoslaissa ilmaistaan lukuisista eri kausaalisuusmalleista valittu vaihtoehto, voidaan legaliteettiperiaatteen mukaisesti päätyä lähemmäksi laissa säänneltyä suljettua dogmaattista järjestelmää.⁶⁰⁶

3. Defenses

Anglosaksisen rikosoikeuden traditio näkyy Model Penal Codessa siten, että syyllisyyskäsite rajataan edelleen defense-käsitteen avulla. Alun perin tämä käsite merkitsi rikosprosessissa sellaista kiistämistä tai muunlaisen vastineen esittämistä, jolla syyte pyrittiin kumoamaan tai sen laatua muuttamaan. Tässä mielessä defense-perusteet voivat yhä olla kahdenlaisia. Ne voivat ensinnäkin sisältää sellaisen uuden faktan esittämisen tuomioistuimelle, jonka avulla pyritään kiistämään esitetty syyte tai lieventämään sitä. Defense-peruste voidaan toisaalta esittää myös siinä muodossa, että tapauksen faktatiedot sinänsä myönnetään oikeiksi, mutta niiden rikosoikeudellisesti relevantti luonne kiistetään, jotta tapaus saataisiin soveltumaan lievemmän asteiseen rikosoikeudelliseen tunnusmerkistöön. Viimeksi mainittu voi tapahtua esimerkiksi siten, että tosiasiatiedot sinänsä myönnetään oikeiksi, mutta teko selitetään painostuksen tai provokaation perusteella moitittavuudeltaan lievemmän laatuiseksi.⁶⁰⁷

Osa Model Penal Coden defense-perusteista sisältyy suunnitelman yleisiin vastuuperiaatteisiin, osa justification-perusteisiin ja osa syynta-keisuutta koskeviin seikkoihin. Anglosaksisen prosessin luonnetta ja oikeuskäytännön yhtenäisyyttä ajatellen on täysin ymmärrettävää, että mallirikoslaissa pyritään puolustuksen käytettävissä olevat perusteet yksilöimään mahdollisimman tarkoin.

Suunnitelmassa otetaan useammassa eri kohdassa kantaa erilaisiin erehdystilanteisiin. Erehdystilanteet sinänsä jaotellaan klassisesti tosiasioita ja lain sisältöä koskeviin erehdyksiin tai tiedon puutteeseen. Tiedon puute tai erehdys käsitellään ensiksi syyksiluettavuuteen tai rikosoikeudelliseen tunnusmerkistöön kuuluvana tekijänä. Tällöin erehdys aiheuttaa pääsääntöisesti rikoksen yleisten tunnusmerkistötekijöiden täyttymättä

⁶⁰⁶ *Model Penal Code* 1962, s. 28–30;
Fletcher, G.P., 1978, s. 588–602.

⁶⁰⁷ *Williams* 1961, s. 184;
Bassiouni 1978, s. 441–442;
Turner 1966, s. 583–584.

jäämisen, joten puolustus voi menestyksellisesti vedota siihen. Seuraavassa suunnitelman kohdassa säännellään subsumptioerehdystä koskeva tilanne, jossa tekijä uskoo, ettei rikoksen tunnusmerkistö sovellu hänen toimintaansa. Tekijä voi menestyksellisesti vedota tähän väitteeseensä silloin, kun hän ei ole ollut tietoinen sellaisesta statuutista, jota ei ole asianmukaisesti julkistettu. Tekijä voi myös vedota lainsäätäjän, tuomioistuimen, viranomaisen tai muun sellaisen oikeushenkilön päätökseen, jonka toimiin normin muodostajana voidaan yleensä luottaa, vaikka tällainen päätös jälkeinpäin osoitetaankin erehdykseksi.⁶⁰⁸

Suunnitelmassa palataan yhteisövastuun, osallisuuskysymysten ja toisen käyttäytymiseen perustuvan vastuun jälkeen uudelleen defense-perusteisiin. Mannereurooppalaiseen rikosoikeusdogmatiikkaan tottuneesta tällainen järjestys saattaa tuntua oudolta. Suunnitelma rakentuu kuitenkin sille periaatteelle, että erehdys käsitellään ensin syyksiluettavuuteen ja kausaalisuuteen liittyvänä seikkana. Yhteisövastuun jälkeiset defense-perusteet liittyvät puolestaan itse tekoon. Nämä perusteet koskevat päihtymystä, pakottamista, sotilaallista käskyä, loukatun suostumusta ja »agent provocateur»-tapauksia. Ratkaisun taustalla voidaan nähdä vielä common law -rakenteen heijastumaa: esirekvisiittana on tekokäsite, jonka jälkeen ratkaistaan vastuun poistavat ja sitä lieventävät perusteet.

Päihtymyksen osalta esitys ei ole lähtenyt muuttamaan anglosaksisessa oikeuskäytännössä vallinnutta kantaa. Pääsääntöisesti päihtymys ei siten edelleenkään poista syyllisyyttä, ellei se aiheuta rikoksen tunnusmerkistötekijöiden eliminoitumista.

Silloinkin kun päihtymys poistaa tahallisuuden, se voi tuottaa tekijälleen »recklessness»-vastuun. Myöskään riskin tiedostamatta jättäminen ei poista syyllisyyttä, jos tekijä olisi voinut tiedostaa sen, mikäli hän ei olisi ollut humalassa. Vaikka päihtymystä sinänsä ei

⁶⁰⁸ *Model Penal Code* 1962, s. 28–31, 38–64, 66–70; 1958, s. 68–75;

Tekokäsitteen, kausaalisuuden ja niihin liittyvän erehdyksen jälkeen esityksessä käsitellään vastuu toisen käyttäytymisestä, osallisuuskysymykset ja yhteisövastuu. Jaksojen sijoittuminen juuri tähän kohtaan selittynee sillä, että näissäkin vastuumuodoissa lähtökohdaksi on otettu nimenomaan tekokäsite, jonka pohjalta vastuun jakaantumista lähdetään hahmottelemaan. Teoreettiselta kannalta tarkastellen yhteisövastuu ei muodostu ongelmalliseksi, koska tekokäsite, »conduct», on esityksen alussa määritelty. Myös yhteisövastuu perustuu tekoon. Vastuun jakaantuminen ja suuntaaminen esimerkiksi yrityksen eri päätäntäportaille on tämän jälkeen lähinnä kriminaalipoliittinen kysymys.

luetakaan henkisesti sairaudeksi, voi se silti patologisena tilana poistaa syyntakeisuuden.

Muutoin päihtymystä koskeva jakso on toteutettu suunnitelmalle tyypillisellä tavalla, joten se sisältää määritelmät päihtymyksestä, itse aiheutetusta päihtymyksestä ja patologisesta päihtymyksestä.⁶⁰⁹

Pakottamista koskeva suunnitelman säännös on konstruoitu periaatteessa samoin.

Syytetty voi puolustukseksien vedota teon tekemiseen pakon edessä, mikäli pakottaminen on ollut sen laatuista, ettei »järkevä» ihmisen lujudella» olisi voinut välttää kyseisestä teosta. Aivan samoin kuin päihtymystä koskevassa suunnitelman kohdassa pakottaminenkin voi aiheuttaa tuottamusasteisen »recklessness»-vastuun, mikäli tekijä on saattanut itsensä tilanteeseen, jossa hän todennäköisesti saattaa joutua pakottamisen uhriksi.⁶¹⁰

Suunnitelmaan sisältyy nimenomainen säännös myös sotilaallisen käskyn noudattamisesta. Puolustus voi vedota siihen, että alainen on noudattanut esimiehensä käskyä armeijassa tietämättä tekoaan lainvastaiseksi.⁶¹¹

Toisin kuin Ranskan rikoslakisuunnitelmassa, jossa loukatun suostumustilanteita ei ole säännelty lainkaan, on Model Penal Code rajannut ne erittäin tarkasti.⁶¹² Suostumukseen voidaan vedota menestyksellisesti silloin, kun se eliminoi rikoksen tunnusmerkistötekijän. Syytetty voi vedota loukatun suostumukseen myös sillä perusteella, että se sisältää suostumisen juuri sen vahingon aiheuttamiseen, jonka syntymistä lainkohta pyrki olemassaolollaan estämään.

Tämän jälkeen suunnitelmaan sisältyy määräys siitä, kuinka pitkälle henkilöt voivat disponoida fyysisestä koskemattomuudestaan pahoinpitelyrikoksissa. Suunnitelmassa pidetään rajana vaka-

⁶⁰⁹ *Model Penal Code* 1962, s. 38–39; 1959, s. 1–13;

Bassiouni 1978, s. 472–478;

Smith–Hogan 1978, s. 184–189.

⁶¹⁰ *Model Penal Code* 1962, s. 40; 1960, s. 1–10;

Brett 1963, s. 114.

⁶¹¹ *Model Penal Code* 1962, s. 41;

Johnson 1975, s. 681–696.

Esimiehen käskyä koskeva kannanotto on periaatteessa Model Penal Codessa samanlainen kuin Suomen rikoslain 1. 1. 1984 voimaan tullessa 3 luvun 10 a §:ssä.

⁶¹² *Avant-projet de Code pénal* 1978, s. 9–11, 123.

vaa vammaa. Sitä lievempään itsensä pahoinpitelemiseen voi loukattu antaa suostumuksensa. Urheilukilpailussa suostumus kattaa ainoastaan järkevästi ennakoitavat lajiin liittyvät vammat.⁶¹³

Model Penal Coden »General Principles of Liability» -jaksossa säännellään myös »agent provocateur» -tapauksen luonteinen »entrapment»-tilanne, jossa viranomainen tai hänen kanssaan yhteistyössä oleva henkilö taivuttaa tai rohkaisee toista henkilöä tekemään kriminalisoidun teon, jotta rikoksesta saataisiin hankittua todisteita. Anglosaksinen rikosoikeuskirjallisuus on jo ennen Model Penal Coden julkaisemista kiinnittänyt huomiota siihen, että viranomaiset ovat provosoineet rikostilanteita huomattuaan, että common law -oikeudenkäynnin lopputulos saattaa oleellisesti riippua siitä, minkälaiset todistuskeinot katsotaan sallituiksi ja millä keinoin saatu todistusaineisto hyväksytään relevantiksi. Prosessuaaliset kannanotot vaikuttavat siten oleellisesti rikosoikeudenkäynnin lopputulokseen.

Keinotekoisesti provosoidut rikostilanteet aiheuttavat rikosoikeudellisen vastuun kannalta ongelmia sekä viranomaisten että tekoon syylistyneiden vastuuta ajatellen. Käytännössä provosoituja tapauksia on esiintynyt tutkittaessa erityisesti huumeririkoksia ja laitonta uhkapeliä. Puolustus ryhtyi vetoamaan näissä tapauksissa siihen, että tekijä on saatu syylistymään tekoonsa luomalla normaalista poikkeavat olosuhteet. Siten tekoon ei liittyisi samanlaista moitittavuutta ja syyllisyyttä kuin normaaliin rikosentekotilanteeseen. Vähitellen näistä väitteistä kehittyi ennen kaikkea Yhdysvaltain tuomioistuimissa uusi puolustuksen käytettävissä oleva defense-peruste »entrapment», joka tarkoittaa rikokseen viekoittelemista tai »satimeen saattamista».⁶¹⁴

Englantilaiset ja amerikkalaiset rikosoikeuden tutkijat ovat lähestyneet provosoituja rikostilanteita joko dogmaattisesti tai common law'n pohjalta pragmaattisesti. Dogmaattisia konstruktioita hyväksikäyttäen voidaan vastuu eliminoida syyksilukemisen puuttumisena niissä tapauksissa, jolloin rikoksen tunnusmerkitö vaatii täytyäkseen tahallisuutta. Common law on lähtenyt tarkastelussaan joskus myös pakkotilan tai pakottamisen käsitteestä ja katsonut tietyt teot sillä perusteella syyllisyyttä sisältämättömiksi. Pakon ja vält-

⁶¹³ Model Penal Code 1962, s. 41–42;
Bassiouni 1978, s. 447–448.

⁶¹⁴ Williams 1961, s. 254–256;
Gross 1979, s. 156–157;
Johnson 1975, s. 747–764.

tämättömyyden käsitteisiin vetoamalla anglosaksinen oikeus on samalla myöntänyt sen, että kysymys on yhteiskunnallisten arvojen valinnasta ja eri intressien yhteensovittamisesta. Toisaalta yhteiskunnalla on tarve ehkäistä tiettyjä rikoksia tapahtumasta, mutta toisaalta sen on taattava yksilölle tietty oikeusturva.⁶¹⁵

Rikosoikeuden tutkijat suhtautuvat viranomaisille suotuun rikostilanteiden provosointimahdollisuuteen yleensä varauksellisesti. Jotkut pitävät sitä jopa sivistysvaltioille sopimattomana toimintana.⁶¹⁶ Anglosaksiselle rikosoikeudelle on kuitenkin tyypillistä se, että yhteiskunnassa vallitsevat tosiasiat tunnustetaan. Koska rikosten selvittelyssä käytetään käytännössä menetelmiä, jotka lähestyvät »agent provocateur»-tilannetta, The American Law Institute sisällytti rikoslakisuunnitelmaansa oman ehdotuksensa siitä, miten näitä tilanteita on rikosoikeudellisesti arvosteltava.

Rikoslakimallin »entrapment»-käsite kattaa ensinnäkin sellaisen tilanteen, jossa viranomainen tai hänen kanssaan yhteistyössä toimiva henkilö tietoisesti taivuttaa toisen henkilön uskomaan tietyn käyttäytymisen olevan sallittua. Edelleen käsitteen piiriin kuuluu sellainen potentiaalisen tekijän suostuttelu tai taivuttelu, joka luo todellisen riskin lainvastaisen teon suorittamiselle. Jos mainitut teot suoritaisi muu kuin viranomainen tai hänen kanssaan yhteistyössä toimiva henkilö, kysymyksessä olisi normaali yllytystilanne.

Model Penal Coden mukaan syytetty voi periaatteessa menestyksellisesti vedota provokaatioon, jos hän voittopuolisesti voi näyttää toteen (a preponderance of evidence) sen, että teko on saatu aikaan edellä mainituin tavoin provosoimalla. Puolustus ei voi kuitenkaan vedota tähän perusteseen silloin, kun sivulliselle on aiheutettu tai uhattu aiheuttaa tunnusmerkistön mukainen ruumiillinen vamma.⁶¹⁷

Provosoitu tilanne joudutaan arvioimaan myös provokaattorin kannalta, kun harkitaan sitä, onko viranomainen tai hänen kanssaan yhteistoinnassa toiminut henkilö syyllistynyt rikoksen yllytykseen. Ratkaisuksi on yritetty löytää kriteereitä asianmukaisen ja ei-asianmukaisen viranomaiskäyttäytymisen välille. *Glanville Williams* on puolestaan katsonut voitavan ajatella niin, etteivät tietyt statuutit sido viranomaisia tai mikäli ne sitovat, ei mens rea eli rikoksen subjektiivinen puoli täyty »entrapment»-tilanteessa. Williams itsekin toteaa kuitenkin aivan oikein, ettei

⁶¹⁵ *Williams* 1961, s. 795–799;
Gross 1979, s. 173–174.

⁶¹⁶ *Bassiouni* 1978, s. 496–499;
Williams 1961, s. 795–799.

⁶¹⁷ *Model Penal Code* 1962, s. 43–44.

näillä kriteereillä pystytään luomaan ehdottomia sääntöjä, koska tosiasiaassa yhteiskunnassa täytyy lähteä siitä, ettei viranomaisillekaan suoda erivapauksia rikoslainsäännöksistä. Sen lisäksi rikoslainsäännökset on yleensä laadittu siihen muotoon, että intentio varsinaisen teon suorittamiseen riittää. Williams päätyykin tarkastelemaan tilannetta common law'n pakkotilaa koskevan doktriinin kautta. Hänen mukaansa viranomaiset voivat rikkoa liikennesääntöjä esimerkiksi ottaessaan kiinni vankikarkuria, mutta muunlaisiin lain ylityksiin täytyy suhtautua varoen.⁶¹⁸

4. Justifications

Model Penal Coden rikoslakisuunnitelmassa on erittäin seikkaperäinen jakso oikeuttamisperusteista. Säännösehdoituksista käy selvästi ilmi oikeuttamisperusteiden kytkeminen kriminalisoidun käyttäytymisen alaa koskevaan yleiskysymykseen. Mallin oikeuttamisperusteita koskevilla määritelmillä pyritään ilmaisemaan se, minkälaista käyttäytymistä pidetään oikeutettuna ja minkälaista ei. Kysymys on anglosaksisen common law'n pohjalta syntyneistä arvokäsitteistä. Teoreettisesti oikeuttamisperusteet yksilöidään siten, että »justification»-jakson yleisissä periaatteissa ilmaistaan ne olosuhteet, joissa tehtynä tekoa pidetään oikeudenmukaisena. Kysymyksessä on silloin puolustuksen käytettävissä oleva defense-peruste. Joissakin tapauksissa voi tekijää oikeuttamisperusteen olemassaolosta huolimatta kuitenkin kohdata lähinnä meidän tuottamusvastuuta vastaava »recklessness»- tai »negligence»-vastuu.

Toisin kuin meillä korostetaan Model Penal Codessa oikeuttamisperusteiden yhteydessä tekijän vilpittömän mielen merkitystä. Näin tehdään myös pakkotilasäännöksessä (choice of evils), jossa katsotaan tekijän voivan vapautua vastuusta sillä perusteella, että hän uskoi välttävänsä suuremman itseään tai toisia kohtaavan vahingon uhraamalla pienemmän edun. Tekijää voi kuitenkin kohdata »recklessness»- tai »negligence»-vastuu, jos hän ei ole osoittanut harkinnassaan tarvittavaa huolellisuutta.⁶¹⁹

Rikoslakisuunnitelmassa on säännelty samalla tavoin sallittujen voimakeinojen käytön rajat julkista velvollisuutta toteutettaessa. Säännöksen lähtökohtana on suojata vilpittömässä mielessä toimivaa henkilöä.

⁶¹⁸ Williams 1961, s. 798–799.

⁶¹⁹ Model Penal Code 1962, s. 45–46.

Sama periaate toteutetaan myös sellaisen hätävarjelutilanteen sääntelyssä, jolloin tekijä suojelee voimakeinoin itseään, toista henkilöä tai omaisuuttaan. Hän voi erehdystilanteessa vedota vilpittömään uskoonsa laillisen hätävarjelutilanteen olemassaolosta.⁶²⁰

Anglosaksisen oikeuden traditio näkyy selvästi siinä perinpohjaisuudessa, jolla Model Penal Code sääntelee vangitsemistilanteissa käytettävien voimakeinojen rajat. Rikos- ja prosessioikeuden Habeas Corpuksesta alkanut kiinteä yhteys jatkuu siten esityksessä.⁶²¹ Tarkoituksena on aivan selvästi ollut säännellä ja ohjata lainsäädäntötasolla tuleva oikeuskäytäntö tältäkin osin niin yhtenäisiin lopputuloksiin, kuin se teoreettisilla ratkaisuilla on mahdollista tehdä.⁶²²

Saksalaisesta dogmatiikasta tuttuun tapaan käsitellään erehdystilanteet Model Penal Codessa asianomaisen yleisen tunnusmerkistötekijän yhteydessä. Siten suunnitelmassa säännellään tarkemmin myös henkilön vapaudenriiston yhteydessä käytettyjä lainvastaisia voimakeinoja koskeva erehdys. Koska kysymys liittyy yksilön vapauteen, lähdetään suunnitelmassa siitä, ettei tekijä voi vedota omaan uskoonsa tekonsa lainmukaisuudesta, jos hänen erehdyksensä on johtunut välinpitämättömyydestä tai siitä, ettei hän ole tiennyt lain ja muiden säännösten vapaudenriistoa koskevia varauksia. Esityksessä huomautetaan lisäksi, että sekä julkisen tehtävän toimittamisessa että kasvatus- ja hoitotoimenpiteen yhteydessä tapahtunut liiallinen voimakeinojen käyttö voi tekijän vilpittömästä mielestä huolimatta johtaa »recklessness»- tai »negligence»-vastuuseen, mikäli teko on kriminalisoitu näissä syyksiluettavuuden muodoissa.⁶²³

Rikoslakisuunnitelman tekniikalle uskollisena loppuu oikeuttamisperustejakso määritelmiin, joissa yksilöidään laitonta voimankäyttöä, kuo-

⁶²⁰ Model Penal Code 1962, s. 46–52.

⁶²¹ Model Penal Code 1962, s. 56–59;

Post 1963, s. 62–68;

Bassiouni 1978, s. 13.

⁶²² Pohjoismaista viimeaikaista kehitystä ajatellen tuntuu hieman oudolta se laajuus, jolla suunnitelmassa käsitellään oikeuttamisperusteiden yhteydessä vanhempien, opettajien ja muiden nuorison kasvatuksesta vastaavien oikeutta käyttää voimakeinoja kasvatettaviaan kohtaan. Ymmärrettävämiltä sen sijaan tuntuvat ne säännökset, joissa käsitellään lääkäreiden ja muiden terapeuttien sekä suljettujen laitosten henkilökuntaan kuuluvien oikeutta käyttää vastaavia menetelmiä hoidokkiensa suhteen. Näissäkin säännöksissä lähtökohtana on vilpittömässä mielessä toimineen henkilön suojaaminen. – Model Penal Code 1962, s. 59–62.

⁶²³ Model Penal Code 1962, s. 62–63.

lettavaa voimankäyttöä ja asuntoa koskevat käsitteet.⁶²⁴ Model Penal Codessa on kautta linjan oivallettu se tosiasia, että rikosoikeudellisilla käsitteillä luodaan rikoskonstruktio ja rajataan rangaistavuuden ala. Jotta esitys ei vajoaisi abstraktioiden hämäämään, käsitteet joudutaan myös presisoimaan. Näin ollen tiedetään, mistä kulloinkin puhutaan.

5. Responsibility-käsite ja syyntakeisuus

Model Penal Coden rikoslakisuunnitelma lähtee tarkastelemaan syyntakeisuuskysymystä rikosoikeudellisen vastuun kannalta. Finalistien tapaan syyntakeisuutta ei pidetä teon edellytyksenä, vaan syyntakeisuuden kriteerit määräytyvät muilla perusteilla. Siten syyntakeetonkin voi tehdä oikeudenvastaisen, tunnusmerkistönmukaisen ja syyksiluettavan teon. Teon rangaistavuus sitä vastoin asetetaan riippuvaiseksi »responsibility»- eli vastuukäsitteestä.

Toisin kuin saksalaisessa dogmatiikassa ei syyntakeisuuskysymyksen ratkaiseminen teon ja syyksiluettavuuden jälkeen merkinnyt anglosaksisessa rikosoikeudessa muutosta aikaisempaan oikeuskäytännön luomaan menettelyyn. Teorian kannalta muutos oli siten paljon suurempi siirryttäessä mannereurooppalaisessa rikosoikeudessa normatiivisen syyllisyyskäsitteen eri muodoista finalismiin.⁶²⁵

Model Penal Codessa syyntakeisuus on formuloitu siten, ettei henkilöä pidetä rikosoikeudellisesti vastuunalaisena, jos häneltä on teon aikaan mielisairauden tai muun vastaavan syyn vuoksi puuttunut kyky käsittää tekonsa rikosoikeudellinen luonne tai hän ei sairautensa tai vajavaisuutensa vuoksi ole pystynyt orientoimaan käyttäytymistään lain vaatimusten mukaiseksi. Rikosoikeudellista vastuuta tarkastellaan tässä tapauksessa siis konformiteetti-periaatteen kautta. Ketään ei voida saattaa rikosoikeudelliseen vastuuseen, ellei hän ole voinut käytettävissä olevalla kapasiteetillaan käyttäytyä normin edellyttämällä tavalla. Käsitettä täsmennetään suunnitelmassa siten, ettei syyntakeettomuuden mukaisena abnormaalisuuden ilmentymänä pidetä yksinomaan rikoksen uusimista tai muuta epäsosiaalista käyttäytymistä.

Anglosaksisen rikosoikeuden perinnettä noudattaen annetaan rikoslakisuunnitelmassa tarkat ohjeet siitä, miten syyntakeisuus tulee tutkia

⁶²⁴ Model Penal Code 1962, s. 64–65.

⁶²⁵ Ks. s. 175.

prosessin kuluessa. Samoin suunnitelmaan sisältyvät seikkaperäiset säännökset sen tilanteen varalta, että tekijä osoittautuu rikosprosessin kuluessa kykenemättömäksi prosessin läpiviemiseen.⁶²⁶

Rikoslakisuunnitelma tarkastelee syyntakeisuutta sekä psykiatrisena että juridisena kysymyksenä. Tämän vuoksi suunnitelmassa korostetaan prosessuaalisten säännösten merkitystä ratkaisua tehtäessä. Huolimatta psykiatrisen tiedon hyväksikäytöstä syyntakeisuutta määrittäessä käytetään Yhdysvaltain eri osavaltioissa yhä edellä kerrottuja, jo vuosikausia sitten common law'n kautta rikosoikeuteen tuotuja testejä, joilla pyritään ratkaisemaan se, onko tekijä käsittänyt tekonsa vääräksi vai onko hän ehkä ollut vastustamattoman impulssin vallassa tekoa tehdessään.⁶²⁷

Model Penal Coden pyrkimyksenä on ollut säännellä syyntakeettomuuden toteamiseen liittyvä päätöksenteko alusta loppuun. Sen vuoksi esityksessä myös kerrotaan, mitä sen jälkeen tapahtuu, kun tekijä joudutaan syyntakeettomana siirtämään terveysviranomaisten vastuulle laitoshoitoon. Yhteys tuomioistuimen ja terveydenhoitoviranomaisten välillä säilytetään kuitenkin siten, että terveydenhoitoviranomaisten tulee informoida tuomioistuinta syyntakeettomaksi todetun terveydentilasta. Tuomioistuimelle on säilytetty oikeus myös viime kädessä päättää tekijän ehdonalaan vapautteen päästämisestä tai lopullisesta vapauttamisesta. Vastuu tekijän vaarallisuudesta tai vaarattomuudesta säilyy siten viime kädessä tuomioistuimella.⁶²⁸

Lopuksi suunnitelmassa määritellään, milloin syyntakeisuus puuttuu alaikäisyyden vuoksi. Common law -maissa rikosoikeudellisen vastuun alaikärajat ovat muiden maiden tapaan aikaisemmin olleet hyvin alhaisia ja vaihtelevia. Ehdottomana alaikärajana on esiintynyt 7 vuoden ikä rajoitetun vastuun sijoituessa sen yläpuolelle.⁶²⁹ Model Penal Code lähtee esityksessään nuorisotuomioistuinjärjestelmän säilymisen pohjalta. Alle 16 vuotiaiden tekemät rikokset käsiteltäisiin aina nuorisotuomioistuimessa, mikäli tekoja pidettäisiin rikoksina. Samoin 16–17-vuotiaitten tekemät teot joutuisivat yleensä nuorisotuomioistuimen käsiteltäviksi.⁶³⁰

⁶²⁶ *Model Penal Code* 1961, s. 4–19; 1962, s. 68–74;
Fingaretti 1972, s. 211.

⁶²⁷ *Bassiouni* 1978, s. 489–492;
Gross 1977, s. 295–298;
Hart 1964, s. 5–29.

⁶²⁸ *Model Penal Code* 1962, s. 75–78.

⁶²⁹ *Bassiouni* 1978, s. 444.

⁶³⁰ *Model Penal Code* 1962, s. 79–80;

6. Rikoksen rakenne Model Penal Coden mukaan

Model Penal Coden rikoslakisuunnitelmalle on ominaista anglosaksisen pragmatismien, rikosoikeusdogmaattisen eksaktisuuden ja common law -käytännön yhdistäminen. Käsitteiden selvyttä on pidetty erityisenä päämääränä. Käsitteitä muodostettaessa ei ole kuitenkaan ryhdytty yleisellä tasolla pohtimaan esimerkiksi teon tai kausaalisuuden ongelmia, vaan nämäkin käsitteet on pyritty määrittelemään osana rikoksen rakenteellista kokonaisuutta. Käsittemuodostus on siten suoraan sidottu kriminalisoinnin alaa ja rikostyyppiä koskeviin ratkaisuihin.

Rikoslain käsitteistön arvosidonnaisuus on nimenomaisesti tunnustettu defense-käsitteen runsaalla käytöllä. Näin sidotaan abstraktiset määritelmät prosessisääntöjen kautta todelliseen päätöksentekoon. Rikosoikeudellinen vastuu määräytyy silloin osittain jo siinä vaiheessa, jolloin lainsäädännössä tai oikeuskäytännössä päätetään, mitkä puolustuksen käytettävissä olevista vastuuta rajoittavista tekijöistä hyväksytään defense-perusteiksi. Jotta oikeuskäytäntö muodostuisi mahdollisimman yhtenäiseksi, on suunnitelman yleisiin periaatteisiin sisällytetty tarkat määräykset siitä, milloin ja mitkä perusteet vähentävät rikosoikeudellista vastuuta. Samalla nämä seikat on sisällytetty rikoksen rakenteeseen sen osatekijöiksi. Tämän johdosta rikos kiinteytyy käsitteellisesti ja muodostaa aivan toisenasteisen suljetun kokonaisuuden kuin aikaisemmat common law'n pohjalta hahmotellut rikoskäsitteet.

Model Penal Coden rikoslakisuunnitelmassa ei anteeksiantoperusteilla ole erillistä asemaa. Tämä johtuu defense-käsitteestä ja siitä, miten vastuun yleiset periaatteet on esityksessä formuloitu. Tietyissä tapauksissa voidaan tekijä tuomita tahallisuuden puuttuessa »recklessness» tai »negligence» -muodossa tehdystä teosta tai jättää kokonaan tuomitsematta. Muut lieventävät seikat voidaan ottaa huomioon rangaistusta mitattaessa. Suunnitelmassa on otettu lähtökohdaksi materialistinen rikoskäsite siinä mielessä, ettei tuomioistuimen tarvitse tuomita rangaistusta pienistä ja triviaaleista tunnusmerkistön täyttävistä teoista, vaan se voi hylätä syytteen. Oikeudenloukkaukselta vaadittavat minimiedellytykset on suunnitelmassa yksilöity luettelemalla ne tapaukset, jolloin tuomioistuin voi päätyä oikeudenloukkauksen vähäisyyden vuoksi syytteen hylkäämiseen.⁶³¹

Bassiouni 1978, s. 445.

⁶³¹ Model Penal Code 1962, s. 42–43.

Syyllisyyskysymyksen kannalta tärkeimmät kokonaisuudet eli vastuun yleiset periaatteet, oikeuttamisperusteet ja syyntakeisuus, voidaan esittää disposition muodossa seuraavasti:⁶³²

⁶³² Model Penal Code 1962, s. 24–80.

MODEL PENAL CODE

A. General Principles of Liability:

Vastuun yleiset periaatteet

I. Voluntary Act:

tahdosta johdettu teko

II. General Requirement of Culpability:

syyksiluettavuus

Syyksilukemisen lajit:

- a) Purposely
- b) Knowingly
- c) Recklessly
- d) Negligently

III. Causal Relationship Between Conduct and Result: kausaalisuus

- a) käyttäytyminen on seurauksen syynä
- b) »**Purposely**» tai »**knowingly**» aiheutettu seuraus ei ole ollut teon päämääränä, mutta seuraus on kuitenkin lajiltaan samansisältöinen tai varsinaisena päämääränä ollut seuraus olisi ollut laadultaan aiheutettua vieläkin vakavampi.
- c) »**Recklessly**» tai »**negligently**» aiheutettu seuraus kuuluu tekijän tiedotaman riskin piiriin tai ei-tiedostetussa »**negligence**»-tapauksessa:
 - todellinen seuraus on lajiltaan samansisältöinen kuin ennakoitu seuraus tai ennakoitu seuraus olisi ollut laadultaan aiheutettua vieläkin vakavampi; tai
 - todellinen seuraus sisältää lajiltaan samansisältöisen seurauksen kuin mitä oli ennakoitu seuraus eikä se ole tapahtumaltaan liian etäinen tai sattumanvarainen tekijän vastuuseen tai rikoksen vakavuuteen nähden.
- d) Seurauksen kuulussa tunnusmerkistöön objektiivisen rangaistusvastuun (**Strict Liability**)-tapauksissa sitä ei pidetä kausaalisena, ellei aiheutettu seuraus ole ollut ennakoitavissa tekijän käyttäytymisen seurauksena.

IV. Ignorance or Mistake: tosiasi- ja subsumptioerehdystä koskevat säännöt:

- a) erehdys poistaa teon tunnusmerkistöön kuuluvan »**purpose**», »**knowledge**», »**belief**», »**recklessness**» tai »**negligence**»-elementin.
- b) laki huomioi muutoin erehdystilanteen.
- c) subsumptioerehdys: statuuttia ei ole asianmukaisesti saatettu tietoon tai tekijä luottanut virallisiin julkaisuihin – tällöin erehdys poistaa teon tunnusmerkistön mukaisuuden.

defense

- defense.
- V. Vastuun määräytyminen toisen teosta
 - VI. Yhteisövastuu
 - VII. **Intoxication:** päihtymyksen merkitys rikosoikeudellisessa vastuussa:
 - tunnusmerkistön poistavana tekijänä
 - »recklessness»-tapauksissa päihtymyksen ollessa itseaiheutettua
 - ei-itseaiheutetussa tai patologisessa päihtymystilassa
 - VIII. **Duress:** pakottaminen
 - vastustamattomissa olevan pakon käyttäminen
 - tekijä on asettanut itsensä »recklessly» tai »negligently» tilanteeseen, missä hän joutuisi todennäköisesti toimimaan pakon alaisena.
 - IX. **Military Orders:** sotilaalliset käskyt
 - tekijä ei vastaa esimiehen käskyn mukaan tehdystä teosta, mikäli hän ei tiedä sitä lainvastaiseksi.
 - X. **Consent:** suostumus
 - suostumus teon tunnusmerkistön poistavana tekijänä
 - ruumiinvamman aiheuttamiseen annetun suostumuksen rajat
 - urheiluun liittyvän riskin rajat
 - XI. **Entrapment:** provosoitu rikostilanne
 - milloin ja millä ehdoilla syytetty voi vedota viranomaisten ja heidän kanssaan yhteistoiminnassa olleiden henkilöiden provosoimaan rikostilanteeseen.

B. General Principles of Justification:

Oikeuttamisperusteet

- defense
- I. **Choice of Evils:** pakkotila.
Voi tuottaa »recklessness»- tai »negligence»-vastuun.
 - II. **Execution of Public Duty:** virkavelvollisuuden toimeenpano
 - III. **Use of Force in Self-Protection:** hätävarjelu
 - IV. **Use of Force for the Protection of Other Persons:** hätävarjelu
 - V. **Use of Force for the Protection of Property:** hätävarjelu
 - VI. **Use of Force in Law Enforcement:** julkisoikeudellinen hätävarjelu
 - VII. **Use of Force by Persons with Special Responsibility for Care, Discipline or Safety of Others:** 'holhoojien' voimakeinojen käyttö.
 - VIII. **Mistake of Law as to Unlawfulness of Force or Legality of Arrest; Reckless or Negligent Use of Otherwise Justifiable Force; Reckless or Negligent Injury or Risk of Injury Innocent Persons:** Erehdystilanteiden sääntely
 - IX. **Justification in Property Crimes:** oikeuttamisperusteet omaisuusrikoksissa.

C. Responsibility:**Syntakeisuus**

defense

I. Mental Disease or Defect Excluding Responsibility

ALI Rules: A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he **lacks substantial capacity either to appreciate the criminality (wrongfulness) of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law.**

**II. Immaturity Excluding Criminal Conviction;
Transfer of Proceedings to Juvenile Court.**

Syyllisyyden hahmottaminen rikoksen rakenteen osaksi paikallistuu Model Penal Coden rikoslakimallissa teon, syyksiluettavuuden muotojen, kausaalisuhteiden, oikeuttamisperusteiden ja syntyakeisuuden käsitteiden avulla. The American Law Institute loi siten rakenteellisen kokonaisuuden käyttämällä hyväksi tiettyjä peruskäsitteitä ja niiden yhteyksiä toisiinsa. Niin kuin edellä on käynyt ilmi, hahmottuu syyllisyys rikoksen rakenteen osana rikoslakimallissa oleellisesti toisella tavalla kuin perinteinen anglosaksinen oikeustraditio oli kysymyksen siihen saakka hahmottanut. Käsitteiden sisältö sinänsä ei useinkaan poikennut common law'n kannanotoista. Rakenteellisesti malli lähestyy kuitenkin mannereurooppalaista, lähinnä saksalaista rikosoikeustraditiota positiivisine käsitelmääritelmineen.

I. DOGMATIIKAN DIALEKTIIKKAA

I. DOGMAATTISEN TRADITION MERKITYS

Avain rikosoikeudellisen dogmatiikan ymmärtämiseen on käsitteistön muuttumisprosessin tajuamisessa. Muutosprosessin analysointi on usein kuitenkin vaikeaa sen vuoksi, että vaikuttavat tekijät saattavat olla luonteeltaan hyvin erilaisia. Dogmaattisesta kokonaisuudesta saatetaan kuitenkin hahmottaa kolme päätekijää, joiden varassa dogmaattinen rakennelma on kehittynyt, nimittäin todellisuudesta saatava tieto, kriminaalipoliittiset tarpeet ja dogmaattinen traditio.

Ihmiskunnan kehityksen aikana kerääntynyt tieto ilmiöiden kausaalisuhteista on vaikuttanut ja vaikuttaa yhä sekä syyllisyys- että moraalikäsitteisiin. Toisaalta kulloisestakin yhteiskunnallisesta tilanteesta poliittisia kanavia myöten versoneet tarpeet ovat usein dogmaattisina ratkaisuuina saaneet järjestelmän arvopäämääriä toteuttavan muotonsa rikoksen rakenteessa. Tämä merkitsee sitä, että rikosoikeudellisessa dogmaattisessa ajattelussa ovat yhdistyneet sekä tiedon että vallan faktorit.⁶³³

Kuten edellä on käynyt ilmi, manifestoi ensimmäinen klassisismi Ranskan suuren vallankumouksen jälkeen oman rikos- ja syyllisyyskäsitteensä avoimen poliittisesti vaatiessaan tasa-arvoa ja takuuta oikeusturvasta. Hieman myöhemmin 1800-luvun alussa Feuerbach loi formalismissaan tämän kriminaalipoliittisen maailmankatsomuksen kanssa sopu-suinnussa olevan dogmaattisen rakennelman.⁶³⁴ Rikoskäsitteen osalta

⁶³³ Hassemer 1974, 179–194;
Brusiin 1938, s. 230–245;
Brusiin 1949, s. 77–87;
Jescheck 1957, s. 3–40;
Yakovlev 1979, s. 109;
Kelsen 1968, s. 78–120;
Mäkelä 1973, s. 14.

⁶³⁴ Ks. s. 4–18.

tämä konstruktio kuitenkin kesti yhteiskunnalliset muutospaineet tosiasiassa kauemmin kuin se todellisuus, joka sen oli synnyttänyt.

Dogmaattinen tilanne oli sen sijaan täysin toisenlainen Neuvostoliitossa vuoden 1917 sosialistisen vallankumouksen jälkeen. Lainsäädännössä kylläkin pyrittiin heti vallankumouksen jälkeisinä vuosina luomaan uuden valtion ideologian kanssa sopusoinnussa oleva rikoskäsite, mutta tieteen rakennelmat kulkivat toiseen suuntaan. Niin kuin myöhemmin Neuvostoliitossakin on todettu, tiedemiesten omaksuma sosiologisen koulukunnan naturalistinen rikoskäsite ei ollut sopusoinnussa sen enempää uuden valtion valtarakenteen kuin ideologiankaan kanssa.⁶³⁵ Jo näistä kahdesta esimerkistä havaitsemme sen, etteivät yhteiskunnan rakenteesta nousevat kriminaalipoliittiset tarpeet ja rikosoikeuden dogmaattiset käsitteet välttämättä etene historian kehityskulussa yhtäaikaisesti siten, että kulloinenkin yhteiskunnallinen tilanne synnyttäisi automaattisesti itsensä kanssa sopusoinnussa olevan dogmaattisen käsitteistön rikosoikeudelliseksi ylärakenteekseen. Sellainen ihannetila on rikosoikeudessa harvoin saavutettavissa, sillä se edellyttäisi ajan pysähtymistä. Useimmiten todellisuudessa jompi kumpi, joko kriminaalipoliittiset tavoitteet tai rikosoikeuden dogmatiikka, on kulkenut toisensa edellä.

Rikosoikeudellisella dogmaattisella järjestelmällä on kuitenkin yleensä ollut säilyttävä luonne, sillä eri järjestelmien käsitteistöt ovat olleet omaan oikeudelliseen traditioonsa sidottuja. Tradition voima näkyy ennen kaikkea suurten rikosoikeusjärjestelmien kehityksen itsenäisyydessä. Silloinkin, kun doktriinit ovat suuntautuneet tulevaisuuteen, ne ovat olleet vain oman järjestelmänsä kehitysvaiheita.

1. KOHTI SULJETTUJA DOGMAATTISIA JÄRJESTELMIÄ?

Rikosoikeudellinen dogmaattinen järjestelmä teko- ja syyllisyyskäsitteineen alkoi nykyisessä mielessä kehittyä vasta Ranskan suuren vallankumouksen jälkeen, jolloin kriminaalipoliittisena pontimina oli halu rajata tuomioistuinten päätöksentekovalta laissa määriteltäviin kriminalisointeihin ja niiden suomiin rangaistuksen tuomitsemismahdollisuuksiin. Vallankumous loi myös perustan ranskalaiselle rikosoikeudelliselle ajatte-

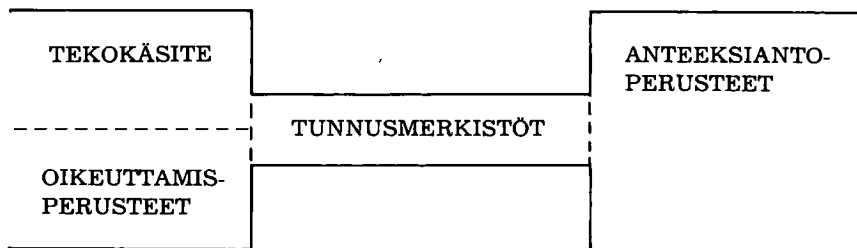
⁶³⁵ Ruokanen 1981, s. 29–36, 63.

lulle, jonka päälinjoja voidaan vuoden 1810 Code Pénalista seurata nyky-päivään saakka.

Niin kuin edellä on käynyt ilmi lähtee ranskalainen rikosoikeusjärjestelmä teon tunnusmerkistönmukaisuudesta.⁶³⁶ Laissa säännelty tunnusmerkistö on kuitenkin tässä järjestelmässä lähes ainoa lakiin sidottu dogmaattinen kokonaisuus, sillä ranskalaiset eivät perinteisesti ole halunneet sitoa tuomioistuimia sen enempää dogmaattisesti määritellyillä tekokäsitteillä kuin oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteillakaan. Käsitteiden määrittelemättömyys on osaltaan pystynyt pitämään järjestelmän joustavana ja kulloisiinkin muutoksiin taipuvana. Käsitteiden määrittelemättömyys on antanut tuomioistuimille joustovaraa suoden niille mahdollisuuden tulkita sekä tekokäsitettä että oikeuttamisperusteita tarpeiden mukaan. Anteeksiantoperusteiden funktion on puolestaan voinut korvata individualisoitu rangaistus.

Dogmaattisen järjestelmän avoimuutta tai sulkeutuneisuutta voidaan kuvata kolmella käsittekokonaisuudella. Järjestelmän alkupäähän sijoittuu tekokäsite, jolla yksilöidään suuressa määrin jo tuleva syyllisyyskäsittekin. Tämän jälkeen seuraavat laissa mainitut tunnusmerkistöt, joilla määritellään yksittäiset rikokset. Vastuu rajautuu lopullisesti anteeksianto- ja oikeuttamisperusteiden kautta. Dogmaattinen kokonaisuus sulkeutuu siten tunnusmerkistön kummastakin päästä: alussa tekokäsitteen ja oikeuttamisperusteiden kautta ja loppupäässä normatiivisen syyllisyyskäsitteen rajaavilla anteeksiantoperusteilla.

Ranskalaista puoliavointa järjestelmää voidaan kuvata seuraavalla kaaviolla:



Ranskalaiselle puoliavoimelle järjestelmälle on tunnusomaista se, että legaliteettiperiaate käsitetään teon tunnusmerkistönmukaisuutena. Tällä

⁶³⁶ Ks. s. 254–267.

rajataan tuomioistuinten päätöksentekovalta. Järjestelmä on kuitenkin toisesta päästään siten avoin, että sekä rikosoikeudellisen käsitteistön kannalta oleellinen tekokäsitemäärittely on oikeuttamisperusteet on määritelty laissa hyvin niukasti tai ei ollenkaan. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö ranskalaisessa järjestelmässä tosiasiaa ilmenisi saksalaisen dogmaattisen järjestelmän oikeuttamis- ja anteeksiantoperustetilanteita. Niitä ei vain ole järjestetty dogmaattisesti samalla tavoin, sillä ranskalaisessa järjestelmässä tuomioistuimet päätyvät oikeuttamis- ja anteeksiantotilanteisiin toista kautta eli lähinnä tulkitsemalla tarpeiden mukaan klassista rikoskäsitettä ja teosta johdettua moitittavuutta. Kuten edellä Ranskan rikoslakisuunnitelmaa tarkasteltaessa havaittiin, on ranskalaisen vastenmielisyyden säännellä oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteita säilynyt näihin päiviin saakka. Samalla kun ranskalaiset ovat halunneet legaliteettiperiaatteellaan sitoa tuomioistuimet rikoslain tunnusmerkistöihin, he ovat kuitenkin suoneet tosiasiaa tuomioistuimille dogmaattisesti ajatellen varsin laajan liikkuma-alan jättämällä käsitteet määrittelemättä.

Ranskalaista tunnusmerkistöihin nojautuvaa dogmaattista järjestelmää voidaan pitää ensiaskeleena kohti suljetumpia rikosoikeudellisia järjestelmiä, sillä rikos- ja syyllisyyskäsitteiden kannalta yksittäiset rikos-tunnusmerkistöt muodostavat ainoastaan osan. Ne tarvitsevat aina tuekseen toisaalta tekokäsitteen ja toisaalta rangaistavuuden poissulkevat perusteet, koska tunnusmerkistö ei ole rikoskäsitteen synonyymi.

Ranskalaiseen puoliavoimeen dogmaattiseen järjestelmään verrattuna common law -maiden järjestelmä oli vieläkin avoimempi siihen aikaan, jolloin se perustui prejudikaatteihin, sillä sitä eivät sitoneet lain säännöksiin formuloidut tunnusmerkistöt, vaan tuomioistuinten päätökset. Tuomioistuimet saattoivat kuitenkin halutessaan luoda aina uutta oikeuskäytäntöä olosuhteiden muuttumisen myötä. Syyllisyyden käsite pysyi aina normatiivisena, sillä defense-perusteet saattoivat seurata joustavasti olosuhteiden ja arvostusten muutoksia.

Puoliavointien dogmaattisten järjestelmien voima ja heikkous on ollut juuri niiden kyvyssä seurata arvostusten muutoksia. Täysin poikkeavat ja julkista huomiota saavat tapaukset voidaan saattaa joustavasti yleistä oikeustajuntaa tyydyttävään ratkaisuun. Esimerkkinä kerrottakoon edelläkin mainittu Honkasalon oppikirjassaan käsittelemä Pariisissa sattunut tapaus, jossa »eräs äiti oli, etsittyään aviottoman lapsensa kera turhaan työtä, asuntoa ja elatusta, heittäytynyt lapsi sylissä Seine-vir-

taan. Äitiä ei pantu syytteeseen, vaan yleinen mielipide, jonka tulkkina sanomalehdistö oli, vaati toimenpiteitä äidin ja lapsen huoltamiseksi, joihin myös ryhdyttiin.»

Honkasalo pohti normatiivisuuden ongelmaa käyttäen tätä tapausta esimerkkinä ja päätyi sellaiseen lopputulokseen, ettei meillä vallitsevan legaliteettiperiaatteen mukaan olisi voitu jättää syytettä nostamatta eikä vapauttaa äitiä tuomioistuimessa, koska hän olisi itsensä ja lapsensa ylläpitämiseksi voinut viimeisenä keinona turvautua »kunnalliseen köyhäinhoitoon».⁶³⁷

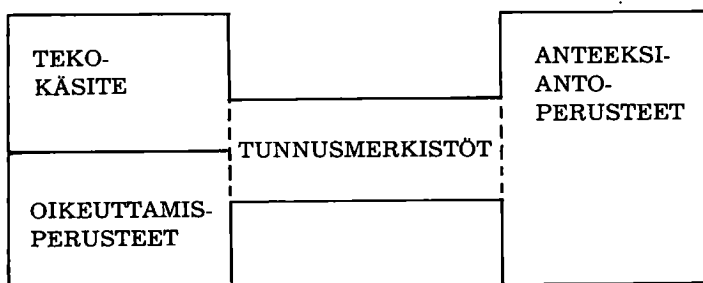
Honkasalon arvio perustui paitsi hänen omaksumaansa psykologisilla kriteereillä määriteltyyn syyksilukemiseen, tietysti myös kirjan kirjoittamisen aikaan Suomessa vallinneeseen lainsäädäntöön, josta puuttuivat nykyiset toimenpiteistäluopumis- ja rangaistusasteikon alitussäännökset. Tämä ei kuitenkaan ole tapauksessa oleellista, mikäli asiaa tarkastellaan normatiivisuuden kannalta. Ranskalaisen klassisen ja puoliavoimen järjestelmän mukaan syyttämättäjättämispäätös oli täysin perusteltavissa. Ranskalaiset syyttävöiranomaiset yksinkertaisesti katsoivat konformiteettiperiaatteeseen nojautuen, ettei kyseisellä äidillä tosiasiallisesti ollut enää kykyä toimia vallinneissa olosuhteissa normin mukaisesti. Ranskalaisessa järjestelmässä ei siten tällaista tilannetta välttämättä tarvitse edelleenkaan konstruoida anteeksiantoperusteeksi, vaan voidaan yksinkertaisesti katsoa, ettei rikoksen yleinen tunnusmerkistö ole täyttynyt. Tässä suhteessa ranskalaiset ovat aina olleet klassikoita.

Edellä kuvatusta esimerkistä huomaa myös, miten huonosti anteeksiantoperuste-termi ylipäänsä soveltuu tällaisiin tilanteisiin: sehän viittaa siihen, että tekijän olisi pitänyt ja hän olisi voinut toimia toisin kuin mitä hän teki, mutta että teko annetaan henkilökohtaisena suorituksena jollakin perusteella anteeksi. Muussa suhteessa sitä kuitenkin pidetään edelleen rikoksena. Honkasalon esittämään ranskalaiseen oikeustapaukseen sovellettuna on tekijän kannalta kuitenkin mielekkäämpää rakentaa syyttämättäjättämiskonstruktio rikoksen yleisen tunnusmerkistön täyttymättömyyden varaan kuin perustaa se subjektiiviselle anteeksiannettavuudelle, sillä se osapuoli, jonka tulisi pyytää kyseistä tilannetta anteeksi, on tosiasiallisesti usein sosiaaliselta turvallisuudeltaan kehittymätön yhteiskunta.

Ranskalaisesta järjestelmästä poiketen Feuerbachin konstruktioista liikkeelle lähtenyt saksalainen dogmaattinen ajattelu on johtanut suljet-

⁶³⁷ Honkasalo 1967, s. 16.

tuun dogmaattiseen järjestelmään. Sen peruspyrkimyksenä on ollut sitoa rikosoikeudellinen päätöksenteko sekä yksittäisillä tunnusmerkistöillä että deduktiivisesti johdetuilla käsitteillä suljetuksi kokonaisuudeksi, jonka sisällä tapahtuva päätöksentekoprosessi olisi mahdollisimman hyvin hallittavissa ja ennustettavissa. Tässäkin järjestelmässä yksittäisten rikosten tunnusmerkistöillä on ymmärrettävästi keskeinen asema. Sen lisäksi järjestelmä pyritään kummastakin päästään sulkemaan myös teko-käsitteen ja oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteiden määritelmillä. Saksalaisen dogmatiikan harrastajien pyrkimyksenä on tietysti aina ollut saada omat reseptionsa realisoiduiksi oikeuskäytännön tai lainsäädännön kautta. Tämän vuoksi saksalainen dogmaattinen keskustelu on syyllisyyskysymyksenkin osalta ollut jatkuvaa todellisuuden tutkimista, teoreettista väittelyä sekä lainsäädäntöön ja oikeuskäytäntöön vaikuttamista. Ranskalaiseen järjestelmään verrattuna tuloksena on ollut dogmaattisesti kurinalaisempi ja suljetumpi käsitekokonaisuus:



Vaikka saksalaiset rikosoikeusdogmaatikot ovat perinteisesti pyrkineet rikosoikeuden teoriassaan suljettuun dogmaattiseen järjestelmään, se ei ole välttämättä merkinnyt sitä, että rikos- ja syyllisyyskäsitteet olisivat hahmottuneet lainsäädännössä samalla tavoin. Esimerkiksi osa oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteista on sisällytetty lainsäädäntöön, mutta osaa ei. Eräs dogmaattisen keskustelun kiistakysymyksistä onkin halki vuosikymmenien ollut juuri se, mitkä oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteista tulisi määritellä laissa ja mitkä ei.⁶³⁸ Vaikka lainsäädäntö ei olekaan antanut selvää vastausta kaikkiin kysymyksiin, ovat saksalaiset dogmatiikan harrastajat perinteisesti esittäneet oppikirjoissaan ja monografiois-

⁶³⁸ Maurach 1935, s. 131–147;

Jescheck 1978, s. 405–406;

Avant-projet de Code pénal 1978, s. 9–11, 123.

saan omat mielipiteensä erilaisista vaihtoehdoista. Tästä mielipiteiden vaihdosta ovat usein kiteytyneet ne periaatteet, joista osa on saanut niin sanotun vallitsevan mielipiteen aseman ja osa vahvistuksen oikeuskäytännön ratkaisuihin sekä osa on tulevaisuudessa päätyntä lakiteksteihin.

Saksalainen rikosoikeusdogmaattinen keskustelu on suuressa määrin keskittynyt sellaisten rikosoikeudellisten käsitteiden määrittelyyn, joiden avulla kokonaisuus pystyttäisiin hallitsemaan aukottomasti. Käsitteet eivät ole kuitenkaan syntyneet tieteellisessä keskustelussa yksimielisyyden, vaan usein pikemminkin erimielisyyden seurauksena. Myös syyllisyyskäsitteen kehittyminen on suurelta osin ollut ristiriidan historiaa. Varsinkin normatiivinen syyllisyyskäsite saa kiittää syntymisestään ja moninaisista variaatioistaan sitä ajatustenvaihtoa, jossa tiedemiehet pyrkivät omia katsantokantojaan esitellessään samalla myös osoittamaan kollegojensa mielipiteet vääriksi.⁶³⁹

Saksalaiset ovat epäilemättä onnistuneet varsin hyvin suljetun dogmaattisen kokonaisuuden vaatiman käsitteistön luomisessa. Näin on siitakin huolimatta, että useat peruslähtökohdat – kuten esimerkiksi naturalistinen tai finalistinen tekokäsite – on sinänsä saatettu aikaa myöten kysymyksenalaisiksi. Myös amerikkalaisten Model Penal Code on teoreettisesti erittäin korkeatasoinen dogmaattinen kokonaisuus erityisesti kausaalisuutta koskevien syyksiluettavuusratkaisujen osalta.

Suljettuna järjestelmänä voidaan pitää myös sosialististen maiden materialistiselle rikoskäsitteelle rakentuvaa järjestelmää. Siinä rikos muodostuu suljetusta käsitekokonaisuudesta, joka sisältää yksittäisiä, myös puhtaasti normatiivisia peruskäsitteitä. Tällaisiahan ovat yhteiskunnallisen vaarallisuuden käsite ja syyllisyyskäsite. Silloin kun muut käsitteet suhteutetaan näihin normatiivisiin käsitteisiin, koko rikoskäsite saa ennustettavuuden ja oikeusturvan kannalta joidenkin mielestä ylnormatiivisen sävyn.⁶⁴⁰ Materialistinen rikoskäsite syyllisyyskäsitteineen

⁶³⁹ Alkuasetelmat hedelmälliselle väittelylle ovat saksalaisella kielialueella olleet poikkeuksellisen suotuisat. Rikosoikeusdogmatiikan tutkijoita on ollut ensinnäkin lukumääräisesti paljon, minkä lisäksi heitä on yhdistänyt samanlainen kulttuuritausta ja dogmatiikan historian tuntemus. Käsitteistöä hioessaan saksalaiset ovat pyrkineet maksimoimaan käsitteiden välinearvon, joskin on myönnettävä, että heidän dogmatiikkansa historiasta löytyy myös itsetarkoituksellista 'taidetta taiteen vuoksi' -pohdintaa.

⁶⁴⁰ Schroeder 1958, s. 5–7;
Feldbrugge 1959, s. 185.

onkin epäilemättä erittäin normatiivinen, mutta sitä tosiasiaa sosialististen maiden rikosoikeustutkijatkään eivät pyri peittämään.⁶⁴¹

Toisaalta myös saksalaiset tutkijat joutuvat myöntämään sen, että nykyisessä, peruskonstruktioltaan finalismista kehittymään lähteneessä rikoskäsitteessä on lukuisia normatiivisia käsitteitä. Tällaisia ovat ensiksikin sosiaalinen tekokäsite, oikeuttamisperusteet, anteeksiantoperusteet ja syyllisyyden edellytyksinä olevat tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta ja mahdollisuus sen mukaiseen toiminnan orientoimiseen. Samoin ei-vältettävissä oleva kieltoerehdys on Saksan liittotasavallan positiivisessa oikeudessa vahvistettu pakottavaksi syyllisyyden poistavaksi perusteeksi. Varsinaisiksi anteeksiantoperusteiksi jäävät tällöin poikkeukselliset konflikti- ja motivaatiotilanteet, joissa oikeusjärjestys ei katso syyllisyyden poistuvan kokonaan. Tällaisena voidaan pitää edellä mainittua pakkotilan luonteista tapausta, jossa kahdesta potilaasta vain toinen pystytään pelastamaan. Näiden lisäksi on saksalaisessa rikoskäsitteessä pysytetty normatiivisena käsitteenä kausaalisuuden adekvaattisuusvaatimus.⁶⁴²

Kuten yllä olevasta voidaan huomata, sisältyy sinänsä kokonaisvaltaisiin ja suljettuihinkin rikos- ja syyllisyyskäsitteisiin normatiivisia, arvosuoksista riippuvaisia elementtejä. Ennustettavuuden kannalta normatiiviset ainesosat ovat ymmärrettävästi hankalia, mutta toisaalta ilman niitä suljettu dogmaattinen järjestelmä ilmeisestikin joko vaipuisi formalismiin tai kaavamaisiin lopputuloksiin johtaessaan hajoaisi. Hyvänä esimerkkinä tästä oli aikanaan sosiologisen koulukunnan naturalistinen rikoskäsite. Sehän pyrki kapea-alaisella tekokäsitteellään ja psykologisella syyksiluettavuudellaan puhdistamaan itsestään arvokäsitteet mahdollisimman tarkoin. Normatiivinen syyllisyyskäsite anteeksiantoperusteineen kuitenkin lisäsi heti sen jälkeen joustovaraa rikoskäsitteeseen.⁶⁴³

Anteeksiantoperusteiden käsitekokonaisuus sinänsä on dogmaattisesti hyvin mielenkiintoinen. Niin kuin aiemmin havaitsimme, klassisismiin ei kuulunut alunperin tätä käsitteistöä.⁶⁴⁴ Myöskään defense-perusteille rakentuva anglosaksinen järjestelmä ei ole korostanut anteeksiantoperusteita.⁶⁴⁵ Niin ikään sosialististen maiden materialistisessa rikoskäsitteessä ne

⁶⁴¹ *Kelina* 1979, s. 136–139.

⁶⁴² *Jescheck* 1978, s. 406–408.

⁶⁴³ Ks. s. 104–105.

⁶⁴⁴ Ks. s. 14.

⁶⁴⁵ Ks. s. 285–290.

hahmottuvat hyvin heikosti, DDR:ssä eivät juuri lainkaan.⁶⁴⁶ Selkeimmin anteeksiantoperusteet näyttäytyivät naturalismin jälkeisissä ensimmäisissä normatiivisissa rikoskäsitteissä.⁶⁴⁷ Tästä voimme havaita sen, että anteeksiantoperusteiden käsitteistöä on tarvittu sellaisissa järjestelmissä, joissa tekokäsite on ollut hyvin kapea-alainen.

Sen sijaan silloin, kun syyksilukeminen on hegeliläisittäin arvoarvostelman sisältämää syyksilukemista syyllisyyteen (*Zurechnung zur Schuld*), ei anteeksiantoperusteiden käsitteistöä välttämättä tarvita. Klassisismissa rangaistus johdettiin rikoksen yleisen osan tunnusmerkistökijöistä arvottamalla kunkin elementin teoreettinen moitittavuus. Tiettyjen elementtien puuttuminen aiheutti sen, ettei tekoa pidetty lainkaan rikoksena. Toisin sanoen esimerkiksi tietämättömyys teon lainvastaisuudesta tai tietyt erehdystilanteet konstruointiin rikoksen yleisten tunnusmerkistön puutteiksi eikä anteeksiantoperusteiksi. Vastaavasti hätävarjelu- ja pakkotiläsäännöksissä esiintynyt sanonta »ei voinut mieltänsä malttaa» viittasi klassisessa rikosrakenteessa tahdonvapauden rajoittuneisuuteen ja tekijän alentuneeseen kykyyn noudattaa lain säädöksiä eli konformiteettiperiaatteeseen.⁶⁴⁸ Näin rikoksen yleisen osan tunnusmerkistökijöistä päädyttiin rankaisematta jättämiseen tai alennettuun rangaistukseen.

Vastaavasti sosialististen maiden materialistisessa rikoskäsitteessä suhteutetaan tekijän syyllisyys ja teon yhteiskunnallinen vaarallisuus toisiinsa siten, ettei poikkeuksellisissa olosuhteissa tapahtunutta tunnusmerkistön täyttävää tekoa tarvitse välttämättä pitää lainkaan rikoksena. Anteeksiantoperusteiden käyttöala jää tällöin hyvin suppeaksi, koska osa teoista yksinkertaisesti pudotetaan rikoskäsitteen ulkopuolelle.

Anteeksiantoperusteiden dogmaattinen asema liittyy myös »Zumutbarkeit»-prolemaatiikkaan, sillä anteeksiantoperusteet sopivat lähinnä sellaiseen dogmaattiseen syyllisyysmääritelmään, jossa vaadittava käyttäytyminen määräytyy lähinnä yleisen »pitämisen»-normitason mukaan. Mikäli yksilön »voiminen» ei yllä yleiseen »pitämisen» tasoon, voidaan puute korjata anteeksiantoperusteilla. Sen sijaan järjestelmissä, joissa tekijältä edellytetään ainoastaan omien kykyjensä mukaisia suorituksia, ei

⁶⁴⁶ Ks. s. 211, 213.

⁶⁴⁷ Ks. s. 114–126.

⁶⁴⁸ Tässä tilanteessa Honkasalo puhuu syyllisyyden normatiivisesta ainesosasta. – Honkasalo 1965, s. 163–164, 175–176; 1967, s. 14.

yleisen normitason ja yksilön suorituskyvyn välille synny vastaavanlaista ristiriitaa. Koska esimerkiksi materialistisissa rikoskäsitteissä vaaditaan rikoksen yleisen tunnusmerkistön täyttymiseen yksilön suorituskyvyn rajoissa tapahtunutta objektiivisen huolellisuusnormin loukkaamista, ei anteeksiantoperusteille jää soveltamisalaa. Mahdollisuus moitteeseen esittämiseen alkaa silloin samasta kynnyksestä kuin tekijän suorituskyy velvollisuutensa täyttämiseen.

Yleistäen voidaan sanoa, että mitä laajempi rikoskäsite on eli mitä useampia tekijöitä korotetaan rikoksen yleiseksi tunnusmerkistötekijöiksi, sitä vähemmän tarvitaan anteeksiantoperusteiden käsitteistöä. Vastavasti mitä kapea-alaisempi rikoskäsite on, sitä useammin joudutaan turvautumaan anteeksiantoperusteisiin, jotta päästäisiin oikeudenmukaiselta tuntuvaan ratkaisuun. Rikokselta vaadittavien yleisten tunnusmerkistötekijöiden laajuus korreloi siten kääntäen syyllisyyskäsitteen kanssa. Mitä enemmän tekijältä vaaditaan rikoksen yleisinä tunnusmerkistötekijöinä tietoa ja suorituskyyä, sitä kapea-alaisemmaksi syyllisyyskäsite muodostuu.

2. Mannereurooppalaisen rikosoikeustradition vaikutus pohjoismaisiin syyllisyysdoktriineihin

Dogmaattisen tradition vaikutus näkyy Suomen ja myös muiden Pohjoismaiden rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa. Kytkenät saksalaiseen tieteelliseen keskusteluun olivat toiseen maailmansotaan saakka varsin selvät. Syyllisyyskäsitteen kehityksessä suomalaiset ovat senkin jälkeen seuranneet saksalaista dogmaattista keskustelua muutaman vuosikymmenen viiveellä koko 1900-luvun.

Rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteiden tutkimus on Suomessa ollut ymmärrettävästi huomattavasti niukempaa kuin saksalaisella kielialueella. Dogmaattinen tutkimus on ollut 1960-luvulle saakka yhden oikeustieteellisen tiedekunnan ja muutamien tutkijoiden varassa. Honkasaloon saakka vallitseva käytäntö oli se, että rikosoikeuden kirjoittajat yksinkertaisesti matkustivat Saksaan ja toivat parhaimmiksi katsomansa reseptiot mukanaan Suomeen. Tilanne olisi ollut ehkä hedelmällisempi, jos saksalaisen dogmaattisen keskustelun koko skaala olisi välittynyt Suomeen. Ainoastaan muutamien henkilöiden tuomana se nimittäin suodattui aina hieman yksipuoliseksi. Asianomainen tutkija valitsi saksalaisesta laajasta keskustelusta yleensä mieleisensä ainekset ja kokosi niistä oman rikoskä-

sitteensä. Traagisimpana esimerkkinä keskustelun kapea-alaisuudesta voidaan pitää Paavo Hiltusen syyllisyyttä koskenutta väitöskirjaa vuodelta 1951, jonka sisältämät kannanotot olivat jo esiintyneet saksalaisessa syyllisyyskeskustelussa mutta jotka eivät sattuneet miellyttämään niitä henkilöitä, joiden varassa väitöskirjan hyväksyminen oli.⁶⁴⁹ Saksassa julkaistuna tämä tutkimus olisi ollut ainoastaan yksi kirja monien syyllisyyttä koskeneiden tutkimusten joukossa.

Huolimatta siitä, että suomalaiset tutkijat Honkasaloon saakka melko suoraan liittyivät saksalaiseen dogmaattiseen syyllisyyskeskusteluun omaksuen yleensä varmuuden vuoksi sellaiset reseptiot, jotka olivat jo saavuttaneet valta-asemansa ja siten yleensä myös jo vaipumassa tieteellisessä keskustelussa taka-alalle, he kuitenkin hallitsivat saksalaisen dogmaattisen kokonaisuuden. Esimerkiksi Forsman asettui täysin tietoisesti aikanaan vastustamaan sosiologisen koulukunnan naturalistista rikoskäsitettä. Hän oli vakaumuksessaan niin luja, ettei häntä häirinnyt edes vanhanaikaiseksi leimautuminen. Tosiasiassahan hän edusti 1800-luvun lopulla saksalaisen dogmatiikan 1800-luvun alun hegeliläisyydellä täydennettyjä virtauksia.⁶⁵⁰

Kaikkein »uudenaikaisin» suomalaisista tutkijoista oli aikanaan Allan Serlachius, joka toi mukanaan Saksasta sosiologisen koulukunnan rikosoikeudellisen ajattelun ja välitti sen omilla kriittisillä huomautuksilla varustettuna hyvin nopeasti suomalaiseen rikosoikeudelliseen keskusteluun.⁶⁵¹

Sen sijaan Serlachiuksen jälkeinen aika on suomalaisessa rikosoikeudellisessa syyllisyystutkimuksessa ollut pulmallista. Erityisen ongelmalliseksi muodostui syyllisyyskäsitteen normatiivistaminen. Tämä johtui yksinkertaisesti siitä, että Suomen nykyinen rikoslaki syntyi klassisen rikoskonstruktion pohjalte eikä normatiivista syyllisyyskäsitettä ollut tässä mielessä vielä synnytettykään rikosoikeudelliseen keskusteluun. Honkasalon yritykset etsiä normatiivista ainesosaa Suomen rikoslain säännöksistä osoittautuivat sen vuoksi dogmaattisesti erittäin vaikeiksi. Hän toteutti vielä vuonna 1967 rikosoikeuden oppikirjassaan normatiivisen syyllisyyskäsitteen sijoittamalla tahallisuuteen kuuluvaan tietoisuuteen saksalaisessa keskustelussa esiintyneitä normatiivisen syyllisyyskä-

⁶⁴⁹ *Salmiala* 1952b, 229–271.

⁶⁵⁰ *Forsman* 1884, s. 19;

Gronfelt, J., 1899, s. 166–I–VII.

⁶⁵¹ Ks. s. 88–95.

sityksen kannanottoja.⁶⁵² Honkasalo toi psykologisiin syyksiluettavuuden muotoihin tavallaan erillisessä kappaleessa lisää ainesosia ja sai tällä tavoin tahallisuuden laajentumaan käsitteenä. Tyyliinsä mukaisesti hän myös vältteli syyllisyysproblematiikassa tarkkarajaisia kannanottoja.⁶⁵³

Syyllisyysdoktriinin kehitys on myös muissa Pohjoismaissa ollut samankaltainen kuin Suomessa. Saksalaisvaikutus näkyi myös Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa melko voimakkaana 1800-luvulla, minkä jälkeen se väheni asteittain tämän vuosisadan alkuvuosikymmeninä. Keskieurooppalaiset vaikutteet esiintyivät näkyvästi 1800-luvulla ymmärrettävästi juuri Tanskassa. Niinpä esimerkiksi Tanskan rikosoikeuden suuri vaikuttajahahmo Ørsted konstruoi 1800-luvun alussa myös oman rikos- ja syyllisyyskäsityksensä tyypillisesti keskieurooppalaisella tavalla.

Ørsted erotti toisistaan rangaistuksen tarkoituksen ja sen oikeusperustan. Rangaistus perustui tekoon, mutta sen tarkoituksena oli pelotus. Rikoslain tehtävänä oli siten pelottaa ihmisiä tekemästä rikoksia, kun taas individualisoidulla rangaistuksella oli tarkoitus antaa rikkojalle sielullinen rauha. Sen vuoksi rangaistuksen ja aiheutetun pahan ei tarvinnut olla yhtä suuria.⁶⁵⁴ Näin Ørsted ilmaisi tyypillisen klassisen tekorikosoikeuden ja rangaistuksen individualisoinnin periaatteen.

Aivan samoin kuin Suomessa myös Tanskassa syyllisyysopin sisältö muuntautui 1800-luvun lopulla hegeliläiseen suuntaan. Enää ei ollut kysymys pelkästään legaliteettiperiaatteen mukaisesta rajoituksesta ranskalaisen doktriinin tapaan, vaan rikos merkitsi kuuliaisuusvelvollisuuden loukkausta. Tämän vuoksi tahallisuus formuloitiin klassista rikoksen rakennetta noudattaen oikeudenvastaiseksi teoksi.

Tanskalaisessa syyllisyysopissa kuitenkin tapahtui Suomeen ja Ruotsiin verrattuna tärkeä muutos 1800-luvun lopussa, jolloin tahallisuuskäsite formuloitiin uudelleen. Niin kuin *Alf Ross* on osoittanut tahallisuutta koskevassa tutkimuksessaan, määriteltiin tahallisuus finaalisesti oikeudenvastaisen seurauksen ennakoitavuudeksi. Samalla syyllisyyskäsit-

⁶⁵² *Honkasalo* 1967, s. 98–111.

⁶⁵³ Normatiivisuuden huomioon ottaminen purkautui suomalaiseen rikosoikeuteen aikanaan 1970-luvulla lainsäädännön kautta, kun rikoslain 3 luvun 5 §:ään lisättiin mahdollisuudet jättää rangaistus tuomitsematta ja alittaa säädetty rangaistusminimi. Samoin rikoslain 6. luvun 3 §:n rangaistuksen lieventämisperusteet formuloitiin siten, että tietyt normatiiviset seikat voitiin ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa.

⁶⁵⁴ *Ørsted* 1818, s. 1–45, 228–237.

teen sisältö muuttui hegeliläiseksi. Muussa suhteessa rikoskäsite oli klassinen; esimerkiksi vuosisadan taitteessa Goos ja Torp katsoivat tahallisuuteen kuuluvan sekä tahdon että tietoisuuden seurauksen syntymismahdollisuudesta.⁶⁵⁵ Tanskan ja Norjan todennäköisyyshallisuuden juuret ovat siten jo 1800-luvun lopun doktriinissa.

Myös sosiologisen koulukunnan naturalistiset virtaukset vaikuttivat aikoinaan Ruotsin, Norjan ja Tanskankin rikosoikeudellisiin syyllisyyskäsitteisiin. Esimerkiksi Hagströmerin Suomen rikoslakiehdotuksesta antama murskaava lausunto käy osaltaan ymmärrettäväksi, kun tarkastellaan hänen omaa rikoskäsitettään.⁶⁵⁶ Vuonna 1901 julkaisemissaan rikosoikeuden luennoissa Hagströmer nimittäin esitteli rikoskonstruktionsa pohjaksi kaksi tekokäsitettä. Ulkoisella teolla (en yttre handling) hän tarkoitti naturalistista tekokäsitettä eli tahdosta johdettua ruumiinliikettä. Tämän lisäksi hän käsitteli oikeudenvastaista tekoa (en rättsstridig handling), sillä Hagströmerin mielestä teon täytyi olla ristiriidassa positiivisen oikeuden käskyn kanssa ollakseen rikos. Hagströmer tarkoitti doluksella tämän mukaisesti tahdon suuntautumista oikeuden loukkaukseen, mutta muutoin hän konstruoi tahallisuusoppinsa ulkoisen teon (yttre handling) käsitteestä johdettuna psykologisena suhteena.⁶⁵⁷

Koska Hagströmer rakensi tahallisuuden psykologisesti, hän tarvitsi aivan samoin kuin Honkasalo rikosoikeuden oppikirjoissaan oikeudenvastaisen teon käsitteelle parikäsitteen, joka ilmaisisi tahdon suunnan moitittavuuteen. Sen hän esitteli tahdon sisältöä käsittelevässä kappaleessa »viljans innehåll».

Hagströmer ajatteli tämän jälkeen loogisesti siten, että tahdon täytyy sisältää kaikki ne momentit, jotka tekevät teosta rikoksen eli oikeudenvastaisella teolla aikaansaadun oikeudenvastaisen seurauksen. Lisäksi teon täytyy olla sidoksissa tiettyyn tietoon olosuhteista.⁶⁵⁸

⁶⁵⁵ Ross 1979, s. 26–27;
Torp 1905, s. 195–215;
Torp 1898, s. 110–128.
Goos 1875, s. 47–64, 261–285;
Förslag till Brottsbalk 1953, s. 376.

⁶⁵⁶ Ks. s. 49–52.

⁶⁵⁷ Hagströmer 1901, s. 94–108, 177–192.

⁶⁵⁸ Hagströmer 1901, s. 192–208.

Suomessa käytettiin 1900-luvun alkupuoliskolla rikosoikeuden oppikirjoina sekä Forsmanin että Serlachiuksen teoksia.⁶⁵⁹ Tämän lisäksi oli käytettävissä vielä Lisztin suomennettu rikosoikeuden yleisten oppien oppikirja.⁶⁶⁰ Tilannetta ei häirinnyt se, että Forsmanin ja Serlachiuksen syyllisyyskäsitteet erosivat jyrkästi toisistaan, niin kuin aikaisemmin olemme havainneet.⁶⁶¹ Ruotsissa tilanne oli hieman vastaavanlainen. *Thyrén* ei omaksunut samanlaista psykologista syyksiluettavuuskäsitystä kuin Hagströmer. *Thyrén* jakoi kyllä rikoksen objektiiviseen ja subjektiiviseen puoleen, mutta hänen tekokäsitteensä ei ollut naturalistinen. Objektiivisilla käsitteillä hän tarkoitti kausaalisuutta tekijän mielenlaadun ja teon yhteiskunnallisen vaarallisuuden välillä, hyökkäystä yhteiskunnallisesti suojattuja intressejä vastaan ja hyökkäyksen oikeudenvastaisuutta. Hänen objektiiviset kriteerinsä sisälsivät siten subjektiivisen oikeudenloukkaamistahdon.⁶⁶² Subjektiivisella puolella *Thyrén* käsitteli syyksiluettavuuden ja syyntakeisuuden. Hän havaitsi myös sen, että syyksiluettavuuden alarajaa määriteltäessä on kysymys normin asettamisesta ja päättyi tässä suhteessa kannattamaan bonus pater familias -sääntöä, koska on äärimmäisen vaikea sanoa, mitä henkilö on todella ajatellut teon hetkellä. Edelleen *Thyrén* korosti sitä, ettei syyksiluettavuus riipu yksinomaan tekijän tahdosta, vaan esimerkiksi tekijän ymmärryskyvystä, tahdon suunnasta, tiedoista ja kokemuksesta. Ne ovat teon tekemiseen tarvittavia välineitä, joiden käyttämisestä tekijä itse päättää.⁶⁶³ *Thyrén* oli lähtökohdiltaan klassikko.

Toisin kuin Suomessa syyllisyysdoktriini irrottautui muissa Pohjoismaissa vähitellen saksalaisesta naturalismista ja normatiivisesta syyllisyyskäsitteestä. Ruotsin syyllisyyskäsitteen kehitys ei siten lähtenyt *Thyrén*istä kulkemaan kohti normatiivista saksalaismallista syyllisyyskäsitettä. Päinvastoin esimerkiksi *Aggen* 1960-luvulla julkaistuissa rikosoikeuden yleistä osaa koskeneissa luennoissa on lähtökohtana formaalinen, tunnusmerkistön mukainen rikoskäsite. *Agge* tosin käsitteli rikosta materiaalisena loukkauksena, mutta hän puhui tällöin itse asiassa legaalisesta rikoksen muodostamisesta eli tunnusmerkistöjen rakentamistavasta. Täs-

⁶⁵⁹ *Forsman* 1893a, 1900, 1930;
Serlachius 1909.

⁶⁶⁰ *Liszt* 1929.

⁶⁶¹ Ks. s. 37–45, 88–95.

⁶⁶² *Thyrén* 1912, s. 1–7.

⁶⁶³ *Thyrén* 1914, s. 3–10.

sä yhteydessä hän ainoastaan mainitsi tunnusmerkistöissä olevan seikkoja, jotka ovat normatiivisia ja ratkeavat tuomarin vapaan harkinnan kautta. Aggen lähtökohta oli teon tunnusmerkistön mukaisuus, jonka pohjaksi hän määritteli naturalistisen tekokäsitteen. Tässä yhteydessä hän halusi nimenomaisesti tehdä eron finalisteihin. Huolimatta siitä, että teko on usein päämäärään tähtäävä tahtoakti, sitä ei hänen mukaansa ole asetettava suhteeseen muun kuin itse ruumiinliikkeen kanssa – eikä missään tapauksessa koko normatiivisesti määrätyn rikoksen sisällön kanssa. Noudattaessaan johdonmukaisesti tätä periaatetta Agge oli myös sitä mieltä, että seurausta ei selvyysyistä pidä lukea tekokäsitteeseen.⁶⁶⁴

Syyllisyys-termiä Agge ei käyttänyt muuta kuin yleiskäsitteenä. Sen sijaan hän puhui peittämisperiaatteesta (täkningsprincip) tarkoittaessaan sitä, että tekijän mielikuvan teosta ja tekotapahtumasta täytyy vastata tunnusmerkistöä. Hän ei myöskään puhunut oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteista, vaan tunnusmerkistön kannalta tyyppiin sopimattomista tilanteista. Aggen mielestä vääryys on materiaalisesti typisoitu tunnusmerkistöissä, joten oikeudenvastaisuuskäsitettä ja ideologisesti rasisettua syyllisyyskäsitettä ei tarvita.⁶⁶⁵

Aggen järjestelmä perustui naturalistiselle tekokäsitteelle ja typisoidulle vääryydelle. Rikoskäsite ei ollut lainkaan normatiivinen siinä mielessä kuin saksalainen rikosoikeusdogmatiikka sen käsittää. Vastaavanlaista ajattelua voidaan havaita myös Suomen rikosoikeuskomitean vuoden 1976 mietinnön syyksiluettavuusjaksossa. Huolimatta moitittavuus-sanan runsaasta viljelystä tekokäsite hahmottuu kapea-alaisena ja tunnusmerkistön mukaisuus korostuu.⁶⁶⁶

Aggen jälkeen myös *Thornstedt* ja *Strahl* konstruoivat ruotsalaisen rikoskäsitteen peittämisperiaatteen ja tahallisuuskäsitteen ympärille. Peittämisperiaatteella he tarkoittavat suurinpiirtein samaa kuin Aggekin. Tahallisisa teoissa tulee rikoksen subjektiivisen ja objektiivisen puolen peittää toinen toisensa, jotta syntyisi rikosoikeudellinen vastuu. Puute

⁶⁶⁴ Agge 1961, s. 197–243, 267–276.

⁶⁶⁵ Agge 1961, s. 251–264;

Agge 1970, s. 325–327;

Aggen ohella myös *Strahl*, *Nelson* ja *Ross* ovat suhtautuneet oikeudenvastaisuuden käsitteen käyttöön skeptisesti. – *Strahl* 1976, s. 368–372; *Nelson*, A., 1950, s. 121–122; *Ross* 1976, s. 248–257.

⁶⁶⁶ *Rikosoikeuskomitean mietintö* 1976: 72, s. 109–111.

jommassa kummassa puolella merkitsee sitä, ettei tunnusmerkistöä voida soveltaa. Asianomaisesta tunnusmerkistöstä riippuu, minkälaista peittävyyttä kulloinkin vaaditaan. Kuten Agge jo osoitti, tällä peittämisperiaatteen konstruktiolla päästään tosiasiaa siihen, ettei anteeksiantoperusteiden käsitettä välttämättä tarvita.⁶⁶⁷

Agge, Thornstedt ja Strahl pyrkivät tietoisesti välttämään rikoksen rakenteen hahmotuksessaan subjektiivisia arvostuskriteereitä. Strahl toteutti sen omalta osaltaan painottamalla tahallisuus- ja tuottamuskäsitteitä. Hänen mukaansa vastuun rajaamiseen ei välttämättä tarvita normatiivista adekvaattisuusoppiakaan, vaan koko ajan voidaan operoida tahallisuus- ja tuottamuskäsitteillä.⁶⁶⁸ Agge ja Thornstedt pyrkivät täysin samaan päämäärään mutta toista kautta. Heidän mielestään syytetyn kannalta on edullisempaa tulla vapautetuksi objektiivisella kuin subjektiivisella puolella olevan puutteen johdosta.⁶⁶⁹

Myös tanskalaisessa ja norjalaisessa doktriinissa syyllisyyskäsitteen kehitys oli toiseen maailmansotaan saakka samantapainen kuin Suomessa ja Ruotsissa, joten sielläkin seurattiin saksalaisia reseptioita. Vuoden 1937 oppikirjassaan norjalainen *Skeie* määritteli tekokäsitteen naturalistisesti tahdosta johdetuksi ruumiinliikkeeksi ja joutui siten Hagströmerin ja Honkasalon tapaan selostamaan erillisessä kappaleessa tekoon liittyvien olosuhteiden merkitystä syyllisyydelle ja teon tunnusmerkistön mukaisuudelle.⁶⁷⁰

Muutamaa vuotta aikaisemmin oli *Hagerup* painottanut vuonna 1930 julkaisemassaan oppikirjassa syyllisyyskysymystä hieman klassisemmin. Hänen mukaansa rikosoikeudessa on lähtökohtana tekojen arvostaminen. Hagerupkin jakoi teon naturalistien tapaan oikeudenvastaisuuteen ja syyllisyyteen korostaen kuitenkin tahdon ja teko-olosuhteiden osuutta. Hän huomautti, että olosuhteet voivat aiheuttaa sen, ettei tekijää ole oikeutettua rangaista siitäkään huolimatta, että syyntakeisuus ja syyksiluetavuus tunnusmerkistötekijöinä täyttyvät. Hagerup huomasi tässä yh-

⁶⁶⁷ Strahl 1976, s. 74, 105–117, 119, 126–128;

Agge 1970, s. 325–327;

Thornstedt 1956, s. 287–294, 303–304;

Agge–Thornstedt 1974, s. 128–129, 153.

⁶⁶⁸ Strahl 1976, s. 72–74;

Beckman–Holmberg–Hult–Strahl 1978, s. 623, 634, 642.

⁶⁶⁹ Agge–Thornstedt 1974, s. 92.

⁶⁷⁰ Skeie 1937, s. 257–262, 382–466; 1946, s. 103–145, 216–277.

teydessä myös normitason merkityksen, sillä hänen mielestään sellaisissa olosuhteissa, joissa normaali ihminen ei olisi voinut toimia toisin, on olemassa syyllisyyden poistava peruste.⁶⁷¹ Hän asetti siten standardin normaali-ihmisen suorituskyvyn tasolle.

Pohjoismaiseen tapaan myöskään *Andenaes* ja *Bratholm* eivät käytä anteeksiantoperusteiden käsitettä. *Andenaes* suorittaa rikosoikeudellisen vastuun rajaamisen kausaalisuuden ja oikeuttamisperusteiden kautta. Syyllisyys on hänelle juridisena käsitteenä moraalin sukulaiskäsite. Molemmat sisältävät moitteen siitä, mitä tekijä on tehnyt. Normaalisti juridinen moite sisältää myös moraalisen moitteen, mutta näin ei ole välttämättä aina.⁶⁷²

Se, että *Andenaes* ei tarvitse anteeksiantoperusteiden käsitettä, selittyy hänen laajalla tahallisuuskäsitteellään, joka sisältää, paitsi itse teon, myös sen seuraukset ja ne olosuhteet, joissa teko tapahtuu. Sen sijaan tieto teon oikeudenvastaisuudesta ei kuulu tahallisuuskäsitteeseen.⁶⁷³

Saksalaisen naturalismin ja normatiivisen syyllisyyskäsitteen vaikutukset näkyivät Norjaa selvemmin Tanskassa, jossa erityistä mielenkiintoa osoitettiin oikeudenvastaisuuden käsitettä kohtaan. *Ussing* julkaisi tästä aiheesta monografiainkin vuonna 1949.⁶⁷⁴

Myös »Zumutbarkeit»-käsite löysi tiensä tanskalaiseen doktriiniin. *Hurwitz* sisällytti sen rikosoikeuden oppikirjassaan vuonna 1950 tahallisuuden ja tuottamuksen rinnalle rikoksen subjektiiviselle puolelle syyksiluettavuuteen. Tekokäsitteen kohdalla *Hurwitz* nimenomaan painotti sitä, ettei se ole puhtaasti objektiivinen käsite, vaan siihen kuuluu myös

⁶⁷¹ *Hagerup* 1930, s. 2–11, 226–231, 263–266.

⁶⁷² *Andenaes* 1956, s. 92–93, 186;

Andenaes 1974, s. 111–113;

Bratholm 1980, s. 208–267.

⁶⁷³ *Andenaes* 1956, s. 195–206;

Andenaes ei yleisten oppiensä ensimmäisessä painoksessa vuonna 1956 määritellyt tekokäsitettä. Tämän puutteen hän korjasi toisen painoksen eräässä alaviitteessä huomauttamalla, että tekokäsitteellä on vähäinen arvo. *Andenaesin* mukaan ainoastaan niissä maissa, jotka hyväksyvät rikosoikeudellisen vastuun ilman syyllisyyttä sillä voi olla tiettyä merkitystä vastuun rajoittamisen kannalta. Sama tekokäsitettä väheksyvä kannanotto sisältyy myös *Vikatmaan* väitöskirjaan. Omasta kannanotostaan huolimatta *Andenaes* on kuitenkin itse tosi-asiassa määritellyt tekokäsitteen laajasti sijoittaessaan tahallisuuteen sekä teon seuraukset että vallitsevat olosuhteet. – *Andenaes* 1974, s. 111–112; *Vikatmaa* 1970, s. 22–26.

⁶⁷⁴ *Ussing* 1949.

normatiivisia arvostuksista riippuvaisia elementtejä. Muutoin Hurwitz käsitteli samaan tapaan kuin myöhemmin Honkasalokin normatiivisuutta luetellen erityisiä lainkohtia, joissa erityiset olosuhteet on syyllisyyttä ajatellen jo otettu huomioon.⁶⁷⁵

Syyllisyyden alalla tanskalaiset ovat kunnostautuneet erityisesti tahallisuutta koskevilla tutkimuksillaan, mikä saattaa johtua siitä, että Suomesta ja Ruotsista poiketen Tanskassa ja Norjassa on saksalaisperäinen dolus eventualis-käsite näytellyt vähäistä roolia. Tahallisuutta on lähestytty yleensä todennäköisyysarvioinnin pohjalta. Lähtökohtana Tanskassa on ollut *Waabenin* vuonna 1957 julkaisema väitöskirja rikosoikeudellisesta tahallisuudesta, jossa tahallisuuskäsitettä tarkasteltiin eri rikostyyppien kautta. Waaben havaitsi, että tahallisuuskäsitteet muodostuvat perusrakenteestaan huolimatta rikostyyppistä riippuen väriltään ja muodoltaan omaperäiseksi. Lisäksi Waaben pystyi oikeuskäytäntöä tutkiessaan osoittamaan tanskalaisen oikeuspraksiksen tosiasiaassa asettuneen todennäköisyystahallisuuden kannalle. Tahallisuus on siten olemassa silloin, kun tekijä ennakoi teollaan olevan sellaisia ominaisuuksia, jotka tekevät siitä rikoksen. Ennakoitavuus voi siten koskea paitsi tunnusmerkistöä myös teon tunnusmerkistönmukaista seurausta. Tahallisuus tulee tällöin yleensä formuloiduksi siten, että »tekijä on tietyllä todennäköisyydellä ennakoanut kriminalisoidun seurauksen syntymismahdollisuuden».⁶⁷⁶

Myös Alf Ross kiinnostui tahallisuuskäsitteestä 1970-luvun lopulla julkaisemalla siitä vuonna 1979 vertailevan tutkimuksen, jossa hän nimenomaisesti totesi, että syyllisyydellä on tanskalaisessa doktriinissa kaksinainen luonne, koska se sisältää sekä tahto- että intellektuaalisen momentin. Tahtomomentti merkitsee toimimisen vapaaehtoisuutta ja intellektuaalinen momentti tahallisuuskokonaisuutta.⁶⁷⁷

Ross tuli tutkimuksessaan siihen tulokseen, ettei tanskalaisessa oikeuskäytännössä arvioida tahallisuutta objektiivisesti englantilaiseen tapaan normin kautta eli siten, millä tavalla järkevä ihminen olisi tehnyt

⁶⁷⁵ Hurwitz 1950, s. 5–16;
Hurwitz 1964, s. 5–16, 225–228, 310–382, 390–394;
Greve–Unmack Larsen–Lindegaard 1981, s. 137–138.

⁶⁷⁶ Waaben 1957, s. 117–291, 344–358;
Ross 1979, s. 28–30;
Ross 1974, s. 54–58;
Hurwitz–Waaben 1971, s. 225–233.

⁶⁷⁷ Ross 1979, s. 38–39.

vastaavassa tilanteessa. Tahallisuusarviointi on päinvastoin subjektiivis-individuaalinen. Se lähtee siitä, mitä henkilö on havainnut kyseisessä tilanteessa tai mitä hänen on täytynyt havaita. Tekijän henkilökohtaiset kyvyt, kuten lahjakkuus, kehitys, lukuvaikeudet tai hermostuneisuus, tulevat siten arvioitaviksi päätettäessä sitä, mitä tekijän on täytynyt havaita kyseisessä tilanteessa. Tämä on Rossin mukaan tanskalaisen doktriinin tahallisuuden kolmas laji. Muut kaksi ovat tiettyyn päämäärään pyrkiminen ja tilanne, jossa seuraus syntyy välttämättömyydellä.⁶⁷⁸

Kuten havaitsemme pohjoismaisen rikosoikeusdoktriini on syyllisyyskysymyksessä ollut hyvin heterogeeninen. Yleisenä pyrkimyksenä on ollut kuitenkin rikoskäsitteen objektivoiminen siten, ettei arvoväritteistä anteeksiantoperusteiden käsitteistöä tarvittaisi.

Kaikkein selvimmin pohjoismaiseen rikosoikeudelliseen keskusteluun on arvostuskysymykset tuonut *Nils Jareborg*. Hänen laajan tuotantonsa punaisena lankana on normatiivisten arvostuselementtien olemassaolon tunnustaminen rikosoikeudellisina käsitteinä.⁶⁷⁹ Jareborg päätyi arvojen merkityksen rikosoikeudelliseen tunnustamiseen kuitenkin täysin toista tietä kuin saksalaiset dogmaatikot, joiden syyllisyyskäsite syntyi dedukti-
on kautta. Jareborg sen sijaan lähestyi samaa ongelmakokonaisuutta tahallisuutta ja tekoa käsittelevässä väitöskirjassaan vuonna 1969 käyttämällä metodinaan semanttista analyysia. Oikeusfilosofisen viitekehyksen-
sä Jareborg löysi anglosaksisesta, lähinnä amerikkalaisesta uudesta oikeusfilosofiasta.⁶⁸⁰

Toisin kuin saksalaiset dogmaatikot Jareborg lähestyi tekokäsitettä sen funktion kautta. Hän ei ryhtynyt pohtimaan sitä, mitä teko »an sich» voisi rikosoikeudessa olla. Sen sijaan hän päätyi siihen, että inhimillinen käyttäytyminen tulkitaan tietyissä tilanteissa teoksi, komponentiksi sosi-
aalisessa pelissä. Kaikki selitykset – myös tekoa koskevat – on silloin nähtävä tiettyä hyväksyttyä taustaa vasten, sillä kysymykset ja vastaukset eivät ole muuten käsitettävissä. Jareborg ei tämän mukaisesti ryhtynyt-
kään aluksi määrittelemään tekoa, vaan yritti selvittää, missä yhteyksissä teon käsitettä käytetään. Tässä yhteydessä hän tuli siihen tulokseen, ettei rikostunnusmerkistöjä yleensä kirjoiteta primääritekojen muotoon, siis

⁶⁷⁸ Ross 1979, s. 42–44, 54–77.

⁶⁷⁹ Jareborg 1974, s. 219–228;

Jareborg 1975, s. 222, 157, 187–188, 235–238.

⁶⁸⁰ Jareborg 1969, s. 6–12.

tahdosta johdetuksi ruumiinliikkeeksi, vaan teko käsitetään sosiaaliseksi.⁶⁸¹

Dolus-käsitettä analysoidessaan Jareborg havaitsi sen, että tahallisuus sijoittuu usein varsinaisessa tekotapahtumassa tavallaan tunnusmerkistön ulkopuolelle dolus praecedensiksi. Esimerkkinä hän mainitsee humalatilassa tehdyt teot, joissa humalatila käsitetään ikään kuin välineeksi rikoksen tekemiseen. Vataavanlainen tilanne toteutuu meillä tyypillisimmillään rattijuopumustapauksissa, joissa edellytetään, että henkilö on tietoisesti juonut tietyn alkoholimäärän.⁶⁸²

Jareborg esittelee jo väitöskirjassaan useita kannanottoja, jotka ovat löydettävissä myös hänen oppikirjoistaan. Tällainen on syyllisyyden osalta esimerkiksi seurauksen sitominen tahallisuusarviointiin. Jareborg ei siten hyväksy jakoa teko- ja seurausrikoksiin.⁶⁸³ Väitöskirjansa lopussa Jareborg hahmottelee rikosoikeudellisen rakennelmansa ja myös syyllisyyskäsitteensä peruseriaatteet, joita ovat proskriptio-, funktio- ja konformiteettiperiaatteet. Ensimmäisellä periaatteella hän tarkoittaa legaliteettiperiaatteen mukaista tunnusmerkistön täyttymistä. Funktioperiaate merkitsee puolestaan sitä, ettei teosta synny rikosoikeudellista vastuuta, ellei rangaistuksella ole funktiota. Tällä perusteella jätetään rankaisematta esimerkiksi syyntakeettomat ja hätävarjelu- ja pakko-tilassa toimineet. Viimeisellä eli konformiteettiperiaatteella Jareborg tarkoittaa sitä, ettei rikosoikeudellista vastuuta synny teosta, jos tekijä ei olisi voinut täyttää lain määräystä. Tämä on Jareborgin järjestelmän tärkein periaate.⁶⁸⁴ Rikosoikeudellinen vastuu alkaa klassiseen tapaan vasta siitä, mistä henkilön toimimismahdollisuuskin.

Jareborg julkaisi vuonna 1975 tutkimuksensa »Värderingar» ja vuonna 1974 tunnusmerkistöjä käsitelleen kirjansa »Begrepp och brottsbeskrivning. Semantik och läran om normativa rekvisit». Näiden Jareborgin ajattelun kannalta oleellisten teosten jälkeen odottaisi arvostuskysymysten nousevan hallitsevampaankin asemaan hänen vuonna 1979 julkaisemassaan rikosoikeuden oppikirjassa »Brotten. Första häftet». Näin ei

⁶⁸¹ Jareborg 1969, s. 79–89.

⁶⁸² Jareborg 1969, s. 159.

⁶⁸³ Jareborg 1969, s. 91–95;
Jareborg 1979, s. 88–89.

⁶⁸⁴ Jareborg 1969, s. 355–361.

kuitenkaan ole käynyt. Jareborg korostaa kyllä esimerkiksi riskin yhteiskunnallisesta arvostuksesta riippuvaista asemaa, mutta kokonaisuutena ajatellen hänen rikoskonstruktionsa ei itse syyllisyyskysymyksessä eroa huomattavasti perinteisestä ruotsalaisesta doktriinista. Lähtökohtana on ruotsalaisesta rikosoikeusdogmatiikasta tuttu peittämisperiaate, eli subjektiivisen ja objektiivisen rekvisiitan on katettava toisensa. Syyllisyysmuodot jaetaan *dolus indirectukseen* ja *dolus eventualikseen* ja tuottamus tietoiseen ja tiedostamattomaan culpaan.⁶⁸⁵ Jareborg jakaa tuottamuksen kyllä ruotsalaisista tutkijoista poiketen henkilökohtaiseen culpaan (*personlig culpa*) ja teko-culpaan (*gärningsculpa*). Hahmotustapa saattaa aluksi tuntua oudolta, mutta teko-culpalla Jareborg tarkoittaa yksinkertaisesti oikeudenvastaisuustunnusmerkistön täyttymistä. Henkilökohtainen culpa liittyy puolestaan syyllisyyskysymykseen: tekijän olisi pitänyt nähdä ja ymmärtää toimintansa tunnusmerkistön toteuttavaksi.⁶⁸⁶ Jareborgin tuottamuskonstruktio on nähtävä osana hänen rikoskäsitettään. Hän ei välttämättä tarvitse totunnaista »pitämisen» ja »voimisen» standardia, koska rikosoikeudellinen vastuu lähtee hänellä konformiteettiperiaatteesta. Siten ketään ei voida asettaa vastuuseen muista kuin sellaisista teoista, joihin hänen »voimisen» kapasiteettinsa olisi yltänyt.

Se, että Jareborgin rikosoikeuden oppikirjojen kolmessa ensimmäisessä osassa arvostuselementit eivät hahmotu selvemmin, johtuu epäilemättä siitä, että hän aikoo ilmeisesti sijoittaa ne konformiteettiperiaatteeseen, jota hän kuitenkin tulee käsittelemään vasta rikosoikeuden oppikirjasarjansa 4. osassa, joka ei ole vielä ilmestynyt.⁶⁸⁷ Vasta sen ilmestyttyä näemme, millaiseksi Jareborgin syyllisyyskäsite muotoutuu.

Muutoin Jareborginkin tuotannosta voidaan selvästi havaita se, miten suuri merkitys filosofisella tutkimuksella on rikosoikeusdogmatiikalle. Hän haki perustansa anglosaksisesta oikeusfilosofiasta, kun mannereurooppalaiset sitä vastoin turvautuivat lähinnä saksalaiseen traditioon.

Filosofian merkitys korostuu heti ryhdyttyäessä analysoimaan hieman kin tarkemmin rikoksen rakenteeseen kuuluvia peruskäsitteitä, kuten tekoa, kausaalisuhdetta ja yhteiskunnallisen normin sisältöä ja sitovuutta.

⁶⁸⁵ Jareborg 1979, s. 135–136;

Jareborg 1978, s. 6;

Beckman–Holmberg–Hult–Strahl 1974, s. 30–33.

⁶⁸⁶ Jareborg 1979, s. 192–193;

Jareborg 1977, s. 8–21, 23–32.

⁶⁸⁷ Jareborg 1979, s. 19.

Tässä suhteessa suomalaisen syyllisyyskäsitteen kehittymisen jääminen normatiivisen syyllisyyskäsitteksen alkutaipaleelle on epäilemättä johtunut sekä tutkijoiden että perustutkimuksen puutteesta viime vuosikymmeninä. Osaksi tutkimus on ohjautunut muille lohkoille, mutta osasyynä on voinut olla myös kuvitelma siitä, että kriminaalipolitiikka ja rikosoikeudellinen dogmatiikka olisivat toistensa vastakohtia. Näinhän ei ole asian laita.

Rikosoikeusdogmatiikan samoin kuin syyllisyyskäsitteenkin kehittäminen edellyttää tieteellisen tradition tuntemista, sillä muussa tapauksessa rakenteessa tapahtuneita muutoksia on vaikeaa perustella loogisesti.⁶⁸⁸ Suomalaisen syyllisyyskäsitteen dogmaattisen kehittymisen hitaus johtuu osaltaan myös kuitenkin siitä, että käsitteet jätettiin määrittelemättä rikoslakia säädettäessä. Tämän seurauksena ikään kuin unohtui koko klassinen rikos- ja syyllisyyskäsite. Serlachiuksen ja Honkasalon psykologisesti painottunut syyksiluettavuuskonstruktio sai sellaisen aseman, että vaikutti siltä kuin se olisi kuulunut rikoslakiin sen säätämisestä alkaen. Näinhän tosiasiaa ei ollut asian laita.

Oletettu kapea-alainen rikoskäsite heijastuu erityisesti RL 3: 5:n tuomitsemattajättämis- ja asteikonalitus säännöksissä. Niiden formulointi anteeksianttavaksi huomaamattomuudeksi, ajattelemattomuudeksi tai tietämättömyydeksi viittaa lähinnä naturalistiseen rikoskäsitteeseen.⁶⁸⁹ Rikoksen yleistä tunnusmerkistöä koskeva tietämättömyyshän voitiin klassisen rikoskäsitteen aikana konstruoida itse rikoskäsitteen kautta tunnusmerkistön täyttymättömyydeksi.

Tekokäsitteen kapea-alaisuus näkyy myös rikosoikeuskomitean vuonna 1977 julkaistun työn seuraus- ja vaarantamisvastuuta koskevassa jaksossa. Komitean maininta siirtymisestä seurausvastuusta kohti syyllisyys- ja vaarantamisvastuuta on käsitteellisesti vaikeasti ymmärrettävissä.⁶⁹⁰ Siinähan asetetaan samalle kehityssuoralle toisiinsa

⁶⁸⁸ Niinpä esimerkiksi vertailtaessa Honkasalon oppikirjoissa ja Anttila–Heinosen »Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka» -teoksessa hahmoteltua rikoksen rakennetta, jää jälkimmäisessä kaipaamaan selitystä sille, minkä vuoksi käsitteistöön on otettu oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet ja miksi nyt katsotaan syyntakeettomankin voivan tehdä sellaisen rikosoikeudellisesti relevantin teon, jonka vuoksi syyntakeisuus käsitellään syyksiluettavuuden jäljessä. – Anttila–Heinonen 1977, s. 115–117, 132–133, 141–142.

⁶⁸⁹ Lahti 1974, s. 58–63.

⁶⁹⁰ Rikosoikeuskomitean mietintö 1976: 72, s. 58–61; Anttila 1969, s. 643–645;

kuulumattomia käsitteitä. Ilmeisesti psykologisen syyllisyyskäsitteksen seurauksena oli Suomessa tieteenharjoittajien mieleen jäänyt kuva ylikorostuneesta seurausvastuusta, jollaista ei klassisismista alkaen ole tosiasiassa ollut rikoksen rakenteen osana rikosoikeusdogmatiikassa. On eri asia tarkastella seurausta tunnusmerkistötekijänä ja rikoksen kausaalisuusproblematiikan osana.⁶⁹¹ Kausaalisuusproblematiikan analyysissä ollaan puolestaan Euroopassa ja Yhdysvalloissa jo monia vuosikymmeniä sitten edetty kauas seurausvastuusta.⁶⁹² Rikosoikeuskomitea perusteli vaarantamisvastuuta sillä, että se on seurausvastuun vastapainona edistystä. Tosiasiassa seurausvastuusta poissiirtyminen ei kuitenkaan edellytä siirtymistä avoimiin ja oikeusturvan kannalta ehkä kyseenalaisiinkin tahallisuuden muotoon puettuihin vaarantamisformulointeihin. Kehityksen tulisi legaliteettiperiaatteen kannalta olla täysin päinvastainen, niin kuin se useimmissa maissa on ollutkin. Hämäriä tuottamusformulointeja tulisi karsia rikosoikeudellisesta käsitteistöstä tarkentamalla kausaalisuus- ja normikäsitettä.⁶⁹³

II. KAUSAALISUHTEIDEN TIEDOSTAMINEN SYYLLISYYSKÄSITYSTÄ MUUTTAVANA TEKIJÄNÄ

Syyllisyyskäsitteen historia on osaltaan yleisen oikeudellisen ajattelun historiaa. Käsitteiden muuttumisen takaa löytyvät aina myös suuret kysymykset siitä, miten kulloinkin yhteiskunnallinen todellisuus on hahmotettu ja mikä on ollut ihmisen rooli tässä kokonaisuudessa. Kun kehitystä tarkastellaan valistuksesta lähtien, ei ihmiskuvan muuttuminen hahmotu kovin selvästi, koska monet valistuksen aikaiset arvot yhdistävät nykyisin esimerkiksi sosialististen ja ei-sosialististen maiden rikosoikeusjärjestelmiä. Jos sen sijaan pidennämme aikaperspektiiviä kohti keskiaikaa, antiikkia, Egyptin ja Kaksoisvirtainmaan kulttuureita ja sitäkin

Anttila-Heinonen 1971, s. 42–43.

⁶⁹¹ *Majanen-Palmén 1977, s. 98–99; vrt. Törnudd 1982, s. 50–51.*

⁶⁹² *Ks. s. 188, 252, 310.*

⁶⁹³ *Palmén 1980, s. 165–168;*
Koskinen, P., 1977b, s. 40–44;
Eriksson 1977, s. 76;
Koskinen, P., 1974, s. 64;
Lekschas 1958, s. 17–18.

kauemmaksi arkaasiin yhteisöihin, havaitsemme, miten ratkaiseva merkitys rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteen kehittymiselle on ollut kausaalisuhteiden eli syyn ja seurauksen tiedostamisella. Kehitys ei ole kuitenkaan ollut tässäkään suhteessa jatkuvaa edistystä tiettyyn suuntaan, vaan se on useinkin ollut erilaisten katsantokantojen rinnakkaista esiintymistä.

Kuten tunnettua rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteksen historia on myös magian ja mystiikan historiaa. Arkaaisissa yhteisöissä magialla ja mystiikalla selitettiin tämän päivän ihmiselle luonnollisia tapahtumia.⁶⁹⁴ Lääketieteellisen tiedon lisääntyminen on tehnyt esimerkiksi kuoleman nykypäivän ihmiselle useimmiten kausaalisesti luonnolliseksi tapahtumaksi, mutta ennen jouduttiin sillekin antamaan usein yliluonnollinen selitys. Tämä merkitsi sitä, että kuolemantapauksen sattuessa ryhdyttiin tiedustelemaan tietäjiltä ja shamaaneilta vainajan mahdollisia vihollisia, jotka olisivat saattaneet aiheuttaa kuoleman. Potentiaalisten syyllisten piiri on syiden ja seurausten selviämisen kautta näissäkin suhteissa olennaisesti vähentynyt.⁶⁹⁵

Arkaisten yhteisöjen maagiselle ja mystiselle vastuukäsitteelle voi nyttemmin hymyillä. On kuitenkin syytä pitää mielessä se, että mystiset, maagiset ja rituaaliset piirteet säilyivät rikosoikeudessa Euroopassakin aina uudelle ajalle saakka. Tämä näkyi esimerkiksi eläinprosesseissa, joita Euroopassakin käytiin vielä 1700-luvulla. Paitsi eläimiä voitiin rikosprosessiin haastaa vastaajiksi myös esineitä, kuten vahinkoa aiheuttaneita oksia tai kiviä tai murhan välineenä käytettyjä tikareita. Myöskään nykypäivän rikosprosessissa käytettävältä valalta ei puutu maagisia ja rituaalisia piirteitä: juontuvathan senkin juuret jo pakanallisina aikoina käytettyyn itsensä kiroamiseen. Myöskään sovitussajatuksen pohjautuva klassisismi ei välttynyt syytöksiltä. Siinäkin nähtiin rationalismille vierasta mystiikkaa.⁶⁹⁶ Valistuksen jälkeinen klassisismi ei kuitenkaan syntynyt rikosoikeudessa niinkään yksilön ja yhteiskunnan välisen moraalisen ristiriidan ratkaisemiseksi kuin vallankäytön rajoittamiseksi.

Rikosoikeuden suuria järjestelmiä tarkasteltaessa voidaan havaita, ettei rikosoikeuden dogmatiikka ole koskaan itsestään kehittynyt. Järjes-

⁶⁹⁴ Levy-Bruhl 1961, s. 35–36;
Nass 1963, s. 19.

⁶⁹⁵ Nass 1963, s. 25.

⁶⁹⁶ Backman 1981, s. 200–203;
Lekschas 1960, s. 68.

telmä on tarvinnut muuttuakseen itseensä kohdistuvaa kritiikkiä. Tämän huomaa tällä hetkellä ennen kaikkea Yhdysvaltojen eri osavaltioiden rikoslainsäädännön uudistamissuunnasta.⁶⁹⁷ Niin kauan kuin järjestelmä pystyi tyydyttävästi toteuttamaan sille asetetut tarpeet, se jäi myös teoreettiselta kehitykseltään polkemaan paikalleen. Vasta siinä vaiheessa, kun sen havaittiin johtavan epäoikeudenmukaisiin lopputuloksiin, tapahtuivat muutokset niin käytännön kuin teoriankin tasolla. Anglosaksisten maiden common law -järjestelmäkin toimi erittäin hyvin niin kauan, kunnes havaittiin, ettei se pysty takaamaan rangaistusten ennustettavuutta. Reseptioiden uudenaikaisuudella tai vanhanaikaisuudella ei tässä yhteydessä ollut niinkään paljon merkitystä kuin sillä, etteivät ne enää toimineet tietyssä yhteiskunnallisessa tilanteessa vallinneiden arvopäämäärien toteuttamiseksi.

Verrattaessa klassisten virtausten voimakkuutta oli ensimmäinen valituksen aikainen klassisismi tasa-arvon ja oikeudenmukaisuuden vaatimuksineen tässä suhteessa epäilemättä kaikkein radikaalein. Se merkitsi todellista nousemista vallinnutta vallankäyttöjärjestelmää vastaan. Pohjoismaissa 1970-luvulla esiintynyt humanin uusklassismin nimellä kulkenut virtaus kohdistui sen sijaan lähinnä ajallisesti epämääräisiä rangaistuksia sekä niin sanotun hoitoidelogian nimellä kulkenutta piilorangastuskäytäntöä vastaan. Suurin saavutus tässä mielessä on epäilemättä ollut laajan ajallisesti epämääräisen eristämiskäytännön lopettaminen.⁶⁹⁸ Muussa suhteessa kysymys on ollut enemmän järjestelmän hienosäädöstä.

Aikanaan sosiologinen koulukunta painotti tekijäkeskeisessä ajattelussaan päätöksenteon tavoitteellisuutta ja empiirisen tiedon merkitystä. Kun siirrytään ajanjaksosta toiseen ylikorostetaan usein muutoksen merkitystä. Näin on käynyt epäilemättä myös sosiologisen koulukunnan kohdalla. Kaikki nykyiset rikosoikeudelliset järjestelmät vannovat tekori-kosoikeuden käsitteen nimeen sosiologisen koulukunnan tekijärikosoikeuden vastakohtana. On kuitenkin huomattava, etteivät sellaiset rikosoikeuden peruskäsitteet kuin teko ja tekijärikosoikeus ole käsitteellisesti yksiselitteisiä. Hyvin paljon riippuu siitä, mitä rikosoikeudellisella teolla tarkoitetaan.⁶⁹⁹

⁶⁹⁷ Bassiouni 1978, s. 20–25.

⁶⁹⁸ Näsberg 1981, 28–29;

Elwin-Heckscher-Nelson 1975, s. 223–234;

Anttila 1974, s. 152–153;

Anttila 1975, s. 278–279.

⁶⁹⁹ Träskman 1980, s. 287–291.

Useimmissa tekorikosoikeutta korostavissa maissa rangaistus määräytyy individualisoiduilla kriteereillä tunnusmerkistönmukaisen teon toteutuksen jälkeen. Näin tapahtuu tällä hetkellä kaikissa sosialistisissa sekä myös saksalaista dogmatiikkaa seuraavissa maissa. Tämä merkitsee sitä, että teon törkeysasteen lisäksi otetaan rangaistusta määrättäessä päätöksenteon pohjaksi tekijään ja teko-olosuhteisiin vaikuttavia tekijöitä.⁷⁰⁰ Varsinkaan sosialistisissa maissa ei rangaistuksen individualisointia nähdä vastakohtana tekorikosoikeudelle, vaan korostetaan nimenomaan sitä, ettei tahdosta johdettua fyysistä primääritekoa voida erottaa tekijästä ja siitä yhteiskunnallisesta todellisuudesta, jossa teko tapahtuu. Teko ei ole siten mikään tyhjiössä tapahtuva tahdosta johdettu lihasliike, vaan sosiaalinen ja inhimillinen ilmiö, johon voidaan niin haluttaessa myös vaikuttaa. Rikoskaan ei tällöin enää ole pelkkä abstraktio, vaan tiettyjen kausaalilakien alainen sosiaalinen tapahtuma.⁷⁰¹

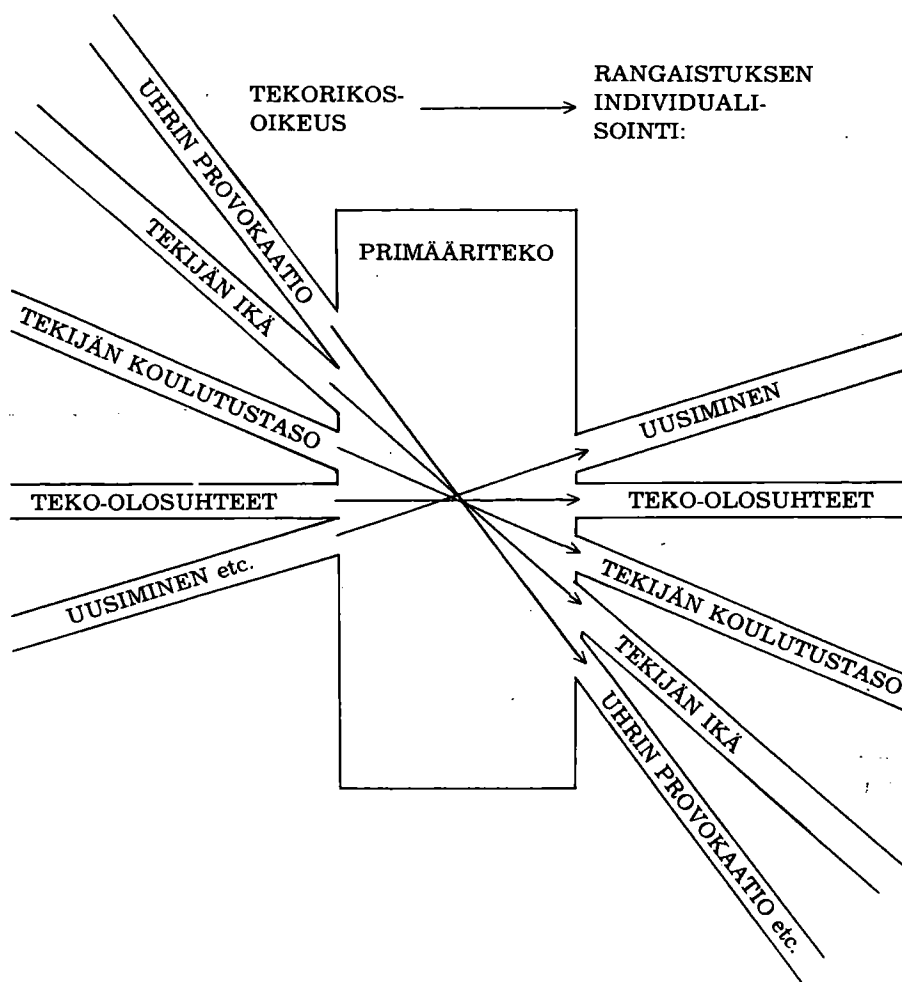
Toisaalta on selvää, että mitä enemmän itse tunnusmerkistönmukaiseen primääritekoon liitetään rikosentekijään ja teko-olosuhteisiin liittyviä faktoreita, joista rangaistus johdetaan individualisoimalla, sitä enemmän lähestytään tekijärikosoikeuden käsitettä. Käsitteellisesti ei tietysti Lisztin tapaan lähdetä enää rikoksen tekijöiden jaosta tilapäisrikolisiin sekä parantumiskykyisiin ja parantumattomiin taparikollisiin, mutta esimerkiksi rikoksen uusimisen ollessa rangaistuksen individualisointiin voimakkaasti vaikuttavana tekijänä voi lopputulos olla suurein piirtein sama kuin sosiologisen koulukunnan parantumattoman taparikollisen kohdalla aikoinaan. Rikosoikeuden ongelmana onkin tässä yhteydessä se, miten tekoon ja rangaistuksen määräämiseen vaikuttavat kriteerit rajataan. Ongelmanasettelua voidaan havainnollistaa seuraavalla kaaviolla:→

Jo Feuerbachin rikoskonstruktiossa samoin kuin vuoden 1875 Suomen rikoslakiehdotuksessa sisällytettiin rikoskäsitteeseen tosiasiaassa kaikki

⁷⁰⁰ Shupilov 1979, s. 186–189;
Jescheck 1978, s. 696–714.

Toisaalta saksankielisellä alueella on esiintynyt myös kritiikkiä liiallista individualisointia kohtaan. Stratenwerth muun muassa on katsonut sen johtavan spekulatioihin ja kriminaalipoliittiseen epäselvyyteen. Roxinin tavoin hän on korostanut yleisprevention merkitystä. – Stratenwerth 1972, s. 3–28; 1977, s. 8–49.

⁷⁰¹ Buchholz–Hartmann–Lekschas–Stiller 1971, s. 193–194;
Yakovlev 1979, s. 101–109;
Aarnio 1975, s. 350;
Eriksson 1980, s. 65–75.



mahdolliset teko-olosuhteet ja tekijään liittyvät seikat siten, että niistä voitiin haluttaessa johtaa hyvinkin individualisoitu rangaistus. Tältä kanalta katsottuna voidaan sosialististen maiden tapaan korostaa tekorikos-oikeuden käsitettä ja pitää nykyistä muotoa ainoastaan tieteen pidemmälle kehitettynä, analyttisempänä versiona klassisismien ensi malleista. Tosiasia on kuitenkin se, että tekorikosoikeuden ja rangaistuksen individualisoinnin käsitteillä voidaan haluttaessa päätyä hyvin lähelle samoja

lopputuloksia, joihin olisi päädytty myös tekijärikosoikeudenkäsitettä käyttäen. Tekorikosoikeus- ja tekijärikosoikeus-käsitteet ovat siten niitä tarkemmin analysoimatta ainoastaan iskulauseen omaisia ilmauksia, joiden sisältö saattaa eri järjestelmissä vaihdella huomattavastikin.

Rangaistuksen individualisointia korostetaan nykyään yleensä niissä maissa, joissa rangaistuksen erityisestävyyttä pidetään yleisestävyyttä tähdellisempänä päämääränä. Rangaistuksen individualisoinnin onnistuminen puolestaan edellyttää, paitsi itse rikostapahtuman, myös tekijän persoonallisuuteen liittyvien seikkojen analysointia. Tämän vuoksi rangaistuksen individualisointiin liittyy psykologisen tiedon hyväksikäyttö ja tekotapahtuman analysointi. Lähtökohtana on ajatus siitä, että rikoksen tekijään ja tekotilanteisiin liittyviä faktoreita analysoimalla pystytään jokaiselle rikoksentekijälle periaatteessa löytämään sellainen rangaistus, joka preventiota ajatellen on tekijälle optimaalinen.

Kausaalisuhteiden selvittämisellä on epäilemättä ollut rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteen kehityksessä ratkaiseva merkitys. Tieto syy- ja seuraussuhteista on ensinnäkin ajan myötä rajoittanut syyksilukemisen kautta tapahtuvaa rikosoikeudellisen vastuun määräytymistä. Rikosoikeudellisella rangaistuksella on ymmärrettävästi haluttu vaikuttaa kausaaliketjun vaikuttajaan. Samalla kun kausaalisuhteiden analysoinnissa on tieteen ja loogisen ajattelun myötä havaittu katkoja, on rikosoikeudellinen vastuukin rajautunut. Niin saksalaisessa, anglosaksisessa kuin sosialististenkin maiden rikosoikeusjärjestelmissä perustuu syyllisyyskäsite klassiseen tapaan siihen ajatukseen, että tekijä olisi voinut toimia myös normin mukaisesti. Mikäli tekijällä ei ole ollut mitään mahdollisuutta vaikuttaa tapahtumien kulkuun, pidetään rikosoikeudellisen vastuun sälyttämistä hänelle irrationaalisena ja epäoikeudenmukaisena. Luonnontieteen kautta saatu tieto on siten usein muuttanut rikosoikeudellisen vastuun laajuutta. Esimerkkitalanteena voimme ajatella seuraavaa tapausta: Oletetaan, että viikonloppuna lähestyy kilometrien pituinen jono kaupungin keskustaa. Jos jonon alkupäässä oleva auto joutuu syystä tai toisesta akkiarvaamatta pysähtymään, voidaan matemaattisella todennäköisyydellä laskea, kuinka mones auto kyseisellä nopeudella liikkuvassa jonossa tulee törmäämään edessä ajavan perään. Tällaisessa tilanteessa ei tietystikään ole mitään mieltä rangaista juuri sitä henkilöä, joka luonnonlain omaisesti tulee suorittamaan faktisen törmäyksen eli primääriteon. Sikäli kuin jono on liikkunut lain sallimalla nopeudella, ei

jonossa ajavilla ole ollut mitään mahdollisuutta erityisellä huolellisuudella varoa äkkipäätä tulevaa pysähdystä.

Edellä lausutun lisäksi kausaalisuhteiden analysointi vaikuttaa myös rangaistuksen individualisointiin. Usko tieteen kykyyn löytää prevention kannalta parhaimmat seuraamukset perustuu nimenomaan psykologisen ja muun tiedon kautta saatavaan selvitykseen rikollisuudessa vaikuttavista kausaaliyhteyksistä. Kun tiedetään rikokseen vaikuttavat syyt, voidaan rangaistuksen individualisoinnilla valita sellainen reaktiomuoto, jonka avulla vastaavanlainen käyttäytyminen estyy tulevaisuudessa.

Rangaistuksen individualisointiin uskovissa maissa korostetaan tässä yhteydessä tuomioistuimen roolia. Sen ei tule olla sokea automaatti, vaan tekijän ja tekotilanteen analysoija, joka pyrkii parhaan mahdollisen seuraamuksen löytämiseen. Näissä maissa ei ymmärrettävästi tunneta suurta mielenkiintoa niin sanottua normaalirangaistusajattelua kohtaan. Tämä johtuu kysymyksenasettelusta. Varsinkin sosialistisissa maissa on rangaistuksen preventiivisen tehon tutkiminen etusijalla, eikä samasta rikoksesta tulevaa samansuuruista rangaistusta pidetä välttämättä tasa-arvon ilmauksena. Rangaistuksen individualisoinnissa tapahtuva hajoaminen pystytään argumentoimaan jo sillä, etteivät ihmiset ja teko-olosuhteet ole samanlaisia.⁷⁰²

Toisin kuin sosialistisissa maissa on Yhdysvalloissa korostettu varsinkin vuonna 1962 julkaistun Model Penal Coden jälkeen yhtenäisen rangaistuskäytännön merkitystä.⁷⁰³ Pyrkimys on ollut perusteltua, sillä anglosaksisen käytännön tapaista hajontaa rangaistuksen mittaamisessa ei Manner-Euroopassa ole juurikaan tavattu kahteensataan vuoteen. Mallirikoslaki on teoreettisessa kaavamaisuudessaan herättänyt kuitenkin myös kritiikkiä. Esityksessä on jouduttu antamaan rikoksen tunnusmerkistöille ja primääriteolle ratkaiseva rooli pyrittäessä yhtenäistämään oikeuskäytäntöä. Tässä päätöksentekoprosessissa jää viimeisin lääketieteellinen, psykologinen ja sosiologinen tieto usein huomioonottamatta. Siinä suhteessa päätöksentekoprosessi muistuttaa kaavamaisuudessaan 1700-luvun ideologialle rakennettua »samasta teosta sama rangaistus»-ajattelua. Nimenomaan tätä kritisoi Peter Brett vuonna 1963 syyllisyyttä käsitelleessä monografiassaan. Model Penal Coden rikoskonstruktiota analysoidessaan hän tuli aivan aiheellisesti siihen lopputulokseen, että syyksiluettavuutta,

⁷⁰² Utriainen 1982a, 484–487.

⁷⁰³ Hirsch, A., 1976, s. 98–106;
Dershowitz 1976, s. 130–132.

tekokäsitettä sekä defense-perusteita lähestytään esityksessä suunnilleen samoin kuin ensimmäisen klassismin aikoina. Omana mielipiteenään hän lopettikin monografiansa seuraavanlaiseen toteamukseen: »My point is that a twentieth century criminal law cannot satisfactorily be based on a seventeenth century philosophy and an eighteenth century psychology – it must instead be based, so far as possible, on a twentieth century philosophy and psychology». ⁷⁰⁴

Brettin arvostelu kohdistuu siihen, että uusklassisissa virtauksissa on rangaistuksen ennustettavuus ja oikeuskäytännön yhdenmukaisuus asetettu niin määräävään asemaan, ettei uusin filosofinen ja psykologinen tieto pääse vaikuttamaan sen enempää rikoskäsitteeseen kuin rangaistuksen määräämiseenkään.

Kriminaalipoliitikalla ei tietystikään voida kumota todellisuudesta saatavaa tietoa, mutta kriminaalipoliittisen päätöksenteon tueksi tarvittava tieto voidaan valita, sillä kriminaalipoliitiikan harjoittaminen on luonteeltaan poliittista päätöksentekoa. Yhteiskunnalliset tarpeet ja niin sanottu vallitseva ideologia pystyvät vaikuttamaan rikosoikeudelliseen käsitteistöön lainsäädännön ja oikeuskäytännön kautta. Ne voivat siten pakottaa rikosoikeudellisen teko- ja syyllisyyskäsitteenkin formuloitumaan siten, että lopputulos vastaa niitä kriminaalipoliittisia tavoitteita, jotka päätöksenteossa on asetettu päämääriksi. Toisin sanoen kriminaalipoliittiset valtasuhteet voivat vaikuttaa siihen, että esimerkiksi rikosoikeudelliseen teko- ja syyllisyyskäsitteeseen valitaan vaikuttaviksi ainoastaan ne elementit, joilla kriminaalipoliittiset tavoitteet otaksuttavasti toteutuvat.

Rangaistuksen individualisointia kannattavat perustelevat kantansa esimerkiksi sillä, etteivät ihmiset ja olosuhteet ole samanlaisia, joten sama rangaistus samasta tunnusmerkistönmukaisesta primääriteosta ei olisi kaikille oikeudenmukainen. Toisaalta kaavamaisista tekorikosoikeuteen perustuvaa rangaistuskäytäntöä perusteltiin alunperin Ranskan suuren vallankumouksen jälkeen juuri päinvastaisilla syillä. Kaavamaisuuden katsottiin ensiksikin takaavan turvan valtion taholta tulevaa vallan väärinkäyttöä vastaan. ⁷⁰⁵ Samalla voitiin taata se, että ylemmistä sosiaaliluokista lähtöisin olevat rikosentekijät tulisivat saamaan saman rangaistuksen kuin yhteiskunnan vähempiosaiset.

⁷⁰⁴ Brett 1963, s. 205–213.

⁷⁰⁵ Marat (1955), s. 37–51, 55–56.

Tekorikosoikeuden ja normirangaistuksen käsitteillä ei varmastikaan päädytä automaattisesti aina oikeudenmukaisiin ratkaisuihin, sillä tekijän ja tekotilanteen liiallisella yksinkertaistamisella voidaan ajautua yksilön unohtavaan tietokonemaiseen formalismiin. Mekaaninen samanarvoisuuskin voi toteutua vain hyvin homogeenisessa yhteiskunnassa, jossa mahdollisuuksiltaan samanlaiset ihmiset syyllistyvät samanlaisiin rikoksiin. Sen sijaan eriarvoisissa yhteiskunnissa tuskin päästään kapea-alaisen tekorikosoikeuden kautta oikeudenmukaisiin lopputuloksiin. Rangaistuksen individualisoinnilta tuskin voidaan välttyä olosuhteissa, joissa ihmisten henkilökohtainen kapasiteetti vaihtelee lukutaidottomuudesta ja perusturvallisuuden puuttumisesta alkaen.

Rikosoikeuden ydinkysymykseksi jää se, millä ja kenen sanelemilla kriteereillä rangaistus määrätään. Tässä suhteessa kaikki rikosoikeusjärjestelmät pohjautuvat syyllisyysvastuuseen. Syyllisyyskäsitteellä on kuitenkin monet kasvot, joiden ääriviivat saattavat julkisivunomaisesti olla näkyvissä, mutta joiden taustamotiivit voivat olla kätkeytyä. Sen vuoksi rikosoikeudellisia syyllisyyskäsitteitä on aina tutkittava ja – epäiltävä.

TERTTU UTRIAINEN:

GUILT AS A CHANGING CONCEPT

*An Historical, Dogmatical and Comparative
Study of the Concept of Guilt as an Element
of the Structure of an Offence*

CONTENTS OF THE SUMMARY:

A. REGARDING THE HISTORICAL DOGMATIC APPROACH	347
B. THE CLASSICAL PERIOD OF CRIMINAL LAW	350
I. <i>Paul Johann Anselm Feuerbach</i>	350
II. <i>Classical Finnish scholars of criminal law during the nineteenth century</i>	354
1. <i>From natural law to classicism</i>	354
2. <i>The Hegelians of Finland</i>	355
3. <i>The realisation of classicism in the 1889 Finnish Penal Code</i>	359
III. <i>The last years of classicism</i>	361
C. THE RISE OF THE SOCIOLOGICAL SCHOOL	362
I. <i>From atonement to a goal-oriented approach</i>	362
1. <i>The criminal policy background to the naturalist concept of an offence</i>	363
2. <i>The naturalist concept of an offence as the eliminator of the classical concept of guilt</i>	364
II. <i>The Finnish concept of guilt in the conflict between classicism and naturalism</i>	367
1. <i>The arrival of the naturalist concept of guilt in Finnish criminal law doctrine</i>	367
2. <i>The rejection of the characterological concept of guilt in Finnish criminal law doctrine</i>	368
D.-E. THE NORMATIVE CONCEPT OF GUILT	370
I. <i>Searching for the normative element</i>	371
II. <i>The origin of the concept of »Zumutbarkeit«</i>	373
III. <i>The Finnish concept of guilt between the doctrines</i>	374

F. THE MATERIALISTIC CONCEPT OF AN OFFENCE	376
G. GUILT IN THE FRENCH SEMI-OPEN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM	379
H. THE CONCEPT OF GUILT IN ANGLO-SAXON CRIMINAL LAW	380
I. <i>The formation of the concept of guilt as a consequence of the common law tradition</i>	380
II. <i>The Model Penal Code</i>	381
I. THE DIALECTICS OF DOGMATICS	382
I. <i>The significance of the dogmatic tradition</i>	382
1. Towards closed dogmatic systems?	382
2. The influence of the Continental European criminal law tradition on Scandinavian doctrines of guilt	383
II. <i>Acknowledgement of causal relationship as a factor influencing the concept of guilt</i>	385

The Summary was translated by MATTI JOUTSEN

A. REGARDING THE HISTORICAL DOGMATIC APPROACH

The problem of guilt is a broad one. It can be regarded not only from the point of view of criminal law, but also of philosophy, psychology and religion. The multitude of approaches shows the difficult and eternal nature of the problem. In it, the ultimate questions on the level of the existence of individual human beings are combined with the global problem of justice and responsibility.

When seen against this background, the study of the dogmatic structure of the criminal law concept of guilt is only one approach. Such a study attempts not only to analyze truth from the point of view of the needs of criminal law but also to develop the conceptual framework. This places research on such a concept of guilt in a dialectical situation. Reality is studied, and information is given about reality, but at the same time the research may bring about change in society.

The dogmatical structure of the concept of guilt in criminal law can be examined either by following the development of and change in the conceptual framework in different societies at different times or by analyzing and possibly comparing existing dogmatical solutions. Should we adopt this last approach, we are faced with countless classical, traditional, casuistic, normative, materialistic and utilitarian concepts of guilt in a number of different variations and with a number of intermediating points of view. A study of these concepts would rapidly lead one into a complete cul-de-sac.

For this reason it is more productive to examine each concept of guilt in the light of its own historical development and period. In so doing, a surprising amount of uniformity and internal logic is found in the development of the concepts. One can then proceed to a study of factors

influencing dogmatical change in the concept of guilt, since even this concept, as a part of the structure of an offence, is the sum result of certain factors.

The dogmatical investigation of the concept of guilt is a complex matter. The process is made more difficult by the fact that the factors may not necessarily have changed at the same time. Thus the problem cannot be simplified by speaking for example of a feudal, liberal or socialist concept of guilt. The concept of guilt as a part of the structure of an offence has always been composed of different factors, each of which has its own history. For example, we can find the »versari in re illicita» concept created by medieval canonical law in twentieth century French criminal law. However, in modern French law the concept functions in a societal reality different from that in which it was originally created. Similarly, in the Democratic Republic of Germany after the Second World War, one of the models of the concept of negligence was Feuerbach's construction from the nineteenth century, a construction which has originally sprouted from the bourgeoisie liberalist system of values. Despite the dissimilar history of the »sub-concepts», it has been possible for the concept of guilt as a whole to be a logical entity.

In this connection it should be recalled that the contents of the sub-concepts of guilt (for example *dolus*) need not necessarily remain unchanged despite the fact that this concept itself remains the same. In a parallel manner, separating sub-concepts from the whole and »translating» then into the terminology of another system of criminal law may be dangerous, as the concepts are often bound to a certain system of criminal law. The German concept of »Vorsatz» and the Latin concepts of »*dolus*» and »*voluntaria*» are not necessarily synonyms, even though they are all often translated into other languages with the same word. For this reason, comparative studies of guilt prefer to use primarily the original terms created in and used by the system of criminal law being dealt with.

Most dogmatical sub-concepts of guilt in criminal law are very old. Their roots are to be found in Rome, Greece and even earlier times. In the history of criminal law, however, there is a period which links most modern systems of criminal law in the world, the Enlightenment. For this reason also this study begins with the period after the Enlightenment. The goal of the study is first to use the comparative approach to investigate the dogmatic formation of the concept of guilt in Finnish

criminal law. The second goal will be to outline the differences discernable today in the concepts of guilt used by the systems of criminal law in the industrial world.

B. THE CLASSICAL PERIOD OF CRIMINAL LAW

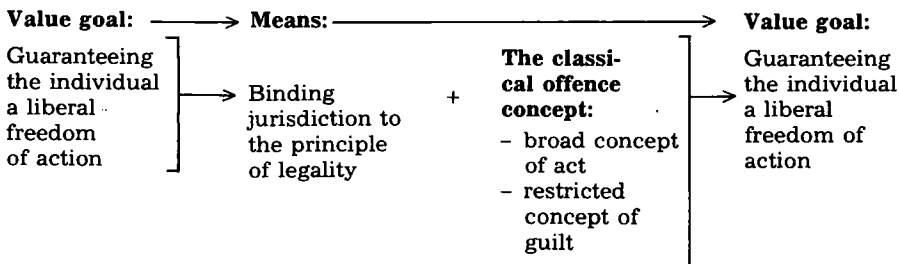
I. PAUL JOHANN ANSELM FEUERBACH

Periods of great change in society have often been productive for criminal law. This has been the case when questions of justice and power have risen to the fore of discussion. In so doing, criminal policy has benefitted from new ideas, and also the structures of dogmatics have often been reformed. A different approach to reality is gradually being made.

The life work of *Paul Johann Anselm Feuerbach* fits in to such a period of social change. His work began a new period in the history of the dogmatics of criminal law. The significance of his position is shown by the interest that is continuously directed towards his work in both Socialist and non-Socialist countries of Europe. Feuerbach was an innovator in criminal law and a reformer of legal policy. As a criminal law dogmatician, his significance lies in the fact that he was one of the first scholars to create a theoretical system in harmony with the ideological demands of the society of the time. In the field of criminal law Feuerbach realized the ideals which had already been demanded for decades by the revolutionary bourgeoisie. His position in the development of criminal law has been exceptionally opportune, as already in his youth he was a member of the bourgeoisie which was later to come into power. It was partly for this reason that he received the opportunity to carry out his ideas on criminal law dogmatics and even legislation in practice.

Feuerbach constructed his ideas on criminal law on a twin basis, the principle of legality and general prevention. Feuerbach's structure of an offence and concept of guilt were based on his philosophical view of the world. His point of departure was to be found in natural law and in the

philosophy of Beccaria, Filangieri and the French Enlightenment. Pufendorf and Wolff had the most influence on his construction of culpability. Feuerbach's significance was in the fact that he was able to develop the constructions of natural law in the direction of the goals of criminal policy of the nineteenth century. Thus, in his construction of an offence he combined the philosophical and liberal value goals of the time into a criminal policy entity. The deductive chain can be described with the following diagram:



In outlining the structure of an offence Feuerbach began with the basic ideas of liberalism on the freedom, equality and security of the individual. He considered it to be the task of the state to use legislation to secure for the individual a corresponding freedom of action. Following the principle of the division of powers, Feuerbach believed that in criminal law this was best carried out by tying the discretion of the courts in criminal trials to formalistic legalism. However, Feuerbach's formalism can be considered reformative, as through this construction he attempted to provide legal safeguards against the use of feudal power.

For Feuerbach, the point of departure in the structure of the offence was an illegal act, »Handlung«. Such an act had to be free in order to have significance under criminal law. Also the other factors of an offence were based on the fiction of a free will. The concept of freedom of will was so dominant in the offence construction of both natural law and Feuerbachian criminal law that it was used to explain not only intention but also culpability and negligence. For this reason, for Feuerbach the question of personal guilt was inseparably tied to freedom of will. He did not especially emphasize the concept of »guilt«. Instead, and following his formalistic method, he attempted to eliminate moral shades from the structure of an offence by separating law and morality from each other.

Feuerbach's conception of an act did not receive precise shape until he proceeded to define intention and negligence. Following *Pufendorf*, he divided culpability (i.e. the doctrine on imputation) into the concepts of »imputatio facti» and »imputatio iuris». The first referred to culpability where the causal bringing about of the act was ascribed to a certain actor because the act as a physical event could be attributed to his will. »Imputatio iuris», in turn, signified an evaluation of the behaviour of the actor. Culpability from the legal point of view meant either approval or reproach of the act.

Pufendorf's influence on Feuerbach's construction of guilt can be seen in the fact that also he originally included both criminal responsibility (»Imputabilität») and culpability (»Imputation») in the »subjective grounds for punishability» without differentiating between the two. The fact that Feuerbach did not distinguish between the two can also be explained by his way of emphasizing the deterrent aspect of punishment. Feuerbach assumed that punishment would act as a psychological force, as people could compare the threat of punishment decreed in law with the benefit to be derived from the offence. For Feuerbach, »criminal responsibility» was the same as the ability of a person to make this comparison. Only criminally responsible persons knew about the punishability of the act in question and about the fact that it was subject to a norm defined in criminal legislation. Only in such circumstances, thought Feuerbach, could the threat of punishment have a preventive effect.

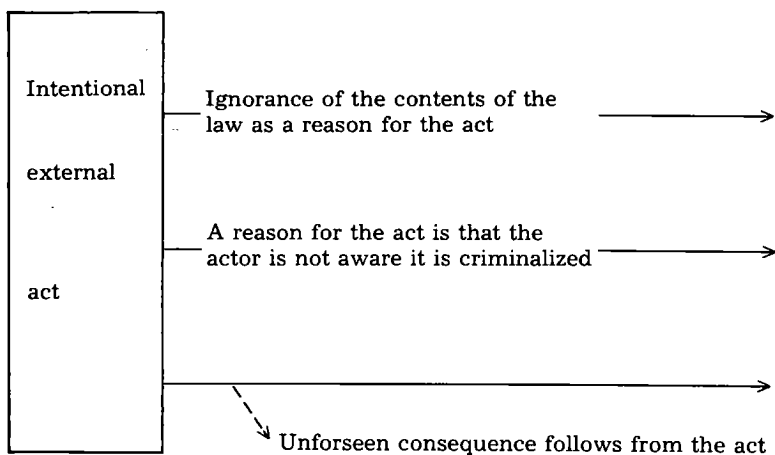
Feuerbach divided the degrees of awareness of a culpable act into *dolus* and *culpa*. He defined *dolus* as »malicious intent» (»böser Vorsatz»), by which he meant the deliberate directing of the will to the achievement of a violation of the law. In committing the act, the actor knew both that the act was contrary to the law and that it was punishable. If the actor did not know one or the other, punishment could not act as a threat. Feuerbach believed that under these circumstances such an act did not fulfill the essential elements of an offence. A logical consequence of this was that, as a rule, an act committed while the actor erred on a point of law was not to be considered an offence.

Feuerbach had extremely high criteria for intention. However, this position was eased, as *Grünhut* has noted, by the possibility of presuming intention, »*praesumptio doli*».

Culpa or negligence was a difficult problem for the classical thinkers. This was due first of all to the fact that negligence as a concept in criminal

law came into use at a late stage. It originally entered criminal law through Roman civil law. Up until the nineteenth century offences were simply divided only into intentional and unintentional offences. Criminal law primarily dealt only with intentional acts. It was only with industrialization that the need to criminalize unintentional acts grew. In accordance with the tenets of liberalism, however, an attempt was made to limit criminalisation to as restricted an area as possible, primarily to intentional acts. For Feuerbach also, consequently, negligence was not an independent form of culpability, but in effect a subcategory of intention and grounds for mitigating the punishment.

In his concept of negligence, Feuerbach began with a primary intentional act which contained a violation of an obligation («obligatio ad diligentium»). Feuerbach's three situations of negligence can be illustrated by the following diagram:



In the structure of an offence Feuerbach tied all of the requirements for punishability to the general essential elements of the offence. He used the same concepts (for example act – »Handlung» – *dolus* and *culpa*) both in his presentation of offences and in defining the requirements for punishability. In connection with the concept of offence he first defined the general essential elements, and in dealing with punishability he then explained how they in turn affected the punishability of an act either in a mitigating or in an aggravating direction. Feuerbach attempted

to use this formalism in tying the offence and the punishment together. Feuerbach's ultimate goal in this was an act-centred criminal law.

II. CLASSICAL FINNISH SCHOLARS OF CRIMINAL LAW DURING THE NINETEENTH CENTURY

1. From natural law to classicism

Despite the isolated location of Finland, those with an interest in criminal law at the beginning of the nineteenth century closely followed the developments in criminal law in Central Europe. This was partly due to the fact that Finns became acquainted with contemporary studies in criminal law in the universities in Central Europe. The newest ideas reached Finland almost at the same time as they did other European countries. The rapid spread of ideas was apparently influenced by the basic philosophical training of those interested in criminal law and by the fact that they spoke a common language. This language was Latin up to the eighteenth century and German and French later on.

It can be seen in the works of *Wilhelm Gabriel Lagus*, *K. J. Lagus*, *Knut Ferdinand Lagus*, *Karl Gustaf Ehrström*, *Johan Philip Palmén* and of course *Jaakko Forsman* that they were not just plagiarists of Central European ideas. They were able to participate in the contemporary discussion on criminal law with the proficiency given by a thorough basic education.

At the beginning of the nineteenth century, the Code of Crimes and Punishment of 1734 was in force in Finland. The ideas expressed in this Code were based on the legal thinking of the seventeenth century. Even so, one can see from the lectures held at the University of Helsinki at the beginning of the nineteenth century that the thinking in criminal law in Finland already followed the European trend of thinking of the eighteenth and nineteenth centuries.

At that time there were hardly any textbooks available even in Swedish. The students formed their understanding of criminal law on the basis of lectures. As a consequence of the lack of textbooks, the teachers of criminal law had to prepare lectures on the entire system of criminal law. This meant that they themselves had to have an overall view of the scope of criminal law, and naturally also of the structure of an offence and of the concept of guilt. The broad scope of the knowledge of profes-

sors at the University at that time can be found reflected in the significant works of *Matthias Calonius*. In criminal law, the point of departure for Calonius was natural law.

The best view of the concept of crime and guilt prevailing in Finland at the beginning of the nineteenth century is to be found in the lectures of *Wilhelm Gabriel Lagus* on »Kriminalrättens allmänna läror och de särskilda brotten» («The general doctrines of criminal law and individual offences») at the University of Helsinki in 1833 and 1834. Also for W. G. Lagus, the point of departure lay largely in natural law, but certain features of classical thought can be found in his concept of an offence. In accordance with the custom at the time, W. G. Lagus's method was deductive. In the same manner as Feuerbach, W. G. Lagus combined the essential elements of the structure of an offence into the elements of punishability. Lagus followed natural law and classicism by beginning with the concept of freedom of will. After this Lagus relied on Pufendorf in defining culpability through the concepts of »imputatio iuris» and »imputatio facti». W. G. Lagus assumed that necessary elements of intention or *dolus* were awareness of the criminal law nature of the act and a formation of intent in spite of this awareness. He divided *dolus* into *determinatus* and *indeterminatus*. This latter was subdivided into *dolus alternativus* and *dolus eventualis*. In accordance with the consideration given to the matter by the actor, Lagus divided intention into *premeditatus* and deliberate acts committed in a passion. He was very traditional in the formulation of intent, and in this he followed his contemporaries.

For W. G. Lagus, *culpa* involved a violation of one's duty to take care. In order for *culpa* to be a violation of law, however, the consequence should be due to an act in which the bringing about of the consequence was considered probable. Lagus further required that the actor was aware that the act may lead to a violation of law, or at least that the actor could have and should have obtained this awareness. In outlining different situations of negligence, Lagus used »norm» as a superior concept without, however, specifically mentioning it. After this he proceeded to analyze situations in which a violation of a norm could come about through negligence.

2. The Hegelians of Finland

During the mid-nineteenth century, Finnish criminal law scholars received their ideas directly from Central Europe. For example in his

doctoral dissertation in 1859 on »Om Straffets Grund och Väsande» («On the basis and essence of punishment») *K. J. Lagus* led the reader through the works of Grotius, Hobbes, Rousseau and Beccaria to Mittermayer, Feuerbach and Fichte, and then examined the basis and essence of punishment against the background of the philosophy of Kant and Hegel. According to Lagus, an offence was based on a violation of the common will, and guilt was based on a deliberate directing of free will against this common will. The influence of Kant was still strong in the work of Lagus.

Even more than Lagus, *Karl Gustaf Ehrström* declared himself a follower of Hegel in his 1859 dissertation on »Om Principen för Fängelsestraffets Ordande» («On the principles of the setting of a sentence of imprisonment»). For Ehrström, the point of departure lay in a classical vein, in an analysis of offence and punishment as a pair of concepts. Not only an offence, but also punishment had its subjective and objective factors. Punishment matched the objective violation of the law. It overturned the evil intent which violated the law. This overturning took place through punishment of an equal degree, and so the intensity of the intention violating the law as well as the violation of the law form a basis for setting the punishment. Also Ehrström's criminal law concept of an act was based on Hegelian ideas. The act had to contain not only the primary act but also the will to violate the law. The degree to which Ehrström adhered to Hegel was already evident in his historical method of analysis. He justified the development of the system with changing societal and cultural circumstances. According to Ehrström, the reasons for change lie also in part in deepened knowledge of the will of man, which according to Ehrström had led to the analysis of the problematics of intention in criminal law. He believed that punishment was no longer intended only to control the body of man, but to an increasing degree also to influence his soul. From this Ehrström was led to an analysis of the essence of punishment. He stated as his view that the purpose of punishment was to reform.

The point of departure of Ehrström's dissertation was in particular the provisions on homicide in the 1734 Code. He attempted to demonstrate how the various degrees of intention had become differentiated and how they had influenced punishment qualitatively even when the objective violation of the law had been the same. After quoting Wirth and Köstlin, he concluded that both an objective and a subjective element could be

found in punishment. The former was based on the external violation of the law and the latter was based on the guilt of the offender.

Beginning with the concept of punishment, Ehrström outlined the structure of an offence as follows. Already in a way he divided an offence into a subjective and an objective side. For Ehrström, the subjective side meant guilt, which corresponded to the subjective side of punishment. He followed the classical approach by establishing free will as a prerequisite of guilt. The actor knew, through the awareness contained in his will, that a violation was being caused, and it is specifically for this reason that he is culpable for the act. Thus the guilt contained in the will also gave on its part justification for the subjective assessment of punishment. The objective measure of punishment, in turn, was based on the dangerousness or harmfulness of the act.

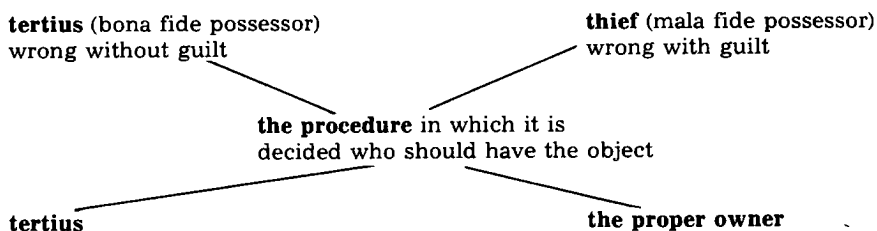
In 1874 *Jaakko Forsman* published the first Finnish language dissertation in criminal law on »Pakkotilasta kriminaali-oikeudessa» (»On duress in criminal law»). From the point of view of the structure of an offence, the topic was very important. At that time, the same questions were being avidly studied also in Central Europe.

In considering the significance of guilt as a condition of responsibility under criminal-civil law, Forsman studied earlier Finnish-Swedish law, primarily the provisions of the 1734 Code. He noted that along with the increase in the significance of the guilt factor in the determination of the size of fines, its importance also grew in relation to damages awarded to the complainant. This was due to the fact that originally the fine was not separated from damages. This, in turn, was due to the fact that an unintended act (»vådagerning») entitled the complainant to an award of smaller damages than what he would have received for an intentional act (»viljagerning»). Also Forsman emphasized that in assessing the concepts of »vilja» (will), »uppsåt» (intent), »vållande» (negligence) and »våda» (accident), one had to take into consideration their origin. »Våda» originally referred in general to unintended acts. It was only later than it became limited to describing situations which are to be evaluated as lesser than negligence. *Casus* (»fullvåda», »complete accident»), in turn, was a situation where one could not have foreseen or avoided the consequence. The principal rule was that in such circumstances (»fullvåda», »rättvåda») even damages did not have to be paid.

According to Forsman, one could discern in the 1734 Code a tendency towards placing guilt as a condition for both criminal and civil responsi-

bility. In considering damages, punishment and the question of guilt, as well as the wrong which can and can not be found in guilt, Forsman approached a significant period from the point of view of the historical development of the structure of an offence. As a consequence of this development the concepts of guilt and violation of the law in German doctrine developed in different directions, and grounds for justification and excuse found their way into the structure of an offence. In this connection Forsman referred to *Rudolph von Jhering*, who was to have great significance for criminal law dogmatically, methodologically and even in relation to criminal policy.

In 1867 Jhering published his study, »Das Schuldmoment im römischen Privatrecht« (»The element of guilt in Roman private law«), as a consequence of which the concept of violation of the law (»Rechtswidrigkeit«, unlawfulness, illegality) entered criminal law. Jhering analyzed a situation in which a thief takes a possession from its proper owner and sells it to a third party. In this Jhering discerned two types of wrong, one of which he called wrong without guilt (»Schuldlos Unrecht«) and the other he called wrong with guilt (»Schuldhaft Unrecht«):



Thus, both from the point of view of criminal law and civil law the situation could involve a violation of law (it could be »wrong«), but in criminal law, also an act containing guilt must be involved. For Jhering, illegal acts were either subjectively illegal (»Schuldhaft«) or objectively illegal (»Schuldlos«). Through this analysis of the concept of illegality Jhering prepared the way for the division of an offence into a subjective and an objective side.

Forsman did not directly use Jhering's presentation in structuring an offence. This was due both to legislation and to the concept of an act

adopted by Forsman. According to him, will also had to cover knowledge of the causal chain, not only knowledge of the possibility that a certain consequence will come about. Even though Forsman knew of Jhering's train of thought and of the discussion in German on causality, he did not divide an offence structurally into legality and the concept of guilt. This division was first brought to Finland by the adherents of the sociological school. Forsman was and remained during his entire creative period a Hegelian classical thinker despite the fact that classicism already at that time was breaking down in Europe.

3. The realisation of classicism in the 1889 Finnish Penal Code

Finnish scholars lectured and wrote during the nineteenth century in accordance with the most recent trends in the development of the science despite the fact that the provisions of criminal law in force originated with the 1734 Code. Even so, this contradiction was obvious, and there was a burning need for new legislation. However, the Diet was not convened between 1809 and 1863, and so the work on the drafting of a new penal code was left for the second half of the century.

The work on what was to become the 1889 penal code began with the appointment of a committee in 1865. The committee published its report in 1875. The proposal for a new penal code contained in the report was constructed on classical Hegelian ideas. In its dogmatic systematics and statements of criminal policy, the proposal was a well-rounded whole. In the same way as in the new penal code that Feuerbach had drafted for Bavaria at the beginning of the nineteenth century, the drafters of the 1875 proposal combined their knowledge of criminal law and their perspective on criminal policy into the format of the penal code. The result was a whole where criminal law dogmatics were combined with criminal policy as the requirements for punishability derived from the structure of an offence and as the provisions for the setting of sentences. The basis for the offence lay in the classical concept of the act. The drafters of the proposal continued to use a wide concept of the act as a basis for reaching a restricted concept of guilt. Not only were there provisions on the setting of sentences in the sections dealing with the structure of an offence, but there were also general provisions on the setting of sentences. Section 46 of the proposal decreed that the sentence was to be set in accordance with

the guilt of the offender, the nature of the act and the other circumstances. In the lengthy proposals for sections following this general provision, a detailed list was given of the other circumstances related to the act which were to be taken into consideration when setting the sentence.

The 1875 proposal was published for comment. The comments published by *Johan Hagströmer* of Sweden in 1879 are of special interest at this stage. According to Hagströmer, in those questions which had not yet received a »final answer» by science, there were two possibilities: either the matter is given an imprecise formulation in legislation or it is left open, as has been the case at this time in connection with the concept of the continued offence. In cases where there was uncertainty among scholars, legislation should not attempt to solve quarrels. He specifically considered as examples of this the question of guilt and section 63 of the proposal, which dealt with an error based on an ignorance of the contents of the law. He also believed that the definition of culpa and dolus were such questions.

Hagströmer's criticism took hold, as in the 1884 penal code proposal the committee observed as follows: »the committee has refrained from including in its proposal general grounds in determining criminality and sentences, as the committee is of the opinion that the determination of such matters belongs to the sphere of science and is not suitable for legislation, a point which is probably generally acknowledged». This statement meant that although this last proposal contained provisions on the age of the offender, mental illness, coercion, self-defence, self-defence under public law and duress, there was only the following mention of culpability: »A criminal act which is considered to be due more to an accident than fault shall not be made subject to punishment.» This meant that the provisions on intention, negligence and error had been discarded. Similarly, all the provisions on the measurement of sentences which had been in the 1875 proposal had been removed.

The Revision Committee appointed in 1880 attempted to maintain the classical concept of an offence. However, due to the criticism presented, it had to give way, and thus one essential feature of classicism, the binding of punishment to the general essential elements of an offence defined in law, was not realized. The fact that the concepts were not defined made it possible later on to eliminate in part the achievements of this trend in criminal law.

III. THE LAST YEARS OF CLASSICISM

When Feuerbach drafted his constructions in criminal law at the beginning of the nineteenth century, the historical situation was unique in that, as a member of the bourgeoisie which had taken over power, he was able to realize in legislation his views on the philosophy of law and criminal policy. However, this situation did not last very long, as already during his lifetime Feuerbach's ideas on criminal law came under attack. At the time of Feuerbach's death in 1833, the political situation in Europe had already changed. A period of restoration followed. In Germany, a discussion on criminal law began which was to last for decades. This discussion took place between the adherents of legalism on one hand and the adherents of the theory of prevention on the other.

Unlike the Germans, the French remained faithful to classicism. They called their trends during the nineteenth century »neoclassicism», even though at the end of the century the positivist concept of an offence adhered to by *Défence Sociale* was constructed on doctrines already different from those underlying the previous forms of classicism. The French remained pragmatically utilitarian, and were able to go easily to the individualisation of punishment by adding to the Benthamite doctrine of »ni plus qu'il n'est utile» the additional qualifier »ni plus qu'il n'est juste».

At the end of the century more and more of those interested in criminal law in Central Europe had to admit the fact that the basic ideas of the original classicism on the relation between a criminalized act and punishment as well as on freedom of will and the social contract with its ideas of equality were largely based on mysticism, fictions and hopes. They were concepts through which the bourgeoisie had propagated its own ideologies and views on behalf of all society.

In this situation, where classicism had already lost its creative force in criminal policy, some scholars were still able to achieve results which cannot be ignored in the history of the dogmatics of criminal law. Especially in regards to the doctrine of guilt *Adolf Merkel* was such a significant thinker in criminal law. His theory of punishment was utilitarian and his dogmatics was classical, combining the formalism of Feuerbach with concepts from the philosophy of values. In time, Merkel was drawn into a debate with *Binding* and *Liszt* when, as a philosopher of value, he departed radically from his contemporaries at the end of the nineteenth century.

C. THE RISE OF THE SOCIOLOGICAL SCHOOL

I. FROM ATONEMENT TO A GOAL-ORIENTED APPROACH

The classical concept of an offence and guilt guaranteed for the bourgeoisie a factual freedom of action against violations of law by the state. The bourgeoisie thus constructed for itself a suitable conception of offences and guilt. Towards the end of the nineteenth century the societal situation in Central Europe had changed to an essential degree. The threat no longer came from above but from below. The mobility of the population had increased as a consequence of industrialization. In addition, the previous boundaries between law and morality had faded away. A set of criminal law concepts based on the freedom of will of the individual and on individualism did not control the masses.

Furthermore, classicism was predominantly directed retroactively, only towards punishment of the offence which had been committed. It lacked a clear goal-oriented element directed towards the future. At the same time at the end of the nineteenth century, the natural sciences advanced rapidly. It was understandable that attempts were made to apply empirical methods even in the study of criminal law.

Civil law was once again the source of ideas in dogmatics and criminal law. With his studies, Jhering created the basis for the concept of illegality in criminal law and offered a ready-made model above all for the goal-oriented criminal policy of *Franz von Liszt*. The concept of offences and guilt changed accordingly.

In creating the 1889 penal code the Finnish criminal law scholars closely followed the events in Central Europe. As a strict supporter of the absolute concept of an offence, Jaakko Forsman was troubled by the new trends. He admitted that the world had changed, but he could not

approve of the changes in criminal policy and dogmatics brought about by the new developments. The sources of worry for Forsman were real. In the drafting of the penal code, the dogmatic structure of the 1875 proposal had been rejected by removing the provisions that applied to the definition of an offence and to the relationship between an offence and punishment. This made it possible to apply the ideas of the new school. From then on, there was no barrier in Finland to giving the concept of an offence a content which was essentially different from what was required by classicism. In many ways, the state of criminal law in Finland was problematic. The model for the Finnish penal code was provided by the 1871 German *Strafgesetzbuch*, which, however, already in the decades following its entry into force had been subjected to attacks in Germany by representatives of the sociological school.

1. The criminal policy background to the naturalist concept of an offence

The naturalist concept of an offence adopted by the sociological school of criminal law was based, among other sources, on the changed conception of the state. The naturalists believed that in Europe at the end of the nineteenth century it was no longer a question of the old liberal state governed by the rule of law, but of a modern administrative state. This idea was brought by social policy from political science to criminal policy.

Also according to the view of the sociological school, the objects of legal protection were determined by the social values of the nineteenth century bourgeoisie. However, according to the naturalists this world of values could not be defended with the methods of the classical school of criminal law. They believed that the principal error in classicism was the binding of punishment to the offence. The sociological school believed that the principal focus should be on the offender as a person and not on the offence as a concept.

Jhering's goal-oriented thinking received two concrete forms in the set of criminal policy goals that the sociological school established. First of all, the system of criminal law should guarantee the security of the state against incorrigible offenders who were dangerous to the state. Next, with its system of punishments it should resocialize those offenders who can be rehabilitated. The optimal sanction was to be found for each offender.

2. The naturalist concept of an offence as the eliminator of the classical concept of guilt

The criminal policy set of goals of the sociological school could not have been established without breaking the relationship between the offence and punishment created by classicism. In addition, the scope of punishability was expanded by restricting the concept of an act.

The backbone of the naturalist concept of an offence was given by *Maximilian von Buri's* studies of culpability, liability and causality. According to von Buri, when considering guilt under criminal law, there are two alternative approaches to the causal relationship between consequence and act. According to the first alternative, in visualizing the illegal causal act (in, for example, assault) causality and guilt are seen to go through all of the act and the circumstances prevailing in the act. The other alternative is that guilt is seen to be limited only to the intention or negligence of the offender. It was this latter than von Buri considered correct. He restricted causality in an act under criminal law only to a relationship between the act and the consequence, and similarly the relationship of guilt was a relationship between the direction of intent of the offender and the consequence.

These ideas were adopted by von Liszt as the cornerstone of his dogmatics. Thus, the concept of an offence was not teleological, as one could assume by the criteria determined by punishment, but one of formal logic. An act was simply understood as a bodily movement initiated by one's will. It completely lacked the Hegelian element of guilt. For the naturalists, an act was something different than for the classicists. It was a change in the external world brought about by human will.

von Liszt defined an offence as an illegal act for which the actor is criminally responsible and which is threatened by punishment. In this connection he did not pay very much attention to excuses. If an act had not been illegal, the offender had not been criminally responsible or the actor was not culpable for the consequence, it was not a question of an offence. As a main rule it follows from this that, when the essential elements were met in von Liszt's closed system, punishment was to be passed for the offence. There were no normative elements in the pure naturalist concept of an offence. However, von Liszt had to admit that in some exceptional set of essential elements the legislator had taken the circumstances into consideration when, as essential elements, these

circumstances could have led to no punishment being passed for the act.

In the form of a diagram, the three basic elements of von Liszt's concept of an offence and punishment (illegality, culpability and the determination of punishment) are as follows:

AN OFFENCE AS AN ILLEGAL ACT

The act is a violation or endangerment of objects of legal protection or disobedience to »politi» provisions

In exceptional cases **the illegality is eliminated**, i.e. if the act is

- self-defence
- an act committed under duress
- an official act
- self-help
- an educational act
- an act by a physician
- an act to which consent has been obtained
- self-violation

AN OFFENCE AS A CULPABLE («SCHULDHAFT») ACT

The concept of act in general («Der Begriff der Handlung»): A bodily movement derived from human will, causing a change («Erfolg») in the external world:
= causal relationship between bodily movement based on will and consequence

Criminal responsibility: («Zurechnungsfähigkeit») Normal mental maturity and health

Intent: («Vorsatz») Predictable realization of an illegal act derived from the formation of will. Acts are intentional if the consequence was the goal of the actor or he had anticipated the possibility of the consequence

Negligence: («Fahrlässigkeit») A defect in the formation of will regarding the predictable nature of a consequence which should and could have been avoided

The grounds stipulated in law removing punishment

THE DETERMINATION OF PUNISHMENT

The social-biological type of offender:

Function of punishment:

occasional offender
└─> deterrence

occasional offender susceptible to rehabilitation
└─> rehabilitation

Incorrigible habitual offender
└─> incapacitation

As can be seen from the diagram, a sharp distinction was made between the basic concepts in criminal law in the approach adopted by von Liszt. It was specifically this point which involved the largest difference when compared with the classical concept of an offence. According to the classical approach, the illegal act, culpability and the determination of punishment were all interlinked even conceptually.

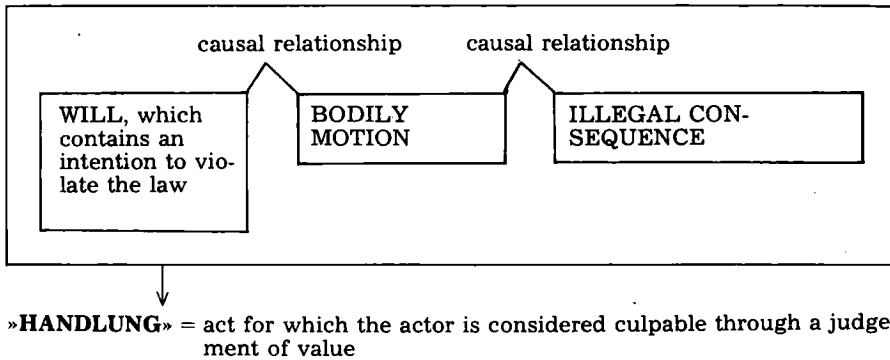
Especially according to the stricter form of naturalism the criteria which influenced the determination of punishment were completely different from the general essential elements of an offence. An offence was structured out of logically independent concepts. In the determination of punishment von Liszt carried out his goal-oriented method.

In addition to its significance in criminal policy, the naturalist concept of an offence also had dogmatic scope. At the beginning of the classicist period, offence constructions had been rather integrated wholes; little effort was made to analyze individual concepts until the end of the nineteenth century. In a way, classicism brought with it two opposing forces into the criminal law field: dogmatic legalism and the utilitarianism of punishment. Naturalism was primarily left with the task of making the concepts more precise. This was especially true of the combining of the concept of illegality (*»Rechtswidrigkeit«*) with the structure of an offence.

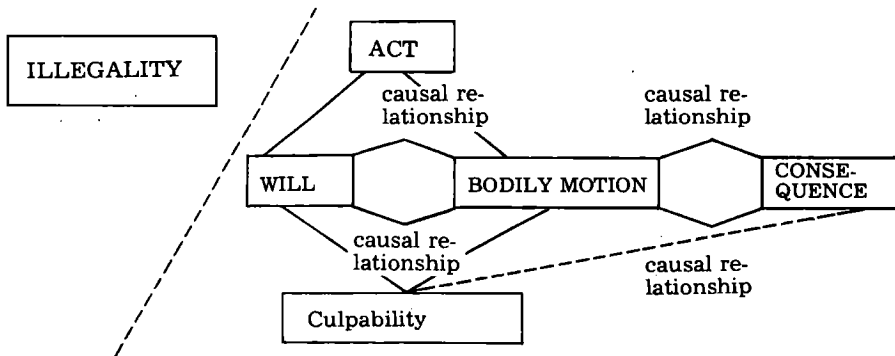
For the followers of Hegel in criminal law, the concept of an act and culpability formed a comprehensive whole, where the action derived from the free will of the subject was wrapped around a change deliberately brought about in the surrounding world. The consequence was not a concept which could be separated from the whole, since it manifested the nature of the act. For this reason only those consequences which generally were connected with the conscious act could be attributed to the responsibility of the actor. The offence with its consequences was thus seen as a change brought about in the surrounding world through the will of the actor. The difference between the concept of an act adopted by Hegelians and the naturalists can be diagrammed in general as follows.

Due to the difference in the point of departure, the naturalist concept of illegality became differentiated from the concept of an act.

THE HEGELIAN CONCEPT OF AN ACT IN CRIMINAL LAW:



THE NATURALIST CONCEPT OF AN ACT IN CRIMINAL LAW:



II. THE FINNISH CONCEPT OF GUILT IN THE CONFLICT BETWEEN CLASSICISM AND NATURALISM

1. The arrival of the naturalist concept of guilt in Finnish criminal law doctrine

At the end of the nineteenth century and the beginning of this century Finnish scholars of criminal law found themselves in a difficult position. The Finnish penal code had undoubtedly originated in a classicist spirit,

and despite the lack of specific definitions of the concepts, it was based on the criminal law thought of the nineteenth century.

The naturalist concepts of offence and guilt adopted by the sociological school were brought to Finland primarily by *Allan Serlachius*. He took a cautious mediating position on classicism and naturalism in his dissertation in 1897, where the ideas of von Liszt can be seen in the formulation of intention and negligence. In his textbook on the general doctrines of criminal law, published in 1909, Serlachius finally came around to the structure of an offence propounded by von Liszt. In the naturalist manner, Serlachius suggested that intention, negligence and an act were ethically neutral concepts which expressed nothing of whether the act was good or bad.

Serlachius maintained the naturalist concept of an act even in his later works, in particular in his proposals for a new penal code published in 1920 and 1922. However, these proposals included some features which indicate that also Serlachius had to pay more attention to concepts called excuses. He did not adopt the normative concept of guilt, which even in Germany did not begin to break through until the beginning of this century. Also, he did not use the term »excuses»; instead, he spoke of grounds which remove the punishability of an offence or lead to decreased punishment. In his proposals for a new penal code, Serlachius maintained the position he had adopted already over a decade previously, according to which knowledge of the illegality of an act was of significance in evaluating its punishability. He suggested that an act not be punished if the actor had committed it without knowing that it violated a public or private right.

2. The rejection of the characterological concept of guilt in Finnish criminal law doctrine

The characterological doctrine of guilt was brought into the German discussion on criminal law by *Ottokar Tesar* in his 1907 study, »Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens» (»The symptomatic significance of criminal conduct»). A second notable representative of this field was *Horst Kollman*, who declared himself a supporter of the same doctrine with his 1908 work, »Der Symptomatische Verbrechensbegriff» (»The symptomatic concept of an offence»). Both Tesar and Kollman began from the basic idea that in criminal policy,

an offence was to be evaluated as a symptom of a form of behaviour which is dangerous to society.

The strictest opponent of the symptomatic concept of an offence in Finnish criminal law dogmatics was *Bruno A. Salmiala*. It was as a result of his opposition that this concept remained in the sidelines of Finnish doctrine for decades. In the Finnish doctrine of guilt, the characterological concept of guilt did not appear until a late stage. In his 1961 dissertation on »Rangaistuksen mittaamisesta» (»On the measurement of punishment»), *Tapio Nousiainen* adopted the elements of the characterological concept of guilt as factors which influenced the measurement of punishment. On the other hand, Nousiainen followed Honkasalo in beginning with the causalistic structure of an offence in formulating the concept of guilt as part of the structure of an offence.

D.-E. THE NORMATIVE CONCEPT OF GUILT

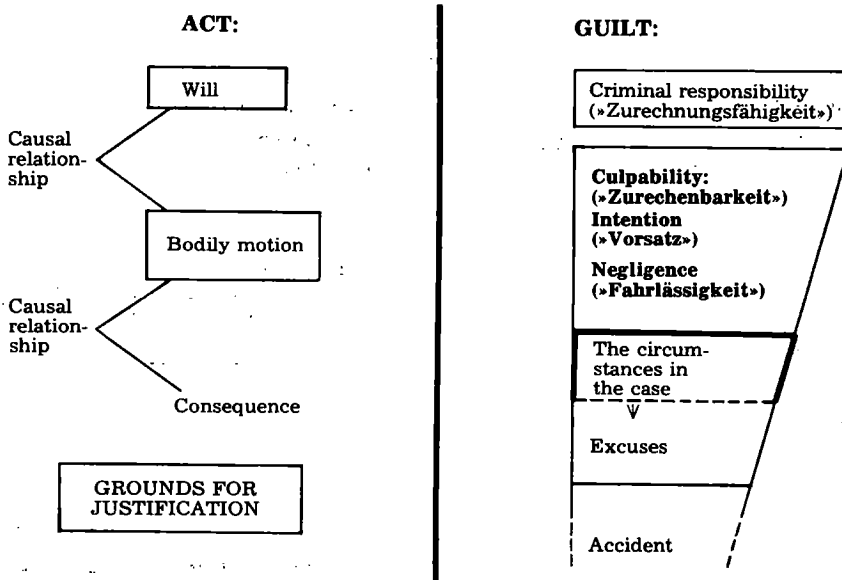
Before the Second World War, the dogmatic structure of guilt was the subject of considerable study in the German language area. The focus of the discussion on the structure of an offence shifted from the objective side to the subjective side. Also some Finnish scholars noted that something was happening in the study of guilt. This can be seen above all by following the work of *Antti Tullenheimo*.

Tullenheimo emphasized that the imputation of wrong («Schuldvorwurf») no longer was based solely on psychological elements of guilt. His view was that now, in order for it to be possible to consider the intention of the actor as dangerous to society, the actor necessarily had to have some impression of the relation of the act to the legal order. Tullenheimo called this the social-ethical element of guilt.

A second Finnish scholar in whose work this development can be seen is *Aatos Alanen*, who declared himself a supporter of the theory of retribution, and at the same time came to criticize the psychological concept of guilt propounded by the sociological school through the International Association of Criminalists, established in 1889. Alanen specifically stated that guilt is a normative-ethical concept which can be defined as the reproachfulness of the offence. According to him, in evaluating reproachfulness, one must also consider the asocial nature of the actor. Even so, for Alanen reproachfulness of the act was the main principle. Already in his 1925 dissertation Alanen noted that intention in the psychological sense was not the same as in the sense used in criminal law. Psychologically, it is possible for an intentional act to be one that does not incur reproach of the actor.

I. SEARCHING FOR THE NORMATIVE ELEMENT

There were many who doubted the naturalists, but generally the creator of the normative doctrine of guilt is said to be *Reinhard Frank*. His article in the thirtieth anniversary publication of the Giessen Law Faculty, entitled »Über den Aufbau des Schuldbegriffs». (»On the structure of the concept of guilt») is revolutionary. In his article, Frank came to the conclusion that the essence of guilt lies in the mental relationship of the actor with something outside of his personality. In studying what this something outside the offender might be, he came to a presentation of the significance of »the circumstances in the case» for the concept of guilt.



However, the problems were not over with the recognition that the circumstances in the case influenced the contents of guilt. On the contrary, the concept of an offence was once again open to various positions, and various scholars hurried to offer their own suggestions. Some scholars considered the normative element to lie in a violation of duty. For example *James Goldschmidt* outlined guilt in this way in 1913. At the same time he conclusively added the concept of excuses to the structure of an offence.

In his inaugural lecture in 1904 on »Die Elemente des Schuldbegriffs» (»The elements of the concept of guilt») also *Aleksander Graf zu Dohna* dealt with guilt and violation of duty. He, too, rejected the psychological concept of guilt, and instead adopted the position that reproach lay at the core of the verdict on guilt. According to him, the violation of duty lay in a will where the motive was reproachful. Thus, for him the normative element of guilt was an action of will involving a violation of duty. However, he did not follow Goldschmidt in placing it outside of intention and negligence, but inside them. As a judgement of value, intention and negligence became relative concepts.

In situations where the normative element is seen to lie within the concepts, the concept of an offence could be outlined as follows:

OFFENCE

the objective side:

Act: defined in accordance with naturalism or Hegelianism as a causal relationship between bodily motion and a consequence

Accordance with the essential elements of an offence (»Tatbestand-mässigkeit«)

Illegality (»Rechtswidrigkeit«)

Grounds of justification

the subjective side:

Culpability (»Zurechnungsfähigkeit«): as a prerequisite of guilt

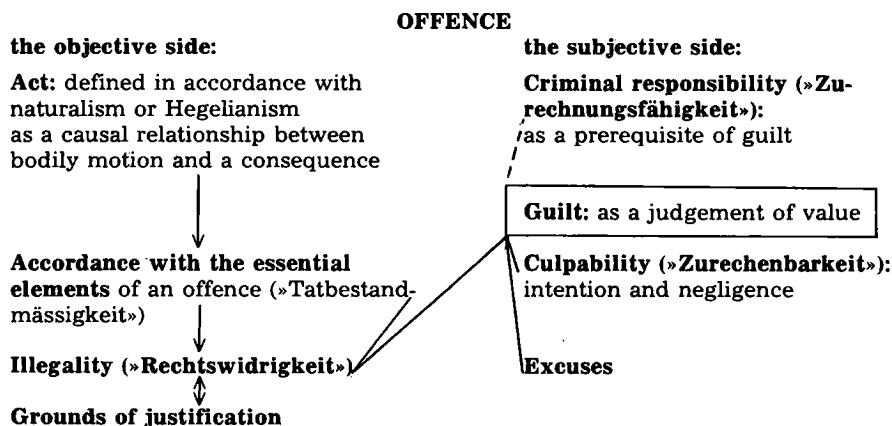
Guilt: as a judgement of value; intention and negligence contain a normative element in addition to the psychological elements



Excuses

The development of the normative concept of guilt at the beginning of the twentieth century was greatly influenced by the work of *Ernst Beling*, who, in many of his studies, focused specifically on the analysis of the set of concepts in criminal law. Since Beling defined guilt as a mental relationship between the actor and an illegal act which fulfilled a set of essential elements, »act» and »accordance with the essential elements» are the keystones of his structure of an offence. For Beling, the essential elements of an offence (»Tatbestand») in themselves were totally objective; as a functional concept, they were free of all subjective elements. This concept is established on the legislative level by bringing together a more or less large group of essential element components to

form what amounts to »types of wrongs«. In general, Beling defined an offence in the same way as had been done by von Liszt: it was a conceptual whole composed of several different attributes (individual concepts). Thus, the guilt of the actor lay in the wrong of the action of will in relation to the illegality of the act. Beling's construction of guilt can be diagrammed as follows:



II. THE ORIGIN OF THE CONCEPT OF »ZUMUTBARKEIT«

As has been seen, the normative concept of guilt originated as a reaction to the psychological concept of guilt presented by the sociological school. An essential feature of the normative concept of guilt is that the content of guilt is not solely determined as an internal psychological relationship with the consequence brought about; instead, in the evaluation of guilt one must take into consideration factors outside of the actor, in society. Reproachfulness means that the actor has done something other than what he should have done. In normativeness, it is a question specifically of »ought«, in other words of a norm given the actor by society.

As the concept of guilt adopted by the sociological school was originally constructed solely of psychological criteria, there was no term in German dogmatics for a normative element that would match the level of »ought« in guilt. Gradually, primarily during the 1920s, the term »Zumutbarkeit« came into wide use to depict the normative level of demands. The root of the term lies in the German word »zumuten«, which can be translated for example as »to request« and »to demand«. The term »zumut-

bar» (generally translated as »appropriate») means »something that is requested or demanded». Thus, »Zumutbarkeit» refers to norms, to what is demanded and expected of the behaviour of the addressee of the norms.

III. THE FINNISH CONCEPT OF GUILT BETWEEN THE DOCTRINES

The normative concept of guilt was a product of criminal law doctrine. Part of the problems related to this concept, however, are tied also to problems of legislation. In this regard the situation in Germany at the beginning of the twentieth century was the same as it was in Finland: the law in force was the 1871 penal code, a product of the classical school. The penal code presently in force in Finland, dating back to 1889, does not in itself contain excuses created by the normative concept of guilt and which would form part of the structure of an offence. The provisions which serve as »excuses» are certain provisions on the measurement of sentences in situations of excessive self-defence and duress. The solution was based on a classical concept of an act (»Handlung»), which in turn was based on freedom of will.

It can thus be seen that the present Finnish penal code does not include a purely classical structure; most definitions of terms were left outside of the code. The absence of definitions of concepts, in turn, made it possible in time for the classical structure and world of values to break down. This was true above all of the concept of guilt. Following Forsman, it was easy for Allan Serlachius to place his concept of an offence (which was based primarily on German naturalism) in the theoretical gaps left by the penal code. This was made possible especially by the law-drafting technique of the time, according to which the suggestions of the sociological school regarding the system of sanctions were carried out in legislation outside of the penal code.

However, those coming after Serlachius faced a situation which was already considerably more difficult. When we compare the classicist, naturalist and normative concept of guilt, we can see how difficult it is to fit these basic ideas together. This is especially evident when we examine the structure of an offence presented by *Brynolf Honkasalo* in his textbook on the general doctrines of Finnish criminal law. Honkasalo's point of departure in his concept of guilt is the normative concept, which he considers to be manifested as the so-called normative element. In com-

paring various models of the normative concept of guilt we can see that in this Honkasalo seeks support primarily from the model advocated by Frank, in which the normative nature is seen as a separate element on the subjective side of an offence. In addition, Honkasalo considers the awareness in intention to include, as a normative element, awareness of the anti-social nature of the act.

In outlining the normative concept of guilt, Honkasalo sought support primarily from the so-called German traditionalist group, which was active in the Federal Republic after the Second World War. This group included *Horst Schröder*, *Adolf Schönke* and *Edmund Mezger*. The finalists who were active in the German-speaking area, in turn, had little influence in Finland. The only study which shows signs of having being influenced by the finalists is *Paavo Hiltunen's* study entitled »Syyllisyyskäsitteestä rikoksen rakenteen osana» («The concept of guilt as a part of the structure of an offence») from 1951.

F. THE MATERIALISTIC CONCEPT OF AN OFFENCE

The international nature of criminal law is illustrated by the fact that the same type of deliberations which had dominated German discussion before the Second World War also appeared in the socialist countries of Europe. The forerunner in this was of course the Soviet Union from the 1930s on, and the other socialist countries of Europe, especially the German Democratic Republic, followed suit after the Second World War. Following the example of the Germans, also the Soviets began by using the structure of an offence propounded by the sociological school. After having noted its deficiencies, the Soviets – again following the example of the Germans – began to create a normative concept of guilt, which in time came to be included in the materialistic concept of an offence typical of the socialist countries.

After the Second World War, general agreement was reached in Soviet criminal law on the terminology used in the general doctrines of criminal law. The term «sostov» («construction») was used to refer to the combination of objective and subjective elements of an offence which together define an act which is dangerous to society. General essential elements which formed the «sostov» were called «element». In Soviet law, the general elements of the statutory definition of an offence define an offence as an act which is dangerous to society, and stipulate the degree of its dangerousness. The «priznak» elements, in turn, define individual offences.

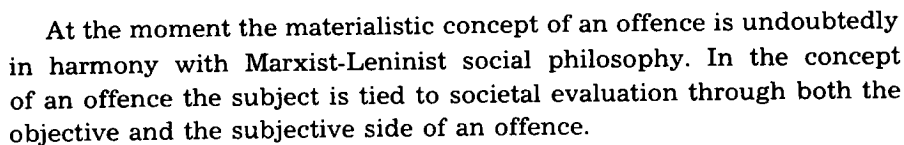
In the structure of an offence, guilt is located on the subjective side of the offence, and the act and its danger to society remain on the objective side. In this, the division between the subjective side and the objective side of an offence, a feature which is typical of the normative concept

of guilt, is followed. Not only guilt, but also the motive and goal of the actor as well as other possible psychological essential elements of the offence are located on the subjective side. In a dialectical offence structure, not only the value elements of guilt but also the psychological factors of guilt and the factors related to the personality of the offender are emphasized.

Even though in the materialistic structure of an offence the subjective and the objective sides of an offence are separated, they are still connected by certain concepts of relationship. First of all, intention and negligence must be set in relationship with the concept of danger to society; in addition, guilt and the causal nature of the act must be tied to each other. The concept of act in itself is understood as an act which contains a will to violate. Thus, mere causation of a consequence which is dangerous to society is not enough; in addition, the situation at the time of the act must be such that the actor had had an opportunity to act in accordance with the norm.

The following diagram outlines the offence primarily in accordance with the work of *Dagelj*. In it, guilt is presented as a dialectial whole, by examining the psychological elements in a dynamic process in relation to the socio-political contents of the act. —————>

PRE-REQUISITES OF LIABILITY UNDER CRIMINAL LAW:



G. GUILT IN THE FRENCH SEMI-OPEN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

During the 1880s, the French doctrine of criminal law did not follow the German method in the creation of concepts. The ideological roots of French classicism were in the social philosophy and the principle of legality of the Enlightenment, which can be seen already in the 1810 Code Pénal. This Code is still in force today, although heavily amended.

The set of concepts in itself has been in a secondary position in French thinking in criminal law. In this respect the French are more pragmatic than the Germans. For the French, the theoretical basis is the act which has been declared punishable by law. It is from this basis that the French begin to examine factors which may possibly eliminate liability, for example self-defence or provocation on the part of the victim.

Today, on the other hand, the dogmatic thinking in the German language area uses as its basis as full a theoretical concept of an offence as possible. According to this approach, the rules contained in such a concept are to be used in deciding an individual case. The difference lies in the fact that the French are legalistic in beginning with the wording of the law, while the Germans begin with the general essential elements of an offence. Because of this basic difference, also the criminal law doctrine has received a different orientation. The Germans decide most questions relating to guilt with the help of the concepts of act and causality, while the French emphasize factors related to guilt and the freedom of will.

H. THE CONCEPT OF GUILT IN ANGLO-SAXON CRIMINAL LAW

I. THE FORMATION OF THE CONCEPT OF GUILT AS A CONSEQUENCE OF THE COMMON LAW TRADITION

Before the spread of the use of statutory penal codes, it was not possible to outline the forms of culpability in the common law countries in the same synthetic way as one could in Continental Europe. The variations in imputability, which were reached by generalizing on the basis of cases, did not follow the Continental division into *dolus* and *culpa*. During the period before statutory penal codes, the demonstration of the subjective element of an offence, the *mens rea*, did not take place by comparing the actual chain of events with a definition fixed in law or in jurisprudence. Depending on the procedure, the demonstration of *mens rea* remained an integrated whole which received its culmination in the jury's verdict of »guilty» or »not guilty».

Theoretically, English criminal law had previously distinguished between grounds of justification, excuses and grounds for mitigation of punishment, but today for example *H. L. A. Hart* no longer sees any reason for drawing such distinctions. However, there was no absolute necessity in Anglo-Saxon law for distinguishing between excuses and grounds of justification, as a negative approach was made to the question of guilt and, through this, to the problem of the grounds of justification and excuses: no attempt was made to provide a positive definition of the contents of these concepts. Instead, the trial procedure was used to demonstrate that a certain offence had been committed, unless the defence was successful in convincing the jury that grounds for justification or excuse existed.

II. THE MODEL PENAL CODE

Before the twentieth century, little need was felt for a general codification of criminal law. Especially in the United States after the Second World War, however, a need was felt for unification of court praxis. A general codification of criminal law was considered one appropriate means to this end. This, in turn, signified a gradual erosion of traditional common law praxis and, especially in the United States, a shifting of tradition in the direction of Continental European criminal law praxis. On the theoretical level, this change promoted the replacement of negative definitions with more positive ones. The results of this tendency were most evident in the Model Penal Code produced by The American Law Institute, where the relationship between the behaviour of the actor and the consequence are examined against the background of the forms of culpability included in the Code.

I. THE DIALECTICS OF DOGMATICS

The key to the understanding of the dogmatics of criminal law is to be found in a grasp of the process of change in the set of concepts. However, often an analysis of this process of change is difficult due to the fact that the factors involved may be very different. The criminal policy needs which arise from the structure of society and the dogmatic concepts of criminal law do not necessarily go hand-in-hand in historical development. Each historical situation in society does not automatically give rise to a set of dogmatic concepts in harmony with it which can be used as a superstructure in criminal law. Such an ideal situation has been rarely achieved in criminal law, as it would presuppose a halt in time. In reality, it is more often the case that one or the other – either the goals in criminal policy or the dogmatics of criminal law – has gone ahead.

Even so, in the dogmatic whole one can distinguish between three principal factors in the development of the dogmatic structure: knowledge of reality, the needs in criminal policy, and the dogmatic tradition.

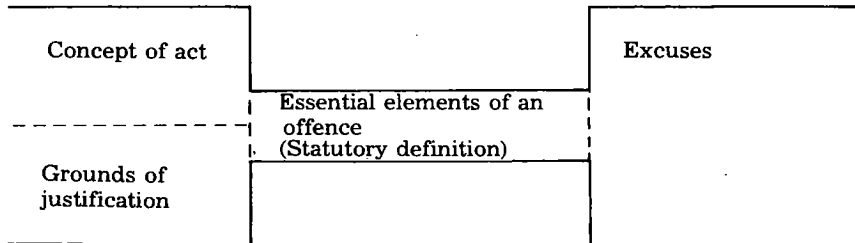
I. THE SIGNIFICANCE OF THE DOGMATIC TRADITION

1. Towards closed dogmatic systems?

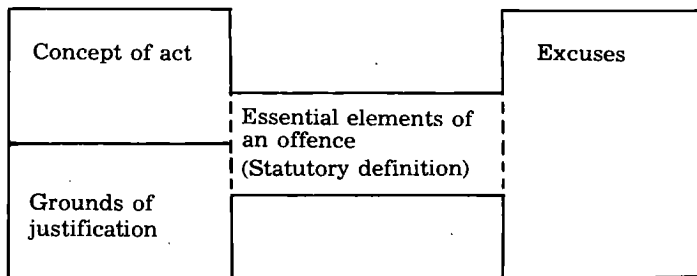
The degree to which a dogmatic system is open or closed can be illustrated with three conceptual entities. The concept of act is located at the beginning of the system. This act already to a large extent ordains the concept of guilt which will be used. Next comes the statutory definition of the offence by which individual offences are defined. The final liability is limited through the concepts of excuses and grounds for justification. Thus the dogmatic whole closes off the essential elements of an offence

from both ends: at the beginning are the concept of act and the grounds for justification, and at the end are the excuses which limit the concept of guilt.

The French semi-open system can be illustrated with the following diagram:



Contrary to the French system, German dogmatic thought had led to a closed dogmatic system. Its basic goal has been to form a closed entity by tying decision-making in criminal law both to individual essential elements and to concepts which have been derived through deduction, as illustrated by the following diagram:



2. The influence of the Continental European criminal law tradition on Scandinavian doctrines of guilt

The influence of the dogmatic tradition can also be seen in the criminal law literature in Finland and the other Scandinavian countries. The ties to German scientific discussion have been very clear up to the Second

World War. Even after this, the German dogmatic discussion has been followed in the development of the concept of guilt in Finland; this can be said to have taken place with a lag of a few decades throughout the twentieth century.

The development of the doctrine of guilt has been the same in the other Scandinavian countries. The German influence was at its strongest during the nineteenth century also in Sweden, Norway and Denmark. This influence gradually lessened during the first decades of this century. Furthermore, the naturalist tendencies of the sociological school aided in time in the formation of the criminal law concepts of guilt in these countries.

In distinction from the situation in Finland, the doctrine of guilt in the other Scandinavian countries gradually developed away from German naturalism and the normative concept of guilt. During the 1960s, the basis in these countries was a concept of an offence based on formal essential elements.

In Sweden, *Thornstedt* and *Strahl* followed *Agge* in constructing the concept of an offence around the concepts of »coverage» (täckningsprincip) and intention. They used the concept of »coverage» to refer to the point of view according to which the subjective and the objective side of an offence should »cover» each other in order for there to be criminal liability for an intentional offence. If something was missing from either side, the essential elements in question can not be applied.

Norway has followed the other Scandinavian countries in not using the concept of excuses. For example *Andenaes* limits criminal liability on the basis of causality and grounds of justification. The Danes on their side have demonstrated special interest in the concept of illegality (»Rechtswidrigkeit»). In Danish doctrine, guilt has a dual nature. It contains both an element of will and an intellectual element. The element of will refers to a freedom of action, and the intellectual element refers to an intentional whole.

In general, Scandinavian doctrine in criminal law has taken a very heterogeneous stand on the question of guilt. However, one general tendency can be discerned: this has been an attempt to give the concept of an offence as objective a nature as possible so that a value-ridden set of concepts for grounds for justification would not be needed.

Nils Jareborg has most clearly brought the question of value into Scandinavian discussion on criminal law. Running throughout his wide

work is a recognition of the existence of normative elements of value as concepts in criminal law. Jareborg, however, came to acknowledge the significance of value in criminal law in a way completely different from that used by the German dogmaticians, who reached their concept of guilt through deduction. Jareborg approached the same set of problems through semantic analysis. He found his frame of reference in the philosophy of law in Anglo-Saxon, primarily new American philosophy of law.

II. ACKNOWLEDGEMENT OF CAUSAL RELATIONSHIPS AS A FACTOR INFLUENCING THE CONCEPT OF GUILT

The history of the concept of guilt is in part also the history of thought in law in general. The acknowledgement of causal relationships, in others words of cause and effect, has had a decisive significance in the development of the concept of guilt in criminal law. Knowledge of the relationship between cause and effect, first of all, has with time limited the determination of criminal liability through imputability. It is understandable that the goal has been to use punishment under criminal law to influence those who can put the causal chain of events in motion. Along with the realization brought by science and logical thinking that there are gaps in the analysis of causal relationships, also criminal liability has been restricted.

The concept of guilt has been influenced not only by the information available on reality, but also by the needs of criminal policy. Of course, it is not possible for criminal policy to outweigh this information, but the information needed in support of decision-making can be selected. The needs of society and the so-called dominant ideology are able to influence the set of concepts in criminal law through legislation and legal praxis. They are thus able to force a formulation of the concepts of act and guilt in criminal law so that the result matches the criminal policy needs that have been established as a goal in decision-making. This means that the balance of power in criminal policy may lead, for example, to the inclusion in a criminal law concept of guilt of only those elements in which one assumes that the criminal policy goals can be realized.

The criteria of the determination of punishment – specifically, which criteria, and who dictates these criteria – remains a core question of criminal law. In this respect all systems of criminal law are based on guilt

liability. However, the concept of guilt has many faces. We may be able to see the outlines of these faces as facades, but the background motives may remain hidden. For this reason, the concepts of guilt in use in criminal law must continue to be studied – and questioned.

HENKILÖHAKEMISTO

- Aarnio, Aulis, s. 39, 338.
 Abadinsky, Howard, s. 295–296.
 Abegg, J. Fr. H., s. 43, 77.
 Achenbach, Hans, s. 55, 59–61, 68, 82, 84, 123, 139, 141, 151, 160–162, 178.
 Agge, Ivar, s. 327–328.
 Ailio, Erkki, s. 65.
 Alanen, Aatos, s. 39, 100, 108–109, 116–117.
 Almqvist, Viktor, s. 19.
 Ancel, M. M., s. 1.
 Andenaes, Johs., s. 55, 329.
 Anttila, Inkeri, s. 66, 79, 99–100, 108, 175, 334–335, 337.
 Ashworth, A. J., s. 284.
 Avellan, Carl, s. 45.

 Backman, Eero, s. 4–6, 54–55, 192, 217, 269, 336.
 Badenhorst, C. H. J., s. 253.
 Bar, L. von, s. 228, 282.
 Baratta, Alessandro, s. 39.
 Barth, Karl, s. 55.
 Basedow, Hermann, s. 84–85, 89.
 Bassiouni, M. Cherif, s. 207, 275, 283, 288–290, 292–296, 298, 300, 302–304, 308–309, 337.
 Baudry, Henry, s. 265.
 Baumann, Jürgen, s. 166–168, 179.
 Beccaria, Caesar, s. 6–7, 27.
 Beckman, Nils, s. 328, 333.
 Bein, Horst, s. 227.
 Beling, Ernst, s. 101, 130–135, 138, 144, 146.
 Bentham, Jeremy, s. 270.
 Berg, Otto, s. 140.
 Bergendal, Ragnar, s. 19.
 Berner, Albert Friedrich, s. 30–31, 37, 41–42.
 Beschütz, Julius, s. 2, 23.
 Biggs, John Jr., s. 282, 292.
 Binding, Karl, s. 55, 59–61, 76, 89, 100–101, 103.
 Birkmeyer, Karl, s. 70, 74.

 Björne, Lars, s. 35, 63, 93.
 Blei, Hermann, s. 167, 179.
 Blomstedt, Yrjö, s. 45.
 Bockelmann, Paul, s. 79, 150, 186.
 Bonnard, Hervé, s. 264.
 Bonnet, Lucien, s. 260.
 Bouzat, Pierre, s. 1, 54, 254–257.
 Bratholm, Anders, s. 329.
 Brauneck, Anne-Ewa, s. 176, 217.
 Brett, Peter, s. 302, 342.
 Le Bris, Raymond-François, s. 261–262.
 Brunhes, Henry, s. 264.
 Brusiin, Otto, s. 313.
 Bubnoff, Eckhard, s. 17, 58, 60, 68–69, 71, 162, 173, 194.
 Buchholz, Erich, s. 218, 227, 237, 239, 241, 338.
 Buri, Maximilian von, s. 68–69.
 Busch, Richard, s. 150, 175–176, 178.
 Bähr, Erich-G., s. 276.

 Caloniuss, Matthias, s. 9, 19–21, 23, 283.
 Carpzow, B., s. 35.
 Clark, E. C., s. 284.
 Cohen, Louis H., s. 292.

 Dagelj, P. S., s. 207–210, 216–218, 222–223.
 Dahl, J. D., s. 46, 52–53.
 Dahm, Georg, s. 152, 154–155.
 Dannenberg, Herbert, s. 18.
 Daudistel, Howard, s. 275.
 David, René, s. 216.
 Davis, John A., s. 295.
 Decocq, André, s. 266.
 Delmas-Marty, Mireille, s. 258, 267.
 Deltel, Guy, s. 261.
 Dershowitz, Alan M., s. 268, 271, 295, 341.
 Dettenborn, H., s. 221, 239, 241–242.
 Dieckmann, Brigitte, s. 264.
 Dohna, Alexander, Graf zu, s. 126–128, 143.
 Döring, Oskar, s. 7, 12, 20.

- Ehrström, Karl Gustaf, s. 19, 28–31, 46, 54.
 Ellilä, Reino, s. 102–103, 164, 166, 179, 224.
 Ellilä, Tauno, s. 164.
 Elton, T., s. 277.
 Elwin, Göran, s. 337.
 Engelman, Woldemar, s. 23.
 Erenius, Gillis, s. 12, 285.
 Eriksson, Lars D., s. 335, 338.
 Eskola, Antti, s. 106.
 Feldbrugge, F. J. M., s. 319.
 Feldstein, G. S., s. 193, 196.
 Felte, E., s. 251.
 Ferri, Enrico, s. 195–196.
 Feuerbach, Paul Johann Anselm, s. 4–18, 24, 27, 29, 37, 46, 54–55, 116, 177.
 Fichte J. G., s. 27.
 Filangieri, C., s. 7.
 Fingarette, Herbert, s. 291, 308.
 Finger, August, s. 135–138, 144.
 Fischl, Otto, s. 6, 8, 194, 269.
 Fitzgerald, P. J., s. 277.
 Fletcher, Georg P., s. 253, 283–284, 287, 290, 300.
 Fletcher, Joseph F., s. 276.
 Foote, Caleb, s. 288, 294–295.
 Forsman, Jaakko, s. 19, 35, 37–45, 52–54, 64–67, 74, 86, 90, 93, 100–101, 124, 161–162, 323, 326.
 Foucault, Michael, s. 258.
 Frank, Reinhard, s. 6, 92, 117–125, 142.
 Frankel, Marvin E., s. 271, 275, 295–296.
 Frase, Richard S., s. 273.
 Freisler, Roland, s. 102, 152–154.
 Freudenthal, Berthold, s. 128–130, 143, 148.
 Friebel, Wilfried, s. 231, 246–249.
 Friedman, Lawrence M., s. 268.
 Friedrich Der Grosse, s. 6.
 Fröhlich, H. -H., s. 219.
 Fuchs, Vera, s. 6.
 Gallas, Wilhelm, s. 185.
 Geck, Wolf, s. 2, 262–263, 284.
 Georgakis, Jannis A., s. 66, 70.
 Gerats, Hans, s. 227.
 Giljatsev, F. G., s. 208–210.
 Goldschmidt, James, s. 124–125, 149.
 Goos, C., s. 325.
 Granfelt, O. Hj., s. 87–88.
 Greve, Vagn, s. 330.
 Griebe, Walter, s. 250.
 Griffon, René, s. 262–263.
 Grinberg, M. S., s. 237–239.
 Grolman, G. L. W., s. 8.
 Gross, Hyman, s. 275, 283, 299, 303–304, 308.
 Grotenfelt, Adolf, s. 46.
 Grotenfelt, Julius, s. 86–87, 323.
 Grotenfelt, Nils, s. 46.
 Grotius, H., s. 27, 29.
 Grünhut, Max, s. 11–12.
 Gäbler, Herbert, s. 159, 219, 233, 236, 240, 244–246, 249–251, 279, 285.
 Haft, Fritjof, s. 208.
 Hafter, Ernst, s. 282.
 Hagerup, Francis, s. 329.
 Hagströmer, Johan, s. 49–51, 101, 325.
 Hall, Jerome, s. 182, 278.
 Hanrahan, Kathleen J., s. 296.
 Hart, H. L. A., s. 148, 172, 270, 285–288, 308.
 Hartman, Marshall J., s. 274–275.
 Hartmann, Richard, s. 5–8, 18, 218, 241, 338.
 Hassemer, Winfried, s. 313.
 Heckscher, Sten, s. 337.
 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, s. 27, 29, 37, 43, 55–56, 76–78, 116.
 Hegler, August, s. 121–122, 142.
 Heinemann, Hugo, s. 61.
 Heinonen, Olavi, s. 108, 154, 173, 297, 334–335.
 Hemmer, Ragnar, s. 19, 23.
 Hennings, Herbert, s. 269.
 Herrmann, Manfred, s. 6.
 Hertz, Adolf, s. 63.
 Hertz, Eduard, s. 53–59.
 Hertzenson, A. A., s. 193–195, 200–201.
 Hiltunen, Paavo, s. 149, 154–162, 179.
 Hintikka, Jaakko, s. 86.
 Hippel, Robert von, s. 146.
 Hirsch, Andrew von, s. 271, 296, 341.
 Hirsch, Hans Joachim, s. 184.
 Hirschberg, Rudolf, s. 149.
 Hobbes, Th., s. 5, 27.
 Hogan, T. Brian, s. 278, 280–281, 294–295, 302.
 Hold von Ferneck, Alexander, s. 142, 149.
 Holmberg, Carl, s. 328, 333.
 Holmes, Malcolm D., s. 275.
 Honkasalo, Brynolf, s. 86, 100, 106–111, 122, 157, 162–168, 179, 218, 224, 291, 317, 321, 324.
 Howard, Colin, s. 270, 278–281.
 Hult, Bengt, s. 328, 333.
 Hurwitz, Stephan, s. 242, 330.
 Hyman, Harold M., s. 269.
 Hünerefeld, Peter, s. 135, 173, 257, 267.
 Hälschner, Hugo, s. 37, 58.

- Jacobs, Francis G., s. 150, 284–286.
James Simon, Rita, s. 286.
Jareborg, Nils, s. 22, 172, 331–333.
Jeschek, Hans-Heinrich, s. 150, 173–175, 177, 180, 182–183, 185–190, 230, 239, 254, 313, 318, 320, 338.
Jhering, Rudolf von, s. 39–41, 52, 62–64.
Jobst, Heinz, s. 152–155, 191.
Johnson, Phillip, s. 255, 272–276, 282, 288–291, 294–295, 302–303.
Jotuni, Olavi, s. 164.
Kamps, Hans, s. 151.
Kant, Immanuel, s. 4–5, 27, 29, 37, 116, 228.
Kantola, Antero, s. 185.
Kantorowicz, Hermann, s. 151.
Kaufmann, Armin, s. 60, 176, 180–181.
Kaufmann, Arthur, s. 182, 186, 230.
Kaufmann, Ekkehard, s. 283.
Kekomäki, Paavo, s. 86, 99.
Kelina, S. G., s. 210, 214–217, 219, 230, 320.
Kelsen, Hans, s. 313.
King, Joan, s. 271.
King, Roy D., s. 296.
Kittrie, Nicholas N., s. 273.
Kivivuori, Antti, s. 45–46.
Klami, Hannu Tapani, s. 19–20, 243.
Klein, E. F., s. 8.
Kleinschrod, G. A. C., s. 8.
Kohlrausch, Eduard, s. 79–80, 149.
Kollmann, Horst, s. 97.
Koskinen, Pekka, s. 118, 123, 297, 335.
Koskinen, Vesa, s. 57.
Kotov, D. P., s. 209, 222–223.
Koval, Marianna, s. 274–275.
Kress, Jack M., s. 273–274.
Krylenko, N. V., s. 194–195, 198.
Kudrjavcev, (Kudrjavtsev), V. N., s. 206, 210, 217.
Kuznetsova, N. F., s. 195, 201–202, 210, 212, 215.
Köstlin, Reinhold, s. 29–30, 43–44, 77–78.
Lagus, K. J., s. 19, 27.
Lagus, Knut Ferdinand, s. 19, 27.
Lagus, Wilhelm Gabriel, s. 19–27, 45.
Lahti, Raimo, s. 74, 79, 139, 149, 163, 165, 192, 215, 244, 334.
Lander, Hans-Jürgen, s. 209.
Lane, Roger, s. 150, 268.
Lappi-Seppälä, Tapio, s. 192.
Larenz, Karl, s. 77, 124.
Lebigre, Arlette, s. 12.
Legros, Robert, s. 258.
Leigh, L. H., s. 270.
Lekschas, John., s. 2, 12–13, 67–68, 79, 104, 106, 150–151, 177, 181, 189, 190, 209, 217–218, 220, 226–230, 233, 241–242, 335–336, 338.
Levy, Robert J., s. 288, 294–295.
Levy, Thierry, s. 263.
Levy-Bruhl, François, s. 336.
Licht, Georg, s. 6.
Liepmann, Moritz, s. 107–108, 135–136, 138, 144.
Lindegaard, Per, s. 330.
Liszt, Franz von, s. 54–55, 62–76, 89–103, 111, 116–119, 134–135, 139, 144, 194, 326.
Livson, Mikael, s. 71, 100–101, 123, 166.
Loening, Richard, s. 10.
Lombroso, C., s. 54, 64.
Loose, Wolfgang, s. 220, 226.
Lubbers, Franz, s. 6–8, 10.
Luther, Horst, s. 227.
Löffler, Alexander, s. 82–84, 89.
Lönrot, Elias, s. 31–37.
Majanen, Martti, s. 109, 150, 177, 335.
Makkonen, Kaarle, s. 51.
Marat, Jean Paul, s. 266, 342.
Marcetius, Karl, s. 141–145.
Marxen, Klaus, s. 153.
Maurach, Reinhard, s. 147–148, 152, 178, 186, 189, 254, 318.
Mayer, Hellmuth, s. 170–172, 178.
Mayer, Max Ernst, s. 101, 109, 135–139, 144.
McGrath, John J., s. 283.
McKenna, Walter J., s. 291.
McKenzie, John G., s. 1.
Mehring, Kurt, s. 6, 269.
Mercier, Charles, s. 279.
Merkel, Adolf, s. 39, 55–58, 106, 112.
Merkel, Paul, s. 112.
Merle, Roger, s. 30, 54, 255–261, 263.
Mezger, Edmund, s. 103, 166–168, 179.
Mihejev, P. I., s. 208–210, 216–217.
Mill, John Stuart, s. 106.
Mishunin, P. G., s. 193–194, 200.
Mittermaier, C. J. A., s. 27, 29.
Mollat, G., s. 5, 63.
Montesquieu, Charles-Louis de Secon-dat, s. 5–6.
Montgomery, Rob., s. 32.
Morgan, Rod, s. 296.
Mueller, O. W., s. 273, 295–296.
Murphy, Jeffrie G., s. 270.
Myhrberg, Pertti, s. 49.
Mürbe, H., s. 235.

- Mäkelä, Klaus, s. 313.
Mörtl, H., s. 219.
- Nass, Gustav, s. 12, 112, 336.
Naucke, Wolfgang, s. 6–7.
Nehrman, David, s. 19.
Nelson, Alvar, s. 327, 337.
Nelson, William E., s. 270.
Niese, W., s. 43, 178.
Nousiainen, Tapio, s. 99–100.
Näsberg, Monica, s. 337.
- Oesch, Rainer, s. 150.
Olin, Gustav, s. 19, 35.
Orschekowski, W., s. 239.
Osmenda, Kurt, s. 246.
- Packer, Herbert L., s. 148, 271, 285, 288, 296.
Palanko-Laaka, Kirsti, s. 225.
Palmén, Harri, s. 36, 109, 189, 335.
Palmén, Johan Philip, s. 19, 31–37, 51.
Peitzsch, Wolfram, s. 5.
Perrault, Joseph, s. 262, 265.
Petersen, Theodor, s. 286.
Peters, Karl, s. 239.
Pinatel, Jean, s. 1, 54, 255, 257.
Piontkovski, A. A., s. 55, 193, 196, 199–203, 208.
Pirovano, Antoine, s. 264.
Plate, Hartwig, s. 131–133.
Post, C. Gordon, s. 269, 306.
Preuss, Wilhelm, s. 239.
Prins, A., s. 117.
Pufendorf, Samuel, s. 7, 10.
- Radbruch, Gustav, s. 80–82, 109.
Radzinowicz, Leon, s. 270–271, 276, 286, 293.
Rawls, John, s. 270.
Remington, Frank J., s. 285.
Renneberg, Joachim, s. 66–67, 106, 193, 220, 226, 228, 230.
Rigaud, C., s. 262.
Rokofyllos, Christos, s. 263–264.
Ross, Alf, 150, 297, 325, 325, 327, 330–331.
Rousseau, J–J., s. 6, 27.
Roux, J. A., s. 264.
Roux, Lucien, s. 263.
Roxin, Claus, s. 185–186.
Ruokanen, Miikka, s. 314.
Rümelin, Marc, s. 64.
Röder, Karl-Heinz, s. 227.
Röschinger, Leonhard, s. 283.
- Salmiala, (*Sundström*), Bruno A., s. 88, 98–103, 108–110, 116–117, 149, 154–162, 323.
Salovaara, Niilo, s. 64, 100, 122–123.
Samlowski, Erich, s. 10.
De Sarrau de Boynet, Aurélien, s. 265.
Saurer, Wilhelm, s. 125.
Sauerlandt, Max, s. 153–155, 159, 191.
Savickij, V. M., (*Savitski*), s. 210, 217.
Savigny, Friedrich Carl, s. 55, 62–63, 102.
Schaffstein, Friedrich, 152, 154–155, 159, 175, 191.
Schirm, Waltraud, s. 246, 248, 250.
Schleger, Joachim, s. 231.
Schmidhäuser, Eberhard, s. 180.
Schmidt, Eberhard, s. 70, 139, 144, 162.
Schmidt, Hans-Dieter, s. 219, 241, 244, 251.
Schottlaender, Adolf, s. 269.
Schroeder, Friedrich-Christian, s. 193, 197–198, 319.
Schröder, Horst, s. 79, 166–168, 179, 186.
Schröder, Rolf, s. 159, 219, 221, 231, 233, 236, 240–242, 246–251, 279, 285.
Schubert, Gernot, s. 12–14, 18.
Schultén, Otto af, s. 46.
Schumacher, Oskar, s. 147–148, 159.
Schweikert, Heinrich, s. 133–135, 144.
Schönke, Adolf, s. 79, 166–168, 179, 186.
Seidel, Dietmar, s. 79, 150–151, 190, 219, 221, 230–231, 237–240, 242, 249–250.
Sergejeva, T. L., s. 201, 205, 207.
Serlachius, Allan, s. 86–89, 90–96, 101, 111, 143, 160–163, 323, 326.
Shargorodski, M. D., s. 203.
Shupilov, V. P., s. 338.
Siegert, Karl, s. 152–154.
Silving, Helen, s. 286.
Simounet, M., s. 262.
Skeie, Jon, s. 328.
Smith, J. C., s. 280–281, 294–295, 302.
Snellman, Joh., Vilh., s. 44–45.
Solodkin, I. I., s. 193, 200.
Stephen, James Fitzjames, s. 296.
Stiller, Gerhard, s. 218, 241, 338.
Strachan-Davidson, James Leigh, s. 12.
Strahl, Ivar, s. 327–328, 333.
Stratenwerth, Günter, s. 185–186, 338.
Sturm, Friedrich, s. 125.
Ståhlberg, Kaarlo L., s. 122.
Soukka, Paavo, s. 286.
- Tappan, Paul W., s. 285, 295–296.
Tarnowski, Hans, s. 148.
Tarrant, Catherine M., s. 269.
Terebilov, Vladimir, s. 213.

- Tesar, Ottokar, s. 97, 149.
 Thomasius, Chr., s. 5.
 Thornstedt, Hans, s. 7, 328.
 Thyren, Johan C. W., s. 326.
 Tidow, Alfred R., s. 284–285, 292.
 Tihonov, K. F., s. 208.
 Torp, Carl, s. 325.
 Trajnin, A. N., s. 195–196, 199, 203, 207.
 Träskman, P. O., s. 189, 273, 337.
 Tulenheimo, Antti, s. 86, 96–98, 114–117, 175.
 Turner, J. W. Cecil, s. 288, 300.
 Törnudd, Patrik, s. 66, 335.
 Ugrehelidze, M. G., s. 210, 217, 223–225.
 Uitto, Jorma, s. 99.
 Unmack Larsen, Bent, s. 330.
 Ussing, Henry, s. 329.
 Utevski, B. S., s. 193, 203, 217.
 Utriainen, Terttu, s. 8, 22, 36, 55, 139, 341.
 Waaben, Knud, s. 292, 330.
 Wacke, Andreas, s. 12.
 Walker, R. J., s. 283–284.
 Wallén, Carl Johan, s. 45.
 Vasiljev, I. M., s. 215.
 Weber, Annette, s. 246, 248, 250.
 Weber, Bernd, s. 246, 248, 250.
 Weber, Heinz Peter, s. 55, 121, 123, 143, 160–161, 166–168.
 Weber, Hellmuth von, s. 170–171, 178.
 Weihofen, Henry, s. 286, 291.
 Welzel, Hans, s. 10, 152–153, 172–178, 184–187, 189.
 Wertenbruch, Wilhelm, s. 39, 63–64.
 Wertham, Frederic, s. 291.
 Wessels, Johannes, s. 180, 186.
 Vikatmaa, Juha, s. 35, 260, 278, 329.
 Wilkins, Leslie T., s. 270, 294.
 Willenbücher, Ferdinand, s. 6.
 Williams, Glanville, s. 270, 277–278, 281–282, 286, 290–291, 294–295, 300, 303–305.
 Virtanen, Veikko, s. 54.
 Vitu, André, s. 30, 54, 255–265.
 Voltaire, Francois-Marie Arouet De, s. 6.
 Wolf, Erik, s. 6.
 Wolff, Chr., s. 7.
 Wootton, Barbara, s. 282.
 Vorenberg, James, s. 270.
 Wrede, R. A., s. 86.
 Vysinski, A. J., s. 204.
 Yakovlev, A. M., (Jakovlev), s. 210, 217, 313, 338.
 Ylikangas, Heikki, s. 6, 269.
 Zaki, Magdi Sami, s. 265.
 Zenoff, Elyce H., s. 273.
 Zimring, Franklin E., s. 273.
 Zipf, Heinz, s. 186, 189, 254.
 Ørstedt, A. S., s. 324.

ASIAHAKEMISTO

- Actus reus, s. 275–282, 298.
 Agent provocateur (entrapment), s. 289–290, 303–305.
 Anglosaksinen rikosoikeusjärjestelmä, s. 253–254, 268–312.
 Anteeksiantoperusteet, s. 14, 71–72, 95, 119, 124, 144–148, 163, 187–189, 214–215, 253, 257, 264–267, 285–290, 314–322, 328–329, 334.
 Avunanto, s. 175.
 Common law, s. 253–255, 268–271, 273, 279, 282–295.
 Defense -perusteet, s. 288–295, 300–305.
 Dialektiikka, s. 1–3, 206–216, 313–314.
 Dogmaattiset järjestelmät rikosoikeudessa, s. 314–322.
 Erehdys, s. 12–13, 16, 21, 23, 42, 49, 52, 88, 176, 189–190, 261, 267, 280–281, 290, 300–301, 321.
 Esimiehen käsky, s. 289, 302.
 Finalismi, s. 43, 169–190, 319–320.
 Force majeure, s. 265.
 Hegeliläisyys, s. 27–45, 57, 76–78, 217.
 Historiallinen koulukunta, s. 55, 62–63.
 Hätävarjelu, s. 15, 33, 37, 41, 52, 94, 127, 214, 255, 267, 289.
 Isännänvastuu, s. 264, 281.
 Jury -järjestelmä, s. 254, 269, 283, 286.
 Justification, s. 305–307.
 Kansallissosialismi, s. 151–156, 164, 171.
 Karakterologinen syyllisyyskäsitely, s. 95–100.
 Kausaalisuus, s. 56–57, 68–69, 106–111, 136, 181–182, 206, 256, 298–300, 335–343.
 Klassinen rikosoikeus, s. 4–18, 45–61, 89, 102–104, 228–229, 254–259, 323–326, 337.
 Konformiteettiperiaate, s. 22, 216–217, 258, 332.
 Kriminaalipolitiikka, s. 334–335.
 Laillinen käsky, s. 37.
 Laiminlyönti, s. 177.
 Legaliiteettiperiaate, s. 5–9, 51, 74, 194, 254, 260, 267–269, 271–275.
 Luonnonoikeus, s. 19–21.
 Materialistinen rikoskäsite, s. 190–192, 321.
 Mens rea, s. 276.
 Model Penal Code, s. 253, 271, 294–312, 341–342.
 Motiivi, s. 262.
 Naturalismi, s. 65–95, 104–106.
 Normatiivinen syyllisyyskäsitely, s. 95, 102, 114–139, 161–168, 180–181, 201–203, 268–271, 282–295, 302–324.
 Normiteoria, s. 59–60, 89, 100–101.
 Näyttökysymykset, s. 262–264, 272–275, 278, 292.
 Objektiivinen vastuu, s. 277–282.
 Oikeudenvastaisuus, s. 40–41, 56–57, 59, 78–79, 84–85, 90, 93, 119–120, 128, 131, 133, 135, 171, 253–254, 266.
 Oikeuttamisperusteet, s. 14–15, 33, 87, 94, 111, 119, 127, 187–189, 253, 266, 285–295, 305–307, 314–318.
 Pakkotila, s. 33, 37–38, 41, 52, 94, 120, 127, 214, 265, 267, 289, 305.
 Pakottaminen, s. 22, 52, 266–267, 302.
 Peittämisperiaate, s. 326–328, 333.
 Plea bargaining, s. 273–275.
 Positivismi, s. 62–64.
 Provokaatio, s. 255, 265.
 Päihtymys, 301–302.

- Rangaistukseen vaikuttavat perusteet, s. 7, 13, 15–17, 27–29, 38, 44–45, 49, 52–54, 65–68, 72–74, 82–84, 86–87, 260–261, 264–265.
- Rangaistuksen individualisointi, s. 264, 266, 338–343.
- Ranskalainen rikosoikeusjärjestelmä, s. 253–267.
- Rikoksen rakenne, s. 7–18, 25–27, 30–34, 44, 94, 119, 126, 130, 142–144, 174, 178–183, 188, 197, 199, 205, 211, 256–257, 295, 309–312, 323.
- Seuraus, s. 69–73, 131, 180.
- Sosiologinen koulukunta, s. 62–67, 102–103, 192–201, 253, 323–326.
- Subjektiiiviset oikeudenvastaisuuselementit, s. 121–123.
- Suostumus, s. 15, 33, 37, 267, 302–303.
- Syyksilukeminen, s. 9–17, 21–27, 30–31, 33–34, 52, 56–58, 82–84, 91–94, 112–113, 115–116, 124–125, 135, 201–203, 216–217, 257–259, 262, 298–300.
- Syyntakeisuus, s. 10–11, 21, 33–34, 52, 58–60, 80, 86–87, 175, 288–295, 307–308.
- Syyte, s. 273–275.
- Tahallisuus, s. 11–12, 15, 22, 24, 26, 30–31, 34–36, 39, 42–44, 47–48, 56–57, 68–73, 76–77, 82–84, 87, 90, 115, 118, 136, 181–183, 218–224, 255, 259, 261–263, 282–283, 324–325, 330–331.
- Tahdonvapaus, s. 9–14, 17, 30–31, 41–42, 60, 77–78, 91–92, 132, 256–257, 275–276.
- Tapaturma, s. 34, 39, 42–44, 87.
- Tekijärikosoikeus, s. 67, 338–340.
- Tekoherruus, s. 172.
- Tekorikosoikeus, s. 17, 337–340.
- Tekokäsité, s. 7, 9, 14–16, 30–35, 41–42, 46, 58, 68–69, 74–82, 88–91, 94, 131–134, 173–175, 183–187, 258, 272–275, 297–298, 328–332.
- Traditio, s. 313–314, 322–335.
- Traditionalistit, s. 166–168, 179.
- Tuottamus, s. 12–15, 22–26, 30, 34–36, 39, 42–44, 48–49, 73, 82–84, 87–90, 115–118, 136–137, 177–178, 181–183, 224–252, 263–264, 284, 305–307, 333.
- Vangitseminen, s. 268–269, 306.
- Velvollisuuden vastaisuus, s. 123–130, 138–139, 161, 163, 180–181, 201–203.
- Versari in re illicita, s. 2, 284–285.
- Vilpitön mieli, s. 305–307.
- Virkatoimet, s. 15, 33, 94, 305.
- Yhteiskunnallinen vaarallisuus, s. 194–195, 212–213.
- Yllytys, s. 175.
- Zumutbarkeit, s. 129, 140–159, 165–167, 257, 285, 321–322, 329.