

SUOMALAISEN LAKIMIESTYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 91

Juha Vikatmaa

EREHDYKSESTÄ

Rikosoikeudellinen
tutkimus

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA

A-sarja N:o 91

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 91

JUHA VIKATMAA

EREHDYKSESTÄ

Rikosoikeudellinen tutkimus

ÜBER DEN IRRTUM
Strafrechtswissenschaftliche Untersuchung
Zusammenfassung

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

EREHDYKSESTÄ

Rikosoikeudellinen tutkimus

KIRJOITTANUT

JUHA VIKATMAA

oikeustieteen lisensiaatti, varatuomari

Yliopistollinen väitöskirja, joka Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Turun yliopiston luentosalissa I lauantaina toukokuun 23. päivänä 1970 kello 12.

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

OY LOUNAI SRANNIKKO
TURKU 1970

ISBN 978-951-855-852-4 (PDF)

ALKUSANAT

Vaikka oikeustieteellisen väitöskirjan kirjoittaja tunteeikin monissa tutkimuksen vaiheissa olevansa yksin ongelmiensa parissa, merkitsee lähin käytännöllinen ja tieteellinen ympäristö hänelle huomattavaa tukea. Ilman sitä lienee tutkimuksen loppuun saattaminen vain harvoin mahdollista. Tässä yhteydessä minulla on tilaisuus kiittää niitä henkilöitä, jotka lähinnä ovat muodostaneet tuon tuen.

Professori *Inkeri Anttila* neuvoi tutkimuksen aiheen valinnassa. Myöhemmin hän on opettanut minulle kokonaisnäkemyistä rikollisuuteen ja lukenut esitarkastajana tutkimuksen käsikirjoituksen esittäen arvokasta kritiikkiä. Hovioikeudenneuvos *Paavo Auvinen*, jonka alaisuudessa suoritin tuomioistuinharjoittelun, sai minut toiminnallaan ja puheillaan ymmärtämään käytännön tuomarintoiminnan suuria perusteita. Professori *Otto Brusiin* avasi luennoillaan ja seminaareillaan näköaloja oikeustieteen perusongelmiin sekä tunsii positiivista huolta tutkimuksen edistymisestä. Lainsäädäntöneuvos *Olavi E. Heinonen* luki käsikirjoituksen ja kritisoi siitä pois useita huonoja kohtia. Hän osasi myös henkisen tukemisen taidon. Professori *P. J. Muukkonen* tuki sympaattisella tavallaan aina peruskurssivaiheesta alkaen tuoden inhimillisyyden pilkahduksen tutkimuksen arkeen. Professori *Niilo Salovaara* soi esimiehenäni minulle tutkimuksen vapauden ja suhtautui ymmärtäen moniin tehtäviini tutkimuksen ulkopuolella. Hän luki myös käsikirjoituksen esittäen kritiikkiä.

Useat KKOn ja hovioikeuksien virkamiehet avustivat oikeustapausmateriaalin hankkimisessa. Turun yliopiston oikeustieteellisen seminaarikirjaston henkilökunta FM *Anja Pienmäen* johdolla hankki auliisti tarvitsemaani kirjallisuutta.

Taloudellisesta avusta kiitän Suomen valtiota (nuorten tieteenharjoittajien apuraha, apurahoja Yhteiskuntatieteelliseltä toimikun-

nalta), Figura-Tuote Oyn stipendirahastoa, Niilo ja Karli Salovaaran rahastoa sekä Turun yliopistoa. Kiitän myös Suomalaista Lakimiesyhdistystä tutkimuksen julkaisemisen mahdollistamisesta.

Turussa maaliskuussa 1970.

Juha Vikatmaa

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat	V
Sisällysluettelo	VII
Lähdekirjallisuus	XIII
Lyhennyksiä	XXVI
ε	
I. JOHDANTO	I
I.1. RIKOSOIKEUDEN YLEISTEN OPIEN TUTKIMISESTA	I
I.2. RIKOKSEN RAKENNE TEORIAN MUKAAN	12
I.2.1. Yleistä	12
I.2.2. Kehityslinjoja	15
I.2.2.1. Lähtökohdista	15
I.2.2.2. Klassinen suunta	16
I.2.2.3. Teologinen katsomus	17
I.2.2.4. Finaalinen teoria	19
I.2.3. Teko ja syy-yhteys	22
I.2.4. Tunnusmerkistö ja oikeudenvastaisuus	26
I.2.5. Syyllisyys	31
I.2.6. Yhteenvedo	37
I.3. MIKÄ ON EREHDYS? = TEHTÄVÄNASETTELUA	39
I.3.1. Terminologiaa	39
I.3.2. Erehdyksen asema järjestelmässä	48
I.3.3. Erehdyksen kohde	54
I.3.3.1. Lähtökohta	54
I.3.3.2. Laintuntemattomuus	55
I.3.3.3. Tunnusmerkistötekijä	55
I.3.3.4. Tekijän erehdys itsestään	56
I.3.3.5. Oikeutus- ja anteeksiantoperuste	57
I.3.3.6. Vähentämis- ja enentämisperuste	57
I.3.3.7. Syy-yhteys	58
I.3.3.8. Motiivi	58

1.3.3.9. Soveltamiserehdys	59
1.3.3.10. Putatiivirikos	59
1.3.3.11. Objektiiviset rangaistavuuden edellytykset	60
1.3.3.12. Yhteen veto	61
1.3.4. Tutkimustehtävästä	61
 2. SYYLISYYTEEN KUULUVASTA TIETOISUUDESTA	65
2.1. TIETOISUUDESTA YLEENSÄ	65
2.1.1. Tekijältä vaadittavan tietoisuuden asemasta ja merkityksestä	65
2.1.2. Tieto ja tietoisuus	71
2.1.2.1. Termeistä sopiminen	71
2.1.2.2. Miелensisällön arvioimisajankohdasta ja arvioimismenetelmistä näytön kannalta	74
2.1.2.3. Tietoisuuden kokonaisuus	76
2.1.2.4. Aktuaalinen ja potentiaalinen tietoisuus	79
2.1.2.5. Muistin osuudesta	83
2.1.2.6. Tekijän subjektiivisesta tilasta ja ominaisuuksista	85
2.1.2.7. Yhteen veto	88
 2.2. TIETOISUUDEN VAATIMUS RIKOSOIKEUDELLISELTA KANNALTA	89
2.2.1. Teorioita	89
2.2.2. Tietoisuudesta syyksiluettavuusmuodoissa	95
2.2.3. Tiedostamisen ajasta	99
2.2.4. Mitä tekijän tulee tiedostaa	103
2.2.4.1. Yleisten sääntöjen mahdollisuudesta ja tarpeesta	103
2.2.4.2. Kirjallisuudessa esiintyneitä ratkaisuja	110
2.2.4.3. Oman kannan kehittäminen	117
2.2.5. Tekijän selonottovelvollisuudesta	120
2.2.5.1. Erehdyksen syntymisestä	120
2.2.5.2. Gewissensanspannung	122
2.2.5.3. Vilpittömyys siviilioikeudessa ja petoksessa	125
2.2.5.4. Normien tiedottamisesta	128
2.2.5.5. Voidaanko selonottovelvollisuus oikeutemme mukaan teorian tasolla asettaa?	134
2.2.6. Yhteen veto	137
 3. HISTORIikki JA VERTAILEVA KATSAUS	139
3.1. EREHDYKSEN HISTORIAA	139
3.1.1. Näkökulman tarpeesta erehdysopissa	139
3.1.2. Kehityslinjoja Suomen ulkopuolella	140
3.1.2.1. Roomalainen oikeus	140
3.1.2.2. Saksalainen erehdysoppi	142

3.1.2.3. Ruotsalainen erehdysoppi	145
3.1.3. <i>Erehdyksen historiasta Suomessa</i>	147
3.1.3.1. Rikoslain esityöt	147
3.1.3.2. Forsman ja Serlachius	151
 3.2. KANSAINVÄLINEN KATSAUS	 154
3.2.1. <i>Menetelmästä</i>	154
3.2.2. <i>Ruotsi</i>	155
3.2.3. <i>Norja</i>	160
3.2.4. <i>Tanska</i>	162
3.2.5. <i>Länsi-Saksa</i>	165
3.2.6. <i>Sveitsi</i>	173
3.2.7. <i>Ranska</i>	175
3.2.8. <i>Itävalta</i>	177
3.2.9. <i>Englanti</i>	178
3.2.10. <i>Yhdysvallat</i>	181
 4. EREHDYS SUOMEN NYKYOIKEUDEN KANNALTA	 184
4.1. RIKOSOIKEUDELLINEN KIRJALLISUUS	184
4.1.1. <i>Yleistä</i>	184
4.1.2. <i>Honkasalo</i>	185
4.1.3. <i>Muita mielipiteitä</i>	191
4.1.4. <i>Yhteenvedo</i>	194
 4.2. LAINSÄÄDÄNTÖÄ	 195
4.2.1. <i>Yleistä</i>	195
4.2.2. <i>Tietoisuusksymyksiä koskevat säännösryhmät</i>	196
4.2.2.1. <i>»Vastoin parempaa tietoansa»</i>	196
4.2.2.2. <i>»Tietäen, että ...»</i>	198
4.2.2.3. <i>»Tietensä ja tahdostansa»</i>	199
4.2.2.4. <i>Viranomaisen kehoitus</i>	199
4.2.2.5. <i>Tiedottaminen</i>	200
4.2.2.6. <i>Vilpitön mieli</i>	201
4.2.2.7. <i>Laki vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi</i>	202
4.2.2.8. <i>Laissa säädelty todistusvelvollisuus</i>	203
4.2.3. <i>Toimenpiteistä luopumista koskevat säännökset</i>	204
 4.3. OIKEUSKÄYTÄNTÖ	 205
4.3.1. <i>Materiaalista ja sen merkityksestä</i>	205
4.3.2. <i>Normia ja sen tulkintaa koskeva erehdys</i>	212
4.3.2.1. <i>Yleistä</i>	212
4.3.2.2. <i>Normi tekijälle tuntematon</i>	213

4.3.2.3.	Normin väärä tulkitseminen	217
4.3.3.	<i>Selonottovelvollisuus</i>	223
4.3.3.1.	Tekijä tuomittu rangaistukseen	223
4.3.3.2.	Vapauttava lopputulos	227
4.3.4.	<i>Eri rikoksia koskevia erehdystilanteita</i>	228
4.3.4.1.	Yleistä	228
4.3.4.2.	Omanikädenoikeus	229
4.3.4.3.	Rikoslain 20 luku; erityisesti suojeltavan henkilön ikä	233
4.3.4.4.	Metsä	235
4.3.4.5.	Metsästys ja kalastus	238
4.3.4.6.	Virkarikokset	241
4.3.4.7.	Väärennys	246
4.3.4.8.	Verotukseen liittyvät rikokset	248
4.3.4.9.	Luvaton viljely	250
4.3.4.10.	Painovapaus	251
4.3.4.11.	Laiton vangitseminen ja takavarikko	253
4.3.4.12.	Alkoholirikokset ja salakuljetus	255
4.3.4.13.	Petos	258
4.3.4.14.	Konkurssirikokset	259
4.3.4.15.	Eräät määräykset ja luvat	261
4.3.4.16.	Perätön lausuma ja väärä ilmianto	264
4.3.4.17.	Heitteillepano	266
4.3.4.18.	Muita tapauksia	267
4.3.5.	<i>Erehdyksen vaikutus eräiden seikkojen valossa</i>	269
4.3.5.1.	Näyttö tietoisuudesta	269
4.3.5.2.	Valvojan vastuu	271
4.3.5.3.	Tosiasiaerehdys, »oli syytä luulla»	273
4.3.6.	<i>Yhteen veto</i>	274
5.	EREHDYSTYYPPIEN EROTTELUN TARPEELLISUUDESTA	277
5.1.	NYKYINEN TILANNE	277
5.1.1.	<i>Arvioinnin tasoista</i>	277
5.1.2.	<i>Suomessa ei vallitse selvää kohteen mukaista erottelua</i>	279
5.1.3.	<i>Vaikutus rangaistavuuteen</i>	283
5.1.3.1.	Tämä on avainkysymys	283
5.1.3.2.	Vaikutus kanavoituu syyksiluettavuuden kautta	285
5.1.3.3.	Vaihtoehdot	286
5.1.3.4.	Tietoisuuden kohteet ja rangaistus	289
5.1.3.5.	Vaikutus muihin seuraamuksiin	290
5.2.	TOIVOTTAVA TILANNE NYKYOIKEUDEN KANNALTA	291
5.2.1.	<i>Kriminaalipoliittinen näkökulma</i>	291
5.2.2.	<i>Dogmaattinen tarkastelu</i>	299
5.2.3.	<i>Suosituksia</i>	307

6. ERITYISTILANTEITA	312
6.1. ERROR IN OBJECTO JA ABERRATIO ICTUS	312
6.2. PUTATIIVIRIKOS	318
6.3. EREHTYMINEN RANGAISTAVUUTTA MUUTTAVISTA SEIKOISTA ..	324
6.3.1. <i>Alue ja termit</i>	324
6.3.2. <i>Oikeutus- ja anteeksiantoperusteet</i>	327
6.3.3. <i>Rangaistuksen enentämis- ja vähentämisperusteet</i>	332
6.4. SOVELTAMISEREHDYS	336
7. EREHDYS DE LEGE FERENDA	340
7.1. EREHDYSONGELMAN ASEMA KOKONAISUUDESSA	340
7.2. EREHDYSONGELMAN KIRJOITTAMISESTA LAIKSI	344
7.2.1. <i>Yleisten oppien säädännäisestä määriteltävyydestä</i>	344
7.2.2. <i>Onko erehdyksestä säädettävä laissa de lege ferenda!</i>	349
7.3. EREHDYSNORMIT	352
ZUSAMMENFASSUNG	356
1. EINLEITUNG	356
1.1. <i>Die allgemeinen Strafrechtslehren</i>	356
1.2. <i>Fachausdrücke und Forschungsaufgabe</i>	357
2. DAS ZUR SCHULD GEHÖRENDE BEWUSSTSEIN	358
2.1. <i>Das Bewusstsein im allgemeinen</i>	358
2.2. <i>Das Bewusstsein vom strafrechtlichen Standpunkt</i>	360
3. GESCHICHTLICHER UND VERGLEICHENDER ÜBERBLICK	362
4. DER IRRTUM VOM STANDPUNKT DES HEUTIGEN FINNISCHEN RECHTS	363
4.1. <i>Literatur</i>	363
4.2. <i>Die Gesetzgebung</i>	364
4.3. <i>Die Rechtspraxis</i>	365
5. DIE NOTWENDIGKEIT DER UNTERSCHIEDUNG VON IRRTUMS- TYPEN	367
6. SPEZIALSITUATIONEN	371
7. DER IRRTUM DE LEGE FERENDA	373
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	376
ASIAHAKEMISTO	380

LÄHDEKIRJALLISUUS

- Aaltonen, Aimo O.*: Loppuunmyynti vilpillisen kilpailun ehkäisemislain valossa. Vammala 1965.
- Agge, Ivar*: Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Andra häftet. Stockholm 1961.
- Ailio, Erkki*: Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1964.
- Alanen, Aatos*: Hätävarjelus yksityisen käyttämänä oikeussuojakeinona. Helsinki 1925. (*Alanen, Hätävarjelus*)
- " — Näkökohtia oikeudellisista käsitteistä. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia (I) Brynolf Honkasalolle 1.4.1949. Omistanut Helsingin Yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari s. 16 ss. Vammala 1949. (*Alanen, Käsitteistä*)
- " — Tahallisuuden merkitys rikoslainsäädännössä ja rikoslainkäytössä. SPL 1943 s. 242 ss.
- Alternativ—Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil.* Tübingen 1966. (AE)
- Andenaes, Johs*: Alminnelig strafferett. Oslo 1956. (*Andenaes, Alminnelig strafferett*)
- " — Error juris in Scandinavian criminal law. Essays in Criminal Science s. 217 ss. London 1961. (*Andenaes, Error juris*)
- " — Formuesforbrytelse. Oslo 1967.
- " — Forsett og rettsvillfarelse i strafferetten. Nordiska Juristmötet 22:1960 s. 113 ss.
- Anttila, Inkeri*: Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Vammala 1946. (*Anttila, Loukatun suostumus*)
- " — Rikosoikeudellisen normijärjestelmän tiedotusongelmia. LM 1967 s. 39 ss.
- " — Syyllisyysvastuuta kohti. LM 1969 s. 625 ss.
- " — The cumulation of sanctions following a crime. Ius humanum. Studia in honorem Otto Brusiin s. 24 ss. Turku 1966. (*Anttila, The cumulation*)
- " — Varsinaisesta epärehellisyysrikoksesta RL 38 luv. 1 §:n mukaan. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1948. (*Anttila, Epärehellisyys*)
- " — Välillinen tekeminen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1958. (*Anttila, Välillinen tekeminen*)
- Anttila, Inkeri—Jaakkola, Risto*: Piiloon jäävä rikollisuus. Kansalaiskasvatuksen keskuksen moniste 12/1966.
- Aubert, Vilhelm*: Rettssosiologi. Oslo 1968.
- Baumann, Jürgen*: Schuld und Verantwortung. JZ 1962 s. 41 ss.
- " — Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bielefeld 1964. (*Baumann, Allgemeiner Teil*)

- Beckman, Nils—Holmberg, Carl—Hult, Bengt—Strahl, Ivar*: Brottsbalken jämte förklaringar. Band I, II och III. Stockholm 1964, 1965 ja 1967.
- Beling, Ernst*: Die Lehre vom Verbrechen. Neudruck der Ausgabe 1906. Aalen 1964.
- Binding, Karl*: Die Normen und ihre Übertretung II. Zweite Auflage. Leipzig 1914 ja 1916. Sama teos III. Leipzig 1918.
- Bindokat, Heinrich*: Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. NJW 1962 s. 185 ss.
- » — Zur Frage des doppelten Irrtums. NJW 1963 s. 745 ss.
- Bindokat, Heinz*: Irrungen und Wirrungen in der Rechtsprechung über den Verbotsirrtum. JZ 1953 s. 748 ss.
- » — Kritisches zum Verbotsirrtum. JZ 1953 s. 71 ss.
- Blomstedt, Yrjö*: Rikoslakireformin ensimmäiset vaiheet vuoden 1866 osittaisuudistuksiin saakka. Eripainos Historiallinen Arkisto 59stä. Turku 1964.
- Bode, Hans Jürgen*: Recht der Ordnungswidrigkeiten. München 1969.
- de Boor, Wolfgang*: Bewusstsein und Bewusstseinstörungen. Heidelberg 1966.
- Bouzaï, Pierre—Pinatel, Jean*: Traité de Droit Pénal et de Criminologie. Tome I. Droit Pénal general. Paris 1963.
- Brinck, Bertil—Nyquist, Ola—Ohlson, Birger*: Straffrätt. Grundläggande lärobok i allmän straffrätt enligt Brottsbalken. Stockholm 1964.
- Brottsbalken den 21 december 1962 samt översikt över ändringarna i strafflagen under åren 1865—1960 jämte hänvisningar till Nytt Juridiskt Arkiv avd. II och till Brottsbalken. Redigerad av *Nils Regner*. Stockholm 1963. (NJA II 1962)
- Bruns, Hermann*: Kritik der Lehre vom Tatbestand. Bonn und Köln 1932.
- Brusiin, Otto*: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.
- Busch, Richard*: Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre. Tübingen 1949. (Busch, Moderne Wandlungen)
- » — Über die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum. Festschrift für Edmund Mezger München und Berlin 1954 s. 165 ss. (Busch, Mezger Festschrift)
- Buschmann, Walter*: Die Praxis des Steuerstrafrechts. Neuwied 1963.
- Börker, Rudolf*: Der Irrtum des Unterlassungstäters über die Rechtspflicht zum Handeln. JR 1956 s. 87 ss.
- » — Ein Vorschlag zu der Rechtsprechung über irrtümliche Annahme der tatbestandlichen Merkmale eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes. JR 1960 s. 168 ss.
- Cars, Thorsten*: Om eftergift av åtal och påföljd. SvJT 1967 s. 321 ss.
- Christensen, Erik*: Et tilfælde af imaginaert putativt skyldnersvig. UfR 1954 B s. 144 ss.
- Cross, Rupert—Jones, Asterley, P.*: An introduction to criminal law. London 1959. (Cross—Jones, Introduction)
- » — Cases on criminal law. Third edition. London 1962 (Cross—Jones, Cases)
- Graf zu Dohna, Alexander*: Der Aufbau der Verbrechenslehre. Vierte durchgesehene Auflage. Bonn 1950. (Dohna, Aufbau)
- » — Recht und Irrtum. Zwei Kernprobleme der Verbrechenslehre. Mannheim 1925. (Dohna, Recht und Irrtum)

- Dreher, Eduard*: Verbotsirrtum und § 51 StGB. GA 1957 s. 97 ss.
- Edwards, J. L. I.*: Mens rea in statutory offences. London 1955.
- Ehrsam, Paul*: Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und Vorsatz im schweizerischen Strafrecht. SchJZ 1945 s. 229 ss.
- Ellilä, Reino*: Rikosoikeustieteen tehtävä ja suhde muihin tieteesiin. LM 1960 s. 938 ss.
- " — Tutkintavankeuden lukeminen rangaistuksen vähennykseksi Suomen oikeuden mukaan. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1949. (*Reino Ellilä, Tutkintavankeus*)
- " — Uusittu liikennerikosoikeus. Porvoo 1968.
- Ellilä, Tauno*: Keskustelua vähäpätöisestä rikoksesta. LM 1968 s. 566 ss.
- Elwing, Karl M.*: Några anmärkningar rörande rättsvillfarelse. SvJT 1964 s. 202 ss.
- " — Tillräckliga skäl. Studier över förutsättningarna för allmänt åtal. Lund 1960.
- Engisch, Karl*: Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum bei Rechtfertigungsgründen. ZStrW 1958 s. 566 ss.
- " — Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. Neudruck der Ausgabe Berlin 1930. Aalen 1964. (*Engisch, Vorsatz und Fahrlässigkeit*)
- " — Zur »Natur der Sache« im Strafrecht. Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag s. 90 ss. Göttingen 1961. (*Engisch, Natur der Sache*)
- Entwurf eines amerikanischen Musterstrafgesetzbuches. Übersetzt, eingeleitet und mit Anmerkungen versehen vom Dr. Richard M. Honig. Berlin 1965. (*Honig*)
- Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 mit Begründung. Bundesratvorlage. Bonn 1962. (E 1962)
- Entwurf eines Strafgesetzbuches samt Erläuterungen. Allgemeiner Teil. Wien 1964. (E 1964)
- Feuerbach, Anselm Ritter von*: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Zwölfte Originalausgabe. Mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen herausgegeben von C. J. A. Mittermaier. Giessen 1836.
- Forsman, Jaakko*: Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Lars Wasastjerna. Tredje upplagan. Helsingfors 1930. (*Forsman, Allmänna läror*)
- " — Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda Brotten. Första afdelningen. Femte upplagan. Med av lagstiftningens utveckling föranledda rättelser och tillägg utgiven av Brynolf Honkasalo. Helsingfors 1946. (*Forman, De särskilda brotten I*)
- " — Muistutuksia alamaiseen rikoslain ehdotukseen, jonka on valmistanut eräs sitä varten asetettu komitea. JFT 1877. Lisäviikko s. 1 ss.
- Frank, Reinhard*: Vorstellung und Wille in der Modernen Doluslehre. ZStrW 1890 s. 169 ss.
- Fukuda, Taira*: Das Problem des Irrtums über Rechtfertigungsgründe. JZ 1958 s. 143 ss.
- Furger, Jürg*: Unrechtsbewusstsein — Bewusstsein der Rechtswidrigkeit — Rechtsirrtum (ein Beitrag zur Schuldlehre des Strafrechts). Aarau 1958.

- Gallas, Wilhelm*: Der dogmatische Teil des Alternativ—Entwurfs. ZStrW 1968 s. 1 ss.
- » — Zum gegenwärtigen Stand der Lehre von Verbrechen. Unveränderter Nachdruck von ZStrW 1961. Berlin 1961. (*Gallas*)
- Garçon, Émile*: Code Pénal annoté. Nouvelle édition refondue et mise à jour par Marcel Rousselet, Maurice Patin et Marc Ancel. Tome premier. Paris 1952.
- Geppert, Otto*: Vorsatz und Irrtum beim strafrechtlichen Parteiverrat. MDR 1960 s. 623 ss.
- Germann, O. A.*: Gehört das Unrechtsbewusstsein zur Strafbarkeit wegen eines vorsätzlichen Delikts. SchwZStr 1953 s. 371 ss.
- Gordon, Gerald H.*: The Criminal law of Scotland. Edinburgh 1967.
- Graf, Max*: Über das Verhältnis von Unrechtsbewusstsein und Vorsatz. SchwZStr 1945 s. 363 ss.
- Gramatica, Filippo*: Subjektiv straffrätt. JFT 1935 s. 31 ss.
- Granfelt, O. Hj.*: Grundkurs i allmän straffrätt. Föreläsningar. Helsingfors 1941.
- Grassberger, Roland*: Psychologie des Strafverfahrens. Wien 1950.
- Grottenfelt, Julius*: Kommentar till strafflagen. Allmänna deln. Första häftet. Helsingfors 1910.
- Hagströmer, Johan*: Granskning af förslaget till strafflag för storfurstendömet Finland. Uppsala 1879. (*Hagströmer, Granskning*)
- » — Svensk straffrätt. Föreläsningar. Första bandet. Uppsala 1901—1905. (*Hagströmer, Svensk straffrätt*)
- Halila, Jouko*: Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuhteita. Porvoo 1955.
- Hall, Jerome*: General principles of Criminal law. Second edition. New York 1960.
- Hardwig, Werner*: Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts. Hamburg 1957. (*Hardwig, Zurechnung*)
- » — Pflichtirrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit. ZStrW 1966 s. 1 ss.
- » — Sachverhaltsirrtum und Pflichtirrtum. GA 1956 s. 369 ss.
- Harris's criminal law by Palmer, H. A. — Palmer, Henry*. Twentieth edition. London 1960. (*Harris—Palmer—Palmer*)
- Hart, H. L. A.*: Punishment and responsibility. Essays in the Philosophy of Law. Oxford 1968.
- Hartung, Fritz*: Die Entscheidung des BGH zur Frage des Verbotsirrtums. NJW 1952 s. 761 ss.
- » — Irrtum über »negative Tatumsstände«. NJW 1951 s. 209 ss.
- » — Zweifelsfragen des Verbotsirrtums. JZ 1955 s. 663 ss.
- Heinemann, Hugo*: Zur Dogmengeschichte des Rechtsirrtums. ZStrW 1893 s. 371 ss.
- Heinonen, Olavi E.*: Henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia koskevat uudet säännökset. DL 1969 s. 332 ss.
- » — Velallisen konkurssirikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1966. (*Heinonen, Velallisen konkurssirikoksista*)
- Heinonen, Veikko*: Oppimisen psykologia opetustyössä. Jyväskylä 1966.
- Heitzer, Dr.*: Ist der putative Rechtfertigungsgrund als Verbotirrtum zu behandeln? NJW 1953 s. 210 ss.
- Hiltunen, Paavo*: Syllisyyskäsite rikoksen uusimisessa. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1951.

- Hintikka, Jaakko*: Knowledge and belief. An introduction to the logic of the Two Notions. New York 1962.
- v. Hippel, Robert*: Vorsatz und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. ZStrW 1931 s. 153 ss.
- Hirsch, Hans Joachim*: Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen. Der Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund. Bonn 1960. (*Hirsch, Die L.v.d.n.T.*)
- " — Eigenmächtige Zueignung geschuldeter Sachen, Rechtswidrigkeit und Irrtum bei den Zueignungsstrafbestimmungen. JZ 1963 s. 149 ss.
- Hoflund, Olle*: Om farebegreppet i straffrätten. Stockholm 1967.
- Honkasalo, Brynolf*: Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa. Helsinki 1933 (*Honkasalo, Kausaalisuuskysymys*)
- " — Kiristäminen. LM 1962 s. 435 ss.
- " — Sikiönlähdettäminen de lege lata et de lege ferenda. Ensimmäinen nide. Helsinki 1936. (*Honkasalo, Sikiönlähdettäminen*)
- " — Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Toinen painos. Toinen osa. Toinen painos. Kolmas osa. Toinen painos. Osat II—III oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Helsinki 1965, 1967 ja 1969. (*Honkasalo, Yleiset opit I—III*)
- " — Suomen rikosoikeus. Erityinen osa I, II ja III. Osat I, II ja III oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Helsinki 1964, 1960 ja 1962. (*Honkasalo, Erityinen osa I—III*)
- Honkasalo, Brynolf—Ellilä, Reino*: Rikosoikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Helsinki 1966.
- Horak, Franz*: Der Rechtsirrtum des Jugendlichen im Strafrecht. JB 1963 s. 245 ss.
- Howard, Colin*: Strict responsibility. London 1963.
- Hurwitz, Stephan*: Den danske kriminalret. Almindelig del. 4. Reviderede udgave ved Knud Waaben. København 1967.
- af Hällström, Erik*: Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Helsingfors 1931.
- Jareborg, Nils*: Handling och uppsåt. Stockholm 1969.
- Jescheck, Hans-Heinrich*: Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung. Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag. s. 139 ss. Göttingen 1961.
- " — Die Entwicklung des Verbrechensbegriffes in Deutschland seit Beling im Vergleich mit österreichischen Lehre. ZStrW 1961 s. 179 ss.
- " — Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1969. (*Jescheck, Allgemeiner Teil*)
- Josefson, Ruben—Stjernquist, Per*: Rättens ursprung och grund. Stockholm 1961.
- Kadečka, Ferdinand*: Ist das Unrechtsbewusstsein ein allgemeines Schuldmerkmal? SchwZStr 1939 s. 50 ss.
- Karlgen, Hjalmar*: NJA 1956: 79 s. 538 ss. Äänestyslausunto.
- Kaufmann, Armin*: Die Dogmatik im Alternativentwurf. ZStrW 1968 s. 34 ss.
- " — Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik. Göttingen 1954. (*Armin Kaufmann, Bindings Normentheorie*)

- Kaufmann, Armin*: Schuldfähigkeit und Verbotsirrtum. Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag s. 319 ss. Göttingen 1961. (*Armin Kaufmann*, Eb. Schmidt—Festschrift)
- — Tatbestandseinschränkung und Rechtfertigung. JZ 1955 s. 37 ss.
- Kaufmann, Arthur*: Analogie und »Natur der Sache«. Zugleich ein Beitrag zur lehre vom Typus, Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 22. April 1964. Karlsruhe 1965.
- — Das Schuldprinzip. Heidelberg 1961. (*Arthur Kaufmann*, Schuldprinzip)
- — Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts. Zugleich ein Leitfaden durch die moderne Schuldlehre. Mainz 1949. (*Arthur Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein)
- — Die Irrtumsregelung im Strafgesetz—Entwurf 1962. ZStrW 1964 s. 543 ss.
- — Schuld und Strafe. Studien zur Strafrechtsdogmatik. Saarbrücken 1966. (*Arthur Kaufmann*, Schuld und Strafe)
- — Tatbestand, Rechtfertigungsgründe und Irrtum. JZ 1956 s. 353 ss.
- — Zur Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen. JZ 1954 s. 653 ss.
- Kekomäki, Paavo*: Perättömästä lausumasta. LM 1954 s. 3 ss. ja s. 95 ss.
- — Veropetoksesta Suomen oikeuden mukaan. LM 1969 s. 1 ss.
- — Virkamiehen lahjomisesta. LM 1950 s. 327 ss.
- Kenny's outlines of criminal law*. Nineteenth edition 1966 by J. W. Cecil Turner. Cambridge 1966. (*Kenny—Turner*)
- Kivimäki, T. M.—Ylöstalo, Matti*: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Toinen uudistettu laitos. Porvoo 1964.
- Kivivuori, Antti*: Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys I. Rikoslainsäädäntö 1809—1875. Joensuu 1969.
- Klami, Hannu Tapani*: Nulla poena sine lege — mietteitä rikosoikeudellisesta tyyppipakosta. LM 1969 s. 178 ss.
- — Logiikka ja oikeusturva. DL 1968 s. 379 ss.
- Kohlhaas, Max*: Der Irrtum über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von persönlichen Strafausschliessungsgründen. ZStrW 1958 s. 217 ss.
- Kohlrausch, Eduard*: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. I Teil. Berlin 1903.
- Komiteanmietintö 1875:9*. Underdåniga förslag till Strafflag för 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 tillförordnad komité. Helsingfors 1875.
- Komiteanmietintö 1884:12*. Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaiksi, Asetukseksi rangaistusten täytäntöönpanosta sekä Asetukseksi Suomen Suuriruhtinaanmaalle annetun uuden rikoslain voimaannpanemisesta ja siitä, mitä sen johdosta on vaarinotettava, ynnä perussyistä näihin ehdotuksiin. Valmistanut komitea, joka oli määrätty tarkastamaan vuonna 1875 painettuja alamaisia ehdotuksia sanotuksi rikoslaiksi ja sanotuiksi asetuksiksi. Helsinki 1884.
- Komiteanmietintö 1969:A 14*. Vuoden 1968 menettelytapakomitean mietintö. Helsinki 1969.
- Kraushaar, Reinhold*: Das Gewissen im Strafrecht und die Konsequenzen für die

- Begriffe der Rechtsnorm und der Rechtswidrigkeit sowie die Regelung des Verbotsirrtums. GA 1959 s. 325 ss.
- Kreutzer, Paul: Zum Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale. NJW 1955 s. 1307 ss.
- Kückenhoff, Günther: Individueller Normenirrtum? — Höchstens genereller Normenirrtum als strafrechtlicher Entschuldigungsgrund. Festschrift für Theodor Rittler. s. 195 ss. Innsbruck 1957.
- Kunert, Karl Heinz: Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände. Berlin 1958.
- Kungl. Maj:ts proposition 1962:10 med förslag till Brottsbalk. Del B. Stockholm 1962.
- Kutschinsky, Berl: Knowledge and attitudes regarding legal phenomena in Denmark. Scandinavian Studies in Criminology 1968 s. 125 ss. Oslo 1968.
- Kämäräinen, Kauko: Nuori rikollinen. Moniste. Tampere 1968.
- Lakivaliokunnan mietintö N:o 11 hallituksen esityksen johdosta henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten rankaisemista koskevan lainsäädännön uudistamisesta. 1969 Vp. Esitys N:o 68 (1966 Vp.).
- Lang-Hinrichsen, Dietrich: Die Irrtümliche Annahme eines Rechtfertigungsgrundes in der Rechtsprechung des BGH. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom VI. JZ 1963 s. 362 ss.
- " — Tatbestandslehre und Verbotsirrtum. JR 1952 s. 302 ss. ja s. 356 ss.
- " — Zur Frage des Unrechtsbewusstseins. ZStrW 1951 s. 332 ss.
- " — Zur Krise des Schuldgedankens im Strafrecht. ZStrW 1961 s. 210 ss.
- " — Zur Problematik der Lehre von Tatbestands- und Verbotsirrtum. JR 1952 s. 184 ss.
- Lange, Richard: Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre. JZ 1956 s. 73 ss.
- " — Die Magna Charta der anständigen Leute. JZ 1956 s. 519 ss.
- " — Irrtumsfragen bei der ärztlichen Schwangerschaftsunterbrechung. Zugleich ein Beitrag zur Tatbestands- und Irrtumslehre sowie zum ärztlichen Berufsrecht. JZ 1953 s. 9 ss.
- Ledig, Gerhard: »Wissen« oder »attentionale Zuwendung« als Kriterium des Vorsatzes? ZStrW 1931 s. 184 ss.
- Lehtovaara, Arvo: Psykologia. Viidestoista painos. Jyväskylä 1964.
- Le Maire, Louis: Om retsvildfarelse. NTfKr 1949 s. 227 ss.
- Lemp, Paul: Die Abgrenzung des Rechtsirrtums von der irrigen Vorstellung über den Sachverhalt in der Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts. SchwZStr 1960 s. 404 ss.
- Lerch, Emil: Tatirrtum und Rechtsirrtum im schweizerischen Strafrecht. SchwZStr 1951 s. 158 ss.
- " — Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht. Bern 1928 (Lerch, Rechtsirrtum)
- Lindholm, Per: Till frågan om påföljdseftergift enligt strafflagen. JFT 1968 s. 535 ss.
- Lindner, Karl-Heinz: Die Behandlung des Verbotsirrtums als strafprozessrechtliches Problem. NJW 1960 s. 657 ss.
- " — Zur Rechtsprechung über den Strafrechtsirrtum. NJW 1952 s. 854.
- v. Liszt, Franz: Rikosoikeuden yleiset opit. Supistelma. Prof. Eberhard Schmidtin julkaisemasta alkuteoksen »Lehrbuch des deutschen Strafrechts« yleisen osan 26. painoksesta suomeksi toimittanut Niilo Salovaara. Helsinki 1946.

- Livson, Mikael*: Avuttomaan tilaan saattaminen tai jättäminen. (RL 22:8 ja 25:3). Vammala 1958. (*Livson, Avuton tila*)
- " — Epävarsinainen laiminlyöntirikos (*Delictum commissum per omissionem*). Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1949. (*Livson, Epävarsinainen laiminlyöntirikos*)
- " — Kiskomisrikos. (RL 38:10). Vammala 1960.
- " — Oikeudenvastaisuuskäsite pohjoismaisessa rikosoikeustieteessä. LM 1959 s. 379 ss.
- " — Yksityisen kotirauhan rikosoikeudellinen suoja Suomen oikeuden mukaan. Vammala 1958. (*Livson, Kotirauha*)
- Maihofer, Werner*: Der soziale Handlungsbegriff. Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag s. 156 ss. Göttingen 1961.
- Makkonen, Kaarle*: Zur Problematik der juridischen Entscheidung. Eine strukturanalytische Studie. Turku 1965.
- Malaniuk, Wilhelm*: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 1 Bd. Allgemeine Lehren. Wien 1947.
- Marchal, A.—Jaspar, J. P.*: Droit Criminel. Traité théoretique et pratique. Tome I. Deuxième édition. Bruxelles 1965.
- Mattil, Friedrich*: Gewissensanspannung. ZStrW 1962 s. 201 ss.
- Maurach, Reinhart*: Das Unrechtsbewusstsein zwischen Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik. Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag s. 301 ss. Göttingen 1961.
- " — Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch. Karlsruhe 1965. (*Maurach, Allgemeiner Teil*)
- " — Schuld und Verantwortung im Strafrecht. Wolfenbüttel und Hannover 1948. (*Maurach, Schuld und Verantwortung*)
- Mayer, Hellmuth*: Der BGH über das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. Zu BGH GSSt 2/51 v. 8.3.1952. MDR 1952 s. 392 ss.
- " — Strafrecht. Allgemeiner Teil. Stuttgart 1953.
- Mezger, Edmund*: Fiktion und Analogie beim sogenannten Verbotsirrtum. NJW 1951 s. 869 ss.
- " — Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik. Eine ergänzende Betrachtung zum Lehrbuch des Strafrechts in seiner 3. Auflage (1949). Berlin und München 1950. (*Mezger, Moderne Wege*)
- " — Strafrecht, Ein Lehrbuch. 3. Auflage. Esslingen am Neckar 1949. (*Mezger, Strafrecht*)
- " — Unrechtsbewusstsein im Strafrecht. NJW 1951 s. 500 ss.
- Mommsen, Th.*: Römisches Strafrecht. Unveränderter photomechanischer Nachdruck der 1899 im Verlag Duncker & Humblot als 4. Teil der 1. Abteilung des Systematischen Handbuchs der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Karl Binding, in Leipzig erschienenen Ausgabe. Graz 1955.
- Müller-Dietz, Heinz*: Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht. Karlsruhe 1967.
- Mäkelä, Klaus*: Oikeuskäytäntö ja yleinen oikeustajunta. LM 1969 s. 69 ss.
- Nelson, Alvar*: Rätt och ära. Studier i svensk straffrätt. Uppsala 1950.
- Noponen, V. K.*: Aberratio ictus ja error in persona. Hämeenlinna 1921.

- Nousiainen, Tapio*: Rangaistuksen määräämisestä. Erityisesti silmälläpitäen tuomarin mittaamistoimintaa oikean rangaistusmäärän tavoittamiseksi normaali-latitudin puitteissa. Rikosoikeudellinen tutkimus Vammala 1961.
- Nowakowski, Friedrich*: Rechtsfeindlichkeit, Schuld, Vorsatz. ZStrW 1953 s. 379 ss. Oikeustapausselostus NJW 1952 s. 593. BGH Grosser Strafsenat 18.3.1952.
- Oranen, Liisa*: Liikennesääntöjen ja -merkkien tunteminen II. Taljan tutkimuksia 18/1969. Moniste. Helsinki 1969.
- Platzgummer, Winfried*: Die Bewusstseinsform des Vorsatzes. Eine strafrechtsdogmatische Untersuchung auf psychologischer Grundlage. Wien 1964.
- Psykologian sanasto. Toimittanut Raija Saarinen. Helsinki 1965.
- Radzinowicz, Leon*: In search of criminology. London and Edinburgh 1961.
- Ratilainen, Liisa*: Liikennesääntöjen ja -merkkien tunteminen. Taljan tutkimuksia 2/1965. Moniste. Helsinki 1965.
- Rittler, Theodor*: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. Zweite neubearbeitete Auflage. Erster Band. Allgemeiner Teil. Wien 1954.
- Roeder, Herman*: Das Schuld- und Irrtumsproblem bei Vollrausch. Festschrift für Theodor Rittler s. 211 ss. Innsbruck 1957.
- " — Die Irrtumsregelung im österreichischen und deutschen Strafgesetzentwurf. ÖJZ 1962 s. 337 ss.
- " — Schuld und Irrtum im Justiz- und Verwaltungsstrafrecht. Ein Beitrag zur allgemeinen Strafrechtslehre de lege ferenda. Breslau—Neukirch 1938.
- Ross, Alf*: On law and justice. London 1958.
- Routamo, Eero*: Liikennevahinko. Oikeustieteellinen tutkimus korvausvastuun syntymisestä liikennevakuutuslain perusteella. Helsinki 1967.
- Roxin, Claus*: Die Behandlung des Irrtums im Entwurf 1962. ZStrW 1964 s. 582 ss.
- " — Zur Kritik der finalen Handlungslehre. ZStrW 1962 s. 515 ss.
- Rytkölä, Olavi*: Virkamiesoikeus. Toinen uusittu painos. Porvoo 1965.
- Salm, Karl*: Zur Rechtsprechung des BGH über den strafbefreienden Irrtum. ZStrW 1957 s. 522 ss.
- Salmiala, Bruno A.*: Arv. Paavo Hiltusen teoksesta »Syyllisyyskäsite rikoksen uusi-misessa». Virallisen vastaväittäjän lausunto yliopistollisesta väitöskirjasta lyhennettynä, eräin lisäyksiä ja tilastoja sekä niiden tarkastelua koskevalta osalta tarkistettuna. LM 1952 s. 229 ss.
- " — Kirjoituksia neljän vuosikymmenen ajalta. Toimittaneet Matti Ylöstalo, Paavo Kekomäki ja Reino Ellilä. Porvoo 1965. (*Salmiala*, Kirjoituksia)
- " — Oikeustapauskommentaari (Väärennys). DL 1958 oikeustapausosasto s. 47 ss.
- " — Oikeustapauskommentaari (VilpKilpL:n 8 §:n kriminalisoinnin subjektiiviset edellytykset). DL 1957 oikeustapausosasto s. 67 ss.
- " — Oikeustapauskommentaari (Putatiivihätävarjelu). DL 1949 oikeustapausosasto s. 29 ss.
- " — Oikeustapauskommentaari (Putatiivihätävarjelu). DL 1953 oikeustapausosasto s. 49 ss.
- " — Rikoslain 20 luv. 7 § 1 mom:n tulkintaa. DL 1941 s. 240 ss.
- " — (Julk. Sundström): Varsinaisesta osallisuudesta rikoslain ja sotaväenrikoslain rangaistaviksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmälläpitäen extraneusta. Porvoo 1926. (*Salmiala*, Varsinaisesta osallisuudesta)

- Salovaara, Niilo*: Forsett og rettsvillfarelse i strafferetten. Puheenvuoro. Nordiska juristmötet 22:1960 s. 135 ss.
- " — Oikeudenvastaisuudesta rikosoikeudessa. LM 1959 s. 441 ss.
- " — Rikoksen yrityksestä erityisesti ns. kelvotonta yritystä silmällä pitäen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1948. (*Salovaara*, Rikoksen yrityksestä)
- " — Tunnusmerkistöstä rikosoikeustieteessä. DL 1937 s. 121 ss.
- " — Varkaus. Helsinki. 1960.
- Sauer, Wilhelm*: Tatbestand, Unrecht, Irrtum und Beweis. ZStrW 1957 s. 1 ss.
- " — Vorsatz, Irrtum, Rechtswidrigkeit. ZStrW 1931 s. 164 ss.
- Sax, Walter*: Zum logischen und sachlichen Gehalt des sogen. Umkehrschlusses aus § 59 StGB. JZ 1964 s. 241 ss.
- Schaffstein, Friedrich*: Der Irrtum bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen. NJW 1951 s. 691 ss.
- " — Putative Rechtfertigungsgründe und finale Handlungslehre. MDR 1951 s. 196 ss.
- Schewe, Günther*: Bewusstsein und Vorsatz. Neuwied am Rhein und Berlin 1967.
- Schmidt-Leichner, Erich*: Zur Problematik der Irrtumslehre. GA 1954 s. 1 ss.
- Schröder, Horst*: Die Irrtumrechtsprechung des BGH. ZStrW 1953 s. 178 ss.
- " — Tatbestands- und Verbotsirrtum. MDR 1951 s. 387 ss.
- " — Verbotsirrtum, Zurechnungsfähigkeit, actio libera in causa. GA 1957 s. 297 ss.
- Schultz, Hans*: Zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung über den Sachverhaltsirrtum. SchwZStr 1961 s. 74 ss.
- Schwander, Vital*: Das Schweizerische Strafgesetzbuch. Zürich 1964.
- Schwarz, Günther*: Gedanken zur Verbotsirrtumsentwicklung des BGH. NJW 1952 s. 1081 ss.
- Schwarz, Otto*: Zweifelsfragen des Verbotsirrtums. NJW 1955 s. 526. ss.
- Schönke, Adolf—Schröder, Horst*: Strafgesetzbuch. Kommentar begründet von Adolf Schönke, fortgeführt von Horst Schröder. 14. Auflage. München 1969.
- Serlachius, Allan*: Bristande lagkunskap och dess invärkan på straffbarheten enligt finsk rätt. Helsingfors 1897. (*Serlachius*, Bristande lagkunskap)
- " — Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I. Yleinen osa. Helsinki 1920. (*Serlachius*, Ehdotus)
- " — Onko syytä rikoslaissa määritellä tahallisuutta ja tuottamusta. Festskrift för friherre R. A. Wrede s. 201 ss. Helsingfors 1921 (*Serlachius*, Festskrift för Wrede)
- " — Suomen rikosoikeuden oppikirja. Ensimmäinen osa. Yleiset opit. Kuudes painos. Muuttuneen lainsäädännön mukaisin korjauksin ja täydennyksin julkaisseet Bruno A. Salmiala ja Brynolf Honkasalo. Hämeenlinna 1951. (*Serlachius*, Yleiset opit)
- Simson, Gerhard*: Straffrättens utveckling i Tyskland och förslag till ny strafflag. SvJT 1963 s. 583 ss.
- Sipilä, Arvo*: Deliktiperusteisen vahingonkorvausvastuun teoreettinen rakenne Suomen varallisuusoikeutta silmälläpitäen. Helsinki 1936.
- Skeie, Jon*: Den norske strafferett. Første bind. Annen utgave. Oslo 1946.
- Smith, J. C.—Hogan, Brian*: Criminal law. London 1965.

- Snyder, Orvill C.: An Introduction to Criminal justice. Text and cases. Boston and Toronto 1953.
- Sonderausschuss für die Strafrechtsreform. Pöytäkirjat. Deutscher Bundestag. 5. Wahlperiode. 90. Sitzung 1.12.1967.
- Spendel, Günter: Der sogenannte Umkehrschluss aus § 59 StGB nach der subjektiven Versuchstheorie. ZStrW 1957 s. 441 ss.
- " — Zur Notwendigkeit des Objektivismus im Strafrecht. ZStrW 1953 s. 519 ss.
- Strahl, Ivar: Kompendium i straffrättens allmänna del enligt Brottsbalken. Sjunde omarbetade upplagan. Uppsala 1969. (Strahl, Kompendium)
- " — Svensk rättspraxis. Straffrätt 1948—1952. SvJT 1953 s. 552 ss.
- " — Till frågan om rättsvillfarelsens betydelse. SvJT 1962 s. 177 ss.
- Stree, Walter: Der Irrtum des Täters über die Angehörigeneigenschaft seines Opfers. Ehe und Familie 1962 s. 55 ss.
- Ståhlberg, Kaarlo L.: Lainanalogiasta syytetyn vahingoksi. DL 1965 s. 131 ss.
- " — Petoksesta erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja vireillä pitämistä sekä tavaran ja rahan tappiota. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1964. (Ståhlberg, Petoksesta)
- Suhonen, Väinö: Erehdyksen vaikutus rangaistavuuteen. SPL 1948 s. 17 s.
- Telarianta, K. A.: Erehdys oikeustoimiopin perusongelmana. Vammala 1960.
- Thormann, Philipp—v. Overbeck, Alfred: Das Schweizerische Strafgesetzbuch. Zürich 1940.
- Thornstedt, Hans: Det subjektiva rekvisitet vid olaga jakt. SvJT 1952 s. 104 ss.
- " — Forsett og rettsvillfarelse i strafferetten. Nordiska juristmötet 22:1960 s. 125 ss. (Thornstedt, Korreferat)
- " — Om företagaransvar. Studier i specialstraffrätt. Stockholm 1948. (Thornstedt, Företagaransvar)
- " — Om rättsvillfarelse. Stockholm 1956. (Thornstedt, Rättsvillfarelse)
- " — Översikt över straffrättens allmänna del. Omarbetade upplaga. Moniste. Stockholm 1966. (Thornstedt, Översikt)
- Thyrén, J. C. W.: Förberedande utkast till strafflag. Kap. I—XIII (Allmänna delen). Lund 1916. (Thyrén, Förberedande utkast)
- " — Principerna för en strafflagsreform III. Lund 1914. (Thyrén, Principerna III)
- Tirkkonen, Tauno: Suomen rikosprosessioikeus II. Helsinki 1953.
- Traub, Fritz: § 330 a StGB und die Rechtsprechung des BGH zum Verbotsirrtum. JZ 1959 s. 9 ss.
- Tulenheimo, Antti: Tuleeko uuden rikoslakimme pyrkiä ratkaisemaan n.k. teoreettisia kysymyksiä? LM 1930 s. 200 ss.
- Tuominen, Timo: Eräitä mietteitä rikosoikeuden käsitelainopista ja vähäpätöisen rikoksen käsitteestä. LM 1968 s. 545 ss.
- Törnqvist, K.-E.: Svåra återfallsbrottslingar. En rättspsykiatrisk och kriminologisk undersökning. Stockholm 1966.
- Törnudd, Patrik: Fylleriböter som medel för social kontroll. Moniste. Kriminologiska forskningsinstitutets serie M N:o 4. Helsingfors 1969.
- Underdåniga utlåtanden öfver Förslagen till Strafflag för Storfurstendömet Finland och två därmed gemenskap ägande förordningar, afgifna af Prokuratorn i

- Keijserliga Senaten, Hofrätterna i landet och Juridiska fakulteten vid Keijserliga Alexander-Universitetet. Helsingfors 1880.
- Waaben, Knud*: Det kriminelle forsaet. København 1957. (*Waaben, Forsaet*)
- " — Arv. Hans Thornstedtin teoksesta »Om rättsvillfarelse». SvJT 1957 s. 332 ss.
- Wallén, Per-Edwin*: Om sjukassebedrägrier. SvJT 1963 s. 321 ss.
- Warda, Heinz-Günter*: Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen. Berlin 1955. (*Warda, Blankettstrafgesetzen*)
- " — Tatbestandsbezogenes Unrechtsbewusstsein. NJW 1953 s. 1052 ss.
- " — Zur gesetzlichen Regelung des vermeidbaren Verbotsirrtums. Zugleich einige verfassungsrechtliche Bemerkungen zum richterlichen Ermessen als Gesetzgebungsproblem. ZStrW 1959 s. 252 ss.
- v. Weber, Hellmuth*: Der Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund. JZ 1951 s. 260 ss.
- " — Subsumtionsirrtum. GA 1953 s. 161 ss.
- Weinberg, Hans*: Der Verbotsirrtum. Bonn 1928.
- Weiz, Gerhart*: Die Arten des Irrtums. Ein Beitrag zur allgemeinen Strafrechtslehre. Breslau 1931.
- Welzel, Hans*: Das deutsche Strafrecht. 10. Auflage. Berlin 1967. (*Welzel, Lehrbuch*)
- " — Das neue Bild des Strafrechtssystems. 4. erweiterte Auflage. Göttingen 1961. (*Welzel, Das neue Bild*)
- " — Der Irrtum über die Amtspflicht. JZ 1952 s. 208 ss.
- " — Der Irrtum über die Rechtmässigkeit der Amtsausübung. JZ 1952 s. 19 ss.
- " — Der Irrtum über die Zuständigkeit einer Behörde. JZ 1952 s. 133 ss.
- " — Der Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund. NJW 1952 s. 564 ss.
- " — Der Parteiverrat und Irrtumsprobleme (Tatbestands-, Verbots- und Subsumtionsirrtum). JZ 1954 s. 276 ss.
- " — Der Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht. JZ 1956 s. 238 ss.
- " — Die Arten des Verbotsirrtums. JZ 1953 s. 266 ss.
- " — Die Regelung von Vorsatz und Irrtum im Strafrecht als legislatorisches Problem. ZStrW 1955 s. 196 ss.
- " — Diskussionsbemerkungen zum Thema »Die Irrtumsregelung im Entwurf». ZStrW 1964 s. 619 ss.
- " — Schuld und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. MDR 1951 s. 65 ss.
- " — Tapauskommentaari. StGB §§ 240 ja 59. JZ 1952 s. 335 ss.
- " — Vom Bleibenden und vom Vergänglichlichen in der Strafrechtswissenschaft. Marburg 1964. (*Welzel, Vom Bleibenden*)
- " — Zur Abgrenzung des Tatbestandsirrtums vom Verbotsirrtum. MDR 1952 s. 584 ss.
- Welzel, Hans—Glöggler, Hans*: Irrtumsfragen im Steuerstrafrecht. NJW 1953 s. 486 ss.
- Vianden-Grüter, Hilde*: Verbotsirrtum als Strafausschliessungsgrund. NJW 1955 s. 1057 ss.
- Vikatmaa, Juha*: Objektiivisen rangaistusvastuun ongelmasta. LM 1967 s. 713 ss.
- Wili, Alexander*: Schuld und Irrtum im schweizerischen Strafrecht. Winterthur 1960.
- Williams, Glanville*: Criminal law. The general part. Second edition. London 1961.

- Wolf, Paul G.*: Die Irrtumsbestimmungen des schweizerischen Strafgesetzentwurfes in Verhältnis zum geltenden Recht und der neueren deutschen Entwürfen. SchwZStr 1931 s. 301 ss. ja s. 429 ss.
- Volterra, Edoardo*: Orrevazioni sull'ignorantia iuris nel diritto penale romano. Bul-
letino dell Instituto di Diritto Romano. Roma 1930. s. 75 ss.
- Vorentwurf eines japanischen Strafgesetzbuches vom. 20. Dezember 1961. Über-
gesetzt und eingeleitet von Kinsaku Saito. Berlin 1963.
- v. Wright, Georg Henrik*: Logiikka, filosofia ja kieli. Toinen uusittu painos. Hel-
sinki 1968.
- Würtenberger, Thomas*: Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissen-
schaft. 2. Auflage. Karlsruhe 1959.
- Zitting, Simo*: Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. Vammala 1956.

LYHENNYKSIÄ

AE	=Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches (Saksan liittotasavalta)
AL	=Avoliittolaki 13.6. 1929/234
BGH	=Bundesgerichtshof (Saksan liittotasavalta)
BrB	=Brottsbalken (Ruotsi 21.2. 1962)
DL	=Defensor Legis
GA	=Goldtammer's Archiv
HHO	=Helsingin hovioikeus
HO	=Hovioikeus
IHO	=Itä-Suomen hovioikeus
JB	=Juristische Blätter
JFT	=Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JR	=Juristische Rundschau
JZ	=Juristenzeitung
KK	=Kauppakaari
KKO	=Korkein oikeus
KO	=Kihlakunnanoikeus
LM	=Lakimies
MDR	=Monatschrift für deutsches Recht
NJA	=Nytt Juridiskt Arkiv
NJW	=Neue Juristische Wochenschrift
NTfKr	=Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskap
NuorRikL	=Laki nuorista rikoksenteijöistä 31.5. 1940/262
OikTL	=Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6. 1929/228
OK	=Oikeudenkäymiskaari
PK	=Perintökaari 5.2. 1965/40
RG	=Reichsgericht (Saksa)
RL	=Rikoslaki 19.12. 1889/39
RO	=Raastuvanoikeus
RVA	=Asetus rikoslain voimaanpanosta 19.12. 1889/39
SchwJZ	=Schweizerische Juristenzeitung/Revue Suisse de Jurisprudence
SchwZStr	=Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht/Revue Pénale Suisse
SO	=Sotaoikeus
SPL	=Suomen Poliisilehti
SvJT	=Svensk Juristtidning
SYO	=Sotaylioikeus
THO	=Turun hovioikeus

UfR	=Ugeskrift for retsvesen
VHO	=Vaasan hovioikeus
ZStrW	=Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ÖJZ	=Österreichische Juristenzeitung

Julkaisemattomista KKon ratkaisuista on ilmoitettu päätöksen päivämäärä ja taltion numero. Samoin on viitattu HHOn, IHOn ja THOn päätöksiin. VHOn päätösten kohdalla on ilmoitettu päätöksen julkaisemispäivä ja taltion numero (ks. s. 215 av. 98).

1. JOHDANTO

1.1. RIKOSOIKEUDEN YLEISTEN OPPIEN TUTKIMISESTA

Rikosoikeuden yleisten oppien tutkiminen ja merkitys on kiistanalainen kysymys. Tätä kuvaa mainitulle lohkolle eri maissa asetettu tutkimuspaino. Jo tämän seikan vuoksi ja muutenkin, rikosoikeuden tutkimuksen nykyisen tilanteen huomioon ottaen pidän tarpeellisena, että ennen yksityiskohtaisten ongelmien käsittelyä kosketellaan kenttää kokonaisuudessaan. Yleensä kokonaiskuvan tarkkaileminen on sen hallitsemisen alku. En usko rikosoikeuden yleisten oppien muodostavan poikkeusta tässä suhteessa.

Historiallisesti katsoen on kauan ymmärretty, ettei rikollisuus voi olla juristien, tutkijoiden tai lainkäyttäjien, yksinomaisuutta. Rikosoikeuden yleisten oppien kokonaisesityksissä ja oppikirjoissa esitelläänkin yleisesti varsinaisen rikosoikeuden tutkimuksen ohella tieteenaloja, jotka valottavat rikollisuutta eri puolilta. Näiden tieteenalojen kokonaisuus paljastaa, että rikollisuudessa on kysymys ihmisestä varsin laajasti eikä pelkästään tekojen sovittamisesta valmiiksi annettuihin normeihin.

Rikollisuutta tutkivien tieteiden järjestelmästä puhuttaessa valitsee kirjava terminologia.¹ Tämän vuoksi on syytä jo nyt ilmoittaa, että seuraavassa tarkastelussa puhun kriminaalitieteistä ylärakenteena. Kriminaalitieteitä ovat 1) rikosoikeus, 2) kriminaalipolitiikka ja 3) kriminologia.^{1 a}

¹ Ks. esim. *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 1 ss. ja *Serlachius*, Yleiset opit s. 5 s. ja siinä oleva *Salmialan* lisäys.

^{1a} Termiä kriminaalitieteet käyttää esim. *Jescheck*, *Allgemeiner Teil* s. 24. Hän esittää kriminaalitieteiden pääjaoksi: 1) rikosoikeustiede ja 2) kriminologia. Vrt. myös *Radzinowicz* s. 167 ss.

Olen erottanut kriminaalipolitiikan omaksi alueekseen korostaakseni sen kohdalla ilmenevää tieteellisen pohjan tarvetta.

Rikosoikeuden sijoittaminen tieteiden kenttään on tuottanut vaikeuksia.² Puhtaaksi viljelty teoria on vaarassa irrota taustastaan ja soveltamisalueestaan. Rikosoikeuden kanssa askarteleville juristeille käy helposti samoin, mikäli heidän tieteesä muodostuu liian dogmaattiseksi. Toimiessaan lainlaatijana tai -soveltajana juristi voi kyllä olla tekemisissä kaikkien kriminaalitieteiden kanssa. Näissä toiminnoissa hän kuitenkin tarvitsee muiden alojen tuntijoiden apua.

Yhteistyön tarve ilmenee lainvalmistelussa. Pohjatyö uuden lain laatimiseksi edellyttää sen ympäristön perusteellista tuntemista, missä laki tulee toimimaan. Toisin sanoen on tutkittava yhteiskunnan toimintoja näiltä osin. Tässä tarvitaan apuna yhteiskuntatieteitä hallitsevia tutkijoita. Tietysti on selvitettävä myös säädettävän lain oikeudellinen ympäristö. Tähän kuuluvat lainsäädännön kokonaislinjat, alueen aikaisempi normisto, säädettävää lakia sivuavat normistot sekä itse laadittavan lain kannalta tarpeellinen kansainvälinen vertailumateriaali. Näin lyhyesti luonnosteltuna tapahtunut pohjatyö hahmotellaan sitten koko lain laadintaan valjastetun työryhmän yhteistyönä alustavasti normeiksi. Niiden lopullinen tekninen hionta jää juristin tehtäväksi. Tämän jälkeen valmis esitys syötetään päätöksentekokoneistoon.

Myös soveltajan roolissaan, joka nykyään on juristille tavallisin, tarvitsevat lakimiehet ulkopuolista apua. Rikoksenteikijän sosiaalisen taustan ja henkisen struktuurin selvittäminen on usein aivan avainkysymys. Samoin on lainsoveltajan tunnettava seuraamusjärjestelmän tosiasiallinen toiminta ja vaikutukset. Mainittujen seikkojen selvittäminen ei useinkaan käy päinsä pelkin oikeudellisin menetelmin.

Tärkeää on siis huomata, ettei lakimies ja hänen tieteesä voi olla isoitu muusta tieteellisestä ja käytännöllisestä toiminnasta. Ellei yhteistyötä harrasteta ja mahdollisuuksia siihen tarjota, jää rikosoikeudellisten asioiden hoitaminen huonolle kannalle. Tämä on trivialeetti, mutta sen unohtaminen voi olla kohtalokasta. Yhteistyön

² Sijoittelumalleista ks. esim. *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 34 ja 27 sekä *Reino Ellilä*, LM 1960 s. 937 ss.

tarve tässä mielessä on juuri nyt eräs suomalaisen rikosoikeuden polttavimmista ongelmista.³

Kansainvälisillä vertailuilla on ongelman kannalta mielenkiinto-arvoa. Meillä paljon vaikuttanut ja vaikuttava saksalainen rikosoikeus on teoriavoittoista. Länsi-Saksassa harrastetaan kyllä kriminologiaa ja keskustellaan paljon kriminaalipolitiikasta. Samoin siellä harrastetaan analyyttistä filosofiaa. Viimeksi mainittu ei kuitenkaan ole saksalaisella alueella hallitsevassa asemassa. Pikemminkin voidaan sanoa, että muut lähempänä etiikkaa ja metafysiasta ajattelutapaa olevat suunnat ovat valta-asemassa. Samaten näyttää siltä, ettei sikäläinen rikosoikeus kovin voimakkaasti nojaudu rikollisuuden yhteiskunnalliseen tutkimiseen.

Kriminologisen tutkimuksen valtaväylä on nykyään anglosaksinen. Meidän kannaltamme on niin ikään mielenkiintoista havaita, että tällainen tutkimus on voimakasta Pohjoismaissa. Ainakin englantilaisessa filosofiassa taas on painopiste pitkään ollut analyyttisellä puolella.⁴ Tämä seikka on heijastunut juridiikan tutkimukseen. Sama ilmiö on havaittavissa myös Pohjoismaissa, lähinnä Tanskassa ja Ruotsissa.⁵ Rikosoikeuden lohkolla ei tämäntapaiseen filosofiseen näkemykseen pohjautuva tutkimus ole Pohjoismaissa suinkaan vallitseva. Sen sijaan voidaan sanoa, että anglosaksinen ja skandinaavinen rikosoikeus saksalaista (Länsi-Saksa, Sveitsi, Itävalta) enemmän kytkeytyy sekä tutkimuksissa että käytännössä rikollisuuden yhteiskunnalliseen tutkimiseen.⁶

³ Kyllä meillä verraten yleisesti rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa on tämä asia tunnustettu. Hyvän esimerkin tarjoavat *Honkasalon* oppikirjat (etenkin Yleiset opit I s. 1 ss. ja II s. 39 ss.) sekä *Anttilan* monet tutkimukset. Kuitenkaan ei yhteistyötä laajalla pohjalla juuri ole päässyt syntymään.

⁴ Voidaan mainita esim. nimet *Moore*, *Russell*, *Whitehead* ja *Wittgenstein* (vaikutti pitkään Englannissa). Suomalaisia tämän suunnan kansainvälisesti tunnettuja nimiä ovat v. *Wright* ja *Hintikka*. Tässä yhteydessä on mahdotonta selvittää kytkeviä perusteellisemmin.

⁵ Rikosoikeuden lohkolla analyyttisen filosofian vaikutus on ollut Pohjoismaissa toistaiseksi melko vähäistä. Tässä suhteessa lienee *Jareborg* ainakin osittain uusilla urilla. Siviilioikeudellisessa tutkimuksessa tällainen suunta on nykyisin meillä Suomessa suorastaan vallitseva. Alkuperänsä oli *Zitting* ja hänen työtään on jatkanut esim. *Aarnio*.

⁶ Saksalaisen rikosoikeuden henkisestä tilasta ks. esim. *Gallas*, ZStrW 1955 s. 1 ss. ja *Würtenberger* passim.

Kaiken kaikkiaan näyttää rikosoikeus hakevan paikkaansa tieteen kentässä mielenkiintoisella tavalla. Alueella suoritetun tutkimuksen merkitys vastaisuudessa ei käsitykseni mukaan riipu tuon sijoittelun onnistumisesta aivan vähäisessä määrin. Ratkaisun perusteet on tässä suhteessa jatkuvasti asetettava kyseenalaiseksi.

Saksalainen tutkija *Günther Schewe* on voimakkaasti kritikoinut rikosoikeutta käsiteajattelusta.⁷ Hänen käsityksensä mukaan rikosoikeus rakentuu nykyään liikaa "atomiajattelulle", jonka mukaan rikollinen teko koostuu eri elementeistä. Nykyinen rikosoikeus tutkii Schewen mukaan yksityiskohtia ja yrittää niistä käsin yhdistellä mielekkään kokonaisuuden. Psykologian tutkimusvirtauksista käsin hän lähestyy rikosoikeutta ja suosittaa tällekin alueelle hahmoteorian mukaista kokonaisvaltaista näkemystä. Suositus koskee sekä lain laatimista että tulkittamista. Erityisen huonosti soveltuu atomistinen ajattelu Schewen mukaan rikoksen subjektiivisen puolen tarkasteluun.

Mainitut käsitykset ovat huomionarvoisia. Inhimillinen rikollinen teko muodostaa kokonaisuuden, johon mikään etukäteen laadittu normi ei välttämättä selvästi sovellu. Kokonaisvaltaisesta suhtautumisesta aiheutuu tiettyjä johtopäätöksiä, jotka nykyisen vallitsevan käsityksen mukaan ovat sopimattomia. Tarkoitan lähinnä nykyisen käsitevalikoiman huonoa sopivuutta kokonaisvaltaiseen tarkasteluun. Tästä huolimatta Schewen linja antaa aihetta vakavaan pohdiskeluun. Muistakin lähtökohdista käsin voidaan nimittäin päätyä samanlaiseen käsiteajattelun hylkäämiseen.⁸

Kaikki oikeudellinen toiminta on lakisidonnaista. Rikosoikeus on erityisen tiukasti aina pyrkinyt tukeutumaan kirjoitettuun lakiin. Tätä ilmiötä on tapana kutsua rikosoikeuden legaliteettiperiaatteeksi (nulla poena sine lege, npsl-periaate). Sen mukaan ei voi olla rangaistusta ilman, että laki säättää teon rangaistavaksi. Periaate on kuitenkin käytännössä joutunut kovaan puristukseen. Sen ehdottomuudesta on jouduttu tinkimään. On havaittu, ettei lakia voida säätää etukäteen kaikkiin moitittaviin tapauksiin sopivaksi. Tämän vuoksi on kirjallisuudessa käyty vilkasta keskustelua analogian soveltuvuu-

⁷ Schewe s. 64 ss.

⁸ Schewen näkökohtia ei tunnu hyväksyvän Jareborg s. 215 s. Vrt. Platzgummer s. 21 ss. Ks. jäljempänä s. 80 ss.

desta rikosoikeuteen.⁹ Meillä tämä väittely on saanut uutta väriä lainsäädännön hitaan muuttumisen takia.

Npsl-periaatteeseen on kuitenkin viime aikoina kirjallisuudessa suhtauduttu rationaalisemmin kuin ennen. Periaatetta ei enää nähdä ehdottomana laillisuuden ja oikeusturvan takeena. Kun on voitu havaita, ettei tällainen tyyppipakko ehdottomalla loogisella varmuudella takaa oikeusturvaa, on ollut mahdollista laajentaa argumentoinnin alaa.¹⁰ Tämä on eräs osoitus kokonaisvaltaisen joustavuuden lisääntymisestä rikosoikeudessa.

Käsiteltäessä rikosoikeudellista laintulkintaa erotetaan tavallisesti toisistaan normit ja toisaalta niihin sovellettavat tosiasiat, rikolliset teot. Tämä ero onkin esim. legaliteettiperiaatteen soveltamisessa merkitsevä. Pelkästään tämän tasoerottelun avulla ei kuitenkaan päästä hedelmällisesti pohtimaan rikosoikeuden yleisten oppien asemaa ja merkitystä. Kun yksityisistä konkreettisista teoista edetään invarianssien etsinnässä seuraavalle tasolle, puhutaan erinäisistä rikostunnusmerkistöistä. Nämä on tarkoin laissa säädelty. Kaikille tai ainakin useille erinäisille rikoksille yhteisiä piirteitä puolestaan sisältyy niihin normeihin, jotka säätelevät rikosoikeuden yleisiä oppoja. Nämä voivat olla myös kirjoitettuja, mutta usein niitä ei ole laadittu laiksi.

Rikosoikeuden yleisten oppien tarkastelua varten on käsittääkseni hedelmällistä erottaa kolme tasoa: 1) yleiset opit, 2) erinäiset rikostunnusmerkistöt ja 3) konkreettiset rikolliset teot.¹¹ Kaksi ensimmäistä kuuluu normitasoon ja viimeinen faktatasoon. Faktatason teoista ei voida antaa laissa etukäteen määräyksiä, jotka kuvaisivat jokaisen teon yksityiskohtia myöten. Oikeusjärjestyksemme kieltää myös jälkikäteen tapahtuvan määräämisen. Rikosoikeudellinen tyyppipakko koskee tiukimmin erinäisiä rikoksia, mutta ulottuu myös yleisten oppien ja konkreettisen teon toisiinsa sovittamiseen. Rikosoikeus tutkii kaikkia kolmea tasoa. Sen vaarana kuitenkin on kol-

⁹ Meillä esitetyistä mielipiteistä ks. *Honkasalo—Ellilä*, Pääpiirteittäin s. 12 ja *Ståhlberg*, DL 1965 s. 135. Itse legaliteettiperiaatteesta myös jäljempänä s. 13 s.

¹⁰ Näin erityisesti *Klami*, DL 1968 s. 379 ja *LM* 1969 s. 178. Yleisesityksen uudentyyppisistä näkemyksistä tarjoaa *Arthur Kaufmann*, Analogie und »Natur der Sache». Ks. myös *Törnudd* s. 152 ss.

¹¹ Termillä taso ei tässä yhteydessä luonnollisestikaan tarkoiteta samaa kuin geometriassa. Nyt puheena oleva taso kuvaa vain tiettyä invarianssiastetta.

mannen tason liian vähäinen huomioon ottaminen. Jos näin tapahtuu, ontuu tutkimus.

Tasot ovat tärkeitä siksi, että niiden väliset erot invarianssin asteessa ovat avainasemassa rikosoikeudellisen tulkintaproblematiikan kannalta. Tasolta toiselle siirtyminen merkitsee siirtymistä järjestelmästä toiseen. Samat säännöt eivät sovellu kaikilla tasoilla. Eroavuudet johtuvat eroista tasojen yksityiskohtaisuudessa. Yksinkertaistaen voidaan sanoa, että yleiset opit on tarkoitettu koskemaan kaikkia rikoksia, erinäiset tunnusmerkistöt ennalta määräämätöntä osaa niistä ja konkreettinen teko on erillinen tapaus siinänsä. Tulkinnessa joudutaan etsimään eri tasojen liittymäkohtia. Näitä löytyykin, mutta tasot eivät kokonaisuudessaan samaistu. Tulkinnan tuloksena täytyy kuitenkin olla joko niiden riittävä samaistuminen taikka eriyminen jonkin osan kohdalla. Riittävä samaistuminen merkitsee käytännössä lain soveltumista ko. tapaukseen. Riittävyys määrääminen jää viime kädessä tuomioistuimen tehtäväksi. Juuri tässä vaiheessa tulee esille analogian tarve rikosoikeudessa.

Tässä yhteydessä ei ole tarpeen ryhtyä tarkoin argumentoimaan analogian ja tuomioistuimen harkinnan rajoja. Riittää, kun totean, ettei pelkkä lakiin luottaminen rikosoikeudessa ole mahdollista. Elämää ei voida normittaa niin tiukasti etukäteen, että se kulkisi pelkästään lainsäätäjän laatimia kriminalisoidun toiminnan rajoja noudattaen. Aineellinen ja muodollinen oikeudenvastaisuus eivät täysin samaistu.¹² Tämä koskee jo erinäisten rikosten tasoa. Vielä suuremmalla syyllä tyyppipakon puritaanisen soveltamisen mahdottomuus koskee yleisten oppien sovittamista yksityiseen tekoon. Ne eivät sovi kaikkiin yksityisiin tekoihin eivätkä edes kaikkiin erinäisiin tunnusmerkistöihin samalla tavoin. Tästä on osittaisilmentymänä mainittava pyrkimys subjektiivisten tunnusmerkistöjen luomiseen lain laadinnassa ja tulkinnessa. Laki on traditionaalisesti luetellut yksityiskohtaisesti teon objektiiviseen puoleen kuuluvat seikat, kun taas subjektiivinen aines on pyritty hoitamaan yleissäännöksin. Kuitenkin on selvää, että esim. tahallisuus on erilainen murhassa kuin liikennerikkomuksessa.

¹² Vrt. jäljempänä s. 28 s.

Yleiset opit perustuvat yhdenmukaisuuksina erinäisiin rikostunnusmerkistöihin. Tällä seikalla on merkitystä, kun ajatellaan erinäisten rikosten jakautumista varsinaiseen rikosoikeuteen ja erikoisrikosoikeuteen. Yleiset opit pohjautuvat nimittäin historiallisesti katsoen selvästi perinteellisiin varsinaisiin rikoksiin. Suomessa ne rakentuvat eittämättä voittopuolisesti sen sektorin varaan, joka on kriminalisoitu rikoslaissa.

Kun näin on, ei ole aivan selvää, että yleisten oppien merkitys on sama varsinaisen ja erikoisrikosoikeuden alueilla. Saattaa olla, että uudet kriminalisoinnit liikkuvat sellaisilla elämänalueilla, joista yleisten oppien muodostuessa ei vielä ole ollut täyttää kuvaa ainakaan niiden nykyisessä muodossa.¹³ Tämäkin periaatteellinen näkökohta yleisten oppien asemasta on omiaan korostamaan merkittävää eroa, joka vallitsee yleisten oppien ja erinäisten rikosten tasojen välillä.

Yleiset opit muodostavat eräänlaisen ideaalitason. Ne ovat lainlaatijan ja tutkijan kuvitelma siitä, miten rikosoikeus saattaisi toimia. Tällainen ideaalimalli on hyvä ja sellainen on oltava. Sitä ei kuitenkaan voida vaatia sovellettavaksi orjallisesti kaikkiin yksityiskohtiin. Konkreettiset teot ja jopa erinäiset tunnusmerkistöt muodostavat reaalitytason, jossa mallin kelpoisuus testataan. Näin luonnosteltuna yleiset opit muodostavat ohjeellisen säännösten, ainakin mitä tulee rikoksen objektiiviseen ja subjektiiviseen perusainekseen. Toisessa asemassa tässä suhteessa ovat tietysti esim. rangaistuksen teknistä puolta säätelevät määräykset. Näin ollen eivät yleiset opit ole sisäisesti yhtenäinen kokonaisuus yhdenmukaisuuksien tasona. Niiden soveltamismahdollisuus vaihtelee.

Yleisten oppien periaatteellisen merkityksen selvittäminen on tärkeää siksi, että mahdollinen tulos vaikuttaa lain säätämiseen. Merkitys antaa ohjetta siitä, mitä laissa ylipäänsä voidaan ja kannattaa säätää tälle tasolle kuuluvista asioista.

Kuvatusta tasojen erosta johtuu, ettei rikosoikeuden tutkimus saata olla hedelmällistä ilman toisaalta teorian ja toisaalta käytännön kannanottojen tuntemusta. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa

¹³ Niinpä onkin useissa yhteyksissä pohdittu yleisten oppien soveltuvuutta erikoisrikosoikeuden tunnusmerkistöihin. Ks. tästä *Vikmatmaa*, LM 1967 s. 717 ja erityisesti siinä av. 5.

puhutaan usein jollakin alueella voimassa olevasta oikeudesta. Termin erilaisista käyttötavoista voidaan havaita kaksi äärivaihtoehtoa. Nämä tukevat käsitystä, jonka mukaan teorian ja käytännön ratkaisujen tulee voida vaikuttaa toisiinsa. Ensinnäkin tarkoitetaan voimassa olevalla oikeudella laista ja muista oikeuslähteistä teorian avulla johdettua tulkintatulosta. Toinen mahdollisuus on äärimmäinen empiria. Tutkitaan vain, miten tuomioistuimet ovat tilanteen ratkaisseet. Laki on tietenkin, niin kuin sitä sovelletaan, mutta soveltamismallit on syytä jatkuvasti asettaa kokonaisvaltaisen kriittisen tarkastelun kohteiksi.

Ajateltaessa rikosoikeudellista seuraamusjärjestelmää ei voida välttyä havaitsemasta rikosoikeuden dikotomista luonnetta. Jokotai-ajattelulla on vankka sijansa tämän tieteen perusteissa. On kyllä totta, että meillä on laissa ja käytännössä oikeutus-, anteeksianto-, vähentämis- ja enentämisperusteita, mutta ne ovat puolestaan sisäisesti dikotomisias.¹⁴

Ainakin tämän kirjoittajan rikosoikeudessa havaitsema mustavalko-ajattelu selittyy osaksi npsl-periaatteesta käsin. Itse asiassa siirtyminen tulkinnassa tasolta toiselle, tapauksesta lakiin, on liukuvaa eri tapausten valossa. Soveltuvuudessa etäännyttään vähitellen selvästä sopivuudesta yhtä ilmeiseen sopimattomuuteen. Joitakin asteita voidaan ehkä erottaa, mutta esim. tulkinnan ja analogian kiinteitä rajoja ei pystytäkään paikallistamaan.¹⁵

Myös yleisten oppien tulkinnassa näyttää vallitsevan dikotominen ajatustapa. Useimmissa tapauksissa lopputulosvaihtoehdot (vain nämä merkitsevät) ovat toisaalta melko jyrkkä rangaistavuus tai toisaalta vapauttaminen. Ainakaan meillä ei ole yleisklausuulia väli- maaston täyttämiseksi.

Kun elämää ei voida koskaan normittaa loppuun asti etukäteen, näyttäisi dikotomian lieventäminen tarkoituksenmukaiselta. Mustavalkoisen sijasta olisi ehkä syytä siirtyä spektri-ajatteluun. Rikosoikeudessa tämä merkitsee tuomioistuimen vallan lisäämistä lain kus-

¹⁴ Esimerkkinä joustavasta lopputulosmahdollisuudesta voidaan esittää rikoslain pakkotilanormi (RL 3:10), joka mahdollistaa pakkotilan vallitessa tehdystä teosta vaihtoehdot täydestä rankaisemisesta vähennetyn kautta aina rankaisemattomuuteen asti.

¹⁵ Makkonen s. 78—84.

tannuksella. Oireena tähän suuntaan pidän rikoslain 3 luvun 5 §n 2 momenttia (196/1966), joka antaa mahdollisuuden jättää rangaistukseen tuomitsematta tiettyjen edellytysten vallitessa. Samaan suuntaan viittaavat joissakin maissa omaksutut yleisten vähentämisperusteiden luokkaan kuulumattomat järjestelyt, jotka oikeuttavat tuomioistuimen mittaamisessa menemään latitudin alapuolelle erityisten syiden niin vaatiessa.¹⁶

Mielestäni tarvittavaa joustavuutta voi lisätä yleisten oppien näkeminen ohjeellisina, jolloin pakottavat syyt voisivat vapauttaa niiden orjallisesta soveltamisesta. Tämä merkitsee itse asiassa yleisten oppien lähentämistä tosiasiallista tilaa vastaaviksi. Myös tarkoituksenmukaisella tunnusmerkistötekniikalla päästään kohti samaa päämäärää. Tunnusmerkistöjen tulee kattaa tietty kokonaisuus. Toisaalta niiden kuitenkin tulee olla tarpeeksi joustavia, jotta soveltamisrajat eivät jää dikotomisen jyrkiksi.

Kriminaalitieteiden johtavat ongelmat ovat jatkuvasti kriminalisoitavan toiminnan alan määrääminen sekä seuraamuspuolen rationaalinen rakentaminen. Näihin ongelmiin oikeastaan liittyy kaikki muu.

Rikosoikeus saa kehyksensä ulkoapäin. Tarkoiton tällä kriminaalipoliittisten päämäärien asettamista, joka suoritetaan normaalissa yhteiskunnallisessa päätöksentekojärjestyksessä. Kulloisenakin ajankohtana määrätään, mikä on kriminalisoitua toimintaa. On selvää, että rikosoikeus tutkimustuloksineen kuin myös kriminologia vaikuttavat alueen lopulliseen muovautumiseen käytännössä. Samoin ne vaikuttavat lainsäädäntöön välillisesti esim. niin, että ko. tieteid. tunti. kuullaan asiantuntijoina lakia laadittaessa. Tämä ei kuitenkaan muuta sitä perusasetelmaa, että päämäärät määräytyvät muista kuin puhtaasti oikeudellisista kriteereistä käsin ja muiden kuin rikosoikeuden tutkijoiden ja soveltajien toimesta.¹⁷

Seuraamuspuoleen kuuluvat ongelmat tulevat olemaan tärkeällä

¹⁶ Esim. BrB 33:4, 2 ja 3 momentit: »Om synnerliga skäl äro därtill och hinder uppenbarligen ej möter av hänsyn till allmän laglydning, må jämväl i annat fall ådömas lindrigare straff än som stadgats för brottet (2). Finnes på grund av särskilda omständigheter uppenbart, att påföljd för brottet ej är erforderlig, må påföljd helt eftergivnas (3).» Samantapainen säännös on Sveitsin StGBn 66 artiklassa.

¹⁷ Hieman toisin näyttää ongelmaa lähestyvän Reino Ellilä, LM 1960 s. 941, kun hän toteaa kriminaalipolitiikan kuuluvan rikosoikeustieteeseen laajemmassa mielessä.

sijalla rikosoikeuden vastaisessa selvittelyssä. Tässä yhteydessä on syytä vain viitata sanktiokumulaation ongelmaan.¹⁸ Rikoksen seuraamukset on nähtävä kokonaisuutena. Vasta näin menetellen voidaan harkita seuraamusten vaikutusta rikoksenteekijään ja yhteiskuntaan. Seuraamuskokonaisuuden tutkiminen ei välttämättä ole rikosoikeutta sanan nykyisessä mielessä. Esim. rikoksen subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen kuuluvat, nykyisin johtavassa asemassa olevat ongelmat saattavat vastaisuudessa jäädä hieman vähemmälle huomiolle.

Edellä olevan perusteella saattaisi arvella, ettei yleisten oppien dogmatiikan tutkiminen rikosoikeudessa ansaitsisi enää voimavaroja osakseen. Kuitenkin saksalainen ja osittain myös skandinaavinen kirjallisuus viittaa toisaalle. Samoin on näitä asioita tutkittu anglosaksisissa maissa aivan viime vuosikymmeninä.¹⁹ Kotimaisenkaan tutkimuksen painopiste ei selvästi ole hylännyt yleisiä oppeja.

Kun yleisiä oppeja koskevan tutkimuksen puitteet on rajattu, on alueella syytä yrittää saada aikaan toimiva ja sisäisesti looginen kokonaisuus. Tässä suhteessa näyttää olevan paljon vielä tekemättä. *Jareborg* lausuukin sattuvasti: "Det kan emellertid starkt ifrågasättas, om ej brottsbegreppet tudelning i en objektiv och en subjektiv sida bör avskaffas. Den baserar sig på en förlegad uppfattning om människans uppdelning i kropp och själ. Cartesianismens åtminstone teoretiskt klara distinktion har juristerna för övrigt helt undergrävt. Terminologien har kommit till ett stadium av sällan skådad förvirring."²⁰

Suomalaisessa kirjallisuudessa ei tällaista sekaannusta voida niinkään havaita, koska meillä tutkimus on varsin kapeapohjaista. Sen sijaan esim. saksalaisen kirjallisuuden kohdalla *Jareborgin* lausuma osuu kohdalleen. Vaikuttaa siltä, että sikäläiset tutkijat ovat kadottaneet metsän puilta monissa kysymyksissä. Asioiden perusteellinen pohdiskelu kirjallisuudessa ei näytä sitä paitsi vievän niitä ainakaan lainsäädäntötasolla kovin nopeasti eteenpäin.²¹

¹⁸ Ks. *Anttila*, *The Cumulation*.

¹⁹ Hyvän esimerkin tarjoavat *Hall* (USA), *Williams* (Englanti) ja *Gordon* (Skotlanti).

²⁰ *Jareborg* s. 350. Vrt. *Spendel*, *ZStrw* 1957 s. 441.

²¹ Tätä kirjoitettaessa (1969) näyttää olevan jo toiveita ja suunnitelmia Länsi-Saksan rikoslakiuudistuksen siirtymisestä toteutusvaiheeseen. Ks. *Jescheck*, *Allgemeiner Teil* s. VII.

Käsitykseni mukaan rikosta koskevat yleiset opit jatkuvasti kaipaavat selvittelyä. Tätäkin tärkeämpänä näen kuitenkin niiden roolin pohtimisen. Perusasetelmaksi on tässä suhteessa voitava asettaa yleisten oppien asema ideaalimallina, jonka käytännön sovellutukset eivät välttämättä tarkasti vastaa mallin ohjeita. Tästä lähtökohdasta käsin on reaalisempaa tarkastella kenttää kuin lähteä kehittämään teoriaa tähtäimessä sen ehdoton npsl-linjainen soveltuminen kaikkeen mahdolliseen ainekseen.

Mainitulta pohjalta tarkastellen voidaan tutkimuskohteiksi ottaa laajojakin kokonaisuuksia. Tällöin ei tutkija ole sidottu mihinkään valmiiseen lokeroon, vaan hän voi asettaa koko alueen systematisoinnin perusteet kyseenalaisiksi. Tämäntapaiset tutkimukset eivät nykyään näytä olevan harvinaisia.²² Myös nyt käsillä olevan tutkimuksen aihe on verraten laaja. Kuitenkin se on toisaalta melko valmiiksi rajattu. A priori vaikuttaa pikemminkin siltä, että rajoista tulee olemaan haittaa realistisiin tuloksiin pyrittäessä. Käsitykseni mukaan meilläkin pitäisi olla mahdollisuuksia käydä käsiksi rikosoikeuden yleisiin oppeihin kokonaisuudessaan. Sitähän ei ole tehty *Honkasalon* kokonaisesitysten jälkeen.

Rikosoikeutemme henkinen status on erinomaisen mielenkiintoinen. Täällä vaikuttaa vahvasti saksalainen "sällan skådad förvirring". Toisaalta edellä lyhyesti hahmoteltu skandinaavinen ja myös anglosaksinen rikosoikeuden tutkimus vaikuttavat suomalaiseseen tutkimukseen ja näkemykseen. Tältä pohjalta meillä pitäisi olla mahdollisuudet hedelmällisen synteessin luomiseen, tarkoituksenmukaisen ja hyvän rikosoikeuden saavuttamiseen.

Tämä kuitenkin edellyttää tutkimuksen painopisteen siirtämistä hyvien lainsäädäntömallien etsimiseen, de lege ferenda ajatteluun. Nykyinen tutkimus on voittopuolisesti tulkintaa. Sitäkin tarvitaan, mutta se ei saisi kokonaan painaa alleen uudistusmieltä. Rikosoikeudellisen tutkimuksen valtasuuntaa voitaisiin haitatta muuttaa nykyisestä voimassa olevan oikeuden löytämisestä enemmän paremman uuden lain syntyyn vaikuttamiseen.

Rikosoikeuden pahimpia pulmia on npsl-periaatteen soveltaminen käytännössä. On selvästi ilmennyt, ettei kaikkea voida nor-

²² Meillä ei yleisten oppien lohkolla tällaista ole viime aikoina esiintynyt. Pohjoismaista voidaan mainita esim. *Waabenin* ja *Jareborgin* väitöskirjat.

mittaa, minkä vuoksi luottamusta pitää kohdistaa lain ohella myös tuomioistuimien toimintaan. Jos tuomioistuinlaitos on hyvin järjestetty, ei tämä vaikuta negatiivisesti kansalaisten oikeusturvaan. Yhdenmukaisuuden vaatimus voidaan hoitaa KKO:n kautta. Jo nyt meillä on oikeuskäytännössä esimerkkejä siitä, miten oikeuskäytäntö joutuu kulkemaan teoriaan ja tavallaan myös lakiin nähden eri teitä. Tämä ilmenee esim. rikoslain 7 luvun 2 §:n säätelemän jatkettun rikoksen tulkinnassa.

Onkin ilmeistä, että yleisten oppien jatkotutkimuksissa tarvitaan laajaa empiiristä kartoitustyötä, jonka tuloksena voidaan paikallistaa nykyisin vallitsevan teorian ja käytännön välillä mahdollisesti esiintyvät ristiriidat. Tähän tutkimukseen ei näytä riittävän pelkästään KKO:n ratkaisumateriaalin tarkastelu.

Voidaan todeta, ettei rikosoikeusrakennelma suinkaan ole valmis. Alueella riittää jatkuvasti mielenkiintoista ja tarpeellista työtä.

1.2. RIKOKSEN RAKENNE TEORIAN MUKAAN

1.2.1. Yleistä

Lähdettäessä kartoittamaan ja ratkaisemaan erehdysoppiin kuuluvia monia kysymyksiä on aluksi välttämätöntä yrittää muodostaa kuva ongelman asemasta kentässä, jota voidaan kutsua teoriaksi rikoksen rakenteesta. Ennen kuin kenttään voidaan mitään sijoittaa, on oltava käsitys siitä itsestään, sen puitteista ja pääpiirteittäisestä sisällöstä. Tässä linjanvedossa on pakko tyytyä ankaraan rajoittamiseen, ja vain olennainen seikasto voi tulla esiin. Myöskään ei ole mahdollista yrittää uusia kysymyksenasetteluja tai edes vanhojen testaamista kovin pitkälle tässä vaiheessa.

Reaalimääritelmän antaminen rikokselle on osoittautunut mahdolltomaksi.²³ Nominaalimääritelmä käsitteelle on saatu niin, että

²³ Monimerkityksisiä termejä, reaali- ja nominaalimääritelmä, käytän niissä merkityksissä, jotka v. Wright niille on esittänyt. v. Wright s. 127, jossa lausutaan nominaalimääritelmän tarkoittavan sopimusta siitä, että jokin sana merkitsee samaa kuin toinen sana tai sanayhdistelmä. Reaalimääritelmässä sen sijaan on kysymys asiasta eikä sanasta.

rikos on kytketty rangaistukseen ja ensin on tarkasteltu rangaistuksen olennaisia tunnusmerkkejä.²⁴

Laki ei yleensä määrittele rikosta. Sen sijaan kirjallisuudessa on paljonkin määritelmiä. Klassinen tällaisen lausuman muoto voidaan esittää esim. näin: rikos on tunnusmerkistönmukaisesti oikeudenvastainen, tekijälleen syyksiluettava teko, joka laissa on määrätty rangaistavaksi.²⁵ Tämän määritelmän, joka sisältää aineksia sekä nominaalisesta että reaalisesta määrittelystä, useat osat kaipaavat sisällöllistä selvittelyä.

Tällaisen lausuman suurin arvo lieenee siinä, että siihen on koottu joukko seikkoja, joiden löytyminen inhimillisestä toiminnasta ainakin lähtökohtaisesti tekee siitä rikoksen. Lausumassa mainittujen seikkojen reaalinen selittäminen ei ole yhdessä määritelmässä mahdollista. On syytä kysyä, onko se edes tarpeellista. Onko yleensä mielekästä uhrata paljon vaivaa rikoksen reaali-määritelmän sorvaamiseen?

Edes osittain pitävän vastauksen antaminen tähän kysymykseen edellyttäisi porautumista määrittelemisen ongelmiin niin syvälle, ettei se tässä ole mahdollista. Sen vuoksi totean vain, etten näe mitään käytännöllistä sen paremmin kuin teoreettistakaan syytä, joka tekisi rikoksen tarkan reaali-määritelmän välttämättömäksi. Tämä ei silti tarkoita tehdä tyhjäksi sentapaisten kokoavien ja kuvailevien lausumien hyödyllisyyttä, joita edellä on väläytetty.

Rangaistusta pidetään jyrkkänä puuttumisena yksilön lailla suojattuihin etuihin. Tämän vuoksi on anarkian välttämiseksi rikosoikeusjärjestelmissä yleensä omaksuttu perustaksi legaliteettiperiaate. Sen mukaan on vain lain säätämä rangaistavaa. Toisaalta kaikki se on ainakin abstraktisesti rangaistavaa. Periaatetta on meillä yleensä

²⁴ Näin menettelee esim. *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 5 ss. Menettelyään hän perustelee sillä, että rikoksen toisensuuntaisen määrittelyn yritykset ovat kirjallisuudessa aina epäonnistuneet. Ruotsin BrBn 1 luvun 1 §ssä on omaksuttu tältä linjalta lähtevä muodollinen rikoksen määritelmä. Ks. sen tulkinnasta esim. *Beckman* — *Holmberg* — *Hult* — *Strahl* I s. 19 s.

Ks. lisäksi samalta pohjalta lähtevää rikoksen rajaamista *Andenaes*, *Almindelig strafferet* s. 5 ja s. 8 ss. sekä *Hurwitz*, *Almindelig del* s. 4 s.

²⁵ Tähän tapaan on asian muotoillut *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista s. 1 ja 4 sekä viimeksi mainitussa viitattu.

pidetty oikeusturvan ja oikeudenmukaisuuden tiiviinä takeena.²⁶ Loogisen ehdotonta turvaa ei periaate kuitenkaan tässä suhteessa pysty muodostamaan.

Siirtyminen normin tasolta konkreettisen teon maailmaan sisältää aina hyppäyksen niin leveään kuilun yli, ettei sitä ole mahdollista täyttää joka tapauksessa samanlaisen siirtymisen takaavilla loogisilla tekijöillä. Npsl-periaate putoaa näin ajatellen erääksi vahvaksi argumentiksi muiden perusteiden joukkoon, joilla pyritään takamaan oikeusturva rikosasioissa.²⁷ Tämän seikan toteaminen ei kuitenkaan aseta kyseenalaiseksi sitä seikkaa, että laki on jatkuvasti oleva lähtökohtana rikosoikeudellisessa tutkimuksessa ja käytännön tuomitsemisessa.

Laki — sekä rikoslaki että muut lait — esittää ne toiminnan tyytit, jotka ovat rangaistavia ja näin ollen rikoksia. Muodolliseksi ja operationaaliseksi rikoksen määrittelyksi riittää asian sitominen lakiin mainitulla tavalla. Näin voidaan nähdäkseni menetellä, kun samalla tietoisesti jätetään kirjallisuuden ja käytännön tehtäväksi säännösten systematisointi ja konkreettisen sisällön antaminen kulkekin erityiselle toimintaa kriminalisoivalle normille.

Aineellisen sisällön antaminen omaksutulle määrittelylle tapahtuu kahdella tasolla. Ensinnäkin voidaan erottaa lähes kaikkiin erinäisiin rikoksiin sopivia yleisiä periaatteita. Toisaalta jokaisella kriminalisoivalla normilla on juuri sille ominaisia erikoispiirteitä, jotka tulee ottaa huomioon tulkittaessa ko. rikosta. Tämä erottelu vastaa edellä kohdassa 1.1. tehtyä normitason jakoa yleisiin oppeihin ja erinäisiin rikoksiin. Jos tarkastelu lähtee liian yksipuolisesti jommaltakummalta puolelta, saattaa tuloksena olla liiallinen systematisointi ja yleistäminen tai tarpeettoman pikkutarkka kasuistiikka.

²⁶ *Honkasalo* puhuu jopa rikosoikeuden kaoottisesta tilasta ennen legaliteetti-periaatteen syntyä ja soveltamista. *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 38.

Asiasta näyttävät olevan tätä mieltä ainakin *Forsman*, *Allmänna läror* s. 471, jossa hän jyrkästi erottaa analogian ja tulkinnan toisistaan, *Granfelt* s. 23, *Livson*, *Epävarsinainen laiminlyöntirikos* s. 147, *Reino Ellilä*, *Uusittu liikennetrikosoikeus* s. 57 s., *Ståhlberg*, DL 1965 s. 131, *Salmiala*, *Kirjoituksia* s. 108 s. ja *Serlachius*, *Yleiset opit* s. 34 s.

²⁷ Ks. edellä s. 5 av. 10. Erityisesti *Arthur Kaufmann*, *Analogie und »Natur der Sache«* s. 25 s.

Vrt. *Ståhlberg*, DL 1965 s. 143 s.

1.2.2. Kehityslinjoja

1.2.2.1. Lähtökohdista

Rikoksen analysoiminen sen nykyisellä tasolla on pitkäaikaisen kehityksen seuraus. Positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa on syytä ajallisesti rajoittaa historiallinen näkökulma välttämättömään ja hyödylliseen. Tämän kriteerin pohjalla haettavan rajan tarkka paikallistaminen ei ole yksiselitteisen helppoa, mutta mainittu lähtökohta antanee kuitenkin karkeaa johtoa. Niinpä seuraavassa lähdetään vasta suunnilleen viime vuosisadan puolivälistä. Tämä sopii suomalaiseen tarkasteluun sikäli hyvin, että tuolloin ryhdyttiin valmistelemaan meidän voimassa olevaa rikoslakiamme.

Kun puhutaan rikoksesta tunnusmerkistön mukaisena, oikeuden vastaisena ja syyksiluettavana tekona, on muistettava, ettei tämä käsitejärjestelmä ole alkuaan yhden tutkijan hengentuote. Ehkä kuitenkin voidaan sanoa, että *Binding* oli ensimmäinen, joka yhdisti siihen asti hajanaiset ainekset yhdeksi kiinteäksi järjestelmäksi.²⁸ Hänen teoksissaan esiintyvät rikollisen teon pääaineokset niin jäsenettyinä, että voidaan puhua pohjan luomisesta nykyisille katsomuksille.

Lähdettäessä pääpiirteittäin kartoittamaan *Bindingin* jälkeisen ajan rikosoikeudellisia koulukuntia ja käsityksiä voidaan omaksua erilaisia jaotuksia. Erehdysoppi liittyy, ainakin sen saksalaisessa muodossa, hyvin läheisesti rikoksen sisältöanalyysia koskeviin oppirakennelmiin. Kun tämänkin johdannon osan tarkoituksena on erehdysongelman paikan osoittaminen nykyisissä rakennelmissa, noudatan seuraavassa nimenomaan rikoksen käsitteen sisällöstä lähtevää tarkastelutapaa.²⁹

²⁸ Näin on tilanteen arvioinut esim. *Jescheck*, ZStrW 1961 s. 181. *Binding* oli erityisesti oikeudenvastaisuusopin kehittäjä normiteorioineen, kun taas *Merkel* kehitti tässä vaiheessa merkittävimmin syyllisyyspuolen käsittelyä.

²⁹ Oppisuuntien erilaisista jaoteluista ks. *Honkasalo*, Kivimäen juhlaulkaisu s. 129 ss. ja *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista s. 1 av. 1.

Salovaara käyttää seuraavassa klassiseksi opiksi nimittämästäni järjestelmästä nimeä kategoriaalinen systeemi, mutta tarkoittaa selvästi aivan samaa oppirakennelmaa. Ks. *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 32 s.

1.2.2.2. Klassinen suunta

Rikosoikeudellinen ja kaikki juridinen ajattelu on aina pohjannut jossakin määrin yleisiin filosofisiin virtauksiin. Klassinen rikosoikeusoppi lähti Saksassa liikkeelle positivismiin pohjalta. Vaikka opin tausta onkin positivismissa, ei se näe itse mitään tarvetta tukeutua juridiikan ulkopuolelle tieteiden kentässä. Oikeuden jakamisessa pyritään mahdollisimman suureen varmuuteen ja ennalta-arvattavuuteen. Suunnan henkisinä aseina voidaan pitää tiukkaa deduktiota, abstraktista käsitteenmuodostusta ja rakennetun systeemin ankaraa muodollista sulkemista ulkopuolisilta vaikutteilta. Käytännön tuomari pyritään sitomaan mahdollisimman tarkoin lakiin.³⁰

Klassisen rikosoikeuskäsityksen perusta on inhimillinen teko. Suunnan perustavia edustajia olivat aikanaan *Beling* ja v. *Listz*. Edellisen teonkäsité pohjautuu vielä naturalistisiin näkemyksiin. Sille on tärkeintä ruumiinliikkeen esiintyminen. *Beling* suorastaan pyrkii eroon tekijän mielensisällön merkityksestä teossa. v. *Liszt* puolestaan toi tekoon myös tahtupuolen. Hänen mukaansa tahdontoiminta on aivan välttämätön rikokseksi muodostuvan kausaalisuusketjun osa. Ulkoisessa maailmassa havaittu muutos, seuraus, ei voi olla rikosoikeudellisesti merkittävä, ellei se pohjautu inhimilliseen tahdon antamaan sysäykseen. Teko sinänsä on tässä järjestelmässä rangaistavuuden kannalta väritön ilmiö. Teon esiintymisen toteaminen on kuitenkin välttämätön edellytys jatkoarviointille. Rikosoikeuden kannalta teko tulee kiinnostavaksi vasta ollessaan tunnusmerkistönmukainen, oikeudenvastainen ja syyllisyyttäosoittava (*schuldhaft*).³¹

³⁰ Tämä katsomustapa on meillä yhä voimassa olevan ja sovellettavan rikosoikeuden pohjana. Rikoslakimme on kirjoitettu näin ja sitä on tulkittu samojen periaatteiden mukaan. Oikeustietemme kannan määrittelemisen tässä suhteessa on vaikeaa, koska otanta jää liian suppeaksi. Lienee kuitenkin niin, että kirjallisuudessamme etupäässä tunnustetaan tämän suunnan vallitsevuus eikä esim. teleologinen katsomus ole saanut paljon puoltajia finaalisesta puhumattakaan. Ks. *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista s. 3 s. av 2 ja *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 32 ss.

³¹ Tällä tavoin esittävät rikoskäsityksensä *Beling* s. 5 ss. ja teon osalta erityisesti s. 10 sekä v. *Liszt*, *Supistelma* s. 35. *Belingin* ja v. *Listzin* merkityksestä ks. *Jescheck*, *ZStrW* 1961 s. 184 s. ja *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 21 ja 33 ss. Klassisesta suuntauksesta myös *Busch*, *Moderne Wandlungen* s. 3 s.

Teko jakaantuu objektiiviseen ja subjektiiviseen puoleen. Ensin arvioidaan edellisen olemassaolo, sitten herätetään kysymys jälkimmäisestä. Objektiiviseen puolueen kuuluvat oikeudenvastaisuus ja tunnusmerkistönmukaisuus. Viimeksi mainittu on tässä systeemissä kiistelty asia. Tunnusmerkistö luettelee teon ulkonaiset ominaisuudet ja muodostaa näin koko rikostyyppin rungon, johon oikeudenvastaisuus ja syyllisyyspuoli tukeutuvat. Tunnusmerkistö on deskriptiivinen kuvatessaan tekoa, kun taas oikeudenvastaisuus on normatiivinen käsite. Syyllisyys on mahdollisimman laaja kokonaiskuva tekijän sisäisestä maailmasta. Siihen kuuluvat syyntakeisuus ja syyksiluettavuus.

Klassisen rikoskäsitteksen kehittämä rakennelma on sinänsä selväpiirteinen ja yksinkertainen. Se etenee sääntöjen mukaan teon ulkonaisesta puolesta kohti syyllisyyttä, ja kaikki käsitteet ovat tiukasti omassa karsinassaan. Subjektiivisen puolen tulee peittää teon objektiivinen puoli. Kummatkin puolet teossa ovat tarkoin erillään. Toisen etsimisessä ei saa esiintyä argumentteja toiselta puolelta. Järjestelmä sinänsä toimii kitkattomasti. On vain kysytty ja kysyttävä, toimiiko se siinä kentässä, missä sen tulisi vaikuttaa ratkaisuihin. Soveltuuko näin selvä käsitteellinen rajaaminen ihmisten monivaihteiseen yhteiskuntaan ja siinä esiintyviin rikollisiin tekoihin? Tähän vastaa osaltaan seuraava kehitys.

1.2.2.3. *Teleologinen katsomus*

Ainakin kotimaassaan on klassinen suunta joutunut jo ensimmäisen maailmansodan ajoista lähtien monien muutosten kohteeksi. Huomattiin, ettei rikoksen rakennetta käsitteleviä teorioita oltu aikaisemmin tarpeeksi kytketty käytäntöön. Pelkkä teoreettinen johdonmukaisuus ja muotokauneus ei enää tyydyttänyt tutkijoita. Juridiikan mallina ei ihannoitu luonnontieteitä, vaan oikeustieteellä katsottiin olevan itsenäisiä päämääriä, joiden saavuttaminen edellytti omaleimaista metodista otetta.³² Normaalin elämän tapahtumana

³² Kriminaalipoliittiset suuntaukset ovat vaihtelevia. Kun teoreettista rakennelmaa kytketään tällaiseen muuttuvaan perustaan, vaaditaan po. rakennelmalta joustavuutta. Teleologinen käsitteenmuodostus on osoittautunutkin niin väljäksi, että

esiintyvän teon oltua aikaisemmin rikoskäsitteen perustana nousee sen tilalle nyt rangaistava vääryys. Tämän kriteeri on normin antama tunnusmerkistö ja siihen pitäytyminen. Teologinen systeemi on näin ollen etääntynyt varsin kauas edeltäjästään.

Nyt esiteltävän suunnan merkittävänä edustajina voidaan mainita *Frank, M. E. Mayer, Mezger, Radbruch, ja Eb. Schmidt*. Jokaisella heistä oli oma teoriansa rikoksen rakenteesta, mutta heidät voidaan peruskatsomukseltaan lukea saman suunnan piiriin. Heillä siis teon käsite putoaa pois aikaisemmasta perustavasta asemastaan. Lähinnä nousee teoriassa vanhemman teonkäsityksen vaikeudeksi laiminlyöntirikos, jonka kohdalla on hankala puhua ruumiinliikkeestä.³³

Toiminnan ja laiminlyönnin sovittaminen yhteen teorian tasolla on osoittautunut tämänkin suunnan edustajille vaikeaksi. On puhuttu paljon sosiaalisesta teonkäsitteestä, jonka mukaan teko on nähtävä tahdon vaikutuksena yhteiskunnallisessa kentässä eikä enää sen vaikutuksena fysikaalisessa tapahtumien kulussa. On myös korostettu mainitun yhteensovittamisen mahdottomuutta ja lähdetty rakentamaan rikosoikeudellista järjestelmää kahdelle peruskäsitteelle. Nämä ovat teko ja ei-tekeminen. Tällä on tahdottu korostaa teon ja laiminlyönnin kohdalla esiintyvää yhteisten tekijöiden puuttumista, eikä näille kahdelle peruselementille ole lainkaan etsitty yläkäsitettä.³⁴

Aikaisempi kuvaileva tunnusmerkistö järkkyy pahoin, kun havaittiin normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden merkittävyys. En-

tämä on ollut mahdollista. Koneisto on toiminut, vaikka sen sisään on pantu erilaisia energianlähteitä. Näin *Jescheck, ZStrW 1961 s. 190 s.*

³³ Klassinen teonkäsite ei tietysti välttämättä kaadu tähän seikkaan. Joka tapauksessa voidaan selittää, että laiminlyönninkin kohdalla esiintyy fysiologisia tapahtumia. Tällainen selitys on kuitenkin keinotekoinen. Tästä vaikeudesta huomauttavat *Mezger, Moderne Wege s. 12 ja Jescheck, Eb. Schmidt Festschrift s. 150 ss. Ks. myös Schönke—Schröder s. 15 s.*

³⁴ *Gallas s. 12 s. lausuu tässä mielessä: »Aus dem Gesagten folgt, dass sich Begehungs- und Unterlassungsdelikte frühestens im Bereich des Unrechts tatbestandes auf einen gemeinsamen Nenner bringen lassen. Die Subsumtion unter die strafrechtliche Wertung noch nicht einbeziehenden Oberbegriff, wie ihn der herkömmliche allgemeine Handlungsbegriff darstellt, kommt dagegen nur für die Begehungsdelikte... in Betracht.» Samalla linjalla liikkuu Schönke—Schröder, op. cit.*

nen selväpiirteinen rikoksen jakautuminen kahteen puoleen vesittyi oleellisesti, kun huomattiin subjektiivisten tunnusmerkistötekijöiden tärkeys. Varkaudessa esiintyvä anastamistarkoitus ei olekaan seikka, jota voitaisiin arvioida pelkästään objektiivisista lähtökohdista.³⁵ Nämä havainnot siirsivät rikosoikeudellisen tutkimuksen painopisteen teon käsitteestä oikeudenvastaisuuden ja tunnusmerkistön mukaisuuden käsittelyyn. Oikeudenvastaisuudesta ryhdyttiin puhumaan sen muodollisessa ja aineellisessa mielessä. Edellisellä ymmärretään normin antaman käskyn loukkaamista, ja jälkimmäinen tarkoittaa samaa kuin oikeushyvän loukkaaminen. Tunnusmerkistö on muodollinen kehys, joka kuuluu niin kiinteästi yhteen oikeudenvastaisuuden kanssa, että vasta teleologisen systeemin valtakaudella voidaan puhua rikoksen selvästä kaksilinjaisuudesta. Siinä on yhtäältä tunnusmerkistön mukais-oikeudenvastainen (objektiivinen puoli), toisaalta syyllisyyttä osoittava (subjektiivinen puoli) teko.

Tämä kehitys on merkittävä myös lain tulkinnassa. Voidaan sanoa painopisteen siirtyneen kieliopillisesta ja tiukasti sanamuotoon pitäytyvästä tulkinnasta lain tarkoituksen hakemiseen, kuitenkin legaliteettiperiaatteen antamissa rajoissa pysyen.

Syyllisyyspuolella on suurin muutos klassiseen katsomukseen verrattuna nähtävissä siinä, että psykologisen syyllisyyden tilalle tulee normatiivinen syyllisyyskäsite. Syyllisyys on sen mukaan moitittavuutta.³⁶ Tekijän syyllisyyttä mitataan kysymällä, olisiko hän voinut toimia ko. tilanteessa niin kuin hänen lain mukaan olisi pitänyt toimia.

1.2.2.4. Finaalinen teoria

Näkemyks lähtee siitä, että ainoastaan kuollut voi olla kausaalista, mutta elävän toiminnan, siis myös rikollisen teon, kohdalla on syy-

³⁵ Anastamistarkoituksesta varkauden subjektiivisena tunnusmerkistötekijänä ks. *Salovaara*, Varkaus s. 97 s. ja siinä viitattua.

³⁶ Syyllisyyden kehittivät moitittavuuden linjalle lähinnä *Frank* ja *Goldschmidt*. Kehityksen arviointia esittävät esim. *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 326 ss., *Jescheck*, *ZStrW* 1961 s. 194, *Schönke—Schröder* s. 413 ss., *Müller—Dietz* s. 44 ss. ja *Busch*, *Moderne Wandlungen* s. 4 s. Ks. myös *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 78 s. *Salovaaran* mukaan oikeudenvastaisuuden ja syyllisyyden kannalta arvioidaan samaa seikastoa eri vaiheina teleologisessa systeemissä.

tä puhua vain finaalisesta suhteesta teon ja seurauksen välillä. Finaalisen rikosteorian perustaja on *Welzel*, jonka mukaan teko on "Ausübung der Zwecktätigkeit".³⁷ Inhimillinen teko on aina tarkoitushakuinen ja käsittää sellaisena toiminnalle oleelliset ainesosat, jotka ovat tahto ja tahdonilmaisu.

Selitys perustuu ihmisen kyvylle nähdä toimintansa seuraukset etukäteen ja mahdollisuudelle suunnata tekonsa mielletyn seurauksen mukaisesti. Kausaliteettiin perustuva vanhempi rikoksen rakenteen selitys on finalistien mukaan tässä mielessä sokea, kun taas finaalin katsomus tosiaan näkee.

Finaalisen teorian synty ajoittuu 1930-luvulle, jolloin *Welzel* julkaisi ensimmäiset suuntaa hahmottelevat kirjoituksensa.³⁸ Opin filosofisena taustana on toisaalta nähty *Husserlin* fenomenologia ja toisaalta *Hartmannin* ja *Schelerin* käsitykset olevaisuudesta. *Welzel* ei kuitenkaan itse ole hyväksynyt ideoita aksiomaattisista, tyhjän päällä lepäävistä arvomaailmoista, vaan hän pitää kaikkea arvottomista inhimillisenä toimintana.³⁹ Rakennettaessa hahmoteltuja perusnäkömääriä rikosoikeuskäsitykseksi on esiintynyt vaikeuksia, joiden vuoksi finalismi ei ole saanut jakamatonta kannatusta edes Länsi-Saksassa.

Perustavin muutos entiseen verrattuna lieene siinä, että finaalin katsomuksen mukaan tahallisuus kuuluu teon tunnusmerkistöön subjektiivisena vääryystunnusmerkkinä. Näin siirtyy tahallisuusarvostelu teon subjektiiviselta puolelta sen objektiiviselle puolelle, ja

³⁷ *Welzel*, Das neue Bild s. 1. Muita finaalisesti suuntautuvia rikosoikeuden tutkijoita Länsi-Saksassa ovat esim. *Busch*, *Gallas*, *Armin Kaufmann*, *Klug*, *Maurach* ja *Stratenwerth*.

³⁸ *Welzel*, Kausalität und Handlung, ZStrW 1931 s. 709 ss. ja Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht, 1935.

³⁹ Finalismin tukeutumisesta yleiseen filosofiseen ajatteluun on kirjallisuudessa käyty kiistaa. Ks. tästä *Welzel*, Das neue Bild, Vorwort s. IX ss.

Ylipäänsä on saksalaisen rikosoikeuden johtaville tutkijoille ollut ominaista hyvä aikakautensa filosofisen ajattelun tuntemus. Rikosoikeudellisten teorioiden kehittäminen filosofisesta ajattelusta käsin saattaa olla arveluttavaa ja tuloksiltaan epävarmaa, jos se tapahtuu käytännön kentän tarkan tutkimisen kustannuksella. On nimittäin olemassa vaara, että teoria ja käytäntö jäävät tällöin ilman kosketuskohtia. Rikosoikeudellisen oppirakennelman lähtökohta ja toisaalta sen kelvollisuuden testi on nimenomaan käytännön tasolla. Tämä koskee sekä rikosoikeudellista lainsäädäntöä että oikeuskäytäntöä.

aikaisempi oppi järkkyy perustuksiaan myöten. Ajatustapaa voidaan pitää subjektiivisten tunnusmerkistötekijöiden kehittämisen ajatuksellisenä jatkona.

Syyksiluettavuuden toisen muodon, tuottamuksen, kohdalla ovat finalismin vaikeudet olleet pahimmillaan. Vaikka voidaan hyväksyä finaalin selitys tahallisen teon osalta ja nähdä tahallisuus tunnusmerkistöarvostelussa mukana, on paljon vaikeampaa pitää tuottamuksellista tekoa ihmisen seurauksesta tietoisien tahdontoiminnan synnyttämänä. Kaikkien syyksiluettavuusainesten siirtäminen teon objektiiviselle puolelle ei siis ole onnistunut ainakaan kitkattomasti.

Tahallisuuden uusi sijoittelu on vaikuttanut rikosoikeuden yleisten oppien useilla sektoreilla. Tekijän oikeudenvastaisuutta koskeva tieto, joka aikaisemmin kuului luonnollisesti tahallisuusarvostelun piiriin, tulee finalismin mukaan itsenäiseksi syyllisyystunnusmerkiksi. Syyllisyysmoitteen mahdollisuus ratkeaa oleelliselta osin sen mukaan, kuinka tarkasti tekijä tuntee tekonsa oikeudenvastaisuuden. Erehdysopin puolella jako tekoerehdyksen (*error facti*) ja oikeuserehdyksen (*error juris*) välillä ei enää sovi lähtökohtiin, vaan tilalle tulee jako *Tatbestand*-erehdykseen ja *Verbot*-erehdykseen.⁴⁰ Osallisuuden kohdalla voidaan puhua vain osallisuudesta tahalliseen tekoon.

Finaalisen koulukunnan oppeja on pyritty kiistämään.⁴¹ Teorian merkityksen arvioiminen suomalaisesta näkökulmasta on tässä vaiheessa mahdotonta, koska Welzelin opit eivät vielä oikeastaan olleenkaan ole saaneet vaikutusta meidän rikosoikeuskirjallisuudessam-

⁴⁰ Termien suomenkieliset vastineet eivät ole meillä vakiintuneet. Ks. jäljempänä s. 46.

Muutos ei ole ainoastaan terminologinen. *Tatbestands*sirrtum kuuluu objektiiviseen puoleen, kun taas *Verbots*sirrtum on syyllisyysselementti.

⁴¹ Kritiikkiä ovat esittäneet esim. *Mezger*, *Moderne Wege* s. 16 ss., *Schönke-Schröder* s. 17 s., *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 181 ss., *Lang*, *ZStrW* 1951 s. 337 s., *Roxin*, *ZStrW* 1962 s. 515 ss. ja *Engisch*, »*Natur der Sache*» s. 105 ss. (erityisesti kieltoerehdyksen osalta).

Welzel itse ja hänen kannattajansa ovat kehittäneet katsomuksiaan. Hyvän ja tuoreen kokonaiskuvan finaalisesta opista antaa jo ennen mainittu *Welzel*, *Das neue Bild*.

Ks. myös *Welzel*, *Vom Bleibenden* passim.

me, käytännöstä puhumattakaan.⁴² Kuitenkin finaalin teoria koskettaa rikoksen peruselementtejä ja on luonut niistä uuden sisäisesti johdonmukaisen järjestelmän, jonka vaikutus ainakin Länsi-Saksassa tällä hetkellä on huomattava.

1.2.3. Teko ja syy-yhteys

Puhutaan toiminnasta ja teosta. Vaikka eri kirjoittajat käyttävät näitä termejä kukin hieman eri merkityksissä, voitaneen kuitenkin erottaa yleinen linja, jonka mukaan teko on positiivisen toiminnan värittämä käsite, kun taas toiminta on tässä mielessä väritöntä aiheuttamista. Koska suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa havaitakseni on käytetty etupäässä sanaa "teko" saksalaisen ilmaisun *Handlung* vastineena, noudatan seuraavassa samaa menettelyä.⁴³

Teko ei ole siinä mielessä tärkeä kohta rikosoikeudessa, että sen erilaisilla määrittelyillä olisi huomattava merkitys rikoksen ominaisuuksien arvostelussa tai käytännön tuomitsemistoiminnassa. Näissä katsannoissa ovat muut elementit nousseet etualalle. Kun ulkoi-
sessa maailmassa havaitaan objektiivinen muutos, ryhdytään etsimään sille syitä. Nämä syyt ovat muutoksen l. seurauksen syntyyn merkitsevästi vaikuttaneita edellytyksiä. Pelkästä seurauksesta ei voida rangaista, vaan on etsittävä sen taustalla olevaa toimintaa. Toiminnan suorittajaa ei kuitenkaan rangaista henkilönä yleensä vaan kulloinkin kysymyksessä olevan rikoksen tekijänä. Tässä mielessä puhutaan tekorikosoikeudesta tekijärikosoikeuden vastakohtana.⁴⁴

⁴² Teoriaa on meillä hieman kosketellut *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista s. 3, jossa hän pitää finaalista katsomusta uutena oikeudenvastaisuusteorianä.

Skandinaavisista kommentteista mainittakoon *Simson*, SvJT 1963 s. 590 ja siinä viitattu.

⁴³ Näin menettelevät jo *Forsman*, Allmänna läror s. 158 s. ja *Serlachius*, Yleiset opit s. 62. Terminologiaa selvittelevät *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 105, *Livson*, Epävarsinainen laiminlyöntirikos s. 1 av. 2, *Salmiala*, Varsinaisesta osallisuudesta s. 1 av. 1 ja *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista s. 3 s.

⁴⁴ Rikoslain 6 luvussa ilmaisunsa saanut uusimisideologia ei aivan kitkattomasti sovellu tähän kuvaan. Vaikka menettelyä sovelletaankin lain hengen mukaisesti, rangaistaan silti mielestäni aika paljon tekijää eikä yksinomaan tuomitavana olevaa tekoa. Käytännössä aikaisempaa rikollisuutta osoittava rikosrekisterin ote lisäksi vaikuttaa usein jopa näyttökysymysten ratkaisuun, vaikka tuomioistuini ei tätä tieten tahtoen sallisikaan.

Teko on inhimillistä suhtautumista. Jo tällä arvostelun tasolla pyritään oikeushenkilöt erottamaan rikosoikeudessa mahdollisten tekijöiden ulkopuolelle. Oikeushenkilö ei voi tehdä rangaistavaa tekoa. Kuitenkin oikeushenkilön rangaistusvastuun hyväksyminen tulee meilläkin ajankohtaiseksi, ja sitä selviteltäessä joudutaan puuttumaan myös teon käsitteen merkityssisältöön. Teoreettinen käsitys teosta ei kyllä ole muodostunut ylivoimaiseksi esteeksi niissä maisissa, joissa jo nykyään oikeushenkilöitä tuomitaan sakkorangaistuksiin.⁴⁵

Teon selvittelyssä on ilmennyt myös tahdon tarpeellisuus. Toiminnan pitää olla tiettyssä määrin ihmisen tahdon ohjaamaa, ennen kuin se voi saavuttaa rikosoikeudellista merkitystä. Rikosoikeutta ei kiinnosta teko, josta tahtomomentti kokonaan puuttuu. Tällä tavoin on teon ulkopuolelle rajattu esim. tahdottomat refleksiliikkeet ja tiedottomassa tilassa suoritettu toiminta. Rajanveto ei ole aina selvä, koska sen kirjoittaminen normiksi on hankalaa. Oikeastaan tämä raja määräytyy syyllisyyden ja lähinnä syyksiluettavuuden ääriilintojen mukaan. Käytännön tuomitsemistoiminnassa pitäisi tässä kohdin voida käyttää apuna kaikkien ihmisen toimintaa yleensä tutkivien tieteiden tuloksia ja menetelmiä.

Teon käsitteen merkitys koko rakennelman puitteissa tyhjenee edellä mainittujen seikkojen rajaamiseen kiinnostuksen ulkopuolelle.⁴⁶ Tällä tavoin viitotitettu alue on vielä sangen väljä. Varsinaisen ydinosan rikoksen teoreettisessa rakenteessa muodostavat tunnusmerkistö, oikeudenvastaisuus ja syyllisyys. Teko ja mainitut rikoksen selvittelyyn tarvittavat operationaaliset välineet eivät kuitenkaan ole yhteismitallisia. Niitä ei voida erottaa toisistaan samaa kriteeriä käyttäen. Ne eivät välttämättä liiku samalla loogisella tasolla.

⁴⁵ Oikeushenkilön sakkovastuu tunnetaan esim. Tanskassa, Norjassa, Englannissa ja Yhdysvalloissa. Ks. *Vikarmaa*, LM 1967 s. 718 s., *Andenaes*, Almindelig strafferett s. 244 ss., *Hurwitz*, Almindelig del s. 277 ss. sekä *Williams* s. 215 ss.

Teon käsitteestä anglosaksisessa rikosoikeudessa ks. erityisesti *Hall* s. 171 ss.

⁴⁶ Teon käsitettä on viimeksi Skandinaviassa perusteellisesti käsitellyt *Jareborg* (1969). Hänen mukaansa teko ei ole rikosoikeusrakennelman perusta (s. 88 s.). *Jareborg* kritikoit saksalaisia tekoteorioita. Tekoon ei hänen mukaansa kuulu päätöstä (beslut). Tärkeänä *Jareborg* pitää teon erottamista seurauksesta (följd) ja teko-olosuhteista (omständighet). Hänen rikosrakennelmassaan ei teko todella ole mikään ratkaiseva osa. Ks. s. 67—100 ja s. 352 s.

Teon olemassaolon arviointi ja syyksiluettavuuskysymysten selvittely menevät usein ristiin. Tältä linjalta on löydettävissä myös kausaalisen ja finaalisen selittämistavan merkittävin ero, joka kuvaa hyvin jälkimmäisen teorian luonnetta. Kausaalisen käsityksen mukaan on kysyttävä, missä määrin tahtoa pitää suhtautumiseen kuulua ja missä määrin sitä ei saa kuulua, jotta suhtautuminen olisi teko mutta ei liian ahdas käsite alustavassa rikosoikeudellisessa arvioinnissa.⁴⁷ Finaalisen käsityksen mukaan taas koko tahallisuusarviointi kuuluu tekoon.

Rikosoikeudessa puhutaan seuraus- ja toimintarikoksista. Edelliseen kuuluu aina lain määrittelemä seuraus. Teon ja seurauksen välillä vallitsevaa yhteyttä kutsutaan kausaliteetiksi. Se on ollut lähinnä rikos- ja vahingonkorvausoikeudellisessa kirjallisuudessa laajan selvittelyn kohteena.⁴⁸ Tämän lisäksi täytyy muistaa, että syy-yhteys on yleinen tieteellinen ongelma, jonka merkitys ei rajoitu vain oikeustieteen piiriin. Kuitenkin lieenee juridinen kausaliteetti siinä määrin omaleimainen, että sen erillinen pohtiminen on mielekästä. Siinä ei ole niinkään kysymys ilmiöiden yleisistä lainalaisista syysuhteista, vaan viime kädessä joudutaan näytöllä etsimään yksilöidyn seurauksen suhdetta lain tuntemiin aiheuttamissyihin.

Rikosoikeudessa on merkitsevää syy-yhteyttä arvioitu lähinnä kahden perusnäkemysten pohjalta.⁴⁹ Nämä ovat *conditio sine qua non*-teoria ja adekvaattisuusnäkökohtia. Edellisen mukaan haetaan seurauksen syitä jakamalla syypuoli edellytyksiksi kutsuttuihin osiin. Jokaisen osan kohdalla kysytään, olisiko seuraus syntynyt ilman

⁴⁷ Tässä valossa esittää asian *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 168. Vrt. *Schönke—Schröder* s. 18 s.

Kausaalisen ja finaalisen teon käsitteen ohella on kirjallisuudessa esillä sosiaalinen teonkäsitys. Ks. tästä *Maihofer* s. 156 s. ja s. 178 ss.

⁴⁸ Viimeksi on meillä perusteellisemmin syy-yhteyttä käsitellyt *Routamo*, *Liikennevahinko* s. 104—134. Rikosoikeuden lohkolla on merkittävin kotimainen teos *Honkasalon* Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa.

Kirjallisuuden laajuuden vuoksi on tässä yhteydessä tarpeetonta ja mahdotonta ryhtyä selostamaan sitä laajemmin.

⁴⁹ Teorioista ks. *Honkasalo*, Kausaalikysymys s. 15 ss. ja *Routamo* s. 113 s. ja 119 ss.

Conditio sine qua non-näkemystä tai ainakin siihen pohjautuvaa teoriaa kutsutaan myös ekvivalenssiteoriaksi. Näin esim. *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 192 ss.

juuri tuon osan mukanaoloa. Näin saadaan selville, onko po. syy seurauksen välttämätön edellytys.

Lähtökohtana tämä tarkastelutapa epäilemättä on hedelmällinen, mutta vaikeudeksi tulee kausaalisuusketjun tarkoituksenmukainen rajoittaminen. Eihän nimittäin voida jatkaa niin pitkälle, että jokainen seurauksen välttämätön edellytys olisi rikosoikeudellisesti merkitsevä syy. Tällöin jouduttaisiin sellaisiin mahdottomuuksiin, että esim. vanhemmat vastaisivat lastensa rikollisista teoista. *Honkasalo* on sanonut mainitusta rajoittamisesta: "Teoria johtaa tosin, mitä rikosoikeudelliseen vastuuseen tulee, pulaan vain ns. seurausvastuurikoksissa, kun muissa rikoksissa syyksiluettavuuskriteerio asettaa rajan vastuun liialliselle ulottamiselle."⁵⁰ Lausumasta näkyy, ettei rikosoikeudellisen vastuun arviointia voida syy-yhteyden kanalta koskaan suorittaa yhdestä näkökulmasta käsin.

Toinen vallitsevista syy-yhteysnäkemyksistä, adekvaattisuusteoria, on syntynyt kausaliteetin järkevää rajoittamista pohdittaessa.⁵¹ Adekvaatti seuraus tarkoittaa tämän näkemyksen mukaan toiminnalle tyypillistä seurausta. Tyypillisyyttä arvioidaan ensinnäkin *ex ante* yleisten kokemussääntöjen perusteella ja toiseksi otetaan huomioon se erityinen tieto, joka tekijällä oli tekotilanteessa. Tätä puolestaan selvitellään joko tosiasianäytön avulla tai kuulemalla tekijän erikoisalan asiantuntijoita.

Kun rangaistusvastuu rajoitetaan ennalta-arvattaviin seurauksiin adekvaattisuusnäkökohdan perusteella, edellytetään samalla tekijän punnitsevan ennen tekoa eri seurauksien todennäköisyyttä. Tätä ei kuitenkaan aina tapahdu, mutta pelkän mahdollisuuden antaminen saattaa olla riittävä arvioinnin pohja. Teoissa, joiden toteuttamistavan vuoksi ei voi esiintyä tarkkaa harkintaa (esim. ns. affektiteot), on eri ainesosien erottaminen yleensä hyvin vaikeaa.

Syy-yhteyden arviointia joudutaan rikosoikeudessa suorittamaan monissa erilaisissa tilanteissa. Tämäkin kysymys palautuu abstrahoisamisen vaikeuteen rikosoikeudessa yleensä. Eri teorioiden kompastuskiviksi on löydettävissä tekoja tai tekoryhmiä, joiden kohdalla ko.

⁵⁰ *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 117.

⁵¹ Tästä ks. *Honkasalo*, Kausaalisuuskysymys s. 137 ss., v. *Liszt*, Supistelma s. 48 s., *Routamo* s. 119 ss., *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 234 ss. ja *Sipilä* s. 96 ss.

teoria joutuu vaikeuksiin. Tässä mielessä tuntuisi houkuttelevalta yhtyä niihin käsityksiin, jotka puoltavat in casu-tarkastelua taikka ainakin ongelman hajoittamista eri tekoryhmien mukaan.⁵²

Yhden ja samalla kaikkiin käytännön tapauksiin soveltuvan kausaalisuussäännön kehittäminen ja antaminen tuomioistuimelle ohjeeksi on tähänastisten tutkimusten valossa osoittautunut ylivoimaisen vaikeaksi. Käsitykseni mukaan olisikin tällä alalla mahdollisesti vielä löytyvä aktiviteetti suunnattava ongelman entistä analyytisempaan tarkasteluun.

1.2.4. Tunnusmerkistö ja oikeudenvastaisuus

Puhuttaessa rikoksen kaksipuolisesta arvioimisesta nähdään sen objektiiviseen puoleen kuuluviksi tunnusmerkistön mukaisuus ja oikeudenvastaisuus. Näitä rikoksen ominaisuuksia käsitellään tavallisesti rinnakkain, koska niiden yhteenkuuluvuutta pidetään ilmeisenä. Esittämisyjärjestys riippuu käsittelijän omasta näkemyksestä. Asetettaessa tyyppipakko rikosoikeuden kulmakiveksi lienee luonnollista kuvata ensin tunnusmerkistöä, koska juuri se säätelee tyyppin. Näin on siitä huolimatta, että laillisuusperiaate ymmärretään edellä kuvatussa mielessä vain yhdeksi argumentiksi oikeusturvan takamisessa eikä tuon turvan ehdottomaksi takeeksi.

Tunnusmerkistö ja sen mukaisuus ovat kiisteltäviä käsitteitä.⁵³ Niitä on vaikea tarkentaa erillisinä muista rikoksen elementeistä. Tämä ei liene tarpeenkaan, vaan rikoksen rakenteen kokonaisuuden loogisuus riittää. Tässä mielessä omaksuttava tunnusmerkistö-

⁵² Kausaalisuusongelman hajoittamista pitää ilmeisenä edistyksenä *Routamo* s. 106 s. Hänen esittämänsä *Hart & Honoren* jako tuntuu rikosoikeudellisesti ajatellen olevan tekemisissä osallisuusopin eri aiheuttamismuotojen kanssa.

⁵³ Meillä ovat näitä kysymyksiä valaisseet *Anttila*, Loukatun suostumus s. 3 ss., *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 33 ss. ja LM 1959 s. 441 s., *Livson*, LM 1959 s. 379 ss., *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 142 ss. ja *Salmiala*, Varsinaisesta osallisuudesta s. 7 ss.

Hyvän katsauksen tunnusmerkistöopin historiallisesta kehityksestä antaa *Hirsch*, Die L.v.d.n.T. s. 21 ss. Tunnusmerkistöstä erityisesti StGBn erehdysartiklan valossa ks. *Bruns* s. 15 ja 27.

Vanhempaa saksalaista tunnusmerkistöoppia selostaa *Salovaara*, DL 1937 s. 121 ss.

käsite palvelee tämän esityksen tarpeita. Sellainen voidaan johtaa ilman perusteellista historiallista ja vertailevaa tarkastelua.

Tunnusmerkistö on normin ilmenemismuoto. Laajasti ymmärrettynä se tarkoittaa suunnilleen samaa kuin rikos. Jos tunnusmerkistön avulla pyritään selventämään rikosta, ei tällainen samaistaminen merkitse mitään edistystä rakenteen selvittelyssä. Siitä syystä ei mainittu laaja tunnusmerkistö ole käyttökelpoinen operaatioväline rikoksen rakenteen tarkastelussa. Tästä on oltu melko yksimielisiä.⁵⁴

Voidaankin todeta tunnusmerkistön olevan vain rikoksen rakenteellinen osa. Tässäkin roolissa ymmärretyn tunnusmerkistön alasta on lausuttu eri käsityksiä. Yleensä meillä hyväksytty käsitys näkee tunnusmerkistön oikeudenvastaisuuden edellytyksenä, jonka etsiminen ei vielä sano mitään lopullista oikeudenvastaisuudesta. Tunnusmerkistö on tämän kannan mukaan lain antama rikollisen menettelyn kuvaus, joka on korkeintaan oikeudenvastaisuuden indiso. Oppi negatiivisista tunnusmerkistötekijöistä sen sijaan tahtoo sisällyttää tunnusmerkistöön kaikki vääryyden edellytykset. Näihin kuuluu silloin negatiivisena tekijänä nimenomaan oikeutusperusteiden puuttuminen. Tunnusmerkistön mukaisuus ja oikeudenvastaisuus samaistuvat tämän käsityksen mukaan.⁵⁵

Kummankin viimeksi mainitun käsityksen mielestä tunnusmerkistöt ilmaisevat kiellettyä tekemistä. Kumpi tahansa näistä rakennelmista voidaan hyväksyä siitä riippuen, miten normin ja sallimisperusteen katsotaan suhtautuvan toisiinsa. Tunnusmerkistöä vain johtoa antavana tukee käsitys, jonka mukaan nämä ovat rinnakkaisia. Jos taas katsotaan normin sisältävän sallimisperusteensa, joudutaan puoltamaan teon vääryydestä enemmän lausuvaa tunnusmerkistöä. Toisaalta voidaan tarkastella kummankin tunnusmerkistökäsityksen soveltuvuutta syyllisyysarvostelussa ja nimenomaan erehdysopin kannalta. Näyttää siltä, että kysymyksessä on varsin selvästi

⁵⁴ Näin *Hirsch*, *Die L.v.d.n.T.* s. 13 s. Laajan tunnusmerkistökäsitteen ovat hylänneet *Anttila*, *Loukatun suostumus* s. 15 ja *Salovaara*, *Rikoksen yrityksestä* s. 43. Melko positiivisesti näyttää suhtautuvan laajaan tunnusmerkistön ymmärtämiseen *Salmiala*, *Varsinaisesta osallisuudesta* s. 27 ss. puhuessaan rikoksen tosiasiallisesta olemuksesta.

⁵⁵ Problematiikan esittää selvästi *Hirsch*, *Die L.v.d.n.T.* s. 14 s. Samaan suuntaan lausuu, tosin lievemmin, *Anttila*, *Loukatun suostumus* s. 16 av. 80.

sopimuksenvarainen asia. Kummankaan käsityksen puoltaminen ei sinänsä merkitse ratkaisua käytännön sovellutuksiin.

Suomalainen rikosoikeudellinen kirjallisuus on kannattanut suppeampaa käsitystä. Voidaan katsoa terminologian meillä tässä suhteessa vakiintuneen sille kannalle, että tunnusmerkistö on vain väärysteyppi, jonka lähentäminen käytäntöön merkitsee ensi asteessa oikeudenvastaisuusarvostelua. Tunnusmerkistö nähdään rangaistavuusarvostelun alkuvaiheena.⁵⁶ On kysymys konkreettisen tapauksen karkeasta soveltamisesta tunnusmerkistökäsi kutsuttavaan normiin. Tällaisen tunnusmerkistön mukaisuuden ei tarvitse olla täysin väritön. Kun se asetetaan oikeudenvastaisuuden edellytykseksi, saatata sen todentamisessa tulla mukaan oikeudenvastaisuuteen viittaaia seikkoja ainakin niin paljon, että tunnusmerkistön mukaisuutta voidaan omaksutussakin mielessä pitää oikeudenvastaisuuden indisiona. Suhde ajatellaan niinpäin, että tunnusmerkistön mukaisuudesta säännön mukaan seuraa oikeudenvastaisuus. Oikeutusperusteen estävä vaikutus nähdään poikkeuksena.

Tässä yhteydessä on syytä huomata, että tunnusmerkistö on paitisi oikeudenvastaisuusarvostelun kohde myös tahallisuuteen kuuluvan tiedon kohde. Ne seikat, joiden avulla laki rajaa väärysteypin, ovat tekijältä vaadittavan tiedon kannalta merkityksellisiä. Näin omaksuttu tunnusmerkistön sisällön määrittely joutuu palvelemaan kahta tarkoitusta järjestelmässä. Kausaalisen katsomuksen (finaalisen vastakohtana) mukaan tahallisuusarvostelu seuraa vasta oikeudenvastaisuusarvostelun päätyttyä positiiviseen lopputulokseen. Tahallisuusarvioinnin kohteena onkin myös oikeudenvastaisuus.

Oikeudenvastaisuuden selvittäminen on tarpeellista kahdella tasolla. Lainsäädäntötoiminnassa on voitava luoda normiksi käsitys rangaistavasta yhteiskunnanvastaisuudesta, kun säädetään rikoslakia. Toisaalta täytyy käytännön tuomioistuintoiminnassa voida selvittää konkreettisen teon oikeudenvastaisuus. Kysymys oikeudenvastaisuudesta rikosoikeudessa on tavallisesti käsitetty jälkimmäisessä tilanteessa herääväksi. Lähdetessä lagaliteettiperiaatteesta on mielestäni tarpeellista kuitenkin erottaa mainitut tasot.

Lainsäädäntötasolla pohditaan oikeudenvastaisuutta sen aineelli-

⁵⁶ Sanaa väärysteyppi käyttää *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 43. Ks. myös *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 142.

sessä mielessä. On päätettävä, missä kulkee yhteiskunnan käsityksen mukaan rangaistavuuden raja. On selvitettävä, mitkä teot loukkaavat vallitsevaa yhteiskuntajärjestystä siinä määrin, että niihin on syytä reagoida rangaistuksella. Kriteerien määrittäminen on vaikeaa jo sen vuoksi, ettei kansan oikeustajunta ole yhtenäinen.⁵⁷ Törkeimpien rikosten kohdalla voitaneen puhua ainakin niin yhtenäisestä oikeustajunnasta, että laiksi tehtävä aineellinen oikeudenvastaisuus saa luonnollisen sisältönsä pääpiirteittäin. Tällöinkin saattaa esiintyä esim. rangaistusmäärien kohdalla huomattavaa erimielisyyttä. Kun mennään rangaistavan toiminnan raja-alueille, joudutaan yksinkertaisesti tukeutumaan muodolliseen oikeudenvastaisuuteen. On esim. vaikea todeta, mikä käyttäytyminen liikenteessä on aineellisesti oikeudenvastaista. Mitään muuta keinoa asian ratkaisemiseen ei ole. Sosiologiset haastattelututkimukset voivat antaa taustaa, mutta lait voidaan tehdä hyvin niistä riippumatta. Syntynyt laki sisältää ne tunnusmerkistöt, joiden pohjalta lähdetään jatkoarviointia suoritamaan. Tunnusmerkistöt eivät ole suoraan käytännön tapauksen tasoon laskettavissa. On kuitenkin selvää, että ne antavat rangaistavuuden rungon, jonka avulla on helpompaa ja oikeudellisesti kiinteämpää lähestyä tapausta kuin pelkän yleisen oikeuskäsityksen pohjalta.

Tosiasioiden tulkinta eli siirtyminen tunnusmerkistölliseltä normitasolta konkreettisen tapauksen piiriin tekee taas arvioinnin tarpeelliseksi. Tätä tapahtumaa on mielestäni hyvin rikosoikeuteenkin soveltuvalla tavalla kuvannut *Makkonen* selostaessaan juridisia ratkaisutilanteita.⁵⁸ Hän erottaa ratkaisun selvyyden mukaan kolme karkeaa astetta, joiden rajoja hän pitää liukuvina. Nämä ovat 1) isomorfiatilanne, jossa normin sopivuus on selvä, 2) tulkintatilanne, jossa tuomari melko selvästi tietää normin sopivan ja 3) säätelemätön tilanne, jossa normia ei löydy ollenkaan. *Makkosen* mukaan nämä tilanteet eivät muodosta ehdottomia karsinoita, vaan niitä

⁵⁷ Ks. esim. *Josefson—Stjernquist* s. 24 ss. ja *Kutschinsky* s. 131.

⁵⁸ *Makkonen* s. 78 ss. Erityisesti on syytä huomata lausuma (s. 79): »Die genannten Entscheidungssituationen bedeuten, wie gesagt, lediglich eine grobe Skizzierung und erheben nicht den Anspruch feste Grenzen aufzuweisen. Im Gegenteil, in der tatsächlichen Entscheidungstätigkeit lassen sich in der erwähnten Hinsicht keine klaren Grenzlinien ziehen. Wie im allgemeinen in Fällen entsprechender Art, entstehen Überschneidungen und Grenzgebiete.»

käytetään ainoastaan esittämiskeinoina, joiden avulla on mahdollista helpottaa muutoin kaoottisen materiaalin käsittelyä. Tämä sisältää ajatuksen, että oikeudellisessa ratkaisutilanteessa vähitellen etäännyttään normin soveltamisalueen keskipisteestä ilman jyrkkiä vyöhykkeitä, joille voitaisiin antaa sitovia nimityksiä ja joilla voitaisiin operoida esim. kiisteltäessä, lainanalogan sallittavuudesta.

Oikeudenvaistaisuudesta on puhuttu muodollisessa ja aineellisessa mielessä.⁵⁹ Muodollinen oikeudenvaistaisuus on tällöin selvästi norminvaistaisuutta, kun taas aineellisessa mielessä oikeudenvaistaisuus tarkoittaa teon oikeushyvää loukkaavaa luonnetta. Voitaneen sanoa, että muodollisen oikeudenvaistaisuuden ja kireän tulkinnan rajat ovat samat. Laillisuusperiaate sisältää juuri sen, ettei tuomari voi rikosoikeuden alalla asettua lainsäätäjän rooliin ja ryhtyä luomaan uusia normeja tuomitsemistoiminnallaan.

Voidaan syystä kysyä, onko tarpeellista ollenkaan operoida muodollisella ja aineellisella oikeudenvaistaisuudella. Arvosteltaessa teon tunnusmerkistönmukaisuutta joudutaan tulkintaan. Edellä kuvatun Makkosen käsitystavan mukaan tulkinnassa tapahtuva normin soveltuvuuden keskipisteestä etäänntyminen on liukuvaa. Samalla tavoin on käsittääkseni siirtyminen muodollisesta oikeudenvaistaisuudesta aineelliseen oikeudenvaistaisuuden puolelle liukuvaa. Makkosen kuvioon sovellettuna voidaan ehkä isomorfiatilannetta pitää muodollista oikeudenvaistaisuutta vastaavana, kun taas tulkintatilanteen ja säätelemättömän tapauksen kohdalla arviointi liikkuu samoilla linjoilla kuin aineellisen oikeudenvaistaisuuden ollessa kysymyksessä. Jos näin sanotaan, on aineelliseen oikeudenvaistaisuuteen perustuva rankaiseminen hyväksyttävää ja tarpeellista. Tällaisen rankaisemisen rajan määrittämisessä pitäisi käyttää samoja argumentteja, joita on käytetty rikosoikeudellisessa analogiakeskustelussa. Tällä tavoin aineellinen oikeudenvaistaisuus jäisi kuvaamaan rikosoikeudessa esiintyvää tarvetta etäänntyä joskus melko kauas isomorfiatilanteesta.

Edellä omaksutun tunnusmerkistökäsitteen kanssa tällainen oikeudenvaistaisuuden ymmärtäminen sopii kyllä yhteen. Tunnusmerkistönmukaisen teon oikeudenvaistaisuutta arvioitaessa tulevat esiin

⁵⁹ Ks. näistä termeistä esim. *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 226 ss., *Anttila* Loukatun suostumus s. 3 ss., *Livson*, LM 1959 s. 379 s. ja *Salovaara*, LM 1959 s. 442.

negatiiviseksi tunnusmerkistötekijöiksi joskus nimitetyt oikeutusperusteet. Niiden puuttuminen tekee teosta oikeudenvastaisen. Tällä tavoin voidaan sanoa, että tunnusmerkistön mukaisuus on alaltaan oikeudenvastaisuutta laajempi. Edellisen rajaamaa aluetta supistetaan vielä oikeudenvastaisuusarvostelussa. Alueet ovat päällekkäisiä eivätkä rinnakkaisia. Oikeudenvastaisuuden voidaan tässä mielessä sanoa olevan konkreettista tunnusmerkistön mukaisuutta.⁶⁰

1.2.5. Syyllisyys

Sekä kausaaliseen että finaaliseen katsomukseen sopii ohjelmalause "keine Strafe ohne Schuld". Periaatteella kuvataan rangaistavuuden edellytysten kaksipuolisuutta. Pelkän objektiivisen seurauksen vuoksi ei ketään voida rangaista, vaan vaaditaan tekijän sisäisen maailman tietty suhde tuohon seuraukseen. Historiallisesti tämä katsomus on kehittynyt täydellisen objektiivisen vastuun ja toisaalta symptomaattisen rikoskäsityksen kautta nykyiseen tasapainotilaan.⁶¹ Ohjelmalause ei kuitenkaan ole soveltunut käytäntöön täysin kitkatta. Hankausta on ilmennyt lähinnä seurausvastuun ja jälleen päätään nostavan objektiivisen vastuun muodossa. Edellinen on meillä tunnustettu lakisääteiseksi poikkeukseksi syyllisyysvaatimuksesta, mutta jälkimmäisen kohdalla tällaista ei ole tapahtunut. Ilmeisesti on niin, että syyllisyyden ideologiaan pitäytyvä katsomus voi helpommin hyväksyä seurausvastuun kuin objektiivista vastuuta, koska edellisessä sentään itse teossa esiintyy syyllisyyttä, mikä tosin seuraukseen nähden puuttuu. Voidaan sanoa, että oikeutemme ainakin muodollisesti on syyllisyysvaatimuksen kannalla. Myös

⁶⁰ Konkreettisesta tunnusmerkistön mukaisuudesta puhuu *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 47, jossa hän myös käyttää kuvana tunnusmerkistön mukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden suhteesta sisäkkäin olevia ympyröitä. Hänen mukaansa tällöin oikeudenvastaisuuden ympyrä on ulompi. Ehkä näin on arvostelujärjestyksen kannalta, mutta mikäli ympyröillä kuvataan käsitteiden alaa, on tunnusmerkistön mukaisuus tekstissä lausutun mukaan ulompi ympyrä.

⁶¹ Kehityksestä ks. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 9 ss., *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 8 ss., jossa tekijä puhuu erityisesti symptomaattisesta rikoskäsityksestä, *Vikatraa*, LM 1967 s. 713, *Waaben*, Forsaet s. 5 ss. ja *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 5 s.

maissa, joissa tästä ohjelmasta ei orjallisesti pyritä pitämään kiinni, on syyllisyydellä keskeinen merkitys rikosoikeudellisessa lainsäädännössä ja käytännössä.

Viimeksi kuluneen sadan vuoden aikana syyllisyyssäilytyksessä tapahtunut kehitys on hahmoteltavissa siirtymisenä psykologisesta syyllisyyssnäkemyksestä normatiiviseen käsitykseen.⁶² Edellinen näkee ratkaisevana tekijän ja teon välisen subjektiivisen suhteen. Normatiivisen käsityksen mukaan taas syyllisyyden perussisältönä on moitittavuus. Ellei tekijää voida kohtuudella moittaa hänen toimintansa johdosta, ei voida puhua syyllisyydestä. Kehityskuviota sotkee jonkin verran finaalin teoria. Sen syyllisyyssäilytystä voidaan luonnehtia normatiivistakin syyllisyyttä normatiivisemmaksi.⁶³ Kysymys lienee paljolti vain siitä, että finalistit ja kausalistit sijoittavat tahallisuusarvostelun omissa rakennelmissaan eri paikkoihin. Tämän vuoksi syyllisyyden asiasisällön arviointi saattaa olla samanlaista riippumatta siitä, mikä on arvioijan peruskatsomus linjalla kausalismi-finalismi.

Syyllisyyttä ei ole juuri missään lainsäädännössä määritelty. Poikkeuksen muodostaa DDRn kesällä 1968 voimaan tullut rikoslaki, josta löytyy syyllisyyden legistatiivinen määritelmä.⁶⁴ Käytännön

⁶² Tätä kehitystä on meillä perusteellisimmin käsitellyt *Hiltunen*. Syyllisyyssäilytys s. 174 ss. Kehitys on tapahtunut vähitellen eikä voida erottaa mitään selvää vaihetta, jolloin voitaisiin todeta normatiivisen käsityksen syntyneen. *Hiltunen* korostaa tätä seikkaa etsimällä esim. *Forsmanilta* ja *Serlachiukseita* mainintoja, jotka viittaisivat normatiiviseen ainekseen. Hän on niitä löytänytkin (mt. s. 174 ja erityisesti s. 193). Saksassa pidetään tämän käsityksen varsinaisena perustajana *Frankia*, joka vuonna 1907 esitti asian tutkielmassaan »Über den Aufbau des Schuld-begriffs». Saksassa tapahtuneesta kehityksestä ks. *Maurach*, Schuld und Verantwortung s. 20 ss.

⁶³ Finalistien syyllisyyssäilytyksestä *Welzel*, Lehrbuch s. 120 ss., *Maurach*, Schuld und Verantwortung s. 30 ss., *Arthur Kaufmann*, Schuldprinzip s. 20 ss. sekä kriittisessä katsannossa *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 329.

⁶⁴ Määritelmässä lausutaan julki laissa expressis verbis varsin samanlaisia asioita kuin meilläkin on aina otettu huomioon syyllisyyttä arvioitaessa. Määritelmä löytyy lain 5 §:stä ja kuuluu näin: »Eine Tat ist schuldhaft begangen, wenn der Täter trotz der ihm gegebenen Möglichkeiten zu gesellschaftsgemäßen Verhalten durch verantwortungsloses Handeln den gesetzlichen Tatbestand eines Vergehens oder Verbrechens verwirklicht.» Lainkohdan 2 momentti selittää 1 momentissa mainittujen asioiden arvioimista seuraavasti: »Bei der Feststellung der Art und Schwere der Schuld sind alle objektiven und subjektiven Umstände sowie die

tuomarin tulee selvittää voimassa olevan oikeuden käsitys syyllisyydestä. Hän joutuu ratkaisemaan, onko syyllisyyttä vaiko ei. Tätä ratkaisua varten pitää hänelle kehittää joitakin ohjeita. Oikeustiede onkin yrittänyt luoda tulkinnassa lähteeksi kelpaavaa syyllisyyden määritelmää. Tässä ei ole onnistuttu ja onnistumista tulevaisuudessakin on syytä epäillä.

Suorastaan legaliteettiperiaatteen puitteissa sovellettavaksi kelpaavan syyllisyyden käsitteen merkityssisällön löytäminen on vaikeaa ensinnäkin sen vuoksi, että rikostyyppejä on monia ja tekoja vielä useampia. Näillä kaikilla on myös tekijöiden erilaisuudesta johtuen omat piirteensä, joiden sovittaminen yhtenäiseen syyllisyysskäsitteeseen on vaikeaa. Näin on erityisesti, jos yritämme luoda ehdottomasti noudatettavia maksimeja. Syyllisyydessä on kysymys tekijän sisäiseen maailmaan kuuluvista asioista, joihin kohdistettu näyttö käytännössä jää välilliseksi. Tekijä voi kyllä välittömästi kertoa omista vaikutelmistaan, mutta niiden näyttöarvo ei aina ole kovin suuri. Kun jotakin määritellään oikeuslähteeksi, pitäisi määritelmästä ilmetä seikkoja, joihin voidaan kohdistaa näyttöä. Sanotun valossa on ehkä avoimesti tunnustettava, että syyllisyyden määrittelemisen tuomioistuinten tarpeita silmällä pitäen on liian vaikea tehtävä.

Jos sen sijaan pudotamme vaatimukset enemmän ohjetta antavalle tasolle, voimme tarkastella syyllisyyttä. Tuskin syyllisyyden piirissä voidaan päästä tarkkoihin ja teräviin sekä samalla käytännön tarpeita palveleviin määritelmiin.⁶⁵ Ehkä on hedelmällisempää yrittää hakea joitakin syyllisyydelle tunnusomaisia piirteitä ja yrittää näiden avulla lähestyä tehtyä tekoa. Pudottamalla muodostettavan käsitteen soveltamisvaatimuksia pääsemme puhumaan realistisemmista kysymyksistä kuin muodostettaessa koko kenttään hyvin ja tarkkaan soveltuvaa syyllisyyttä.

Meillä on kiistelty siitä, olisiko käytännössä lain mukaan sovel-

Ursachen und Bedingungen der Tat zu berücksichtigen, die den Täter zum verantwortungslosen Handeln bestimmt haben.» Tässä yhteydessä on mielenkiintoista huomata, että niin Länsi-Saksan kuin Itävallankin rikoslakiehdotuksissa on määritely tahallisuus ja tuottamus. Länsi-Saksan E 1962 16 ja 18 §§ sekä Itävallan E 1964 5 ja 6 §§.

⁶⁵ Toisin Hiltunen, Syyllisyysskäsite s. 174, jossa hän toteaa: »Varsin tärkeänä tehtävänä tulee aina pysymään tarkkojen ja terävien määritelmien antaminen näille käsitteille (tahallisuus ja tuottamus).»

lettava psykologista vaiko normatiivista syyllisyyskäsitystä. Konkreettisesti ongelma voidaan asettaa kysymällä, salliiko lakimme moitittavuuden huomioon ottamisen. *Honkasalo* on lähinnä rikoslain 3 luvun 9 ja 10 §:stä johtanut normatiivisen periaatteen soveltamisen meillä sallituksi. Näistä lainkohdista käsin hän tekee periaatteen yleiseksi viittaamalla vielä vakuudeksi rikoslain henkeen.⁶⁶ *Hiltunen* puolestaan pitää välttämättömänä, että normatiivisuuden on saatava yleisen oikeuskäsityksen hyväksyminen, ennen kuin sitä voidaan yleisesti käyttää. Hän pitää Honkasalon sinänsä oikeaa toteamusta normatiivisuuden hyväksyttävyydestä meillä pikemminkin toivomuksena *de lege ferenda*.⁶⁷ *Salmiala* puoltaa voimakkaasti rikoslain esitöihin ja sen säätämisaikana vallinneeseen tilanteeseen vedoten meillä traditionaalisesti esitettyä syyllisyyskäsitystä, mutta ei nimenomaan lausu tämän olevan juuri psykologisen syyllisyyden mukainen. Normatiivinen se tuskin kuitenkaan voi olla, koska rikoslain säätämisen aikoihin tuontapainen asian ymmärtäminen ei vielä ollut selkiintynyt.⁶⁸

Kysymyksen ratkaisussa voidaan esittää argumentteja puoleen ja toiseen. Periaatteen tunnustamista vastaan puhuvat lähinnä muodolliset syyt: laissa ei asiaa suoraan mainita, lain esityöt eivät ole tätä käsitystä esittäneet, yleinen oikeuskäsitys ei ole sitä tunnustanut eikä lainkäyttäjä ole ainakaan selvästi periaatetta omaksunut. Mainittujen seikkojen vuoksi ei olisi syytä poiketa rikoslain säätämisen aikaisesta syyllisyyskäsityksestä.

Periaatteen omaksumista taas puoltavat Honkasalon esittämät tosiasialliset edut, joista painavin lienee, että elämä suorastaan edellyttää normatiivisuuden huomioon ottamista. Moitittavuusarviointi on lisäksi omaksuttu useissa muissa maissa puhtaasti asiallisesti vanhaa käsitystä parempana. Normatiivisuuden vaatimuksen asettaminen sitä paitsi sisältäisi vain valtion rankaisuoikeuden kaventamisen eikä ollenkaan sen laajentumista syytetyn vahingoksi. Muodolliset esteet ovat tilanteessa matalat ottaen huomioon rikoslakimme korkean iän. Kun toisaalta asialliset edut ovat ilmeiset, en epäröi

⁶⁶ *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 13 ss.

⁶⁷ *Hiltunen*, Syyllisyyskäsite s. 191.

⁶⁸ *Salmiala*, LM 1952 s. 255. Viitatussa kohdassa tekijä puhuu tahallisuudesta ja tuottamuksesta syyllisyyden lajeina, mutta korostaa RL:n säätämisen aikaisen tilanteen voimassaoloa edelleen.

näinkin lyhyen ja pintapuolisen argumentoinnin jälkeen hyväksyä Honkasalon käsitystä. Mikään ei estä laajentamasta käytännössä normatiivisen syyllisyyskäsitteksen soveltamista yli rikoslain 3 luvun 9 ja 10 §:n antamien rajojen.

Syyllisyyden arvioinnissa huomioon otettavat seikat ovat syyn-takeisuus ja syyksiluettavuus. Normatiivinen syyllisyysaines käsitel-lään tavallisesti syyksiluettavuuden yhteydessä. Tutkimuksen aiheen kannalta ei ole tarpeellista käsitellä syyntakeisuusongelmaa edes sillä tasolla, jota tässä luvussa yleensä on noudatettu. Sitä paitsi rikos-lain 3 luvusta löytyy säännöksiä syyntakeisuudesta. Riittää, kun to-tean syyntakeisuudella ymmärrettävän sellaista henkistä terveyttä ja kypsyyttä, jota laki edellyttää.

Syyksiluettavuudessa on kysymys tekijän mielenlaadun suhtau-tumisesta tekoon. Sen muodoiksi mainitaan tahallisuus ja tuotta-mus.⁶⁹ Lakimme edellyttää näiden erottamista toisistaan. Koska ri-koslaissa käytetään näihin syyksiluettavuusmuotoihin viittaavia ter-mejä, on nimenomaisen säännöksen puuttuessakin tultava tähän tu-lokseen. Kun syyksiluettavuutta myös voidaan pitää tekijän tahdon tiettyinä suhteina tekoon, on juuri tahto näytellyt ratkaisevaa osaa pohdittaessa tahallisuuden ja tuottamuksen erottelua.⁷⁰ Tahallisuus-

⁶⁹ Heinonen, Velallisen konkurssirikoksista s. 103 toteaa, etteivät tahallisuus ja tuottamus tarkoita enää syyksiluettavuuden muotoja tai syyllisyyden lajeja, kun näitä termejä käytetään kuvaamaan tekijän sielullista suhdetta tekoonsa. Ne tar-koittavat hänen mukaansa syyllisyyden ainesosia.

En usko tämän terminologisen seikan merkitsevän mitään ratkaisua itse ta-hallisuuden ja tuottamuksen sisällölle. Tekstissä käytetty esim. *Honkasalon* kir-joissa esiintyvä käsitteistö selvittää mielestäni osuvasti sitä, että syyllisyysarvioin-nissa otetaan tahallisuuden ja tuottamuksen ohella huomioon myös syyntakeisuus ja ennen muuta nykyään moitittavuus. Pääasia kuitenkin lienee, että kutakin ri-kosta arvioidaan jokaisen ainesosan kannalta. Paljon vaikeampaa on jo sanoa, me-nevätkö eri näkökulmat (syyntakeisuus, syyksiluettavuus ja normatiivinen aines) päällekkäin vai voidaanko arvioinnit suorittaa puhtaasti erikseen ja yhdistää väli-tulokset lopuksi. Esittäessään syyksiluettavuussääntöjä RL 39:3n osalta Heinonen puhuu kyllä tahallisuudesta ja tuottamuksesta syyksiluettavuusmuotoina (mt. s. 107).

⁷⁰ Tahallisuuden ja tuottamuksen erottelu ei suinkaan ole meidän lakimme kannalta pelkkä akateeminen kiistakysymys. Yleensä ollaan sillä kannalla, että teko rangaistaan tuottamuksellisenä vain, jos laki niin sanoo taikka jos asiayhteydestä voidaan näin päätellä.

Erottelua varten on kehitetty useita teoreettisia näkemyksiä, joista meillä tällä

teen kuuluu sekä tahto- että tietopuoli. Kummankin tietynasteisesta esiintymistä vaaditaan, ennen kuin voidaan puhua tahallisuudesta. Tuottamuksen ominta luonnetta kuvaavat taas sanat huolimattomuus, ajattelemattomuus ja välinpitämättömyys. Kuitenkin on huomattava, että myös tuottamuksen raskaampaan muotoon, luxuriaan, katsotaan kuuluvan jonkinlaisen tietomomentin. Tältäkin pohjalta tarkasteltuna on luonnollista, että juuri tahdon laatu ja määrä muo-

hetkellä vallitseva tunnetaan positiivisen tahtoteorian nimellä. Tätä kantaa edustavat ainakin *Forsman*, *Allmänna läror* s. 190 ja 198, *Honkasalo*, *Yleiset opit* II s. 89 sekä *R. Ellilä*, *Uusittu liikennetrikosoikeus* s. 74 ss. (ks. myös *Honkasalo—Ellilä*, *Pääpiirteittäin* s. 70). Ks. lisäksi *Ståhlberg*, *Petoksesta* s. 234 s., *Heinonen*, *Velallisen konkurssirikoksista* s. 104 ss. ja *Grotenfelt* s. 81 s. Eräänä tämän näkemyksen luojaista mainitaan *Frank*. Ks. hänen käsityksistään *Frank*, *ZStrW* 1890 s. 217. Tahallisuuden ja tuottamuksen sisäisen jaottelun huomioon ottaen voidaan esittää seuraava kaavio:

TAHALLISUUS

- dolus determinatus
- dolus directus
- dolus eventualis

rangaistavuuden raja,
ellei muuta ilmene

TUOTTAMUS

- culpa luxuria
- tavallinen culpa

rangaistavuuden ehdoton
alaraja (RL 3:5¹)

TAPATURMA

Ylempi raja määräytyy positiivisen tahtoteorian kannattajien mielestä sen mukaan, miten tekijän tahto suhtautuu miellettyyn seuraukseen. Jos suhde on torjuva, jäädaan tuottamuksen puolelle, mutta sitä myönteisemmän suhteen vallitessa ollaan tekemisissä tahallisen teon kanssa.

Näyttää siltä, ettei erottelukriteeri varmuudeltaan vastaa sitä suurta intressiä, joka rajan vetämisellä käytännössä on useissa tapauksissa. Ei ole ollenkaan selvää, että samanlaiset arvioimismallit soveltuvat jokaiseen tunnusmerkistöön teoista puhumattakaan. Tämän vuoksi olisi tarkoituksenmukaista yrittää tutkia syyksiluettavuuden määräytymistä subjektiivisen tunnusmerkistön valossa kunkin lainkohdan mukaan erikseen. Tällöin voitaisiin ehkä saada esiin käytännön kannalta tärkeitä seikkoja. Tätä tarkastelutapaa on meillä menestyksekkäästi soveltanut *Heinonen* väitöskirjassaan. Samoin kyllä esim. *Honkasalo* oppikirjoissaan tarkastelee useimpien rikosten subjektiivista puolta erikseen.

dostavat ratkaisevan seikan erotettaessa tahallisuutta ja tuottamusta toisistaan.

Normatiivinen syyllisyysaines korostaa moitittavuuden merkitystä syyllisyysarvostelussa. Tilanteen ollessa siinä määrin poikkeava, että normaali motivointimahdollisuus katoaa, täytyy asiaa arvostella tavallisesta arvioinnista eroavalla tavalla. Ihmiselle ei voida asettaa vaatimuksia muiden kuin inhimillisten mittapuiden mukaan. Tämän aspektin huomaaminen merkitsee syyllisyysarvostelun tuomista entistä lähemmäksi käytännön tasoa. Pelkkä tekijän ja teon välinen psykologien suhde pitää arvostelun liian teoreettisella ja subjektiivisella pohjalla. Normatiivisuuden rajoitus on laatuaan objektiivinen. Se tulee arvioitavaksi ulkopuolisen mittapuun mukaan tekijän toiminnassa. Koska motivointia pahoin sekoittavassa tilanteessa tekijän subjektiivisen maailman selvittäminen on vielä vaikeampaa kuin harkintaa sisältävässä tekotilanteessa, on positiivista, kun asiaa päästään lähestymään sen vaatimalla tavalla.

1.2.6. Yhteenveto

Käsitteiden ja systeemien luominen ei saa olla itsetarkoituksellista toimintaa, vaan koko ajan on pidettävä mielessä niiden sovel-lutuskenttä. Käsitelainoppi ja sen luomat ajatteluvälineet on nähtävä vain apukeinoina selvitellessä asiakysymyksiä. Välineistön tulee tietenkin olla mahdollisimman hyvää. Se ei saa olla ristiriidassa itsensä kanssa, sillä asioiden näin ollessa ei päästä sisälle ratkaista-vaan asiaan vaan joudutaan kiistaan välineiden rakenteesta. Riksoikeudellisessa tutkimuksessa tämän seikan tunnustaminen merkitsee sen tasapainon tajuamista, minkä pitäisi vallita riksoikeuden yleisten oppien, erityisten kriminalisointien ja käytännön yksityisten tekojen muodostamassa relaatiokentässä. Kutakin tasoa varten luotavan käsitteistön on pystyttävä toimimaan muiden tasojen tarkas-telun vaatiman käsittelytavan kanssa sopusoinnussa.

Rikoksesta voidaan puhua toimintana ja seurauksena. Näiden välillä tulee vallita adekvaatti kausaaliyhteys. Toiminnasta laki ei useimmiten anna tarkkaa kuvausta, mutta seurauksen kuvaileminen on monissa tapauksissa eri tunnusmerkistöjä luonnehtiva seikka.

Vasta kun on käsillä toiminta ja siihen liittyvä seuraus, ryhdytään näitä alistamaan rikosoikeudelliseen tarkasteluun.

Rikoksen tulee olla tunnusmerkistön mukainen. Teon sovittaminen tunnusmerkistöön aloittaa tulkinnan. Tässä vaiheessa ilmenevät myös rikosoikeudelliset tulkintaprobleemit kaikkein selvimmin. Siinä näkyy normi- ja tapaustasojen erilaisuus, joka aiheuttaa ongelmia siirryttäessä tasolta tasolle. Tunnusmerkistön mukaisuus puolestaan on oikeudenvastaisuuden edellytys ja indisio. Tunnusmerkistön mukaisuudesta seuraa säännön mukaan oikeudenvastaisuus, ellei jokin oikeutusperuste muuta tilannetta.

Tunnusmerkistön ja oikeudenvastaisuuden tulee olla syyllisyyden peittämä. Ennen tämän suhteen selvittämistä on tarkasteltava syyllisyyden omia edellytyksiä, joista tässä vaiheessa selvimmin tulee esiin syyntakeisuus. Syyllisyyden mainittu suhde rikoksen objektiiviseen tunnusmerkistöön tunnetaan peittämisperiaatteena.⁷¹ Peittämisen vahvuutta ei ole voitu selvästi määritellä. Epäselvyyttä on ollut syyllisyyteen kuuluvien sekä tahtomomentin että tiedollisen puolen kohdalla. Jo oikeudenvastaisuusarvostelussa joudutaan ottamaan huomioon seikkoja, jotka jäävät syyllisyyden ulkopuolelle. Tällainen seikka on esim. teon sovittaminen tiettyyn tunnusmerkistöön. Toisaalta joudutaan syyllisyyspuolelta käsin täydentämään peittämisarviointia. Tällaista täydentämistä edustaa hyvin normatiivisen syyllisyysselementin vaatiminen.

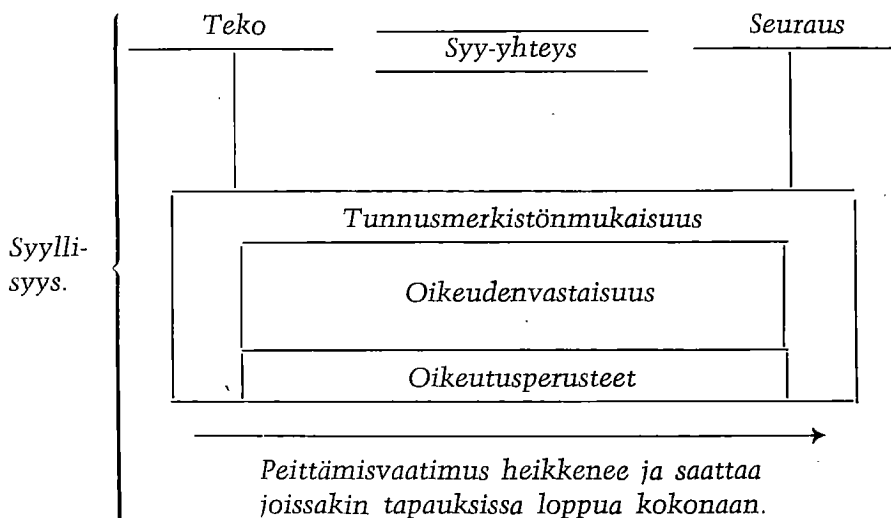
Tässä luvussa esitetyjä käsityksiä voidaan yrittää havainnollistaa kaavioilla. Sitä on kuitenkin vaikea laatia, koska rikoksessa on kysymys kahdesta ristiin ja päällekkäin menevästä arvioinnista:^{71a}

- 1) oikeudenvastaisuusarvostelu ja 2) syyllisyysarvostelu.

⁷¹ Peittämisperiaatteesta *Thornstedt*, *Företagaransvar* s. 7 s. ja *Rättsvillfarelse* s. 5 s. Ks. myös *Wolf*, *SchwZStr* 1931 s. 305 ja *Hart* s. 113 ss.

Peittämistä vaarantamisrikosten kannalta käsittelee *Hoflund* s. 109 ss.

^{71a} On syytä nimenomaan korostaa, että rikoksen subjektiivinen ja objektiivinen tarkastelu ovat enemmän saman seikaston arviointia eri näkökulmista kuin rikoksen eri ainesosia. Kumpaakin arviointia tarvitaan. Jos jompaakumpaa korostetaan liiaksi, joudutaan mahdottomuuksiin. Ks. tästä esim. *Spendel*, *ZStrW* 1953 s. 519 ss.



1.3. MIKÄ ON EREHDYS? = TEHTÄVÄNASETTELUA

1.3.1. Terminologiaa

Sanalla erehdys ymmärretään erilaisia asioita. Oikeuskirjallisuudessa ei ole käytetty ilmaisua vain yhtä merkityssisältöä tarkoittavassa mielessä. Tämän vuoksi on asian selvittäminen tarpeen jo tässä vaiheessa siinä määrin, että saadaan käsitys sanan yleisestä merkityksestä kirjallisuudessa ja käytännössä. Epäselvyydet alkavat jo yleiskielen tasolla.

Oikeustieteen piirissä erehdys on merkittävä ongelma lähinnä siviili- ja rikosoikeuden lohkoilla. Näiltä alueilta löytyvätkin useimmat pohdinnat termin merkityssisällöstä.

Selviteltäessä erehdyksen tarkoittamia asioita yleiskielen kannalta, on syytä tarkentaa ja pitää mielessä joitakin semanttisia lähtökohtia. Semantiikassa puhutaan käsitteen sisällöstä (intensio) ja alasta (ekstensio).⁷² Jos käytetään esimerkkinä sanaa kirja, tarkoittaa

⁷² Sanojen semanttisesta merkityksestä on filosofiassa ja kielitieteessä puhuttu paljon. Edellisen osalta ks. v. Wright s. 40, 192 ss. ja 220 ss.

sisältö kirjalle tyypillisiä tunnusmerkkejä: siihen on painettu kirjaimia ja kuvia, se on sidottu tai nidottu tietyllä tavalla kansiin, siinä on lehtiä ja sivuja jne. Saman käsitteen ala taas tarkoittaa kaikkien yksityisten kirjojen luokkaa. Sisältö etsii käsitteen oleellisia tunnusmerkkejä, kun taas alaa tarkasteltaessa näitä tunnusmerkkejä sovelletaan konkreettisiin kohteisiin.

Edelleen on syytä herättää ongelma yleiskielen merkityksien soveltuvuudesta oikeudelliseen kielenkäyttöön. Jälkimmäisessä piirissä käytetään usein sanoja merkityksissä, jotka poikkeavat yleiskielestä. Juridisen käsitteistön täsmentäminen terminologisesti on toivottavaa. Mikäli mahdollista, tulisi täsmennyksessä ottaa huomioon yleiskielen vaatimukset ja jatkuva kehittyminen. Tämä ei ole mahdollista kovin pitkälle, jos sanan yleinen merkityskin on epäselvä ja monivivahteinen. Erehdys-sanan yleiskielisen merkityksen löytäminen ei ratkaise asiakenttään kuuluvia oikeudellisia ongelmia. Kuitenkin se voi toimia karkeana suunnanantajana tutkittaessa erehdystilanteita ja niiden oikeusvaikutuksia.

Rikoslakimme ei anna erehdykselle mitään merkityssisältöä, vaikka sana esiintyyksin esim. petoskriminalisoinnissa. Myös tämä seikka puoltaa yleiskielisten huomioiden esittämistä. Termillä erehdys on selvästikin sisällys, koska se rajautuu erilaisia tunnusmerkkejä esittämällä. Sen sijaan termin ala on ongelmallinen. Onko sitä ollenkaan olemassa? Voimmehan erottaa erehdysten luokan, mutta sen raja-alueet ovat selvästi hämärämmät kuin esimerkkinä käytetyssä kirjan käsitteessä on laita. Seuraavassa etsitään lähinnä erehdyksen intensiota.

Oikeuskirjallisuudessamme ovat yleiskielistä tarkastelua suorittaneet mm. *Telaranta* ja *Ståhlberg*. Oman tutkimuksensa tarkoituksena varten *Telaranta* luonnehtii erehdyksen "joko virheellisen, todellista asiantilaa vastaamattoman mielikuvan taikka epähuomion, huomaamattomuuden merkityksessä".⁷³ Hänen erittelynsä lähtee Nykysuomen sanakirjassa esitetyn aineiston pohjalta. *Telarannan* loppupäätelmässä esitettyjen seikkojen, väärän mielikuvan ja harhaluulon, lisäksi mainittu teos antaa erehdykselle merkitykset 'virhe',

⁷³ *Telaranta* s. 200.

'hairahdus' ja 'lapsus'. Telaranta sijoittaa nämä merkitykset kuitenkin väärän mielikuvan ja epähuomion tapauksiin.⁷⁴

Ståhlbergin kielellinen analyysi palvelee RLn 36 luvun 1 §n erehdys-sanana tulkintaa. Hänen mukaansa "erehdys-sanalla voidaan ymmärtää 1. todellisuutta vastaamatonta mielikuvaa (ei sen sijaan mielikuvan puuttumista) jostakin seikasta, jolle ei voida asettaa mitään sen paremmin laatu- kuin ajallisia vaatimuksia, 2. hairahdusta, harha-askelta".⁷⁵ Tässä lausumassa kiinnittyy huomio siihen, ettei *Ståhlberg* pidä yleiskielen kannalta mielikuvan puuttumista erehdyksenä. Tätä voidaan tuskin pitää itsestään selvänä. Onhan niin, että tekijältä juuri erehdyksen, esim. huomaamattomuuden, vuoksi voi jäädä mielikuva muodostumatta. Tällaisessa tilanteessa voidaan väittää, että tekijällä on väärä mielikuva tapauksesta, koska hän ei ole pystynyt jäsentämään arvioitavaa kohdetta mielessään. Oltakoon näistä kielellisistä näkökohdista mitä mieltä hyvänsä, voidaan jo nyt todeta, että rikosoikeudellisessa erehdysopissa on katsottu tietämättömyyden olevan eräs erehdyksen muoto.⁷⁶

Telarannan ja *Ståhlbergin* lausumat ovat asiasisällöltään hyvin samanlaisia. Koska näyttää siltä, ettei yleiskielisellä tarkastelulla ole mahdollista saavuuttaa tämän työn kannalta oleellista etua yli sen, mihin mainitut tutkijat ovat päätyneet, en tuollaiseen tarkasteluun enemmälti ryhdy.^{76 a}

Siviilioikeudellisessa lainsäädännössä meillä on erehdyistä koskevia normeja, joiden perusteella ongelmaa on melko paljon käsitelty alan kirjallisuudessa. OikTLn 32 §n 1 momentissa puhutaan tahdonilmaisun vaikutuksesta, jos se erehdyksen tai erhekirjoituksen johdosta on saanut muun kuin tarkoitetun sisällön. ALn 68 §ssä säädetään avioliiton peruuttamisesta puolison erehdyksen perusteella. PKn

⁷⁴ *Telaranta* s. 191 ja s. 196 s. *Telarannan* terminologiaa tosin sotkee ilmeisesti painovirhe, joka on aiheuttanut sivun 197 ylälaitaan otsakkeen »Erehdys-sana epähuomion merkityksessä» ja vastaavasti sivun 199 yläreunaan sisältöviitteen »Erehty-sana arvioinnin merkityksessä». Jos 'arviointi' ja 'epähuomio' tässä vaihtaisivat paikkaa, päästään ilmeisesti tekstissä lausuttuun käsitykseen.

⁷⁵ *Ståhlberg*, *Petoksesta* s. 35.

⁷⁶ Näin esim. *Hardwig*, GA 1956 s. 369. Samoin käyttää termiä meillä sivististä *Hällström* s. 5.

^{76a} Tosin esim. *Jareborg* suorittaa väitöskirjassaan perusteellisia yleiskielen analyyseja.

13 luvun 1 §ssä puhutaan testamentin pätemättömyydestä testamentin tekijän erehdyksen perusteella.

Siviilioikeudessa erehdystapaukset usein jaetaan ilmaisu- ja motiivierehdykseen. Periaatteessa jako tuntuu selvältä. Motiivierehdyksen ollessa kysymyksessä tahto ja ilmaisun muoto vastaavat toisiaan, mutta tahdonmuodostuksen lähtökohdissa on tapahtunut virhearviointi. Ilmaisun antaja on esittänyt ilmaisunsa väärin edellytyksiin pohjaten. Ilmaisuerehdyksestä taas puhutaan silloin, kun tahto ja ilmaisu eivät vastaa toisiaan. Oikeussubjekti on erehdyksessä ilmaissut tahtomansa virheellisesti.

Jakoa on kritikoitu ja sen selvyys sekä käyttökelpoisuus on asetettu kyseenalaisiksi. Telaranta on päätenyt varsin negatiiviseen kannanottoon tarkastellessaan kysymystä mainitun jaottelun kelvollisuudesta erehdystapausten oikeudellisen käsittelyn kannalta.⁷⁷ Rikosoikeudessa tällä jaolla ei koskaan ole ollut perustavaa merkitystä. Näyttää siltä, ettei kannata ryhtyä siirtämään kiistanalaisia käsitteellisiä työvälineitä siviilioikeuden puolelta rikosoikeudelliseen erehdystarkasteluun.

Rikosoikeudellisesta lainsäädännöstä ei löydy valmista terminologiaa erehdystapausten käsittelyä varten. Sen paremmin kirjallisuudessa kuin käytännössäkin termit eivät ole vakiintuneet. Tämä toteamus koskee sekä koti- että ulkomaista aineistoa. Yleensä erehdyksestä puhuttaessa tarkoitetaan virheellistä mielikuvaa jostakin rangaistavuuteen vaikuttavasta seikasta. Tämä mielikuva on syntynyt jo motivointivaiheessa. Rikoksessa on monesti vaikeaa erottaa toisistaan tahdon muodostusvaihetta ja tahdon toteuttamisvaihetta. Mikäli halutaan rinnastaa siviilioikeuden malleihin, on rikosoikeudellinen erehdys termin kansainvälisessä merkityksessä lähempänä motiivi- kuin ilmaisuerehdystä. Kun kirjallisuudessa käytetään termejä erehdys, villfarelse, Irrtum, mistake ja erreur, tarkoitetaan näillä juuri tekijän päätöksentekoon vaikuttavaa virheellistä tilannekuvaa.

Suomalaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa tosin kuvataan termillä erehdys myös ilmaisuerehdykseen verrattavia tapauksia.

⁷⁷ Telaranta s. 363 ss. Tekijä pitää rajaa teoreettisesti selvänä. Rajanvedon vaikeuden osoittamiseksi hän kuitenkin esittää esimerkkejä tapaustilanteista sekä viittaa ulkomaiseen lainsäädäntöön.

Vrt. af Hällström s. 6 ss.

Niissä tekijän tahto ja sen ilmaisu poikkeavat toisistaan. Tarkoitaa aberratio ictus-tilanteita. Niissä on kysymys loppuseurauksesta, jota tekijä ei ole halunnut, mutta johon tahdonsuunnasta harhautunut seurauksen välitön edellytys johtaa. Puheena oleva ongelma ei muodosta erehdysprobleemin peruskysymystä. Se ei myöskään error in objecto-tilanteen ohella kuulu kuvaan, kun seuraavassa pohditaan erehdystä yleensä.⁷⁸

Rikoslakimme tuntee erehdys-termin petospykälässään (36:1). Siinä todetaan: "... aikaan saa taikka vireillä pitää erehdyksen." Tälle termille on perusteellisimmin antanut merkityssisältöä *Ståhlberg* petosta koskevassa tutkimuksessaan. Kuten hän toteaa, on petoksen kohdalla kysymykseen tulevalla erehdyksellä toinen oikeudellinen merkitys kuin syyksiluettavuusopin erehdyksellä.⁷⁹ Tämän vuoksi mainittu tutkija ei kovin perusteellisesti tarkastele erehdystä syyksiluettavuusopin kannalta. Tässä tutkimuksessa menettelen samoin RL:n 36 luvun 1 §:n tulkintaan nähden.

Erehdyksellä tarkoitetaan: 1) tietämättömyyttä ja 2) positiivista väärää tietoa. Voidaan puhua positiivisesta ja negatiivisesta tiedosta. Jälkimmäistä on kuvattu myös nimityksellä normatiivinen tieto.⁸⁰ Jotkut tutkijat tekevät eron erehdyksen ja tiedon puuteen välillä. Terminologisesti tällainen ero voidaan tehdä, ja sille voidaan löytää perustaa esim. psykologiasta. Erottelulla tuskin on oikeudellista merkitystä. Ellei henkilö tiedä jonkin tosiasian tai oikeussäännöksen

⁷⁸ Error in objecto ja aberratio ictus eroavat tässä suhteessa toisistaan. Edellinen on motiivierehdyksen kaltainen tilanne, koska siinä väärä mielikuva tilanteesta on syntynyt tekohetkeä välittömästi edeltävänä aikana. Tässä mielessä voitaisiin käyttää hyväksi motiivointivaiheen jakamista osiin, jolloin error in objecto-erehdys sijoittuisi välittömästi ennen toimintaa. Tahtoa on erehdys-tilanteiden osalta jakanut *Ståhlberg*, Petoksesta s. 23.

Yleensä erehdystä koskevassa kirjallisuudessa nyt puheena olevat tilanteet käsitellään tekstissä esitetyin tavoin erityistapauksiksi. Ks. *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 368, *Schönke-Schröder* s. 459 s., *Wili* s. 80 ja 84, *Andenaes*, Almindelig strafferekt s. 196 s. ja *Waaben*, Forsaet s. 136 ja 178.

Kotimaisessa kirjallisuudessa on aberratio ictus ja error in objecto-tilanteiden samanlaisuutta käsitellyt erityisesti *Nojonen* s. 60 ss. Ks. myös *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 112 ss. ja *Ståhlberg*, Petoksesta s. 18 s. sekä jäljempänä s. 315 s.

⁷⁹ *Ståhlberg*, Petoksesta s. 16 s.

⁸⁰ Nimitystä on meillä käyttänyt *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista s. 106.

laatua, hän varmasti suorittaa tekonsa erheellisistä lähtökohdista käsin. Sama on tilanne, jos hänellä on tieto ko. seikan olemassaolosta, mutta tuo tieto on väärä. Ainakin tässä vaiheessa voidaan asettaa sellainen lähtökohta, että positiivisen ja negatiivisen väärän tiedon vaikutus on rikosoikeudellisesti arvioitavissa samojen näkökohtien mukaan. Argumentit ymmärtääkseni oikeuttavat käsittelemään kumpaakin tilannetta samalla termillä: erehdys. En näe tästä kysymyksestä kiistelemisellä olevan suurta merkitystä asiallisten ongelmien ratkaisussa. Aivan haitatta voidaan sopia kummasta terminologiasta tahansa. Tässä tutkimuksessa tullaan käyttämään termiä erehdys sekä positiivisen että negatiivisen väärän tiedon tapauksista.⁸¹

Rikosoikeudessa on erehdystapauksissa jaoteltua eri tavoin. Merkittävien näistä lienee jako tosiasia- ja oikeuserehdykseen, joka perustuu väärän tiedon kohteen laatuun. Sen pohjana on tosiasia- ja oikeuskysymyksien erottaminen toisistaan. Lähtökohdaksi on otettu oikeussäännöksiä koskevien seikkojen rajaaminen. Näiden ulkopuolelle jäävät rangaistavuuteen vaikuttavat ilmiöt ovat tosiasioita. Tämän rajan vetäminen on osoittautunut vaikeaksi. Tukea voidaan saada oikeuslähdeopista toteamalla oikeuslähteeksi kelpaavan normin aina olevan tämän jaon puitteissa oikeuserehdyksen kohteena. Oikeuslähde on viime kädessä normi, jota tuomioistuin soveltaa käytännössä. Rajatapauksissa on vaikeaa, jopa mahdotonta sanoa, onko joku asia tässä mielessä oikeudellinen seikka, ennen kuin nähdään käytännön ratkaisu tapauksesta. Näin ollen on myös vaikeaa etukäteen sanoa tuota seikkaa koskevan erehdyksen olevan oikeuserehdyksen. Toisaalta on myös selviä tapauksia. Jos metsästäjä ei tiedä, että esim. jäniksen metsästäminen tietyllä alueella on kielletty,

⁸¹ Ks. esim. *Jareborg* s. 234 s. ja siinä viitattua. *Jareborgin* oma käsitys ilmenee s. 242 s., missä hän lausuu: »Jag har kommit till följande resultat. Bortser man från dolus eventualis, så uteslutes uppsåt till positiva rekvisit, när gärningsmannen befinner sig i villfarelse, tveksamhet eller okunnighet, medan uppsåt till negativa rekvisit uteslutes av villfarelse och tveksamhet — vid okunnighet är uppsåtskravet t. o. m. uppfyllt.» Täten hän päättyy siihen, ettei termiä erehdys itsestään selvästi ole asetettava kattamaan myös tietämättömyystapauksia. *Jareborg* hyväksyy vakiintuneen ja tässä tutkimuksessa omaksutun kielenkäytön »endast när man skall sammanfatta negationen av uppsåt i förhållande till positiva rekvisit och därvid ej tar hänsyn till dolus eventualis» (s. 243).

on kysymyksessä oikeuserehdys. Ellei hän taas tuntenut ampumaansa eläintä jänikseksi luullen sitä rusakoksi, ollaan tekemisissä tosiasiarehdyksen kanssa. Nyt puheena oleva jako perustuu historiallisessa katsannossa roomalaisessa oikeudessa esiintyneeseen erotteiluun, jonka mukaan *error juris* ja *error facti* saivat erilaiset oikeusvaikutukset.⁸²

Oikeus- ja tosiasiaerehdysten erottaminen ei ole tyydyttänyt kaikkia. Varsinkin Saksassa tämä RGn aikanaan käyttämä jako sai kovaa kritiikkiä osakseen. Erään BGHn vuonna 1952 antaman ratkaisun jälkeen on Länsi-Saksassa noussut etualalle jako *Tatbestandsirrtum-* ja *Verbotsirrtum-*nimisiin tapauksiin.⁸³ Termeillä ei ole kiinteitä suomalaisia vastineita. Tosin *Ståhlberg* näyttää käyttävän myös tästä jaosta nimityksiä tosiasia- ja oikeuserehdys.⁸⁴

Tatbestandsirrtum on kysymyksessä, ellei tekijä tunne jotakin tunnusmerkistötekijää StGBn 59 §n tarkoittamassa mielessä. Jos tieto teon vääryydestä puuttuu muusta syystä, on kysymyksessä *Verbotsirrtum*. Tähän luokkaan voidaan selvästi lukea normin sisältämän kiellon tuntemattomuus, erehdys normin voimassaolosta sekä eräät oikeuttamisperusteita koskevat erehdykset. Viimeksi mainittujen ryhmässä ei käikistä tapauksista olla yksimielisiä. Koska seuraa-

⁸² *Volterra* s. 80 ja *Kohlrausch* s. 84 ss., missä tekijä kritisoi sitä, että roomalaista näkemystä oikeuserehdyksen vaikutuksettomuudesta suoraan sovelletaan Saksassa.

⁸³ Kyseinen ratkaisu (BGHSt. 2, 194) on pyritty asettamaan koko erehdysopin perustaksi saksalaisessa kirjallisuudessa. Tapauksen otsikko kuvaa ratkaisua hyvin: „Bei § 240 StGB muss der Täter die Tatumsstände des § 240 Abs 1 StGB, zu denen die Rechtswidrigkeit nicht gehört, kennen und ausserdem das Bewusstsein haben oder bei gehöriger Anspannung des Gewissens haben können, mit der Nötigung Unrecht zu tun.“ Tapauksesta ja sen merkityksestä tulee tarkemmin puhe myöhemmin.

⁸⁴ *Ståhlberg*, *Petoksesta* s. 19 av. 17. Hän puhuu mainituissa kohdassa jaosta oikeuserehdykseen ja tosiasiaerehdykseen ja sanoo, että *Schönke—Schröder* suhtautuvat jakoon kriittisesti teoksensa 11. painoksen s. 389. Mainituissa kohdassa puhutaan juuri *Tatbestandsirrtumin* ja *Verbotsirrtumin* erosta. Sen sijaan toinen av. 17:ssä mainittu viittaus kyllä koskee *Kohlrauschin* oikeus- ja tosiasiaerehdykseen kohdistuvaa kritiikkiä. Saattaa olla, että *Ståhlberg* tässä hänen tutkimuksensa kannalta vähämerkityksisessä yksityiskohdassa on erehtynyt tekemään rinnastuksen jakojen oikeuserehdys-tosiasiaerehdys ja *Tatbestandsirrtum-Verbotsirrtum* kesken.

Oli tämän asian laita miten tahansa, en kuitenkaan katso nimitysten oikeuserehdys ja tosiasiaerehdys kuvaavan hyvin nyt puheena olevaa jakoa.

vassa tulen käyttämään näitä termejä, on syytä yrittää muodostaa niille suomenkieliset vastineet. Tatbestandsirrto on selvästi tunnusmerkistöerehdys, kun sen sijaan Verbotsirrto-termille ei luonnostaan lankea vastinetta. Verbot merkitsee kieltoa. Kielto-sanalla ei meidän rikosoikeudessamme ole kiinteää merkitystä, mutta sitä voitaneen tässä yhteydessä käyttää. Ehkä myös sanonta oikeudenvastaisuuserhdys saattaisi sopia. Sen haittana on kuitenkin oikeutusperusteiden kohdalla vallitseva epäselvyys, joka koskee lähinnä lain tunnustaman oikeutusperusteen tosiasiapohjaa tarkoittavaa erehdyttä. Seuraavassa käytän siis nimitystä kieltoerehdys, kun on kysymys Verbotsirrto-luokan tapauksista.^{84 a}

Oikeuserhdyksen piirissä erotetaan usein ns. subsumtioerehdys. Tällä tarkoitetaan konkreettisen tapauksen normittamisessa tapahtunutta erhettä. Tekijä esim. luulee varkauteen syyllistyessään tekevänsäkin vain pesäntavalluksen. Tilanne on yleensä katsottu eräaksi oikeuserhdyksen alalajiksi, mistä käsityksestä ei ainakaan tässä vaiheessa ole syytä poiketa.

Kirjallisuudesta löytyy muitakin termejä. Norjalainen *Skeie* puhuu normierehdyksestä (normvillfarelse) ja tilanne-erehdyksestä (situationsvillfarelse).⁸⁵ Edellinen käsittää osan oikeuserhdyksen piiriin kuuluvista tapauksista ja jälkimmäinen loppuosan lisäksi koko tosiasiaerehdyksen alueen. Saksalainen *Hardwig* puolestaan erottaa toisistaan asianlataerehdyksen (Sachverhaltsirrto) ja velvollisuuserehdyksen (Pflichtirrto).⁸⁶ Tällöin asianlataerehdys kattaa tunnusmerkistöerehdyksen piiriin kuuluvat tapaukset, kun taas velvollisuuserehdys kuvaa Hardwigin mielestä kieltoerehdyttä paremmin muita tapauksia. Sveitsiläinen *Wili* puolestaan perustaa jakonsa tunnusmerkistön varaan. Hän puhuu erehdyksistä tunnusmerkistön ulko- ja sisäpuolella. Kumpikin ryhmä jakaantuu edelleen osiin.⁸⁷

Hahmoteltujen kahtiajakojen puitteissa on esiintynyt myös ala-

^{84a} Ks. *Simson*, SvJT 1963 s. 591, jossa käytetään vastinetta rikosoikeudellinen oikeuserhdys (straffrättslig rättsvillfarelse).

⁸⁵ *Skeie* s. 242 ss.

⁸⁶ *Hardwig*, GA 1956 s. 369 ja ZStrW 1966 s. 5. *Hardwig* ei suinkaan ole ainoa saksalainen tutkija, joka kritikoit tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksen erottelua ja sen puitteissa käytettyä terminologiaa. Hänen käsityksensä mainitseminen riittää tässä yhteydessä esimerkkinä. Muista ks. jäljempänä s. 165 ss.

⁸⁷ *Wili* s. 5 ss., missä käsitellään erityisesti jakoperusteita.

osiin jakamista. Pohjoismaissa erehdysoppia perusteellisimmin tutkinut *Thornstedt* on pohtinut oikeuserehdyksen jakamista varsinaiseen (egentlig) ja epävarsinaiseen (oegentlig) oikeuserehdykseen. Hän päätyy puoltamaan tällaisen erottelun tarpeellisuutta mutta toteaa sen tekemisen yhtenäisellä jaotteluperusteella vaikeaksi. Hänen mukaansa lopullinen erottelu on tehtävä yksilöivää menetelmää käyttäen, jolloin kutakin rikosta tai rikostyyppiä analysoidaan erikseen.⁸⁸ Seurauksiltaan varsinainen oikeuserehdys muodostaa oman ryhmän, kun taas epävarsinainen oikeuserehdys ja tosiasiaerehdys vaikuttavat samalla tavoin keskenään. Mikäli jakoa voidaan rinnastaa johonkin yhtenäiseen dogmaattiseen systeemiin, tarkoittaa se lähinnä samaa kuin Saksan RGN vanha jako rikosoikeudelliseen ja ei-rikosoikeudelliseen oikeuserehdykseen. *Thornstedt* kuitenkin perustaa jakonsa lähinnä kriminaalipoliittisiin näkökohtiin ja pitää sitä myös ruotsalaisen lainsäätäjän ja oikeuskäytännön hyväksymänä.⁸⁹

Oikeudellisten käsitteiden valinnassa ja niiden merkityssisällön tarkastelussa ilmenee usein vaikeuksia siitä syystä, että saman käsitteistön pitäisi toimia sekä teoriassa että käytännössä. Tämä vaikeus ilmenee myös erehdysopissa. Jos tutkimuksessa pystytään erottamaan jossakin ongelmassa selvästi ja johdonmukaisesti muodostuvia erilaisia tyyppitilanteita ja jos onnistutaan löytämään invariansseja, on siitä sekä lainsäädäntötyölle että oikeuskäytännölle hyötyä. Toisaalta pelkästään dogmaattisen kauneuden vuoksi luotua välineistöä ja jaottelua ei voida arvostaa kovin korkealle. Oikeudellisen käsitteistön ja terminologian lopulliset, kaatavat tai tukevat, koetinkivet ovat lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö.

Vaikeutta lisää vielä se, että useat rikokset tehdään jollakin tavoin normaalista poikkeavassa mielentilassa. Tekijä saattaa suorastaan olla RLn 3 luvun mukaan syyntakeeton tai vähennetysti syyntakeinen, hän voi olla vahvasti humalassa tai voi toimia affektitilassa täysin vailla harkintaa. Tällaisissa tilanteissa on vaikea puhua samoilla käsitteillä kuin harkiten tehtyjen tekojen kohdalla.

Laki ei anna termejä erehdysopissa. Kun tässä vaiheessa ei ole esitetty selvitystä kotimaisesta kirjallisuudesta perusteellisesti eikä

⁸⁸ *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 159 ss.

⁸⁹ *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 161.

oikeuskäytännöstä ollenkaan, näyttää selvältä, ettei vielä voida omaksua mitään kiinteää terminologiaa. Tutkimukseni tarkoituksena sitä paitsi on selvittää, onko Suomen oikeudessa syytä erottaa erilisiä erehdystyypppejä. Terminologisen selostuksen tuloksena ei tarvitse olla edes hypoteettista vastausta kysymykseen. Tämän vuoksi en vielä omaksu mitään erehdystilanteiden jakoa seuraavien pohdintojen lähtökohdaksi. Sen sijaan tulen käyttämään jatkossakin edellä tässä kohdin esiteltyjä termejä.

Sanasta erehdys sen sijaan voidaan yhteenvetona todeta, että se tarkoittaa kahta asiaa: 1) väärää positiivista mielikuvaa ja 2) tiedon puutetta l. negatiivista l. normatiivista tietoa. Tuo tieto voi kohdistua millaiseen seikkaan tahansa, joka vain on rikosoikeuden ja lähinnä rangaistavuuden kannalta relevantti. Kuitenkin error in objecto ja aberratio ictus-tilanteet jäävät keskeisen problematiikan ulkopuolelle, koska niiden vaikutus rangaistavuuteen ei määräydy samoista lähtökohdista käsin kuin selvästi motivoinnissa tapahtuneen erehdyksen kohdalla on laita.

1.3.2. Erehdyksen asema järjestelmässä

Rikokseen kuuluvaa seikastoa joudutaan teon rangaistavuutta harkittaessa arvioimaan kahdelta kannalta: 1) objektiivinen lähtökohta, jota voidaan myös kutsua oikeudenvastaisuusarvosteluksi ja 2) syyllisyysarvostelu. Arvostelun kohteeksi joutuvat seikat saattavat kummankin arvion kohdalla olla osittain samoja. Erehdyksen systemaattista paikkaa etsittäessä on huomattava, ettei mainittu jako tarkoita jyrkästi jakaa rikoksen ainesosia kahteen luokkaan. Objektiivisen puolen ja syyllisyyden erottelussa on pikemminkin kyse tarkastelukulmasta, lähtökohdasta.

Tämän jakautuman puitteissa erehdyksen olemassaolon ja vaikutuksen arviointi on totuttu sijoittamaan syyllisyysarvostelun puolelle. Näin on menetelty meillä sekä melkoisen yksimielisesti myös muualla.⁹⁰ Linjaa sekoittaa ainakin näennäisesti finalistien esittämä

⁹⁰ Asia tulee selvästi ilmi meikäläisissä kokonaisesityksissä. *Forsman*, *Allmänna läror* s. 168 ss., *Serlachius*, *Yleiset opit* s. 112 s., *Honkasalo*, *Yleiset opit* II s. 98 ss., missä puhutaan tahallisuuteen kuuluvasta tiedosta ja s. 111 ss., joissa taas on

subjektiivinen tunnusmerkistö, joka tahallisuuskysymykset sisältäen kuuluu oikeudenvastaisuusarvosteluun. Tämä järjestelmä jakaa erehdyksen käsittelyn kummallekin puolelle. Tunnusmerkistöerehdys kuuluu tahallisuuden mukana subjektiiviseen tunnusmerkistöön, kun taas kieltoerehdys kuuluu syyllisyyteen.⁹¹ Itse asiakysymysten arvioinnin kannalta tämä totunnaisesta poikkeava menettely tuskin sisältää ratkaisevaa eroa entiseen verrattuna. Ainakin finalistit ja kausalistit ovat pystyneet keskustelemaan erehdyksen vaikutuksista samoja asiallisia argumentteja käyttäen.⁹²

Edellä tässä johdannossa on todettu, että syyllisyyteen kuuluu syyntakeisuutta, syyksiluettavuutta ja tärkeänä osana nykyään moitittavuutta. Erehdyksen sijoittelulla tähän systeemiin varmasti olisi merkitystä, mikäli siinä onnistuttaisiin. Voitaisiinhan näin jo tutkimuksen alkuvaiheessa rajata tarkastelun ulkopuolelle joukko syyllisyysarvosteluun kuuluvia asioita. Tähän paikallistamiseen ryhdyttäessä on huomattava, että on kysymys itse arvioinnista eikä tässä vaiheessa arvioinnin kohteesta.

Ilmiönä erehdys on subjektiivinen; se tapahtuu tekijän sisäisessä maailmassa. Erehtyä voi omalla henkisellä tasollaan jokainen ihminen, oli hänen henkinen rakenteensa sitten enemmän tai vähemmän normaalia poikkeava. Rikosoikeudessa on syyntakeisuuden selvittelyllä pyritty luomaan raja vastuuseen kelpaavan ja siihen mahdotoman tekijän välillä. Lakimme mukaan sijoittuvat raja-alueelle vielä RLn 3 luvun 4 §n mukaan vähennetyt syyntakeiset henkilöt. Rakennelman puitteissa ei kannata esittää kysymystä erehdyksestä, jos

kysymys erehdyksen vaikutuksesta tahallisuuteen. Ks. myös *Granfelt* s. 41 s. ja *Grottenfelt* s. 82. Ulkomainen erehdyskysymyksiä koskeva kirjallisuus on määrältään erittäin suuri. Tämä koskee erityisesti saksalaista tutkimusta. Edes keskeisten teosten jatkuva kuljettaminen mukana viittauksissa on tästä syystä tuskin järkevissä puitteissa mahdollista. Olenkin pyrkinyt tuomaan kunkin kysymyksen käsittelyssä esiin vain sellaisia viittauksia kirjallisuuteen, joista käsin lukija voi saada lähtökohdan ko. kysymyksen tarkempaan kartoittamiseen, mikäli siihen on tarvetta ja kiinnostusta. Sen sijaan ulkomaista oikeutta jäljempänä käsiteltäessä pyrin antamaan lyhyen kokonaiskuvan kunkin käsiteltävän maan erehdyskirjallisuudesta.

⁹¹ Tästä systematiikasta ks. lähemmin *Welzel*, *Lehrbuch* s. 61 ss. ja s. 151 ss. ja *Maurach*, *Allgemeiner Teil* s. 232 ss. (Tatbestandsirrtum) ja s. 400 ss. (Verbotsirrtum). Systematiikkaa arvioi esim. *Arthur Kaufmann*, *Schuldprinzip* s. 22 s.

⁹² Hyvä osoitus tästä on esim. *Welzelin* ja *Mezgerin* välillä kirjallisuudessa käyty keskustelu. Ks. *Mezger*, *Moderne Wege* s. 43 ja *Welzel*, *Das neue Bild* s. 63, 67.

tekijä on syyntakeeton. Näin siksi, että erehdystä helpommin todettavissa oleva syyntakeettomuus jo poistaa rangaistavuuden. Sen sijaan tekijän ollessa vähennetysti syyntakeinen herää ongelma erehdyksestä erittäin mielenkiintoisena.

Syyntakeisuuden arvioiminen lienee useimmiten primaarinen verrattuna erehdyksen etsimiseen. Jo tämä seikka rajaa erehdyksen pois syyntakeisuusarvostelusta. Arvioitaessa syyntakeisuutta haetaan ominaisuuksia, jotka eivät liity yksistään ko. hetkellä käsiteltävänä olevaan tekoon ja jotka ovat muuta kuin erehdys. Näyttää olevan saavutettavissa ainakin sellainen raja, että erehdys ei kuulu alaosana syyntakeisuusoppiin.⁹³

Onko erehdysongelma syyllisyyden moitittavuuskysymyksen osa? Kun käytännössä ratkaistaan ja tarkastellaan erehdyksen vaikutusta teon rangaistavuuteen, käytetään usein samanlaisia argumentteja kuin moitittavuutta arvioitaessa. Voidaan sanoa, että juuri erehdys saattaa olla moitittavuuden poistava tekijä. Voi myös olla, että erehdys on syntynyt tilanteessa, jossa tekijää ei voida moittia erheellisen käsityksen saamisesta. Tarkasteltaessa teon moitittavuutta joudutaan käyttämään muitakin arviointiperusteita kuin erehdystä. Läheskään jokaisessa moitittavuusarvostelussa ei nouse kysymystä erehdyksestä.

Erehtymisen sanotaan olevan inhimillistä. Samaan ajatukseen perustuu nähdäkseni normatiivisuusajattelu syyllisyydessä. Ellemme tietyissä tilanteissa keskimääräisesti erittäin usein rikkoisi normeja vastaan, ei moitittavuusajattelua ollenkaan tarvittaisi. Se on tullut kuvaan tehdäkseen rikosoikeudesta inhimillistä, käytäntöön sopivaa. Tästä huolimatta erehdysprobleemi ei ole normatiivisuusarvostelun alaosa. Kun erehdyksessä on kysymys virheellisestä mielikuvasta, on moitittavuudessa kysymys normin rikkojan inhimillisten toimintaedellytysten arvioimisesta.

Oikeuskirjallisuudessa ei ole yleensä pyritty yhdistämään ereh-

⁹³ Kytcentöjä kyllä löytyy. Hyvä esimerkki näistä on kysymys huumauslilassa syntyneestä erehdyksestä. Näitä tapauksia on käytännössä paljon, koska esim. huumalassa oleva henkilö tietysti erehtyy selvää ihmistä helpommin. Ulkomaisessa kirjallisuudessa on tästä kysymyksestä kiistelty paljon. Ks. esim. *Maurach*, *Schuld und Verantwortung* s. 127 ss. ja siellä viitattua sekä *Roeder*, *Rittler-Festschrift* s. 211 ss.

Syyntakeisuudesta ja erehdyksestä ks. *Wili* s. 10 s. ja *Kadečka*, *SchwZStr* 1939 s. 69. Erehdyksestä ja tekijän iästä ks. *Horak*, *JB* 1963 s. 245 ss.

dyskysymysten käsittelyä moitittavuusarvosteluun. Systemaattisesti ei tässäkään työssä näin menetellä. Kuitenkin pyrin jatkossa ottamaan huomioon erehdyksen ja moitittavuuden keskinäiset liittymäkohdat.

Meillä erehdys on yleensä luettu syyksiluettavuusoppiin, jossa on kysymys mielenlaadun suhtautumisesta seuraukseen. Rikoksen muotoina tässä suhteessa on nähty tahallisuus ja tuottamus. Meillä vallitseva positiivinen tahtoteoria erottelee näitä muotoja toisistaan ensin mieltämisen, tiedon perusteella ja sen jälkeen tarkastelemalla tahdon suhtautumista jollakin tavoin tiedossa olevaan seuraukseen. Ellei seurausta ollenkaan ole tiedostettu, puhutaan itsetiedottomasta tuottamuksesta. Näissä tilanteissa on siis kysymys eräänlaisesta tietämättömyydestä, negatiivisesta tiedosta, erehdyksestä. Tilanne ei kuitenkaan ole erehdyksen perustyyppi. Tuottamukselliseksi tekee toiminnan tekijän ajattelemattomuus ja huolimattomuus. Hän ei ole noudattanut vaadittavaa selonottovelvollisuutta, hän on toiminut toisin kuin olisi pitänyt. Erehtyä voidaan sitä paitsi monista muista seikoista kuin rikoksen seurauksesta.

Tahalliseen rikokseen kuuluu toimiminen tietten ja tahtoen (mit Wissen und Wollen).⁹⁴ Kun tahallisuuden tietopuolella esiintyy vajavaisuutta, puhutaan erehdyksestä. Vaadittavan tiedon määrittely on osoittautunut vaikeaksi tehtäväksi, eikä sen ratkaisemisessa ole saavutettu yksimielisyyttä. Milloin tekijältä puuttuu tahallisuuteen vaadittava tieto, ei tahallisuutta ole. Erehdys tässä muodossa siis poistaa tahallisuuden.

Vaikka tahallisuuteen vaadittavan tiedon laadusta ja määrästä ollaan eri mieltä oikeustieteessä ja -käytännössä, on yleisenä piirteenä pidettävä, että rikosoikeudellisesti merkittävällä tavalla voidaan olla tietämättömiä tai väärässä luulossa myös seikoista, jotka lankeavat tahallisuuteen vaadittavan tiedon ulkopuolelle. Tällaiset erehdykset eivät poista tahallisuutta, mutta ne saattavat muuta tietä vaikuttaa rangaistavuuteen. Saksalainen erottelu tunnusmerkistö- ja kieltoereh-

⁹⁴ Tiedon ja tahdon vaatimusta ei yleensä esiinny laissa. Sen sijaan oikeuskirjallisuudessa nämä seikat yleensä asetetaan tahallisuusvaatimuksiksi. Kuitenkin esim. Länsi-Saksan rikoslakiehdotuksessa v. 1962 sen 16 §ssä ja Itävallan ehdotuksessa v. 1964 5 §ssä puhutaan tahallisuuden kohdalla nimenomaan tietovaatimuksesta.

dyksen välillä perustuu useimmiten tähän näkökohtaan.⁹⁵ Edellinen poistaa tahallisuuden, mikäli se muutoin täyttää vaatimukset, kun taas jälkimmäinen ei koske tahallisuusarviointiin.

Tahallisuuteen kuulumattoman erehdyksen asema on ongelmallinen. Sen arvioinnissa tulee eräiden katsomusten mukaan ottaa huomioon moitittavuusarvosteluun tavallisesti kuuluvia seikkoja. Tällä erehdystyyppillä onkin kytkentöjä normatiiviseen syyllisyyssainekseen. Ajateltaessa erehdyksen kohteita on tahallisuuden ulkopuolelle jäävää erehdystä pidetty tietämättömyytenä tai vääränä tietona oikeudenvastaisuudesta, kun taas tahallisuuden piiriin kuuluva erehdys olisi vääryyserehdys.⁹⁶ Tämänkin järjestelyn puitteissa on oikeudenvastaisuuserehdyksen vaikutus jäänyt kiistanalaiseksi. Näyttää siltä, ettei tahallisuusarviointiin kuulumattomalle erehdykselle tässä vaiheessa löydy tarkkaa asemaa ollenkaan. Se vain kuuluu syyllisyysarvosteluun.

Voidaan moneltakin kannalta kysyä, onko tarkkojen lokerojen etsiminen ollenkaan tarkoituksenmukaista. Saattaisi olla hedelmällisempää pohtia erehdyksen vaikutusta suoraan rangaistavuuden kannalta ilman väliportaita. Tällöin voidaan erottaa tilannetyyppejä: 1) rangaistavuuden poistava erehdys, 2) rangaistusta alentava erehdys ja 3) rangaistukseen vaikuttamaton erehdys. Lisäksi voidaan teoriassa kuvitella tilanteita, joissa erehdys lisää rangaistavuutta. Tällainen tarkastelutapa erottelee erehdykset niiden kohteen mukaan yleisten oppien tasolla. Sen jälkeen erehdyksen vaikutus saa erityispiirteensä kunkin rikostyyppin ja jopa kunkin rikoksen kohdalla.

Voidaan myös sanoa, että erehdystapausten sijoittelu yleisten oppien kokonaisuuteen muuttuu helposti hylättäväksi ja hedelmättömäksi käsitelainopiksi. Näin voikin käydä, jos pyritään luomaan vain harvoja erehdysluokkia ja lyömään kiinni niiden vaikutukset. Tällöin alistetaan käytännön tilanne ensin johonkin luokkaan, minä jälkeen tyyppillinen oikeusvaikutus on valmiina. Näin menetellen joudutaan selvästi tekemään väkivaltaa käytännön tapauksille. Voi-

⁹⁵ On huomattava, että myös oikeuserehdyksen ja tosiasiaerehdyksen kohdalla viitataan siihen, että jälkimmäinen poistaa tahallisuuden edellisen ollessa siihen vaikuttamaton. Ks. esim. Anttila, Loukatun suostumus s. 84 s. Anttila tosin käyttää tosiasiaerehdyksestä nimeä tekoerehdys mutta tarkoittaa selvästi samaa erehdysryhmää.

⁹⁶ Näin Furger s. 90 s. ja Arthur Kaufmann, Unrechtsbewusstsein s. 79 s.

daan jopa väittää, ettei erehdyksen käsittely luonnu ollenkaan yleisten oppien tasolla, vaan ongelmaa pitäisi tarkastella kunkin teon oman subjektiivisen tunnusmerkkien osana.

Tähän asti erehdystä on kirjallisuudessa ja käytännössä selvästi käsitelty yleisten oppien kysymyksenä syyllisyyspuoleen ja osaksi tahallisuuteen lokeroituna. En näe mitään syytä tästä systemaattisesta lähtökohdasta luopumiseen. Erehdysten oikeusvaikutuksien kanavoiminen yleisen syyllisyysopin kautta on omiaan selventämään tilanteita ja antamaan rungon erehdysongelman käsittelylle. Tämän rungon ulkopuolelle jää tapauksia, mutta sitä ei tarvitse pelätä. Vaikka käsitteet eivät poikkeuksetta sovikaan joka paikkaan ja kaikkiin tilanteisiin, ei niitä ole syytä kokonaan jättää käyttämättä.

Jotta pystyttäisiin selvästi erottamaan luokkia, olisi voitava ratkaista koko tutkimuksen perusongelma erilaisten erehdysten oikeusvaikutuksista. Tämä on mahdotonta tässä vaiheessa. Nyt suoritettu systematisointi on nähtävä vain alustavana kartoituksena. Se päättyy toteamukseen, jonka mukaan osan erehdystapauksia kattaa kysymys tahallisuuteen kuuluvasta tiedosta. Tämän tiedon ongelma on erehdyksen osa kääntäen. Muu osa erehdystä jää tämän luokan ulkopuolelle.

Mikäli viimeksi mainittu erehdys vaikuttaa tekijän eduksi, tapahtuu se ilmeisesti joidenkin syyllisyysarvosteluun kuuluvien seikkojen kautta. Näin tapahtuu ainakin muodollisesti. Käytännössä voidaan noudattaa suoraa arviointia luokittelematta tapausta ensin syyllisyyspuolen alakysymykseen.⁹⁷ Vaikutusteina saattavat tulla kysymyksen tuottamus ja moitittavuus. Lisäksi voidaan ajatella, että

⁹⁷ *Ståhlberg*, Petoksesta s. 17 pohtii kysymyksenasettelua syyksiluettavuusoppiin kuuluvan erehdyksen osalta. Tällöin hän toteaa mm.: »Kysymyksen asettelussa ei nimittäin tällöin (...) lähdetä siitä, että tiettyyn kategoriaan kuuluvat tilanteet voivat kenties tehdä tahallisuusarvostelun mahdolliseksi, ja sitten tarkastella konkreettisen ilmiön sopivuutta tähän kategoriaan. Huomio kohdistetaan suoraan konkreettiseen ilmiöön ja tapahtumaan sekä sen mahdolliseen vaikutukseen, kiinnittämättä sen suurempaa huomiota tämän ilmiön perusluonteeseen.» Kysymykset on suurelta osin käsitteäkseni erehdystä koskevassa oikeustieteessä asetettu juuri päinvastoin. Saattaa olla, että *Ståhlbergin* esittämä linja olisi suuremmassa määrin läpivietyä parannus, mutta tähän asti sitä on sovellettu ainakin puhtaana melko vähän. Suoraan ilmiöön kohdistuvasta tarkastelusta on hyvänä esimerkkinä *Thornstedtin* teoksessa *Om rättsvillfarelse* kokonaisuutena käytetty metodi. Ks. erityisesti mt. s. 153 ss. passim.

laki valtuuttaa antamaan erehdykselle vaikutusta ohi syyllisyysopin traditionaalisten mallien.

Oikeutemme vaatii syyllisyyttä rangaistavuuden edellytyksenä. Syyksiluettavuuden muotoina nähdään tahallisuus ja tuottamus. Syyllisyys on normatiivista. Näin ollen muodostuvat erehdyksen vaikutuskanavat tämän mukaan. Erehdyksen konkreettiset vaikutukset määräytyvät lopullisesti tyyppimuodostuksessa ja kunkin teon alistamisessa siihen. Kysymyksen tulevat monet näkökohdat, joita jatkossa pyrin selvittämään.

1.3.3. Erehdyksen kohde

1.3.3.1. Lähtökohta

Erehdystyyppejä voidaan erottaa sen mukaan, mihin väärä mielikuva kohdistuu taikka mistä tekijä on tietämätön. Kun näin on saatu esiin erilaisia tilanteita, voidaan niitä käyttää hyväksi ratkaisessa erehdyksen vaikutusta rangaistavuuteen. Luonnollista on suositella kohteiden kartoitus siltä pohjalta, joka edellä on esitetty rikoksen rakenteesta yleensä. Näyttää kuitenkin siltä, että tekijä voi erehtyä relevantisti rikoksen rakenteessa tavallisesti huomioon otettavien seikkojen ulkopuolelle jäävistä asioista.

Kun seuraavassa tarkastelen eri kohteita, teen sen kiinnittämättä huomiota erehdyksen syntymistapaan taikka oikeusvaikutuksiin. Eri tyypeistä on vaikea tehdä yhtenäistä järjestelmää. Tämä tuskin on tarpeenkaan.⁹⁸ Seuraavassa vain mainitsen eri tilanteita edellyttämättä, että ne olisivat muodostuneet saman systematiikan puitteissa taikka että ne olisivat suoraan vertailukelpoisia.

⁹⁸ Systemejä on kirjallisuudessa tällä perusteella kyllä tehty. Varsin yksityiskohtaisen rakennelman Sveitsin oikeutta varten on esittänyt Wolf, SchwZStr s. 316 ss. Samaa systematiikkaa on käyttänyt Wili s. 5 ss. Kuitenkaan ei viimeksi mainittu tutkija noudata orjallisesti esittämiään jakoja etsiessään vastausta kysymykseen erehdyksen oikeusvaikutuksista.

1.3.3.2. *Laintuntemattomuus*

Tekijä saattaa erehtyä tekoaan koskevasta normista. Hän voi luulla laissa kriminalisoitua tekoa oikeudenmukaiseksi ja rankaisemattomaksi. Tällaisia virhearviointoja esiintyy silloin, jos laki säätelee tekijän tavallisen kokemuspiirin ulkopuolella olevia alueita tai ellei se ole yhdensuuntainen ko. asiassa vallitsevan oikeuskäsityksen kanssa.⁹⁹ Rikosoikeuden erityisen osan traditionaalisten perustusmerkistöjen (esim. murha, pahoinpitelyt, varkaus, petos jne.) kohdalla tällaista laintuntemattomuutta esiintyy harvoin.

Tapaus on oikeuserehdyksen perustyyppi. Tätä tilannetta saksalainen kirjallisuus kutsuu kielloerehdykseksi. Laintuntemattomuus voi olla totaalista tietämättömyyttä po. lainkohdasta. Se voi myös olla lainkohdan väärää taikka puutteellista tuntemista. Tilanne voi olla sellainen, ettei tekijä tiedä tekonsa olevan lain mukaan ankarammin rangaistava raskauttavien asianhaarojen vallitessa. Hän luulee toimivansa ehkä selville ottamansa normaaliasteikon puitteissa ja ottaa tietoisesti riskin esim. sakosta. Jos tekijä tietää erilaisten asenteikkojen olemassaolon mutta soveltaa niitä väärin, on kysymyksessä soveltamiserehdys.

1.3.3.3. *Tunnusmerkistötekijä*

Erehdys voi koskea tunnusmerkistötekijöitä. Laissa esiintyvään tunnusmerkistöön kuuluu erilaisia elementtejä. Deskriptiivisten tunnusmerkistötekijöiden kohdalla voidaan hyvin erehtyä. Tällainen on tilanne esim. silloin, kun tekijä luulee ampuvansa hirveä mutta ampuukin itse asiassa lehmää. Samoin on laita, jos tekijä pimeyden vuoksi sotkee lyöntinsä kohteeksi tarkoittamansa An Bhen ja lyö jälkimmäistä. Tällöin olemme tekemisissä error in objecto-tilanteen kanssa.

Normatiivisten l. oikeudellista arvottamista vaativien tunnusmerkistötekijöiden kohdalla erehtyminen lienee varsin tavallista.¹⁰⁰ Täl-

⁹⁹ Vrt. Yleisestä oikeuskäsityksestä jäljempänä s. 108.

¹⁰⁰ Normatiivisista tunnusmerkistötekijöistä lausuu Salovaara, Rikoksen yrityksestä s. 68: »Normatiivisia ovat luonteeltaan mielen toteamista vaativat ainek-

laisia tekijöitä ovat esim. esineen vieraus omaisuusrikoksissa, "asia-kirja" väärennyksessä ja varastamisen vähäisyys näpistämisessä. Kun nämä asiat edellyttävät inhimillistä arviointia, syntyy erehdys helposti. Samaan suuntaan vaikuttaa se, ettei laissa ole voitu antaa selviä tunnusmerkkejä tällaisten tekijöiden kohdalla. Tuomioistuinin joutuu viime kädessä ratkaisemaan arvottamisen.

Teoriassa erehdys voi koskea myös subjektiivista tunnusmerkistö-tekijää. Tekijä voi erehtyä omasta mielensisällöstään. Tekijä saattaa, lähinnä teoreettisesti ajatellen, varastaa luullen, ettei hänellä ole anastamistarkoitusta. Käytännössä tällaisen introspektion mahdollisuus on hyvin kyseenalainen. Omien ajatusten arvioiminen on varsin vaikeaa niitä juuri ajatellessa. Tämän tilanteen käytännöllinen merkitys lienee olematon.

1.3.3.4. Tekijän erehdys itsestään

Tekijä saattaa erehtyä jostakin itseensä liittyvästä seikasta.¹⁰¹ Valtaosa näistä erehdyksistä saa kohteekseen syyntakeisuuden. Tekijä voi luulla itseään syyntakeettomaksi jonkin henkisen sairauden vuoksi, joka käytännössä ei lain mukaan vaikuta tällä tavoin. Hän voi luulla itseään henkisesti sairaaksi, vaikka ei itse asiassa sitä olekaan. On mahdollista, että nuori tekijä erehtyy rikosoikeudellisen vastuun alkamisiästä. Rattijuoppoustopauksessa voidaan esittää väite, että tekijä luuli olevansa vapaa alkoholin vaikutuksesta lähties- sään ajamaan.

Itseään koskevasta seikasta henkilö erehtyy myös silloin, kun hänellä on väärä käsitys RL:n 5 luvun 4 §:n erityisestä olosuhteesta. Osa tällaisista erehdyksistä on laintuntemattomuutta, mutta etenkin subjektiivisesti persoonallisten olosuhteiden ollessa erehdyksen kohteena on kysymys syyntakeisuuserehdykseen verrattavasta tilanteesta. Tällainen erehdys voi kohdistua esim. uusimiseen.

set...» Esimerkkejä näistä esittää *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 60 s. Ks. lisäksi *Schönke—Schröder* s. 462 s., *Maurach*, Allgemeiner Teil s. 207 ja *Mezger*, Strafrecht s. 190 s.

¹⁰¹ *Wili* s. 6 ja siinä erityisesti av. 24.

1.3.3.5. Oikeutus- ja anteeksiantoperuste

Varsin kiistanalainen on ollut sekä sijoittelultaan että oikeusvaikutuksiltaan oikeutusperusteeseen kohdistuva erehdys. Tällainen erehdyskin voi olla monenlaatuinen. Saattaa olla kysymys laintuntemattomuudesta siinä muodossa, että tekijä luulee olemassa olevan tilanteen sisältävän jonkin oikeutusperusteen, jota laki ei ollenkaan tunne. Tilanne voi olla käännetty: tekijä luulee, ettei esim. hätävarjelu ole oikeutusperuste. Toisaalta tilanne joskus muistuttaa tosiasiaerehdyttä. Tekijä ei tällöin tunne tosiseikkaa, joka muodostaa oikeutusperusteen. Hän voi myös väärin perustein kuvitella jonkin tosiseikan olemassa olevaksi, vaikka tällaista ei olekaan.

Oppi negatiivisista tunnusmerkitötekijöistä lukee nämä tilanteet tunnusmerkitöerehdyksen luokkaan. Tunnusmerkitöerehdyksen ja kieltoerehdyksen erottelussa nyt puheena olevan erehdyksen asema on kiistelty. Lain tuntemaan oikeutusperusteen ulottuvuuteen kohdistuva erehdys on kuitenkin yleensä leimattu kieltoerehdykseksi.¹⁰²

Anteeksiantoperustekin voi olla erehdyksen kohteena. Tekijällä saattaa olla väärä käsitys esim. hätävarjeluun liioittelusta. Nämä perusteet eivät kaikissa tapauksissa ole selvästi erotettavissa oikeutusperusteista. Erehdyksen kannalta tästä tuskin on haittaa, koska kumpaankin luokkaan kuuluviin seikkoihin kohdistuvat erehdykset ovat tyypiltään samanlaisia.

1.3.3.6. Vähentämis- ja enentämisperuste

Tekijä saattaa erehtyä lain tuntemien enentämis- ja vähentämisperusteiden kohdalla. Hän voi luulla erheellisesti tällaisen perusteen olevan olemassa. Hän voi esim. luulla olevansa uusi ja taikka nuori

¹⁰² Kysymys oikeutusperusteen tunnusmerkistölliseen olemassaoloon kohdistuvasta erehdyksestä on kiistelty. Juuri tässä kohdin kulkee eräs saksalaisen erehdysopin kiistarajoista. Oikeutusperusteen olemassaoloa koskeva erehdys on esim. putatiivihätävarjelu. BGH katsoo tämän tilanteen tunnusmerkitöerehdykseksi (BGHSt 3, 106, 194, 357). Samalla kannalla esim. v. Weber, JZ 1951 s. 260. Tämän mukaan erehdys poistaa tahallisuuden. Toisin Armin Kaufmann, JZ 1955 s. 37, Maurach, Allgemeiner Teil s. 379 sekä Welzel, Lehrbuch s. 163, ZStrW 1955 s. 209 ja NJW 1952 s. 564.

riköksentekijä, vaikka näin ei olekaan. Toisaalta voivat tällaiset perusteet olla tekijälle tuntemattomia, jolloin herää kysymys niiden merkityksestä.

Erehdyksen kannalta ei ilmeisesti tarvitse panna painoa nyt puheena olevien seikkojen jakaantumiselle yleisiin ja erityisiin perusteisiin. Tähän ryhmään kuuluvia erehdyksiä on kirjallisuudessa kosketeltu runsaasti.¹⁰³

1.3.3.7. Syy-yhteys

Kausaaliyhteyden tunteminen on myös erehdysopin probleemi. Tekijä ei voi aina tarkoin tuntea edes adekvaattisuuden pohjalta arvioitavaa kausaalisuuskulkua. Sen sijaan voidaan vaatia syy-yhteyshetken olennaisen osien ja vaiheiden tuntemusta. Adekvaattisuusarviointihan sisältää tietystä määrin sen mahdollisuuden, että jokin tekijälle tekoheikellä tuntematon seikka tulee muuttamaan kausaalikulkua ja siten myös tarkoitettua seurausta.

Erityinen tapaus tällä loholla on teon väärä suuntautuminen, jota on totuttu kutsumaan nimellä aberratio ictus. Siinä ei ole kysymys teko-objektin tuntemattomuudesta. Tekona ilmenevä tahdonilmaisu osuu väärään kohteeseen, joka sattuu olemaan tarkoitettua objektin läheisyydessä.

Tähän tyyppiin voidaan myös lukea tilanne, joka kirjallisuudessa tunnetaan nimellä dolus generalis.¹⁰⁴ Siinä tekijä saa lopullisen seurauksen syntymään teolla, johon hän on ryhtynyt vain kehittääkseen tilannetta eteenpäin jo saavutetuksi luulemansa seurauksen tasolta. Tyypiesimerkki: A on kuristanut B:n ja luulee tätä kuolleen sekä heittää ruumiin mereen peittääkseen jälkensä; B menettää itse asiassa henkensä hukkuaan.

1.3.3.8. Motiivi

Tekijä saattaa suorittaa tekonsa kokonaan väärin motiivien vallassa. Hän voi esim. erheellisesti luulla, että hänen vaimonsa on

¹⁰³ Ks. jäljempänä s. 333 ss.

¹⁰⁴ Ks. tästä *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 99 s. ja *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 201.

pettänyt häntä ja pahoinpitelee tätä luulonsa johdosta. Teon motiivilla on merkitystä rangaistuksen mittaamisessa.¹⁰⁵ Laki ei kylläkään tunnusmerkistöissä yleensä puhu motiivista, mutta sitä pyritään käytännössä lähes aina selvittämään. Motiiveissa ilmenevä erhe on usein lähellä oikeutus- tai anteeksiantoperusteeseen kohdistuvaa erehdystä.

1.3.3.9. Soveltamiserehdys

Edellä on jo mainittu subsumtioerehdys, jota voidaan nimittää myös soveltamiserehdykseksi. Tässä on kysymys jonkin tosiseikan oikeudellisesta arvioimisesta. Tekijä tulkitsee lakia väärin taikka ei ymmärrä jotakin oikeudellista käsitettä.

Soveltamiserehdys voi syntyä periaatteessa minkä tahansa rikokseen kuuluvan seikan kohdalla. Tunnusmerkistössä voidaan väärää soveltamista ajatella sekä deskriptiivisten että normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden tapauksissa. Rangaistuksen määrän kannalta voi erehdys aiheuttaa kuvitellun rangaistavuuden poikkeamisen todellisesta kumpaan suuntaan hyvänsä.

Soveltamiserehdys syntyy helposti kahden toisiaan lähellä olevan tunnusmerkistön kesken. Niinpä esim. pesäntekijyyden ja toisaalta varkauden tai kavalluksen välillä tällaista saattaa esiintyä.

1.3.3.10. Putatiivirikos

Myös harharikos on erehdystyyppejä.¹⁰⁶ Tällöin tekijä luulee tekevänsä rikoksen, vaikka teko itse asiassa jää jostakin syystä rankai-

¹⁰⁵ Motiivista mittaamiselementtinä *Nousiainen* s. 271 s.

¹⁰⁶ *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 216 s. pitää harha- l. putatiivirikoksena vain sellaista tekoa, jossa tekijä miellettyään oikein tosiasialliset seikat on erehtynyt tekonsa oikeudellisen laadun arvioinnissa. Putatiivirikokseksi on nimitetty myös edellisen ohella tai pelkästään tilanteita, joissa tekijä erehtyy tekonsa tosiasiallisesta laadusta. Ks. *Serlachius*, Yleiset opit s. 120, jossa tekijä puhuu imaginaaririkoksesta tarkoittaen sillä samaa kuin *Salovaara* putatiivirikoksella ja putatiivirikoksesta tarkoittaen sillä tosiasiaan kohdistuvaa väärää luuloa.

Tällä terminologisella sekavuudella ei välttämättä ole erehdysopin kannalta merkitystä. Jos pystytään mainittua rajaa pitkin vetämään oikeusvaikutusten kannalta merkittävä erehdystyyppiraja, on tietysti syytä täsmentää termit.

sematta. Tuo syy voi olla mikä tahansa, kunhan se vain ei ole vaikutukseltaan tekijän tiedossa. Hän kyllä saattaa tuntea asianlaidan mutta ei osaa soveltaa sitä oikein lakiin.

Tilanne on hyvin lähellä kelvotonta yritystä. Putatiivirikoksessa tekijä kuitenkin erehtyy oikeusnormin ulottuvuudesta, kun taas kelvottomassa yrityksessä on kysymys tunnusmerkistön puutteellisesta toteutumismahdollisuudesta. Erityisen vaikea on eron tekeminen normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden ollessa kysymyksessä.¹⁰⁷ Erottelu on tarpeen vain, mikäli tilanteiden oikeusvaikutukset eroavat toisistaan.

Harharikos voi esiintyä myös laiminlyöntirikoksen kohdalla. Tekijä saattaa luulla olevansa velvollinen toimimaan, vaikka mitään relevanttia oikeudellista toimimisvelvollisuutta ei olekaan.

1.3.3.II. Objektiiviset rangaistavuuden edellytykset

Tunnusmerkistö asettaa useissa tapauksissa teon rangaistavuuden edellytyksiksi seikkoja, jotka täytyy arvioida po. tunnusmerkistön ulkopuolelta käsin. Näitä on kutsuttu objektiivisiksi rangaistavuuden edellytyksiksi.¹⁰⁸ Niiden erottaminen varsinaisista tunnusmerkistötekijöistä on aiheuttanut vaikeuksia. Eron tekeminen saattaa kuitenkin olla tarpeellista juuri erehdyksen vaikutuksia silmälläpitäen. Esimerkkeinä objektiivisista rangaistavuuden edellytyksistä mainittakoon velallisen konkurssi konkurssirikoksissa ja rangaistavan toiminnan tapahtuminen RLn 16 luvun 19 §ssä.

On myös esitetty, että nämä seikat olisi kokonaan rinnastettava tunnusmerkistötekijöihin.¹⁰⁹ Vaikka näin meneteltäisiinkin, saattaa oikeusvaikutuksissa silti olla eroja, jotka oikeuttavat erehdysongelman näkökulmasta käsin puhumaan objektiivisista rangaistavuuden edellytyksistä ja tunnusmerkistötekijöistä erikseen.

¹⁰⁷ Ks. tästä erottelusta ja sen vaikeudesta *Schönke—Schröder* s. 292.

¹⁰⁸ *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 142. Ks. myös *Wili* s. 6. Konkurssista objektiivisena rangaistavuuden edellytyksenä ks. *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista s. 66 ss. ja siellä viitattua.

¹⁰⁹ Näin osittain *Arthur Kaufmann*, *Schuldprinzip* s. 251.

1.3.3.12. Yhteenveto

Erehdyksen kohteen mukaisten tyyppien tarkastelu on pyrkinyt olemaan alustava perehtyminen siihen kenttään, mihin jatkossa tullaan syventymään. Mainittujen tyyppien ohella kirjallisuudessa on esitetty muitakin tilanteita, mutta edellä todetut kohteen mukaan eriävät tyypit antavat jo kuvan alueesta.

Kohteet ovat erilaisia. Tekijällä voi olla väärä mielikuva mistä tahansa rangaistavuuteen vaikuttavasta seikasta. Ennen kuin erehdysongelmaa voidaan pitää edes jollakin tavoin ratkaistuna, täytyy mahdollisimman laajasti tarkastella kaikkien erehdysten vaikutusta teon rangaistavuuteen. Tässä arvioinnissa on erehdysten kohteella merkityksensä esim. erehdysten syntymistavan ja sen määrän ohella, millä erheellinen mielikuva eroaa todellisesta tilanteesta.

1.3.4. Tutkimustehtävästä

Rikosoikeudellista erehdystä on meillä tutkittu hyvin vähän. Kirjallisuudessa esiintyy kyllä mainintoja joistakin erityiskysymyksistä. Kotimaisen rikosoikeuden yleisesityksissä tämä ongelma on otettu huomioon ja esitetty siihen joitakin ratkaisujakin.

Monissa muissa maissa, kuten esim. Englannissa, Ranskassa, molemmissa Saksoissa, Skandinavian maissa ja Yhdysvalloissa, erehdysongelmat ovat olleet paljon kirjallisuudessa esillä. Kysymykseen liittyvät asiat muodostavat esim. Länsi-Saksassa tällä hetkellä erään pohdituimmista syyllisyysopin alueista. Erehdystä on siellä sanottu rikosoikeuden yleisen osan keskeiseksi kysymykseksi ja siitä on kirjoitettu paljon.¹¹⁰

Ihminen erehtyy, ja hän tekee sitä myös oikeudellisissa kysymyksissä rikosoikeutta kiinnostavalla tavalla. Erehdysten käsittelyllä pitäisi tämän vuoksi olla huomattavaa käytännöllistä merkitystä. Yleiseen rikosoikeudelliseen lainsäädäntöön tämä ei ole meillä vaikuttanut. Sen sijaan oikeuskäytännössä päätösten perusteluissa usein mainitaan tekijän väärästä luulosta tai ainakin väärän mielikuvan

¹¹⁰ Tämän seikan toteaa nimenomaan esim. perusteellisesti aluetta tutkinut Arthur Kaufmann, Schuld und Strafe s. 154.

syntymisen mahdollisuudesta. Tuomioistuimissa esitetään myös väitteitä, joiden mukaan tekijä ei tuntenut jotakin rikoksen kannalta merkittävää seikkaa oikein.

Kuvattu tilanne antaa ärsykkeen erehdyksen oikeusvaikutusten tutkimiseen rikosoikeudelliselta kannalta. Sanottu koskee nimenomaan Suomen oikeutta. Voidaan jopa puhua säätelemättömästä tilanteesta, joka tuskin kuitenkaan on varsinainen oikeusaukko.¹¹¹ Ongelman selvittämiseksi joudutaan hakemaan perusteluja moneltakin taholta.

Ensinnäkin muu kuin erehdystä suoraan koskeva rikosoikeudellinen lainsäädäntö saattaa antaa apua. Sama koskee siviilioikeudellisia erehdysnormeja. Oikeuskäytännöllä on ratkaiseva merkitys. Oikeuskirjallisuudessa lausutut ratkaisumallit ovat myös apuna päämäärään pyrittäessä. Varsin mielenkiintoinen on kysymys ulkomaisen oikeuden apuna käyttämisestä tällaisessa tapauksessa. Suomessahan on rikosoikeudessa paljon käytetty tätä tietä.

Tutkittaessa rikoksen syyllisyyspuoleen liittyviä seikkoja lienee järkevää viime kädessä kohdistaa huomio siihen vaikutukseen, mikä tutkittavalla ilmiöllä on rangaistavuuteen. Mikäli tätä vaikutusta pystytään selvittämään, voidaan pohtia asian järjestelyä kriminaalipoliittisesti mahdollisimman tarkoituksenmukaisella tavalla. Vaikutus saattaa käydä ilmi suoraan laista taikka vakiintuneesta oikeuskäytännöstä. Tällöin on kysymyksessä suora yhteys tutkittavan ilmiön ja rangaistuksen välillä. Useissa tapauksissa kytkentä tapahtuu kuitenkin väliportaiden kautta. Näin on laita esim. tahallisuuden poistavan erehdyksen kohdalla. Erehdys voi myös vesittää tahallisuuden tuottamukseksi, jolloin sillä ilmeisesti on tätä kautta rangaistusta vähentävä vaikutus.

¹¹¹ Näyttää kuitenkin siltä, että oikeuskäytäntökin on ollut hieman epäselvillä vesillä joutuessaan tekemisiin erehdysongelmien kanssa. Tämä johtuu osaksi siitä, ettei laki säädä asiasta mitään. Erehdys on myös kysymys, johon käytännön tuomarit eivät opiskelunsa kuluessa kovin suurella määrällä ole varmaan joutuneet perehtymään. Ongelma, jonka ratkaisun perusteet ovat tuntemattomat, kierretään helposti. Saksassa, missä erehdys on jatkuva puheenaihe, on tuomareillakin jo tästä syystä paremmat aseet käydä ratkomaan näitä ongelmia, kuin mitä meillä on laita.

Tuomarikoulutuksen merkitys aukkoapaikkojen ja niitä lähellä olevien tilanteiden ratkaisemisessa on ilmeisesti melko tärkeä. Ks. tästä *Brusiin*, Tuomarin harkinta s. 109, jossa korostetaan tuomaripersoonallisuuteen kuuluvien ominaisuuksien tietoisien kehittämisen mahdollisuutta.

Kun meillä on olemassa jo kiinteitä siltoja syyllisyyspuolen seikoista rangaistavuuteen, on syytä käyttää niitä hyväksi sijoittamalla erehdys jollekin tällaiselle. Tämän menettelyn osoittautuessa vaikeaksi on syytä ryhtyä suoraan selvittämään erehdyksen vaikutusta rangaistavuuteen tapauksittain.

Erehdysopissa on eroteltu tyyppitilanteita. Näille kullekin on pyritty antamaan omat oikeusvaikutuksensa. Kuitenkaan tällaisten lähinnä ulkomaiseen lainsäädäntöön ja kirjallisuuteen perustuvien luokkien suora omaksuminen meille ei ole mahdollista. Onhan kotimainen oikeuskäytäntö jo aivan ilmeisesti sanonut sanansa asiassa. Emme ole tekemisissä koskemattoman tapauksen kanssa. De lege ferenda voidaan esittää uusia järjestelyjä. Saattaa lisäksi olla, ettei jokin luokitus ole tarkoituksenmukainen tilanteiden moninaisuudesta johtuen. Tämän vuoksi olenkin edellä pyrkinyt jättämään kentän väljäksi myös terminologisessa suhteessa.

Käsillä olevan tutkimuksen tehtävänä on selvittää rikoksenteikijän erehdyksen oikeusvaikutuksia Suomen oikeutta silmällä pitäen. Tähän niveltyy erehdystapausten luokittelun tarpeellisuuden ja hyödyllisyyden selvittely, jälleen viime kädessä kotimaisen oikeuden kannalta. Tässä työssä tulee oikeuskäytäntö näyttelemään ratkaisevaa osaa. Sen tutkimisessa törmätään moniin vaikeuksiin. Jo tässä yhteydessä ansaitsee tulla mainituksi päätösten niukka perusteleminen erehdyksen tapaisten, lainsäädännölle tuntemattomien ilmiöiden kohdalla. Käytännössä voidaan todentaa vain ne tapaukset, joiden osalta päätöksiä perusteluissa on nimenomaan viitattu erehdykseen. Saattaa olla, että erehdys on useissa muissakin tapauksissa näytellyt osaa päätöksen syntyyn ja sisältöön vaikuttaneessa kehityksessä. Näitä tilanteita on vaikea, ellei suorastaan mahdoton, saada esille jälkikäteen. Tämä on vain eräs ilmaus yleisestä ongelmasta, jota voidaan kutsua oikeustieteen empiiriseksi kriisiksi. Vaikeuksista huolimatta on oikeuskäytäntö tutkimuksen päälähde.

Tutkimusaihe on laaja, jos sitä ajatellaan vaikkapa saksalaisen kirjallisuuden näkökulmasta. Kotimaisten keskustelukumppanien puuttuessa suuressa määrin ja myös oikeuskäytännön ollessa melko tutkimatonta voidaan tällaisen systematisoivan laajahkon aiheen tutkimista puolustaa. Kysymys ei ole jonkin valmiin lokeron täyttämisestä materiaalisin säännöin vaan ensi sijassa erehdystilanteiden ja niiden vaikutusten järjestämisestä.

Tutkimuksen rakenne määräytyy edellä esitetyn mukaan. Tähän päättyvän johdannon jälkeen käsitellään 2 luvussa syyksiluettavuuteen ja erityisesti tahallisuuteen kuuluvaa tietoa. Tämän arvioiminen on erehdyksen kannalta merkityksellistä. On jopa sanottu, että erehdys on tahallisuuteen kuuluvan tiedon ongelma käännettynä. Samaan osaan sisältyy myös yritys selvittää rikosoikeudellisesti merkitsevän tiedon arvioimista yleensä.

3 luvussa luodaan lyhyt silmäys ongelman historialliseen muovautumiseen sekä eräisiin ulkomaisiin malleihin lainsäädännön, käytännön ja kirjallisuuden piirissä. Näistä on ilmeistä apua, koska erehdys on yhteistyöstä riippumatta samantapainen ilmiö.

4 luku, joka 5 luvun ohella muodostaa tutkimuksen rungon, koostuu kotimaisen oikeuskäytännön ja kirjallisuuden erehdysmallien esittämisestä ja analysoimisesta. Tässä kohdassa toisin sanoen pyritään selvittämään tilanne meillä de lege lata.

5 luvussa pohditaan tyyppiluokittelun mahdollisuuksia ja tarpeellisuutta Suomen oikeuden kannalta. Tämä tehdään 4 luvun tarjoamalta pohjalta käyttäen hyväksi niitä seikkoja, joita ulkomainen oikeus tarjoaa avuksi. Pohdinnassa ovat vastakkain systematisoinnin tarve ja toisaalta käytännön vaatiman joustavuuden saavuttaminen ratkaisumalleissa.

Seuraavassa luvussa tarkastellaan eräitä erikoistilanteita. Viimeisessä eli 7 luvussa pohditaan asian järjestelyä tulevaisuudessa. Tällöin tulee esille lainsäädännön aikaansaamisen mahdollisuus tulosten valossa. Samoin tarkastellaan kriittisesti oikeuskäytännön suuntaa.

2. SYYLLISYYTEEN KUULUVASTA TIETOISUUDESTA

2.1. TIETOISUUDESTA YLEENSÄ

2.1.1. Tekijältä vaadittavan tietoisuuden asemasta ja merkityksestä

Nykyään meillä vallitsevan käsityksen mukaan rikoksesta voidaan rangaista vain henkilöä, joka toimii sillä tasolla, jota mittapuuna pitäen kriminalisoivat normit on kirjoitettu. Tämä seikka sisältää vaatimuksen jonkinlaisesta tiedosta ja tietoisuudesta. Tekijän tulee olla selvillä tekemästään, jotta hänen voitaisiin katsoa olevan siitä vastuussa. Vastuun määrä voi riippua juuri tiedon tarkkuudesta ja määrästä. Näin saadaan kytkentä tiedon ja rangaistuksen välille.

Tieto voi kohdistua teon ulkonaisiin puitteisiin. Ajatellaan kahta virkistyskalastajaa, jotka kalastavat vesialueella, missä heillä ei ole siihen lupaa. A on yrittänyt parhaansa mukaan saada selvää alueiden rajoista, mutta ei ole siinä onnistunut totuutta vastaavasti ja ei näin ollen tiedä ollenkaan olevansa väärällä alueella. Sen sijaan B tietää olevansa luvattomissa puuhissa, koska hän on saanut alueen rajat tarkoin selville. Kun tällainen tilanne näytetään, on Bn tekoon epäilemättä reagoitava yhteiskunnan taholta ankarammin kuin An menettelyyn. A ei ole edes kohonnut kalastusoikeuden loukkauksia kriminalisoivien normien tasolle.¹ Häneltä puuttuu tieto, joka tässä tapauksessa pitäisi olla, jotta hänen tekoaan voitaisiin käsitellä normin normaalisovellutuksen mukaan. Esitetty ero voidaan johtaa yleisestä oikeustajunnasta. Tämän seikan vahvistamiseen tuskin tarvitaan empiirisiä tutkimuksia. Tarkemman rajaamisen kannalta ovat

¹ Lähinnä on kysymyksessä RL 33:13, joka saa aineellisen sisältönsä kalastuslaista.

tällaiset tutkimukset tarpeen sekä mielipiteiden että oikeuskäytännön kartoittamiseksi.

Tiedon kohteena voi olla myös normi itse. Erityisesti politia-luontoisissa rikkomuksissa esiintyy tilanteita, joissa tekijä ei tunne normia. Nykyinen erikoisrikosoikeus sisältää suuren joukon kriminalisointeja, joiden tunteminen ei ole kovin yleistä. Näitä tilanteita saattaa kyllä esiintyä keskeisenkin rikosoikeuden alueella.² Liiot-teluun syylistymättä voidaan sanoa melkein jokaisen kansalaisen päivittäin rikkovan jotakin normia vastaan. Osa näistä teoista ta-pahtuu niin, ettei tekijä tiedä rikkomastaan normista mitään.

Esim. työsuhdetta koskevat säännökset muuttuvat nyky-yhteis-kunnassa nopeasti. Muutosten tiedottaminen ei aina ole riittävän tehokasta. Näin syntyy tilanteita, joissa työnantaja ei tunne lakia. Esim. muuttuneen, kotiapulaisia koskevan lain säännöksiä rikko-neista perheenemännistä on syytä suhtautua ankarammin siihen, joka on tuntenut lain kuin sellaiseen, joka ei ole saanut asiasta mitään tietoa. Näin on vain, jos jälkimmäinenkin on täyttänyt sen selonottovelvollisuuden, mikä jokaiselle tällaisessa tilanteessa koh-tuudella voidaan asettaa. Tässäkin laintuntemattomuutta koskevassa tilanteessa oltaneen tekemisissä niin selvän seikan kanssa, että väite voidaan perustella viittaamalla yleiseen oikeustajuun.

Tekijältä voi puuttua kokonaan tieto ao. seikasta, mutta hänellä voi myös olla väärä mielikuva siitä. Kumpikin tapaus kuuluu ereh-dyksen piiriin edellä omaksutun terminologian mukaan. Näin tode-taan jälleen, että kysymys rangaistavuuteen vaadittavasta tiedosta on

² Tätä todistaa esim. *Anttila—Jaakkola* s. 21 s. selostettu suomalaisen piilo-rikollisuustutkimuksen osa, jossa kysyttiin alaikäisiin kohdistuvien siveellisyys-rikosten kohdalla laissa mainittua suojaikärajaa. Tutkimus tehtiin v. 1962 asevel-vollisuuskutsunnoissa Helsingissä ja Rovaniemellä. Oikein vastanneita oli kaikilla alueilla vähemmän kuin puolet. Samasta tutkimuksesta mainitsee *Anttila*, LM 1967 s. 44.

Mielenkiintoista on herättää kysymys jopa juristien laintuntemattomuudesta. Kun juristi joutuu toimimaan ilman työvälineitään, kirjoja, on hänen kohdallaan myös usein olemassa laintuntemattomuutta. Juridisen koulutuksenkin pitäisi täh-dätä oikeudellisiin ongelmiin sopivan ajattelutavan omaksumiseen eikä niinkään normien ulkoa osaamiseen. Meillä lienee hyvin harvinaista, että juristi olisi yrittä-nyt vedota siihen, ettei hän ko. tilanteessa tuntenut lakia. Tuomioistuimethan ovat velvollisia tuntemaan kotimaisen lain sisällön (OK 17:3).

osa erehdysoppia kääntäen. Tilanne voidaan nähdä myös päinvas-
taisena.

Tämän vuoksi voidaan kysyä, miksi ollenkaan puhutaan erikseen erehdyksestä ja toisaalta syyllisyyteen kuuluvasta tietoaineksesta. Näin menetellään tässä sen vuoksi, että termien tällainen käyttö on suhteellisen vakiintunut ainakin saksalaisella ja englantilaisella kielialueella.³ Osittain siis nimitetään samoja asioita eri nimillä. Tästä ei ymmärtääkseni ole haittaa. Käytettäessä näitä termejä (tietoisuus ja erehdys) tarkastellaan kummankin kohdalla asioita kuitenkin eri näkökulmista. Tiedossa ja tietoisuudessa on kysymys yleisen syyksi-
luettavuusvaatimuksen asettamisesta. Erehdyksestä puhuttaessa ajatellaan ilmiötä enemmänkin suoraan rangaistavuuden kannalta. Tieto on positiivinen ilmaus ja erehdys taas negatiivinen. Tiedon puute taikka väärä tieto ovat rikosoikeudellisesti erehdyksiä.

Vaatus tiedosta on totuttu käsittelemään tahallisuuden yhteydessä.⁴ Tuottamuksenkin puolella esiintyy tietoa. Puhutaan itsetietoisesta ja itsetiedottomasta tuottamuksesta, joiden raja kulkee sen mukaan, onko tekijä ollenkaan mieltänyt tekonsa seurausta mahdolliseksi. Rangaistavuuden kannalta on sitä paitsi tahallisuuteen kuuluvan tiedon hankkimisessa saattanut tapahtua tuottamusta, jolloin teko tahallisuuden puuttuessa rangaistaan tuottamuksellisenä. Näiden seikkojen vuoksi on syytä puhua syyllisyyteen kuuluvasta tiedosta eikä pelkästään tahallisuuteen kuuluvasta tiedosta.

Lukija on huomannut, että edellä on käytetty termejä tieto ja tietoisuus merkityksiltään milloin rinnakkain milloin toistensa asemasta. Kotimaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa ei ole käytetty yhtenäistä terminologiaa. Tämä johtunee osittain siitä, ettei meillä ole kirjallisuudessa kiinnitetty suurta huomiota tiedolle asetettaviin yleisiin vaatimuksiin eikä ole tarkasteltu näiden asioiden käsittelyä muista kuin rikosoikeudellisesta näkökulmasta.

Yleisten oppien keskeisenä kysymyksenä tahallisuuteen kuuluva tieto on kyllä joutunut pohdiskelun kohteeksi kaikissa yleisesityk-

³ Tilannetta pohtii Arthur Kaufmann, *Unrechtsbewusstsein* s. 77. Ks. myös Honkasalo, *Yleiset opit* II s. 111, jossa tekijä toteaa erehdysopin kiinteän yhteyden tahallisuuteen kuuluvaa tietoisuutta koskevan opin kanssa.

⁴ Näin meillä Serlachius, *Yleiset opit* s. 111 ss. ja Honkasalo, *Yleiset opit* II s. 98 ss.

sissä sekä myös eräissä monografioissa. Yleisten oppien tasolla ovat kysymystä käsitelleet ainakin *Forsman*, *Serlachius*, *Honkasalo* ja *Anttila*.⁵

Erinäisiä rikoksia koskevissa esityksissä tavataan puhua myös teon subjektiivisesta puolesta, jolloin välttämättä tulee esille tekijältä vaadittavan tiedon ongelma. Terminologisessa suhteessa on uudehkoissa erinäisiä rikoksia koskevissa teoksissa noudatettu vanhoja linjoja puuttumatta enemmälti tähän yksityiskohtaan. Niinpä esim. *Salovaaralla*, *Ståhlbergilla* ja *Heinosella* esiintyvät termit tieto ja tietoisuus samassa merkityksessä.⁶ Tämä vastaa suunnilleen aikaisempaa käytäntöä.

⁵ *Forsman* käyttää ongelmaa pohtiessaan termejä *okunnighet* ja *kännedom*, joiden suomenkieliset vastineet lienevät tietämättömyys ja tuntemus (tunteminen). Hän ei tarkemmin perustele valintaansa tässä suhteessa. *Forsman*, *Allmänna läror* s. 169. *Serlachius* puhuu laintuntemisesta termillä *lagkunskap*. Hänen väitöskirjansa nimihän kuuluu: *Bristande lagkunskap och dess inverkan på straffbarheten enligt finsk rätt*. *Kunskap* merkitsee suomeksi tietoa. *Salmialan* ja *Honkasalon* julkaisemassa *Serlachiuksen rikosoikeuden yleisten oppien esityksessä* puhutaan kyllä tietoisuudesta. Voidaan kuitenkin huomata, että mainitussa teoksessa käytetään sanoja tieto ja tietoisuus synonyymeina. Näiden termien merkitystä ei kuitenkaan ole erikseen nimenomaan selvitetty. *Serlachius*, *Yleiset opit* s. III, jossa olevassa otsikossa puhutaan tietoisuudesta. Seuraavalla sivulla: "... jos tietoisuuteen teon tosiasiallisesta puolesta yhtyy tieto siitä, että teko on jotakin pahaa ..."

Honkasalo käyttää sanontaa "tahallisuuteen kuuluva tietoisuus" (*Yleiset opit* II s. 98). Ilmeisesti samassa merkityksessä hän käyttää sanaa tunteminen (mt. s. 105). Sen sijaan hän tuntuu karttavan tieto-sanaa (vrt. kuitenkin mt. s. 109) mutta puhuu kyllä tietämisestä ja mieltämisestä (mt. s. 108 s.). *Honkasalo* ei selvitele sananvalintaansa sen paremmin yleiskielen kuin rikosoikeudenkaan kannalta.

Anttila on eräässä yhteydessä puutuessaan ohimennen laintuntemattomuuden oikeusvaikutuksiin puhunut sekä tuntemattomuudesta että tietämättömyydestä (LM 1967 s. 45). Käsitellessään laajemmalti erehdyksen oikeusvaikutuksia väitöskirjassaan *Anttila* on aikaisemmin käyttänyt myös termejä tieto ja tietoisuus ymmärtääkseni samassa merkityksessä. Ks. *Loukatun suostumus* s. 85 s.

⁶ *Salovaara*, *Varkaus* s. 99, jossa tekijä puhuu rinnakkain varkaus—tahallisuuteen kuuluvasta tiedosta ja tietoisuudesta.

Ståhlberg, *Petoksesta* s. 16, 18 ja 19, missä esiintyvät ainakin termit tietoisuus ja tietämättömyys.

Heinonen, *Velallisen konkurssirikoksista* s. 104 s. puhutaan tiedosta. Samoin s. 120, 150 ja 189. Tietoisuudesta *Heinonen* puhuu ainakin s. 137 ja käyttää s. 119 sanontaa "tosiasiat tuntien".

Myös *Reino Ellilä* on ohimennen maininnut tietoisuudesta. Ks. *Uusittu liikenne-rikosoikeus* s. 72.

Kotimaisessa kirjallisuudessa ei ole yhtenäistä terminologista linjaa tiedosta ja tietoisuudesta puhuttaessa, mikäli näillä haluttaisiin ymmärtää erilaisia asioita.⁷ Sikäli on oltu kielenkäytössä yhtenäisiä, että mainitut sanat ja lisäksi "tunteminen" ovat merkinneet tahallisuuteen kuuluvaa tiedollista puolta.

Ulkomaisessakaan kirjallisuudessa termit eivät tällä alueella ole saavuttaneet yhtenäisyyttä. Kuitenkin tahallisuuden tietopuolta on tutkittu muistakin kuin pelkästään rikosoikeudellisista lähtökohdista käsin.⁸ Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuuksia sopia termeistä, koska asia vaatii lisäselvittelyä. Viitataan vain siihen, että tiedolla ja tietoisuudella voidaan yleiskielessä tarkoittaa samoja asioita, mutta toisaalta esim. vakiintuneen psykologisen kielenkäytön mukaan niillä tarkoitetaan eri asioita.

Tietoon tai tietoisuuteen kuuluvien ongelmien käsittely ei voi tapahtua ilman kytentä niihin seikkoihin, joita muut tieteet kuin rikosoikeus ovat alalla tutkineet ja selvittäneet. Arvioitaessa tekoa subjektiiviseen puoleen kuuluvien seikkojen kannalta on arviointi yleensä tehtävä teon tapahtumahetken, tahdonilmaisuhetken mukaan. Juuri silloin tapahtuu tekijän sielullinen suhde tekoon. Useimmat teot tehdään melko nopeasti. Tahdontoiminnan hetki on niissä lyhyt. Mielensisältöä joudutaan arvioimaan vain tämän lyhyen hetken aikana. Mielensisällön määräytymisestä ja sen selvittämisestä on esim. psykologiassa lausuttu seikkoja, joilla on merkitystä arvioi-

⁷ Termeistä tältä kannalta ks. *Platzgummer* s. 1 ss. ja *Psykologian sanasto* s. 82.

⁸ *Thornstedt* (*Rättsvillfarelse*) ei ole kiinnittänyt tähän puoleen suurta huomiota. Havaintojeni mukaan hän käyttää ensi sijassa sanontoja »okunnighet», »känna» ja »vetskap». Norjan ja Tanskan rikoslainsäädännöstä löytyy nimenomaisia mainintoja erehdyksestä. Norjan *Almindelig borgerlig Straffelovn* 42 §ssä puhutaan tietämättömyydestä (*Uvidenhed*), kun taas selvemmin oikeuserehdystä koskeva 57 § puhuu suoraan erehdyksestä (*villfarelse*). Tanskan *Borgerlig straffelov* puhuu 83 §n 1 momentin 3 kohdassa myös tietämättömyydestä (*uvidenhed*).

Länsi-Saksan *StGBn* 59 §ssä ilmaistaan tietovaatimus termillä »kannte». Ks. sikäläisen alueen terminologian kehityksestä *Platzgummer* s. 1 ss. ja erityisesti av. 5. Nykyisin tuntuu saksankielisessä kirjallisuudessa vakiintuneen syyksiluettavuuden tiedollista puolta kuvaavaksi sanaksi nimenomaan *Bewusstsein*, joka suomeksi lienee lähinnä tietoisuus. Ks. esim. *Schewe*, *Platzgummer*, *Furger*, *Arthur Kaufmann* (*Unrechtsbewusstsein*) ja *Schönke—Schröder*. Kuitenkin käytetään sanontaa *Wissen* kuvaamaan tahallisuuteen kuuluvaa tiedollista puolta yleensä. Näin esim. *Schönke—Schröder* s. 457.

taessa tiedollista puolta rikosoikeudelliselta kannalta. Sama koskee eräitä muita tieteenaloja, joista esimerkkeinä voidaan mainita filosofia, fysiologia ja psykiatria.

Vaikkakaan en kuvittele juristin voivan kohtuulliseksi katsottavalla ponnistelulla päästä syvälle vieraaseen alaan, on näkökulma muualle silti yritettävä pitää avoimena. Seuraavassa yritetään noudattaa tätä menettelyä.

Mikä sitten on tahallisuuteen vaadittavan tietoisuuden probleemi? Tietoisuutta lähellä ovat tiedon ohella myös luulo ja usko. Tietoisuutta on moniasteista. Ihminen tietää, hänellä on tiedossaan monia asioita, joita hän ei tekohekellä edes ajattele. Nämä tiedossa olevat seikat eivät ole selvästi hänen tietoisuudessaan teon tapahtuessa.⁹

Me tiedämme, että ajorata täytyy ylittää suojatietä käyttäen ja lan liikuttaessa, jos suojatie on läheisyydessä. Emme kuitenkaan ajattele tätä seikkaa törmätessämme kiireesti kadun yli lähimmästä sopivasta kohdasta. Tiedämme, että Richard Nixon valittiin Yhdysvaltain presidentiksi vuonna 1968, mutta tämä seikka ei aina kuulu mielensisältöömme. Tästä johtuu kysymys: tuleeko seikan olla tekohekellä tekijän mielessä, tuleeko hänen ajatella juuri sitä vai riittääkö, että hän on joskus omaksunut ko. asian tietoonsa. Kysymyksessä ei välttämättä tarvitse olla vain kaksi vaihtoehtoa, vaan siirtyminen voi tapahtua vähitellen. Näin ollen voidaan kysyä seikan aktuaalisuuden astetta tekijän mielensisällössä.¹⁰

Toisen puolen ongelmasta muodostaa rikosoikeudessa vanhaan pohdittu kysymys tiedon ja mielikuvan kohteesta. Mitkä seikat tekijän tulee tuntea, jotta hänen voitaisiin katsoa toimineen tahallisesti? Kiista on lähinnä liikkunut oikeudenvastaisuutta koskevan tiedon ympärillä. Tämä johtuu siitä, että rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvien tosiseikkojen tuntemusta on melko selvästi ja yksimielisesti vaadittu, mutta lain ja niiden suhteesta on oltu epäilevällä kannalla.

⁹ Ks. *Platzgummer* s. 3.

¹⁰ Näin asettaa kysymyksen *Schewe* s. 14 s. Jyrkkäräjäisempi on nähdäkseni *Platzgummerin* probleemiasettelu, kun hän päätyy *Frankin* aikoinaan esittämään kysymykseen. Tämä kuului seuraavaan tapaan: kuuluuko tahallisuuteen tosiaan, että tekijä juuri teon hetkellä ajattelee tiettyjä asioita vai riittääkö, että hän ylipäänsä tietää nuo asiat. *Platzgummer* s. 1 ja 9.

Nämä kaksi ongelmaa, kysymykset tietoaineksen aktuaalisuudesta ja tietoisuuden kohteesta, muodostavat tahallisuuteen kuuluvan tiedon perusproblematiikan. Kun tietoisuuden osalta liikutaan tahallisuuden ja tuottamuksen välimaastossa, joudutaan mainittujen ongelmien lisäksi kiinnittämään huomiota tiedon/tietoisuuden syntymiseen. Tätä ongelmaa voidaan kutsua kysymykseksi tekijälle asetettavasta selonottovelvollisuudesta.

2.1.2. Tieto ja tietoisuus

2.1.2.1. Termeistä sopiminen

Yleiskielessä termejä voidaan käyttää täysin samaa merkitsevinä. Yhtä hyvin voidaan kysyä: "Tiedätkö mitä kello on?" kuin: "Oletko tietoinen mitä kello on?". Henkilö, jolle kysymys on osoitettu, varmasti ymmärtää, mistä itse asiassa on kysymys ja antaa vastauksen, mikäli se on hänelle muuten mahdollista. Oikeakielisyytemme huoltajat ilmeisesti myös hyväksyvät tämän sanojen käytön. Nykysuomen sanakirjassa selitetään tieto-sana antamalla sille heti alkuun selitys "on selvillä, tietoinen jstak". Samaten tietoinen-sanalle annetaan merkitys "tietää".¹¹

Mainituissa mielessä on termejä käytetty myös suomalaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa. Tämä on tietysti oikein ja hyväksyttävää kielenkäytön kannalta. Voidaan kuitenkin kysyä, onko termien tällaisella käytöllä takanaan jokin rikosoikeudellisesti merkittävä seikka. Jos sanoja voidaan ennalta sovittuun järjestelmän mukaan käyttää kuvaamaan joitakin rikosoikeudellisesti valaisempia asioita kuin aikaisemmin kuvatut seikat, on tällaista käyttöä suositettava. Tähän pyrkimisen tarve näyttää ilmeiseltä, kun tarkastellaan alueella viime aikoina ilmestynyttä kirjallisuutta.¹²

Erityisesti *Jareborg* on perusteellisesti analysoinut tahallisuuteen

¹¹ Nykysuomen sanakirja V s. 667 ja 669.

¹² Toteamus ei koske niinkään kotimaista kirjallisuutta. Virikkeitä termien ja niiden alan täsmentämiseen ovat kirjoittajalle antaneet lähinnä *Baumann*, *Allgemeiner Teil*, *de Boor*, *Grassberger*, *Jareborg*, *Platzgummer* ja *Schewe*. Samaan suuntaan ärsyttää tutustuminen psykologian alkeisoppikirjoihin.

kuuluvaa terminologiaa.¹³ Hän puhuu luulosta (tro) ja tiedosta (vetskap). Luulo merkitsee sitä, että henkilö on voinut tietyin perustein hyväksyä jonkin asian eikä ole sitä unohtanut. Tiedon kohdalla pitää totuuden kriteerien olla vielä vahvempia. Asianlaidan syyt ja tosiasialliset perusteet eivät saa olla ristiriidassa keskenään. Jareborg puhuu myös tietoisuudesta (medvetenhet), jolla voidaan ymmärtää sekä tietämistä että huomion kohdistumista juuri po. seikkaan.

Paitsi edellä esitettyä merkitystä annetaan Nykysuomen sanakirjassa tietoinen-sanalle myös seuraava selitys: "Tiedostetuista sielunelämän ilmiöistä; jstak, jonka olemus tai tarkoitus on tekijälle täysin selvillä, tarkoituksellinen, tahallinen . . ."¹⁴ Tässä meillä on asian psykologinen sisältö. Tietoinen osa sielunelämäämme on alue, johon ajatuksemme juuri kohdistuvat tai johon voimme ne kohdistaa. Tietoista mielensisältöä voidaan kutsua myös tiedostetuksi, mikä ilmaisu ehkä selvemmin erottaa tarkoittamansa asian tiedosta. Tietoinen on kuitenkin yleisemmin käytetty.¹⁵

Tietoisien ohella kuuluu sielunelämäämme tiedostamaton l. tiedoton puoli. Rajat eivät ole jyrkkiä, vaan tiedostamisessa on eri asteita. Joistakin mielensisältöön kuuluvista seikoista voidaan esim. rikoksenteon hetkeä silmällä pitäen kuitenkin varmasti todeta, ettei tekijä ollut niitä tiedostanut. Yleensä kerran muistiin talletettu aines painuu kohti tiedotonta. Se voidaan sopivin keinoin saada sieltä esiin, palauttaa mieleen, tehdä tietoiseksi.

Oikeudellisen normin tiedostaminen tarjoaa esimerkin edellisestä. A on oppinut, että koirashaahkaa saa metsästää kesäkuun alusta marraskuun loppuun. Hän on tästä metsästyslain 24 §:n normista tietoinen, jos se juuri ampumishetkellä on hänen mielessään taikka jos hän pystyy sen palauttamaan mieleensä. An normituntemus saattaa myös olla painunut tiedottoman sielunelämän puolelle. Ta-

¹³ Jareborg s. 175—222.

¹⁴ Nykysuomen sanakirja V s. 669.

¹⁵ Ks. Psykologian sanasto s. 82. Lehtovaara käyttää tietoisien ja tiedottoman erottelussa esimerkkinä unitilaa. Nukkuvalla henkilöllä voi olla elämyksiä huoneessa tapahtuvista asioista, mutta ne eivät tule tietoisiksi. Nukkuva henkilö saat-
taa herätä tiettyihin hänelle tärkeisiin ääniin helpommin kuin mihin tahansa meluun. Tästä voimme päätellä, että hän on tajunnut äänet, vaikka ne ovat jääneet tiedostamattomiksi. Näin Lehtovaara s. 167.

vallisempaa kuitenkin lienee, että muisti pettää ja tiedostaminen tulee virheelliseksi.

Psykologiassa pyritään tietoinen—tiedoton jaosta erottamaan sielunelämän jako tajuiseen ja tajuttomaan.¹⁶ Tajunta tarkoittaa tällöin yksilön tietyllä hetkellä kokemien elämysten kokonaisuutta. Tajuton taas on elämyksetöntä hermoelämää. On huomattava, että valvetilan aikaiseen elämään sisältyy tajutonta. Monet käytännön elämän valmiudet siirtyvät osaksi tajuttomaan. Aikuinen henkilö ei esim. tarvitse suurtakaan osaa hengenvoimistaan kävelemiseen. Tietoinen ja tiedoton yhdessä muodostavat tajuisen sielunelämän alueen. Kaikki tajuinen ei siis ole tietoista.

On myös syytä kysyä, mitä ymmärretään tiedolla. Kysymykseen ei ole tarkoitus vastata luomalla jokin tiedon määritelmä, koska sellainen lankeaa esityksen ja esittäjän mahdollisuuksien ulkopuolelle. Tarkoitus on esittää joitakin tiedolle luonteenomaisia piirteitä. Tiedolla tarkoitetaan ihmisen johonkin asiaan kohdistuvaa tuntemusta. A tietää, että b. Puhutaan inhimillisestä tiedosta. Henkilöllä saattaa olla tietoja esim. metsästyslain normeista. Hän voi tarvittaessa tiedostaa nämä tietonsa. Tietoa on eritelty kohteen mukaan.¹⁷ Voidaan puhua esim. poliittisesta tiedosta ja oikeudellisesta tiedosta. Tietoa voidaan eritellä myös sen tarkkuuden mukaan ja puhua luotettavasta ja toisaalta epävarmasta tiedosta.

Henkilön tiedot voivat olla hänen tietoisuudessaan eriasteisina. Hänellä saattaa olla tietoja, joita hänen on hyvin työlästä tiedostaa. Ne ovat jo painumassa tiedottomaan sielunelämän osaan. Toisaalta saattaa jokin tieto tietyllä hetkellä täyttää kokonaan henkilön mielensisällön.

Ajateltaessa tietoisuutta ja tietoa nyt kuvatuissa merkityksissä saadaan kytkeä edellä kohdassa 2.1.1. esitettyyn kysymyksenaseteluun. Sen mukaan syyllisyyteen kuuluvan tiedollisen puolen merkitys määräytyy ensinnäkin tiedon aktualisuuden ja toiseksi sen kohteen valossa. Aktualisuus on tässä mielessä tietoisuutta, ja kohde taas esiintyy tiedosta puhuttaessa. Kun kytkeä on mielekäs, tun-

¹⁶ Ks. jaosta *Lehtovaara* s. 164 s.

¹⁷ Tiedon lajeista ks. esim. *Veikko Heinonen* s. 32 ss. Tekstissä mainittujen kohteen ja varmuuden lisäksi Heinonen mainitsee tiedon lajitteluperusteena myös havainnollisuuden.

tuu selvältä käyttää termejä juuri näin. Seuraavassa tarkoitetaan tietoisuudella sanan psykologista merkityssisältöä. Se on selvilläoloa jostakin asiasta. Henkilö voi tiedostaa tietonsa rikosoikeudellisesti merkittävistä asioista. Hän voi myös olla niitä tiedostamatta.

2.1.2.2. *Mielensisällön arvioimisajankohdasta ja arvioimis-
menetelmistä näytön kannalta*

Teon subjektiiviseen arvosteluun kuuluvat seikat arvioidaan ajallisesti tahdontoiminnan hetken mukaan.¹⁸ Tämä hetki on monissa teoissa varsin lyhyt. On myös rikoksia joissa tahdontoiminnalta vaaditaan pitkäjännitteisyyttä. Sitä paitsi useat teot suunnitellaan tarkoin etukäteen. Tällöin voidaan tahdontoiminnan katsoa alkavan jo suunnitteluvaiheessa siinä mielessä, että tekijällä silloin oleva tieto erilaisista rikokseen kuuluvista seikoista epäilemättä saa merkitystä. Myös selonottovelvollisuus aktuaalistuu ennen teon varsinaista suorittamista.

Käytännössä tulee selvittää teon aika, joka merkitään päätökseen. Tämä tapahtuu useimmiten päivän tarkkuudella. Sen tarkemmin ei tekoaikaa itse päätöksessä useimmissa tapauksissa tarvitse määritellä. Tekoajaksi katsotaan teorian mukaan kuitenkin yleensä jokin varsin rajattu aika. Syyllisyyden tietopuolen arvioinnin kannalta näyttää siltä, että huomioon otettava aika olisi jonkin verran pitempi. Näin on ajateltaessa tekijän tiedon arvioimista. Merkitystä on sillä, että tekijä tekoaan edeltävänä aikana on tuntenut esim. normin, vaikka onkin sen sitten unohtanut juuri tekohetkenä. Ainakin tietoon kohdistuvan näytön kannalta tällä saattaa olla merkitystä.

¹⁸ Ks. edellä s. 69. *Honkasalo* pitää tätä menettelytapaa selvänä esim. syyntakeisuuden kohdalla. Ks. *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 133. Samoin *Honkasalo—Ellilä* s. 39. Ilmeisesti yhtä selvä on kysymys syyllisyyteen kuuluvan tietoinneksen kannalta. Merkitsevintä on tahdontoiminnan hetkellä mielessä ollut tieto. Tämän ajankohdan jälkeen saatu tieto ei merkitse käytännössä mitään rangaistavuuden kannalta, ellei se painosta tekijää joihinkin faktisiin toimenpiteisiin. Sen sijaan ennen tahdontoiminnan hetkeä tekijän tietoisuudessa ollut tieto saattaa merkitä jotakin, ainakin sen seikan näyttämisessä, mitä tekijä tekohetkellä tiedosti tai mitä hänellä oli silloin tietoisuuden reunalla taikka tiedostamismahdollisuuksien rajoissa. Tietoisuudesta ja sen arvioimisajasta erityisesti *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 98 s.

Tietoisuuden arvioinnissa on syytä pitäytyä juuri tekohetken mielensisällön kartoittamisessa. Näin on epäilemättä meneteltävä, mikäli halutaan noudattaa tekosyyllisyyttä eikä tekijäsyyllisyyttä.¹⁹ Tietoisuuden arvioinnissa ollaan tekemisissä lyhyen hetken mielensisällön kanssa.

On muistettava, että tiedon saaminen tekijän mielenliikkeistä on mahdollista joko ulkoisten tapahtumien välityksellä tai tekijän introspektion avulla. Tekoa oikeudellisesti arvioivan kannalta näyttö jää välilliseksi.

Mielenkiintoinen tässä suhteessa on introspektion arvo. Voiko rikosentekijä tietää, mitä hän tekohetkellä tiedosti? Tämä on paljon pohdittu filosofinen kysymys tietämisen tietämisestä.²⁰ Siihen ei ole mahdollisuus tässä syventyä. Voidaan kuitenkin todeta, että asia on kiistanalainen. Introspektion arvo tässä suhteessa on toisaalta haluttu kokonaan kieltää.²¹ On myös sanottu, että tietämisen tietäminen on samaa kuin tietäminen. Ellei henkilö tiedä tietävänsä jotakin, ei hän myöskään tiedä sitä jotakin. Kun sielunelämän arvioimisessa rikosoikeudelliselta kannalta ei koskaan tarvitse päästä eikä päästäkään loogiseen tarkkuuteen, ei tämä ongelma viimeiseen asti kiristettynä tarvitse tässä ratkaisuaan. Selvää nimittäin on, että ihminen pystyy ainakin jollain tavoin analysoimaan omia mielensisältöjään ja saamaan niistä tietoja. Tämä riittää rikosoikeudelliselta kannalta.

Näytön kannalta introspektion tulosten esittäminen on erikois-asemassa. Tietysti syytetyn omalla kertomuksella on arvoa. Hän ei kuitenkaan ole edes totuusvelvollisuuden sitoma. Lisäksi hänellä useimmiten on omaa intressiä kertoa perättömiä. Vapaaharkintaisen

¹⁹ Teko- ja tekijärikosoikeuden suhteesta ks. Schewe s. 162 ss. Schewe korostaa tekijän subjektiivisten edellytysten merkitystä ja etsii lainsäädännöstä tätä tukevia seikkoja. Hänen käsityksensä mukaan on huomattava, että kaikki ulkomailmasta otettu havaintoaines muovautuu tekijän persoonallisten ominaisuuksien mukaan.

Rikosoikeusdogmatiikkaa käsittelevissä teoksissa yleensä hylätään tekijäsyyllisyyden käyttö. Esim. *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 321. Vrt. *Schönke—Schröder* s. 22 ja 114 s.

²⁰ Tietämisen tietämisen filosofiaa selostaa *Hintikka* s. 103 ss.

²¹ Ks. esim. *Hintikka* s. 56. Vrt. myös *Hintikka* s. 87, jossa kirjoittaja mainitsee rikosoikeuden kannalta mielenkiintoisen totuuden, jonka mukaan jokainen henkilö tietää omasta mielensisällöstään enemmän kuin muut.

todistusteorian vallitessa jää tuomioistuimen harkintaan, mikä arvo syytetyn kertomukselle voidaan antaa.²²

2.1.2.3. Tietoisuuden kokonaisuus

Tekijän tietoisuudessa voi olla samalla kertaa vain rajallinen määrä asioita.²³ Näin on ainakin, jos tietoisuudelta vaaditaan suurta tarkkuutta. Henkilö ei voi ajatella monia asioita samalla kertaa samalla tarkkuudella. Osa mielensisältöön kuuluvasta materiaalista on tietoisuuden rajamailla tai ehkä jo painumassa tiedottoman puolelle.

Kriminalisoivia normeja laadittaessa on edellä esitetty seikka ilmeisesti otettu huomioon. Rikoksien tunnusmerkitöt kuvaavat asioita, joilla usein on selvä vastine todellisessa tapahtumisessa. Lainsäätäjä on tuntenut rikoksentekijöiden mielensisällön muodostumisen, kun lakeja on valmisteltu ja säädetty. Ellei näin olisi, ei rikosoikeusjärjestelmä ollenkaan toimisi käytännössä.

Tekijän tietoisuudessa on toiminnan hetkellä useiden eri seikkojen muodostama kokonaiskuva tilanteesta, jossa toiminta tapahtuu. Tuon kokonaiskuvan arvioimisesta on kysymys, kun puhutaan tekijän tietoisuudelle asetettavista vaatimuksista. Kokonaiskuva sisältää rikoksen ollessa kysymyksessä lain mainitsemia tunnusmerkitötekijöitä sekä ehkä myös tietoa laista itsestään.

Kokonaiskuva voidaan hajottaa osiin. Tällöin lähdetään hakemaan sen ajatuksellisesti pienimpiä elementtejä, eräänlaisia ajatuksellisia atomeja.²⁴ Alkuelementteihin pyrkivä ajatustapa on vanhaa, ja sitä on menestyksellä käytetty luonnontieteiden piirissä. Sieltä käsin se lienee siirtynyt myös psykologian alueelle, missä ajatusta-

²² Syytetyn henkisestä suhteesta tekoonsa ks. *Grassberger* s. 150 ss.

²³ Vrt. *de Boor* s. 26, jossa todetaan, että tekijän tietoisuudessa voi olla miltei rajaton määrä asioita. *De Boor* lukee tällöin mukaan myös tiedostamismahdollisuuden. Tekstissä todettu pitää paikkansa ainakin tietoisuuden keskipisteessä olevien asioiden suhteen.

²⁴ Atomistisen ajattelun mukaan kokonaisuus on osiensa summa eikä mitään enempää. Osiksi taas pyritään kelpuuttamaan vain todella atomelementit, asiat, joita ei enää voida hajottaa. Tällaisesta ajattelutavasta yleensä *Schewe* s. 66 ss. ja erityisesti rikosoikeuden kannalta *Schewe* s. 73 ss.

valla on ollut huomattava merkitys. Nykyisin tämä ajattelu on ainakin psykologiassa siirtynyt syrjään muiden virtausten tieltä. Sitä on erityisesti tunkenut sivuun hahmoteoriaksi kutsuttu kokonaisvaltainen katsomus.²⁵

Ihminen muodostaa mielensisältönsä havaintojensa perusteella. Havainnot tehdään aistien välityksellä. Jo tässä vaiheessa tapahtuu osien yhdistymistä. Yksinkertaisessa näköhavainnossakaan eivät osat muodosta ratkaisevaa havaintosisältöä, vaan kokonaisuus tulee primaariksi.²⁶ Kokonaisuus on jotakin enemmän kuin pelkkä osiensa summa. Edelleen tapahtuu kokonaisvaltaistumista havaintojen käsittelevävaiheessa. Ihminen etsii ajatuksissaan invariansseja havaitsemistaan asioista.

Psykologinen hahmoteoria selittää kokonaisuuden muuksi kuin osien summaksi. Oikeudelliselta kannalta on olennaista, että hahmoteorian mukaan kokonaisuutta voidaan havaita monella tavalla. Siitä voi muodostua useita erilaisia tietoisuusmuotoja. Hahmopsykologit ovat pyrkineet luomaan hahmottumisen lakeja, jotka selvittävät eräitä ihmiselle tyypillisiä havaitsemis- ja ajatuskulkuja. On esimerkiksi tyypillistä, että ihminen pyrkii samaistamaan tekemiään havaintoja jo ennalta tuntemiinsa asioihin. Tutut seikat erottuvat helposti. Hahmottumislakien tunteminen on käytännön tuomarille tärkeää. Tietoisuutta yleensä koskevassa esityksessä niihin ei kuitenkaan ole tarpeellista perehtyä. Meille on tärkeintä hahmoteorian perusajatuksen toteaminen. Se on kokonaisuuden korostaminen. Periaatteessa jokainen osa vaikuttaa toiseen ja myös kokonaisuuteen sekä kokonaisuus kaikkiin osiin.

Kun mielensisältö muodostuu kokonaisvaltaisesti, on sitä syytä myös arvioida kokonaisvaltaisesti. Ellei näin menetellä, menetetään kosketus kohteeseen. Aivan samoin kuin koko teko on eräs kokonaisuus, on myös syyllisyyteen kuuluva tietoisuus kokonaisuus.

Tietoisuudessa ei ole tuomarin kannalta kysymys arvioimisen osakohteesta. Tietoisuuteen kuuluvat asiat saadaan esiin tarkastelemalla tekotilannetta juuri tietoisuuden näkökulmasta. Tarkastelu kattaa kaikki tekoon liittyvät seikat. Ymmärtääkseni tämän muista-

²⁵ Schewe s. 86 s. ja Lehtovaara s. 281 ss.

²⁶ Hahmottumisesta näköhavainnoissa ks. Lehtovaara s. 94 ss. ja Grassberger s. 50 ss.

minen on eräs ydinasia, jonka psykologinen hahmoteoria voi oikeustieteelle antaa. Rikokseen kuuluvat lain edellyttämät seikat, joita tutkimuksen johdannossa on tarkasteltu. Kun näitä seikkoja etsitään teosta syyllisyyteen kuuluvan tietoisuuden näkökulmasta, on kysymyksessä kokonaisuuden kartoittaminen.

Kokonaisuusajattelu ei tee osia tarpeettomiksi. Ellei tietoisuuden osia, sen eri kohteita pystytä erottamaan, ei tietoisuuden oikeudellinen arviointi nykyisen lain valossa suju hyvin.²⁷ Myös yleiseltä kannalta hahmottamisessa on tunnustettava osien merkitys. Jokin osa saattaa ratkaisevasti vaikuttaa kokonaisuuden muotoutumiseen. Ellei tuo osa ole tarkkailijalle tunnettu, hän ei myöskään voi selvittää itselleen osan suurta merkitystä.

Mielensisältöä, tietoisuutta, voidaan jäsentää osiin. Jäsentämistä voi tapahtua tietoisuuden kohdetta, tietoisuusastetta ja tietoisuuden tarkkuutta silmällä pitäen. Jäsentymistä tapahtuu jo aistien joutuessa tekemisiin moninaisten ärsykkeiden kanssa. Sitä tapahtuu myös tietoiseksi tulemisen vaiheessa. Jäsentymistä tapahtuu sen vuoksi, että ihmisen kyky hallita materiaalia on rajallinen.

Kohteen kannalta tapahtuvaa jäsentymistä on oikeudellisessa tarkastelussa vanhastaan pidetty silmällä. Erehdystilanteiden jako tosiasi- ja oikeuserehdykseen esim. perustuu tähän. Samoin muut erehdysopissa esiintyneet jaot näyttävät kytkeytyvän tietoisuuden kohteisiin.

Sen sijaan tietoisuuden asteeseen on oikeudellisessa ajattelussa kiinnitetty vähemmän huomiota. Astetta arvioitaessa ei olla tekemisissä joko—tai-asetelman kanssa. Siirtyminen selvästä ja kirkkaasta tietoisuudesta epämääräisen tiedostamismahdollisuuden kautta kokonaan tiedottomaan on vähitellen tapahtuvaa.²⁸ Sitä voidaan verrata laskevaan mäenrinteeseen. Aivan kuin mäessä on epätasaisuuksia on niitä tietoisuuden asteissakin. Voidaan erottaa selviäkin kiinne-

²⁷ Kirjoitettu laki ei voi sopia suoraan jokaiseen kokonaisvaltaiseen tekotilanteeseen. Tämän vuoksi on pakko etsiä tietäntyyppisistä teoista yhteisiä piirteitä ja kirjoittaa lait näitä yhdistämällä. Tämän vuoksi laintulkinnassa täytyy etsiä yhtymäkohtia lain ja tapahtuman välillä kokonaisuuden osien avulla. Tässä mielessä voidaan sanoa, että lain sanamuotoon tiukasti pitäytyvä tulkinta on elementtiajattelua. Kun tulkinnassa etäännyttään lain sanamuodosta (teleologinen tulkinta), tulee kokonaisvaltaisuus korostetummin esille. Vrt. Schewe s. 100.

²⁸ Lehtovaara s. 167.

kohtia, mutta ne eivät rajaa tilannetta kuitenkaan niin, että tietoinen ja tiedoton voitaisiin jyrkästi erottaa toisistaan.

Myös eri henkilöiden kesken on vaihtelua. Samoin aiheuttaa tekotilanne vaihtelua. Invarianssien etsiminen saattaa tämän vuoksi olla työlästä. Siihen kannattaa kuitenkin ryhtyä mutta vasta etsimisen edellytysten tultua selvitettyiksi.

2.1.2.4. Aktuaalinen ja potentiaalinen tietoisuus

Tietoiseen sisältyy sekä parhaillaan ajatuksissamme oleva aines että asiat, jotka halutessamme voimme tiedostaa. Tältä pohjalta on herätetty tietoisuuden asteista puhuttaessa kysymys siitä, voiko tiedostamisen mahdollisuus koskaan tulla kysymykseen tahallisuuteen riittävänä tietoisuutena. Tiedostamismahdollisuuden tahallisuuden perustavaa vaikutusta on vastustettu monin perustein.²⁹ On sanottu, ettei voida löytää kiinteitä kriteerejä sen ja jo tiedostetun aineksen erottamiseksi eri tunnusmerkitötekijöiden kohdalla. Edelleen on väitetty, että jos tiedostamismahdollisuus riittää perustamaan tahallisuuteen kuuluvan tiedon, tulee tahallisen ja tuottamuksellisen välinen raja hämäräksi. Vielä on sanottu, että tahto voi suhtautua tahallisuuden edellyttämällä panoksella vain todella tiedostettuihin asioihin. Tällainen ei olisi tiedostamismahdollisuuden kannalta olleenkaan ajateltavissa.

Tietoisuuden asema teon ainesosana saattaa selvittää tiedostamismahdollisuuden kelvollisuutta po. suhteessa. Kun jokin seikka on tekijän tietoisuudessa, on hänellä mahdollisuus punnita tekotilannetta tuon seikan valossa.³⁰ Hän voi jättää teon tekemättä, mutta tehdessään sen hän on ainakin voinut ottaa huomioon tietoisuudessaan olleen seikan merkityksen. Hän on voinut suunnata tahtonsa tiedostamiensa merkkien mukaan. Ellei jokin seikka tosiasiallisesti ole tekijän tietoisuudessa, ei hän voi tahtoaan näin ohjata. Hänen tahtonsa ei oikeastaan suhtaudu millään tavoin tähän tiedostamismahdollisuuksien rajoissa olevaan seikkaan.

²⁹ Vastaväitteistä *Platzgummer* s. 55 s.

Ks. myös *Jareborg* s. 216 s. ja *Ledig*, *ZStrW* 1931 s. 188 ss.

³⁰ Tietoisuuden yliarvostamisen vaarasta tässä suhteessa huomauttaa *Schewe* s. 120.

Pysyttäessä tahallisuuden ja tuottamuksen erottelussa positiivisen tahtoteorian kannalla näyttää tiedostamismahdollisuuden kelvollisuus tahallisuuden tietoinekseksi vähintään kyseenalaiselta. Jotta tekijä voisi suhtautua tahallisuuden vaatimalla tahdonsuuntauksella tekoon, täytyy tekoon kuuluvien olennaisten seikkojen olla hänen tietoisuudessaan. Lähteehän mainittu teoria siitä, että on arvioitava tahdon suhtautumista miellettyyn seuraukseen. Tietopuoli on näin ollen tahtomisen perusta. Vain tiedostettua voidaan tahtoa. Ilman voimakasta oikeudellista ja kriminaalipoliittista argumentointia on pelkkää tiedostamismahdollisuutta vaikea katsoa riittäväksi, kun on kysymys tahallisuuteen kuuluvasta tiedosta.

Platzgummer, joka perusteellisesti on tutkinut tahallisuuden tietoisuusmuotoja, esittää, ettei kysymyksenasettelu linjalla tiedostettu—tiedostamismahdollisuus ole suinkaan ainoa mahdollinen. Hän viittaa psykologian jo vuosisadan vaihteessa tekemään eroon tietoisuuden kohteen ja sisällön välillä. Tämä erottelu pohjautuu havaintoon, jonka mukaan on olemassa myös tietoista, joka ei ole selvästi huomattavissa ja joka näin ollen jää epäselvästi tiedostetuksi. Platzgummer sanoo tämän aineksen olevan "am Rande des Bewusstseins".³¹

Rajat eivät ole selviä ja yksiselitteisiä. Tietoisuuden selvyys kasvaa tai vähenee asteittain. Ehdottomia kriteerejä tietoisuuden alarajankaan löytämiseksi ja määrittämiseksi ei ole kehitetty. Vaikka psykologisessa mielessä saataisiinkin joitakin kriteerejä luoduksi, joudutaan oikeudelliselta kannalta heti kysymään niiden sopivuutta juridiseen päätöksentekoon. Toisten tieteen- ja elämänalojen mallit ja saavutukset ovat vain rajoitetuissa määrin siirrettävissä toiselle alueelle.³²

Jos esim. psykologit pystyisivät jollakin tavoin mittaamaan ihmisen tietoisuuden asteita, saattaisi olla mahdollisuuksia siirtää mitaamismenetelmiä oikeudelliselle puolelle aina lainsäädäntöön asti. Kun tällaisia menetelmiä ei ole, lienee pakko tyytyä toteamaan rajojen liukuvuus. Vaikka siirrettävyys liikkuu pienissä puitteissa, on kuitenkin mielenkiintoista hieman yrittää tarkastella tietoisuuden reunan sisällön määrittämiseksi tehtyjä yrityksiä.

³¹ Platzgummer s. 64.

³² Siirtämisen vaikeudesta huomauttavat esim. Platzgummer s. 81 ja Grassberger s. 2.

Platzgummer esittää tätä varten käsitteen *Mitbewusstsein*.³³ Tämä tarkoittaa tietoisuutta, joka ei ole aivan ajatusten polttopisteessä, mutta joka seuraa välttämättä siitä tietoisuudesta, mikä tekijällä on selvänä ja kirkkaana mielessään. Termi *Mitbewusstsein* voidaan suomeksi esittää sanalla seuraustietoisuus. Se siis sisältää varsinaisesti tietoiseen implisiittisesti ja välttämättömästi sisältyvän aineksen.

Seuraustietoisuuden ajatus pohjautuu psykologiseen lakiin, jonka mukaan normaali kansalainen heti näkee tietystä seikasta monia muita asioita. Nähdessään auton tulevan pimeänä aikana vastaan henkilö varsinaisesti havaitsee vain valot. Hän ei näe autoa ennen kuin se on aivan lähellä, mutta hän tietää auton tai jonkin muun kulkuvälineen tulevan vastaan tietynlaiset valot nähdessään. Esi-merkkitilanne on selvä, mutta yleensä seuraustietoisuudellakin on rajansa.

Seuraustiedon laatu ja määrä riippuu monilla aloilla tekijän kokemuksesta. Elektroniikkainsinöörin seuraustietoisuus ko. tekniikan ilmiöiden kohdalla on tietysti suurempi kuin tavallisen maallikon. Samoin on juristin seuraustietoisuus oikeuserehdykseen liittyviä ilmiöitä ajatellen suurempi kuin muiden. Platzgummer toteaa, ettei seuraustietoisuus voi olla niin suuresti moitittavaa kuin se, että tekijä teon hetkellä varsinaisesti ajattelee ao. seikkaa. Hänen mukaansa seuraustietoisuus kyllä riittää perustamaan tahallisuuden. Jos se esiintyy pelkästään, on tilanne lievemmin käsiteltävä kuin varsinaisen tietoisuuden tapaus. Moitittavuuden arviointi olisi suoritettava rikokseen kuuluvien seikkojen osalta kullekin tyypillisellä tavalla. Jokaisen seikan paino sinänsä olisi lähtökohta, ja siihen kohdistuvan tietoisuuden selvyysaste veisi arviointia eteenpäin.³⁴

Schewe puolestaan kiistää Platzgummerin kysymyksenasettelun hedelmällisyyden. Hänen mukaansa ei ratkaisuun päästä ollenkaan asettamalla teon eri aineosien kohdalla erilaisia tietoisuuden tark-

³³ Platzgummer s. 83. Hintikan tutkimus tietämisestä ja luulemisesta logiikan kannalta koskettaa juuri mahdollisuuksia johtaa olevasta tiedosta uutta loogista tietoa. Koko asetelman vaikeudesta ks. Hintikka s. 37. Mielenkiintoista on havaita Hintikan toteamus, jonka mukaan laki edellyttää ihmisten tuntevan myös tietämiensä seikkojen selvät seuraukset (mt. s. 34 s.). Ainakin kysymyksenasettelussa Platzgummerin tapa näyttää näin saavan loogikon tuen.

³⁴ Tässä kappaleessa esitetystä Platzgummer s. 93.

kuuteen kohdistuvia vaatimuksia.³⁵ Schewe korostaa hahmoteorian mukaista kokonaisvaltaisuutta. Kun puhutaan aktuaalisesta ja potentiaalisesta tiedosta, ei edellinen suinkaan tarkoita samaa kuin tiedostettu. Myös tiedostamaton aines vaikuttaa ihmisen toiminnassa, ja se on otettava huomioon tietopuolta arvioitaessa.

Schewen mukaan ei tietoisuuden merkitystä saa yliarvioida siinä määrin kuin hänen käsittääkseen on yleensä tehty. Esim. tuottamukselliselle teolle ei ole ominaista, että se tapahtuisi ilman tietoisuutta. Sen kohdalla on pikemminkin kysymys huomaamattomuudesta ja ajattelemattomuudesta. Ratkaisevaa on huomata, että tahallisuuden ja tuottamuksen raja kulkee tiedon osalta samalla linjalla kuin raja aktuaalisen ja potentiaalisen tiedon välillä. Näin ollen kysymys siitä, kelpaako potentiaalinen tieto tahallisuuden perustavaksi, sisältää jo ristiriidan itsessään.³⁶

Tietoisuuteen tulevien ulkomaailmaa koskevien havaintojen ja elämysten muodostumisessa on Schewen käsityksen mukaan aina otettava huomioon ne tiedostajan ominaisuudet, joiden avulla hän käsityksiään muodostaa. Tahallinen teko on linkki objektiivisen ulkomaailman ja tekijän subjektiivisten edellytysten välillä. Tätä kautta mainittu tutkija korostaa tekijän persoonallisuuden vaikutusta rikoksessa. Hän pitää tekijärikosoikeuden merkitystä suurena ja epäilee nykyisin vallitsevan tekorikosoikeuden mahdollisuuksia ratkaista käytännön elämän tilanteita oikealla tavalla.³⁷

Jareborg, joka rakentaa kantansa mm. *Platzgummerin* ja *Schewen* esitysten selostamiseen, ei hyväksy tietoisuudelle muuta vaatimusta kuin sen, mitä tietoon tai luuloon kuuluu. Hän ei hyväksy potentiaalisen ja aktuaalisen tietoisuuden erottamista. Hänen mielestään teon moitittavuus ei riipu siitä, mitä tekijä ajatteli juuri teon het-

³⁵ *Schewe* s. 62 s.

³⁶ *Schewe* s. 120 s.

³⁷ Tässä suhteessa *Schewe* puhuu fenomenalisesta (ulkomaailma) ja transfenomenalisesta (tekijän sisäinen maailma) ulottuvuudesta. *Schewe* s. 160 ss. ja erityisesti s. 161 ja 179.

³⁸ *Jareborg* s. 216: »Förutom att bevisningen av uppsåt försvåras oerhört är att säga, att den som vet att p utan att tänka på att p inte är mindre klandervärd än den som tänker på att p.»

³⁹ Hän mainitsee tapauksen NJA 1957 C 1113 sekä selostaa erästä varsin mielenkiintoista ampumistapausta. *Jareborg* s. 217 ss.

kellä.³⁸ Se riippuu pikemminkin siitä, mitä tekijä tiesi tai uskoi tietävänsä. Jareborgin mielestä ei myöskään kannata hajottaa rikosta elementteihin ja asettaa kuhunkin nähden erilaisia tiedon aktualisuuden vaatimuksia. Kantaansa kirjoittaja tukee ruotsalaisella oikeustapaumateriaalilla.³⁹

Enempää tietoisuuden reuna-alueiden selvittelyyn ryhtymättä voidaan todeta, että pyrkimys erottaa aktuaalinen tietoisuus potentiaalisesta kaikesta huolimatta näyttää antavan suuntaa vaadittavan tietoisuuden asteen arvioinnissa. Kuitenkaan asian pohtiminen tällä linjalla ei antane tulokseksi niin kiinteitä sääntöjä, että ne voitaisiin ilman muuta hyväksyä myös rikosoikeuden piiriin inhimillistä toimintaa koskevinä tosiasioina.

2.1.2.5. Muistin osuudesta

Kerran opittu ja tiedostettu aines muuttuu ollessaan ihmisen mielessä. Kun tietoinen aines lakkaa olemasta tietoisuuden keskipisteinä, se muovautuu ilman, että asianomainen henkilö tiedostaa muutosta. On tunnettua, miten jokin pitkän aikaa mieltä painanut ongelma ratkeaa pienen tauon jälkeen aivan kuin itsestään. Osa mieleenpainetusta tiedosta häviää kokonaan. Emme pysty sitä enää muistamaan, vaikka yrittäisimme keskittää ajatuksemme juuri ko. asiaan. Osa tiedoista ja taidoista taas palautuu mieleen virheellisinä. Emme muista asioita oikein. Kun suuri osa syyllisyystietoisuuden kohdeaineksesta on muistin ja siihen liittyvien asioiden varassa, on syytä hieman tarkastella, mitä muisti on.

Erehdysopin kannalta on tärkeää paikallistaa kohdat, joissa syntyy virheitä muistin toiminnan aikana.⁴⁰ Ensimmäinen vaihe näistä on oikeastaan muistiin kuulumaton havaintojen tekeminen. Tekijä

⁴⁰ *Lehtovaara* erottaa muistamisen osatoimintoina 1) havaitun mieleenpainumisen, 2) muistiaineksen säilymisen, 3) muistiaineksen mieleenpalauttamisen ja 4) tunnistamisen.

Grassberger esittää peruskäsitteitä koskevassa teoksensa alkuluvussa samoja asioita puhuen ärsykkeiden ja vaikutteiden saamisesta eri aistien välityksellä, muistiaineksen säilymisestä ja mieleenpalautumisesta.

Ks. todistajanpsykologiaa koskevin osin muistin merkitystä ja erityisesti virheen syntymismahdollisuuksia *Tirkkonen*, RP II s. 375 s.

voi erehtyä jossakin olosuhteessa. Hän voi luulla lehmää hirveksi tai päinvastoin. Havaitsemisvaiheessa tapahtuneeksi virheeksi on luokiteltava myös oikeudellisten ilmiöiden puolelle kuuluva lain väärä tulkitseminen. Saattaa olla, että tekijä on yrittänyt ottaa selkoa lain sisällöstä mutta ei ole maallikkona siinä onnistunut. Havaitsemisvaiheessa tapahtunut virhe aiheuttaa sen, että asia painuu tekijän muistiin väärässä muodossa.

Virhe voi syntyä myös muistiinpainamisvaiheessa tai välittömästi sen jälkeen. Muistiin painuminen saattaa tapahtua ilman keskittymistä, jolloin se voi olla vain näennäistä. Uusi muistiaines painaa helposti vanhan alleen tullessaan heti ajallisesti aikaisemman päälle.

Muistiaines ei säily kokonaisuudessaan muuttumattomana, vaan tapahtuu unohtamista. Sitä tapahtuu tutkimusten mukaan aluksi erittäin nopeasti, kunnes vauhti muutaman päivän kuluttua hidastuu. Tämän jälkeen säilynyt aines pysyy muistissa melko kauan.⁴¹ Mitä vanhempaa muistiaines on, sen paremmin se säilyy. Vihdoin tapahtuu virheitä mieleenpalauttamisessa. Voi olla, että henkilö tunnistaa jonkin asian mutta ei pysty sitä muistamaan. Mieleenpalauttamisen hetkellä vallitsevat ympäristötekijät voivat vaikuttaa palautumiseen. Henkilölle asetetut odotukset saattavat aiheuttaa tendenssimäistä muistamista.

Muisti on yksilöllinen. Myös kulloinkin kysymyksessä oleva muistiaines vaikuttaa oikeaan säilymiseen. Epämielilyttävät seikat unohdetaan aktiivisesti.

Muistin aineellista perustaa on tutkittu. Näihin tutkimuksiin kuuluvien seikkojen selvittely lankeaa siinä määrin mahdollisuuksieni ulkopuolelle, etten ryhdy asiaa laajemmin selostamaan. Rikos-

⁴¹ Muistiaineksen säilymisestä ks. *Lehtovaara* s. 22 ss. ja *Veikko Heinonen* s. 186 ss. Heinonen esittää useita unohtamisteorioita. Käyttämättömyysteorian mukaan aika sinänsä heikentää muistiaimesta. Kirjoittaja epäilee tämän näkemyksen pitävyyttä. Psykoanalyysi on kehittänyt ns. torjuntateorian, jonka mukaan unohtaminen on useissa tapauksissa torjunnan motivoimaa. Torjunta eli repressio suojaa yksilön minää turhista konflikteista poistamalla epämielilyttävää muistiaimesta. Erityisesti hahmopsykologit ovat esittäneet muistijälkiteorioita, joiden mukaan keskushermostoon syntyy muistijälkiä. Behavioristien mielestä taas muistaminen on ärsykkeen ja reaktion välinen assosiaatio. Unohtaminen merkitsee tämän assosiaation heikentymistä. Erään näkemyksen mukaan muisti ei ole pelkkää toistamista, vaan se on uudelleenmuodostumista, rekonstruktioita.

oikeuden kannalta on kuitenkin mielenkiintoista viitata muistin hermofysiologiaan, josta tässä lähinnä on kysymys. Kun ihmisen hermo- ja aivofysiologiaa opitaan nykyistä tarkemmin tuntemaan, avautuu ilmeisesti rikosoikeudellisiin ratkaisuihin uusia näkökulmia. Syyllisyyden tietopuolinen aines saa uutta valaistusta.

On todettu melkoisella varmuudella, että esim. eräät veressä tapahtuvat muutokset vaikuttavat muistiaineksen säilymispohjan vahvistumiseen.⁴² On oletettu, että eräät aineet voivat säilyttää informaatiota. Kemialliselta kannalta on jopa ounasteltu, että jonkun yksilön leimaamat tietyt aineet voivat saada aikaan tuon leiman mukaisia toimintoja toisessa eliössä. Tämän suunnan kehittäminen avaa ajatuksia sellaisille linjoille, että muistisuoritusta joskus voidaan myydä lääkkeenä.⁴³ Ainakin osa erehdysongelmista voidaan silloin ratkaista lääkettä määräämällä!

2.1.2.6. Tekijän subjektiivisesta tilasta ja ominaisuuksista

Rikolliset ovat subjektiivisilta ominaisuuksiltaan erilaisia. Tämä vaikuttaa myös syyllisyyteen vaadittavaan tietoisuuteen. Erilaisuus ilmenee kahdella tasolla. Ensinnäkin kunkin henkilön persoonallisuusrakenne ja edellytykset toimia yhteiskunnassa ovat erilaiset ja kullekin tyypilliset. Toiseksi nämä edellytykset saavat erilaisia ilmenemismuotoja tekotilanteissa.

Erehtymisen ongelma lähtee siitä, että voidaan edellyttää jonkinlainen keskivertotoiminta olemassa olevaksi. Yhteiskunnassa on normeja, jotka ovat ilman niiden nimenomaista tuntemustakin niin sanotun bonus pater familias-henkilön noudatettavissa. Samoin on olemassa kuviteltu havaitsemisen taso, joka on normaali-ihmisen saavutettavissa. Lait ja muut oikeuslähdenormit ovat muodostuneet juuri tällaisia normaalitasoja silmällä pitäen. Kaikki ihmiset eivät kuitenkaan sijoitu keskivertotasoon.

Henkisen rakenteen poikkeavuus tulee otetuksi huomioon syyn-

⁴² Kun hermosolussa kulkee impulssi, tapahtuu solussa ribonukleiinihapon (RNA:n) lisääntymistä. Oletetaan eräiden proteiinien olevan alustan, joka säilyttää informaatiota. Ks. tästä *Veikko Heinonen* s. 188 s.

⁴³ *Veikko Heinonen* s. 189.

takeisuusarvostelussa.⁴⁴ Kokonaispersoonallisuuden poikkeavuudesta ei näin ollen syyllisyyden tietopuolesta puhuttaessa ole syytä erikseen paljoo välittää. Sen sijaan tahallisuuteen kuuluvassa tietoisuudessa tulevat merkittäviksi erilaisten seikkojen tiedostamisessa vallitsevat henkilökohtaiset edellytykset. Hyvänä esimerkkinä näistä voidaan mainita värisokeus. Väri on ulkomaailman seikka, jonka havaitsemisessa esiintyy vaihtelua. Tyypillisin lienee puna-vihersokeus. Tämä ominaisuus saattaa vaikuttaa tietopuolen kautta rangaistavuuteen, mutta se ei liene oikeudelliselta kannalta kokonaisuudessaan kovin tärkeä.

Jos havaitsemisessa oleva poikkeavuus kohdistuu yhteiskunnan normien tuntemiseen, on sillä varmasti värisokeutta suurempi merkitys oikeudellisesti. Tällaista oikeussokeutta (*Rechtsblindheit*) esiintyy täysin syyntakeisillakin henkilöillä.⁴⁵ Oikeastaan vain heidän kohdallaan voidaan puhua oikeussokeudesta erillisenä ilmiönä. Syyntakeeton henkilö on kaikkien rangaistavuuden kannalta merkittävien tietoinesten kohdalla sokea. Hän ei ole sisäistänyt normeja.

Varsinaisesta oikeussokeudesta tuskin voidaan puhua kaikkien rikoslaissa kriminalisoitujen tekojen ollessa kysymyksessä.⁴⁶ Ellei tekijä tiedä, että hengen riistäminen, pahoinpitely, varastaminen tai väärän rahan tekeminen on rangaistavaa, ei paras paikka hänen käsitteelynsä liene tuomioistuin tai rangaistuslaitos. Sen sijaan erikoisrikosoikeuden lohkolla oikeussokeus voi saada merkitystä. Siellä on raja rangaistavan ja rankaisemattoman välillä usein niin hieno, että sen tarkkaan tuntemiseen vaaditaan asiantuntijaa.

Yleinen taipumus rikollisuuteen ja oikeussokeus ovat samansuuntaisia ilmiöitä. Jos henkilö on tavanomaisrikollinen, on hän eräässä mielessä sokea yhteiskunnan normeille. Ainakin hänen oi-

⁴⁴ Perusteellisen esityksen tietoisuudesta ja tietoisuushäiriöistä tarjoaa *de Boor*. Hänen teoksensa on syntynyt kritikoimaan Länsi-Saksan rikoslakiehdotuksen (*E* 1962) kantaa psyykisten häiriöiden huomioon ottamisessa. Tekijä selvittelee perusteellisesti syyntakeettomuuden asteita ja myös niiden suhdetta tietoisuuteen yleensä. Iän kannalta selvittelee oikeuserhdykseen liittyviä asioita *Horak*, *JB* 1963 s. 245 ss.

⁴⁵ Oikeussokeudesta *Schewe* s. 78, *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 320 s., *Schönke—Schröder* s. 473 ja *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* passim. ja erityisesti s. 157 s.

⁴⁶ *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 320.

keussokeutensa aktuaalistuu helposti, kun hän joutuu kiusaukseen. Muut seikat painavat normituntemuksen alleen, ja tekijä unohtaa tekonsa olevan kielletyn. Oikeussoikeus ei ole aina henkilön persoonallisuusrakenteeseen sinänsä kuuluva seikka. Se on eräänlaista heikkoluonteisuutta tai huomaamattomuutta. Tilannetekijät syrjäyttävät oikeustietoisuuden helposti. Oikeussoikeuden merkitys on suuri nimenomaan oikeus- ja kielloerhdyksen kohdalla.

Henkisten poikkeavuuksien luokittelu rikollisuuden kannalta on tässä yhteydessä mahdotonta ja tarpeetonta. Käsittelenkin seuraavassa vain joitakin esimerkkeinä käytettyjä tyyppisiä yrittämättä väittää, että nämä muodostaisivat yleisesti hyväksytyn jaottelun.

Eräs psyykkisen rakenteen poikkeavuuden merkki voidaan löytää joidenkin rikollisten kohdalla seksuaalisen käytöksen alueelta. Jotkut tutkijat puhuvat jopa viettirikollisista.⁴⁷ Kieltämättä onkin rikostilanteita, joissa tekijä niin voimakkaasti pyrkii viettinsä tyydyttämiseen, että tietoisuus tai sen mahdollisuus samentuvat. Jos tähän vielä liittyy jokin yleinen syyntakeettomuuden tila, lienee vaikea ollenkaan puhua tietoisuudesta.

Vaikka tällaisella tekijällä alkuaan saattaa olla tietoa jostakin rikokseen kuuluvasta seikasta, häviää tietoisuus teon hetkellä. Tietoisuus ei vaikuta tekijän lopulliseen toimintaan. Myös affektitilat poistavat estoja ja aiheuttavat norminvastaista käytöstä.⁴⁸ Tekijällä ei ole mahdollisuutta malttaa mieltänsä niin paljon, että hän voisi teon hetkellä ajatella seikkoja, joiden tuntemista vaaditaan rangaistavuuden edellytyksenä.

Jokainen henkilö voi joutua affektien valtaan. Joskus puhutaan affektirikollisista, jos henkilöllä on normaalia suurempi taipumus menettää malttinsa. Ihmisten toleranssiraja on tunnetusti erilainen.

Käsiteltäessä rangaistavuuteen vaadittavan tietoisuuden kenttää on syytä kiinnittää huomiota psyykkisiin poikkeavuuksiin. Niiltäkin henkilöiltä, joiden persoonallisuusrakenne sisältää tällaisia aineksia, on vaadittava jonkinlaista tietoisuutta joistakin asioista. Niin kauan

⁴⁷ Esim. *Ledig*, ZStrW 1931 s. 184 ss. ja *Schewe* s. 151. Tälläkin alueella poikkeavuuden merkit ovat moninaiset ja vaikuttavat erilaisin kombinaatioin. Ks. erilaisista poikkeavuuden merkeistä *Törnqvist* s. 156.

⁴⁸ *Schewe* s. 152 ss. ja *de Boor* s. 272 ss. Viimeksi mainittu selostaa monin esimerkein tyyppillisiä affektitilanteita.

kuin syyntakeisuus säilyy, toimivat nämä henkilöt tasolla, jolla voidaan puhua tietoisuudesta. Tietoisuus on kuitenkin erilaista kuin keskivertorikollisilla.

Poikkeavat rikolliset tuntevat usein ehkä eri tasoisesti toisaalta ulkonaiset tosiseikat ja toisaalta oikeudelliset ilmiöt. Voi olla, että affektitekijä on tuntenut tarkoin lain sisällön, mutta hän on tekotilanteessa menettänyt mahdollisuutensa pitää laintuntemustaan edes tietoisuuden reuna-alueella. Laintuntemuksella ei ole mahdollisuuksia vaikuttaa tekijän toimintaan.⁴⁹

2.1.2.7. Yhteenveto

Tietoisuudella tarkoitetaan tekijän kulloistakin mielensisältöä, kun taas tieto on tiedostettavaa materiaalia. Rikoksen ajankohtaa tarkasteltaessa on tahdontoiminnan hetki tietoisuuden kannalta merkittävä. Välillistä ja vähäisempää merkitystä saattaa olla myös tätä edeltäneellä ajankohdalla. Näyttö tekohetkellä vallinneesta tietoisuudesta jää välilliseksi. Sitä voidaan saada ulkonaisista tapahtumista sekä toisaalta tekijän introspektion tuloksina. Tekoa on arvioitava holistisena kokonaisuutena. Kun tietoisuus muodostuu kokonaisuutena, on tämä seikka otettava huomioon sen oikeudellisessa tarkastelussa.

Tietoisuus on tarkkuudeltaan asteettaista. Siirtyminen selvästä tietoisuuden keskipisteestä tietoisuuden reuna-alueiden kautta tiedottomaan on vähittäistä eikä jyrkkärajaista. Kysymys tietoisuuden aktuaalisuudesta ja potentiaalisuudesta näyttää voivan antaa jotakin johtoa yleisenä faktana. Myös seuraustietoisuudella (Mitbewusstsein) saattaa olla merkitystä.

Syyllisyyden tietopuolen käytännöllisessä arvioimisessa on muistiin liittyvillä seikoilla huomattava merkitys. Virheitä voi tapahtua muistamissarjan eri vaiheissa. Muistin aineellisen perustan tutkiminen tarjoaa mielikuvituksellisia näkymiä erehdysongelman tiimoilla.

⁴⁹ Monien poikkeavien tekijöiden kohdalla on syytä mieluummin pohtia syyntakeisuutta kuin kieltoerehdyksen moitittavuutta. Schewe lausuu (s. 159): »Damit zeigt sich, dass Affekt-, Trieb- und Gewohnheitstaten im Grunde mit dem Problem des Verbotsirrtums überhaupt nichts zu tun haben.«

Tekijät ovat subjektiiviselta rakenteeltaan erilaisia. Erilaisuutta aiheuttaa myös tekotilanne in casu. Kunkin vaikuttavan seikan kohdalla on lopulta kysymys saman tekokokonaisuuden ja erityisesti tietoisuuskokonaisuuden arvioimisesta juuri tuolle seikalle ominaisesta näkökulmasta.

2.2. TIETOISUUDEN VAATIMUS RIKOSOIKEUDELLISELTA KANNALTA

2.2.1. Teorioita

Arvioitaessa tietoisuuden vaatimusta rikosoikeudelliselta kannalta on syytä alkuun huomauttaa, ettei meidän lainsäädäntöemme tarjoa asiassa suoranaista johtoa. Sen sijaan esim. Länsi-Saksan StGBn 59 artiklassa annetaan asiasta nimenomainen määräys.⁵⁰ Sen mukaan ne tunnusmerkistöön kuuluvat tekoelementit (Tatumstände), joita tekijä ei tekoa tehdessään tunne, eivät vaikuta teon rangaistavuutta harkittaessa. Niitä ei lueta tekijän syyksi.

Vaikka lainsäädännössämme ei ole ongelmasta vastaavia säännöksiä, on oikeuskirjallisuutemme selvästi tukeutunut saksalaisiin tulkintoihin tietoisuuden vaatimusta selvitellessään.⁵¹ Niillä on näiltä osin ollut huomattavaa vaikutusta myös skandinaaviseen oikeustieteeseen. Vaikutus on tätäkin kautta välittynyt meille. Näin ollen

⁵⁰ Lainkohta kuuluu in extenso: »Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen (1. mom.). Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist (2. mom.).»

⁵¹ Esim. *Honkasalon* tietoisuuspohdinnat näyttävät tukeutuvan saksalaiseen kirjallisuuteen. Ks. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 98 ss. Vaikka mainitun teoksen viimeisin painos on ilmestynyt v. 1967, ei siinä ole otettu huomioon Saksassa BGHn käytännöstä käytyä keskustelua vuoden 1952 ratkaisun jälkeen. Sama koskee esim. *Thornstedtin* v. 1956 ilmestyneen merkittävän tutkimuksen kohtaloa.

Kun meillä ei muutenkaan ole liiemmästi viime vuosina pohdiskeltu erehdysproblematiikkaa, ei voida puhua uudemman saksalaisen keskustelun vaikutuksista täällä. Sen sijaan on selvemmin havaittavissa ns. pohjoismaisen oikeudenvastaisuusopin vaikutus tässä suhteessa. Ks. *Anttila*, LM 1967 s. 45.

juuri StGBn 59 artiklan tulkinta tarjoaa pohjaa ongelman suomalaiselle tarkastelulle. Seuraavan teorioiden tarkastelun tausta kirjallisuudessa onkin saksalais-skandinaavis-suomalainen.

Rikosoikeudelliset arvioinnit lähtevät ensi sijassa tietoisuuden/ erehdyksen kohteen tarkastelusta. Kohteen laadulla on määräävä asema. Tekoon kuuluvien ulkonaisten seikkojen tuntemusta on vaadittu melkoisella yksimielisyydellä rangaistavuuden edellytyksenä. Tekoon liittyvien oikeudellisten seikkojen tuntemisen vaatiminen on aiheuttanut kiistaa. Tietoisuusteorioita onkin rakennettu tämän ongelman ratkaisua silmällä pitäen. Niiden esittäminen pohjautuu siihen, että ensin edellytetään tehtäväksi ero tekoon kuuluvien tosiasiallisten ja toisaalta oikeudellisten ilmiöiden välillä. Teorioita tutkittaessa on huomattava, että tämän eron tekeminen on vaikea ja kiistanalainen kysymys.

On katsottu, että tosiasioiden tuntemattomuus poistaa tahallisuuden ja aiheuttaa siten rankaisemattomuuden. Sen sijaan oikeudellisten seikkojen vaikutuksista on oltu eri mieltä. Esiteltävät teoriat ovatkin yrittäneet vastata kysymykseen: tuleeko tekijän tietää, että hänen tekonsa on oikeudellisesti kielletty, jotta hänet voitaisiin tuomita rangaistukseen.

Thornstedt on jakanut oikeuserehdysteoriat kahteen pääryhmään sen mukaan, vastataanko kysymykseen oikeuserhdyksen tekijän kannalta positiivisesta merkityksestä presumtiona kieltävästi tai myöntävästi. Hän esittää seuraavan jaon:⁵²

I Kieltävä vastaus (oikeuserhdys ei hyödytä tekijää)

A. Absoluuttinen teoria

B. Anteeksiantoteoria (ursäktsteorie)

II Myöntävä vastaus (myönteinen vaikutus tekijän kannalta presumtiona)

A. Tahallisuusteoria (Vorsatztheorie, uppsåtsteorie)

B. Syyllisyysteoria (Schuldtheorie, skuldteorie)⁵³

⁵² *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 9 ss.

⁵³ Saksalaisessa oikeustieteessä jaetaan syyllisyysteoria kahteen osaan: 1) ankara (streng) syyllisyysteoria ja 2) kohtuullinen (gemässigt) syyllisyysteoria. Ks. tästä jaosta esim. *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 394 s. ja *Schönke—Schröder* s. 477.

Myös tahallisuusteorian kohdalla erotetaan ankara ja kohtuullinen muoto. *Baumann*, mt. s. 385 ja 387.

Ryhmän I näkemykset pohjautuvat roomalaiseen toteamukseen, jonka mukaan oikeuserehdys vahingoittaa, *error juris nocet*. Absoluuttisen teorian mukaan ei kiinnitetä huomiota oikeuserehdyksen syntyyn tai laatuun. Oikeuserehdys ei vaikuta tekijän rangaistavuuteen. Tämän näkemyksen mukaan tosiasiallisten ja oikeudellisten seikkojen erottelu tulee ratkaisevaksi. Tekijän tulee tuntea tekoa rajaavat ulkoiset tosiseikat, mutta hänellä ei tarvitse olla tietoisuutta siitä, että teko on oikeudellisesti kielletty. Näkemys perustaa tekijälle ankaran vastuun. Tällä teorialla ei sen paremmin saksalaisessa kuin skandinaavisessakaan oikeustieteessä nykyisin ole huomattavaa kannatusta. Myös meillä on päästy eroon tästä kannasta. Aikaisemmin meillä katsottiin, ettei oikeuserehdyksellä voi olla tekijän kannalta positiivista vaikutusta.⁵⁴

Anteeksiantoteoria kieltää presumptiolasolla oikeudellisia seikkoja koskevan tietämättömyyden positiivisen vaikutuksen, mutta sen käsityksen mukaan on tuomioistuimelle annettava asiassa harkintavaltta. Tuomioistuin voi siis kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottavan harkinnan tuloksena vapauttaa tekijän rangaistuksesta tai alentaa rangaistusta, mikäli tekijä ei ole tiennyt tekonsa olevan kielletyn.⁵⁵ Harkinnassa näyttelee huomattavaa osaa tekijän virheellisen mielensisällön syntyminen ja siihen johtanut kehitys. Tietoisuuden puutteen tulee olla anteeksiannettavaa. Tekijältä vaaditaan normaalia huolellisuutta siinä suhteessa, että hänen tulee pyrkiä selvittämään itselleen tekonsa oikeudellinen merkitys. Hänen tulee normaalilla huolellisuudella harkita, onko teko kielletty vai ei.

Ryhmän II näkemysten mukainen asennoituminen oikeudellista tietämättömyyttä koskeviin ilmiöihin näyttää nykyään olevan edellä

⁵⁴ Näin *Forsman*, *Allmänna läror* s. 169 ja *Grotenfelt* s. 82. Samaan suuntaan lausuu myös *Suhonen*, *SPL* 1948 s. 18.

Vallitsevasta kannasta ks. *Anttila*, *Loukatun suostumus* s. 86 ja siinä viitattua.

⁵⁵ Ainakin varsin lähellä tätä ratkaisua on Sveitsin rikoslain 20 artikla, jossa käsitellään oikeuserehdyistä seuraavaan tapaan: »Hat der Täter aus zureichenden Gründen angenommen, er sei zur Tat berechtigt, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 66) oder von einer Bestrafung Umfang nehmen.» Voidaan myös väittää, että tässä on omaksuttu lähellä syyllisyysteoriaa oleva ratkaisu. Tämä on omiaan kuvastamaan näiden kahden teorian väleistä eroa.

Ks. mainitun lainkohdan tulkinnasta *Furger* s. 77 ss., *Wili* s. 38 ss. ja *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 74 s.

selostettujen teorioiden lähtökohtaa tavallisempi. Presumptio on positiivisen vaikutuksen puolesta. Ellei tekijä tiedä tekonsa olevan oikeudellisesti kielletyn, vaikuttaa tämä rangaistavuuteen, ellei jotakin vaikutuksen poistavaa seikkaa näytetä toteen. Tämän suunnan lähtökohta on siis tekijän kannalta edullisempi kuin ryhmän I mukainen tarkastelukulma. Tämä tekijän kannalta positiivisempi linja ei ole yhtenäinen. On esiintynyt useita eri näkemyksiä siitä, mitä ja millä tavoin tulee olla näytettynä, jotta rangaistus erehdyksen vaikutuksesta poistuisi tai lieventyisi.

Tahallisuusteorian mukaan tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta kuuluu tahallisuuden aineosiin, tahallisuuteen vaadittavaan tietoisuuteen. Ellei tekijä tiedä tekonsa olevan kielletyn, puuttuu tahallisuus ja sen mukana rankaisemisen edellytykset. Teorian mukaan tietoisuuden tulee periaatteessa yhtä tarkoin kattaa teon sekä tosiasialliset että oikeudelliset ainekset. Oikeuserehdyksen oikeudellinen merkitys on samanlainen kuin tosiasiaerehdyksenkin. Kumpikin poistaa rangaistavuuden tekemällä tahallisuuden mahdottomaksi. Teoria on linjakas ja yksinkertainen ratkaisu vaikeaan pulmaan.⁵⁶ Tähänkin katsantokantaan liittyy erehdyksen syiden ja siihen johtaneen kehityksen arvioiminen. Vaikka tahallisuusteorian mukaan teon lainvastaisuutta koskeva erehdys poistaa tahallisuuden, lienee esim. murhaajan tällaista tietämättömyyttä koskevalla väitteellä tuskin menestymisen mahdollisuuksia tämänkään teorian mukaan. Toisin sanoen myös teon oikeudellista asemaa koskevan tietoisuuden arvostelulle on asetettava samat vaatimukset kuin tahallisuuden aineosien arvioimiselle yleensäkin on tapana asettaa.

Syyllisyysteorian mukaan oikeuserehdyksen vaikutuksen arvioiminen on kokonaan erotettava syyksiluettavuusarvostelusta. Teon oikeudellisen merkityksen tuntemuksen vaatimus on tämän mukaan syyllisyyden ainesosa syyntakeisuuden ja syyksiluettavuuden ohessa.⁵⁷ Tosiasiallisesti tämän teorian mukaan harkintavalta jää tuomioistuimelle senkin jälkeen, kun oikeuserehdys on todettu. Ero anteek-siantoteoriaan on siinä, että syyllisyysteorian mukaan moitittavuus-

⁵⁶ Lang—Hinrichsen, ZStrW 1951 s. 344. Vrt. Schröder, ZStrW 1953 s. 179, jossa kirjoittaja kaipaa aivan uutta syyllisyys- ja tahallisuusteorian yhdistämistä.

⁵⁷ Thornstedt, Rättsvillfarelse s. 10. Ks. myös Welzel, Lehrbuch s. 151 ss., missä irrallisuus käy hyvin ilmi.

den ulkopuolelle lankeava oikeuserehdys aina presumtatiivisesti johtaa tekijän kannalta positiiviseen vaikutukseen, kun taas anteeksiantoteorian mukaan tuohon vaikutukseen ehkä päättyvä harkinta alkaa vasta oikeuserehdyksen toteamisen jälkeen.

Ero näyttää olevan parhaasta päästä teoreettista laatua. Käytännössä annettaessa tuomioistuimelle harkintavaltaa on tuota valtaa vaikea sitoa tiettyyn vaiheeseen ratkaisun tekemisessä. Tuomioistuin käyttää useimmiten samaansa valtaa sen mielestä kohtuulliseen ja oikeaan lopputulokseen pääsemiseksi ja tarkastelee esillä olevaa tapausta kokonaisuutena.⁵⁸

Eri teorioiden paremmuutta ei mittaa lopullisesti niiden oikeustieteessä tai -käytännössä saama kannatus. Sillä on kuitenkin tässä tapauksessa sikäli suuntaa-antava merkitys, että absoluuttisen teorian kannatus on erittäin vähäistä. Teoriaa tuskin voi edes hypoteettisesti suositella ratkaisun pohjaksi. Sen saama vähäinen suosio käy ymmärrettäväksi ajateltaessa kahta seikkaa. Ensinnäkin oikeus- ja tosiasiaerehdyksen erottaminen toisistaan on epävarmaa. Ei ole olemassa normeja, joiden mukaan oikeudelliset seikat voitaisiin erottaa tosiasiallisista olosuhteista. Ei myöskään oikeustiede ole pystynyt tällaista linjaa vetämään. Toiseksi löytyy varmasti oikeuserehdyksiä, joiden vaikutuksen alaisina tehdyt teot ovat yhtä vähän moitittavia kuin tosiasiaerehdyksen ollessa kysymyksessä. Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa jotakin tärkeää liikennemääräystä muuttavaa asetusta on informoitu yleisölle huonosti. Kun henkilö tällaisessa tapauksessa rikkoo asetusta tuntematta sitä, ei häntä liene moitittava ainakaan niin paljoa enempää kuin tosiasioista erehtynyttä henkilöä, että rangaistavuuden raja kulkisi heidän välillään.

Absoluuttisen teorian tultua sivuun siirretyksi osoittautuu valinta jäljelle jäävien kesken tai kokonaan uuden näkemyksen kehittäminen niin vaikeaksi, ettei siihen ole mahdollisuuksia ryhtyä tässä vaiheessa pelkän teorian tasolla ja ilman kirjallisuuden ja käytännön

⁵⁸ Usein näkee käytännössä meneteltävän niin, että ensin mietitään ns. terveen judisiumin pohjalta tapaukseen sopiva lopputulos ja vasta sitten ryhdytään johtamaan sitä teoreettisten kuvioiden kautta. Jos tässä johtamisessa joudutaan tekemään laille väkivaltaa, on olemassa indisio lain sopimattomuudesta. Niinpä erehdysopin kannalta lienee tärkeintä, että yleensä pohditaan erehdyksen anteeksiannettavuutta. Niinkään merkittävää ei ole, missä teoreettisessa vaiheessa sitä pohditaan.

perusteellisempaa selostamista. Muut perusnäkemykset tunnustavat kaikki sen mahdollisuuden, että oikeuserehdys vaikuttaa tekijän kannalta positiivisesti. Niiden mukaan ei tekijältä voida ehdottomasti vaatia, että hän tuntee lain. Vaatimuksen hylkääminen on luonnollista, kun muistetaan lainsäädännön laajuus ja vaikeus. Anteeksi-anto- ja syyllisyysteorian välillä ei käytännössä usein ole suurta eroa. Teorian tasolla jäävät näin ollen jo esiintyneistä vaihtoehdoista valittaviksi tahallisuus- ja syyllisyysteorian mukaiset ratkaisut. Vastaava asetelma vallitsee tällä hetkellä Länsi-Saksan StGBn 59 artiklan tulkinnassa.⁵⁹

Teorian omaksuminen merkitsee aina sitoutumista tiettyyn karsointiin. Tämä aiheuttaa vaikeuksia, koska kaikki tapaukset eivät useimmiten sovi samaan teoriaan. Tämä koskee nimenomaan rikoksen subjektiivista arviointia. Tuntuisi siis helpolta olla omaksumatta mitään teoreettista lähtökohtaa ja sysätä vastuu oikeuskäytännölle. Näin on monen ongelman kohdalla tehtäväkin. On parempi tunnustaa teorianmudostuksen rajoitukset kuin väkisin yrittää luoda teoriaa. Näin lienee ainakin silloin, jos omaksuttu teoria pyritään markkinoimaan ehdottoman sitovaksi laiksi.

Ei ole pakko omaksua jo kehitettyjä teorioita, vaan voidaan ja tuleekin yrittää luoda uusia kokonaislinjoja. Näiden kohdalla pätee kuitenkin myös edellä lausuttu. Uutta ei kannata luoda väkisin. Tahallisuus- ja syyllisyysteorioita vastaan on esitetty painavia argumentteja. Puolin ja toisin on todettu, että kummallakin teorialla on heikkoutensa. Myös on toivottu, että tulevaisuudessa pystytään kehittämään peruslähtökohta, joka on sekä teoreettiselta että käytännölliseltä kannalta moitteeton oikeuserehdyksen käsittelyssä.⁶⁰

Monenlaisten näkökohtien esiintyminen viittaa siihen, että kaikkiin tapauksiin sopivan teorian aikaansaaminen on mahdotonta. Tässä vaiheessa pidän mahdollisena kuitenkin absoluuttisen teorian hylkäämistä ja sen seikan tunnustamista, että myös oikeuserehdys voi vaikuttaa rangaistavuuteen. Vasta oikeuskäytännön ja kirjallisuuden perusteellisempi tarkastelu voi antaa mahdollisuuden jatko-

⁵⁹ Ks. tässä suhteessa edellä av. 53. Hyvän kuvan saksalaisista nykyteorioista tarjoaa myös *Lang—Hinrichsen*, JZ 1953 s. 362 s.

⁶⁰ Näin *Furger* s. 237. Vrt. *Schröder*, ZStrW 1953 s. 179.

rajauksiin. Toistaiseksi riittää esitettyjen teorioiden tunteminen. Ilman sitä mainittu tarkastelu tuskin olisi tarkoituksenmukaista.

2.2.2. Tietoisuudesta syyksiluettavuusmuodoissa

Tahallisuutta ja tuottamusta pidetään syyksiluettavuuden muotoina. Näin oli ainakin psykologisen syyllisyyskäsitteen valtakaudella. Nykyään niitä joskus kutsutaan myös syyllisyyden itsenäisiksi ainesosiksi. Tällöin pyritään erottamaan yhtäältä tahallisuus ja tuottamus syyllisyyden elementteinä ja toisaalta näiden elementtien leimaamat syyllisyysmuodot.⁶¹ Nykyisin normatiivisen syyllisyyskäsitteen vallitessa käytetään yleensä perusterminologiaa, jonka mukaan tahallisuus ja tuottamus ovat nimenomaan syyksiluettavuuden muotoja.⁶²

Tahallisuuteen kuuluu tieto ja tahto. Normaali tapa aloittaa tahallisuuden kuvaus on näiden kahden seikan selostaminen. Tahallisuus ikään kuin jaetaan kahteen itsenäiseen alaelementtiin, joiden kesken toki tulee olla liittymiä. Tahdon tulee suhtautua tietyllä tavalla teon tiedostettuihin ainesosiin ja myös sen tiedostettuun seuraukseen. Tietoisuuden vaatimus on näin totuttu esittämään tahallisuuden ainesosana. Puhutaan tahallisuuteen kuuluvasta tietoisuudesta.

Tahallisuudessa on kysymys ankarasti moitittavasta tahdonsuuntauksesta, johon yhteiskunta reagoi vastaavalla tavalla. Meillä valitsevan positiivisen tahtoteorian mukaanhan teko on tahallinen, kun tekijä suhtautuu hyväksyvästi tai välinpitämättömästi mieltäänsä seuraukseen. Pohjana on siis, että tekijä on mieltänyt seurauksen syntymismahdollisuuden. Sen on täytynyt tulla hänen tietoisuuteensa. On katsottu, ettei tekijään voida kohdistaa tahallisuutta.

⁶¹ Baumann, Allgemeiner Teil s. 345.

⁶² Tätä terminologiaa käyttää meillä esim. Honkasalo oppikirjoissaan. Ks. myös Hiltunen, Syyllisyyskäsite s. 212, jossa todetaan: »Tahallisuus ja tuottamus ilmentävät tekijän asosiaalisen mielentilan laatua ja suuntaa, muttei sensijaan yksinään syyllisyyden sisällystä eikä sen määrää.» Hiltusen mukaan tahallisuus ja tuottamus voidaan lain estämättä käsittää syyllisyyden edellytyksiksi. Ks. tämän suhteen Salmiä, LM 1952 s. 255, jossa tekijä nimenomaan katsoo, että tahallisuus ja tuottamus lakimme mukaan ovat syyllisyyden alalajeja.

rangaistavan teon sisältämää ankaraa yhteiskunnallista moitetta, ellei tämä ole toiminut tietoisena tekonsa oikeasta laadusta.

Rangaistavan tunnusmerkistön toteuttamisen perusmuoto on tahallinen teko. Tuottamuksellisena teko rangaistaan vallitsevan käsityksen mukaan vain, jos laki nimenomaan näin säättää tai jos tämä selvästi ilmenee asiayhteydestä. Kun tahallisuuden olemassaolo vaatii tietoisuuden selvittämistä, on tietoisuudella myös ratkaiseva merkitys, mikäli ongelmaa tarkastellaan suoraan rangaistavuuden kannalta.

Kun tuomioistuimessa joudutaan selvittelemään erehdyksen vaikutusta konkreettisen rikoksen rangaistavuuteen, pyritään ensin näyttämään erehdyksen olemassaolo. Yritetään saada selville, onko tekijällä ollut todellisuutta vastaamaton mielikuva jostakin tekoon liittyvästä seikasta. Jos näin on ollut laita, suunnataan huomio olosuhteisiin, joissa erehdys on syntynyt.⁶³ Tarkastellaan erehdyksen syntymistapaa. Tällöin pyritään selvittämään sitä huolellisuutta, jota tekijä on noudattanut luodessaan itselleen kuvaa teosta. Tässä vaiheessa tulee myös tuottamuksen mahdollisuus esiin.

Jos erehdys ja nimenomaan tahallisuuteen vaikuttava erehdys on olemassa, saattaa olla, että tekijä on aiheuttanut sen omalla huolimattomuudellaan. Hän ei ole esim. todella yrittänyt ottaa selkoa metsästysalueen rajoista ja erehtyy tämän vuoksi luvattomalle alueelle. Voi myös olla, ettei hän ole yrittänyt ottaa selkoa lain sisällöstä, vaikka hän toimii elämänalalla, jossa tällainen vaatimus voidaan kohtuudella esittää. Viimeksi mainittua tilannetta on joskus kutsuttu oikeudelliseksi tuottamukseksi (Rechtsfahrlässigkeit).⁶⁴

Tietoisuuden vaatimus näyttää saavaan kytkentöjä myös tuotta-

⁶³ Tämä menettelyjärjestys vastaa esim. syyllisyys- ja anteeksiantoteorioiden rakennelmia. Meillä lienee verraten tavallista, että erehdyksen olemassaolo vaikuttaa syyllisyysarviointiin kokonaisuudessaan eikä sitä käsitellä erillisenä ongelmana. Tämä johtunee siitä, ettei laissamme ole asiasta mainintoja eikä oikeustieteen opetuksessakaan liiemmästi liene korostettu erehdysongelmaa. Sanottu perustuu tekijän omiin suppeisiin havaintoihin eikä näin ollen pyri olemaan yleispätevä toteamus. Se on vain ounastelu tiettyyn suuntaan.

⁶⁴ Termiä käytetään yleisesti saksankielisessä kirjallisuudessa. Ks. *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* s. 72, *Engisch*, *Vorsatz und Fahrlässigkeit* s. 243 (tästä käy ilmi, että nimityksen on alkuaan ottanut käyttöön *Beling*), *Salm*, *ZStrW* 1957 s. 524 ja *Maurach*, *Allgemeiner Teil* s. 392 ja 397.

mukseen. Ajateltaessa tuottamuksen jakautumista culpa luxuriaan ja itsetiedottomaan tuottamukseen käy tämä kytkentä yhä ilmeisemmäksi. Meillä vallitsevan käsityksen mukaan luxuria on kysymyksessä silloin, kun tekijä on mieltänyt l. tiedostanut tietyn seurauksen mahdolliseksi, vaikka hänen tahtonsa suhtautuu siihen torjuvasti.⁶⁵ Luxuria edellyttää tietynasteista tietoisuutta tapahtumista. Myös itsetiedottomaan tuottamukseen liittyy mahdollisuus tiedostamisesta. Ellei tekijällä ole ollut edes suurin ponnistuksin mahdollisuutta selvittää itselleen tietoisesti tekonsa todellista luonnetta, voidaan tuskin puhua tuottamuksesta. Jos tekijä on yrittänyt parhaansa hänen edellytyksilleen sopivalla alueella toimien eikä ole siitä huolimatta ymmärtänyt ja tuntenut asioita oikein, on lähtökohtaisesti kysymyksessä tapaturma. Tapaturmainen aiheuttaminen ei ole lakimme mukaan rangaistavaa (RL 3: 5¹).

Edellä lausutun tarkoituksena on ollut osoittaa, että tietoisuudella ja erehdyksellä on kytkentöjä myös tuottamukseen. Tämä seikka on tärkeä huomata siksi, että yleensä vain tahallisuuden kohdalla puhutaan tietoisuudesta ja tiedosta. Ainakin meikäläisessä kirjallisuudessa tällainen suhtautuminen on vallitsevana.

Kun tahallisuudessa on kysymys tekijän henkisesti hyvin hallitsemasta teosta, voidaan siinä melko helposti ainakin toivoa voitavan erottaa eri puolia ja elementtejä. Tuottamus sen sijaan tarkoittaa ylipäänsä vain huolimattomuutta. Sen piirissä ei toiminta kohoa kovin korkean tietoisuuden asteelle. Tuottamus on jonkinlaista totaalista välinpitämättömyyttä rikostilanteesta. Tällaisen henkisen suhtautumisen analysoiminen on vaikeaa. Ei voida edes tahallisuuden tavallisesti osakseen saamalla tarkkuudella puhua tuottamuksen ainesosista.⁶⁶

Tietoisuuden vaatimus voidaan liittää sekä tahallisuuteen että tuottamukseen. Se koskee periaatteessa kaikkia niitä tahdonsuuntauksen muotoja, joiden vallitessa teko voi olla rangaistava. Tietoi-

⁶⁵ Ks. edellä s. 35 s. av. 70.

⁶⁶ Optimistisemmin näkee tilanteen *Engisch*, Vorsatz und Fahrlässigkeit s. 239 s.: »Erste Sorge für den Juristen muss es sein, den Elementen der Fahrlässigkeit, so wie sie sich als praktisch gültig erweist, nachzugehen... Die Lösung dieser Aufgabe, über deren praktische Bedeutung kein Wort zu verlieren ist prinzipiell möglich...» Ks. myös *Arthur Kaufmann*, Schuldprinzip s. 176.

suuden liittymisessä tahallisuuteen ja tuottamukseen on kuitenkin huomattavia eroavaisuuksia. Tietoisuuden olemassaolo nähdään useimmiten tahallisuuden edellytyksenä. Ellei tekijä ollenkaan ole tiedostanut itselleen joitakin teon seikkoja (lähinnä seurausta), ei kysymystä tahallisuudesta sen tahto-osalta tarvitse ollenkaan esittää.⁶⁷

Tuottamuksessa nähdään tavallisesti mukana kokonaisuudessa tekijän huolimattomuudesta aiheutunut erehtyminen. Erehdyksen perustuminen huolimattomuuteen, sen syntyminen huolimattomuuden seurauksena aiheuttaa tuottamusmoitteen. Edellä kaavaillun valossa voidaan väittää, että myös tuottamuksen piirissä voidaan tietoisuus asettaa tahallisuudessa vallitsevaan tapaan edellytyksen asemaan. Ainakin tietoisuuden mahdollisuus voidaan hyvin nähdä tuottamuksen edellytyksenä.⁶⁸ Jos tilanteesta puuttuu tiedostamismahdollisuus tuottamusarvostelulle tyypillisin säännöin mitaten, ei tuottamuksen olemassalon selvittelyä tarvitse jatkaa.

Kun tietoisuuden ja tiedostamismahdollisuuden selvittely nähdään ensimmäisenä vaiheena syyksiluettavuuden arvioinnissa, tulee näistä tekijöistä suoraan rangaistavuuden edellytyksiä. Jos ne kokonaan puuttuvat, poistuu kysymys rangaistavuudesta niiden puuttumisen mukana. Tämä on vain eräs ajatusmalli. Se on varsin tietoisuuskeskeinen, mikä on tiettyyn rajaan asti oikeutettua, kun ylipäänsä tarkastellaan rikosta erehdysongelman näkökulmasta. Samalla kun tällaisen ajatuskulun mahdollisuus todetaan, on syytä korostaa, ettei sitä voitane soveltaa kaikkiin tapauksiin.

Tiedostamismahdollisuuden huolimaton käyttäminen aiheuttaa tuottamusmoitteen. Tässä tietoisuuden asema ilmenee erehdystilanteen syntymistavan tarkastelussa. Erehdyksen syntymistapa saattaa olla myös tuottamuksellista moitittavampi, tahallinen. Tällöin tulee lähinnä kysymykseen laiminlyönti. Tekijälle on tietyillä elämän-

⁶⁷ Tahallisuuden arvioinnissa ainakin positiivinen tahtoteoria edellyttää ensin sen seikan selvittämistä, mitä tekijä on tiedostanut l. mieltänyt. Vasta sitten tulee kysymykseen tuohon tiedostettuun kohdistuva tahdonsuuntaus.

⁶⁸ *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 123 selvittelee tätä seikkaa. Hän toteaa, ettei tuottamusmoitteen herättäminen ole mahdollista, ellei seuraus ole ollut tekotilanteessa tekijän arvattavissa. Nimenomaan hän toteaa: »Tahallisuus ei ulotu pitemmälle kuin tekijän tieto, itsetiedottomalle tuottamukselle asettaa rajan tekijän tietämismahdollisuus (harv. tämän kirj.).»

aloilla voitava asettaa selonottovelvollisuus niistä olosuhteista ja normeista, jotka ko. alalla vallitsevat ja sitovat toimintaa. Voidaan ajatella tapauksia, joissa tällaisen ilmeisen velvollisuuden laiminlyönti perustaa tahallisuuden. Esim. pienyrittäjät väittävät joskus tuomioistuimissa joutuessaan syytteeseen ennakkoperintälain rikkomisesta, etteivät he olleet tunteneet sanotun lain säännöksiä. Jos erehdys on todella ollut olemassa, lienee lähellä, että tietämättömyyden aiheuttanut laiminlyönti on katsottava tahalliseksi.⁶⁹ On totta, ettei asiaa näin päätöksissä tai edes tuomioistuinten sisäisessä keskustelussa usein ilmaista. Tavallisinta lienee, että väite kaatuu jo näyttövaikeuksiin.

Tietoisuus tulee esiin teon syyksiluettavuuden arvioimisessa. Tietoisuus ja siis myös erehdys voi olla merkitsevä ainesosana sekä tahallisuuden että tuottamuksen tarkastelussa käytännössä. Ainakin teoreettisesti voidaan tietoisuus kytkeä kumpaankin muotoon samalla tavoin. Positiivisen tahtoteorian vallitessa ei tietoisuus näin ollen näyttele ratkaisevaa osaa tahallisuuden ja tuottamuksen välisessä rajanvedossa.

2.2.3. Tiedostamisen ajasta

Ongelma on jo vilahtanut edellä, mutta tässä kohdin näyttää olevan vielä syytä eräisiin tarkennuksiin. Tietoisuuden kannalta merkityksellinen ajankohta on tahdontoiminnan hetki. Sama koskee teon subjektiivista puolta yleensä. Näin todettaessa on muistettava, että rikos on kokonaisuus, jonka osat ulottuvat ajallisesti laajemmalle alueelle kuin tahdontoiminnan hetkeen. Ei ole aivan selvää, että pelkästään tahdontoiminnan hetkellä vallitsevalla tietoisuudella on merkitystä erehdysongelman ratkaisun kannalta.

Teot ovat toteuttamistavoiltaan hyvin erilaisia, jos niitä tarkas-

⁶⁹ Tilanne lienee tulkittava niin, että henkilön joka ylipäänsä ryhtyy palkanmaksajaksi, tulee myös selvittää itselleen tietyt asiat. Epäilemättä ennakkoperintää koskevat määräykset kuuluvat tällaisiin. Tällainen vaatimus sopii hyvin yhteen sen seikan kanssa, että eri elämänaloilla vaaditaan juridisesti erilaista ja eriasteista asiantuntemusta. Ellei tekijällä itsellään tällaista ole, on hänen käännyttävä asiantuntijan puoleen. Tämä toimenpide vapauttaneen hänet vastuusta useimmissa tapauksissa. Ks. RLn 39 luvun 3 §n mukaan rangaistavan huolimattoman kirjanpidon osalta Heinonen, Velallisen konkurssirikoksista s. 138 s.

tellaan niihin liittyvän harkinnan kannalta. On toisaalta olemassa läpi linjan kylmän ja selvän harkinnan sävyttämiä rikoksia, toisaalta ns. affektitekkoja, joiden tapahtuessa harkintakyky on jostakin syystä sumentunut. Näiden ääripisteiden välille sijoittuu suuri määrä erilaisia tapauksia. Ennen toiminnan hetkeä tietoisuudessa ollut aines voi saavuttaa merkitystä käsittääkseni ainakin affektiteon tapauksessa. Mainittu vaihe onkin siinä ainoa, jolloin vallinnutta mielensisältöä voidaan tarkastella tietoisuuden kannalta.⁷⁰ Myös harkittujen tekojen tapauksissa ennen toiminnan hetkeä tekijän tietoisuudessa ollut aineisto saattaa olla merkitsevä ainakin pyrittäessä näyttämään roimintahetkellä vallinnutta mielensisältöä.

Vanhastaan on rikosoikeudessa pidetty selvänä, ettei ketään voida rangaista ajatuksista. Tämä päteeikin silloin, kun ajatukset eivät ole kehittyneet toiminnaksi. Jos tällainen siirtyminen tapahtuu, joudutaan kiinnittämään huomiota myös tekijän mielensisältöön, hänen ajatuksiinsa. Tämä tosin pyritään ensi sijassa tekemään toiminnan hetken kannalta, mutta yleinen lausuma ajatusten rankaisemattomuudesta ei suinkaan sulje pois myös ennen toimintahetkeä tietoisuudessa olleen seikaston huomioon ottamisen mahdollisuutta. Käsitakseni mukaan kiinnitetään tähän ainekseen käytännön tuomitsemistoiminnassa verraten usein huomiota.⁷¹ Pyritään selvittämään, tiesikö tekijä esim. anastamansa esineen kuuluvan vieraalle. Aina ei välttämättä kysytä, ajatteliko hän esineeseen liittyviä omistustoikeussuhteita juuri toimintahetkellä.

⁷⁰ Affektiteon tekotilanteessa tekijän tietoisuus ei ole selvä. Mikäli tällaisessa tapauksessa halutaan kiinnittää huomiota tietoisuuteen, jää ainoaksi mahdollisuudeksi tiedostamisen mahdollisuuden arviointi. Sen suorittamisessa puolestaan tekoa edeltäneellä ajalla on merkitystä. Mitä tekijä silloin tiesi, sen hän olisi voinut tekotilaisuudessa ilman affektitilaaan joutumista myös tiedostaa. *Schewe* s. 152 s.

Affektiteossa tietysti tulee usein arviointiin mukaan normatiivisen syyllisyyksineen puute.

⁷¹ Esim. KKO 1935 II 175. Erinäisten pikkuesineiden anastamista koskeva syyte hylättiin, koska syytetyn ei voitu katsoa ottaneen esineitä anastamistarkoituksessa vaan käyttäneen niitä jokapäiväisiin tarpeisiinsa, johon hänellä asiassa ilmenneisiin seikkoihin ja siihen asemaan nähden, joka hänellä asianomistajan luona oli ollut, oli ollut syytä katsoa itsensä oikeutetuksi. Tämän tapauksen selostuksesta näkyy käsittääkseni, että anastajan mielikuvanmuodostuksen arvioinnissa on kiinnitetty huomiota tekohetkeä pitempään ajanjaksoon.

Ks. myös *Waaben*, *Forsaet* s. 229 sekä *Jareborg* s. 210.

Vaikka ennen varsinaista toimintaa esiintyneeseen tietoisuuteen voidaan kiinnittää huomiota, on tuskin mahdollista menetellä samoin niiden seikkojen osalta, jotka tekijä on saanut tietoisuuteensa vasta toiminnan tultua suoritetuksi. Jos autoilija syyllistyy tänään voimassa olevan katonopeusrajoituksen ylittämiseen tietämättä ko. rajoituksesta, ei hänen tietoisuudessaan olevaa puutetta paikkaa se, että hän huomenna havaitsee sanomalehdestä tai jostakin muusta tiedotusvälineestä ko. rajoituksen olleen voimassa. Rikosoikeudessa tunnetaan dolus subsequens-muotoinen tahallisuus. Sillä ymmärretään juuri toiminnan jälkeen tapahtuneita subjektiivisen puolen ilmiöitä, jotka ennen toiminnan päättymistä esiintyessään perustaisivat tahallisuuden. Yleisesti on todettu, ettei tällä tahallisuuden paikkaamisella ole merkitystä rangaistavuuteen.⁷² Sama yleinen periaate pätee käsittääkseni myös tietoisuuteen l. erehdykseen.

Olen puhunut tahdontoiminnan hetkestä. Tämä sanonta ei ehkä ole paras mahdollinen ajateltaessa edellä esitettyä kytkentää tietoisuuden ja tuottamuksen välillä. Tahto ei ainakaan kovin selvästi toimi kaikissa tuottamustilanteissa. Pelkästä toimintahetkestä puhuminen on tässä mielessä osuvampaa.

Toiminta ei ole aina hetkellistä. Usein on rikoksen toteuttamisen joko yhtäjaksoisen pitkäaikaista taikka sitten esiintyy monia lyhyitä toimintaperiodeja, joita kuitenkin arvioidaan rikosoikeudellisena kokonaisuutena. Viimeksi mainittu tilanne vallitsee esim. jatketuissa rikoksessa (RL 7:2). Kun toiminta on yhtäjaksoista ja pitkäaikaista, on sen kuluessa tapahtuvien tietoisuuden sisällön vaihtelujen merkitys problemaattinen. Esimerkkinä voidaan ajatella laitonta vangitsemista (RL 25:9 ja 10), joka on jatkuva rikos. Riistäessään toisen henkilön vapauden tekijä voi luulla sen tapahtuvan laillisesta syystä, mutta samalla hän tietää aivan oikein noudattavansa laittomia muotoja. Vapaudenriiston kestäessä tekijälle saattaa selvitä, ettei hänellä ollutkaan laillista oikeutta ko. vangitsemiseen. Miten tekijää on rangaistava, ellei hän päästäkään uhriaan vapaaksi, vaan vapaudenriisto jatkuu?

Honkasalo koskettelee ohimennen ryöstöä (yhdistetty rikos) tässä suhteessa.⁷³ Hän toteaa, että tietoisuuden omaisuuden ottamisesta

⁷² *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 99.

⁷³ *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 98.

ja anastamistarkoituksen tulee esiintyä jo pahoinpitely- tai uhkaamisvaiheessa, jotta tekoa voitaisiin käsitellä RLn 31 luvun 1 §n mukaisena ryöstönä. Jos anastamistarkoitus tulee mukaan vasta pahoinpitelyn jo tapahduttua, on olemassa kaksi eri rikosta: pahoinpitely ja anastamisteko.

Mikäli tätä mallia sovelletaan esimerkkiimme, joudutaan toteamaan, että tietoisuuden muuttumiseen asti on käsillä 25 luvun 10 §n 2 momentin mukainen laitton vangitseminen. Tilanne muuttuu 25 luvun 9 §ään sopivaksi, kun tekijä saa asian oikean laidan tietoisuuteensa. Näin lienee edellyttään, että erehdykselle tässä tapauksessa ylipäänsä annetaan merkitystä. Aivan mahdottomana en kuitenkaan pitäisi sellaistakaan ratkaisua, jossa tekijää rangaistaisiin vain 25 luvun 9 §n mukaisesta teosta, koska tämä on normaalitapauksessa mainituista kahdesta teosta raskaampi.⁷⁴

Esimerkkitilannetta voidaan moittia teoreettiseksi. On totta, ettei käytännössä usein saada tietoisuusaineiden vaihteluja näin tarkoin selville. Tämä ei kuitenkaan poista sitä seikkaa, että kun ylipäänsä operoidaan tekijän sisäiseen maailmaan kuuluvilla ilmiöillä, on tällainenkin tilanne otettava huomioon.

Jatkettu rikos on jatkuvaa rikosta helpompi tapaus erehdysopin kannalta. Siinä arvioidaan jokainen teko erikseen aivan kuin se olisi yksityinen rikos. Vasta tämän tapahduttua muodostetaan kokonaisuus. Näin tapahtuu ainakin ideaalitasolla. Reaalitasolla tuomioistuimien voi noudattaa toisenlaista ajatuksenkulkua. Kuitenkaan ei myöhemmän osateon aikainen tietoisuus saa vaikuttaa aikaisemman teon subjektiivisen puolen arviointiin.

Toiminnan alkamisen hetkeä on joskus vaikea määrittää. Tämä ei olekaan tarpeen ehdottomalla tarkkuudella, jos hyväksytään esitetty periaate, jonka mukaan myös ennen ko. hetkeä esiintynyt tietoisuusaines voidaan ottaa huomioon tuomitsemisessa. Sen sijaan toiminnan päättymishetken tarkka selvittäminen on tarpeen, mikäli

⁷⁴ Tilanne kytkeytyy myös konkurenssioppiin. Alkuperäisessä vangitsemisessa on lainkonkurenssioppien mukaan rankaisematta jäävän esivaiheen tuntua.

Tapauksen käytännöllinen merkitys lienee vähäinen, koska näin tarkkaan näyttöön ei useimmiten pyritä. Vapaudenriiston ajan liikkeessa lähellä 10 päivää, saattaa asialla olla merkitystä RLn 25 luvun 9 §n valossa. Meikäläinen oikeustiede ei havaitakseni ole tätä ongelmaa käsitellyt.

myös erehdyksen kohdalla aiotaan noudattaa *dolus subsequens*-tilanteeseen yleensä sovellettavaa ratkaisumallia. Hetki on ilmeisesti määrättävä subjektiiviselta kannalta.⁷⁵ On toisin sanoen kysyttävä, milloin tekijä mielestään on tehnyt kaikkensa teon toteuttamisessa ja milloin hän siirtyy odottamaan vain seurauksen syntymistä. Tämän seikan näyttäminen ei ole vaikeampaa kuin subjektiiviseen puoleen liittyvien aineiden selvittäminen yleensä.

Lausuma toiminnan ajasta myös tietoisuuden kannalta merkittävänä ajankohtana voidaan hyväksyä, jos sen sisältö ymmärretään edellä luonnostetulla tavalla. Säännön ei käsittäkseni tarvitsekaan olla ehdottomasti jokaiseen tapaukseen sopiva. Huolimatta soveltamisessa esiintyvistä vaikeuksista se voi silti palvella käytännön tuomitsemis- ja lainsäädäntötoimintaa paremmin kuin täysin säännötön tilanne. Tämä rikosoikeudessa laajempaakin kantavuutta omaava seikka sopii myös esillä olevaan tilanteeseen. Voidaan lähteä ensi sijassa toimintahetken mielensisällön arvioimisesta, mutta sen lisäksi on syytä ottaa huomioon tätä edeltänyt mielensisältö. Taaksepäin voidaan mennä aina siihen asti, kun tekijä on alkanut suunnitella rikostaan. Joskus voi tekijän tietojen selvittäminen vaatia vielä pitemmälle menevää selvitystä.⁷⁶ Sitäkään ei ole pidettävä mahdottomana.

2.2.4. Mitä tekijän tulee tiedostaa

2.2.4.1. Yleisten sääntöjen mahdollisuudesta ja tarpeesta

Kysymys tietoisuuden kohteista on samansuuntainen erehdyksen kohdetta koskevan ongelman kanssa. Vaikka viimeksi mainittua on jo aikaisemmin käsitelty, on sitä syytä vielä kosketella nimenomaan syyksiluettavuuden ja tahallisuuden alakysymyksenä.

⁷⁵ Tätä kuvastaa ainakin yritysopissa omaksuttu jako päättyneen ja päättymättömän yrityksen välillä. Siinä raja vedetään individuaalisen mittapuun mukaan, vaikka myös objektiiviset seikat tulee ottaa huomioon. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 180 ja *Schönke—Schröder* s. 294.

⁷⁶ Eri ajankohtien ja -jaksojen rajaaminen toiminnan hetkeä edeltäneenä aikana ei useimmissa tapauksissa ole mahdollista eikä tarpeellista. Saattaa kuitenkin olla tilanteita, joissa esim. suurehko rikollisjoukko on selvästi tiettynä ajankohtana aloittanut rikoksen suunnittelun.

Tarpeellisen tietoisuuden etsiminen tähtää tältäkin osin sen selvittämiseen rangaistavuuden kannalta. Rangaistavuuden edellytyksenä on vaadittu melkoisella yksimielisyydellä tiettyjen ulkonaisten seikkojen, ns. tosiasioiden, tuntemista. Jos tällainen tuntemus puuttuu, puuttuvat myös rankaisemisen mahdollisuudet tai ne ainakin kapenevat riippuen tuntemuksen puutteen syistä. Tosiasioiden oikeudellisen merkityksen tuntemisen vaatiminen on kiistelty ongelma. Periaatteessa voidaan vaatia tarkkaa tuntemusta (tahallisuusteoria) yhtä hyvin kuin myös voidaan todeta, ettei oikeuserhdys hyödytä tekijää (absoluuttinen teoria).

On lähdetty siitä, että oikeudelliset ilmiöt voidaan selvästi erottaa tekoon liittyvistä tosiasioista, ulkonaisista seikoista. Tällaista erottelua ei kuitenkaan ole yksimielisesti saatu aikaan. Kiistanalaiseksi on osoittautunut esim. oikeudelliselta merkitykseltään tunnetun oikeutusperusteen tunnusmerkistöllistä olemassaoloa koskeva erehdys. Jos tekijä tuntee hätävarjelun oikeudellisen merkityksen mutta erehtyy luulemaan jotakin lakiin sopimatonta tilannetta hätävarjeluksi, joudutaan kysymään, olemmeko tekemisissä tosiasiaa vaiko oikeudellista ilmiötä koskevan väärän mielikuvan kanssa.⁷⁷ Myös virkavelvollisuuksia koskevan erehdyksen laatu tässä mielessä on kiistelty.⁷⁸

Esimerkkitilanteissa vallitseva kiista johtuu siitä, että erottelua varten kehitetyt kaavat ovat eri tutkijoilla erilaiset. Niiden soveltaminen yksityistapauksiin ei voi aiheuttaa yksimielisiä lopputuloksia. Onkin osoittautunut, etteivät useimmat tutkijat enää ollenkaan pyri erottamaan toisistaan puhtaasti tosiasioita koskevaa erehdystä ja oikeuserhdystä. Hedelmällisemmäksi on todettu, että osa jälkimmäisen piiriin kuuluvista asioista rinnastetaan vaikutuksiltaan tosiasia-erehdykseen. Tähän seikkaan pohjautuvat aikaisemmin mainitut erottelut, joita Länsi-Saksassa on tehty tunnusmerkistö- ja kielto-

⁷⁷ Tämän erottelun kiistanalaisuudesta esim. *Schönke—Schröder* s. 477. Rajoitettu l. kohtuullinen syyllisyysteoria näkee oikeusjärjestyksen tunnustaman oikeutusperusteen tunnusmerkistöllistä olemassaoloa koskevan erehdyksen tunnusmerkistöerehdykseen rinnastettavana. Tällä kannalla on mm. BGH (*Baumann, Allgemeiner Teil* s. 395). Ankara syyllisyysteoria sen sijaan pitää mainittua erehdystä kieltoerehdyksenä. Ks. *Welzel, Lehrbuch* s. 163 s., *Busch, Mezger Festschrift* s. 180 ja *Schaffstein, MRD* 1951 s. 198.

⁷⁸ Esim. *Welzel, JZ* 1952 s. 19 ss.

erehdyksen välillä. Aikaisemmin ei pystytty yksimielisesti erottamaan tosiasiaa ja oikeudellista ilmiötä toisistaan.⁷⁹ Kun riita on siirtynyt kysymykseen tunnusmerkistö- ja oikeuserehdyksen välistä rajasta, ei sen ratkaiseminen ole osoittautunut entistä helpommaksi. Tätä rajaa koskevat muun muassa mainitsemani oikeustasperustetta ja virkavelvollisuutta koskevat kiistakysymykset.

Erottelussa näyttää olevan ensi sijassa kysymys lähtökohdasta, tarkastelukulmasta, josta käsin kutakin ilmiötä lähestytään. Jokin seikka (esim. virkavelvollisuus) ei sinänsä välttämättä ole oikeudellinen tai ei-oikeudellinen. Se värittyy tässä suhteessa vasta sen näkökulman mukaan, josta arvioitsija sitä lähestyy. On olemassa seikkoja, joita voidaan tarkastella juridiikan piirissä vain oikeudellisesta näkökulmasta. Tällaisia ovat jotkut normatiiviset tunnusmerkistötekijät, jotka vaativat oikeudellista arvottamista. Esimerkkinä voidaan mainita salaisuuden ilmaisemisen luvattomuus RLn 38 luvun 3 §ssä. Se voi saada merkityssisällön vain juridisen arvottamisen kautta. Toisaalta monilla tunnusmerkistötekijöillä, niin deskriptiivisillä kuin normatiivisillakin, on sellaisia ominaisuuksia, että ne voivat olla sekä oikeudellisen että tosiasiallisen tarkastelun kohteena.⁸⁰

Tunnusmerkistötekijöihin kohdistuvan tietoisuuden merkityksen määrääminen tapahtuu usein sikäli oudossa järjestyksessä, että kuvitellaan niiden olevan sinänsä tosiasiallisia (tai niihin verrattavia) taikka oikeudellisia ilmiöitä. Tästä käsin lähestytään ko. seikkaa koskevan erehdyksen oikeudellista merkitystä ja seuraamuksia. Ongelma pitäisi herättää suoraan relaatiossa erehdys—rangaistavuus, koska seikat sinänsä eivät kuulu kumpaankaan luokkaan. Mainitun

⁷⁹ Erään johtokaavan tämän erottelun suorittamiseksi esittää *Kohlrausch* s. 103. Erottelun vaikeudesta myös *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 32 s.

⁸⁰ Hyvän esimerkin tästä tarjoaa rikoslain 38 luvun 6 a §n 2 momentissa käytetty tunnusmerkistötekijä, moottoriajoneuvo. Tämä lienee lähinnä luokiteltava deskriptiiviseksi tunnusmerkistötekijäksi, koska jokaisella nykyajan ihmisellä on jonkinlainen kuva siitä, mikä on moottoriajoneuvo. Voidaan sanoa, että moottoriajoneuvon käsitettä on mahdollista lähestyä tosiasiana. Kun sitten syntyy kiistaa siitä, onko esim. joku työkone moottoriajoneuvo, joudutaan tekemisiin monien tulkintakysymysten kanssa. Moottoriajoneuvon käsitteen merkityssisältö ratkeaa tieliikennelainsäädännön mukaan. Se vaatii joka tapauksessa oikeudellista arvottamista.

Mainitun käsitteen tulkinnasta liikennevakuutuksen kannalta ks. *Routamo*, *Liikennevahinko* s. 56 s.

relaation selvittäminen on puolestaan tavallinen juridinen ongelma, jossa ratkaisuaargumenttina olisi käytettävä lakia. Se on lain tulkittamista. Ellei lakia ole, kuten meillä tässä tapauksessa on laita, se on säätelemättömän tilanteen tapaus, jossa voidaan käyttää kaikkia samoja argumentteja kuin vastaavissa tilanteissa yleensä.

Tietoisuuden kohdetta koskevan ongelman perusratkaisu kytkeytyy myös kunkin tutkijan käsityksiin oikeudenvaistaisuudesta. Tapana on nimittäin usein kysyä, vaaditaanko rangaistavuuteen tietoisuutta teon oikeudenvaistaisuudesta.⁸¹ Aina ei tällöin kiinnitetä huomiota siihen, mitä kukin ymmärtää oikeudenvaistaisuudella. Oikeudenvaistaisuuden sisällöstä ei toisaalta olla yksimielisiä.

Johdannossa olen omaksunut niin sanoakseni konkreettisen oikeudenvaistaisuuden käsitteen. Se on eräässä mielessä muodollinen ja toisessa katsannossa aineellinen. Edellistä puolta korostaa sen läheinen liittyminen tunnusmerkistöön. Jälkimmäistä puolta korostaa rankaisemisen mahdollisuus lain tunnusmerkistöistä melko etäällä olevissa tapauksissa. Tämä saattaa tapahtua joko analogian tai muutoin laajentavan tulkinnan tuloksena. Tällainen oikeudenvaistaisuus on lähellä rangaistavuutta konkreettisesti mielessä.

Tahallisuusteorian perusasetelma on teon oikeudellisen puolen tuntemisen vaatiminen. Teorian mukaan tekijän tulee tietää, että hänen tekonsa on oikeudellisesti kielletty. Tässäkin on olemassa aste-eroja. Voidaan vaatia tarkkaa tietoisuutta siitä, minkä lainkohdan mukaan teko on kielletty. Toisaalta voidaan tyytyä vaatimaan teon oikeudellisesta merkityksestä hyvinkin hämärää kuvaa, jossa teon oikeudellisen sopimattomuuden aavistaminen on keskeisellä sijalla.⁸²

⁸¹ Meikäläisessä kirjallisuudessa ovat useat tutkijat asettaneet kysymyksen seuraavasti: tarvitaanko tahallisuuteen tietoisuutta teon oikeudenvaistaisuudesta. Näin *Honkasalo*, Sikiönlähdettäminen s. 157 ja *Yleiset opit* II s. 106, *Serlachius*, *Yleiset opit* s. 112, *Salmiäla*, Varsinaisesta osallisuudesta s. 24, *Anttila*, Loukatun suostumus s. 86 s. ja *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista s. 137 s.

Ks. myös *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* s. 68 ss. ja *Furger* s. 144 s.

⁸² Vaatimuksen sijoittumisen tälle asteikolle ratkaisee paljolti myös sen tunnusmerkistön keskeisyys, jota vastaan on rikottu. Tarkan oikeudenvaistaisuustietoisuuden vaatiminen spesiaalirikosoikeuden periferiassa ei ole yhtä selvästi mahdollista kuin rikoslain keskeisten kriminalisointien kohdalla. Ks. esim. *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* s. 191.

Tarkkaa oikeudellista sijoittamista tässä suhteessa tuskin voidaan vaatia, eikä sitä yleensä ole vaadittukaan. Teon luuleminen lievemmin rangaistavaksi kuin mitä se itse asiassa on, saattaa nostaa tällaisen ongelman. Jos tekijä esim. luulee suorittamaansa varkautta vain pesäntakavaltamiseksi, ei ratkaisu ole aivan selvä.⁸³

Oikeudellisen tuntemuksen vaatiminen ja ainakin sen tarkkuus riippuu myös suuresti itse rikoksen laadusta. Tarkoiton tällä teon sijoittumista akselille varsinainen rikosoikeus — spesiaalirikosoikeus. Säädettyä kriminalisoivaa lakia joudutaan operoimaan keskiarvoihmisellä ja hänen käsityksillään. Laki ei saa olla liian vaikea eikä liian helppo. Sen tulee olla niiden ymmärrettävissä, joita varten se on kirjoitettu. Sen tulee siis olla ymmärrettävä yhteiskunnan jäsenille.⁸⁴ Koska rikosoikeudessa jokainen ihminen viime kädessä vastaa itse teoistaan, voisi ajatella, että lain tulee olla kaikkien ymmärrettävissä. Näin onkin, jos asetetaan syyntakeisuus henkisen normaalisuuden rajaksi.

Kriminalisoidun toiminnan alueella on olemassa tietty ydin, johon kuuluvista toiminnoista yleensä tiedetään, että ne ovat yhteiskunnan käsityksiin sopimattomia. On myös olemassa rikosoikeudellinen periferia, johon kuuluvista kriminalisoinneista ei läheskään kaikilla voi olla oikeaa käsitystä. Näiden alueiden laajuutta on jonkin verran oikeussosiologisesti tutkittu. Yleisenä havaintona näistä tutkimuksista voidaan esittää, että tuntemus on vähäistä ihmisten keskuudessa.⁸⁵

Usein sanotaan, että kriminalisointien tulisi olla yhdensuuntaisia kansan yleisen oikeustajunnan kanssa, jotta ihmiset luonnostaan

⁸³ *Salovaara*, Varkaus s. 101 lausuu tosin po. tapauksesta: »Onhan selvää, ettei se seikka, minkä lainkohdan alaisuuteen tekijä luulee tekonsa tulevan arvosteltavaksi, voi vaikuttaa asiaan, koska tuomioistuimen tehtävänä on löytää ne rikoslain säännökset, joita vastaan teolla on rikottu.» Tämän tulokinnan mukaan tekijä joutuisi aina ottamaan riskin omasta tulokinnastaan. Ilmeisesti *Salovaara* on oikeassa tekstissä mainitun tapauksen osalta. Tilanne tulee problemaattisemmaksi, jos tekijä luulee tekoaan kokonaan rankaisemattomaksi. Esim. *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 368.

⁸⁴ Tähän on meillä erityistä huomiota kiinnittänyt *Anttila*, *LM* 1967 s. 47.

⁸⁵ Ks. edellä tämän luvun av. 2 ja siinä mainittu *Anttila—Jaakkolan* tutkimus. Alueella tehtyjä tutkimuksia selostaa laajasti *Aubert*, *Rechtssociologi* s. 57 ss. Mielenkiintoinen rikosoikeudelliselta kannalta on siinä metodiltaan selostettu *Callahanin* ja *Mooren* pysäköintiasioita koskeva tutkimus.

noudattaisivat rikoslainsäädäntöä. Tällainen vaatimus voidaan kyllä esittää, mutta samalla on muistettava, että siinä pohjaksi pantu yleinen oikeustajunta on varsin hajanainen ilmiö. Sitä tutkittaessa on havaittu, että jo vähäisenkin poikkeaminen aivan rangaistavien toimintojen ydinalueilta aiheuttaa hajaannusta.⁸⁶ Hengenriistoa pidetään yksimielisesti rangaistavana, mutta jo esim. väkisinmakaamisen kohdalla alkavat mielipiteet hajaantua. Tämän seikan muistaminen antaa värinsä kansan oikeustajunnan ja lainsäädännön yhtenäisyyden vaatimukselle.

Oikeustajunta ei suinkaan synny ihmisyhteisössä neitseellisessä maaperässä. Lapsi ja nuori oppii tuntemaan omassa osakulttuurissaan olemassa olevat yksittäiset normit paljon aikaisemmin kuin hän pystyy hahmottelemaan niistä itselleen kokonaisuutta. Näin normi pelkällä olemassaolollaan vaikuttaa oikeustajuntaan ja myös lain-tuntemukseen.

Mainitut seikatkin huomioon ottaen voidaan perustellusti puhua kriminalisoitujen toimintojen keskeisyyden asteen vaikutuksesta. Tapanana on ollut, että politiarikosten kohdalla tapahtuneissa erehdyksissä on suositeltu erilaista arviointia kuin muiden rikosten alueella.⁸⁷ Murhaaja tuntee tekonsa lainvastaisuuden riittävästi, mikäli ei ole kysymys joistakin oikeutusperusteista. Hänen erehdysväitteelleen tuskin voidaan antaa edes menestymisen mahdollisuutta. Sen sijaan kalastaja, joka ei tunne juuri muuttunutta katiskan silmän kokoa koskevaa säännöstöä, voi mahdollisesti menestyä erehdysväitteellään.

⁸⁶ Erään esimerkin mainitakseni (tämän alan tutkimuksia on paljon), *Stjernquist* (*Josefson—Stjernquist* s. 29 ss.) selostaa tässä suhteessa mielenkiintoista Uppsalan yliopiston sosiologian laitoksen tekemää tutkimusta, joka koski yleistä oikeustajuntaa. Yleensä tästä ilmiöstä mainittu tutkija lausuu yhteenvedona: »Sammanfattningsvis har vi kommit fram till följande. Man vågar ej anta, att det finns en medfödd enhetlig rättskänsla hos människosläktet. Vi har vidare funnit, att rättsuppfattningarna och de därmed förknippade värdeupplevelserna inom ett folk är i hög grad splittrade och osäkra, åtminstone under normala förhållanden, och dessutom påverkbara för propaganda.» Mt. s. 33.

⁸⁷ *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* s. 195 s., *Warda*, *Blankettstrafgesetzen* s. 45 ss. (erityisesti veronikosoikeutta) ja *Welzel*, *JZ* 1956 s. 238 ss. Viimeksi mainitussa artikkelissa tullaan siihen tulokseen, että sekä tavalliseen että spesiaali-rikosoikeuteen sopivat samat säännöt kieltoerehdyksen osalta.

Vrt. *Buschmann* s. 43 s.

Tarkan tuntemuksen vaatimusta tuskin voidaan asettaa edes rangaistavuuden ydinalueilla. Vaikka tekijä on luullut murhaansa tapoksi, on hänen rankaisemisensa murhapykälän mukaan mahdollista. Teon sijoittamisessa lakiin vaaditaan usein hyvää juridiikan tuntemusta, ja sellaisenkin omaavien henkilöiden kesken syntyy tavan takaa tulkintariitoja keskeisistäkin kysymyksistä. Vielä vähemmän voidaan tarkkaa tuntemusta vaatia oikeudenvastaisuuden (sen lainsäätäjälle näkyvässä aineellisessa muodossa) rajoilla olevissa asioissa. Rikosoikeuden periferiaan tässä mielessä kuuluu suuri joukko säännöksiä. Näiden tunteminen oikean sovellutuksen edellyttämällä tarkkuudella on mahdoton vaatimus ei-asiantuntijalle, siis keskiarvokansalaiselle. Jos vaatimus tarkasta tuntemisesta rangaistavuuden edellytyksenä asetettaisiin, nousisi rikosoikeudenkäynnin keskeiseksi kysymykseksi näytöksiä erehdyksen olemassaolosta. Epäilemättä tehtäisiin aina väite erehtymisestä, jota väitettä sitten selvitettäisiin prosessin ratkaisukysymyksenä.

Joissakin tilanteissa aineellinen ja muodollinen oikeudenvastaisuus menevät eri suuntiin. Laki on meillä rikosoikeuden puolella vanhaa, joten se ei kaikilta osin vastaa nykyistä oikeuskäsitystä. Näin voidaan sanoa, kun ymmärretään oikeuskäsitys demokraattisena kompromissina. Väitteen todistamiseksi tarvitsee vain viitata siihen, että sapattina tehty rikos on lain mukaan tapahtunut raskauttavien asianhaarojen vallitessa (RL 41:8).⁸⁸ Kuvatun erisuuntaisuuden vallitessa syntyy helposti erehdystilanteita. Niiden arviointi voidaan kuitenkin suorittaa tavalliseen tapaan ottaen huomioon, että oikeudenvastaisuuksien erisuuntaisuus on voinut vaikuttaa erehdyksen syntymiseen.

Kriminaalipoliittiselta kannalta ei tarvitse vetää tiukkaa rajaa erehdystilanteiden kesken tietoisuuden kohteen perusteella. Siltä kannalta päinvastoin voitaisiin asia jättää kohtuuharkinnan varaan. Tuomarin tehtävänä olisi asian eri puolet huomioon ottaen arvioida toiminnan moitittavuus ja määrätä rangaistus sen mukaan. Kriminaalipoliittisesti tällaiset subjektiivisen puolen arviointiin liittyvät asiat olisi käsiteltävä in casu. Sääntöjen tulisi tämän mukaan olla väljiä. Toisaalta myös kriminaalipolitiikassa vaikutusta omaava oi-

⁸⁸ Tekstissä mainittu esimerkki on suhteellisen räikeä yksityistapaus. Mielestäni myös kriminalisointien kokonaisalassa olisi korjaamisen varaa.

keusvarmuuden ja ennustettavuuden vaatimus puoltaa yhtenäisiä ja tiedossa olevia linjoja.⁸⁹ Tärkeää kuitenkin on, ettei rankaisemisessa mennä sellaisille linjoille, joilla liikuttaessa rangaistu henkilö usein tuntee tulleen syyttä rangaistuksi, koska hän ei ole tuntenut tekoonsa liittyviä seikkoja. On myös oikeuspoliittisesti kohtuutonta vaatia tarkkaa laintuntemusta kaikilta kansalaisilta. Juuri tällainen lähinnä absoluuttisen teorian ajatusmaailmaan kuuluva vaatimus on omiaan aiheuttamaan syyttömän rankaisemisen tunnetta.

Kun lähdetään tarkastelemaan kirjallisuudessa ja käytännössä esiintyneitä ratkaisuja tietoisuuden kohdekysymyksessä, voidaan edellisen perusteella asettaa lähtökohdaksi suuri varioimisen tarve. Näyttää siltä, ettei yhtenäisten kaikkiin tapauksiin soveltuvien sääntöjen luominen ole mahdollista ja ettei se ole edes tarpeellista.

2.2.4.2. Kirjallisuudessa esiintyneitä ratkaisuja

Kotimaisessa kirjallisuudessa on ongelmaa tietoisuuden kohteesta perusteellisesti viimeksi käsitellyt *Honkasalo*. Hän selostaa asiaa otikon "Tahallisuuteen kuuluva tietoisuus" alla.⁹⁰ Tahallisuus ei hänen mukaansa edellytä syyntakeisuuden perustavien seikkojen tuntemista. Myöskään ei tekijän tarvitse hänen mukaansa tietää aikaisemmin kärsimistään rangaistuksista uusimisen edellytyksenä. Sen sijaan *Honkasalo* korostaa tahallisuuteen vaadittavan tietoa tunnusmerkistönmukaisesta loppuseurauksesta. Poikkeuksena tästä vaatimuksesta hän mainitsee seurausvastuun. Objektiivisiin rangaistavuuden edellytyksiin kohdistuvaa tietoisuutta ei *Honkasalo* pidä rangaistavuuden edellytyksenä.

Tietoisuus syy-yhteydestä on *Honkasalon* käsityksen mukaan kiistanalainen kysymys. Hän itse pitää tyydyttävimpänä adekvaattisuusteorian kannattajien omaksumaa ratkaisua. Sen mukaan tahallisuuteen ei vaadita tietoa kausaalisuuden konkreettisesta kulusta mutta kylläkin kausaalisuuskulun arvattavuutta *ex ante* ja objektiiv-

⁸⁹ Ennustettavuudesta tässä suhteessa ks. *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 150. Hänen käsityksensä mukaan lakia pitäisi tässä katsannossa soveltaa niin, että lopputulos olisi juristien ennustettavissa. Oikeuskäytännön tekemistä maallikoille ennustettavaksi *Thornstedt* pitää mahdottomana.

⁹⁰ Esitys pohjautuu *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 98 ss. lausuttuun.

visesti arvioiden. Honkasalo ottaa esiin myös mielenkiintoisen kysymyksen normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden tuntemisesta (Yleiset opit II s. 105). Hän pitää ilmeisenä, ettei tahallisuuden edellytyksenä voida vaatia, että tekijä tuntisi mainittuja tekijöitä oikeustieteen niille antamassa valossa. Vaadittava on kuitenkin, että tekijä tuntee lain käyttämälle normatiiviselle käsitteelle oleelliset seikat.

Tietoisuutta koskevan esityksensä loppuosassa Honkasalo käsittelee tietoisuutta tekoa yhteiskunnan taholta kohtaavasta arvottamisesta. Tässä on kysymys oikeastaan kieltoerehdyksestä. Kirjoittaja päätyy siihen, että tunnusmerkistöön kohdistuvan tietoisuuden lisäksi tekijän tulee mieltää, ettei hänen tekonsa ole yhteiskunnan kannalta hyväksyttävä. Tekijällä tulee tämän mukaan olla "jonkinlainen tieto tekonsa soveltumattomuudesta toisten oikeudellisesti suojattuihin etuihin" (mt. s. 110). Tekijän ei tarvitse olla tietoinen tekonsa rangaistavuudesta. Honkasalon mielestä politiarikkomukset voidaan käsitellä saman mallin mukaan. Erona on vain, että ne muita rikoksia useammin ovat myös tuottamuksellisina rangaistavia. Tuottamuksellisen teon rankaiseminen edellyttää hänen mielestään ainoastaan, että tekijä on voinut ja hänen olisi pitänyt tuntea tekonsa oikeudenvastaiseksi.

Serlachius on käsitellyt nimenomaan tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta.⁹¹ Hänen käsityksensä mukaan tahallisuuden suurempi rangaistavuus tuottamukseen verrattuna pohjautuu siihen, että tahallisuuden sisältämä tietoisuus teon laadusta vaikuttaa tekijän motiivinnissa tekoa vastaan. Tämä edellytys on hänen mukaansa oikea, jos tietoisuus kattaa myös sen, ettei tekijä saa tehdä tekoaan vallitsevan oikeusjärjestyksen mukaan. Vaikka *Serlachius* näin ollen periaatteessa vaatii tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta, hän kuitenkin pitää käytännössä riittävänä sitä, että tekijä varoo tekoaan oikeudenvastaiseksi.⁹² Tietoisuutta tulee tämän vuoksi aina haittaamaan jonkinlainen epämääräisyys.

Näillä lisäyksillä *Serlachius* vaatii tietoisuutta teon oikeudenvas-

⁹¹ *Serlachius*, Bristande lagkunskap passim. ja Yleiset opit s. III ss.

⁹² *Serlachiuksen* on sanottu vaativan tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta. *Anttila*, Loukatun suostumus s. 86. Vrt. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 109. Lausumien tarkoitus riippuu tietenkin siitä, mitä lausujat tarkoittavat oikeudenvastaisuudella ja yhteiskunnanvastaisuudella.

taisuudesta tahallisuuden edellytyksenä. Edelleen hän korostaa de lege ferenda, että tekijälle voitaisiin asettaa selonottovelvollisuus. Tämä koskisi nimenomaan teon oikeudenvastaisuutta. Voimassa olevan lain mukaan hän ei pidä tällaista vaatimusta mahdollisena.⁹³ Serlachius asettaa lopuksi koko oikeuserhdysongelman käytännöllisen merkityksen kyseenalaiseksi. Näin hän tekee sillä perusteella, että laintuntemattomuuden tilanteet ovat erittäin harvinaisia. Tämä koskee hänen mukaansa sekä tavallisia että poliittariksia.⁹⁴

Ruotsin sen paremmin kuin meidänkään lakimme ei anna vastausta tietoisuusongelmaan. *Thornstedt* on käsitellyt nimenomaan oikeuserhdystä perusteellisesti. Hän päätyy puoltamaan syyllisyysteorian mukaista ratkaisua.⁹⁵ Hänen mallinsa oikea merkitys käy ilmi, kun havaitaan, että syyllisyysteoria kirjoittajan mielestä parhaiten sopii selvittämään varsinaisen oikeuserhdyksen ongelman. Toisin sanoen ratkaisun ulkopuolelle jäävät tosiasiaerehdys ja siihen rinnastettava epävarsinainen oikeuserhdys.⁹⁶

Thornstedtin mukaan on lähdettävä anteeksiannettavan oikeuserhdyksen tekijää hyödyttävästä vaikutuksesta. Samaan tulokseen päätyy myös anteeksiantoteoria. *Thornstedt* asettaa syyllisyysteorian etusijalle lähinnä sillä perusteella, että se ottaa paremmin huomioon oikeusvarmuuden vaatimuksen. Hänen mukaansa oikeusvarmuus ja siihen liittyvä ratkaisujen ennustettavuus ovat nyky-yhteiskunnan kannalta perustavaa laatua olevia seikkoja.

Syyllisyysteoria antaa valmiin ratkaisun, jos erehdys vain pystytään osoittamaan anteeksiannettavaksi. Näin ollen kaikkensa yrittänyt tekijä *Thornstedtin* mukaan voi saavuttaa varmuuden rankaisemattomuudesta.

Thornstedt myöntää, ettei hänen puoltamansa teoria ehkä sovellu kaikkiin tapauksiin.⁹⁷ Hänen mielestään anteeksiannettavan erehdyk-

⁹³ *Serlachius*, Yleiset opit s. 112.

⁹⁴ *Serlachius*, Yleiset opit s. 115.

⁹⁵ Tähän tulokseen mainittu tutkija päätyy sekä teoreettiselta (*Rättsvillfarelse* s. 149) että myös Ruotsin oikeuskäytännön kannalta (mt. s. 304).

⁹⁶ *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 158 ja *Korreferat* s. 134.

⁹⁷ *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 152. Tässä kohdin tekijä pitää mahdollisena, että joissakin tapauksissa anteeksiannettavan oikeuserhdyksen vallassa tehty teko voisi aiheuttaa rangaistuksen samasta syystä kuin objektiivinen vastuu ylipäänsä on motivoitu spesiaalirikosoikeudessa. Tämä järjestely pitäisi kussakin tapauksessa hoitaa erityissäännöin.

sen vallassa tehty teko voi joskus olla rangaistava samoista syistä, jotka puoltavat objektiivisen vastuun omaksumista spesiaalirikosoikeudessa. Poikkeamat voidaan hoitaa erikoissäännöin. Tutkimuksensa yhteenvedossa Thornstedt korostaa eri tapausten ja lainkohtien erilaista luonnetta. Hänen mukaansa ei yleisten periaatteiden soveltaminen ole mahdollista ilman jokaisen lainkohdan analysoimista erikseen.⁹⁸

Norjan rikoslaissa on otettu kantaa tietoisuusongelmaan. Lain 42 §ssä annetaan määräys tosiasiaerehdyksestä. Tämän monen tutkijan tarpeettomana pitämän säännön mukaan tekijän syyksi ei lueta hänelle tuntemattomia seikkoja, jotka kuuluvat rangaistavuuteen tai lisäävät syyllisyyttä. Tuottamusvastuu voi kuitenkin syntyä, jos tuntemuksen puute voidaan lukea tekijän syyksi tuottamuksellisena.

Norjan rikoslain 57 §ssä on varsin mielenkiintoinen määräys oikeuserehdyksestä. Lainkohta kuuluu näin:

”For den, som ved Handlingens Foretagelse befandt sig i Vildfarelse med Hensyn til dens retsstridige Beskaffenhed, kan, saafremt Retten icke finder af denne Grund at burde frifinde ham, Straffen nedsættes under det for Handlingen bestemte Lavmaal og til en mildere Strafart.”

Laki erottaa toisistaan 42 §n mukaisen tosiasiaerehdyksen ja 57 §n mukaisen oikeuserehdyksen. Oikeustiede ja -käytäntö eivät kuitenkaan ole päässeet yksimielisyyteen lainkohtien rajasta niitä käytäntöön sovellettaessa.⁹⁹ 57 §ssä on omaksuttu oikeuserehdykseen nähden syyllisyysteorian perusasetelma, jonka mukaan vain moitittava oikeuserehdys on rangaistava. Erehdyksen ollessa anteeksiantettava seuraa rangaistuksen poistuminen automaattisesti.

Perusteellisen selvityksen ongelmasta on esittänyt *Furger*, joka tarkastelee tietoisuuden kohdetta Sveitsin lakia silmällä pitäen. Mainitussa laissa on määräyksiä erehdyksestä.¹⁰⁰ Ratkaisun pohjaksi *Furger* erottaa toisistaan vääryyden (*Unrecht*) ja oikeudenvastaisu-

⁹⁸ *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 303.

⁹⁹ Ks. tästä *Skeie* s. 475 ss. ja *Andenaes*, Alminnelig strafferett s. 232 ss.

¹⁰⁰ Lain erehdysartiklat ovat 19 ja 20, joista edellinen käsittelee tosiasiaerehdystä (irriges Vorstellung über den Sachverhalt) ja jälkimmäinen oikeuserehdystä (hat der Täter... angenommen, er sei zur Tat berechtigt...). Ks. tarkemmin jäljempänä s. 173 s.

den (Rechtswidrigkeit).¹⁰¹ Edellinen on aineellinen ja positiivisen oikeuden yläpuolella oleva seikasto, kun taas jälkimmäinen on muodollista ja positiiviseen oikeuteen sidottua norminvastaisuutta. Tietoisuus vääryydestä (URB, Unrechtsbewusstsein) on alaltaan laajempi kuin tietoisuus oikeudenvastaisuudesta (BdRW, Bewusstsein der Rechtswidrigkeit). Tekoa tehdessään tekijällä voi olla molemmat tietoisuudet. Häneltä voi puuttua BdRW, mutta hänellä voi siitä huolimatta olla URB. Tilanne voi myös olla päinvastainen: URB puuttuu, mutta BdRW on. Lopuksi saattaa tilanne olla sellainen, ettei tekijällä ole kumpaankaan ryhmään kuuluvaa tietoisuutta.

Oikeuserehdykseen sopivaa teoriaratkaisua Furger etsii lähinnä syyllisyys- ja tahallisuusteorioista (s. 213 ss.). Hänen mukaansa edellisen ydin on siinä, ettei URB kuulu tahallisuuteen. Tahallisuusteoria taas vaatii URB:n tahallisuuden ainesosaksi. Syyllisyysteoria pohjautuu vastuuetiikalle ja moitittavuuden ajatukselle. Jokaisella on siveellinen vastuu myös teoistaan niiden rikosoikeudellisessa mielessä. Kuitenkin syyllisyysteoria on yhteiskunnallisempi kuin tahallisuusteoria. Jälkimmäisen mukaan ei rangaistavuutta koskaan voida perustaa yhteiskunnallisiin tarkoituksenmukaisuussyihin. Furgerin mielestä kummatkin mainitut teoriat merkitsevät huomattavaa edistystä verrattuna absoluuttiseen teoriaan (s. 236). Hän ei hyväksy kumpaakaan näkemystä, koska ne eivät sovi hänen mielestään kaikkiin tapauksiin moitteettomasti. Mikäli yhtenäisen ja kaikki tapaukset kattavan teorian luominen on mahdollista, jää se Furgerin mukaan tulevaisuudessa tapahtuvaksi.

Sveitsiläisessä de lege ferenda suosituksessaan Furger esittää, että lakiin tulisi ottaa URB-normi, jolloin erehdysnormit voitaisiin jättää kokonaan pois (s. 267 ss.). Tämä edellyttäisi kuitenkin sekä oikeustieteen että käytännön taholta yhtenäistä linjaa syyllisyysongelmassa. URB-normissa vaadittaisiin nimenomaan tietoisuutta teon vääryydestä mutta ei sen sijaan rangaistavuudesta tai oikeudenvastaisuudesta. Mikäli Furgerin vääryys-käsite ymmärretään yhteiskunnallista taustaa vasten, on hänen tulkintansa varsin lähellä Honkasalon meillä esittämää vaatimusta yhteiskunnanvastaisuutta koskevasta tietoisuudesta.

¹⁰¹ Furger s. 33.

Länsisaksalaisessa kirjallisuudessa kiistelevät tahallisuus- ja syyllisyysteorian kannattajat. Näin tapahtuu siitä huolimatta, että oikeuskäytäntö on asettunut lähinnä syyllisyysteorian kannalle. Tässä yhteydessä otan alueelta vain muutamia esimerkkejä.

Tahallisuusteorian mukaista perusratkaisua edustaa *Mezger*. Hänen mukaansa tietoisuus teon ja oikeusjärjestyksen välisestä ristiinastuksesta kuuluu nimenomaan tahallisuusarvosteluun.¹⁰² Tahallisuuteen vaaditaan tietoisuutta tunnusmerkistötekijöistä. Normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden kohdalla tämä tarkoittaa tietoa niiden merkityksestä. Maallikoilta ei kuitenkaan voida vaatia tarkkaa subsumtiota. Tästä huolimatta ns. paralleeliarvostelu on mahdollista, ja sitä onkin vaadittava. Tämä *Mezgerin* tunnettu "Parallelwertung in der Laiensphäre des Täters" tarkoittaa, että käsitteellä tekijän ja hänen lähimmän ympäristönsä ajatusmaailmassa on samanlainen merkitys kuin tuomari sille lainkäytössä antaa.¹⁰³

Peruskatsomustaan oikeudenvastaisuutta koskevan tietoisuuden kuulumisesta tahallisuusarviointiin ei *Mezger* ole muuttanut myöhemmän keskustelun kuluessa. Edelleen hän toteaa: "Die zum Vorsatz erforderliche Kenntnis des Unrechts ist das Kernstück des Vorsatzes" (*Moderne Wege* s. 42).

Paralleeliarvostelu sitoo oikeudenvastaisuuden arvioinnin tiukasti lakiin, *Mezger* on myöhemmin lieventänyt tätä kytkentää. Hän puhuu oikeusvihamielisyydestä (*Rechtsfeindschaft*) ja toteaa teon olevan näiltä osin tahallisen, kun se on terveeseen oikeustajuntaan

¹⁰² *Mezger*, *Strafrecht* s. 325 ja *Moderne Wege* s. 42.

¹⁰³ Ks. *Mezger*, *Strafrecht* s. 328, jossa tekijä selostaa tekstissä mainittua iskusaanaansa. Hän toteaa muun muassa: "... zum Bewusstsein der Geisteskrankheit in § 176 Ziff. 2 StGB genügt weder die rein tatsächliche Kenntnis der für den Täter vielleicht völlig bedeutungslosen Krankheitssymptome, noch ist erforderlich eine förmliche Diagnose im psychiatrisch-wissenschaftlichen Sinne; wohl aber muss sich der Täter bewusst sein, dass die missbrauchte Person geistig gestört war, so wie dieser Begriff in seinem Kreise verstanden wird." Lainkohdassa on kysymys mielisairaana naisen makaamisesta.

Ks. *Mezgerin* paralleeliarvostelusta *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 47, *Honkasalo*, *Yleiset opit* II s. 105 ja *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* s. 174. Viimeksi mainittu esittää muiden saksalaisten tutkijoiden asenteita *Mezgerin* perusajatukseen.

sopimaton.¹⁰⁴ Tekijän tulee tuntee keskimääräinen terve käsitys väärän ja oikean erosta. Rikosoikeudellista perusasennoitumista koskevassa kiistassa Mezger on eräs kausalismin vahvimpia edustajia.¹⁰⁵ Tämä seikka selvittää osaltaan hänen käsityksensä oikeuserhdyksen ja tahallisuuden suhteesta.

Syyllisyysteoriolla on ollut vahva kannatus jo ennen vuonna 1952 tapahtunutta oikeuskäytännön käännettä.¹⁰⁶ Tämän näkemyksen eräs vahvimista edustajista on finalisti Welzel. Hänen mukaansa syyllisyysmoitteen kohteena on oikeudenvastainen toimintatahto. Moitteessa otetaan huomioon, missä määrin tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta on vaikuttanut rikoksentekijän motivaatiossa. Syyllisyysmoite on vahvimmillaan silloin, kun tekijä tietää tekonsa oikeudenvastaisuuden riippumatta siitä, tiedostaako hän sitä teon hetkellä. Tekijän kannalta on lainmukainen motivointi vaikeaa, ellei hän tunne teon oikeudenvastaisuutta. Jos tekijä voisi varmistua yhteiskunnassa vallitsevista kieltonormeista harkitsemalla itse yhteiskunnan perusnormeja, mutta hän laiminlyö tämän ja erehtyy tekonsa oikeudenvastaisuudesta, on tällainen erehdys moitittava.¹⁰⁷

Syyllisyysteorian mukaan kysymys oikeudenvastaisuutta koskevasta tiedosta käsitellään erillisenä syyllisyysseikkana. Tällaisen tietoisuuden puutteen moitittavuus arvioidaan itsenäisesti. Mahdollisuus välttää erehdys teon oikeudellisesta luonteesta toteuttamalla normaali selonottovelvollisuus riittää perustamaan rangaistavuuden. Ellei erehdys ole vältettävissä, se poistaa rangaistavuuden.

Monet ongelmaa tutkineet saksalaiset kirjoittajat asettavat ratkaisun pohjaksi ns. sosiaalisen vahingollisuuden (Sozialschädlich-

¹⁰⁴ Mezger, *Moderne Wege* s. 44. *Thornstedt* arvelee Mezgerin kannan pehmenemisen johtuneen tarpeesta selittää niiden natsien rankaisemista sodan jälkeen, jotka olivat toimineet muodollisesti täysin moitteettomien natsiajan säännösten mukaan. (Rättsvillfarelse s. 47).

¹⁰⁵ *Jescheck*, ZStrW 1961 s. 191, *Welzel*, *Das neue Bild* s. 6 ss., missä kirjoittaja näkee tiettyä lievenemistä Mezgerin kannoissa sekä *Mezger*, *Moderne Wege* s. 16 s.

¹⁰⁶ Sen kannattajina voidaan lähinnä mainita *Welzelin* lisäksi tältä ajalta *Hippel*, *Weber*, *Maurach*, *Dohna* ja *Busch*.

¹⁰⁷ Luonnostelma *Welzelin* käsityksestä perustuu lähinnä hänen oppikirjassaan esittämiin lausumiin (*Lehrbuch* s. 159). Ks. myös *Das neue Bild* s. 66 ss., NJW 1952 s. 564 ss. ja s. 593, MDR 1951 s. 65 ss. ja ZStrW 1955 s. 205 ss.

keit).¹⁰⁸ Tekijän ei tarvitse minkään normisysteemin valossa olla selvillä siitä, että hänen tekonsa on kielletty. Rangaistusvastuun riittää perustamaan se, että hän on tiennyt ja voinut tietää tekonsa vahingollisuuden yhteiskunnan kannalta. Yhteiskuntavahingollisuuden tuntemisen vaatimus on hyvin lähellä *Honkasalon* meillä esittämää yhteiskunnanvastaisuuden tuntemisen vaatimusta. Kuitenkin *Honkasalo* lienee lähinnä luettava tahallisuusteorian kannattajiin. Hänen mukaansa tahallisuus sisältää tietoisuuden teon yhteiskunnanvastaisuudesta. Tämän puuttuessa ei ole tahallisuuttakaan.¹⁰⁹

2.2.4.3. Oman kannan kehittäjä

Edellä epäilin mahdollisuuksia muodostaa yhtenäinen, kaikkiin tapauksiin sopiva tietoisuusteoria. Suoritettu katsaus vähäiseen osaan asiaa koskevaa kirjallisuutta ja lainsäädäntöä näyttää vahvistavan tätä näkemystä. Lähes jokainen jonkin teorian kannattaja on joutunut vaikeuksiin soveltaessaan peruskatsomustaan yksityistapauksiin.

Näyttää olevan vaikeaa erottaa toisistaan tunnusmerkistötosi- asioita ja toisaalta oikeudellisia ilmiöitä. Tämä on käynyt selväksi esim. Norjassa, jossa laki edellyttää tätä eroa.¹¹⁰ Sama ilmiö on havaittavissa Länsi-Saksan StGBn 59 §n tulkinnassa. On jälleen syytä viitata rikoslain tulkintaan yleensä. Siinähan on kysymys ob-

¹⁰⁸ Käsityksiä tästä selostaa esim. *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* s. 143 ss. Ks. myös *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 128 ja 147 ss. ja v. *Liszt*, *Supistelma* s. 89, mikä heijastanee myös *Eb. Schmidtin* näkemystä asiasta.

Vrt. *Kunert* s. 58.

¹⁰⁹ Sosiaalisen vahingollisuuden ja yhteiskunnan vastaisuuden asettaminen tietoisuuden vaadittavaksi kohteeksi ei ole mahdotonta tahallisuusteorian kannattajalle. *Honkasalo* ei nimenomaan pohdi ongelmaa linjalla tahallisuusteoria—syyllisyysteoria, mutta jo hänen käyttämänsä otsikko »Tahallisuuteen kuuluva tietoisuus» kuvastaa tahallisuusteorian mukaista näkemystä asiaan. *Honkasalo*, *Yleiset opit* II s. 98.

¹¹⁰ Tunnusmerkistöön kuuluvien tosiasioiden ja oikeudellisten seikkojen erotelussa on ollut vaikeuksia, mutta suorastaan ylipääsemättömältä on siellä näyttänyt oikeuserehdyksen kahtiajakaminen. On nimittäin todettu, että osa oikeuserehdyksistä olisi käsiteltävä sikäläisen rikoslain 42 §n ja toinen osa 57 §n mukaan. Näiden osien erottelussa ei vallitse yksimielisyyttä. Ks. tästä esim. *Andenaes*, *Alminnelig strafferett* s. 234 ss. ja *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 80.

jektiivisten tosiseikkojen sovittamisesta oikeuslähteisiin. Jotkut sopivat selvästi ja toiset taas huomattavien vaikeuksien jälkeen. Jotkut seikat eivät sovi mihinkään oikeuslähteeseen, vaikka ovatkin selvästi moitittavia. Kuitenkin jokaiseen elämän ilmiöön voidaan joutua ottamaan oikeudellinen kanta. Oikeusjärjestys kattaa kaikki ulkoiset tosiseikat. Kun on kysymys tällaisesta suhteesta, ei tosiasioiden ja oikeudellisten imiöiden erottelu näytä kovin sopivalta. Tietoisuuden ongelmassa onkin kysymys sen läheisyyden tiedostamisesta, joka oikeuslähteellä ja tosiseikalla on. Kun asioita tarkastellaan oikeudelliselta kannalta, tuskin löytyy ollenkaan oikeudellisesti värittömiä tosiasioita. Kun näin olemme tekemisissä sen tekijän tietoisuus-aineksen kanssa, joka koskee oikeudellisen arvottamisen tarkkuutta, tulee jyrkkien rajojen vetäminen tarpeettomaksi.

Tämä yhtenäisyyden piirre näyttäisi puoltavan tahallisuusteoriaa.¹¹¹ Sen mukaan sekä oikeudellisiin että tosiasiallisiin ilmiöihin kohdistuva tietoisuuden puute arvioidaan lähtökohtaisesti samalla tavalla. Peruslähtökohta ongelman siirtämisestä tiedon kohteesta sen tarkkuuteen näyttäisi olevan oikea. Mahdollisuudet teorian mukaisen peruslähtökohdan omaksumiseen riippuvat kuitenkin teorian kyvystä suhtautua joustavasti yksityistapauksiin. Erilaisiin kohteisiin suuntautuvan tietoisuuden merkitys on huomattava. Se aiheuttaa epäilemättä erilaisuutta myös rangaistavuudessa.

Tahallisuusteorian nimitys on sikäli yksipuolinen, että näkemys ei koske pelkästään tahallisuuteen kuuluvaa tietoisuutta.¹¹² Yhtä hyvin se koskee tuottamukselle ominaista tietoisuutta. Se on käsitys koko syyllisyyteen kuuluvasta tietoisuudesta. Ellei tahallisuusteorian jokin muoto tunnusta tätä puolta, jää koko teoria ontuvaksi.

Myös tahallisuusteorian piirissä tehdään ero tunnusmerkistö- ja

¹¹¹ Tämän tapaista argumenttia onkin käytetty kirjallisuudessa tahallisuusteorian puolesta. Näin esim. *Lang-Hinrichsen*, JZ 1953 s. 365, missä tekijä toteaa erehdysten kohdekuvan monimutkaisuuden. Hänen mukaansa ei ainakaan voida erottaa ryhmiä syyllisyysteorian esittämällä tavalla. Näin ollen on viimeksi mainitun teorian pohja pudonnut pois. Ks. myös *Lang-Hinrichsen*, JR 1952 s. 184 ss. ja *Furger* s. 242.

¹¹² Tästä ja myös syyllisyysteoria-nimen harhaanjohtavuudesta huomauttaa *Furger* s. 213 s.

kieltoerehdyksen välillä.¹¹³ Erottelu näyttää viittaavan siihen, että kohteen erilaisuudelle annetaan arvoa. Näin voidaan menetellä huolimatta ratkaisun peruslinjan samanlaisuudesta koko erehdyskentässä.

Tahallisuusteorian puutteena on pidettävä, ettei se ole tarpeeksi korostanut erehdyksen syntymistavan merkitystä. Teorian omaksuma joko—tai-linja on liian jäykkä. Tällainen katsomustapa ei sitä paitsi sovi hyvin nykyisiin rikoslakeihin, joiden mukaan pääsääntönä on tuottamuksellisen toiminnan rankaiseminen vain silloin, kun laki viittaa siihen. Kun tahallisuusteorian mukaan kaikki erehdykset voivat poistaa tahallisuuden, on seuraavana vaiheena asteikolla monissa tapauksissa rankaisemattomuus. Jotta tästä haitasta päästäisiin, olisi tuottamuksellisen rangaistavuuden alaa laajennettava.¹¹⁴ Tämä taas ei monesti ole suositeltavaa muiden seikkojen kuin erehdyksen vuoksi.

Furgerin toteamus uuden täydellisemmän teorian tarpeesta näyttää oikeaan osuneelta.¹¹⁵ Edellä esitetyistä ratkaisuksista ei yksikään käsitykseni mukaan sovi ongelman teoreettisen ratkaisun lopulliseksi pohjaksi. Kustakin niistä, absoluuttista teoriaa ehkä lukuun ottamatta, voidaan löytää oikeita piirteitä. Jokaisella on myös virheitä, joiden korjaaminen ei käy päinsä pelkästään paikkaamalla. Pidän oikeana tahallisuusteorian lähtökohtaa erehdystapausten periaatteessa samanlaisesta käsittelystä niiden kohteesta riippumatta. Toisaalta syyllisyysteorian tapa tarkastella erehdyksen syntymisen moitittavuutta

¹¹³ Teon oikeudenvastaisuuteen kohdistuvaa erehdystä arvioidaan siellä toisin kuin tosiasioihin kohdistuvaa väärää mielikuvaa. Tämä ilmenee mm. siinä, että tosiasiatietoisuuden tulee olla tarkempaa kuin oikeudenvastaisuustietoisuuden. Tällainen suhtautuminen asiaan on luonnollista, kun muistetaan, että tosiasiat ovat yleensä jokaisen ihmisen arvioitavissa, mutta niiden oikeudellinen arviointi vaatii jo asiantuntemusta. Tahallisuusteorian eri muodot eroavat toisistaan mm. oikeudenvastaisuuteen kohdistuvassa tietoisuudessa. *Baumann*, Allgemeiner Teil. s. 385 ss.

¹¹⁴ Tähän seikkaan on kiinnittänyt huomiota esim. *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 129 ss. Ulospääsynä vaikeudesta mainittu tutkija näkee ensinnäkin tuottamuksellisen toiminnan rangaistavuuden laajentamisen kaikkia rikoksia koskevaksi. Tätä hän pitää kuitenkin nykyisiin rikoslakikuvioihin sopimattomana. Toisena mahdollisuutena on *Thornstedtin* mielestä oikeudellisen tuottamuksen omaksuminen saksalaisen mallin mukaan. Tätä menettelyä taas on pidettävä tahallisuusteorian kannattajien antautumisjulistuksena.

¹¹⁵ *Furger* s. 237.

on oikeasuuntainen. Anteeksiantoteorian hyvänä puolena on pidettävä sitä, että teoria antaa tuomarille mahdollisuuden joustaa käytännön vaatimusten mukaan.

Uuden kokonaiskäsitetyksen luominen tai sellaisen yrittäminen ei tässä vaiheessa vielä ole mahdollista. Jotta mahdollinen teoria voisi palvella suomalaista oikeuskenttää, pitäisi pohjaksi saada ainakin oikeuskäytäntömme kannanottoja asiasta. Puhtaaseen dogmatiikkaan ja joihinkin oikeuspoliittisiin pohdintoihin nojautuva teoria ei ilmeisesti täyttäisi vaatimuksia käytännön kannalta, kun tuo käytäntö ei ole enää neitseellistä maaperää. Käytännön lähestyminen jonkin omaksutun teorian valossa on vaarassa johtaa aina yksipuoliseen tulokseen.¹¹⁶ Hahmoteltujen teorioiden tunteminen saattaa antaa jatkotarkastelussa johtoa punaisen langan seuraamisessa. Sisältäväthän ne suuren joukon valmiiksi asetettuja kysymyksiä.

2.2.5. Tekijän selonottovelvollisuudesta

2.2.5.1. Erehdyksen syntymisestä

Ihminen erehtyy toiminnoissaan, vaikka hän yrittäisi menetellä miten huolellisesti tahansa. Kuitenkin osa erehdyksiä voidaan välttää

¹¹⁶ *Thornstedt* on nimenomaan ruotsalaista oikeuskäytäntöä koskevassa tutkimuksessaan (*Rättsvillfarelse*) käyttänyt sellaista metodologiaa, että hän ensin omaksuu tietyn periaatteellisen lähtökohdan ja sitten tarkastelee Ruotsin oikeuskäytäntöä. Lopuksi hän esittää käsityksensä näiden kahden yhteensopivuudesta. Hän kuitenkin kritikoit voimakkaasti oikeuskäytäntöä omaksumansa syyllisyysteorian mukaisen peruskatsomuksen valossa (s. 275 ss.).

Metodin valinta riippuu tutkimukselle asetettavista päämääristä. Käsillä olevan yrityksen päätarkoitus on nykyisin meillä vallitsevan oikeuskäytännön eli voimassa olevan oikeuden selvittäminen. Sen ohessa on tarkoituksena myös tehdä de lege ferenda-suosituksia, mikäli sellaiseen näyttää olevan aihetta. Näiden päämäärien kannalta näyttää tässä tutkimuksessa omaksuttu linja tarkoituksenmukaisemmalta kuin *Thornstedtin* tapa lähestyä asiaa. Uskon tämän menettelyn antavan paremmat mahdollisuudet asian puolueettomaan tarkasteluun.

Rikosoikeudelliselle tutkimukselle on ehkä liikaakin ollut ominaista tietynlainen ylärakenteista dedusioiminen. On ensin jostakin kehitetty yleisiä oppeja ja teorioita ja sovellettu niitä sitten kaikkiin mahdollisiin yksityistapauksiin. Tältäkin kannalta näyttää uskalletulta omaksua ennen oikeuskäytännön tarkastelua mitään nimenomaista teoriaa.

toimimalla tarkasti. Tähän ominaisuuteen liittyy säännöllisesti asian ja toiminnan selvittäminen itselleen. Erehdyksiä voidaan välttää ottamalla selvää ko. toimintaan liittyvistä tosiasioista ja normeista.

Mainitussa suhteessa on tietysti eroa eri elämänalojen kesken. Esim. liikenteeseen osallistuminen autolla on huomattavasti suurempia vaatimuksia asettavaa toimintaa kuin käveleminen metsäpolulla. Autolla ajaminen on myös monimutkaisempaa kuin jalankulkuliikenne samoilla alueilla. Erehdyksien välttämismahdollisuus riippuu koulutuksesta. Lääkäri voi helpommin välttää erehdyksiä synnytystilanteessa kuin joku muu vastaavaan tilanteeseen sattumalta avustajaksi joutunut henkilö.

Nämä lyhyesti luonnehditut arkielämän trivialiteetit tulisi ottaa ja on otettukin huomioon myös rikosoikeudessa. Joissakin maissa on asetettu joko lainsäädännössä tai oikeuskäytännössä yhteiskunnassa toimiville henkilöille selonottovelvollisuus paitsi ulkoisiin tosiseikkoihin nähden myös oikeusnormien ja niiden sisällön kohdalla. Laisa voi olla todettuna, että vaikka erehdykselle presumoidaan tekijän kannalta edullinen vaikutus saattaa tuo vaikutus hävitä tai lieventyä, jos erehdyksen syntyminen jo sinänsä on moitittavaa.¹¹⁷

Suomalaisessa oikeustieteessä on tosin *Serlachius* todennut, ettei meillä rikosoikeudessa voida asettaa selonottovelvollisuutta. Hän perustelee väitettään sillä, ettei lakimme tunne tuollaista velvollisuutta. Sen sijaan *de lege ferenda* *Serlachius* suorastaan suosittelee tämän velvollisuuden asettamista. Se on kuitenkin hänen mukaansa mahdollista toteuttaa vain lainsäädäntöteitse.¹¹⁸

Kysymystä selonottovelvollisuudesta ei meillä muutoin ole liiemmästi käsitelty. Ongelman ratkaisu ei positiivisen oikeutemme kannalta suinkaan ole selvä. En ole valmis ilman perusteellisempaa pohdintaa hyväksymään *Serlachiuksen* kantaa. Näyttää nimittäin siltä, että tuottamuksessa asetettava yleinen huolellisuusvelvollisuus sisältää selonottovelvollisuuden myös asioiden oikeudellisen arvot-

¹¹⁷ Esim. Länsi-Saksan StGBn 59 §n 2 momentti: »... gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.»

¹¹⁸ *Serlachius*, Yleiset opit s. 113. Tutkijan mukaan selonottovelvollisuuden laiminlyönti pitäisi käsittää erinäisenä rikoksena (*delictum sui generis*). Ks. myös *Serlachius*, *Bristande lagkunskap* passim. ja erit. s. 103.

tamisen kannalta. Hypoteesina pidän pikemminkin tällaisen selonottovelvollisuuden kelpaavuutta meidänkin voimassa olevaan oikeuteemme. Kysymykseen on mahdollista tarkemmin vastata oikeuskäytäntöä koskevan tarkastelun jälkeen.

2.2.5.2. *Gewissensanspannung*

BGHn edellä usein mainitussa ja koko länsisaksalaisen erehdysopin kannalta käännteentekevässä ratkaisussa vuodelta 1952 (BGHSt 2, 194) on nimenomaan asetettu vaatimaan tekijältä tiettyä selonottovelvollisuutta (*Gewissensanspannung*), jotta kieltoerehdys voisi saada hänen kannaltaan positiivisia oikeusvaikutuksia. Kysymyksessä oli StGBn 240 §n mukainen pakottaminen (*Nötigung*). Eräs asianajaja oli tapauksessa ottanut tehtäväkseen puolustaa syytettyä useampipäiväisessä oikeudenkäynnissä. Ensimmäisen käsittelytaujan aikana hän vaati syytettyä rahaa uhaten muussa tapauksessa lopettaa puolustamisen. Kun sytyetty seuraavana päivänä tuli maksamaan vaadittua summaa, vaati asianajaja vielä tätä allekirjoittamaan palkkiolupauksen, mikä tapahtuikin. Alioikeus tuomitsi syytetyn kahdesta pakottamisesta.

Juttua pidettiin tulevan oikeuskäytännön kannalta niin merkittävänä, että se ratkaistiin BGHn suuressa rikosasiain senaatissa, mikä tarkoittaa meikäläisen mittapuun mukaan KKOn plenumratkaisun arvoista menettelyä. Ratkaisussa todetaan, että tekijän tulee tuntea mainitun lainkohdan tunnusmerkit (*Tatumstände*), joihin ei kuitenkaan kuulu oikeudenvastaisuus. Lisäksi hänellä tulee olla tietoisuus tai tarvittavalla huolellisuudella (*bei gehöriger Anspannung des Gewissens*) mahdollisuus tietoisuuteen siitä, että hän pakottamisellaan on tehnyt vääryyden (*Unrecht*). BGH on ratkaisun perustelujen mukaan nimenomaan asettanut syllisyysteorian mukaiselle kannalle.¹¹⁹ Lisäksi vaaditaan selonottovelvollisuuden asettamista. Täysistunnossa käsiteltiin vain tapaukseen liittyvät oikeuskysymykset sen mukaan kuin rikossenaatin osasto oli pyytänyt. Ratkaisun mukaan

¹¹⁹ BGHSt 2, 209, missä lausutaan: »Somit führt nur die Schuldtheorie ohne Schwierigkeiten und Widersprüche zur allseitigen sachgemässen Anwendung der aus dem Wesen der Schuld sich zwingend... ergebenden Rechtssätze...»

kieltoerehdys saa tekijän kannalta merkitystä, jos se pohjautuu riittävään omantunnon jännittämiseen teon oikeudellisen merkityksen selville saamiseksi. Jos erehdys on riittävällä huolellisuudella vältettävissä, ei se selostuksen mukaan aiheuta ainakaan rankaisemattomuutta. Kieltoerehdys, joka ei ole vältettävissä, sen sijaan saa aikaan tällaisen vaikutuksen. Välttämismahdollisuuden ottaminen kriteeriksi merkitsee selonottovelvollisuuden asettamista.

Selonottovelvollisuus tässä BGHn asettamassa muodossa on saanut kritiikkiä osakseen.¹²⁰ On todettu, ettei kaikilla tekijöillä suinkaan ole mahdollisuutta saada sisäistä tutkaansa havaitsemaan normaalisti, että tietty teko on kielletty ja tietty toinen ei sitä ole. Lähinnä on perusteluna vedottu poikkeaviin tekijöihin, jotka tässä suhteessa ovat vailla selonottovelvollisuuden mahdollisuuksia, koska heidän suorittamansa arviointi ei ole normaalia motivointia. Se on vain heidän kannaltaan tyypillistä asian harkitsemista.¹²¹ Epäselvyyttä on myös aiheuttanut kunkin rikosentekijän subjektiivisten mahdollisuuksien huomioon ottaminen. Voidaan puhua keskimääräisihmisen kyvyn mukaisesta selonottovelvollisuudesta, mutta sen siirtäminen yhden keskimääräisestä poikkeavan henkilön tekemän rikoksen tarkasteluun tuottaa aina vaikeuksia.

BGH on kuitenkin pitänyt kiinni selonottovelvollisuuden vaatimuksesta. Tosin edellä selostetun ratkaisun tätä ilmentävä sanonta on myöhemmin saanut erilaisia vivahteita, mutta itse pääasiassa tuomioistuin on säilyttänyt linjansa.¹²²

Selostettu, jokaiselle kansalaiselle asetettavaksi vaadittu selonottovelvollisuus on koskenut lähinnä oikeuserehdystilannetta. Tämä onkin luonnollista tarkasteltaessa asiaa BGHn tavoin syyllisyysteorian näkökulmasta. Tämän systeemin mukaan tunnusmerkistöerehdyksen syntymiseen vaikuttavat tekijät otetaan huomioon jo tahalli-

¹²⁰ Esim. *Mattil*, ZStrW 1962 s. 201 ss., *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 392 ss., *Kraushaar*, GA 1959 s. 325 ss., *Lindner*, NJW 1952 s. 854, *Schröder*, ZStrW 1953 s. 208 s. ja *Schewe* s. 188.

¹²¹ Näiden osalta tietenkin voidaan viitata syyntakeisuutta koskeviin määräyksiin. Erehdysarviointin kohteeksi voivat joutua vain normaalin motivointikyvyn omaavat henkilöt. *Schewe* (s. 159) toteaa, ettei erällä poikkeavilla tekijätyypeillä ole mitään tekemistä kieltoerehdykseen liittyvän ongelman kanssa.

¹²² BGHn ratkaisulinjoista ks. *Mattil*, ZStrW 1962 s. 201 ss. ja *Salm*, ZStrW 1957 s. 561 ss.

suusarvostelussa (StGB 59 §). Mikäli asetutaan kannattamaan tahallisuusteoriaa, tulevat sekä tunnusmerkistö- että kieltoerehdyksen syntyyn johtaneet tekijät mukaan tahallisuusarvosteluun.

Vaikka tosiasioihin ja niiden oikeudelliseen arviointiin kohdistuvien erehdysten syntyvän tarkastelun muodollinen paikka näin olisi erilainen, näyttää itse arvioinnin sisältö olevan suuressa määrin samanlainen kummassakin tapauksessa. Syyllisyysteorian kannattajat ovat esittäneet omantunnon herkistämistä koskevan vaatimuksen. Kun vertaa sitä tuottamuksen yleiseen selvittelyyn, tulee selvästi mainittuun tulokseen.

Tuottamusmoitteen oleellinen sisältö on huolimattomuuden ja välinpitämättömyyden aiheuttaman seurauksen osakseen saama yhteiskunnan reaktio. Henkilön toimimiskyvylle asetetaan subjektiivisen mittapuun mukaiset rajat. Tämän kyvyn puitteissa tapahtuvalle tekemiselle tai tekemättä jättämiselle, sille mitä tekijän pitäisi tehdä, sen sijaan asetetaan objektiivisen mittapuun mukaiset vaatimukset.¹²³ Kysytään toisin sanoen, olisiko tekijä voinut välttyä toimimasta norminvastaisesti, jos hän olisi kykynsä mukaan täyttänyt huolellisuusvelvollisuutensa. Samaa seikkaa kysytään syyllisyysteorian mukaisessa tahallisuuden ja tuottamuksen ulkopuolelle lankeavassa kielto- l. oikeuserehdyistä koskevassa arvioinnissa.

Havaittu samankaltaisuus on sikäli merkittävä huomata rikosoikeudelliselta kannalta, ettei sitä ainakaan meillä ole kovin voimakkaasti korostettu.¹²⁴ Tästä seuraa, että lähdetään tarpeettomasti etsimään aivan uusia teoreettisia rakennelmia kieltoerehdyksen synnyn arvioimiseksi. Tämä on sikäli tarpeetonta, että näitä rakennelmia olisi jo valmiina saatavissa tuottamuksen puolelta. Kysymys on samanlaisista ilmiöistä, mikäli kieltoerehdyksen vaikutuksen edellytykseksi asetetaan selonottovelvollisuus. Ajattelutaloudellisesti ei kannata hajottaa useaan pohdintavaiheeseen asioita, jotka voidaan selvittää yhdellä kerralla.

Tavallisen tuottamuksen ja oikeudellisiin ilmiöihin kohdistuvan tuottamuksellisen tietoisuuden puutteen kesken on olemassa niin paljon invariansseja, että niiden ratkaisemiseen voidaan käyttää

¹²³ Honkasalo, Yleiset opit II s. 120.

¹²⁴ Ks. Jareborg s. 248, jossa todetaan Ruotsin oikeuskäytännön perusteella olevan vaikeaa erottaa toisistaan dolukseen ja culpaan kuuluvia seikkoja selonoton näkökulmasta.

samoja malleja. Tässä mielessä puhutaankin oikeudellisiin ilmiöihin kohdistuvasta tuottamuksesta (Rechtsfahrlässigkeit).¹²⁵ Samassa hengessä on Sveitsin rikoslain 20 artiklan sanontaa "aus zureichenden Gründen" tulkittu oikeudellisen tuottamuksen avulla.¹²⁶

Gewissensanspannung-ajatusta voimakkaasti kritikoinut *Mattil* esittää vähintään yhtä voimakasta arvostelua koko rikosoikeudellista abstraktiajattelua vastaan.¹²⁷ Siinä saa osansa myös tosiasioiden erotelu oikeudellisista ilmiöistä erehdysopissa. Jos asiaa tarkastellaan nimenomaan selonottovelvollisuuden kannalta, on tähän arvosteluun syytä yhtyä. Jos ylipäänsä pyritään asettamaan sanottu velvollisuus osaksi huolellisuusvelvollisuutta, on sen syytä koskea sekä ns. tosiasioita että niiden oikeudellista arvioimista. Kun esim. tehdään veroilmoitusta, vaaditaan, että tekijä tuntee ilmoitettavat tulot ja omaisuuden. Lisäksi hänen tulee tietää, mitä niistä verolainsäädännön mukaan tulee verotettavaksi ilmoittaa.

Selonottovelvollisuuden lähtökohta ei vaadi tosiasioiden ja niiden oikeudellisen arvottamisen välillä tapahtuvaa peruserottelua, joka johtaa vastaavien erehdystyyppien erilaiseen käsittelyyn lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä. Kun asiaa ajatellaan erehdyksen kohteen kannalta, on selvää, että erehdysten osalta tulee ottaa huomioon erilaisia seikkoja. Kuitenkaan ei selonottovelvollisuuden kannalta relevantti raja kulje tässä suhteessa linjalla tunnusmerkistöerehdys — kieltoerehdys tai tosiasiaerehdys — oikeuserehdys. Jos tekijältä vaaditaan huolellisuutta ulkoisten seikkojen tuntemisessa, voidaan sitä yhtä hyvin perustein vaatia niiden oikeudellisessa arvioimisessa.

2.2.5.3. Vilpitön mieli siviilioikeudessa ja petoksessa

Siviilioikeudessa näyttelee oikeussubjektin vilpitön mieli l. bona fides merkittävää osaa. Tämä näkyy meikäläisestäkin lainsäädän-

¹²⁵ Rechtsfahrlässigkeit on, kuten edellä (av. 114) on todettu, lähinnä tahallisuusteorian kannattajien kehittämä teoreettinen apukeino. Riippumatta teoreettisesta peruslähtökohdasta on tämä käsite mielenkiintoinen saattaessaan tosiasioihin ja oikeudellisiin ilmiöihin kohdistuvan tuottamuksen samalle tasolle. Ks. tästä käsitteestä ja sen käytöstä tarkemmin esim. *Schönke—Schröder* s. 492 ja 507 s., *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 386 s. ja *Maurach*, Allgemeiner Teil s. 392, 397.

¹²⁶ *Thormann—v. Overbeck* s. 108 ja *Schwander* s. 100.

¹²⁷ *Mattil*, ZStrW 1962 s. 219 ss. Vrt. *Würtenberger* passim.

nöstä. Vilpittömästä mielestä puhutaan esim. oikeustoimilaissa (11, 19–21, 25, 28–30, 33–35 ja 39 §§), kauppakaareissa (11:4 ja 12:4), velkakirjalaissa (14, 15, 19, 20, 29 ja 30 §§) sekä avioliittolaissa (39 ja 58 §§). Vilpittömässä mielessä olevan henkilön etujen suojaaminen perustuu siviilioikeudessa tarpeelliseksi huomattuun luottamuksen suojaamiseen. Nyt puheena olevan selonottovelvollisuuden kannalta on mielenkiintoista, ettei siviilioikeuden puolella suojata mitä tahansa vilpittöntä mieltä, vaan siellä asetetaan sille ja sen syntymiselle vaatimuksia eräissä suhteissa.

Vain perusteltu vilpittön mieli vaikuttaa suojaavasti. Vilpittömän mielen tekee perustelluksi se, ettei henkilö huolellisesti harkitenkaan voinut tietää po. olosuhteesta. Kun esim. alkuaan oikealta omistajalta lainana pois joutuneen auton myöhempi ostaja etsii saannolleen suojaa vilpittömästä mielestään kauppakaaren 11 luvun 4 §n mukaan, tulee hänen voida näyttää toimineensa huolellisesti. Tässä tapauksessa velvollisuus on käytännössä asetettu melko ankaraksi. Tietämiseen vilpittömässä mielessä ei sovelleta individuaalista mittapuuta, vaan sitä arvioidaan sosiaalipsykologisista lähtökohdista käsin.¹²⁸

Zitting on perusteellisesti käsitelty vilpittömän mielen sisältöä.¹²⁹ Hänen mukaansa tietoisuuspuolen osalta on sovellettava ns. normaaliasteista vilpittömän mielen suojaa (s. 83). Tämän mukaan oikeussubjekti saa suojaa, ellei hän tiennyt eikä hänen olisi pitänytkaan tietää puutteellisuudesta. Tämänasteista vilpittömän mielen suojaa käytetään ainakin kauppakaaren, oikeustoimilain ja velkakirjalain mainitsemisissa tapauksissa.

Ajatellen analogioita rikosoikeuteen on mielenkiintoista havaita, että historiallisessa katsannossa alkuaan vain selvä tietoisuus poisti vilpittömän mielen suojan. Nykyään vallitsee yksimielisyyys siitä, että edellä mainituissa vuonna 1743 säädetyissä kauppakaaren pykälissä annettu suoja edellyttää perusteltua vilpittöntä mieltä. Tätä kantaa tukee myöhemmin oikeustoimi- ja velkakirjalaissa omaksuttu vilpittömän mielen suoja.

Vaikka selonottovelvollisuutta arvioitaessa käytetäänkin objektiivista mittapuuta, ei vaadittava varovaisuus ole jokaisessa tilan-

¹²⁸ Kivimäki—Ylöstalo s. 217.

¹²⁹ Ks. *Zitting*, Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa s. 82 ss.

teessa samanlainen. Vasta oikeuskäytäntö voi luoda tyypillisiä vaatimuksia, jotka soveltuvat tietyn tyyppisiin tilanteisiin. Käytäntöä ei tältä osin ole perusteellisesti tutkittu. Rikosoikeuden kannalta on mielenkiintoista, että siviilioikeuden tutkijat avoimesti tunnustavat in casu-ratkaisujen tarpeen vilpittömään mieleen kuuluvaa selonottovelvollisuutta määrättäessä. Zitting toteaa vaatimuksien vaihtelevan objektin laadun, saantotavan, sopijapuolen ammatin ym. seikkojen mukaan.¹³⁰

Rikosoikeudessa selonottovelvollisuuden ongelma aktualistuu myös petoksessa. Kysymys on erehdytetyn oman suhtautumisen vaikutuksesta rangaistavuuteen ja myös vahingonkorvausvaatimukseen. Voitaisiin nimittäin ajatella, että jos erehdytetyllä on ollut tilaisuus tarkistaa esitetyn ilmoituksen paikkansapitävyys, ei petoksesta ollenkaan saattaisi olla kysymys.

Ståhlberg katsoo oikeusjärjestyksemme tässä kysymyksessä olevan luottamusta ja hyvää uskoa ylläpitävällä kannalla. Presumptio on asetettava rehellisyyden puolesta. Kansalaisten tulee voida luottaa toisten rehelliseen toimintaan. Mainitun tutkijan käsityksen mukaan ei petossäännöksen soveltamista voi estää se, että erehdytetty olisi normaalia huolellisuutta käyttäen päässyt perille toisen vilpillisestä tarkoituksesta.¹³¹ Kantansa tueksi *Ståhlberg* viittaa mm. ainakin näennäisesti toiseen suuntaan osoittavaan tapaukseen KKO 1934 II 24.¹³²

¹³⁰ *Zitting* korostaa oikeuskäytännön horjuvuutta tässä suhteessa. Vain faktilista vilpittömyyttä mieltä vaativina hän mainitsee KKn 11:4n ja 12:4n osalta esim. KKO 1926 II 68, 1927 II 525 ja KKO 1940 II 185. Perusteltua vilpittömyyttä mieltä on taas *Zittingin* mukaan vaadittu ratkaisuisissa KKO 1926 I 48 ja KKO t. 1.11.1937 (s. 84 av. 10).

Edelleen *Zitting* korostaa, että perustellun vilpittömän mielen sisältöä oikeuskäytännössä olisi tarkasteltava laajemmalta kuin yksinomaan kauppakaaren saanto-suojasäännöksiin rajoittuvalta pohjalta. Tällaiset tutkimukset kuitenkin puuttuvat meikäläisestä siviilioikeudesta (s. 85 av. 12).

Ks. asiantuntemuksesta esim. *Buschmann* s. 37.

¹³¹ *Ståhlberg*, Petoksesta s. 93 s.

¹³² Tapauksessa A oli syytteessä petoksesta, kun hän erään kahvilaliikkeen kaupassa oli antanut Blle virheellisiä tietoja sen liikevaihdosta. RO, jonka päätöksen varaan KKO jätti asian, hylkäsi syytteen, koska ei ollut näytetty, missä määrin An liikevaihtoa koskeva virheellinen ilmoitus, joka Blle sitäpaitsi ainakin osit-

Esitetyn tulkinnan mukaan näyttää vilpittömän mielen suoja petoksessa melko väljältä. Tämä on luonnollista, koska petoksessa toinen osapuoli säännön mukaan on vilpillisessä tarkoituksessa. Kokonaan selonottovelvollisuutta edellyttämätön vilpittömän erehtyjän suojaaminen rikollisissa aikeissa olevaa henkilöä vastaan sopii paljon paremmin kuin vilpittömän mielen suoja siviilioikeudessa ilman selonottovelvollisuutta. Vaikka tämä kanta petoksessa voidaan hyväksyä, ei se antane suoranaista johtoa erehdysoppiin kuuluvan selonottovelvollisuuden ratkaisemisessa de lege lata. Tilanteillahan on perustavaa laatua oleva eroavaisuus. Petoksessa on kysymys asianomistajan suojaamisesta, kun taas yleisessä erehdysopissa suojataan mahdollisesti rikoksen tekijää.

2.2.5.4. Normien tiedottamisesta

Jos ajatellaan tekijälle asetettavaksi jonkinlainen selonottovelvollisuus myös oikeusnormeihin nähden, lienee syytä vaatia, että yhteiskunta tiedottaa norminsa mahdollisimman hyvin. Joissakin tilanteissa pitää myös tosiasiallista aineistoa tiedottaa. On esim. tärkeää opettaa metsästystä harrastavat henkilöt erottamaan kyyhkyslajit toisistaan. Tosiasiapuolella on ensi sijassa luotettava yleiseen koulutukseen ja sen tuloksena tai siitä riippumatta syntyneeseen terveyseen harkintaan. Spesiaalikoulutuksella voidaan vaikuttaa ihmisen

tain oli mahdollisuus tarkistaa kahvilassa käydessään, oli vaikuttanut Bn päätökseen ostaa ko. liike. HO oli tuominnut An petoksesta.

Ståhlbergin mukaan (Petoksesta s. 95 av. 86) syytetä ei hylätty vain sillä perusteella, että Bllä oli tilaisuus tarkistaa asian oikea laita. Hänen mukaansa hylkäämisperuste pääasiassa oli juuri tarkastuksen suorittaminen, mistä voitiin päätellä, ettei An virheellinen ilmoitus voinut vaikuttaa Bn ostopäätökseen. Mainittu päätelmä voidaan ilmeisesti tehdä. Toisaalta voidaan tapausselostuksen perusteella myös ounastella, että hylkäämisen syynä sittenkin oli jonkinlaisen selonottovelvollisuuden vaatiminen. Voidaan nimittäin ajatella niin, että koska B ei käyttänyt hyväkseen tilaisuutta liikevaihdon selvittämiseen, niin hän ei ollut erehtynyt.

Tällaisesta yksityisestä ja melko iäkkästä tapauksesta on vaikea tehdä selviä johtopäätöksiä. De lege ferenda tuntuu kuitenkin siltä, että petoksessa olisi syytä asettaa selonottovelvollisuus. Esim. käytettyjen autojen kaupassa voidaan ajatella niin ilmeisiä tavarain virhetapauksia, että niissä petoksesta tuomitseminen voi tuntua liialliselta luottamuksen suojaamiselta. Tuskinpa herkästi tuomitaan petoksesta henkilöä, joka myy toiselle ovetoman auton.

erityiseen kykyyn havaita tiettyjä tosiasioita. Kaiken kaikkiaan lie-
nee niin, ettei tosiasioiden informoiminen ole tyypillinen juridinen
ongelma. Vielä vähemmän se on puhtaasti rikosoikeudellinen prob-
leemi.

Sen sijaan normien tiedottaminen on ongelma. Kohteen mukaan
tämä kysymys voidaan jakaa kahtia: 1) olemassa olevan oikeuden
tiedottaminen ja 2) uuden, voimaan tulevan normiston kommuni-
koiminen.¹³³

Asia on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa jäänyt vähälle huo-
miolle. Myöskään en ole havainnut käytännön juristien kiinnittävän
asiaan suurta huomiota. Kirjallisuudessa on kysymystä tiedottamisesta
rikosoikeuden osalta perusteellisimmin käsitellyt Anttila (LM
1967).

Riippumatta siitä, annetaanko oikeuserehdykselle tekijää hyödyt-
tävä vaikutus, on rikosoikeudessa olemassa normijärjestelmän tie-
dottamisongelma. Sekä jo voimassa olevat että juuri säädetyt normit
on tarkoitettu noudatettaviksi. Kansalaisten kannalta on sitä paitsi
erityisen tärkeää tietää kriminalisoidun toiminnan rajat. Näiden
rajojen ylittämiseen liittyy usein epämiellyttäviä seuraamuksia. Myös
muutamat meillä tehdyt tutkimukset osoittavat tiedottamisongelman
vakavuuden.¹³⁴ Kun erehdysopissa lisäksi pyritään antamaan lähtö-
kohtaisesti oikeuserehdykselle merkitystä, korostuu normien tiedot-
tamisen tärkeys.

Voimassa olevien normien tiedottaminen jää lähinnä koululai-
toksen tehtäväksi. Tässä suhteessa on nykyisin epäilemättä paljon
toivomisen varaa rikosoikeuden lohkolla. Meillä opetetaan kouluissa
yhteiskuntaoppia, johon liittyy positiivisen oikeuden selostamista.
Kun opettajat kuitenkin eivät ole saaneet tämän puolen koulutusta
ja ulkopuolisten asiantuntijoiden käyttö on rajoitettua, ei tilanne
käytännössä liene hyvä. Myöskään ei ole oppikirjoja, jotka sisäl-
täisivät helppotajuisessa muodossa alkeistiedot lain mukaan ran-
gaistavan toiminnan rajoista. Tätä tietä tapahtuva rikosoikeudellisten
normien tiedottaminen on suurin piirtein ja yksityistapauksia

¹³³ Anttila, LM 1967 s. 45.

¹³⁴ Esim. Anttila—Jaakkola, Kämäräinen ja TALJA 2/1965 sekä 18/1969. Vrt.
Kutschinsky passim. Kirjoittaja puhuu vankien osalta joissakin suhteissa shokee-
ravan puutteellisesta tiedosta (s. 158).

lukuun ottamatta hoitamatta. Toisaalta jokainen lapsi ja nuori saa kuvan yhteiskunnassa vallitsevista normeista käydessään oppivelvollisuuskoulua. Tämä ei riitä, sillä monissa tapauksissa on rangaistavuuden rajan tarkka tietäminen tarpeellista. Pitäisi ainakin tietää, mistä sen voi saada selville.

Voimassa olevaa oikeutta voidaan oppia yrityksen ja erehdyksen kautta. Tämä tapa ei ole suositeltava. Voidaan myös käyttää yleisiä tiedotusvälineitä. Lehdistö, radio ja televisio puuttuvat kuitenkin varsin vähän tällaisiin ongelmiin. Voimassa olevan oikeuden sisältöä tiedottavien ohjelmien ja artikkeleiden määrä on vähäinen. Sen sijaan lehtien yleisönosastoissa ja varta vasten olevissa kyselyosastoissa esiintyvien kysymysten määrä ja laatu osoittavat selvästi informaation tarpeen. Tietoa siis suorastaan kysytään. Sitä voitaisiin myös tehokkaasti markkinoida.

Yhteiskunta on rakenteeltaan monimutkainen. Sen jäsenenä olemiseen vaaditaan tiettyä koulutusta ja tämän mukanaan tuomaa kypsyttää. Koulutukseen pitäisi liittyä myös yhteiskunnan oikeudellisen rakenteen selvittely. Tilanteet, joissa monilla yhteiskunnan jäsenillä ei ole mitään edellytyksiä tietää toimintansa kannalta välttämättömiä seikkoja ja siten motivoida tilanteen edellyttämällä tavalla, eivät ole oikeusjärjestyksen noudattamisen kannalta hyviä. Jos niitä on paljon, tulee vaikeuksia. Juuri normeista vallitsevaan tiedon tasoon liittyy kiinteästi faktillinen mahdollisuus ratkaista erehdysongelma.

Aikaisemmin tilanne oli toinen. Yhteiskunnan rakenne ja siten myös normit olivat paljon nykyistä yksinkertaisempia. Kirjoitettuja normeja oli vähemmän ja niiden sisältö vastasi ehkä nykyistä paremmin oikeustajuntaa. Kansan yleinen oikeuskäsitys lienee lisäksi varhemmin ollut yhtenäisempi kuin mitä se on nykyisessä pluralistisessa yhteiskunnassa. Normien tiedottamista koskeva ongelma ei myöskään ollut tällaisissa oloissa yhtä polttava kuin nykyään.¹³⁵

Uusista normeista tiedottaminen tapahtuu muodollisesti Suomen asetuskokoelmassa. Tosiasiallisesti tärkeimmän kanavan muodostavat kuitenkin yleiset tiedotusvälineet. Kenelläkään ei ole lakisääteistä velvollisuutta sen paremmin lukea asetuskokoelmaa kuin seurata

¹³⁵ Tähän seikkaan viittaa myös Anttila, LM 1967 s. 40.

julkisten tiedotusvälineiden välittämää informaatiota. Monilla maasamme asuvilla ulkomaalaisilla ei ole tähän edes mahdollisuuksia.¹³⁶

Uusia normeja koskevan tiedotustoiminnan tehokkuudesta on olemassa erilaisia käsityksiä. Meiltä ei löydy tutkimuksia nimenomaan uusien lakien tuntemuksesta ja siihen vaikuttavista tekijöistä. Julkisuudessa usein esiintyvän ja hyvän esimerkkilohkon muodostaa liikennelainsäädäntö. Sen tiedottamiseen onkin kiinnitetty huomiota.¹³⁷

¹³⁶ Ulkomaalaisten kohdalla sattuneet oikeuserhdykset ovat suosittu esimerkki sen seikan puoltamiseksi, että oikeuserhdyksellekin olisi syytä antaa merkitystä. Esim. *Welzel*, Lehrbuch s. 165 ja *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 157 s. Näissä käytetyt esimerkit homoseksuaalisuus ja kaksinnaiminen ovat siinä mielessä hyviä, että niistä näkyy eri yhteisöissä vallitsevien oikeuskäsitysten erilaisuus.

Vierasmaalaisen tullessa hänelle uuteen ja outoon ympäristöön voidaan vaatia, että hän myös perehtyy oleskelupaikan tapoihin, ennen kuin ryhtyy kovin laajaan toimintaan. Tästä huolimatta monet meidän käsityksistämme ovat niin pinttyneitä, ettei niiden oikeutta vieraassakaan ympäristössä osaa edes epäillä.

¹³⁷ Esim. vuoden 1969 alussa tuli voimaan jalankulkijaa koskeva kielto punaista valoa kohti kävelemisestä (TLA 27³, 345/1968). Tätä informoitiin radiossa, televisiossa ja lehdistössä voimakkaasti. Niin ikään levitettiin valopylväisiin ja muualle kiinnitettävää valistusmateriaalia. Uuden säännösten noudattamisessa siirryttiin vasta vähitellen rankaisemiseen. Aluksi ja jatkossakin poliisiviranomaiset tyytyivät valvomaan säännöksen noudattamista ja huomauttamaan sen rikkomisesta. Lehdistössä esiintyneet tosin niukkaotantaiset kyselyt uuden lain tuntemisesta ainakin siellä, missä liikennevaloja yleensä meillä on, osoittivat informaation menneen melko hyvin perille.

Meillä on viime aikoina käytetty yleisesti ruuhka-aikoina 90 tai 110 km/tn nopeusrajoituksia tieliikenteessä. Niiden kohdalla informaatio lienee ollut puutteellista rajoituksen käyttämisen tullessa tavaksi. Ottaen huomioon asian kokeilu- luonteisuuden olisi syytä joka kerta informoida rajoituksesta erikseen ja tehokkaasti. Tätä tarvetta kuvastaa esim. hra *Risto Aarnion* Turun Sanomien yleisönosastossa 5.1.1969 julkaisema kirjoitus. Siinä kirjoittaja toteaa yllättäen tullessa kesken nopeusrajoituskauden tietämään ko. rajoituksen olemassaolosta. Hän kyselee, voidaanko oikeusvaltiossa rangaista ylinopeudesta autoilijaa, joka huonon informaation vuoksi ei ole saanut tietoa normista. Informaatiokeinona hän suosittelee asiaa koskevien liikennemerkkien asentamista teille. Aarnion kysymys on vakava ja osoittaa omalta osaltaan sitä tarvetta, joka tällaisen informaation kohdalla on. Samalla se myös osoittaa tietoisuuden merkityksen selvittämisen tarpeellisuutta.

29.8.1969 haastateltiin television klo 18.15 uutisissa autoilijoita nopeusrajoituksen (110 km/t) tuntemuksesta. Haastateltavat tiesivät kattonopeudesta. Samassa lähetyksessä kysyttiin komisario *Mehtoselta*, onko oikein rangaista ylinopeudesta henkilöä, joka ei tunne kattonopeutta. Mehtosen mukaan putoaisi pohja pois rankaisemiselta, jos syytetylle annetaan valta kertoa tietämättömydestään.

Tietoa uusista lainsäädännöksistä saadaan myös ihmisten keskeisissä keskusteluissa. Tällä tavoin leviää tietoa paitsi lähes kaikkia kansalaisia koskevien normien sisällöstä myös erityisalojen toimintoja koskevista kriminalisoinneista. Erityisalojen edustajat ja asiantuntijat pohtivat keskenään heidän kannaltaan tärkeitä kysymyksiä. Tässä yhteydessä voidaan mainita varta vasten järjestetyt koulutustilaisuudet. Ne rajoittuvat kuitenkin suppeaan piiriin ja koskevat erittäin harvoin rikosoikeudellisia kysymyksiä.

Anttila tarkastelee lähinnä uuden lain tuntemukseen tähtäävää tiedottamista yleisen tiedotusopin kannalta. Hänen mukaansa tässä suhteessa perinnäinen kaava lähtee seuraavista peruskysymyksistä: kuka on lähettäjä? kuka on vastaanottaja? mikä on sanoman sisältö? miten tiedotus tapahtuu? mitkä ovat tiedotuksen vaikutukset? Edelleen on kaavaan lisättävä lähettäjän ja vastaajan sosiaalisen kentän merkitys sekä mainittujen yksikköjen välinen vuorovaikutus. Vaikein ongelma on *Anttilan* mukaan tiedotuksen vaikutuksen selvittäminen.¹³⁸

Kysymykseen vastaamiseen tarpeellinen pohjatutkimus puuttuu meiltä melko täysin. Tämä johtunee siitä, ettei normien tiedottamiseen käytännössä yleensäkään ole kiinnitetty suurta huomiota. Paitsi tiedotuskanavia olisi tässä suhteessa selvitettävä myös tiedotusmateriaalin sisältöä. Vaikka tällaiset tutkimukset rikosoikeuden sektorilta puuttuvat, saattaa yleinen tiedotusoppi antaa asiassa johtoa. Siihen perehtyminen ei kuulu tämän tutkimuksen piiriin.

Tiedottamistilanne on heikko. Tämä toteamus koskee koko oikeudellista toimintakenttää ja myös rikosoikeutta. Kysymys on osaltaan juristien yleisen PR-toiminnan puutteesta. Tätä kirjoitettaessa (1969) keskustellaan paljon luottamuksen puutteesta, joka vallitsee kansalaisten suhteessa oikeuslaitokseen. Vähäisimpänä syynä luottamuspulaan ei liene normijärjestelmää koskevan tiedotustoiminnan huono hoitaminen.

On mielenkiintoista vielä kysyä, vaikuttaako normien tunteminen ennaltaehkäisevästi rikollisuuteen. Meillä on asiaa tutkinut *Kämäräinen* (1968) lähinnä tarkastelemalla, mitä rangaistuksen tunteminen vaikuttaa asiaan. Hänen otoksenaan oli 417 15–20 vuotiasta

¹³⁸ *Anttila*, LM 1967 s. 43.

nuorisorikollista, joiden keskuudessa toimeenpantiin mm. tätä asiaa koskeva kysely. Kämäräinen itsekin pitää tutkimustaan liian suppeana vastaamaan esitettyyn kysymykseen (s. 26). Kuitenkin tutkimus meillä lähes ainoana alan selvityksenä on mielenkiintoinen po. vaikean ongelman kannalta.

27.1 % haastateltavista tiesi rikoksen teon aikoihin suurin piirtein teosta seuraavan rangaistuksen suuruuden, 71.0 % ei tiennyt ja 1.9 % jätti vastaamatta tähän kysymykseen. Tutkittavilta tiedusteltiin myös: "Jos olisitte selvästi tiennyt rangaistuksen suuruuden, luuletteko, että rikos olisi jäänyt tekemättä?" Kämäräisen oman rikoksenteijä- ja rikostilanneluokittelun mukaan kysely tuotti tältä osin tulokseksi rangaistustietoisuuden erilaisen vaikutuksen eri luokien kohdalla.¹³⁹ Vähiten tietoisuus rangaistuksesta olisi vaikuttanut tilanteen hyvin hallitseviin rikosmyönteisiin tekijöihin. Sen sijaan tilapäisluonteisten ja satunnaisten rikollisten kohdalla rangaistus-tietoisuuden ennalta estävä vaikutus näyttää Kämäräisen aineiston valossa olevan huomattava. Tämä kokonaistulos vastaa hyvin odotuksia. On luonnollista, että selvästi rikoksensa suunnitellut ja siihen myönteisesti suhtautuva henkilö ei yhtä helposti luovu päätökses-tään kuin kokeilumieleessä liikkuva rikollinen.

TALJAn toimesta on meillä tutkittu liikennennormien tuntemusta. Vuosina 1963 ja 1967 suoritetuissa haastattelututkimuksissa kävi ilmi, että tuntemus tällä alueella on melko hyvää, kuten voidaan olettaakin. Kumpikin tutkimus päättyy valistuksen merkitystä korostavaan toivomukseen.¹⁴⁰ Mielenkiintoinen ja oikeasuuntainen havainto on esitetty uudemman tutkimuksen loppusanoissa, kun siellä todetaan, että jatkotutkimuksissa on pyrittävä selvittämään erityisesti liikennetiedoissa olevaa hajontaa eri ryhmien välillä. Tällöin pääs-

¹³⁹ Rikostilanteen tekijöinä Kämäräisen tutkimuksessa ovat 1) rikoskaverit, 2) juopuneisuus, 3) rangaistusseuraamuksen tietäminen ja 4) rikosaika. Näiden ohella hän selvittää myös rikostietoisuutta, joka koostuu kahdesta osamuuttujasta: 1) rikoksen teon suunnitteluasteesta ja 2) rangaistuksen tiedostamisesta tekohetkellä. Tietoisuutta kuvataan tietoisuuspisteillä 0—4. Tilannesidonnaisuudesta ja rikostietoisuudesta on sitten muodostettu ristikkäistaulukko, jonka tyypeissä kummatkin perusominaisuudet tulevat huomioon otetuiksi. Kämäräinen s. 12 ss.

¹⁴⁰ TALJA 2/1965 s. 27 ja 18/1969 s. 28.

täisiin keskittämään opetus ja valistus nykyistä tarkoituksenmukaisemmin niitä tarvitseviin ryhmiin.¹⁴¹

Tiedottamisen ongelmaa ei tässä yritetä ratkaista, eikä se ole tarpeenkaan. Erehdysopin kannalta riittää ongelman paikallistaminen ja sen merkityksen havaitseminen. On olemassa erityisiä syitä ongelman tutkimiseen ja myös sen edellyttämiin toimenpiteisiin ryhtymiseen käytännössä. Yleisen normitietouden parantamisessa on kiinnitettävä huomiota paitsi tiedotuskanavien kartoittamiseen ja käytäntöön myös tiedotettavan materiaalin sisältöön. Lainsäätämisvaiheessa olisi syytä muistaa, että lain pitää olla luettavaan ja ymmärrettävään muotoon kirjoitettu.¹⁴² Sellaista lakia on helppo tiedottaa. Tätä kautta ongelma kytkeytyy yleiseen lainlaadintatekniikkaan.

Lopuksi on syytä huomauttaa tiedotusongelman merkityksestä erehdysopille. Kun on selostettu kirjallisuudessa erehdykseen ja erityisesti oikeuserehdykseen suuntautunutta monivivahteista ja raskasta dogmaattista tutkimustyötä, saattaa tuntua triviaalilta ryhtyä korostamaan tiedottamisen merkitystä. Ymmärtääkseni kommunikaatio kuitenkin on seikka, jonka hoitaminen tai hoitamatta jättäminen paljossa ratkaisee tosiasialliset järkevät mahdollisuudet erehdysongelman käsittelyssä. Sinänsä moitteeton teoreettinen rakennelma saattaa käytännössä luhistua tiedottamisen heikkoon hoitamiseen.

2.2.5.5. *Voidaanko selonottovelvollisuus oikeutemme mukaan teorian tasolla asettaa?*

Selonottovelvollisuutta koskevan pohdinnan lopuksi on syytä palata tällaisen velvollisuuden asettamismahdollisuuden teoreettisiin perusteisiin oikeutemme kannalta. Kuten muistetaan, *Serlachius* on kiistänyt tällaisen mahdollisuuden sillä perusteella, ettei asiasta mainita laissa mitään. Tässä yhteydessä on mahdollista esittää vain

¹⁴¹ Hajonnan saaminen on tutkimuksen mukaan mahdollista korottamalla kysymysten vaikeusastetta. Näin TALJA 18/1969 s. 28. Tämäkin todistaa sitä, että liikenneasioissa tietoisuus ei ole kovin huonoa.

¹⁴² Tätä korostavat mm. Anttila, LM 1967 s. 47. ja Kekomäki, LM 1969 s. 27 ja erityisesti av. 62.

joitakin teoreettisia näkökohtia. Palaan kysymykseen käytännön tasolla sen jälkeen, kun olen tarkastellut oikeuskäytäntöä.

Serlachiuksen de lege ferenda-kantaan on syytä yhtyä, kun hän pitää tällaisen velvollisuuden asettamista tulevaisuudessa toivottavana. Absoluuttisen oikeuserehdysteorian kuvioihin ei selonottovelvollisuus normeihin nähden ollenkaan sovi. Kun oikeuserehdys ei tämän näkemyksen mukaan vaikuta mitään, ei selonottovelvollisuudellakaan ole merkitystä. Tämä perusnäkemys on jo edellä siirretty syrjään. Muiden edellä esitettyjen teorioiden mukaisesti ratkaisuihin selonottovelvollisuus sopii hyvin. Tahallisuusteorian puitteissa tämä on syytä ottaa huomioon. Anteeksianto- ja syyllisyysteoriat taas antavat oikeuserehdykselle merkitystä vain, jos se on anteeksiannettava. Jotta erehdys voisi olla tällainen, tulee sen pohjautua huolelliseen toimintaan. Huolellisesti toimivan ihmisen kuvaan puolestaan kuuluu se, että hän pyrkii ottamaan selkoa sillä alueella noudatettavista normeista, missä hän toimii.

Tässä tutkimuksessa ei tähän mennessä ole omaksuttu mitään nimenomaista erehdysteoriaa. On kuitenkin todettu, että oikeuserehdykselle on periaatteessa syytä antaa merkitystä. Merkitystä se voi saada vain, jos se itsessään ja syntyvaltaan täyttää tietyt edellytykset.

Siviilioikeudessa puhutaan perustellusta vilpittömästä mielestä. Siihen kuuluu oleellisena osana selonottovelvollisuus. Käsitykseni mukaan myös rikosoikeudessa voidaan ja on syytä asettaa tällainen velvollisuus. Yhteiskunta vaatii jäseniltään kaikissa toimissa huolellisuutta. Ellei henkilö toimitaan noudata tätä vaatimusta, tulee hänelle usein haitallisia seuraamuksia. Kun oikeuserehdykselle periaatteessa annetaan tekijän kannalta positiivinen meriktys, voidaan tekijältä myös vaatia jotakin. Selonottovelvollisuuden asettaminen normeihin nähden ei millään muotoa poikkea yleensä asetettavasta huolellisuusvelvollisuudesta.

Vaatimus edellyttää hyviä lakeja ja niiden hyvää tiedottamista. Kun tämä edellytys on toteutettu, voidaan ainakin keskeisen rangaistavuuden alueella edellyttää, että ihmiset tuntevat lain pääsisälön.

Useilla luvanvaraisen toiminnan alueilla on tavallaan legaalinen selonottovelvollisuus. Esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa moot-

toriajoneuvon ajokortti ja metsästäjän tutkinto. Jälkimmäinen on myös osoitus siitä, miten legaalinen selonottovelvollisuus on laajenemassa. Näiden lupien saamisen edellytyksenä on muun muassa, että luvansaaaja on perehtynyt alaa koskevaan lainsäädäntöön.

Luvan hallitsemisella on epäilemättä vaikutuksia käytännössä. Ajokortin omaava henkilö voi lähtökohtaisesti tuskin samalla tehokkuudella vedota liikennesääntöjä koskevaan oikeuserehdykseen kuin jalankulkija, jolla ei ole ajokorttia. Lupa on tällöin omiaan korostamaan huolellisuusvelvollisuutta ja siihen liittyvää selonottovelvollisuutta. Luvan vaatiminen sisältää myös selvilläolovaatimuksen.

Eräillä aloilla on legaalinen selonottovelvollisuus. Kun laissa ei ole yleissäännöstä asiasta, pitäisi voimassa olevan oikeuden kannan näkyä käytännössä. Siviilioikeuden puolella voidaan oikeuskäytännöstä nähdä, milloin vilpiton mieli katsotaan perustelluksi. Mikäli rikosoikeudellinen oikeuskäytäntö jossakin maassa on paikallistanut teoreettisen ongelman, näkyy sieltä epäilemättä myös kanta selonottovelvollisuuteen. Näin on laita esim. Länsi-Saksan BGH:n käytännössä.¹⁴³

Normin puuttuminen rikoslain yleisestä osasta ei vielä oikeuta e contrario-päätelmään *Serlachiuksen* tapaan. Tällainen päätelmä on yleensäkin oikeutettu vasta silloin, kun laissa pyritään asian tyhjentävään sääteilyyn. Rikoslain yleisessä osassa ei ole tunnetusti näin vaan asioita on tieteen tahtoen jätetty määrittelemättä ja annettu tieteen ja käytännön tehtäväksi niiden tarkempi selvittely. Eihän laisamme ole erehdysnormiakaan. Tämä näkökohta ei vielä ehdottomalla varmuudella puolla selonottovelvollisuuden asettamista. Se kuitenkin on lisänä tällaista vaatimusta tukevien muiden argumenttien joukossa.

Edellä esitettyjen seikkojen tuella päädyn siihen tulokseen, ettei tässä vaiheessa ole ilmaantunut vakavaa estettä mainitun velvollisuuden asettamiselle oikeutemme kannalta. Tulos koskee nimenomaan asian teoreettista pohjaa. Käytännön tarkastelu saattaa johtaa muuhunkin tulokseen.

¹⁴³ Myös Ruotsin oikeuskäytäntö näyttää hyväksyvän vilpittömään mieleen liittyviä asioita rikosoikeudellisen erehdyksen arvioimisessa. Ks. *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 179 ss. selostettua oikeustapausmateriaalia.

2.2.6. Yhteenveto

Selvänä on pidetty, että tekijän tulee kussakin tapauksessa in casu arvioitavalla tarkkuudella tiedostaa tekoonsa liittyvät ulkonaiset tosiseikat. Erimielisyys on keskittynyt ensi sijassa oikeudellisen puolen tuntemiseen. Kiistakysymyksen ratkaisemiseksi on kehitetty useita teoreettisia näkemyksiä. Niistä nykyään eniten noudatetut (tahallisuus- ja syyllisyysteoria) antavat kumpikin periaatteessa oikeuserehdykselle merkitystä rangaistavuuteen nähden. Merkityksen antaminen vain tapahtuu eri teitä. Teorioista ei mikään ole itsestään selvästi toistaan parempi, minkä vuoksi ei ole syytä omaksua suoraan mitään niistä. Ainoastaan error juris nocet-kantaan perustuva absoluuttinen näkemys, joka kieltää oikeuserehdykseltä kaiken merkityksen, on syytä hylätä liian yksipuolisena.

Tietoisuuden vaatimus on ainakin meikäläisessä kirjallisuudessa yleensä totuttu kytkemään tahallisuuteen. Menettely ontuu sikäli, että positiivisen tahtoteorian mukaan tietoisuus kuuluu myös tuottamukseen. Luxuriaan se kuuluu suoraan ja tavalliseenkin culpaan tiedostamismahdollisuutena. Tuottamuksenkin puolella voi tietoisuus tai sen mahdollisuus saada kohteekseen oikeuskysymyksiä. Tässä mielessä puhutaan oikeudellisesta tuottamuksesta (Rechtsfahrlässigkeit).

Yleensä todetaan, että tietoisuus on arvioitava tahdontoiminnan hetkeä silmällä pitäen. Parempi on puhua toimintahetkestä, koska tuottamuksessa tahtopuoli usein on epäselvä. Sanotun hetken jälkeen saatu tietoisuus ei vaikuta asiaan. Sen sijaan voidaan ajatella, että ennen toiminnan hetkeä tekijän tietoisuudessa olleet asiat saavat merkitystä. Näin tapahtuu siitäkin syystä, että useat tekotilan- teet ovat niin äkillisiä, ettei niissä toiminnan hetken kannalta voida suorittaa mitään analyysia tietoisuudesta. Tällä tavoin selvennetty- nä toteamus toiminnan hetken ratkaisevasta asemasta voidaan hyväksyä lähtökohdaksi.

Kysymys tietoisuuden kohteesta on samansuuntainen erehdyk- sen kohdetta koskevan ongelman kanssa. Tässäkin lähdetään tosi- asioiden ja oikeudellisten ilmiöiden erottamisesta yleensä. Erottelu on kuitenkin vaikeaa. Siinä on itse asiassa kysymys tarkastelukul- masta eikä siitä, että jokin seikka olisi sinänsä oikeudellinen taikka

ei-oikeudellinen. Myös oikeudellisen puolen jonkinlaista tuntemista on syytä vaatia. Tässä suhteessa osoittautuu merkitseväksi ero rikos-oikeuden keskeisen ja perifeerisen alueen välillä. Tarkkaa soveltamista ei voida vaatia edes rangaistavuuden ydinalueilla. Kirjallisuudessa ei ole löydettävissä yksimielistä linjaa. Tämä seikka tukee sitoutumattomuutta mihinkään teoriaan. Perusnäkemyksillä on hyvät ja huonot puolensa, mutta tässä vaiheessa ei ole syytä omaksua valmista asetelmaa taikka mahdollisuuksia luoda uutta. Tämänsuuntaiset yritykset jäävät odottamaan tuekseen oikeuskäytännön tarkastelua.

Meillä on epäilty selonottovelvollisuuden asettamisen mahdollisuutta, mikäli on kysymys lain tuntemisesta. Laki ei ratkaise kysymystä. Länsi-Saksan oikeuskäytäntö asettaa selvästi tällaisen velvollisuuden. Itse asiassa tuottamukseen sisältyy vakiintuneen käytännön ja tieteellisen mielipiteen mukaan selonottovelvollisuus. Myös siviilioikeudessa usein esiintyvä vilpittömän mielen sääntö edellyttää perusteltua vilpitöntä mieltä. Sen sijaan petoksessa ei erehdytetyt oma suhtautuminen näytä merkitsevän mitään tässä suhteessa.

Selonottovelvollisuudesta riippumatta pitäisi normit saattaa tehokkaasti kansalaisten tietoon. Normikommunikaatiota on meillä korostettu ja tutkittu liian vähän. Tästä syystä se on myös käytännössä hoidettu huonosti joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta. Tiedottamisessa ei ole kysymys ainoastaan kommunikaatiokanavista vaan myös tiedotettavan aineksen sisällöstä. Tämän vuoksi pitäisi lainsäädännössä kiinnittää suurta huomiota lakien selvyyteen ja luettavuuteen.

Teoreettiselta pohjalta lähdettäessä ei ole olemassa esteitä selonottovelvollisuuden asettamiselle jo nyt. Tässä suhteessa on vielä asetettava varaus oikeuskäytännön suhteen. Selonottovelvollisuuden asettaminen edellyttää hyvää normikommunikaatiota.

3. HISTORIIKKI JA VERTAILEVA KATSAUS

3.1. EREHDYKSEN HISTORIAA

3.1.1. Näkökulman tarpeesta erehdysopissa

Rikosoikeuden lohkolla meillä on lainsäädäntö vanhaa. Samoin oikeuskäytäntö hajaantuu pitkälle ajalle. Tämän vuoksi on tarpeellista selvittää lain taikka ratkaisun historiallinen tausta. Rikoslain normien tulkittamisessa on syytä lähteä niiden syntyajan selvittämisestä. Näin voidaan valaista normien luonnollisia juuria. Taustan tunteminen edellyttää kyseessä olevan normin syntyajan yhteiskunnan ja siinä vallinneiden käsitysten tuntemusta. Uudenkin normin tulkinta ontuu, ellei tunneta sen toimikenttää. Sama koskee suu-remmalla syyllä iäkästä normia.¹

Suoranaista tulkinta-arvoa on joskus jo kumottujen normien ja historiallisen oikeuskäytännön tarkastelulla. Tarkoituksenmukaisessa työnjaossa nämä asiat kuuluvat ensi sijassa oikeushistorian tutkimuskohteisiin. Nyt mainitusta näkökulmasta käsin voidaan kuitenkin löytää yhtenäisiä, voimassa olevaan oikeuteen asti ulottuvia tulkintatraditioita. Nämä saattavat valaista suoraan esillä olevaa positiivisoikeudellista ongelmaa. Esim. varkausrikoksen tulkinnassa voidaan selvästi seurata tätä kehitystä.²

Säätelämättömän tilanteen vallitessa saattaa olla apua vanhasta tulkintatraditiosta.³ Samoin on laita tällaisella alueella tapahtuneen

¹ Triviaalina esimerkkinä tästä voidaan mainita RL:n 36 luvun 10 §ssä käytettyjen sanojen tulkinta. Siellä puhutaan esim. karttamerkistä, jolla tarkoitetaan nykyisen lain mukaista leimamerkkiä.

² Tämä ilmenee mm. varkauden kohdetta koskevissa pohdinnoissa ja oikeuskäytännössä. *Salovaara*, *Varkaus* passim. ja *Honkasalo*, *Eritynen osa* 12 s. 2 ss.

³ Tähän kiinnittää huomiota *Brusiin*, *Tuomarin harkinta* s. 201 s.

teorianmuodostuksen kohdalla. Oikeustieteen piirissä pohditaan kauan vanhoja kysymyksenasetteluja. Perusteellisia tarkistuksia tapahtuu harvoin ja pitkin väliajoin. Välit ovat niin pitkiä, että historiallisen näkökulman säilyttämisen tarve on ilmeinen.

Voi myös vallita sellainen tilanne, että jossakin maassa jonkin ongelman ratkaisumalli on vielä asteella, joka muualla on jo oikeushistorian piiriin kuuluvaa. Tällöin tietysti jälkimmäisen maan järjestelyihin tutustuminen edellisessä voimassa olevan oikeuden tulkintaa silmällä pitäen saa historiallisia muotoja. On voitu esim. todeta, että meillä monissa omaisuusrikoksissa koskevissa tulkintakysymyksissä saadaan suoranaista johtoa niistä malleista, joita Ruotsissa on käytetty ennen vuoden 1942 rikoslakiuudistusta. Tällaiseen suhteeseen ei välttämättä liity arvoarvostelmia mallien hyvyystä. Yksinkertaisesti vain toisen maan oikeushistorian tuntemus on apuna tosiasiallisen tilan selvittelyssä.

Erehdysopin kannalta historiallinen näkökulma on tarpeen. Ensinnäkin asia on meillä laissa säätelymätön. Useissa uusissakin erehdystä koskevissa tutkimuksissa viitataan roomalaisoikeudelliseen traditioon. *Error juris nocet*-lause on tunnettu. Vasta tällä vuosisadalla on sen sisältö ja merkitys asetettu tarkemman kritiikin valokeilaan. Erehdyksen kohdalla voidaan puhua tulkintatraditiosta. Kansainvälisesti tarkasteltuna on suhtautuminen erehdykseen erilaista eri maiden rikosoikeudellisessa lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä. Voidaan havaita jossakin vielä muiden jo ohittamalle vaiheelle tyyppillistä suhtautumista ongelmaan.

Historiallinen tarkastelu on erehdyksen kohdalla tarpeen senkin vuoksi, ettei Suomessa tällaista selvitystä ole aikaisemmin tehty. Historialliselle näkökulmalle asettaa kuitenkin määrälliset rajat se seikka, että tutkimukseni koskee positiivista oikeutta.

3.1.2. Kehityslinjoja Suomen ulkopuolella

3.1.2.1. Roomalainen oikeus

Roomalaisen oikeuden piiristä peräisin olevat lauseet *ignorantia juris nocet* ja *error facti non nocet* esiintyvät usein argumentteina

ja ilmaisuina nykyajan erehdysoppia käsittelevissä tutkimuksissa.⁴ Mainittujen toteamusten sisältö ja lähtökohta ei ole suinkaan yksiselitteinen. Tulkinnoista ei ole päästy yksimielisyyteen.

Tosiasioihin kohdistuvan erehdyksen merkityksestä ei ole erimielisyyttä. Tahallisuusvaatimukseen roomalaisessa oikeudessa sisältyi vaatimus teon kannalta merkitsevien tosiasioiden tuntemisesta.⁵ Kiistely on koskenut oikeuserehdyksen merkitystä rangaistavuuden kannalta.

Vallitseva kanta näyttää olevan periaatteessa ignorantia juris nocet-linjalla.⁶ Tällöin oikeuserehdys on nähty nimenomaan lain-tuntemattomuutena. Tukea tälle tulkinnalle on haettu myös siviili-oikeudesta.⁷ Tulkintaa vastaan on hyökätty ja sitä on puolustettu. Erityisesti roomalaisen oikeuden specialisti *Volterra* on osoittanut, että error juris on saanut tekijän kannalta positiivista merkitystä.⁸

Oli totuus tässä kiistassa mikä tahansa, ei sillä ja sen mukaisella tulkinnalla välttämättä tarvitse olla suurta merkitystä nykyajan erehdysopin kannalta. Suurempi merkitys on tavalla, jonka myöhemmät rikosoikeuden tutkijat ovat omaksuneet roomalaisen oikeuden ignorantia juris-kysymyksen tulkinnassa. Tämä tapa on ensisijaisesti ollut absoluuttisen teorian kannan mukainen. Oikeuserehdykselle ei ole annettu merkitystä.

Roomalaisen oikeuden erehdysoppia käsittelevät mm. seuraavat tutkijat ja teokset:

⁴ Esim. *Wili* s. 28, 34, *Furger* s. 236, *Kohlrausch* s. 84 s. ja *Hurwitz*, *Almindelig del* s. 257.

Vaikka roomalaisessa oikeudessa käytettiinkin mainittuja termejä, ei erehdystapausten nykyinen kohteen mukainen jako suinkaan ole peräisin sieltä.

⁵ *Wili* s. 28 ja *Mommсен* s. 86.

⁶ Tästä huomauttavat *Volterra* s. 75 ja *Mommсен* s. 92 s. Ks. myös *Binding* II s. 669 ss.

⁷ Esim. *Kohlrausch* s. 84, jossa tukeudutaan *Pauluksen* muotoiluun: »Juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere» (D. 22, 6, 9, 1).

Siviilioikeudellisista kytkennöistä ks. esim. *Wili* s. 35 av. 7 sekä *Volterra* s. 120.

⁸ *Volterran* mukaan vaikutus ilmeni jo klassisessa roomalaisessa oikeudessa. Merkitys ei koskenut kaikkia kansalaisia, eikä sitä ilmennyt kaikkina aikoina. Lähinnä voivat oikeuserehdykseen vedota henkiloryhmät, joiden edellytykset normien tuntemukseen katsottiin vähäisiksi. Tällaisia ryhmiä olivat naiset, alaikäiset, sotilaat ja talonpojat. *Volterra* s. 120 sekä *Mommсен* s. 94.

Binding II s. 669–710, *Kohlrausch* s. 84–88, *Mommsen* s. 85–94, *Wili* s. 28 ja 34 sekä *Volterra* passim.

3.1.2.2. Saksalainen erehdysoppi

Kun tarkastellaan historiallisen aineiston merkittävyyttä erehdysopissa nykyhetken kannalta, on seuraavaksi syytä kiinnittää huomiota Saksassa viime vuosisadalta alkaen tapahtuneeseen kehitykseen.⁹ Sen vaikutus meidän oikeustieteeseemme on tälläkin alueella ollut merkittävä. Saksalainen dogmihistoria osoittaa erimielisyyksien kasaantuneen lähinnä oikeuserehdykseen. Jatkuvasti on tahallisuusvaatimukseen sisällytetty myös tieto tosiasioista.

Rikosoikeuden teoreettista historiaa ei kannata tarkastella tasaisesti, koska kehitys on portaittaista ja suurista henkilöistä riippuvaa. Uusi suunta saa alkunsa suuresta näkijästä. Saksalaisten asiantuntijoiden mukaan löytyy viime vuosisadalta kaksi tutkijaa, joiden vaikutus erehdysoppia koskeviin kysymyksenasetteluihin on ollut merkittävä.¹⁰ Nämä ovat Feuerbach ja Binding.

Paul Johann Anselm Feuerbach (1775–1833) on oikeusvaltioajatuksen perustaja ja luoja rikosoikeudessa.¹¹ Vaikka hän ei suoraanaisesti muotoillutkaan npsl-periaatetta, hankki hän kuitenkin sille sen nykyisen aseman. Feuerbachin syyllisyyskäsitteys perustuu ”Keine Strafe ohne Schuld”-lauseelle. Hänen rikosoikeudellinen peruskäsitteensä on saanut nimen psykologinen pakkoteoria. Tämän mukaan rangaistuksen yleisestävä vaikutus perustuu suurimmaksi osaksi laissa oleviin abstraktisiin uhkiin.¹²

⁹ Osittain aikaisemmasta kehityksestä *Heinemann*, ZStrW 1893 s. 371 ss. Kehityksestä StGBn säätämisen jälkeen *Weiz* s. 2 ss.

¹⁰ Näin *Arthur Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein s. 37 ja *Heinemann*, ZStrW 1893 s. 392. Tosin *Heinemannin* artikkeli on ajallisesti niin lähellä *Bindingin* tutkimuksia, että näiden kahden välillä pikemminkin on kiistaa eräistä seikoista. Tällainen on esim. roomalaisen oikeuden error juris-tapauksen merkitys.

¹¹ *Feuerbachin* opin selostus perustuu tämän omaan rikosoikeuden oppikirjaan (*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*) sekä *Arthur Kaufmannin* mainioon selostukseen (Unrechtsbewusstsein s. 37 ss.). Ks. *Feuerbachin* käsitteistä yleensä myös *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 24, *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 100 s. ja *Frank*, ZStrW 1890 s. 176 s.

¹² *Feuerbach* s. 18 s. ja s. 25 ss.

Tästä seuraa luonnostaan asennoituminen oikeudenvaistaisuuteen kohdistuvaa tietoisuutta koskevaan kiistaan. Sen mukaan kuuluu syyllisyyttä osoittavaan toimintaan vaatimus laintuntemuksesta. Tekijän pitää tuntea myös tekonsa rangaistavuus.¹³ Voitaisiin ajatella, että tuntemuksen Feuerbachin perusnäkemysten mukaan pitäisi ulottua rangaistuksen määrään asti. Näin pitkälle hän ei kuitenkaan ulottanut vaatimustaan.

Feuerbachin käsitys sai lainsäädännöllisen ilmaisunsa Baijerin rikoslaissa vuodelta 1813.¹⁴ Lain 43 artikla lähtee siitä, että jokainen kansalainen tarkoin tuntee lain sisällön. Tältä osin tietoisuus presumoidaan legaalisesti.

Karl Binding (1841–1920) selitti rikosoikeutta yhdestä lähtökohdasta käsin. Tämä oli sovitussajatuksen perustuva normiteoria. Jokaisen säännöksen takana on normi. Rikoksen olemus on siinä, että teko on kielletty. Rikollinen ei loukkaa lakia, vaan sen takana olevaa normia, joka kieltää teon. Normi ratkaisee rangaistavuuden ollen näin keskeisessä asemassa.¹⁵

Jotta tekijä voisi tahallisesti loukata normia, täytyy hänen tuntea normi. Sellaista kohtaan ei voi olla tottelematon, jota ei tunne. Norminvastaisuuden tunteminen on itse asiassa teon oikeudenvastaisuuden tiedostamista. Tämä on tahallisuuden perustavaa laatua oleva elementti. Vain sen suhteen tapahtunut erehtyminen voi vastaavasti poistaa tahallisuuden. Vain teon oikeudenvastaisuutta koskeva väärä mielikuva on tahallisuuden poistava erehdys.¹⁶ Erehdyksien kohteen mukainen jako on hedelmätön.

Kuvailtujen, aikanaan suurta vaikutusta saaneiden tiedemiesten

¹³ *Feuerbach* s. 88, jossa tekijä korostaa sitä, että jokaisella normaalilla ihmisellä on vaadittava rikoslain tuntemus. Tätä ainakin voidaan hänen mielestään edellyttää. Ks. myös s. 108, jossa Feuerbach esittää rangaistustuntemattomuuden rangaistuksen lievennysperusteiden joukossa.

¹⁴ *Feuerbachin* erehdyskäsityksen arvioinnista ks. *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* s. 39 s.

¹⁵ *Paitsi Bindingin* omaa perusteosta (*Die Normen und ihre Übertretung*) käsitellään tätä normiteoriaa lähes kaikissa rikosoikeuden yleisesityksissä. Ks. erityisesti *Armin Kaufmann*, *Bindings Normentheorie* passim., *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* s. 41 ss., *Hirsch*, *Die L.v.d.n.T.* s. 87 ss. ja meillä *Salovaara*, *Rikoksen yrityksestä* s. 19 sekä *Livson*, *Epävarsinainen laiminlyöntirikos* s. 29 ss.

¹⁶ *Binding*, III s. 131 ss.

kannanottojen lisäksi on merkitystä myös Saksan RGn käytännöllä.¹⁷ Tosin BGH on vuodesta 1952 alkaen selvästi kääntynyt pois RGn aikoinaan luomilta urilta erehdysongelman käsittelyssä.

RGn käytännön perustana on oikeus- ja tosiasiaerehdyksen välinen ero. Vain havaittaviin tosiasioihin kohdistunut erehdys poisti sen noudattaman päälinjan mukaan tahallisuuden. StGBn 59 §n mukainen tunnusmerkistö (Tatumstand) tulkittiin siis melko ahtaasti. Vain deskriptiiviseen tunnusmerkistötekijään kohdistuvan erehdyksen merkitys tunnustettiin. Jos laki nimenomaan mainitsi teon olevan oikeudenvastaisen, luvattoman tms., katsottiin oikeudenvastaisuuteen kohdistuva erehdys tahallisuuden poistavaksi.

Oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden periaate johti kuitenkin kestäättömiin tuloksiin. Kaikkia asioita voidaan lähestyä oikeudelliselta kannalta. Esineen omistusoikeutta koskeva erehdys on tyypillinen esimerkki niistä tapauksista, joissa RG joutui tinkimään linjastaan. Näin syntyi jako rikosoikeudelliseen ja rikosoikeuden ulkopuoliseen oikeuserehdykseen.¹⁸ Edellinen ei vaikuttanut tahallisuuteen, kun taas jälkimmäinen poisti sen.

RG ei lopulta kieltänyt kaikissa tapauksissa oikeuserehdykseltä merkitystä.¹⁹ Kuitenkaan ei tuomioistuimen luoma ratkaisumalli saanut kirjallisuudessa hyväksymistä osakseen. Juuri oikeustieteen taholta tullut paine lieenee ratkaisevasti vaikuttanut RGn tradition murtumiseen.

¹⁷ RGn käytäntöä selostetaan lähes kaikissa vanhemmissa saksalaisissa erehdysooppia koskevilla teoksissa. Käytännön muuttumisesta mainitaan yleensä myös uudemmassa kirjallisuudessa. Erityisesti toisen maailmansodan jälkeen joutui mainittu käytäntö kovan arvostelun kohteeksi, ja tältä ajalta on runsaasti lähdeaineistoa. Yrittämättä kartoittaa asiaa kokonaisuudessaan esitän seuraavassa muutamia. *Kohlrausch* s. 118 ss., *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* s. 46 ss., v. *Hippel*, *ZStrW* 1931 s. 161, *Hartung*, *NJW* 1951 s. 209 s., *Bindokat*, *JZ* 1953 s. 748 ss., *Weiz* s. 2 ss., *Warda*, *Blankettstrafgesetzen* s. 21 ss., *Schköne—Schröder* s. 471 s. ja *Geppert*, *MDR* 1960 s. 624.

¹⁸ Rikosoikeudellista erehdystä koskevaa oikeudenkäytäntöä selostaa perusteellisesti *Kohlrausch* s. 118 ss.

¹⁹ Ks. *Bindokat*, *JZ* 1953 s. 748. ss. Siinä on tehty mielenkiintoinen viittaus *Bindingin* tapaan ymmärtää RGn eräs ratkaisu vuodelta 1887.

Käytännöstä ks. myös *Weinberg* s. 92 ss.

3.1.2.3. Ruotsalainen erehdysooppi

Ruotsissa tapahtunutta kehitystä on perusteellisesti tarkastellut *Thornstedt* oikeuserehdyistä koskevassa tutkimuksessaan.²⁰ Kun mainittu tutkimus on melko uusi, riittää lyhyt yhteenveto *Thornstedtin* kokoamasta materiaalista. Lisäksi on syytä korostaa *Hagströmerin* kannanottoja, koska hänellä on ollut vaikutusta meidän rikoslakimme säätämisessä.

Thornstedtin käsityksen mukaan vanhemmassa ruotsalaisessa oikeustieteessä ovat lähinnä *Nehrmanin* käsitykset merkittäviä. *Nehrman* erotti toisistaan tietämättömyyden kohteina lain määräykset ja tosiasialliset olosuhteet. Laintuntemattomuus ei *Nehrmanin* käsityksen mukaan vaikuttanut rangaistavuuteen, koska se aina johtui selonottovelvollisuuden laiminlyömisestä.

Vuoden 1864 rikoslaki ei sisältänyt nimenomaisia määräyksiä erehdyksestä.²¹ Asia oli esillä lainvalmistelutyön aikana. Eräässä vaiheessa esitettiin lakiin otettavaksi tahallisuutta koskeva yleissäännös, joka kuitenkin erehdykseen nähden oli väritön. Perusteluissa tahallisuutta selitetään: ". . . sådane gerningar, som man, med kändedom om deras brottsliga egenskap, begår."

Tosiasioita koskeva tietoisuus nähtiin tämänkin lainvalmistelun

²⁰ *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 86 ss. Tähän otettujen kantojen lisäksi *Thornstedt* selostaa laajasti *Carlenin*, *Wetterin*, *Thyrénin* ja *Stjernbergin* käsityksiä oikeuserehdyksestä.

Ks. lisäksi *Thyrén*, Principerna III s. 52 ss.

Järkevältä näyttää *Thornstedtin* suorittama materiaalin rajaaminen siinä suhteessa, ettei hän puutu edes vuoden 1734 lakiin. Kun tässä laissa ei todella ollut linjaa vetäviä yleissäännöksiä erehdyksestä, ei ole syytä ryhtyä erityisistä säännöksistä ja niiden tulkinnasta väkisin ko. linjaa etsimään. Rajaus on varmasti paikallaan myös Suomen oikeuden kannalta.

Ruotsalaista kehitystä koskevassa osassa on tekstissä tukeuduttu *Thornstedtin* esitykseen, ja näin ollen ei ainakaan joka kohdassa pyritä edes esittämään viitauksia alkuperäisiin lähteisiin. *Thornstedtin* esityksen lyhyttä referoimista pidän tarpeellisenä siksi, ettei tästä asiasta meikäläisessä kirjallisuudessa tähän mennessä ole paljoakaan puhuttu.

²¹ Ruotsissa lainsäädäntötyö on rikoslainkin kohdalla ollut meikäläistä aktiivisempaa. Ks. kehityksestä *Hagströmer*, Svensk Straffrätt s. 55 ss. ja *Beckman—Holmberg—Hult—Strahl* I s. 12 ss. Rikoslain kokonaisuudistus tapahtui v. 1864. Sen jälkeen on ennen nykyistä BrBia tapahtunut useita lainmuutoksia. Merkittävimpinä vuosilukuina voidaan mainita 1890 ja 1942. Ks. myös NJA II 1962 s. 603 ss.

kuluessa tahallisuuteen kuuluvana. Eräät lausumat viittaavat Thornstedtin käsityksen mukaan siihen, että komitean mielestä tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta kuului tahallisuuteen. Kaiken kaikkiaan jää komitean kanta epäselväksi, vaikka Thornstedt ounasteleekin sen päätyneen eräänlaisen tahallisuusteorian variaation kannalle (s. 89).

Mielenkiintoista on, että ensimmäinen ruotsalaisessa kirjallisuudessa erehdysongelmaa perusteellisesti käsitellyt oikeusoppinut on *Hagströmer*.²² Olihan juuri hän läheisesti tekemisissä Suomen rikoslain valmistelun kanssa.²³ Hagströmer vaati tahallisuuteen sisällytettäväksi tietoisuuden teon oikeudenvastaisuudesta mutta ei sen lainvastaisuudesta. Hän erottaa toisistaan tosiasia- ja oikeuserehdyksen.²⁴ Rikoslain säätämiin asioihin kohdistuva erehdys on Hagströmerin mielestä merkityksetön. Oikeudenvaistaisuutta koskeva erehdys on sen sijaan hänen mielestään merkityksellinen, kunhan se vain on anteeksiannettava.

Hagströmer kytkee oikeuserehdyksen merkityksen kriminalisoivan normin laatuun. Politiarikkomusten puolella saattaa oikeustajun vaietessa esiintyä helposti oikeuserehdyksiä. Niillekin on annettava vain rajoitetusti relevanssia.

Kehityksestä Ruotsissa aina kuluvan vuosisadan alkupuolelle asti voidaan yhteenvetona todeta, että tosiasioihin kohdistuvalle väärälle mielikuvalle annettiin merkitystä tahallisuuden osana. Ruotsissa jäi rajankäynti erehdystyyppien välillä tässä vaiheessa vähälle huomiolle.

²² *Hagströmer*, *Svenskt straffrätt* s. 163 ss. ja s. 205 ss.

²³ *Hagströmer* antoi vuonna 1879 tarkastuslausunnon meikäläisestä vuoden 1875 rikoslakiehdotuksesta. Tämä koski myös nimenomaan erehdystapauksia. *Hagströmer*, *Granskning* s. 13 s.

²⁴ Vaikka *Hagströmer* puhuu erilaisista erehdyksistä, ei hän kiinnitä suurta huomiota rajanvetoon. Nykyisen ruotsalaisen käsityksen mukaan raja-alueilla liikkuvien erehdysten kohdalla on Hagströmerin lausumista ollut epätietoisuutta. Esim. siviilioikeudellisen säännön tuntemattomuutta koskevasta tapauksesta ks. *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 93 ja erityisesti siinä av. 29.

3.1.3. Erehdyksen historiasta Suomessa

3.1.3.1. *Rikoslain esityöt*

Kun tässä yhteydessä ei ole tarpeen eikä mahdollisuuksiakaan esittää historiallista tutkimusta syyllisyysajatuksen ja erehdyksen vaiheista suomalaisessa oikeushistoriassa, pidän tarkoituksenmukaisena rajoittua nykyistä rikoslakia välittömästi edeltäneeseen aikaan. Rikoslain kohdalla on olemassa uudistussuunnitelmia 1800-luvulta ennen nykyisen lain säätämiseen johtaneita komiteanmietintöjä.²⁵ Heti valtiopäivätyön uudelleen alkaessa 1863 ryhdyttiin käsittelemään eräitä rikoslain uudistuksia, joista osassa oli kysymys rikoksen subjektiiviseen arvosteluun liittyvistä seikoista.²⁶ Mitään yleissäännöstä ei tässä vaiheessa kuitenkaan valmisteltu tai saatu aikaan. Varsinaisesti vasta rikoslain esitöiden aikana tuli esiin myös kysymys rikoksen yleisestä subjektiivisesta arvioinnista ja sen mukana erehdyksestä.

Rikoslakikomitean mietinnössä vuodelta 1875 (1875:9) oli erehdysongelmaan otettu kantaa nimenomaisten sääntöehdotusten muodossa.²⁷ Erehdystä koskevia määräyksiä oli esitetty otettavaksi uuden lain 3 lukuun, joka koski rikollisuuden ja rangaistuksen määrittämisen yleisiä perusteita. Kun nykyisestä laista määräykset täysin puuttuvat, on näiden esitysten arvo epäilemättä melkoinen. Tätä tukee sekin seikka, että niiden poisjääminen lopullisesta laista ei suinkaan johtunut niiden kelvottomasta sisällöstä vaan yleisestä trendistä, jonka mukaan määritelmiä oli syytä välttää. Lakiehdotuksen erehdystä koskevat kohdat on syytä esittää in extenso:

²⁵ Näistä vaiheista *Blomstedt* s. 425 ss. ja *Kivivuori* passim.

²⁶ Vuoden 1866 asetusten joukossa oli myös pahoinpitelyä koskevia määräyksiä. Keisarillisen majesteetin armollinen asetus marraskuun 26 päivältä sanottua vuotta oli annettu taposta, ilman kuolettamisen aikomusta, ja muusta rääkkäyksestä ihmistä kohtaan. Sen 23 § kuului: »Jos rääkkäystä tehdessä satutaan muuhun, kuin jota rääkätä tahdottiin, rangaistaan niinkuin työ olisi tehty sitä vastaan, jolle se aivottu oli, älköön kuitenkaan rangaistuksen koroitukseksi, lukuun otettako erityistä omituisuutta tässä jälkimmäisessä hengessä, eikä erityistä suhtaa hänen ja tekemiehen välillä muutoin kuin raskauttavana seikkana.»

²⁷ Komiteaan kuuluivat *J. D. Dahl*, *K. G. Ehrström* ja *A. Grotenfelt*. Komiteasta, sen asettamisesta ja työstä *Kivivuori* s. 179 ss.

"61 §. Har genom misstag, förvexling, villfarelse eller annan sådan tillfällighet, verkan af uppsåtligt brott drabbat annan person, eller annat ting, än förbrytaren åsyftade; såsom att han i misshugg slagit eller dräpt annan, än han slå eller dräpa ville, eller att han skadat eller stulit annat ting, än han skada eller stjäla ville; då skall brottet honom ändå såsom uppsåtlig förbrytelse tillräknas, men sådan dervid förekommande omständighet, som straffet försvåra kunde, i fall den hade varit honom bekant, icke vid straffets utsättande afses, der ej så är, att han den kunnat och bort inse, ifall han hade omtänksamhet varit.

62 §. Var i andra fall, än i 61 § omförmåles, tillvaron af sådan omständighet, som en förbrytelses straffbarhet öka kunde, eller hvilken såsom straffhöjningsskäl gälla borde, för den brottslige obekant; vare ock lag som i samma § säges.

63 §. Var någon, som straffbar handling föröfvade, då okunnig om att sådan till handlingen hörande omständighet hvaraf dennes straffbarhet berodde, för handen var; skall han från ansvar frias, der ej så är, att hans okunnighet, när straffbar gerning af vållande föröfvats, ock utav vållande härrörde. Ej må obekantskap med lagen till sådan okunnighet räknas, eller någon förskonas från straff blott derföre, att han föröfvat brott af god bevekelsegrund, eller för godt ändamål, eller för att hans samvete eller troslära handlingen tillstodde."

Lainkohtien perustelut mietinnössä ovat niukat.²⁸ On huomattava, että 61 § koskee alkuosaltaan error in objecto ja aberratio ictus tapauksia. Loppuosassa on kysymys rangaistusta enentävästä seikasta. Tekijälle ei voida asettaa tällaista seikkaa painolastiksi, ellei hän omalla huolimattomuudellaan ole vaikuttanut sen huomaamatta jäämiseen. 62 §ssä puhutaan myös rangaistusta enentävästä seikasta, mutta esitys koskee tältä osin muita kuin 61 §ssä mainittuja erehdystilanteita.

63 § näyttää osittain koskevan oikeus- l. kieltoerehdyksen piiriin kuuluvaa tilannetta. Kanta on absoluuttisen teorian peruslinjan mukainen: "Ej må obekantskap med lagen . . ." Tämän pykälän alkuosassa mainitusta seikasta esitetään perusteluissa esimerkkinä tapaus,

²⁸ Ks. komiteanmietintö 1875:9 s. 161 s. Perusteluista ei esim. ilmene, mitä todella tarkoittaa 63 §ssä mainittu laintuntemattomuus.

jossa henkilö menee avioliittoon toisen jo avioliitossa olevan henkilön kanssa tietämättä tämän aikaisemmasta avioliitosta.²⁹

Myös mietinnöstä annetuissa lausunnoissa kiinnitetään huomiota erehdyspykäliin. Turun hovioikeus esittää, että 61 §, 62 § ja 63 §n 1 momentti korvattaisiin yhdellä pykälällä. Tässä tulisi hoivioikeuden mielestä säätää, että jos joku rikosta tehdessään ei tiennyt rangaistuksen perustavan tai sitä korottavan seikan olevan olemassa, ei hänelle voitaisi tätä seikkaa syyksi lukea. Hovioikeuden lausunnossa ehdotetaan 63 §n loppuosa kokonaan poistettavaksi.³⁰ Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan lausunnossa puututaan rikosoikeuden yleisten oppien pulmakysymyksien määrittelymiseen laissa. Linja tuntuu olevan määrittelymistä vastaan. Esim. 63 § mainitaan tiedekunnan tarpeettomina pitämien lainkohtien joukossa.³¹ Myös Hagströmer kiinnittää huomiota määrittelymiseen lakiehdotuksesta v. 1879 antamassaan lausunnossa. Tarpeettomina määräyksinä hän pitää esim. 61 ja 63 §§ssä esitettyjä seikkoja sillä perusteella, että nämä asiat tulisi jättää oikeustieteen ratkaistaviksi.³²

Vuoden 1884 tarkastuskomitean mietinnössä erehdyistä koskevat määräykset oli jätetty pois lakiehdotuksesta. Tätä perusteltiin sillä, että ongelman selvittäminen kuuluu tutkijoille. Komitean kannan mukaan tällaisten kysymysten ratkaisu ei yleensääkään kuulu lakiin. Mietintöön liittyvässä vastalauseessaan esittää *J. D. Dahl*, joka oli mukana vuoden 1875 komiteassakin, eriävän mielipiteensä tässä suhteessa. Hän ilmoittaa aikaisemmassa vaiheessa kannattaneensa määritelmän ottamista lakiin ja toteaa tässäkin vaiheessa olevansa sa-

²⁹ Komiteanmietintö 1875:9 s. 162. 63 §n osalta todetaan: »...att en lagstridig handling till och med förlorar hela karakteren af brott, när en sådan till brottet hörande omständighet, hvaraf handlingens straffbarhet beror, är för den handlande obekant...»

³⁰ Underdåniga utlåtanden s. 28. Viipurin hovioikeus ei lausunnossaan kiinnittänyt huomiota näihin kohtiin.

³¹ Underdåniga utlåtanden s. 138. 63 § mainitaan niiden seikkojen joukossa, jotka loogisella välttämättömyydellä seuraavat rikosoikeuden suurista periaatteista. Toinen tarpeeton kategoria oli tiedekunnan mielestä itsestään selvien asioiden ryhmä. Tiedekunnan lausunnon ovat allekirjoittaneet *Robert Montgomery* ja *L. Mechelin*.

³² Hagströmer, Granskning s. 13 s. Hagströmer vertaa suomalaista lakiehdotusta myös Saksan StGBn 59§ään ja toteaa, ettei meikäläinen ainakaan ole saksalaista parempi (s. 13 av. 1).

malla kannalla.³³ Kuten tunnettua, oli myös *Jaakko Forsman* mukana tarkastuskomiteassa.³⁴ Hänellä ei ollut huomauttamista tässä kohdin.

Vuoden 1888 valtiopäiville tehty esitys oli näiltä osin tarkastuskomitean mietinnön kaltainen. Valtiopäivillä toimineen rikoslaki-valiokunnan työhön osallistui merkittävällä tavalla juuri *Forsman*.³⁵ Kun hän ei aikaisemmin ollut kannattanut esim. erehdyksen määrittelemistä laissa, ei hän nytkään muuttanut kantaansa. Ainakaan kovin voimakas mielipide ei ajanut valtiopäivävaiheessa säännösten ottamista lakiin. Lopputuloksena oli nykyisin vallitseva ja usein mainittu asiantila, ettei rikoslaki lausu mitään erehdyksestä.

Tämän jälkeen meillä on vain vähän esiintynyt syyllisyysoppia tältä osin koskevaa lainvalmistelutyötä. *Serlachius* laati oikeusministeriön toimeksiannosta ehdotuksen uudeksi rikoslaiksi v. 1920. Aluksi esitys koski vain lain yleistä osaa, mutta siihen liitettiin myöhemmin myös erityistä osaa koskevat säännöt. Erehdyksestä on lakiehdotuksen 6 luvun 15 §ssä näin kuuluva säännös: "Rikosta alkoon rangaistako, jos tekijä on tehnyt tekonsa, tietämättä, että se loukkaa yleistä tai yksityistä oikeutta. Rikkomuksesta rangaistaan tekijä tähän tietoon katsomatta."³⁶

³³ Komiteamietintö 1884:12 s. 198 s. Lähinnä *Dahl* perustelee kantaansa sillä, että tuomarit yhä silloin olivat tietämättömiä latitudisysteemiä käytettäessä rangaistusta enentävistä ja lieventävistä tekijöistä. Hän kirjoittaa: »Jos sitä vastaan yleisillä lauseilla laissa annettaisiin määräyksiä mainittuun suuntaan, niin ainakin tietämättömyys tulisi poistetuksi ja samalla kertaa ehkä myöskin muistamattomuus tahi hutiloiminen rikosten tutkimisessa ja protokollain tekemisessä.» Perustelut olivat kovasti käytännöllisiä, kuten tässä asiassa pitääkin olla.

³⁴ *Dahlin* ja *Forsmanin* lisäksi tarkastuskomiteaan kuuluivat *Richard Idestam* ja *K. V. Sulin*.

³⁵ Ks. asiakirjat valtiopäiviltä vuonna 1888 V.M. Esit. N:o 1. Tarkastuskomitean jäsenistä oli valiokunnassa *Forsmanin* lisäksi mukana *K. V. Sulin*. Määrittelemiskysymyksissä ei valiokunnassa ilmennyt ainakaan virallisia vastalauseita.

³⁶ Esityksensä perusteluissa *Serlachius* lausuu tämän lainkohdan osalta: »Enimmin erimielisyyttä tulee arvattavasti herättämään ehdotuksen 6 luvun 15 §ssä oleva säännös. Kysymys kuuluu rikosoikeuden riitaisimpiin. Lienee sen vuoksi tarpeetonta luetella ne miltei lukemattomat perusteet, joita tieteisopissa on esitetty sekä ehdotuksen omaksuman kannan hyväksi, että sitä vastaan. Maassa, jossa vanhoillisuus lakimiesten kesken yleensä on suuri, sallittakoon huomautus, joka osoittaa, että ehdotus ei ole niin maailmaa mullistava kuin miksi sitä ehkä luullaan. Ruotsin uudessa rikoslainehdotuksessa löytyy säännös, joka käytännössä joh-

3.1.3.2. Forsman ja Serlachius

Erehdysoppia on käsitelty vuosisadan vaihteeseen mennessä meillä myös rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa. Tärkeimpinä esityksinä on syytä selostaa *Forsmanin* ja *Serlachiuksen* lausumia käsityksiä.

Forsman on käsitellyt asiaa perusteellisimmin rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevassa teoksessaan (1. painos v. 1893).³⁷ Hän erottaa toisistaan tosiasiaerehdyksen (error facti) ja tietämättömyyden lain määräyksistä. Näiden lisäksi hän esittää erityisenä ryhmänä aberratio delicti ja error in objecto-tilanteet.

Tosiasiaerehdys voi *Forsmanin* mukaan poistaa rangaistavuuden, jos se koskee teon tosiasialliseen luonteeseen kuuluvia seikkoja (s. 168). Näissä tapauksissa ei tekijä itse asiassa ole tahtonut oikeudenloukkausta juuri siinä muodossa kuin se syntyi. Esimerkkinä *Forsman* esittää tilanteen, jossa henkilö ottaa vierasta omaisuutta luullen sitä omakseen. Tapauksessa on hänen mukaansa olemassa teko ja myös tahto, mutta niiden väliltä puuttuu jotakin rikoksen kannalta tarpeellista. Tilanne saattaa muuttua toiseksi, jos tietämättömyys perustuu tekijän omaan huolimattomuuteen. Lähinnä tulee tällöin kysymykseen rankaiseminen tuottamuksellisesta teosta. Kun esim. varkaudesta sen tuottamuksellisessa muodossa ei säädetä rangaistusta, jää esimerkissä mainittu teko rankaisematta siinäkin tapauksessa, että tekijän omistusoikeutta koskeva väärä luulo johtuisi tämän omasta tuottamuksesta.

Laintuntemattomuus ei *Forsmanin* mukaan voi vapauttaa ketään rangaistuksesta. Tätä hän perustelee seuraavasti: "Orsaken härtill är den att hvarje tillräknelig person besitter medvetande af det rätta såsom det lever hos hans nation." *Forsman* ei edellytä, että

taa kutakuinkin samoihin tuloksiin kuin nyt käsillä oleva. Toiselta puolen säädetään siinä näet (6 luvun 1 §:ssä) että rangaistusta alköön tuomittako muusta kuin tahallisesta teosta, ellei toisin ole nimenomaan säädetty. Toiselta puolen taas sanotaan 6 luvun 5 §:ssä: 'Rikos, joka käsittää yleisen tahi yksityisen oikeuden loukkauksen, ei, paitsi jos laissa on toisin säädetty, ole pidettävä tahallisenä, jos tekijä joko lain tuntemattomuuden johdosta tahi muutoin ei tiennyt loukatun oikeuden olemassaolosta.' *Serlachius*, Ehdotus s. 25.

Serlachiuksen ehdotus on määrittelemiseen nähden melko myönteinen. Siinä on esim. selitetty nimenomaan laissa tahallisuutta ja tuottamusta.

³⁷ Tässä on syytä huomauttaa, että viittaukset ovat mainitun teoksen kolmannesta painoksesta vuodelta 1930.

jokainen tuntisi tarkoin rikoslain määräykset. Tarpeellinen tuntemus oikeuden suunnasta saavutetaan kasvatuksen ja opetuksen tietä. Myöskään ulkomaalainen ei voi Forsmanin mukaan vedota lain-tuntemattomuuteen tehokkaasti, koska toisaalta kaikissa sivistys-maissa lainsäädäntö on yhdensuuntaista ja toisaalta jokainen on vel-vollinen orientoitumaan itselleen outoon yhteiskuntaan sinne saa-puessaan (s. 169). Jonkin verran epäroivästi hän suhtautuu ulkomaa-laiseen, joka tulee hyvin kehittymättömästä ympäristöstä. Tämä mahdollinen poikkeustapaus ei kuitenkaan muuta yleistä sääntöä.

Edellisiä tapauksia perusteellisemmin Forsman pohtii *error in objecto* ja *aberratio delicti*-tilanteita. Koska niillä tämän tutkimuk-sen kannalta on vain vähäistä mielenkiintoa en noudata tässä Fors-manin painotusta. Viitaten vuoden 1875 komiteanmietinnön 61 §:ään hän päätyy siihen tulokseen, että molemmat tapaukset on käsiteltä-vä saman mallin mukaan. Mikäli kohde on samanarvoinen, on ta-hallinen ja tarkoitettua toimintaa vastaava teko olemassa.³⁸

Forsman ei kiinnitä suurta huomiota tosiasian ja oikeudellisen seikan erottamiseen. Tämä on luonnollista, kun muistetaan, ettei hän puhu oikeuserehdyksestä vaan laintuntemattomuudesta (*okun-nighet om lagens föreskrifter*).

Serlachius väitteli tohtoriksi v. 1897 laintuntemattomuutta kos-kevalla tutkimuksellaan "*Bristande lagkunskap och dess invärkan på staffbarheten enligt finsk rätt*". Tutkimuksen johdannossa kirjoitta-ja selvittää terminologiaa todeten, että laintuntemattomuus itse asias-sa on samaa kuin oikeudellinen erehdys (s. 1).

Yhteiskunnan normit voivat *Serlachiuksen* mukaan kohdata yk-silöä kahdella tavalla: 1) Ne voivat olla voimassa yksilön suostu-muksesta riippumatta. 2) Niiden voimassaolo saattaa riippua yksilön

³⁸ *Aberratio delicti* tilanteen *Forsman* määrittelee: »A d föreligger då en handling vanligen i följd af något missgrepp från gärningsmannens sida, träffar ett annat föremål än det åsyftade.» *Error in objecto* taas on tapaus, jossa »gärningsman-nen af villfarelse vänder sig emot ett annat föremål än det åsyftade, i tro att det är just det åsyftade». *Allmänna läror* s. 170.

Edellinen tilanne saattaa tulla kysymykseen, vaikka kohteet ovat erilaisetkin, mutta *error in objecto* edellyttää *Forsmanin* mukaan säännöllisesti samanlaisia kohteita. *Mt.* s. 171.

Molempien tapausten samanlaista tekstissä sanottua käsitteleyä *Forsman* puol-taa myös vuoden 1866 tappo- ja pahoinpitelyasetuksen [ks. edellä av. 26] 23 §:n säännöksellä (s. 173).

suostumuksesta. Edelliset normit ovat lakeja ja jälkimmäiset tavanomaista oikeutta laajassa merkityksessä (s. 15). Oikeuslauseet Serlachius näkee yhteistahdon (allmänvilja) ilmentyminä.

Oikeudenvastaisuus on Serlachiuksen mukaan "en af den handlandes föreställning om handlingens följd fullkomligt oberoende egenskap hos, ej en följd af handlingen . . ." (s. 59). Serlachius käsittelee myös tuntemuksen sisältöä. Hänen mukaansa se merkitsee objektiivisesti oikeaa tai todellisuutta vastaavaa käsitystä jostakin. Tuntemuksen kontradiktorinen vastakohta on tietämättömyys, joka tarkoittaa mielikuvan puutetta. Tuntemuksen kontraarinen vastakohta, erehdys, tarkoittaa väärää mielikuvaa (s. 60). Oikeudenvastaisuuden tuntemista Serlachius pitää syyllisyyden ehdottomana edellytyksenä (s. 81).

Mainittu tulos ei vielä ratkaise suhtautumista laintuntemattomuuden ongelmaan. Serlachius kysyy, vaaditaanko tahallisuuteen myös teon konkreettisen rangaistavuuden tuntemista. Hän päätyy vastaamaan kielteisesti. Syyllisyyteen vaadittavan laintuntemuksen riittää täyttämään tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta (s. 94). Tarkkaa tietoa rangaistavuudesta ja nimenomaan rangaistuksen lajista ja määrästä ei missään tapauksessa voida edellyttää. Sen vaatiminen merkitsisi Serlachiuksen mielestä yleisen rankaisemattomuuden julistamista. Rangaistus ei myöskään ole tekijän valittavissa oleva hinta jolla hän voi rikoksensa lunastaa, vaan se on yhteiskunnallinen pakkokeino. Kun rangaistus ja rikoksen motivaatio näin ovat eri tasoilla, ei voida vaatia tietoa rangaistavuudesta (s. 93 s.).

Tämäkään tulos ei ole lopullinen, vaan Serlachius etsii kriteerejä vaadittavan tuntemuksen laadun määrittämiseksi. Hän kiinnittää huomiota siihen, että todistustaakka oikeudenvastaisuutta koskevan tietoisuuden kohdalla helposti siirtyy syyttäjälle (s. 100). Oikeudelle pitää jättää vapaa harkintavalta laintuntemattomuuden selvittämisessä. Todistustaakka ei jää syyttäjälle, jos väite laintuntemattomuudesta on selvästi vailla perää (s. 103). Selviä kriteerejä tietoisuuden laadun määrittämiseksi Serlachius ei tästä syystä esitä.

Myös myöhemmässä tuotannossaan Serlachius katsoo tietoisuuden teon oikeudenvastaisuudesta kuuluvan syyllisyyden piiriin sen

ehdottomana edellytyksenä.³⁹ Poliitarikosten kohdalla hän ei kuitenkaan vaadi tällaista tietoisuutta.⁴⁰

3.2. KANSAINVÄLINEN KATSAUS

3.2.1. Menetelmästä

Tässä tutkimuksessa joudutaan paljon nojautumaan ulkomaisiin lähteisiin. Tämä johtuu kotimaisen kirjallisuuden puutteesta. Koska vieraita lähteitä esiintyy kautta linjan, voidaan erillinen oikeusvertailu asettaa kysymyksenalaiseksi. Vertailevan katsauksen tarve kotimaista positiivista oikeutta koskevassa tutkimuksessa voidaan yleensäkin asettaa epäilyksenalaiseksi. Näin on syytä tehdä siitä huolimatta, että meillä kovasti viljellään tämantapaista deskriptiivistä oikeusvertailua. Onhan vertaileva oikeustiede oma tutkimus-alansa. Meillä ei sitä kuitenkaan erikseen harrasteta rikosoikeuden lohkolla.

Erehdysongelma on jokaisessa maassa samansuuntainen inhimillinen ilmiö, vaikka sitä koskevat normit ovat erilaisia. Se on tietysti riippuvainen yhteiskuntarakenteesta, mutta itse toimivan ihmisen mahdollisuudet erehdystapauksissa lienevät kansainvälisesti katsoen

³⁹ *Serlachius*, Yleiset opit s. 112 s.

Esim. *Honkasalo*, joka itse vaatii tietoisuutta yhteiskunnanvastaisuudesta, esittää myös *Serlachiuksen* vaativan tällaista tietoa. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 109. Vrt. *Anttila*, Loukatun suostumus s. 86 s.

Ennen kuin voidaan todeta, mitä *Serlachiuksen* vaatimus oikeudenvastaisuuteen kohdistuvasta tiedosta todella sisältää, olisi syytä selvittää hänen käsityksensä oikeudenvastaisuudesta. Perusteelliseen analyysiin ei tässä ole mahdollisuutta. *Serlachius* toteaa ko. asiasta: »Oikeudenvastainen on jokainen teko, joka on vastoin vallitsevaa oikeusjärjestystä» (Yleiset opit. s. 68). Oikeudenvastaisuusoppinsa peruskäsitteeksi *Serlachius* ottaa vaaran ja sen arvioimisen (mt. s. 70 ss.).

Vaikka siteeratusta määritelmästä voisi päätellä *Serlachiuksen* olevan muodollisen oikeudenvastaisuuden kannalla, ei asia ilmeisesti ole näin. Hänen laintulkinnasta lausumansa mielipiteet pikemminkin puoltavat toisenlaista suuntaa (mt. s. 39). Ilmeisesti myös *Honkasalo* näin on oikeassa sanoessaan *Serlachiuksen* vaativan vain yhteiskunnanvastaisuuden eli aineellisen oikeudenvastaisuuden tunte-mista.

⁴⁰ *Serlachius*, Yleiset opit s. 115.

melko paljon samanlaiset eri maissa. Tämä seikka näyttää tekevän vertailun mielekkääksi.

Erehdystä on muualla pohdittu kirjallisuudessa runsaasti. Tämä koskee yhtä hyvin saksalaista, pohjoismaista, ranskalaista kuin myös anglosaksista rikosoikeudellista kirjallisuutta. En usko, että näissä maissa on turhaan menetelty näin. Ongelman osakseen saama huomio viittaa kysymyksen tärkeyteen ja sen ratkaisemisen vaikeuteen. Kysymykseen meillä kohdistettu vähäinen huomio tuskin johtuu siitä, että asiaa olisi pidetty aivan merkityksettömänä. Pikemminkin voidaan ajatella, että ongelman tutkimattomuus johtuu rikosoikeudellisen tutkimuksemme kapeapohjaisuudesta.

Erehdyksen tutkiminen tähtää meillä de lege ferenda ratkaisuihinkin. Erehdys on selvitettävissä suurelta osin kriminaalipoliittisin perustein.⁴¹ Kun Suomessa suunnitellaan uutta järjestelyä jonkin kysymyksen osalta, on tapana ottaa oppia muualta. Samoin menettellään muissakin maissa. En usko, että erehdysongelmasta kannattaa muodostaa tässä suhteessa poikkeusta. Samoin kulkee kriminaalipoliittinen suunnittelu yli valtiollisten rajojen.

Vertailussa ei ole mahdollista, eikä tarpeellistakaan, selvittää ulkomaisia systeemejä yksityiskohtiaan myöten. Kotimaisen oikeuden kannalta on riittävää, kun paikallistetaan ongelmat ja kuvataan ratkaisumallit. Ulkomainen lähdemateriaali on laaja ja monipuolinen. Tästä syystä olen katsonut parhaaksi koota kunkin esiteltävän systeemin jälkeen luettelon sitä parhaiten kuvaavasta kirjallisuudesta.

3.2.2. Ruotsi

Ruotsalaisiin rikosoikeussysteemeihin on syytä tutustua paitsi sen vuoksi, että Ruotsi on meitä oikeudellisesti lähellä myös siksi, että siellä on lainsäädäntöaktiviteetti korkeaa luokkaa. Onhan maassa saatu aikaan uusi rikoslaki (BrB) vuonna 1962.

Tässäkään laissa ei ole nimenomaisia määräyksiä erehdyksestä. Lainsäädäntö perustuu siihen, että tahallisuuteen kuuluu tahto ja tieto (vilja och vett). Teon kannalta merkityksellisten tosiseikkojen

⁴¹ Voimakas, kriminaalipoliittinen korostus esiintyy useilla kirjoittajilla. Esim. *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 123 ss, *Hall* s. 360 ss. ja *Andenaes*, *Alminnelig strafferett* s. 225 ss.

tunteminen kuuluu tahallisuuteen. Uutta lakia selostettaessa ja sovellettaessa on tunnustettu erottelu tosiasia- ja oikeuserehdyksen kesken.⁴² Kun uusi BrB ei ole muuttanut suhtautumista erehdykseen, löytyvät edelleen ajankohtaiset selvitykset suurelta osin sitä edeltäneeltä ajalta.

Thornstedt selvittelee asiaa peittämisperiaatteesta lähtien. Hänen mukaansa rikoksen subjektiivisen puolen tulee peittää objektiivinen puoli tosiasiaerehdyksen ja epävarsinaisen oikeuserehdyksen tapauksissa. Varsinainen oikeuserehdys eroaa tässä suhteessa näistä tilanteista. Tahallisuuteen vaaditaan muidenkin seikkojen kuin tosiasioiden tuntemista. Tekijän tulee voida asettaa eräitä normatiivisia elementtejä (vaara, kohtuuttomuus) mielessään samaan asemaan kuin tuomioistuimien ne asettaa.⁴³ Varsinaisen oikeuserehdyksen ratkaisemisessa *Thornstedt* puoltaa syyllisyysteoriaa.

Mielenkiintoisen näkökulman erehdysoppiin esittää *Strahl*.⁴⁴ Hänen mukaansa tahallisuuteen ei kuulu normatiivisten tekijöiden tuntemusta niin pitkälle kuin *Thornstedt* sitä vaatii. Tekijän tulee tuntea tekoonsa kuuluvat tosiasiat ja alueella yleensä vallitsevat kokemussäännöt. Kun erehdystapausten jaottelusta ei ole laissa säännöksiä, ei ole syytä apriorisesti puhua oikeus- ja tosiasiaerehdyksestä. Pikemminkin on syytä tarkkailla, mitkä erehdykset poistavat tai vähentävät rangaistavuutta ja mitkä eivät sitä tee. Laini sisällön tuntemisen vaatiminen olisi *Strahlin* mielestä samaa kuin yrittää takatietä syöttää tahallisuuteen vaatimusta konkreettisen rangaistavuuden tuntemisesta (s. 180 s.).

Strahl soveltaa käytännön tarkastelussaan vielä selvemmin indviduaalistavaa metodologiaa kuin *Thornstedt* omassa analyysissään. *Strahlin* esityksen ydinkohta on käsittääkseni siinä, että hän käsittelee erehdystä kunkin tunnusmerkistön valossa erikseen. Hän pyrkii luomaan jokaiselle rikostunnusmerkistölle ominaisen subjektiivisen tunnusmerkistön (s. 181 ss.). Tässä kohdin aiheuttaa hankaluuksia se,

⁴² BrBn suhtautumisesta erehdysongelmaan ks. *Beckman—Holmberg—Hult—Strahl* I s. 33 s. Lyhyt yleiskatsaus ruotsalaiseen erehdysoppiin löytyy teoksesta *Brinck—Nyquist—Ohlson* s. 70 ss.

⁴³ *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 303.

⁴⁴ Seuraava esitys pohjautuu *Strahlin* oikeuserehdyksen merkitystä koskevaan artikkeliin, joka on julkaistu SvJT:ssä 1962 s. 177 ss. Tekstissä olevat viittaukset tarkoittavat tätä kirjoitusta.

ettei laissa ole määräyksiä kunkin rikoksen subjektiivisesta puolesta. Samoin on oikeuskäytäntö niukkaa. Tärkeintä ei Strahlin mielestä ole aluksi konkreettisiin tuloksiin pääseminen vaan metodisen lähtökohdan korostaminen.⁴⁵ Yksityiskohdissa Strahl päätyy oikeuskäytäntöä vastaaviin tuloksiin.

Viimeksi on erehdyistä käsitelty *Jareborg* tekoa ja tahallisuutta koskevassa väitöskirjassaan.⁴⁶ Hänen suhtautumistaan erehdykseen

⁴⁵ *Strahl* lausuu: »Det är anledning, att nu framhålla, att det möter svårigheter att genomföra tanken, att villfarelse skulle behandla olika alltefter om den avser rättsregler eller något annat. Svårigheterna böttna i att de särskilda brottsbeskrivningarna icke göra en sådan skillnad... Vill man uppställa en allmän regel om straffrihet eller straffminskning vid rättsvillfarelse, måste man, för att regeln icke skall komma i besvärande konflikt med de särskilda straffbudet, från dess tillämpningsområde undantaga sådan villfarelse som, ehuru den avser rättsliga förhållanden, finnes icke böra behandlas som rättsvillfarelse. Det är den s.k. oegentliga rättsvillfarelsen. Men uppgiften att genom generella kriterier ange vilken rättsvillfarelse som skall anses som egentlig och vilken såsom oegentlig är minst sagt vanskelig... Att denna uppgift är svår förstår man, om man betänker att brottsbeskrivningarna, för att icke bli alltför otypliga, måste få hänvisa till rättsliga regleringar utanför straffbudet och att den understräckning i vilken detta sker beror av framställningstekniska hänsyn, icke av önskan att göra det subjektiva rekvisitet mer eller mindre omfattande. Uppgiften är därför antagligen olöslig. I länder där det finns allmänna bestämmelser om rättsvillfarelse ge dessa icke nöjaktig ledning.» Näin s. 213 s.

⁴⁶ Muusta ruotsalaisesta kirjallisuudesta ansaitsee tulla mainituksi *Elwingin* tapa kosketella erehdyistä. *Elwing*, SvJT 1964 s. 202 ss. tarkastelee dolus-termin käyttöä yleensä ja puhuu loogiselta kannalta varsinaisesta ja epävarsinaisesta oikeuserehdyksestä. Erityisesti hän pohtii dolus eventualis-tahallisuuden ja erehdyksen suhdetta kysymällä, voiko tällaisessa tahallisuudessa toimiva tekijä samalla olla oikeuserehdyksen vallassa. Tahallisuuden ja erehdyksen suhde riippuu *Elwingin* mukaan siitä, missä merkityksessä termiä dolus käytetään. Sitä voidaan käyttää joko ontologisessa tai normatiivisessa merkityksessä. Jälkimmäisessä tapauksessa on enemmänkin kysymys rangaistavuudesta tai rangaistusvastuusta. Edelleen *Elwing* esittää, että erehdysoppia voitaisiin yksinkertaistaa, jos ajateltaisiin, että tietoisuus tosiasiaista on vastakohta tiedottomuudelle (ovetskap) samasta tosiasiaista. Jos dolukseen vaaditaan tietoisuutta, sulkee tietoisuus siis erehdyksen pois ainakin saman tosiasian suhteen. Näin on riippumatta siitä, onko erehdys tosiasia- vai oikeuserehdys.

En omasta puolestani näe, miten tällainen selvittely voisi auttaa erehdysoppia jossakin konkreettisessa tulkintatilanteessa. Tahallisuuden sisällöstä voidaan sopia useilla eri tavoilla laissa tai käytännössä.

Ks. myös *Elwing*, *Tillräckliga skäl* s. 190 s. ja s. 198.

on vaikeaa ymmärtää, ellei tunneta hänen kokonaiskuvaansa rikoksesta. Tämä muodostuu seuraavista arviointivaiheista (s. 352 s.): A) rangaistava teko, joka lähinnä tarkoittaa tunnusmerkistön täytymistä, B) Ruotsin lakia rikkova teko, C) teon oikeudenvastaisuus, joka kiinnittää huomiota poikkeusperusteiden puuttumiseen, D) tahtopuolen poistavien seikkojen (*omständigheter, som gör handlingen ofrivillig*) puuttuminen, E) tahallisuus ja tuottamus sekä F) muiden kuin edellä olevien anteeksiantoperusteiden puuttuminen. Näiden edellytysten täytyessä on kysymys konkreettisesti rangaistavasta teosta.

Rikosoikeudellisen vastuun subjektiivista puolta kuvaamaan Jareborg luonnosteleo ns. konformiteettiperiaatteen. Tässä suhteessa tutkimustulos kuuluu: "A är inte straffrättsligt ansvarig för att ha företagit en straffbelagd gärning, om han (A) inte hade förmåga eller tillfälle att efterkomma lagens bestämmelser, och (B) ej heller skulle ha haft förmåga och tillfälle att efterkomma lagens bestämmelser, även om han gjort X, vilket han borde ha gjort och hade förmåga och tillfälle att göra" (s. 361).

Vaikka Jareborg periaatteessa ilmoittaa olevansa *Strahlin* linjoilla erehdyksen abstraktisen jaottelun osalta, pohtii hän kuitenkin erikseen faktaerehdyksen ja oikeuserehdykseen liittyviä ongelmia. Erehdysopin käsittely alkaa Jareborgin tutkimukselle tyypilliseen tapaan alueen termien tarkalla analyysillä. Hän pohtii lähinnä tietämättömyyden ja erehdyksen rinnastamista. Kirjoittaja päätyy siihen tulokseen, että termit saavat erilaisen merkityksen positiivisiin ja negatiivisiin rikoksen ainesosiin nähden. Mikäli ei oteta huomioon eventuaalidolusta, poistavat tekijän erehdys (*villfarelse*), epäröinti (*tveksamhet*) ja tietämättömyys (*okunnighet*) tahallisuuden positiivisiin rikostekijöihin nähden. Sen sijaan kohteen ollessa negatiivinen tekijä (esim. oikeutusperuste) tietämättömyys ei poista tahallisuutta, vaikka erehdys sen poistaakin. Dolus eventualis-tapauksissa poistaa tahallisuuden vain erehdys sekä positiivisen aineiston kohdalla myös tietämättömyys (s. 242 s.). Jareborg epäilee suuresti *Thornstedtin* terminologian tarkoituksenmukaisuutta siinä mielessä, onko syytä käyttää erehdystä erehdyksen ja tietämättömyyden yhteisenä yläkäsitteenä (s. 243).

Oikeuserehdyistä käsitellessään Jareborg ilmoittaa yhtyvän

Strahlin individuaalistavaan lähtökohtaan. Hänen mukaansa ei ole syytä kysyä, onko kyseessä jonkin tyyppinen erehdys. On etsittävä suoraan tahallisuutta tai tuottamusta (s. 256). Jakoa varsinaiseen ja epävarsinaiseen oikeuserehdykseen Jareborg pitää käsitteellisenä kömmähdyksenä (s. 258).

Jareborg tiivistää tarkastelunsa seuraavasti: "Det är en sak att bestämma när en villfarelse saknar betydelse för uppsåtskravet och en annan att bestämma huruvida gärningsmannen trots uppsåt på grund av villfarelse i något hänseende kan vara så ursäktad att han bör undgå ansvar eller påföljd" (s. 259). Teon suhteuttaminen oikeusnormeihin sopii yhteen konformiteettiperiaatteen kanssa. Tekijän tulee tuntea (måste ha trott eller . . . borde ha trott), että teko on rangaistava. Sen sijaan tietoisuutta oikeudenvastaisuudesta ei ole syytä vaatia rangaistavuuden edellytyksenä.

Ruotsin oikeuskäytännöstä tarjoaa *Thornstedtin* tutkimus perusmateriaalin. Tässä yhteydessä ei ole tarpeen selostaa uudelleen hänen analysoimiaan ratkaisuja.⁴⁷ Sen sijaan on syytä tarkastella hänen oikeuskäytännöstä tekemäänsä yhteenvetoa, joka koskee luonnollisesti oikeuserehdyistä.⁴⁸ Tuomioistuimet vapauttavat tekijän vastuusta oikeuserehdyksen perusteella, jos se on anteeksiannettava. Poikkeuksena ovat tilanteet, joissa määräyksen julkaiseminen on tapahtunut puutteellisesti. Niissä tapauksissa laintuntemattomuus vapauttaa säännön mukaan. Ruotsin oikeuskäytäntö voidaan luokitella anteeksiantoteorian kannalle. Oikeuserehdys ei ole kovinkaan merkityksellinen varsinaisen rikosoikeuden alueella.

Thornstedt kritisoi oikeuskäytäntöä ja esittää sitä varten uusia linjoja vastaisen varalle. Tämän hän tekee syyllisyysteoriaa noudattaen. Oikeuskäytäntöä pitäisi hänen mukaansa liberaalistaa, mikä merkitsisi nykyistä laajempaa vapauttamista oikeuserehdyksen perusteella. Kokonaan lainsäädännöllistä ratkaisua Thornstedt ei suosittele.⁴⁹

⁴⁷ *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 169 ss. Erehdyksen ja tuomitsematta jättämisen suhdetta oikeuskäytännön valossa tarkastelee *Cars*, SvJT 1967 s. 329 ss.

⁴⁸ *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 196—206. Tekstissä esitetty on näiltä osin tiivistelmä yhteenvedosta ja kritiikistä. Ks. myös *Thornstedt*, SvJT 1952 s. 107 ss.

Ks. oikeuskäytännöstä myös *Brinck—Nyquist—Ohlson* s. 71 s. ja *Strahl*, SvJT 1953 s. 554 ss.

⁴⁹ Ks. erityisesti *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 110, jossa kirjoittaja lausuu: »Slutsatsen av vad som här anförts synes bliva, att övervägande skäl tala för att

Ruotsalaista erehdysoppia käsittelevää kirjallisuutta: Agge, Brinck—Nyquist—Ohlson, *Cars*, SvJT 1967, Elwing, Tillräckliga skäl ja SvJT 1964, Hoflund, Jareborg, Karlgren, NJA 1956: 79, Nelson, Strahl, Kompendium ja SvJT 1962, Thornstedt, Rättsvillfarelse ja Korreferat sekä Wallen.

3.2.3. Norja

Vaikka Norjan vuodelta 1902 olevassa rikoslaissa ei ole määräyksiä tahallisuudesta ja tuottamuksesta yleensä, on siinä säännökset erehdyksestä. Tosiasiaerehdyksestä säädetään lain 42 §ssä.⁵⁰ Tämän ja aiemmin esitetyn 57 §n tulkinnallisesta suhteesta on ollut epäselvyyttä. Jos oikeuserehdykselle annetaan vapauttava vaikutus ei kysymyksellä ole merkitystä. Tällöin lopputulos on sama luokittelusta riippumatta. Tuottamuksellisina rangaistavissa teoissa on syyllisyys sama sekä oikeudellisiin että tosiasiallisiin ilmiöihin nähden. Erottelu saa merkitystä, jos on kysymyksessä tuottamukseen perustuva oikeuserehdys teossa, joka on rangaistava vain tahallisuutena. Tällöin 42 § aiheuttaisi sovellettuna rankaisemattomuuden, kun taas 57 § jättäisi erehdyksen merkityksettömäksi tekijän kannalta.⁵¹

Andanaes on esittänyt tilanteita, joihin kohdistuva erehdys saat-raa tapauksen 57 §n alaisuuteen.⁵² Hänen mukaansa ei kuitenkaan kaikkia oikeudellisia ilmiöitä koskevia erehdyksiä voida käsitellä 57

den av mig förordade regeln om frikännande vid ursäktlig egentlig rättsvillfarelse icke genomföres medelst lagstiftning utan genom en liberalisering av domstolar-nas nu alltför snävt tillämpade praxis att frikänna från ansvar på grund av egentlig rättsvillfarelse, samt att en lagregel bör införas, som möjliggör fakultativ straff-nedsättning vid oursäktlig egentlig rättsvillfarelse.»

Ruotsin spesiaalirikosoikeudellisessa lainsäädännössä on kiinnitetty huomiota erehdykseen. Tätä koskevia säännöksiä on esim. vuoden 1953 verotusasetuksen (uppbördsförordning) 80 §ssä ja yleisen säännöstelylain (allmän ransoneringslag, 26.5.1954) 40 §ssä.

⁵⁰ 42 §n tosiasiaerehdysnormi kuuluu: »Har noen ved foretagelsen av en handling befunnet seg i uvitenhet angående omstendigheter ved denne, der betinger straffbarheten eller forhøyer straffskylden, blir disse omstendigheter ikke å tilregne ham.»

⁵¹ *Andanaes*, Alminnelig strafferett s. 232 s.

⁵² Tällaisia normikohteita ovat kunnan tai jonkin muun valtiota alemman yhteisön määräykset sekä alueiden rajoja koskevat säännökset. *Andanaes*, Alminnelig strafferett s. 234.

§n mukaan. Jos tekijä erehtyy hallinnollisen tai oikeudellisen ratkaisun sisällöstä, joudutaan tietopuoli arvioimaan 42 §n mukaan. Tilanne on epäselvä, jos tekijä erehtyy tällaisen ratkaisun oikeusvaikutuksista, vaikka hän tuntee ratkaisun sisällön.⁵³

Skeie erottaa toisistaan tilanne-erehdyksen ja normierehdyksen. Edellinen tarkoittaa 42 §n mukaisia ja jälkimmäinen vastaavasti 57 §n mukaisia tapauksia.⁵⁴ Verrattuna esim. *Thornstedtin* jakoon sisältää tilanne-erehdys tosiasiaerehdyksen ja epävarsinaisen oikeuserehdyksen. Andenaes puolestaan kritikoi tätä jaottelua. Hänen mukaansa siltä puuttuu looginen perusta. Kun tarkastellaan, koskeeko erehdys jonkin oikeudellisen ilmiön edellä käyviä seikkoja vaiko itse tätä ilmiötä, on kysymys pelkästään sanallisista seikoista. Lukuisin esimerkein oikeuskäytännöstä Andenaes myös osoittaa, että vaikka käytäntö pyrkii tekemään tällaisen jaon tilanne- ja normierehdyksen välillä, ei se kuitenkaan ole pystynyt selvästi perustelemaan sitä.⁵⁵

Myöskään kriminaalipoliittiselta kannalta ei Andenaes löydä perusteluja mainitulle erottelulle. On olemassa esioikeudellisia (prejudisiell) oikeusilmiöitä, joiden kohdalla tekijän erehdyksen lievempi käsittely olisi paikallaan kuin puhtaan laintuntemattomuuden ollessa kysymyksessä. Lopputuloksena pohdinnastaan Andenaes esittää, että kaikki oikeuserehdykset pitäisi käsitellä 57 §n mukaisessa järjestyksessä. Näin voidaan menetellä, koska mainittu lainkohta tarjoaa tuomarille mahdollisuuden päästä kohtuulliseen ratkaisuun eri tapauksissa.⁵⁶

Andenaes korostaa, ettei erehdystapauksia suinkaan voida käy-

⁵³ *Andenaes*, *Error juris* s. 230.

⁵⁴ *Skeie* s. 244.

⁵⁵ Esim. tapauksessa *Rt. 1939 s. 9* oli kysymys työläisestä, joka kieltäytyi jatkamasta työtä luullen sopimusta siitä erheellisesti pätemättömäksi. Tilannetta käsiteltiin tilanne-erehdyksenä, ja syytetty vapautui rikoslain 42 §n mukaan. Toiseen suuntaan kulki ratkaisu tapauksessa *Rt. 1927 s. 186*. Siinä oli kysymys kalakauppiaasta, joka ei erehdyksen vuoksi tuntenut eräitä kalakauppaa koskevia säännöksiä. Tämä laintuntemattomuus katsottiin normierehdykseksi. Koska se ei ollut syntynyt anteeksiannettavissa olosuhteissa, tuomittiin tekijä rikoslain 57 §n erehdys-säännön mukaan rangaistukseen. Lisää näistä ja muista tapauksista *Andenaes*, *Alminnelig strafferett* s. 237. Andenaes sanoo kyllä Norjassa käytettävän yleisesti termiä *situasjonsvillfarelse*. Näin *Nordiska juristmötet 1960 s. 124*.

⁵⁶ *Andenaes*, *Alminnelig strafferett* s. 239 s. ja *Error juris* s. 231.

tännössä ratkaista yhtenäisellä formulalla. Jokaisen rikoksen asettamat vaatimukset ovat yksilöllisiä.⁵⁷ Oikeuserehdyksen merkityksen arvioimista hän pitää syyllisyyskysymyksenä. Se ei siis ole rangaistuksen mittaamiseen liittyvä seikka. Tätä kantaa tukee oikeuskäytäntö.

Kirjallisuutta: *Andenaes*, *Allminnelig strafferett*, *Error Juris*, *Formuesforbrytelsene*, *Nordiska juristmötet* 1960 ja *Skeie*.

3.2.4. Tanska

Tanskassakin jaotellaan erehdykset tosiasia- ja oikeuserehdykseen. Jälkimmäisen jakaminen varsinaiseen ja epävarsinaiseen muotoon on niin ikään tavallista. Tosiasiaerehdyksestä ei laissa ole säännöksiä. Tämä erehdys poistaa tieteen ja oikeuskäytännön mukaan tahallisuuden. Oikeuserehdyksestä on Tanskan rikoslaissa säännös. Lain 84 §n 1. kappaleessa sanotaan: "Den for en strafbar handling i loven foreskrevne straf kan nedsættes:

3) når gerningsmanden har handlet i undskyldelig uvidenhed om eller undskyldelig misforståelse af retsregler, der forbyder eller påbyder handlingens foretagelse . . ."

Saman lainkohdan 2. kappaleessa todetaan, että rangaistus voi kokonaan jäädä pois, jos olosuhteet muutoinkin ovat lieventävät. Oikeuserhdys sanan laajassa mielessä käsittää *Hurwitzin* mukaan kaikki väärinkäsitykset ja tietämättömyystilanteet, mikäli niiden

⁵⁷ Tämä kanta ilmenee myös *Andenaesin* teoksesta *Formuesforbrytelsene*. Siinä esitetään useiden erinäisten omaisuusrikosten kohdalla sääntöjä erehdyksen vaikutuksesta. Varkauden (tyveri) osalta ks. mt. s. 17. Siinä *Andenaes* korostaa, että omistusoikeutta koskeva erehdys on käytännössä rinnastettu tosiasiaerehdykseen. Tässä yhteydessä hän selostaa mielenkiintoista oikeustapausta Rt. 1959 s. 349, jossa aviomies erehtyi avioehtosopimuksen voimaantulosta. Korkein oikeus vapautti tämän varkaussyytteestä vilpittömän mielen vuoksi. *Andenaes* ounastelee, että tuomioistuimen perusteluista voitaisiin päätellä vilpittömän mielen sinänsä riittävän riippumatta sen anteeksiannettavuudesta.

Kiristämisen osalta ks. mt. s. 73, petoksen (erehdys on tässä petostunnusmerkistön osana) s. 83 s. ja 88, kiskomisen s. 173 s. ja varastetun tavaran kätkemisen kohdalta s. 182 s.

kohteena on oikeussääntö tai oikeudellinen ilmiö.⁵⁸ Kuitenkin hän erottaa toisistaan oikeuserehdyksen varsinaisen ja epävarsinaisen muodon (s. 257). Varsinainen oikeuserehdys on olemassa silloin, kun tekijä on ymmärtänyt väärin teon kieltävän normin tai ollut tietämätön normista. Epävarsinainen oikeuserehdys on Hurwitzin mukaan kysymyksessä, kun tekijä erehtyy rikoslain ulkopuolisesta normista ja saa väärän käsityksen siitä tosiasiaista, josta rangaistussäännöksessä puhutaan. Erehdys ei tällöin koske rikoslain kriminalisointia, vaan se on pikemminkin yhdensuuntainen tosiasiaerehdyksen kanssa. Epävarsinainen oikeuserehdys poistaakin tahallisuuden.

Edelle jäljennetty lainkohta säätelee vain varsinaista oikeuserehdystä, joka ei poista tahallisuutta. Epäselvyyttä aiheuttaa se seikka, ettei laista voida löytää johtoa oikeuserehdyksen sisäiselle jaolle. Asiaa ei käsitellä lain esitöissäkään.

Hurwitz pohtii pitkään erottelua (s. 259 ss.). Vanha erokriteeri normin olemisesta rikoslaissa tai sen ulkopuolella ei kaikissa tapauksissa ole ratkaiseva mutta antaa kyllä johtoa. Varsinaisessa oikeuserehdyksessä ei tekijä tiedä sitä, että hänen tekonsa on kielletty. Epävarsinaisen oikeuserehdyksen vallassa olevalla tekijällä on väärä mielikuva niistä seikoista, jotka pitäisi soveltaa rikoslakiin. Tilanne ei kuitenkaan aina ole tosiasiaerehdys, koska nuo seikat saattavat olla myös oikeudellisia. Hurwitz suosittaa termiä tilanne-erehdys. Varsinainen erottelu pitäisi kuitenkin tehdä individuaalistaen jokaisen tunnusmerkistön ja muun seikan kohdalla erikseen (s. 260).

Varsinaisen oikeuserehdyksen kohdalla vallitsee Hurwitzin mukaan merkityksettömyyden pääsääntö (s. 265). Tästä voidaan poiketa, mikäli erehdys on anteeksiannettava.⁵⁹ Anteeksiannettavuutta arvioi-

⁵⁸ Seuraava tiivistelmä pohjautuu Hurwitzin esitykseen teoksessa *Almindelig del s. 256–271*, mihin myös tekstissä esiintyvät sivuluvut viittaavat.

⁵⁹ Anteeksiannettavuudelle Hurwitz esittää joukon käytännön muovaamia kriteerejä. Ensinnäkin laki voi olla aivan uusi tai muutoin jostakin persoonallisesta syystä tekijälle tuntematon. Lain tulkinta saattaa olla kiistanalainen, ja jopa viranomaisen saattaa antaa kansalaiselle väärää informaatiota lain sisällöstä. Edelleen ovat viranomaiset voineet suhtautua passiivisesti samantapaisiin oikeudenloukkauksiin jo pitemmän aikaa. Tämä seikka voi olla tekijän tiedossa, ja hänellä saattaa sen johdosta olla väärä käsitys lain todellisesta sisällöstä. Kaikista näistä perusteista on olemassa esimerkkejä oikeuskäytännössä. Ks. Hurwitz, *Almindelig del s. 269 s. Oikeuserehdystä koskevan esityksensä lopuksi Hurwitz toteaa, että*

taessa on kansalaisille asetettava melko pitkälle menevä selonotto-velvollisuus niihin normeihin nähden, jotka koskevat heidän omaa toiminta-alueitaan yhteiskunnassa.

Waaben, joka on toimittanut Hurwitzin Tanskan rikosoikeutta käsittelevän yleisesityksen uusimman painoksen, on omassa tuotannossaan lähestynyt erehdyskysymystä hyvin yksilöivältä kannalta.⁶⁰ Myös *Waabenin* käsityksen mukaan oikeudellista seikkaa koskevalla väärällä mielikuvalla saattaa olla merkitystä tahallisuuden kannalta. Esimerkkinä tästä hän mainitsee rikokset, joiden kohteena on vieras irtain omaisuus.⁶¹ Omistusoikeuden määrittäminen ei ole mahdollista ilman oikeudellista tuntemusta. Kuitenkin erehdys tällaisessa tapauksessa poistaa tahallisuuden. Jos tekijä sen sijaan erehtyy tekonsa kieltävän normin suhteen, on erehdys tahallisuuden kannalta merkityksetön. Näin *Waaben* näyttää jakavan oikeuserehdyksen varsinaiseen ja epävarsinaiseen muotoon, joista jälkimmäinen vaikuttaa samoin kuin tosiasiaerehdys. Jako voidaan suorittaa vain in casu. Koska varsinaisen oikeuserehdyksen suurin merkitys on spesiaalirikosoikeudessa, ei *Waaben* käsittele sitä enemmälti tahallisuutta koskevassa tutkimuksessaan. Toisessa yhteydessä hän on ilmaissut olevansa syyllisyysteorian kannalla oikeuserehdyksen merkitystä ratkaistaessa.⁶²

Tanskan laki on anteeksiantoteorian mukaisen ratkaisun kannalla. Oikeuskäytännössä on esiintynyt useita seikkoja, joiden katsotaan perustavan anteeksiannettavuuden. Tällaisina voidaan mainita laintuntemattomuus, joka johtuu esim. lain uutuudesta, lain epäselvyys, viranomaisen tai asianajajan ohje, viranomaisten passiivisuus kauan jatkuneeseen rikolliseen toimintaan nähden ja yleinen poik-

Tanskan rikoslain 84 § koskee yhtä hyvin rikoslain kriminalisointeja kuin muitakin. Hänen mukaansa Tanskassa oikeuserehdyksen suurin merkitys on politiarikosten alueella (s. 271).

⁶⁰ *Waaben*, Forsaet s. 128 ss. Mainittu tutkimus perustuu mielenkiintoisella tavalla subjektiivisten tunnusmerkistöjen etsimiseen eri rikostyyppien osalta. Tällaisena se koskee koko tahallisuuden kenttää eikä ainoastaan siihen liittyvää tiedollista puolta. Ks. myös *Waaben*, SvJT 1957 s. 332 ss.

⁶¹ *Waaben*, Forsaet s. 129. Erityisesti omaisuusrikosten osalta myös mt. s. 219 ss.

⁶² *Waaben*, SvJT 1957 s. 333.

keavuus oikeustajunnassa lain ja toisaalta tekijän ympäristön käsitysten kesken.⁶³

Kirjallisuutta: *Christensen*, *Hurwitz*, *Almindelig del, Le Maire Waaben*, Forsaet ja SvJT 1957.

3.2.5. Länsi-Saksa

StGBssa vuodelta 1871 on nimenomainen säännös erehdyksestä.⁶⁴ Rikoslainuudistus on Länsi-Saksassa ollut vireillä jo pitkään, ja se on tätä kirjoitettaessa mielenkiintoisessa vaiheessa.⁶⁵ Vertailun vuoksi on syytä todeta, että DDRn uudessa rikoslaissa vuodelta 1968 on myös erehdyksestä säännös.⁶⁶

Oikeuskäytännössä tapahtui käänne syyllisyysteoriaan vuonna 1952 BGHn antaessa kuuluisan erehdysratkaisunsa.⁶⁷ Kirjallisuudessa nykyään esiintyvässä kysymyksenasettelussa on selvästi päädytty

⁶³ Mielenkiintoista oikeustapausta selostaa *Christensen*, UfR 1954 B s. 144 ss. Hän päätyy kannattamaan varsin yksilöllistä suhtautumista eri erehdystilanteisiin. Vain antamalla tuomarille riittävästi harkintavaltaa voidaan päästä hyviin tuloksiin (s. 149). Ks. edellä av. 59 sekä myös *Karnovs lovsamling* 1960 s. 1552.

⁶⁴ Ks. edellä s. 80.

⁶⁵ Viimeisin virallinen ehdotus on vuoden 1962 Entwurf eines Strafgesetzbuches. Se on aiheuttanut vastareaktion, joka on purkautunut vaihtoehtoiseksi rikoslakisuunnitelmaksi. Sen yleinen osa ilmestyi v. 1966. Tätä olivat laatimassa *Baumann*, *Brauneck*, *Hanack*, *Arthur Kaufmann*, *Klug*, *Lampe*, *Lenckner*, *Maihofer*, *Noll*, *Roxin*, *Schmitt*, *Hans Schultz*, *Stratenwerth* ja *Stree*.

1970-luvulla uudistusesitykset näyttävät johtavan lainsäädännön muuttumiseen. *Jescheck*, *Allgemeiner Teil* s. VIII.

⁶⁶ Säännös on lain 13 §ssä ja kuuluu näin: »Wer bei seinem Handeln das Vorhandensein von Tatumsständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, dem sind diese Umstände nicht zu rechnen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen fahrlässiger Schuld wird dadurch nicht berührt. (2 mom.) Für fahrlässige Handlungen gilt Absatz 1 nur, wenn die Unkenntnis der Tatumsstände nicht auf Fahrlässigkeit beruht.»

Lainkohdassa ei siis ole otettu kantaa kieltoerehdykseen ainakaan nimenomaisesti. Tässä suhteessa on mielenkiintoinen lain 9 §, jossa puhutaan kullekin kansalaiselle asetettavista velvollisuuksista. Näiden joukossa mainitaan myös lain asettamat velvollisuudet.

⁶⁷ Kirjallisuudessa oli jo ennen vuotta 1952 selvä syyllisyysteoriaa puoltava kirjoittajajoukko. Ks. esim. *Welzel*, JZ 1952 s. 335, *Arthur Kaufmann*, JZ 1954 s. 653 ss. ja *Hartung*, NJW 1951 s. 209 ss.

tunnusmerkistöerehdyksen ja kieltoerehdyksen väliseen erotteluun. Edellinen poistaa StGBn 59 §n mukaan tahallisuuden. Jälkimmäisestä laki vaikenee.

Kirjallisuudessa kysymyksenasettelu liikkuu kahdella päälinjalla. Käydään kiistaa mainittujen erehdystyyppien välisestä rajanvedosta.⁶⁸ Toisen pääryhmän erimielisyyksissä muodostaa kieltoerehdyksen vaikutuksien selvittely. Ongelmat ovat yleiset erehdysopin pääkysymykset: tapausten luokittelu ja oikeuserehdyksen merkitys. Niillä on vain tyypillinen saksalainen leima.

Luonnosteltu tilannekuva on kyllä yksinkertaistamista. Mainitut ongelmat ratkaisuihin menevät nimittäin monella tavalla ristiin ja päällekkäin. Jo näiden kysymysten välisen preferenssijärjestyksen arvioimisessa on eroja. Toisten mielestä jaottelu pitää selvittää ensin ja merkitys vasta sen jälkeen.⁶⁹ Muutamat tutkijat lähtevät siitä, että konkreettisen erehdyksen merkitys on syytä ratkaista alustavasti ensin ja vasta sen jälkeen voidaan ajatella sen kuulumista perusryhmiin.⁷⁰

Voidaan todeta, että saksalainen erehdysoppi pyrkii luomaan selviä yleisten oppien alueelle kuuluvia erehdysluokkia, joiden avulla toivotaan voitavan lähestyä yksityisiä tapauksia. Vallitsevana ei missään tapauksessa ole kunkin rikoksen subjektiivisen tunnusmerkistön erilaisuuksiin perustuva linja.

Nykyisessä kirjallisuudessa esiintyvät tahallisuus- ja syyllisyysteoriat variaatioineen.⁷¹ Kummatkin teoriat antavat erilaisia vastauksia sekä erottelu- että vaikutuskysymyksiin.

⁶⁸ Tästä kiistasta ks. *Busch*, *Mezger Festschrift* s. 165 ss. ja erityisesti oikeusperusteiden osalta *Engisch*, *ZStrW* 1958 s. 566 ss.

Ks. myös *Dohna*, *Aufbau* s. 49 s. ja *Weinberg* s. 65 ss.

⁶⁹ Tähän antaa lain sanamuoto tiettyä tukea. Se edellyttää eron tehdyksi. Ainakin tulee selvittää, mitkä seikat kuuluvat tunnusmerkistöön. Tämä saksalaiselle rikosoikeusdogmatiikalle tyypillinen substanssijatteluun vivahtava malli on kirjallisuudessa selvästi vallitseva, ja sitä suosivat niin tahallisuus- kuin syyllisyysteoriankin kannattajat. Ajatuksenkulku näkyy myös BGHn käytännössä.

⁷⁰ Tämä suoraan erehdyksen merkitykseen pyrkivä ajatusmalli ei ole korostetusti esillä saksalaisessa erehdyskirjallisuudessa. Yleisesityksissä on tapana käsitellä pääjaottelun esittämisen jälkeen erikoistapauksia, joiden kohdalla on tällaista ajattelua havaittavissa. Esim. *Welzel*, *Lehrbuch* s. 162 ss.

⁷¹ Myös saksalaisessa kirjallisuudessa on huomautettu näiden nimien heikkoudesta. Esim. *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 388.

Syylisyysteoria ei ole uusi keksintö. Sen vanhemmista kannattajista mainittakoon *Graf zu Dohna, Hartung, v. Hippel ja Eb. Schmidt*. Näkemyksen nykyisin merkittävimmät kannattajat ovat samalla huomattavia finalisteja: *Busch, Gallas, Maurach, Niese, Schaffstein, v. Weber ja Welzel*.

Jotta erehdys tämän teorian mukaan poistaisi rangaistavuuden, pitää sen olla välttämätön (unvermeidbar). Tuottamukseen perustuva, vältettävissä oleva erehdys voi ainoastaan kaventaa syylisyyden tuottamukseen. Tällä tavoin ymmärrettynä syylisyysteorian on korostettu johtavan kohtuulliseen tulokseen, koska vain anteeksiannettava kieltoerehdys voi saada merkitystä.⁷²

Syylisyysteorian piirissä erotetaan sen ankara ja toisaalta kohtuullinen l. rajoitettu muoto. Näiden välinen kiista koskee lähinnä oikeutusperusteeseen kohdistuvia erehdyksiä.⁷³

Tahallisuusteoria lukee oikeudenvastaisuuteen kohdistuvan tietoisuuden tahallisuuteen kuuluvaksi. Myös tahallisuusteoriassa on variaatioita. Voidaan puhua ankarasta ja rajoitetusta tahallisuusteoriasta. Edellinen vaatii rangaistavuuden edellytyksenä aktuaalista tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta. Jälkimmäisen mukaan on tiedostamisen mahdollisuus katsottava riittäväksi. Täten riittää, että tekijä olisi voinut tiedostaa tekonsa oikeudenvastaiseksi. Tahallisuusteoriaa edustavat mm. *Baumann, Lang—Hinrichsen, Mezger, Schröder ja Schönke*.⁷⁴

Erehdys ei ole erityisongelma, vaan suhtautuminen siihen riippuu

⁷² Welzel, Lehrbuch s. 160.

⁷³ Ankan syylisyysteorian mukaan oikeutusperusteen olemassaoloakin koskeva erehdys on kieltoerehdys. Sen sijaan koko syylisyysteorialle on ominaista, että oikeutusperusteen vaikutusta koskeva erehdys nähdään kieltoerehdyksenä. Ks. esim. *Schönke—Schröder* s. 477 ja *Engisch, ZStrW* 1958 s. 566 ss.

On myös esitetty, että juuri oikeuttamisperusteen vaikutusta koskevassa erehdyksessä ilmenisi koko jako-ongelma tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksen kesken pienoisuudessa. Näin *Schönke—Schröder* s. 477 s., jossa esimerkkinä mainitaan loukatun suostumusta koskeva erehdys tapossa. Se voidaan ymmärtää joko TInä tai VInä.

⁷⁴ Tahallisuusteorian ankarampaa linjaa edustavat *Lang—Hinrichsen, ZStrW* 1961 s. 210 ss. ja *JR* 1952 s. 302 ss. sekä 356 ss., *Baumann, Allgemeiner Teil* s. 395 s. ja *Schröder, ZStrW* 1953 s. 178 ss.

Tahallisuusteorian rajoitettua linjaa edustavat *Mezger*, jonka osalta ks. edellä s. 115 sekä *Schönke*. Ks. *Schönke—Schröder* s. 480 ss.

kunkin tutkijan omaksumasta rikosoikeudellisesta perusasennoitumisesta. Lähinnä on tällöin kysymys valinnasta linjalla kausalismi-finalismi. Jälkimmäisen näkemyksen kannattajat joutuvat omaksumaan syyllisyysteorian, koska heidän mukaansa oikeudenvastaisuutta koskeva tieto ei voi tahallisuusarvioinnin mukana kuulua teon objektiiviseen puoleen. On kuitenkin huomattava, että esim. kausalisti Mezger ja finalistti Welzel ovat erehdysten jaottelussa samoilla linjoilla.⁷⁵

Perusnäkemys pyritään muovaamaan sellaiseksi, että sen avulla voidaan ratkaista mahdollisimman monia erityisongelmia. Erehdysoppi on niin keskeinen kysymys, että jos jonkin peruskatsomuksen piirissä on vaikeuksia erehdysteorian muotoilemisessa, saattaa tämä olla osoitus rakennelman heikkoudesta. Juuri tästä on puolin ja toisin singottu syytöksiä. Eri tutkijoiden keskeinen argumentointi valaisee koko erehdysongelmaa.⁷⁶

Syyllisyysteoriaa vastaan on huomautettu, että se asettaa syyttä kielloerehdyksen erilaiseen asemaan kuin tunnusmerkistöerehdyksen siinä suhteessa, että jälkimmäinen edellistä helpommin aiheuttaa rankaisemattomuuden.⁷⁷ Näiden väitteiden mukaan tosiasioista voidaan helpommin saada selko kuin oikeudellisista ilmiöistä. Edelleen on väitetty, ettei syyllisyysteoria tunne ollenkaan syyllisyyden asteittaista jaottelua (tahallisuus—tuottamus). Syyllisyysteorian on väitetty työskentelevän jonkinlaisella tahallisuuden ja tuottamuksen sekoituksella.

Syyllisyysteorian kannattajat ovat huomauttaneet, että tahallisuusteorian perusratkaisu aiheuttaa nykyisen lain mukaan liikaa rankaisemattomuutta.⁷⁸ Tämä johtuu siitä, että teon rankaiseminen tuottamuksellisessa muodossa on harvinaista. Haitan poistamiseksi pitäisi lainsäädäntöä huomattavasti muuttaa. Väite on aiheuttanut oikeudellisen tuottamuksen kehittämisen. Tahallisuusteoriaa vastaan

⁷⁵ Welzel, Lehrbuch s. 73 s. ja Mezger, Moderne Wege s. 44.

⁷⁶ Keskustelu tahallisuus- ja syyllisysteorioiden kannattajien kesken on ollut paikka paikoin varsin kiivastakin. Hyvän kuvan siitä antaa esim. Maurach, Allgemeiner Teil s. 386 ss.

⁷⁷ Tahallisuusteorian kannattajien esittämistä vastaväitteistä antaa kuvan Baumann, Allgemeiner Teil s. 389 s. Ks. myös Schewe s. 37 ss.

⁷⁸ Tämän suunnan kannattajien keskusteluargumenteista ks. Welzel, Lehrbuch s. 156 ss.

suunnattu pääargumentti on kuitenkin kysymys eräiden poikkeavien rikoksentehtäjäiden asemasta. Tahallisuusteorian on väitetty suosivan oikeussokeita (rechtsblind), vakaumusrikollisia ja tavanomaisrikollisia.⁷⁹ Tämä johtuisi siitä, että mainituilta tekijöiltä säännön mukaan puuttuu tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta. Tahallisuusteoriaa on vielä syytetty jäykkyydestä, joka estää riittävällä vaihtelukyvyllä ratkaisemasta käytännön tilanteita.

Keskustelun kuluessa ovat moitittujen näkemysten kannattajat puolustautuneet. Lopputuloksena on tähän asti ollut vain entisestään kärjistynyt keskustelu, joka ei ole johtanut yksimieliseen linjaan.⁸⁰

Teorian lohkolla käytävä taistelu on vaikuttanut oikeuskäytäntöön. BGHn kannalle on esitetty perusteluiksi kriminaalipoliittisia syitä. On väitetty, että syyllisyysteorian kannattaminen oikeuskäytännössä johtuu todisteluvaikeuksien pelkäämisestä.⁸¹ BGH ei ole kaikissa ratkaisuissaan ollut aivan puhtaasti vuoden 1952 perusratkaisussa omaksumallaan kannalla.⁸² Poikkeukset ovat kuitenkin olleet siinä määrin vähäistä luokkaa, että tuskin voidaan puhua kannan muuttumisesta.

Länsi-Saksan spesiaalirikosoikeudessa on nimenomaisia lainsään-

⁷⁹ Näin esim. *Busch*, *Moderne Wandlungen* s. 31. Toisaalta on todettu, että tällaiset seikat tulisi ottaa huomioon jo syyntakeisuusarvioinnissa. Näin *Bindokat*, *JZ* 1953 s. 74 ja *Schröder*, *ZStrW* 1953 s. 198. Schröder toteaa, etteivät ainakaan tavanomaisrikolliset ole toistaiseksi käyttäneet puuttuvaa kykyään tuomioistuimissa puolustuskeinona.

⁸⁰ On myös esiintynyt mielipiteitä, jotka poikkeavat edellä selostetulta peruslinjalta. Mielenkiintoisen puheenvuoron keskustelussa on käyttänyt v. 1966 *Hardwig*. Hän on aikaisemmin jo esittänyt jakoa asianlaitaerehdykseen (*Sachverhaltsirrtum*) ja velvollisuuserehdykseen (*Pflichtirrtum*). Ks. *Hardwig*, *GA* 1956 s. 369 ss. ja *Zurechnung* s. 231 ss. Viimeksi (*ZStrW* 1966 s. 1 ss.) hän on kehittänyt teemaansa päätyen korostamaan huolellisuusvelvollisuuden ratkaisevaa merkitystä erehdystapauksissa. Huolellisuuteen sisältyy oleellisena osana selonottovelvollisuus. *Hardwig* pyrkii jatkuvasti pitämään dogmitieteen lippua korkealla, vaikka hän joutuukin toteamaan: »Die Dogmengeschichte der Begriffe von Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum ist eine Geschichte der Irrungen und Wirrungen seit alters her.»

⁸¹ *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 384.

⁸² Perusteellisen katsauksen BGHn käytäntöön erehdystapauksissa esittää *Salm*, *ZStrW* 1957 s. 522 ss. Ks. myös *Geppert*, *MDR* 1960 s. 625.

Jo vuodelta 1952 on olemassa ratkaisuja, jotka eivät orjallisesti seuraa mainitun vuoden päätöksen linjaa. Tällaisina ratkaisuina mainitsee *Heitzer*, *NJW* 1952 s. 210 ss. päätökset BGHSt 3, 27 (1952) ja BGHSt 3, 47 (1952).

nöksiä erehdyksestä. Lähinnä niitä löytyy vero-, talous- ja valuuttalainsäädännöstä. Yleisenä periaatteena on kieltoerehdyksen tekijän kannalta positiivisen vaikutuksen myöntäminen. Kirjallisuudessa on kiistelty näidenkin säännösten tulkinnasta.⁸³ On mielenkiintoista todeta, että osa spesiaalirikosoikeuden näistä määräyksistä on peräisin ajalta ennen vuotta 1952. Onkin ajateltu, että niillä olisi ollut vaikutusta BGH:n käytännön muuttumiseen.⁸⁴

Järjestysrikkomuksia koskevassa lainsäädännössä on otettu kantaa erehdystapauksiin. Lainsäätäjä on syyllisyysteorian mukaisella kannalla. Tämä on sikäli merkittävä seikka, että näitä rikkomuksia koskeva lainsäädäntö on juuri uudistettu.^{84 a}

Länsi-Saksan rikoslain uudistamistyössä on yhä uudelleen palattu erehdyskysymykseen. Asiaa on kosketeltu kaikissa ehdotuksissa. Uusimmalla lienee suurin arvo nykytilanteen kannalta. Viimeisin virallinen ehdotus on vuodelta 1962. Se näyttää lopulta johtavan lainsäädäntötoimiin.

Tässä ehdotuksessa (E 1962) käsitellään yleistä erehdysoppia kolmessa lainkohdassa, jotka koskevat 1) tunnusmerkistöerehdyksestä, 2) erehdyksestä oikeutusperusteesta ja 3) kieltoerehdyksestä. Lakiehdotuksessa on siis otettu kantaa kirjallisuudessa kiistanalaisiksi jääneisiin kysymyksiin. Lakiesityksessä ei ratkaista kielto- ja tunnusmerkistöerehdyksen rajaa. Kieltoerehdyksen merkityskiistassa ehdotus kannattaa syyllisyysteoriaa.⁸⁵ Kaikki syyllisyysteorian kannattajatkaan eivät ole

⁸³ Tulkintaerimielisyyksistä ja säännöksistä yleensäkin Schönke—Schröder s. 490 ja siinä viitattu. Ks. myös Buschmann s. 43 s.

⁸⁴ Näin Thornstedt, Rättsvillfarelse s. 72.

^{84a} Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten on vuodelta 1968. Ks. lähemmin Bode s. 4. Lain erehdysasioita koskevista säännöksistä Bode s. 28 ss.

⁸⁵ Esitys kuuluu tältä osin (21 §): »Wer bei Begehung der Tat irrig annimmt, kein Unrecht zu tun, handelt ohne Schuld, wenn ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen ist. Ist ihm der Irrtum vorzuwerfen, so kann die Strafe nach § 64 Abs. 1 gemildert werden.» Esityksen perusteluissa todetaan nimenomaan, että siteeratussa lainkohdassa on tarkoituksena hyväksyä syyllisyysteorian perusajatus.

Usein esillä olleen huolellisuus- ja selonottovelvollisuuden kannalta on mielenkiintoista todeta, että perusteluissa on otettu tähän kysymykseen seuraava kompromissinomainen kanta: »Eine darüber (normaali huolellisuus) besondere Anspannung seines Gewissens wird von ihm nicht gefordert. Wohl wird ihm aber zugemutet, mögliche Erkundigungen einzuziehen, ob das, was er plant, erlaubt ist oder nicht.» Ks. E 1962 s. 135.

olleet omaksuttuun ratkaisuun tyytyväisiä.⁸⁶ Sanomattakin on selvää, ettei ratkaisu ole tyydyttänyt tahallisuusteoriaa suosivia. Kuummimmaksi palaksi on kuitenkin osoittautunut oikeutusperusteita koskeva erehdys.⁸⁷

E 1962 on saanut rinnalleen vaihtoehtoesityksen (Alternativentwurf, AE), jonka yleinen osa on vuodelta 1966. Siinäkin pitäydytään erottelussa kieltoerehdys—tunnusmerkistöerehdys. Rajanvedossa on nimenomaisesti päädytty suosittamaan oikeutusperusteita koskevaa erehdystä tunnusmerkistöerehdyksenä. Näin on päästy kahteen erehdyspykälään oikeutusperusteita koskevan lainkohdan käytyä tarpeettomaksi.⁸⁸ Kieltoerehdyksen vaikutuksiin nähden AE kannattaa syyllisyysteoriaa. E 1962n puhuessa vääryydestä (Unrecht) erehdyksen kohteena mainitaan AEssä kieltoerehdyksen koskevan teon oikeu-

⁸⁶ Kritiikkiä esittävät esim. *Arthur Kaufmann*, ZStrW 1964 s. 543 ss. ja *Roxin*, ZStrW 1964 s. 582 ss. Molemmat esittävät juuri 21 §n kohdalla oman normisuosituksensakin (*Kaufmann* s. 580 ja *Roxin* s. 608).

Arthur Kaufmannin kuuluminen syyllisyysteorian kannattajiin ei hänen teoksensa »Das Schuldprinzip» valossa ole kylläkään aivan selvä.

⁸⁷ Tätä oli syytä odottaakin, koska juuri sen tiimoilla liikkuu monessa suhteessa keskustelu sekä tahallisuus- ja syyllisyysteorian että myös syyllisyysteorian eri muotojen välillä käytävissä kiistoissa.

Ks. tästä *Arthur Kaufmann*, ZStrW 1964 s. 562 ss. ja *Roxin*, ZStrW 1964 s. 593 ss.

⁸⁸ Esityksen asianomaiset kohdat kuuluvat: (19 §) »Irrtum über Tatumstände. (1) Wer bei Begehung der Tat über einen gesetzlichen Tatumstand irrt oder irrig Umstände annimmt, welche das Unrecht der Tat ausschliessen würden, handelt nicht vorsätzlich. Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung bleibt unberührt. (2) Wer bei Begehung der Tat irrig Umstände annimmt, welche den Tatbestand eines milderen Gesetzes verwirklichen würden, kann wegen vorsätzlicher Begehung nur nach dem milderen Gesetz bestraft werden» ja

(20 §) »Verbotsirrtum. Wer bei Begehung der Tat über ihre Rechtswidrigkeit irrt, handelt ohne Schuld, wenn ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen ist. Ist ihm der Irrtum vorzuwerfen, so ist die Strafe in der Regel nach § 61 Abs. 1 zu mildern».

AE:n dogmatiikkaa kritisoivat *Gallas* ja *Armin Kaufmann* Länsi-Saksan rikosoikeuden opettajien päivillä 1967 pitämässään alustuksissa. Ks. erityisesti erehdyksen osalta *Gallas*, ZStrW 1968 s. 30 ja *Armin Kaufmann*, ZStrW 1968 s. 39 ss. Vrt. *Armin Kaufmann*, Eberhard Schmidt-Festschrift s. 319 ss.

denvastaisuutta (Rechtswidrigkeit).⁸⁹ Muutoin lainkohta vastaa alkuperäisen esityksen sanamuotoa.⁹⁰

Kirjallisuutta: *Baumann*, Allgemeiner Teil ja JZ 1962, *Bindokat*, *Heinrich*, NJW 1962, NJW 1963, *Bindokat*, *Heinz*, JZ 1953, *Bode*, *Busch*, *Mezger Festschrift* ja *Moderne Wandlungen*, *Börker*, JR 1956 ja JR 1960, *Dohna*, *Recht und Irrtum*, *Dreher*, GA 1957, *Engisch*, ZStrW 1958, *Fukuda*, JZ 1958, *Geppert*, MDR 1960, *Hardwig*, *Zurechnung*, GA 1956 ja ZStrW 1966, *Hartung*, NJW 1951, NJW 1952 ja JZ 1955, *Heitzer*, NJW 1953, v. *Hippel*, ZStrW 1931, *Hirsch*, JZ 1963, *Jescheck*, Allgemeiner Teil, *Kaufmann*, *Armin*, JZ 1955 ja Eb. *Schmidt-Festschrift*, *Kaufmann*, *Arthur*, *Unrechtsbewusstsein*, *Schuldprinzip*, *Schuld und Strafe*, JZ 1954, JZ 1956 ja ZStrW 1964, *Kohlhaas*, ZStrW 1958, *Kraushaar*, GA 1959, *Kreutzer*, NJW 1955, *Lang-Hinrichsen*, ZStrW 1951, JR 1952, JZ 1953 ja ZStrW 1961, *Lange*, JZ 1953 ja JZ 1956, *Lindner*, NJW 1952 ja NJW 1960, *Mattil*, ZStrW 1962, *Maurach*, Allgemeiner Teil, *Schuld und Verantwortung* ja Eb. *Schmidt-Festschrift*, *Mayer*, *Hellmuth*, MDR 1952, *Mezger*, NJW 1951 ja *Moderne Wege*, *Müller-Dietz*, *Nowakowski*, ZStrW 1953, *Roxin*, ZStrW 1964, *Salm*, ZStrW 1957, *Sauer*, ZStrW 1931 ja ZStrW 1957, *Schaffstein*, MDR 1951 ja NJW 1951, *Schmidt-Leichner*, GA 1954, *Schröder*, MDR 1951, ZStrW 1953 ja GA 1957, *Schwarz*, *Günther*, NJW 1952, *Schwarz*, *Otto*, NJW 1955, *Schönke-Schröder*, *Stree*, *Ehe und*

⁸⁹ Termin muutosta perustellaan sillä, että tekijä voi hyvin tietää tekonsa olevan materiaalisesti väärän, mutta hänellä voi silti olla virheellinen käsitys sen suhteesta lakiin. Tässä halutaan ilmeisesti kytkeä tietoisuus tarkemmin lain pohjalle kuin E 1962n esityksessä.

⁹⁰ Uudistusesityksiä on käsitelty valtiopäivillä perustetussa erityisvaliokunnassa (Sonderausschuss für die Strafrechtsreform). Istunnossaan 1.12.1967 valiokunta hyväksyi E 1962n 19 §n alkuperäisessä muodossaan. Oikeutus- ja anteeksiantoperusteita erehdyksen kohteina kosketellut esityksen 20 § oli jo poistettu aikaisemmin lakitekstistä.

Kieltoerehdyistä koskevan 21 §n käsittelyn kuluessa esitys oli valiokunnan 90. istunnossa 1.12.1967 seuraavassa muodossa: »Fehlt dem Täter bei der Tat die Einsicht Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Konnte der Täter den Irrtum vermeiden, so kann die Strafe nach § 64 Abs. 1 gemildert werden.»

Mainituissa istunnossa lainkohdan 2. lause hyväksyttiin tässä muodossa. Oikeusministeriön edustaja *Horstkotte* käytti asian käsittelyssä pitkän puheenvuoron, jonka osoittamaan suuntaan jatkovalmistelua päätettiin suorittaa. Ks. tästä Sonderausschuss 1.12.1967, 90. Sitzung s. 1782 ss.

Familie 1962, Traub, JZ 1959, Warda, Blankettstrafgesetzen, NJW 1953 ja ZStrW 1959, v. Weber, JZ 1951 ja GA 1953, Weinberg, Welzel, Lehrbuch, MDR 1951, MDR 1952, JZ 1952, NJW 1952, NJW 1953, JZ 1953, JZ 1954, ZStrW 1955, JZ 1956, ZStrW 1964 ja Das neue Bild, Welzel—Glöggler sekä Viander—Grüter, NJW 1955.

3.2.6. Sveitsi

Sveitsin vuonna 1942 voimaan tullut rikoslaki sisältää säännökset sekä tosiasia- että oikeuserehdyksestä. Laissa määritellään myös tahallisuus ja tuottamus. Tosiasiaerehdyksestä säädetään lain 19 artiklassa: "Handelt der Täter in der irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt der Richter die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalte, den sich der Täter vorgestellt hat.

Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, so ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist."

Normin tulkinnessa on ratkaiseva merkitys asianlaidan (Sachverhalt) käsitteen merkityssisällöllä. Thormann—v. Overbeck lukevat tämän käsitteen piiriin eri seikkoja: 1) tunnusmerkistötekijät, joiden kohdalla ei aina tarvitse olla kysymys puhtaista tosiasioista (esim. esineen vieraus), 2) oikeudenvastaisuuden poistavat seikat (putatiivihätävarjelu) ja 3) rangaistavuuden poistavat taikka sitä lieventävät tai koventavat seikat.⁹¹ Oikeudenvastaisuus ja rangaistavuus eivät sellaisinaan kuulu tämän lainkohdan piiriin.

Raja erehdystyyppien välillä jää epämääräiseksi. Oikeuskäytäntökään ei ole noudatellut yhtenäisiä linjoja.⁹² Myös StGBn erinäisiä rikoksia koskevissa määräyksissä puhutaan tosiasiaerehdyksestä.⁹³

StGBn 20 artiklassa säädetään oikeuserehdyksestä: "Hat der Täter aus zureichenden Gründen angenommen, er sei zur Tat berechtigt,

⁹¹ Thormann—v. Overbeck s. 103 s.

⁹² Oikeuskäytännön sekavuudesta huomauttaa Wili s. 21 ss. Huomautus koskee erityisesti yhtenäistä rikoslakia edeltänyttä kantonaalista korkeinta oikeudenkäyttöä näissä asioissa. Kuitenkin myös Bundesgericht on ollut kannoissaan hie-man horjuva. Ks. erityisesti mt. 23 s. Ks. myös Schultz, SchwZStr 1961 s. 74 ss. Oikeuskäytännöstä sotilasrikoksissa ks. Lemp, SchwZStr 1960 s. 404 ss.

⁹³ Thormann—v. Overbeck s. 107.

so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 66) oder von einer Bestrafung Umgang nehmen."

Lainkohdan säätämismvaiheessa olivat vastakkain absoluuttisen näkemyksen ja tahallisuusteorian kannattajat. Säännöksellä on *Wili* mukaan kolme olennaista tunnusmerkkiä.⁹⁴ Tekijän tulee ensinnäkin luulla olevansa oikeutettu tekoon. Tämän mukaan kuuluvat oikeuserhdyksen piiriin sekä täydellinen tietämättömyys laista että sen sisältöä koskeva erehdys. Toiseksi erehdyksen syntyy on kiinnitettävä huomiota. Sen pitää olla seurauksena "aus zureichenden Gründen". Kolmantena tärkeänä seikkana *Wili* pitää tuomioistui-
mien suurta harkintavaltaa tapauksessa.

On esitetty, että 20 artikla luottaa liikaa tuomioistuimiin. Artiklan säätäminen ei näiden väitteiden mukaan itse asiassa ollut mikään ratkaisu oikeuserhdyistä koskeviin kiistakysymyksiin, vaan se jätti jokaiselle tuomioistuimelle mahdollisuuden soveltaa näihin tapauksiin omaa näkemystään.

Oikeuserhdys ei vaikuta rangaistavuuteen tahallisuuden kautta vaan suoraan syyllisyyslementtinä. Tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta ei kuulu tahallisuuteen.⁹⁵

20 artiklaa on kritikoitu kirjallisuudessa. Erityisesti on väitetty sen olevan ristiriidassa 18 artiklan tahallisuussäännöksen kanssa.⁹⁶ Viimeksi mainittu lainkohta ei määrittele tahallisuutta tarkemmin kuin lausumalla, että tahallinen teko on tehty "mit Wissen und Wollen".

⁹⁴ Ks. näistä tunnusmerkeistä *Wili* s. 39 ss.

⁹⁵ *Wili* s. 42, *Furger* s. 71 ss., *Thormann*—v. *Overbeck* s. 107 s., *Schwander* s. 100, *Lerch*, *SchwZStr* 1951 s. 170 s. ja *Germann*, *SchwZStr* 1953 s. 373 s. Vrt. *Graf*, *SchwZStr* 1946 s. 378.

⁹⁶ Asiaa on perusteellisesti tarkastellut *Ehrsam*, *SchwJZ* 1945 s. 229 ss. *Ehrsam* tulkitsee 18 ja 20 §§n suhdetta voimassa olevan oikeuden kannalta niin, että tahallisuuteen olisi hänen mielestään mahdollisuus sisällyttää vaatimus oikeudenvastaisuutta koskevasta tiedosta. Hän lausuu: »Das Verhältnis des so aufgefassten Art. 20 StGB zur Schuldlehre und besonders zum Vorsatzbegriff ist nun folgendes: Vorsatz ist dann anzunehmen, wenn der Täter das allgemeine Bewusstsein hatte, nicht recht zu handeln» (mt. s. 233).

Vaikka 20 artiklaa vastaan onkin esitetty kritiikkiä, ei se ole ollut taipuvaista yhtymään *Ehrsamin* tulkintaan. On enemmänkin vaadittu lainmuutosta. Näin *Wili* s. 56.

Ks. kritiikistä myös *Lerch*, *SchwZStr* 1951 s. 178 ja *Furger* s. 83 ss.

Uudistustyössä on kritiikki pyritty ottamaan huomioon. Myös kirjallisuudessa on esitetty kiintoisia ratkaisumalleja säännösten muuttamiseksi. *Furger* etsii tahallisuusteorian kannalta mahdollisuuksia erehdyspykälien yhdistämiseksi ja kaikkien tapausten käsittelemiseksi samojen sääntöjen mukaan. Toisaalta hän arvelee, että laki voisi toimia ilman erehdyssäännöksiäkin.⁹⁷ On myös syytä mainita *Wilin* yritys nähdä erehdys tuottamuksen erityislajina. Jokainen tuottamus perustuu hänen mukaansa erehdykseen. Toisaalta *Wili* kytkee erehdyksen myös yritykseen.⁹⁸

Oikeuskäytäntö on antanut oikeuserehdykselle harvoissa tapauksissa merkitystä. Vaatimusta riittävistä syistä on tulkittu tiukasti.⁹⁹ Riittäviä syitä ovat olleet viranomaisen antama väärä informaatio, lain aiheuttama erehtymisen mahdollisuus ja myös syyttäjällä ollut väärä käsitys lain määräyksistä.

Kirjallisuutta: *Ehrsam*, SchwJZ 1945, *Furger*, *Germann*, SchwZStr 1953, *Graf*, SchwZStr 1946, *Hafter*, *Lerch*, Rechtsirrtum ja SchwZStr 1951, *Leinp*, SchwZStr 1960, *Schultz*, SchwZStr 1961, *Schwander*, *Thormann—v. Overbeck* ja *Wili*.

3.2.7. Ranska

Ranskan Code penal vuodelta 1810 ei sisällä määräyksiä erehdyksestä. Kirjallisuudessa erotetaan oikeuserehdys ja tosiasiaerehdys.¹⁰⁰ Oikeuserehdystä jaetaan myös varsinaiseen ja epävarsinaiseen muotoon. Tosiasiaerehdys poistaa tahallisuuden niissä tapauksissa, joissa teolta vaaditaan tahallisuutta rangaistavuuden edellytyksenä. Ere-

⁹⁷ *Furger* s. 266 ss. Erityisesti s. 268 s. tekijä pohtii mahdollisuuksia jättää erehdysnormisto pois laista. Vaikka tällaista nimenomaista lainkohtaa ei olisikaan, johtaisi URBN puuttuminen automaattisesti vallitsevan teorian mukaan tekijän kannalta kohtuulliseen ratkaisuun.

⁹⁸ Erehdyksestä tuottamuksena *Wili* s. 57 ss. Kytkenästä yritykseen *Wili* s. 68 ss.

⁹⁹ Riittävistä syistä erityisesti *Wili* s. 47 s., *Thormann—v. Overbeck* s. 107 ja *Ehrsam*, SchwJZ 1945 s. 233.

¹⁰⁰ *Bouzat—Pinatel* s. 191 ss. ja *Garçon* s. 92 s. Belgian oikeuden erehdysoppi muistuttaa suuresti ranskalaista. Siitä *Marchal—Jaspar* s. 71 ss.

dykselle asetetaan kuitenkin vaatimuksia ja tahallisuuden poistavasta normaalitapauksesta on poikkeuksia.¹⁰¹

Oikeuserehdys ei käytännön mukaan poista tahallisuutta eikä vaikuta teon rangaistavuuteen. Lähtökohta on absoluuttisen teorian mukainen. Uudemmassa kirjallisuudessa näyttää esiintyvän entistä selvempänä jako rikosoikeudelliseen ja rikosoikeuden ulkopuoliseen oikeuserehdykseen. Edellinen on jälkimmäistä selvemmin absoluuttisen ajattelun vaikutuksen alainen.¹⁰²

Joissakin tapauksissa oikeuserehdys saa merkitystä. Eräs vuodelta 1870 peräisin oleva asetus määrää, että tuomioistuin voi ottaa oikeuserehdyksen huomioon teoissa, jotka on tehty välittömästi sen lain julkaisemisen jälkeen, missä ko. teko on kriminalisoitu. Määräaika on kolme päivää julkaisemisen jälkeen. Tämän jälkeen jokainen on velvollinen tuntemaan lain. Oikeuserehdykselle voidaan antaa merkitystä myös ylivoimaisen syyn tapauksissa.¹⁰³

Epävarsinaisen oikeuserehdyksen erikoisaseman saattamista kohtaan on ollut painetta. Tämä erehdys kohdistuu rikoslain ulkopuoliseen lainsäädäntöön. Erityisesti on siviilioikeudellisiin normeihin kohdistunut oikeuserehdys saavuttanut merkitystä.¹⁰⁴ Vaikka käytäntö ja oikeustiede eivät tässä suhteessa ole vakiintuneet, on tämä tapaus yleensä nähty poikkeuksena oikeuserehdyksen merkityksettömyydestä.

Vaikka lähtökohta on absoluuttisen teorian mukainen, ei sitä voida pitää yksinomaisena sääntönä. Saksalainenkin erehdysoppi on esillä kirjallisuudessa, mikä seikka osoittaa tarvetta oikeuserehdyksen tekijän kannalta positiivisen vaikutuksen laajentamiseen.¹⁰⁵ Erityisesti on ajateltu merkityksen ulottamista spesiaalirikosoikeuteen.¹⁰⁶

Kirjallisuutta: *Bouzat—Pinatel* ja *Garçon*.

¹⁰¹ *Bouzat—Pinatel* s. 191 s. mainitsee nimenomaan kaksi tavallista poikkeusta: a) erehdys poistaa tavallaan koko rikoksen ja b) erehdys muuttaa tahallisen rikoksen tuottamukselliseksi (un délit d'imprudence).

¹⁰² Erityisesti *Garçon* s. 10. Ranskan oikeutta oikeuserehdyksen osalta selostaa myös *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 60 s.

¹⁰³ Kysymyksessä on jonkinlainen force majeure. Esteen laadusta toteaa *Garçon* s. 10 "... non pas seulement difficile, mais impossible".

¹⁰⁴ *Garçon* s. 10 viittaa tässä suhteessa juuri siviilioikeuteen.

¹⁰⁵ *Bouzat—Pinatel* s. 195 ja siinä erityisesti av. 6.

¹⁰⁶ *Bouzat—Pinatel* s. 194 s. Ei myöskään Belgian oikeus ole voinut ankarasti

3.2.8. Itävalta

Itävallan rikoslaki vuodelta 1952 ei sisällä nimenomaisia määräyksiä tosiasiaerehdyksestä. Sen sijaan oikeuserehdyksestä säädetään lain 3 §ssä:

”Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen kann sich niemand entschuldigen.”

Näyttää siis olevan kysymys absoluuttisesta kannasta; oikeuserehdys ei hyödytä tekijää. Lain 233 § viittaa siihen suuntaan, että tekijän pitää lievempien rikosten kohdalla tuntea normit vain tiettyissä olosuhteissa.¹⁰⁷

Tosiasiaerehdys on täälläkin katsottu tahallisuuden poistavaksi. Sen rajasta oikeuserehdykseen ja oikeuserehdyksen merkityksestä on kirjallisuudessa kiistaa. *Malaniuk* esim. erottaa toisistaan rikoslakiin ja sen ulkopuolisiin lakeihin kohdistuvat erehdykset. Vain jälkimmäiset voivat vaikuttaa tekijän eduksi.¹⁰⁸ *Rittler* puolestaan kiittää tämän jaon merkityksen sekä teoreettiselta että käytännölliseltä kannalta. Hän samaistaa varsin pitkälle tosiasiaerehdyksen (Tatbildirrtum) ja oikeuserehdyksen (Rechtswidrigkeitsirrtum) vaikutukset.¹⁰⁹

Nowakowski esittää, että jos tietoisuus oikeudenvastaisuudesta puuttuu positiivista oikeutta koskevan erehdyksen johdosta, on tekijä rankaisematon. Hän erottaa toisistaan tietoerehdyksen (Wissensirrtum) ja arvottamiserehdyksen (Bewertungsirrtum). Edellinen va-

pitää kiinni oikeuserehdyksen merkityksettömyyden säännöstä. Ks. *Marchal—Jaspar* s. 72 s.

¹⁰⁷ Lakiteksti kuuluu näiltä osin: »Die in diesem Teile des Strafgesetzes vorkommenden Vergehen und Übertretungen sind insgesamt Handlungen oder Unterlassungen, die jeder als unerlaubt von selbst erkennen kann; oder wo der Täter die besondere Verordnung, welche übertreten worden, nach seinem Stande, seinem Gewerbe, seiner Beschäftigung, oder nach seinen Verhältnissen zu wissen verpflichtet ist.»

¹⁰⁸ *Malaniuk* s. 191 ss. kutsuu rikoslain ulkopuolista oikeuserehdyistä nimellä Tatbestands- (Rechts-) Irrtum ja rikoslain seikkoihin kuuluvaa erehdyistä taas Rechtswidrigkeits- (Rechtsirrtum-) Irrtum.

Edellinen näistä poistaa *Malaniukin* mukaan tahallisuuden.

Ks. myös *Roeder*, Schuld und Irrtum s. 70 ss.

¹⁰⁹ *Rittler* s. 209 esittää lopputuloksena pohdinnoistaan: »Glaubt der Täter, der die Tatbildmässigkeit seines rechtswidrigen Verhaltens bedenkt und beschliesst, sei es wegen Verkennung der Sachlage, sei es wegen Verkennung des Rechtes, mit den Normen im Einklang zu sein, so haftet er nicht für Vorsatz.»

pauttaa, ellei se perustu huolimattomuuteen. Jälkimmäinen ei voi olla tekijälle hyödyksi.¹¹⁰

Myös oikeuskäytännössä on oikeuserehdykselle annettu merkitystä. Itävallan uudessa rikoslakiehdotuksessa vuodelta 1964 esitetään nimenomaisia erehdysmääräyksiä.¹¹¹ Oikeuserehdyistä koskeva ehdotuksen 8 § on mielenkiintoinen, koska siinä on analysoitu tilannetta laajasti: "Wer die Rechtswidrigkeit seiner Tat wegen eines Rechtsirrtums erkennt, handelt nicht schuldhaft, wenn auch ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch der Gesetzkennntnis bedarf, um das Unrecht dieser Tat einzuhen und es dem Täter nicht vorzuwerfen ist, dass er sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat.

Trifft den Täter ein solcher Vorwurf, so ist er, wenn er die strafbare Handlung vorsätzlich begeht, zwar wegen der vorsätzlichen Tat zu bestrafen, das Höchstmass und das Mindestmass der Strafe betragen jedoch die Hälfte des für die Tat sonst angedrohten; wenn er die strafbare Handlung fahrlässig begeht, ist die für die fahrlässige Tat vorgesehene Strafdrohung anzuwenden."

Kirjallisuutta: *Horak*, JB 1963, *Malaniuk*, *Nowakowski*, ZStrW 1953, *Rittler* sekä *Roeder*, ÖJZ 1962 ja Schuld und Irrtum.

3.2.9 Englanti

Englannin oikeuden mukaan on selvänä pääsääntönä absoluuttisen teorian mukainen oikeuserehdyksen vaikutuksettomuus. Tosi-asiaerehdys sen sijaan poistaa teolta tahallisuuden. Näistä päälinjoista on olemassa poikkeuksia. Yksityiskysymyksissä on kiistaa ja epäselvyyttä.¹¹²

Erehdystyyppien välillä tehdään tavallisesti ero. Erokriteerit

¹¹⁰ *Nowakowski*, ZStrW 1953 s. 387. Tietoerehdys on kysymyksessä, kun tekijältä puuttuu toiminnan arvottamisen kannalta välttämätön tieto teon tosiasiallisesta tai oikeudellisesta merkityksestä. Arvottamiserehdys aiheuttaa tietoon pohjautuvan mutta yleisen arvottamisen valossa väärän käsityksen teosta.

¹¹¹ Ks. aikaisemmista suunnitelmista *Roeder*, ÖJZ 1962 s. 337 ss.

¹¹² Englannin erehdysopista *Kenny—Turner* s. 57 ss., *Cross—Jones*, Introduction s. 37 ja 40, *Smith—Hogan* s. 44 ss. ja *Harris—Palmer—Palmer* s. 28 ss. Säännäisen oikeuden osalta *Edwards* passim. ja erityisesti s. 52 ss.

eivät ole yksiselitteiset. *Williams* lausuu tästä: "Generally speaking a fact is something perceptible by the senses, while law is an idea in the minds of men."¹¹³ Kuitenkin myös mielentila voi olla tosiasia-erehdyksen kohteena, vaikka siitä ei voida tehdä välittömiä aistihavaintoja.

Rikosta tarkastellaan Englannin oikeudessa sekä objektiiviselta (*actus reus*) että subjektiiviselta (*mens rea*) kannalta. Periaatteessa *mens rea* peittää rikoksen objektiivisen aineiston. Vain tällöin voidaan puhua tahallisuudesta. Peittämisen tarkkuudesta on paljon keskusteltu. Ongelmanasettelu on sama kuin saksalaisessa kirjallisuudessa. Englannin oikeus tuntee myös objektiivisen rangaistusvastuun. Sen piiriin kuuluvissa tapauksissa peittäminen on jäänyt joiltakin kohdin vajavaiseksi.¹¹⁴

Erehdyksen syntytapaan on kiinnitetty huomiota. On esitetty, että erehdyksen pitäisi perustua järkevään harkintaan, jotta se voisi vapauttaa.¹¹⁵ Tässä suhteessa on olemassa erilaisuutta eri rikosten kohdalla. Jokaisella rikoksella on sille tyypillinen subjektiivinen tunnusmerkistö, jonka puitteissa erehdyksen vaikutus määräytyy.

Vaikka absoluuttinen linja on vallitseva, ei nykyisin enää edellytetä kaikkien kansalaisten tuntevan lain sisältöä kokonaisuudessaan. Kirjallisuudessa on absoluuttinen sääntö asetettu vahvasti kysymyksenalaiseksi.¹¹⁶ Vakiintuneen käytännön mukaan tämä sääntö on yhä voimassa. Tämän vuoksi on kiinnitetty erityistä huomiota lakien julkistamiseen ja tiedottamiseen.

Oikeuskäytäntö on tunnustanut eräitä poikkeuksia. Lapset (8–14-vuotiaat) ja henkisesti sairaat on vapautettu rangaistuksesta, jos he eivät tienneet tekonsa olevan lain mukaan rangaistavan. Joissakin tapauksissa rangaistusvastuu on sidottu vilpittömään mieleen. Lain

¹¹³ *Williams* s. 287.

¹¹⁴ Objektiivista vastuuta koskevasta laajasta lähdeaineistosta mainittakoon vain *Williams* s. 321 ss. ja *Howard*. Ks. myös *Hart* s. 132 ss.

¹¹⁵ *Kenny—Turner* s. 59 lausuu tässä suhteessa: "A further condition is that the mistake must be a reasonable one. Examination of the cases will reveal that this rule is fundamentally a matter of evidence." Näyttövelvollisuus on syytetyllä.

¹¹⁶ Epäilyjä esittävät erehdystä tarkastelevat tutkijat poikkeuksesta. Esim. *Williams* s. 291 s. ja *Smith—Hogan* s. 45 s.

voimassaoloaika taikka tekijälle annettu väärä informaatio lain sisäl-
löstä saattavat myös aiheuttaa rankaisemattomuuden.¹¹⁷

Englantilaisessa järjestelmässä on prejudikaateilla suuri osuus. Erehdysproblematiikkaa on vaikea lähestyä muusta kuin yksityisten rikosten ja oikeustapauksien näkökulmasta. Tämän vuoksi ei nyt voida luoda kokonaiskuvaa kentästä, mutta joidenkin esimerkkien selostaminen valaisee asiaa.

Tapauksessa *James*¹¹⁸ vuodelta 1837 katsottiin syytetyn palvelijan tehokkaaksi puolustukseksi se, että tämä oli toiminut isäntänsä käs-
kyn mukaan ja luullut käsken oikeuttavan hänet toimimaan sinänsä rikollisella tavalla. Tapauksessa oli kysymys törkeästä rikoksesta (felony). James-ratkaisun periaatetta on myöhemmin sovellettu useissa vastaavissa tapauksissa.

Tässä yhteydessä useimmiten mallina esitetty rikos on kaksin-
naiminen. Tapauksessa *Tolson*¹¹⁹ vuodelta 1889 vapautettiin kaksin-
naimista koskevasta syytteestä nainen, joka oli solminut uuden avio-
liiton luullen miehensä hukkuneen haaksirikossa. Tapauksessa
*Wheat*¹²⁰ (1921) sen sijaan tuomittiin rangaistukseen mies, joka luul-
len saaneensa avioeron oli solminut uuden avioliiton. Itse asiassa
eroprosessi oli vasta alullaan, mutta syytetty oli ymmärtänyt väärin
asianajajansa informaation. Tämä ratkaisu ei ole saanut yksimie-
listä kannatusta kirjallisuudessa. Wheatin tapauksen jälkeen kehitys
on ollut vaihtelevaa. Nykyään näytään tunnustavan oikeuserhdyk-
sen tapaiselle tilanteelle merkitystä kaksinnaimisessa. Erehdyksen

¹¹⁷ Säädannäinen oikeus tulee Englannissa voimaan ilman julkaisemistakin. Tästä huolimatta perusteltu laintuntemattomuus välittömästi voimaantulon jäl-
keen saattaa olla pätevä puolustus. Ks. *Williams* s. 295.

Harhaanjohtamisesta tarjoaa esimerkin tapaus *Howell v. Falmouth Boat Con-
struction Ltd.* Telakalla oli amiraliteetin suullisen luvan perusteella korjattu eräs
alus. Sääntöjen mukaan tähän olisi tarvittu kirjallinen lupa. Kun tapaus ratkais-
tiin vuonna 1951, ei viranomaisen antama väärä informaatio vielä vaikuttanut tel-
akan eduksi. *Williams* lausuu tapausta selostaessaan (s. 303), että jutun käsittelyn
aikana esiintynyt eriävä mielipide myöhemmissä oloissa saattaisi voittaa. Tässä
mielipiteessä (*Lord Denning*) todettiin, ettei telakka ollut menetellyt laittomasti.

¹¹⁸ Ks. tämän tapauksen arviointia ja selostusta *Williams* s. 307 s.

¹¹⁹ Ks. *Williams* s. 177 ss., *Cross—Jones*, Cases s. 28 ss. ja *Smith—Hogan* s. 507
s. sekä *Edwards* s. 64 s.

¹²⁰ Tapauksen selostus *Cross—Jones*, Cases s. 35 ss.

syntymiselle on kuitenkin asetettu vaatimuksia. Selonottovelvollisuus on ollut esillä esim. tapauksessa *Dolman*¹²¹ (1949).

Varkauden kohdalla voidaan mainita tapaus *Hall*¹²² (1928). Siinä syytetty oli anastanut väkivaltaa käyttäen tavaraa, jota hän erehdyksessä luuli omakseen. Syytetty vapautettiin anastamistarkoituksen puuttuessa erehdyksen vuoksi. Erikoinen on tapaus *Boden*¹²³ (1844). Siinä syytetty löi toisen henkilön maahan vaadittuaan tältä sitä ennen erästä velkaa. Vaikka velkoja oli itse asiassa syytetyn ystävä ja velallinen lyödyn henkilön isä, katsottiin luulo perimisoi-kaudesta tässä tapauksessa pitäväksi puolustukseksi, ja tuomio oli vapauttava.

Englannin oikeudessa on edelleen voimassa jako säädännäisiin rikoksiin ja prejudikaatteihin perustuviin kriminalisointeihin. Myös tällä on merkitystä etsittäessä yleisiä sääntöjä erehdyksen merkityksen määrittämiseksi.¹²⁴

Kirjallisuutta: *Cross—Jones*, Introduction ja Cases, *Edwards, Gordon, Harris—Palmer—Palmer, Hart, Kenny—Turner, Smith—Hogan ja Williams*.

3.2.10. Yhdysvallat

Yleisellä rikosoikeusteorialla ei ole Yhdysvalloissa niin kauas taaksepäin ulottuvia juuria kuin esim. saksalaisella teorialla. Yhdysvalloissa on kuitenkin huomattavaa rikosoikeuden teoreettista tutkimusta yleistenkin oppien tasolla. Tämä tutkimus on jäänyt meillä valitettavan vähälle huomiolle.

Yhdysvalloissa on erehdysopista kirjoitettu paljon, mutta oikeuskäytäntö on anglosaksiseen tapaan ratkaiseva lähde.¹²⁵ Kirjallisu-

¹²¹ Dolman solmi avioliiton 1940 En kanssa, joka jo oli avioliitossa. Dolman solmi uuden avioliiton 1948 siinä luulossa, että hänen edellinen avioliittonsa oli mitätön. Dolman vapautettiinkin tällä perusteella kaksinnaimisyytteestä.

Ks. yhteenvetoa tapauksista *Tolson, Wheat ja Dolman Cross—Jones, Cases* s. 41 ss.

¹²² *Williams* s. 328.

¹²³ *Williams* s. 324.

¹²⁴ Muissa Kansainyhteisön maissa sekä kysymyksenasettelu että ratkaisut liikkuvat samoilla linjoilla kuin Englannissa, kuten odottaa sopii. Ks. esim. Skotlannin oikeudesta *Gordon* s. 286 ss.

¹²⁵ *Hall* s. 360 av. 3.

dessa erehdystapaukset jaetaan tosiasia- ja oikeuserehdyksiin. Edellisen kohdalla pätee ignorantia facti excusat-sääntö.¹²⁶ Sen sijaan oikeuserhdys ei periaatteessa ole oikeutusperuste. Lähtökohta on tältä osin absoluuttisen teorian mukainen. Tapausten välisen rajan vetäminen ei ole sujunut hankaluuksitta.

Vaikuttaakseen tekijän kannalta edullisesti tulee tosiasiaerehdyksen täyttää tietyt vaatimukset. Ensinnäkin sen tulee olla perusteltavissa (reasonable).¹²⁷ Toisaalta Yhdysvaltain oikeudessa laajalti tunnustettu objektiivinen vastuu rajoittaa faktaerehdyksen vaikutusta. Kun objektiivinen vastuu ensi sijassa koskee vähäisiä rikoksia, voidaan näiden kohdalla pikemminkin puhua tosiasiaerehdyksen vaikutuksettomuudesta.

Oikeuserehdyksen vaikutuksettomuus on kirjallisuudessa asetettu kysymyksenalaiseksi.¹²⁸ Toisaalta tätä perusnäkemystä on puollettu. Hall lähtee oikeuserehdyksen vaikutuksettomuudesta esittäen kuitenkin oman näkemyksensä sen perustasta. Hänen mukaansa ratkaisevaa on huomata normin keskeisyys kriminalisointien joukossa. Hän lausuu: ". . . that the meaning of the rules of substantive penal law is unavoidable vague, the degree of vagueness increasing as one proceeds from the core of the rules to their periphery."¹²⁹ Tästä seuraa, että menestyvä väite oikeuserehdyksestä tehdään yleensä vähäisten rikosten kohdalla. Hall päättyy kahteen absoluuttista näkemystä perustelemaan pääsääntöön: 1) legaliteettiperiaate vaatii tätä sääntöä ja 2) kriminalisoinnit ovat varsinaisessa rikosoikeudessa yleisen moraalin kanssa samansuuntaisia.¹³⁰

¹²⁶ Hall s. 361.

¹²⁷ Hall s. 366. Pelkkä vilpitön mieli ei riitä, vaan vaaditaan, että se todella on perusteltu. Tähän sisältyy myös selonottovelvollisuus, Ks. Hall s. 367 av. 30, jossa siteerataan erään tapauksen perusteluja seuraavasti: "No man can be acquitted for a wrongful act, unless he employs 'the means at command to inform himself'. Not employing such means, though he may be mistaken, he must bear the consequences of his negligence."

¹²⁸ Hall s. 376.

¹²⁹ Hall s. 382.

¹³⁰ Hall s. 386. Perusidea Hallin tavassa lähestyä oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden sääntöä on siinä, että mainittu sääntö pitää asettaa koko rikosoikeuden yleisten oppien taustaa vasten. Tästä käsin voidaan myös ymmärtää säännön rajoitukset. Näinkään menetellen ei Hall pysty kokonaan peittämään sitä tosiasiaa, että käytäntö on merkittävässä määrin vesittänyt oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden periaatetta Yhdysvalloissa.

Kuitenkin on olemassa seikkoja, jotka vesittävät pääsääntöä. Eräissä rikoksissa tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta kuuluu oleellisena osana syyllisyyteen. Myös oikeuskäytäntö näyttää poikkeavan absoluuttisen teorian perusratkaisusta. Tästä ovat esimerkiksi eräät ratkaisut kaksinnaimistapauksissa.¹³¹

Kovimmillaan on paine absoluuttista teoriaa vastaan vähäisten rikosten kohdalla. Täällä on vaikeaa selittää oikeudenvastaisuuteen kohdistuvaa tietoisuutta syyllisyyden ainesosaksi. Hall lähestyy ongelmaa jaottelemalla näitä rikoksia sen mukaan, miten selvästi ne voivat olla tunnettuja yleisen moraali- ja oikeuskäsityksen kannalta. Vaikeimpia ovat sellaiset vähäiset rikokset, joita ei yleensä pidetä moitittavina. Niiden osalta on ilmeisiä vaikeuksia selittää absoluuttisen teorian oikeutusta.¹³²

Yhdysvaltain mallirikoslakisuunnitelmassa (Model Penal Code) on myös nimenomainen erehdysnormi. Perusteellisessa säännöksessä on tarkoituksena antaa erehdykselle merkitystä tekijän puolustuksessa, mikäli erehdys täyttää tietyt edellytykset.¹³³

Kirjallisuutta: *Hall*, *Snyder* ja *Honig*.

¹³¹ Ks. näistä *Hall* s. 401 ja *Snyder* s. 287.

¹³² Vähäisistä rikoksista (petty offences) ja erehdyksestä *Hall* s. 402 ss.

¹³³ Lakiluonnoksen kappaleessa 2.04 annetaan merkitystä sekä tosiasia- että oikeuserehdykselle. Ks. *Honig* s. 23 s.

4. EREHDYS SUOMEN NYKYOIKEUDEN KANNALTA

4.1. RIKOSOIKEUDELLINEN KIRJALLISUUS

4.1.1. Yleistä

Kotimaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa ei *Serlachiuksen* väitöskirjan (1897) jälkeen ole perusteellisesti tarkasteltu erehdykseen liittyviä ongelmia.¹ Tämä koskee erityisesti erehdysopissa muualla esillä olevia systematisointipyrkimyksiä. Rikosoikeutemme yleisesityksissä on asiasta puhuttu samoin kuin monissa erinäisiä rikoksia koskevilla esityksissä. Lausumat ovat puitteistaan johtuen jääneet ensi sijassa ulkomaisesta kirjallisuudesta aivan pääasioiden lyhyehköön mainitsemiseen. Tämän vuoksi tuskin voidaan puhua suomalaisesta erehdysopista rikosoikeuden kirjallisuuden valossa.

Jos kotimaisen kirjallisuuden asiasta esittämiä lausuntoja tarkastellaan ulkomaisen erehdysopin valossa, käy mainittu suomalaisen erehdysopin puuttuminen yhä ilmeisemmäksi. Tätä taustaa vasten näkyy selvästi, ettei meillä ole pyritty luomaan yleiskuvaa asiasta. Erehdystä on lähestytty asettaen se tahallisuuden osaongelmaksi.² Tätä sijoittelua ei ole tehty suuremmassa määrin kysymyksenalaiseksi. Ongelmalle on täten asetettu luonnolliset rajansa, ennen kuin itse asiaa on ollenkaan tutkittu. Tarkastelu on ehkä kärsinyt tästä.

Ulkomailla yleensä käytävä kiista erehdystapausten jaottelusta ei ole meillä saanut huomiota osakseen. Tilanteiden jakaminen oikeus- ja tosiasiaerehdyksiin on hyväksytty. Eri tapausten sijoittautumista tähän jakoon ei ole juuri pohdittu. Terminologia ei ole vakiintunut.³

¹ *Serlachius*, Bristande lagkunskap. Ks. siinä esitetyistä seikoista myös edellä s. 152 s.

² Tässä suhteessa tarjoavat päinvastaisen esimerkin monet ulkomaiset tutkimukset. Niistä mainittakoon nyt vain sveitsiläiset *Furger* ja *Willi*.

³ Ks. meillä yleisimmin käytetyistä termeistä tässä suhteessa edellä s. 42 ss.

Myös erehdyksen syntyminen ja siihen liittyvät ongelmat ovat jääneet hyvin vähälle tarkastelulle. Selonottovelvollisuus ei ole ollut merkittävästi esillä rikosoikeudellista vilpittömyyttä mieltä pohdittaessa. Erehdystä ei myöskään ole tarkasteltu de lege ferenda.⁴

Erehdysongelman systemaattisen tarkastelun puute vaikuttaa myös sen menetelmän valintaan, jota käyttäen kotimaisessa kirjallisuudessa esiintyviä kannanottoja on paras lähestyä. Suomalaista kirjallisuutta ei käsitykseni mukaan voida selostaa niiden asiallisten kysymyksenasettelujen valossa, joita ulkomailla yleensä esiintyy. Tällainen menettely tuskin tekisi oikeutta niille tutkijoille, jotka vain muun ohessa ovat koskettelleet erehdysoppia. Kuva kotimaisesta kirjallisuudesta näiltä osin saadaan parhaiten esiin niin, että perehdytään kunkin tutkijan lausumiin erikseen.

Perusteellisimmin on ongelmaan puuttunut *Honkasalo* sekä yleisiä oppeja että erinäisiä rikoksia koskevissa esityksissään. Hänen kantojaan on tämän vuoksi syytä käsitellä erikseen. Muut tutkijat, joiden käsityksiä seuraavassa selostan, ovat koskettelleet ongelmaa muun tutkimuksen ohessa sivuasiana.⁵

4.1.2. **Honkasalo**

Terminologisessa suhteessa *Honkasalo* kutsuu erehdystapauksiksi error in objecto- ja aberratio ictus-tilanteita. Saman nimikkeen alla hän käsittelee edelleen tunnusmerkistöön kuuluviin seikkoihin kohdistuvaa tietoisuutta, rangaistusta lisääviin ja vähentäviin seikkoihin kohdistuvaa tietoisuutta sekä putatiivirikosta.⁶

Hän mainitsee samassa kohdin erehdyksen kohteina rangaista-

⁴ *Reino Ellilä*, Uusittu liikenne rikosoikeus s. 83 av. 12, tosin pohtii rikoksen subjektiivisen puolen määrittelyä laissa de lege ferenda. Hän ei puutu tässä yhteydessä erehdykseen.

⁵ Eri kirjoittajien mielipiteiden esittämisyjärjestykseen ovat vaikuttaneet seuraavat kriteerit: esityksen perusteellisuus, esityksen julkaisemisajankohta, koskeeko lausuma erehdysoppia yleisenä kysymyksenä vaiko erinäisen rikoksen kohdalta ja esityksen laajuus. Mielipiteet eivät ole arvojärjestyksessä tämän kirjoittajan mielestä, vaan olen pyrkinyt esittämään asiat niin, että niihin perehtyminen olisi lukijan kannalta helpointa.

⁶ *Honkasalo*, Yleiset opit II s. III ss.

vuuden poistavat seikat, oikeudenvastaisuuden sekä eräät oikeutuspesrusteet. Tahallisuuteen vaadittavaa tietoisuutta Honkasalo käsittelee kokonaan erikseen. Terminologisessa suhteessa hän ei selvästi lue tätä puolta asiasta erehdysopin piiriin. Tahallisuuteen vaadittavaa tietoisuutta koskevia Honkasalon käsityksiä olen jo edellä selostanut.⁷ Tärkein seikka tässä suhteessa lienee, että hän vaatii tekijältä tietoisuutta teon yhteiskunnanvastaisuudesta.

Honkasalon esityksessä kulkee kautta linjan lausuma, jonka mukaan tosiasiaerehdys poistaa tahallisuuden. Hän ei kuitenkaan missään yhteydessä ole havaitakseni yrittänyt yleisesti rajata tosiasiaerehdyksen käsitteelle jotakin merkityssisältöä. Erinäisten rikosten kohdalla rajanvetoa on, mutta se on tällöin kasuistista. Nimenomaisia kannanottoja selvän oikeuserehdyksen vaikutuksen suhteen en ole Honkasalon tuotannossa havainnut.⁸ Eräiden oikeudellisten ilmiöiden kohdalla hän antaa niihin kohdistuvalle erehdykselle tahallisuuden poistavan vaikutuksen.

Puhuttaessa edellä Honkasalon käsityksistä tahallisuuteen vaadittavasta tietoisuudesta tuli esiin eräiden seikastojen ja tietoisuuden suhde. Näiden lisäksi on todettava, että Honkasalon mukaan tekijän pitää tuntea tunnusmerkistöön kuuluvat seikat, jotta häntä voitaisiin rangaista tahallisesta teosta. Poikkeuksen tästä säännöstä muodostavat subjektiivista tai objektiivista enemmyyttä vaativat rikokset, joissa rikoksen eri puolien yhtenevääisyyttä ei ylimeneviltä osin vaadita. Esimerkkinä tunnusmerkistöön kuuluvista seikoista hän esittää omaisuuden vierauden varkaudessa ja sen ulosmittauksen alaisuuden ulosmitattuun omaisuuteen ryhtymisessä.⁹ Näiden kohdalla voidaan mielestäni kysyä, ovatko ne oikeudellisia vai tosiasiallisia ilmiöitä. Ulkomailla onkin näin menetelty.¹⁰

⁷ Ks. edellä s. 110 s.

⁸ Havaitakseni *Honkasalo* ei missään ratkaise jotakin kysymystä niin, että hän ensin etsisi tilanteesta oikeuserehdystä ja antaisi tälle sitten tietyn vaikutuksen. Ilmeisesti Honkasalon kohdalla pitää paikkansa, mitä *Ståhlberg* lausuu syyksiluettavuusopin tavasta lähestyä erehdystä. *Ståhlberg*, Petoksesta s. 17.

⁹ Tämän kappaleen osalta *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 114 s. Mikäli seuraavassa ei muuta ilmene, tarkoitetaan tekstikappaleen lopussa olevalla viittauksella selittää koko kappaleen ennen viittausta olevaa esitystä.

¹⁰ Epäilemättä omaisuuden leimaaminen jonkun henkilön omistamaksi vaatii oikeudellista arvottamista. Joustavaa suhtautumista itse ongelmaan kuvaa se, ettei

Raskauttavien asianhaarojen tapauksessa Honkasalo vaatii näiden tuntemista, jotta niiden varalta säädetyn asteikon mukainen rankaiseminen tulisi kysymykseen. Olemattoman kvalifioivan seikan luulottelu ei tee rikosta tosiasioita vastaavaa tilannetta raskaammin rangaistavaksi. Lieventävien seikkojen osalta Honkasalo erottaa kaksi tyyppiä: 1) Seikat, jotka saavat lievennyksen aikaan pelkällä olemassaolollaan. 2) Seikat, jotka saavat tämän aikaan vaikuttamalla tekijän motivointiin. Edellinen ryhmä vaikuttaa tekijän eduksi, vaikka tämä ei siihen kuuluvaa seikkaa tuntisikaan. Jälkimmäisen kohdalla tilanne on päinvastainen.¹¹

Honkasalo pitää harvinaisena tilannetta, jossa tekijä tietää tekinsa yhteiskunnanvastaisuuden mutta ei sen oikeudenvastaisuutta. Myöskään vähäisten ja spesiaalisten kriminalisointien kohdalla hän ei näe tällaista mahdollisuutta yleiseksi, koska tieto jonkin toiminnan kriminalisoimisesta hänen mukaansa leviää nopeasti. Oikeutusperustetta koskeva erehdys on sen sijaan Honkasalon mukaan tavallinen ja sellaisena varteen otettava. Käyttämiensä esimerkkien (kuviteltu loukatun suostumus, putatiivihätävarjelu ja putatiivipakkotila) kohdalla tuntuu Honkasalo olevan sillä kannalla, että väärä mielikuva poistaa rangaistavuuden.¹²

Honkasalo viittaa myös oikeutusperusteen oikeudellista arviointia koskevaan erehdykseen. Hänen mukaansa tässä tapauksessa rangaistavuus poistuu vain, jos tilanne tekijän kuvittelemassa muodossa esiintyessään olisi rankaisematon.¹³

Putatiivirikosta Honkasalo ei pidä rangaistavana. Tämä koskee tapausta, jossa oikeudenvastaisuutta ei ole sekä myös tilannetta, jossa löytyy tekijälle tuntematon oikeutusperuste.¹⁴

Erinäisiä rikoksia koskevissa esityksissään Honkasalo käsittelee useiden rikosten kohdalla tunnusmerkistön subjektiivista puolta. Tällöin hän usein lausuu erehdyksestä puhuen terminologisesti kui-

ensin kysytä kohteen laatua vaan kysytään suoraan vaikutusta. Jos pyritään systematisoimaan erehdystapaukset, on epäilemättä kysyttävä jossakin vaiheessa myös kohteen laatua.

¹¹ Ks. esimerkkejä ja selostusta *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 115 ss.

¹² *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 117 ss. ja *Honkasalo—Ellilä*, Pääpiirteittäin s. 52.

¹³ *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 119. Tässä tekijä käyttää esimerkkinä putatiivipakkotilaa.

¹⁴ *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 119 s.

tenkin ensi sijassa tekijältä vaadittavasta tietoisuudesta. Honkasalon tuotannon laajuuden vuoksi ei tässä ole mahdollista tarkastella kaikkia hänen erehdyistä koskevia mielipiteitään. Yleislinjana on tosiasioiden tuntemisen vaatiminen. Esim. sikiönlähdettämisen kohdalla hän nimenomaan lausuu, että faktaerehdys poistaa tahallisuuden.¹⁵ Koska tämän yleislinjan valossa on mielenkiintoista kartoittaa, mitä Honkasalo lukee tietoisuuden piiriin kuuluviksi vaadittaviin tosiasioiden oikeudellisia ilmiötä lähestyvältä alueelta, tarkastelen seuraavassa hänen käsityksiään tältä kannalta.

Edellä mainitun varkaudessa esiintyvän vallinta- ja omistussuhteen lisäksi löytyy omaisuusrikosten puolelta muitakin sensuuntaisia mainintoja, jotka viittaavat sellaisen tietoisuuden vaatimiseen, mikä edellyttää tekijältä tosiasioiden oikeudellista arvioimista. Sanottu koskee ainakin kavallusta,¹⁶ kiristämistä,¹⁷ kiskomista,¹⁸ vakuutuspetosta,¹⁹ epärehellisyyttä²⁰ ja varastetun tavarankätkemistä.²¹

Aviopetosta käsitellessään Honkasalo lausuu: "Erehdys niinhyvin faktillisen puolen kuin sen oikeudellisen merkityksen suhteen pois-

¹⁵ *Honkasalo*, Sikiönlähdettäminen s. 156 s. Faktaerehdys sikiönlähdettämisessä on kysymyksessä esim., kun tekijä on luullut perustellusti sikiötä kuolleeksi.

¹⁶ *Honkasalo*, Erityinen osa I s. 47. Tahallisuuteen kavalluksessa kuuluu tietoisuus, että rikoksen kohteen omistaa toinen henkilö ja että kavallustoimi käsittelee anastamisen.

¹⁷ Kiristämisessäkin erehdys teon tosiasiallisesta puolesta poistaa tahallisuuden. Tällaisena erehdyksenä *Honkasalo* pitää tekijän väärää luuloa siitä, että hän on oikeutettu tavoittelemaansa etuun. Avoimeksi sen sijaan jää kysymys sellaisen erehdyksen vaikutuksesta, jossa tekijä erheellisesti luulee käytetyn keinon olevan oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuun päämäärään. *Honkasalo* tuntuu hyväksyvän saksalaisen kannan, jonka mukaan tässä olisi tahallisuuden poistava tunnusmerkistöerehdys. *Honkasalo*, Erityinen osa I s. 133 ja LM 1962 s. 484.

¹⁸ *Honkasalo*, Erityinen osa I s. 153 ja 160.

¹⁹ Tietoisuus tässä rikoksessa, mikäli koskee palovakuutuspetosta, käsittää Honkasalon mukaan kohteenaan seuraavat seikat: 1) Omaisuus on palovakuutettu. 2) Teko saa aikaan omaisuuden syttymisen. 3) Teko tehdään palovakuutussumman saamiseksi. *Honkasalo*, Erityinen osa I s. 191.

²⁰ Epärehellisyystahallisuuteen kuuluu tietoisuus siitä, että tekijä on lain mainitsemassa toimeksiantosuhteessa loukattuun ja että teko taikka laiminlyönti on päämiehen toimeksiannon vastainen. *Honkasalo*, Erityinen osa I s. 211.

²¹ Varastetun tavarankätkemisessä taas vaaditaan tietoisuutta siitä, että omaisuus on joutunut pois oikealta omistajalta laissa mainitun rikoksen kautta (RL 32:1). Tällaisen seikan varominen tekee teon rangaistavaksi RL 32 luvun 5 §n mukaan. *Honkasalo*, Erityinen osa I s. 279.

taa syyllisyyden".²² Ulkomailla usein esimerkkinä käytetyn kaksinnaimisen kohdalla Honkasalo ei selvästi viittaa oikeudellista ilmiötä koskevan erehdyksen vaikutukseen. Hän tosin lausuu, että myös tekijän tietämättömyys tai väärä luulo hänen oman avioliittonsa voimassaolosta voi vaikuttaa rangaistavuuteen.²³

Käytännössä usein esiintyvä tilanne on siveellisyysrikoksissa tekijän tietämättömyys lain mainitsemista suojaikärajoista. Tekijä voi myös erehtyä partnerinsa iästä, vaikka hän tuntisikin lain määräykset asiasta. Jälkimmäistä tilannetta Honkasalo pitää selvästi tahallisuuden poistavana tosiasiaerehdyksenä. Epäselvän tietoisuuden tapausta Honkasalo pohtii lähinnä dolus eventualis-ongelmana.²⁴

Kotirauhan rikkomisessa kuuluu tahallisuuteen tietoisuus muun muassa siitä, että paikka on kotirauhan suojan alainen. Julkisen kotirauhan rikkomisessa tekijän tulee tietää, että paikka on julkinen. Näiden seikkojen tiedostaminen edellyttää käsittääkseni melko pitkälle menevää oikeudellista arviointia.²⁵ RLn 38 luvun 3 §n säätelemän vaitiolovelvollisuuden kohdalla Honkasalo katsoo loukkaustahallisuuteen kuuluvan tietoisuuden siitä, että ilmaistava seikka on salaisuus. Salaisuus ei ole oikeudellisesta värytyksestä vapaa käsite po. lainkohdassa.²⁶

Murhapoltossa teon kuuluminen 34 luvun 1, 2 tai 4 §n piiriin riippuu kohteen laadusta. Sen suhteen tapahtunut erehdys on Honkasalon mukaan merkityksetön, jos sekä todellinen että luuloteltu kohde kuuluvat saman lainkohdan alaisuuteen. Pohtiessaan kirkon ja herraskartanon erottelua, kirjoittaja päätyy siihen tulokseen, että rikoksen tekijä rangaistaan 1 §n mukaan silloin, kun hän luulee kartanoa kirkoksi sekä myös hänen luullessaan kirkkoa kartanoksi. Tämä ilmeisen teoreettinen esimerkki sisältää merkittävän kannanoton tekijän eduksi, mikäli sitä edellytetään sovellettavaksi muuallakin kuin kirkon ja kartanon välillä.²⁷

²² Honkasalo, Erityinen osa II s. 39.

²³ Honkasalo, Erityinen osa II s. 41.

²⁴ Honkasalo, Erityinen osa II s. 53. Honkasalo ei tässä yhteydessä ollenkaan pohdi laintuntemattomuuden vaikutusta asiaan. Kuitenkin laintuntemattomuus näissä kysymyksissä on verraten tavallista. Vrt. Anttila—Jaakkola s. 22.

²⁵ Honkasalo, Erityinen osa II s. 99 ja 106.

²⁶ Honkasalo, Erityinen osa II s. 124.

²⁷ Honkasalo, Erityinen osa II s. 137.

Mielenkiintoinen tietoisuusvaatimus esiintyy Honkasalon tulkitessa RL:n 34 luvun 20 §ssä kriminalisoitua hankintasopimuksen täyttämättä jättämistä. Todettuaan ensin teon rangaistavaksi sekä tahallisenä että tuottamuksellisenä hän lausuu kummassakin tapauksessa vaadittavan tietoisuutta sopimuksen merkityksestä kansakunnalle. Tämä ei ehkä ole niinkään oikeudellista arvioimista vaativa seikka, mutta melko pitkälle vedetystä tosiasiallisen tiedon vaatimuksesta on kysymys.²⁸

Eräiden RL:n 16 luvussa kriminalisoitujen tekojen kohdalla Honkasalon tietoisuudelle asettamat vaatimukset ovat niin ikään melko pitkälle meneviä oikeudellista arvioimista silmällä pitäen. Tämän luvun 1 §n säätelemässä virkamiehen väkivaltaisessa vastustamisessa vaaditaan hänen mukaansa tekijältä tietoisuutta siitä, että vastustettava todella on virkamies ja että tämän laissa mainittu toimi on virkatoimi.²⁹ 16 luvun 4 §n kapinassa taas vaaditaan tekijältä tietoisuutta siitä, että väkijoukko, johon hän on liittynyt, on tekemässä 16 luvun 1 §ssä mainittua rikosta. Teon raskaampaan luokkaan vaadittavaan tahallisuuteen kuuluu lisäksi tietoisuus osallistumisesta virkamiehen väkivaltaiseen vastustamiseen.³⁰ Myös 16 luvun 5 §ssä kriminalisoitu yleisen rauhan rikkominen vaatii toteutuakseen pitkälle menevää tietoisuutta. Viimeksi mainitussa tapauksessa sillä ei välttämättä tarvitse olla oikeudellista väriä.³¹

RL:n 17 luvun perättömän lausuman subjektiiviseen puoleen kuuluu 1 §n 1 ja 2 momentin sekä 2 §n tapauksissa tietoisuus siitä, että kuulustelun toimittavalla tai valan ottavalla viranomaisella on toimivalta näihin tehtäviin. Honkasalon mukaan tekijän tulee lisäksi tiedostaa, että lausuma on annettu vastoin parempaa tietoa ja että lausuma poikkeaa objektiivisesta todellisuudesta. Viimeksi maini-

²⁸ Honkasalo, Erityinen osa II s. 175.

²⁹ Honkasalo, Erityinen osa III s. 75. Vaikka periaatteessa vaaditaan tietoisuutta henkilön virkamiesominaisuudesta, ei tämä tietenkään vielä ratkaise tilannetta käytännössä. Ratkaisu jää riippumaan esim. vaadittavan tietoisuuden tarkkuudesta. Tästä huolimatta virkamies-käsitteen merkityssisältö voitaneen ymmärtää vain jonkinlaisen juridisen arvottamisen pohjalta.

³⁰ Honkasalo, Erityinen osa III s. 85.

³¹ Honkasalo, Erityinen osa III s. 87. Tässä kohdin kirjoittaja vaatii tietoisuutta siitä, että tekijä on mukana väkijoukossa, joka harjoittaa väkivaltaa tai riistää omaisuutta sekä siitä, että tekijän pysyminen mukana väkijoukossa on omiaan lisäämään rauhalle ja järjestykselle koituvaa vaaraa.

tussa suhteessa Honkasalo vaatii selvää tietoisuutta eikä hänen mukaansa pelkkä tietoisuuden mahdollisuus ole riittävä.³²

Virkarikoksista puhuessaan Honkasalo esittää mielipiteitä, joiden mukaan tietoisuuteen selvästi kuuluu myös oikeudellista arvottamista vaativia aineksia. RLn 40 luvun 4 §n tapauksessa vaaditaan hänen mukaansa tekijältä tietoisuutta siitä, että rangaistus on laitton.³³ 40 luvun 6 §n 1 momentin mainitsemisissa tapauksissa Honkasalo edellyttää tietoisuutta seikoista, joiden tiedostaminen ei liene mahdollista ilman oikeudellista arviointia.³⁴ Virkasalaisuuden ilmaisemisessa (40:19 a) vaaditaan hänen mukaansa, että tekijä tiedostaa seikan virkasalaisuudeksi ja ilmaisemisen luvattomaksi.³⁵

Erinäisten rikosten osalta voidaan yhteenvetona todeta, että Honkasalo useissa kohdin vaatii tahallisuuteen kuuluvan tietoisuuden kohteiksi seikkoja, joiden tiedostamiseen vaaditaan oikeudellista arvottamista. Sen sijaan hän ei missään havaitakseni ole vaatinut teon oikeudenvastaisuuden selvää tuntemista. Tässä suhteessa hän on kautta linjan pitänyt kiinni yleisten oppien puolella esittämästään kannasta, jonka mukaan tietoisuus teon yhteiskunnanvastaisuudesta on riittävä. Tosin Honkasalo puhuessaan sikiönlähdettämisestä lausuu: ”Yleisesti katsotaan tahallisuuteen myös kuuluvan, että tekijä on käsittänyt tekonsa olevan kielletyn.”³⁶ Tämä lausuma tuskin tarkoittaa poikkeamista usein mainitulta peruslinjalta.³⁷

4.1.3 Muita mielipiteitä

Salmiala on useissa eri yhteyksissä kosketellut erehdysongelmaa. Terminologisesti hän puhuu tahallisuuteen kuuluvasta tietoisuudesta. En ole havainnut Salmialan tuotannossa pyrkimyksiä erehdystapausten jaotteluun. Hän vaatii tietoisuutta teon oikeudenvastaisu-

³² Honkasalo, Erityinen osa III s. 214.

³³ Honkasalo, Erityinen osa III s. 250.

³⁴ Lähinnä tässä kohdin on kysymys sitä koskevasta tietoisuudesta, että tehty merkki tai merkintä on jollakin tavoin väärä. Ks. Honkasalo, Erityinen osa III s. 255 s.

³⁵ Honkasalo, Erityinen osa III s. 274.

³⁶ Honkasalo, Sikiönlähdettäminen s. 157.

³⁷ Vrt. kuitenkin hieman toisensuuntaista tulkintaa tästä Honkasalon lausumasta Anttila, Loukatun suostumus s. 87.

desta rangaistavuuden edellytyksenä.³⁸ Mielenkiintoista on havaita, että hän viittaa saksalaisen *Dietrich Langin* (Lang-Hinrichsen) eräaseen kirjoitukseen.³⁹ Mainittu tutkija on eräs voimakkaimpia tahallisuusteorian kannattajia saksalaisessa kirjallisuudessa. Ehkä hieman asiaa yksinkertaistaen voidaan Salmialakin lukea mainitun teorian kannattajiin.

Tuotantonsa peruslinjan mukaisesti Salmiala on käsitellyt erehdystapauksia myös oikeustapausselostuksissa. Esimerkkeinä voidaan mainita putatiivihätävarjelua,⁴⁰ vilpítőntä mieltä,⁴¹ väärennystä⁴² ja luvatonta kalastusta⁴³ koskevat selostukset. Kaikissa näissä näkyy Salmialan peruslinja tietoisuusongelmaan nähden.

Anttilan tuotantoon sisältyy useitakin kohtia, joissa kosketellaan erehdystä.⁴⁴ Anttila puhuu teko- ja oikeuserehdyksestä, joista edellinen tarkoittaa selvästi samaa kuin tosiasiaerehdys. Tekoerehdys poistaa tahallisuuden. Samoin vaikuttaa oikeuserehdys, vaikka tässä suhteessa on syytä tehdä varauksia. Näin ollen näyttää siltä, että oikeuserehdys jakaantuisi kahteen ryhmään. Toinen ryhmä poistaisi tahallisuuden ja toinen ei vaikuttaisi näin.⁴⁵

³⁸ *Salmiala*, Varsinaisesta osallisuudesta s. 24 ss. ja LM 1952 s. 251.

³⁹ Tässä on syytä huomauttaa *Salmialan* erehdyksestä, joka on tehnyt nimestä *Lang* (myöh. *Lang-Hinrichsen*) nimen *Lange*. Kysymyksessä on todella kaksi eri henkilöä, joista Salmialan tarkoittaman artikkelin on kirjoittanut Lang-Hinrichsen eikä *Lange*. Salmialan ponduksella tekemien viittausten arvoa vesittää se, että Lang-Hinrichsen todella on tahallisuusteorian huomattava kannattaja, jota *Lange* ei suinkaan samassa määrin ole. Kirjoittajan viittaus on siis yksipuolinen.

Ks. tämän osalta *Salmiala*, LM 1952 s. 252 s., *Lang-Hinrichsen*, ZStrW 1951 s. 332 ss., *Lange*, JZ 1953 s. 9 ss. ja JZ 1956 s. 73 ss. sekä *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 397.

⁴⁰ *Salmiala*, DL 1949 oik.tap. s. 29 ss. ja DL 1953 oik.tap. s. 49 ss.

⁴¹ Ks. *Salmiala*, DL 1957 oik.tap. s. 67 ss., jossa selostetaan ratkaisua KKO 1957 II 2.

⁴² *Salmiala*, DL 1958 oik.tap. s. 47 ss.

⁴³ *Salmiala*, DL 1968 s. 517 s. Tässä hän selostaa hyväksyvässä hengessä norjalaista ratkaisua, jossa tekijä vapautettiin rangaistuksesta hyvän uskonsa vuoksi. Erityisenä perusteena oli lisäksi se, etteivät viranomaiset olleet puuttuneet ko. lainvastaisuuteen, vaikka se oli ollut yleistä ao. paikkakunnalla.

⁴⁴ Ks. Loukatun suostumus s. 83 ss., Epärehellisyys s. 88 s., Väillinen tekeminen s. 106 ss. ja LM 1967 s. 45 s.

⁴⁵ *Anttila* ei kuitenkaan havaitakseni ole enemmälti pohtinut oikeuserehdysten jakamista kahteen luokkaan, joista toinen olisi vaikutukseltaan samaistettavissa tekoerehdykseen.

Salovaara kiinnittää huomiota siihen, että rikoksentekijän mielikuvat ovat tekohetkellä usein kovin jäsentymättömiä. Tekijällä on mielikuvia tosiasioista sekä niiden oikeudellisesta merkityksestä.⁴⁶ *Salovaaran*kin erottaa tosiasia- ja oikeuserehdykset toisistaan. Edellisen kohdalla tahallisuuden poistava vaikutus on selvä, mutta jälkimmäisen osalta esiintyy kaksilinjaisuutta. Selvä kieltoerehdys ei saa tekijän kannalta positiivisia vaikutuksia, mutta eräät oikeuserehdykset kyllä saavat. Soveltamiserehdykselle *Salovaara* ei anna merkitystä.⁴⁷

Kekomäki on käsitellyt erehdystä laajoissa artikkeleissaan, jotka koskevat muun muassa perätöntä lausumaa,⁴⁸ lahjomista⁴⁹ ja veropetosta.⁵⁰ Tahallisuuteen kuuluu hänen mukaansa tietoisuus niistä tosiasioista, joista teon rangaistavuus riippuu. Tosiasiaerehdys poistaa *Kekomäen* mukaan tahallisuuden. Oikeuserehdyksestä hän on lausunut vain joitakin hajatoteamuksia. Niistä voidaan päätellä, ettei hän kokonaan kiistä oikeuserehdykseltä tekijän kannalta edullista vaikutusta.

Myös *Heinonen* edustaa yleistä kantaa tosiasiaerehdykseen kuuluvissa tilanteissa. Tekijän tulee hänen mukaansa tuntea teon hetkellä vallitsevat objektiiviset ja teon tunnusmerkistöön kuuluvat olosuhteet. Tämä on edellytyksenä tahallisuudelle. *Heinosen* kannanotoissa on havaittavissa myös positiivisen vaikutuksen myöntäminen oikeuserehdykselle eräissä yksityiskohdissa. Tärkeimpänä seikkana *Heinosen* erehdyskatsomuksissa pidän kuitenkin in casu-linjaisen tarkastelutavan korostamista rikoksen subjektiivisen puolen, siis myös erehdyksen tapauksissa.⁵¹

Alasen mukaan saa oikeuserehdys varsin laajasti rangaistavuuden

⁴⁶ *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 197.

⁴⁷ *Salovaaran* erehdyskäsitelyistä ks. lisäksi Nordiska juristmötet 1960 s. 135 ss. ja Varkaus s. 99 ss.

⁴⁸ *Kekomäki*, LM 1954 s. 31 ss. Oikeuserehdyksen kannalta on mielenkiintoinen maininta siitä, että vaadittavaan tietoisuuteen kuuluu oikea käsitys siitä, että lausuma on todella annettu virkamiehelle.

⁴⁹ *Kekomäki*, LM 1950 s. 359 s.

⁵⁰ *Kekomäki*, LM 1969 s. 25 s. Erehdys verolain aineellisesta sisällöstä ei ole *Kekomäen* mielestä oikeuserehdys sanan rikosoikeudellisessa merkityksessä.

⁵¹ *Heinosen* erehdyskäsitelyistä ks. Velallisen konkurssirikoksista s. 106, 118 ss., 136 ss., 150, 166 s., 173, 184, 191, 217 s., 225 ja 234.

poistavan merkityksen. Hänen mukaansa vasta lainvastaisuuden tunteminen voi perustaa moitittavuuden eettisessä katsannossa. Tässä suhteessa Alasen kannanotot voidaan asettaa Salmialan mielipiteiden rinnalle samansuuntaisina.⁵²

Harvinaista yritystä erehdysopin kartoittamiseksi edustaa *Suhosen* SPL:ssä v. 1948 julkaissut artikkeli. Hänen mukaansa tahallisuuteen kuuluu tieto kaikista teon kannalta oleellisista asianhaaroista. Suhonen jakaa erehdykset teko- ja oikeuserehdyksiin. Tahallisuuteen ei kuulu tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta⁵³

*Reino Ellilä*⁵⁴ ja *Granfelt*⁵⁵ toteavat, ettei laintuntemattomuus (oikeuserhdys) muodosta vapautusperustetta. Viimeksi mainitun tutkijan mukaan tällainen erehdys on kuitenkin otettava huomioon mittaamistekijänä.

Lisäksi ovat erehdystä käsitelleet maininnoin ainakin *Hiltunen*,⁵⁶ *Noponen*⁵⁷ ja *Livson*.⁵⁸

4.1.4. Yhteenveto

Katsaus on osoittanut, että yleislinjaa on mahdoton vetää. Lähes kaikki asiaa koskettelleet tutkijat tarkastelevat erehdystä tahallisuuden osaongelmana, joka tahallisuuden muuttuessa tuottamukseksi siirtyy myös tuottamuksen puolelle. Tekoon kuuluvien ulkonaisten tosiseikkojen tuntemista vaaditaan yleisesti. Lisäksi vallitseva käsitys edellyttää, että tekijä on jollakin tavoin pystynyt suhteuttamaan mieltämänsä tosiseikat positiiviseen oikeusjärjestykseen. Miniminä vaaditaan yleensä tietoisuutta teon sopimattomuudesta yhteiskuntaan, käsitystä sen yhteiskunnanvastaisuudesta. Jotkut tutkijat vaativat pitemmälle menevää tietoisuutta oikeusjärjestyksen kannalta tapahtuvassa arvostelussa. Vaaditaan jopa tietoisuutta teon oikeu-

⁵² *Alanen*, Hätävarjelus s. 144 ss. ja SPL 1943 s. 243.

⁵³ *Suhonen*, SPL 1948 s. 17 s.

⁵⁴ *Reino Ellilä*, Uusittu liikenne-rikosoikeus s. 152.

⁵⁵ *Granfelt* s. 41 s. Granfeltin mukaan käytäntö on taipuvainen antamaan oikeuserhdykselle merkitystä eräissä järjestysrikkomuksissa.

⁵⁶ *Hiltunen*, Syylisyyksiasite s. 180 ss. Siinä esitettyjen käsitysten arviointia ks. *Salmiala*, LM 1952 s.

⁵⁷ *Noponen* s. 17 ja 52.

⁵⁸ *Livson*, Kotirauha s. 47, Avuton tila s. 46 ja 54 sekä Kiskomisrikos s. 53 s.

denvastaisuudesta. Kukaan ei nimenomaisesti edellytä, että tekijä olisi tuntenut tekonsa konkreettisen rangaistavuuden.

Esitetyt lausumat perustuvat yleensä ulkomaiseen, lähinnä skandinaaviseen kirjallisuuteen sekä osittain aikaisempiin kotimaisiin kannanottoihin. Ne eivät pohjaudu kovinkaan laajalti kotimaisen oikeuskäytännön tutkimiseen ja tuntemiseen. Ne eivät myöskään voi rakentua lainsäädännölle, koska sellaista ei ole.

Yleensäkin on käsitykseni mukaan vaarallista puhua Suomen oikeuden kannasta joihinkin kysymyksiin. Useimmiten tällainen puhe ei ole edes tarpeen. Ennustettavuuteen voidaan päästä myös järkevällä in casu-tarkastelulla. Tässäkään tapauksessa esitetty katsaus tuskin oikeuttaa puhumaan kovin pitkälle menevin johtopäätöksin suomalaisen kirjallisuuden kannasta erehdysongelmaan.

4.2. LAINSAÄDÄNTÖÄ

4.2.1. Yleistä

Vaikka ei rikoslaissa sen enempää kuin muuallakaan rikosoikeudellisessa lainsäädännössä ole yleissäännöstä erehdyksen merkityksestä, löytyy melkoinen joukko säännöksiä, joissa puhutaan tietoisuudesta rangaistavuuden edellytyksenä. Näissä lainkohdissa käsitellään asiaa terminologisesti tietoisuus- ja tietokysymyksenä. Erehdys-termiä ei havaitakseni lainsäädännössämme ole tässä mielessä käytetty.

Useimmissa tapauksissa asia ilmaistaan niin, että se liittyy läheisesti tahallisuuteen. Tällöin tulee tahallisuuden aineksista tietopuoli korostetusti esiin. Usein sanotaan "tietensä ja tahdostansa", jolloin lausuma tarkoittaa samaa kuin "tahallaan". Nämäkin lainkohdat ovat sikäli erehdysongelman kannalta mielenkiintoisia, että niissä on korostettu rikoksen rakenteen tiedollista puolta. Tällaisten mainintojen merkittävyyttä tukee käsitykseni mukaan myös se seikka, että rikosoikeudellisessa lainsäädännössä yleensäkin subjektiivista puolta koskeva terminologia on melko epämääräistä.⁵⁹ Kun sanoilla

⁵⁹ Terminologisesta sekavuudesta ovat huomauttaneet esim. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 96 ja *Reino Ellilä*, Uusittu liikenne-rikosoikeus s. 78.

ei ole täsmällistä merkityssisältöä, pitää yksityistapauksia varten tarkoin tutkia kutakin lainkohtaa erikseen.

Esimerkkejä löytyy sekä rikoslaista että spesiaalirikosoikeuden alueelta. Pääpaino on jälkimmäisellä puolella, jossa säännösten keskeinen sisällöllinen variaatio on myös suurempi. Ensi sijassa näyttää siltä, että viittaukset tietoisuuteen tarkoittavat tosiasioita koskevaa tietoisuutta. On kuitenkin olemassa lainkohtia, joissa selvitetään normin tiedottamiseen ja tiedostamiseen liittyviä asioita ja näin ollen liikutaan selvästi oikeuserehdyksen alueella. Tapaukset eivät muodosta niin yhtenäistä linjaa, että niiden perusteella voitaisiin puhua Suomen lainsäädännön kannasta erehdysongelmaan.

Erehdyksen vaikutuksien pohtimisessa ei nähdäkseni ole välttämätöntä rajoittaa säännöksiin, jotka koskevat *expressis verbis* tietämättömyyttä. Voidaan ajatella, että esim. viime aikoina meilläkin laajentunut toimenpiteistä luopumista koskeva lainsäädäntö voisi tulla sovelletuksi myös erehdystapauksissa. Ellei tähän katsota nykyisen lain kannalta voitavan mennä, lienee asiaa ainakin syytä harkita *de lege ferenda*.

Seuraava esitys ei pyri tyhjentävään luetteloon kaikista tapauksista. Olen ryhmitellyt säännökset lähinnä lain sanamuodon mukaan. Tämä kriteeri ei ehkä tee oikeutta kunkin lainkohdan käytännön sovellutuksille mutta lienee silti tarkoituksenmukainen puhuttaessa nimenomaan lainsäädännöstä.⁶⁰ Toimenpiteistä luopumista koskevia normeja on syytä tarkastella erikseen.

4.2.2. Tietoisuuskysymyksiä koskevat säännösryhmät

4.2.2.1. *"Vastoin parempaa tietoaansa"*

Otsikon sanonta esiintyy usein tässä yhteydessä. Rikoslaissa se voidaan löytää ainakin 17 luvun 1 §:stä (perätön lausuma), 26 luvun 1, 2 ja 3 §:stä (väärä ilmianto), 27 luvun 1 §:stä (herjaus), 38 luvun 2 §:n 2 ja 3 momenteista (asianajajan epärehellisyysrikos) ja 38 luvun

⁶⁰ Voidaan havaita, että tietoisuuspuolta korostavat maininnat lainsäädännössä ovat terminologisesti heterogeenisiä. Niinpä on mahdotonta pelkän sanonnan perusteella ratkaista kulloinkin tarkoitettua tietoisuuden kohdetta ja astetta. Samoin

7 §:stä (allekirjoituksen ym. jo suoritettun toimenpiteen kiistäminen).⁶¹ Mainittuja lainkohtia on tulkittu kirjallisuudessa yleensä niin, että tekijän tulee tietää tunnusmerkistöön kuuluvat tosiasiat, jotta teko voisi olla rangaistava ko. muodossa.⁶²

Samanlaisia säännöksiä on myös spesiaalirikosoikeuden puolella. Avioliittolain voimaannpanolain (235/1929) 13 §:n mukaan on rangaistava henkilöä, joka kuulutusviranomaisille tai vihkijälle annettavassa kirjallisessa ilmoituksessa vastoin parempaa tietoansa antaa vääriä tietoja.

Pankkilain (87/1933) 31 §:n 1 momentissa säädettiin rangaistus erälle pankin piirissä toimiville henkilöille, jos he vastoin parempaa tietoaan ovat esittäneet vääriä tietoja pankin tilasta viranomaisille annettavissa ilmoituksissa. Vuoden 1970 alusta voimaan tullessa pankkilainsäädännössä subjektiivisen puolen kuvaus on tältä osin muutettu termiksi "tahallaan".⁶³

Poliisilain (84/1966) mukaan rangaistaan niskoittelusta poliisia vastaan sellaista henkilöä, joka tahallansa vastoin parempaa tietoaan aiheettomasti kutsuu tai hälyttää poliisin tai johtaa poliisia harhaan antamalla vääriä tietoja (Poliisilaki 30 §). Tässä puhutaan siis tahallisuudesta ja teon tekemisestä vastoin parempaa tietoa.

Tielain 100 § (310/1967) kuuluu nyt puheena olevan seikaston kohdalta kiinnostavilta osiltaan näin: "Jos joku . . . 2) vastoin parempaa tietoa tai törkeästä huolimattomuudesta menettelee 41, 43 tai 44 §:ssä olevan tai niiden nojalla annetun kiellon vastaisesti; . . . rangaistakoon . . ." Lainkohtaa on ilmeisesti tulkittava niin, että siinä vaadittava tietoisuus koskee nimenomaan mainittuja muita lain normeja tai niiden nojalla annettuja kieltoja. Tässä on kielto-

on hyvin vaikeaa sanoa, onko sellaisissa tahallisuutta *expressis verbis* edellyttävissä lainsäädännöksissä, joissa tahallisuusvaatimus on ilmaistu termillä, joka ei sisällä nimenomaan puhetta tietoisuudesta tai erehdyksestä, tarkoitettu sisällyttää tahallisuuteen myös tietoisuusvaatimus.

⁶¹ Ks. näiden lisäksi RL 26:4 (ei vastoin parempaa tietoaan).

⁶² Tulkinnosta ks. *Honkasalon* oppikirjat (Erityinen osa III ja Erinäiset ri-
kokset).

⁶³ Aikaisemmin oli muussakin pankkilainsäädännössä vastaavia määräyksiä. Ks. esim. Laki kiinnitysluottopankeista (88/1933) 35 § ja Säästöpankkilaki (235/1931) 68 §.

Uusista säännöksistä Liikepankkilaki (540/1969) 93 § ja Osuuspankkilaki (542/1969) 92 §.

erehdykseen verrattava tapaus, jossa normin tuntemattomuus joissakin tapauksissa aiheuttaa rankaisemattomuuden. Lain puhuessa törkeästä huolimattomuudesta lienee selonottovelvollisuuden täyttämällä merkitystä käytännön tapauksissa.

4.2.2.2. "Tietäen että..."

Edellistä ryhmää sekä asiallisesti että sanallisesti lähellä ovat ne lainkohdat, joissa yhtenä tunnusmerkkinä on tekijältä suoraan vaadittava tieto. Tämä ilmaistaan usein otsikon sanoin. Selvästi tosiasialliseen puoleen kuuluvasta tiedosta on kysymys monissakin rikoslain kriminalisoinneissa. Esimerkkeinä mainittakoon 17 luvun 8 § (väärän todistuksen käyttäminen viranomaisen luona), 34 luvun 1 § (murhapoltto) ja 39 luvun 2 §n 1 kohta (epärehellinen konkursi). Tässä ryhmässä rikoslaki viittaa joissakin kohdin selvästi oikeudellista arvottamista vaativaan tietoon. Tällaisesta tiedosta on kysymys 12 luvun 1 §ssä (sotilaallinen maanpetos) ja 42 luvun 1 §ssä (luvatön pääsyn hankkiminen linnoitukseen ym.).⁶⁴ Mielenkiintoinen on myös RL:n 39 luvun 3 §n 3 kohta, jossa riittää tietopuolella, että tekijän olisi pitänyt havaita itsensä kykenemättömäksi täyttämään sitoumuksensa.⁶⁵

Yhdistyslain 34 §n (380/1934) mukaan rangaistaan henkilöä, joka tietäen tuomioistuimen julistaneen yhdistyksen lakkautetuksi tai kieltäneen yhdistyksen toiminnan toistaiseksi toimii lain mainitsemalla tavalla yhdistyksen nimissä. Laki ulkomaalaisten sekä eräiden yhteisöjen oikeudesta omistaa ja hallita kiinteätä omaisuutta ja osakkeita (219/1939) kriminalisoi 20 §ssään lain vastaisen luovutuksen: "Jos osakkeen omistaja on ulkomaalaiselle tai ulkomaiselle yhtiölle tahi 2 §:ssä mainitulle suomalaiselle yhtiölle luovuttaa osakkeen, tietäen, ettei ostaja saa sitä omistaa, rangaistakoon sakolla." Tapauksessa ei oikean tiedon saaminen liene mahdollista ilman oikeudellista arviointia. Tekijän tulee suorastaan tuntea mainitun lain pääsisältö voidakseen tietää, kenellä on oikeus omistaa ko. osakkeita.

⁶⁴ Ks. lisäksi RL 16:20, 19:4⁸, 22:3, 32:1, 37:5, 44:2 ja 44:23.

⁶⁵ Olisi pitänyt — tapauksista ks. lisäksi Luonnonsuojelulaki (71/1923) 23 § ja Tullilaki (271/1939) 17 §n 3 ja 4 momentit sekä 138 §.

Verotuslain (482/1958) 122 §n 1 momentin mukaan rangaistaan sellainen henkilö, joka on antanut verotuksessa tehtävässä muistutuksessa tai valituksessa viranomaiselle sisällykseltään tietensä väärän todistuksen. Rangaistuksen osalta viitataan edellä mainittuun rikoslain 17 luvun 8 §ään. 122 §n 2 momentissa taas säädetään rangaistus verotusmenettelyssä annetusta perättömästä lausumasta.⁶⁶

4.2.2.3. ”Tietensä ja tahdostansa”

Laki korostaa usein voimakkaasti tahallisuuden vaatimusta termien ”tietensä ja tahdostansa”. Näin on laita sellaisissa tapauksissa, joissa vastuuseen joutuu muukin henkilö kuin rikoksen varsinainen tekijä. Jos näissä tilanteissa rangaistaisiin ilman mainittujen sanojen mukanaoloa, olisi kysymyksessä siviilioikeudelliseen isännänvastuuseen verrattavissa oleva tilanne.

Laki toimenpiteistä alusten aiheuttamien öljyvahinkojen estämiseksi (289/1957) asettaa myös laivanisännän rangaistusvastuuseen. Näin tapahtuu lain 6 §n 2 momentin mukaan, jos öljyn tyhjentäminen lain vastaisesti tapahtuu laivanisännän tietä ja hänen tahdostansa.

Luonteensa mukaisesti tämäntyyppinen määräys löytyy usein työoikeudellisesta lainsäädännöstä. Esimerkkeinä mainittakoon merimieslain (341/1955) 73 §, merityöaikalain (409/1961) 20 §n 2 momentti, työajasta kotimaan liikenteen aluksissa annetun lain (410/1961) 14 §n 2 momentti ja merimiesten vuosilomalain (164/1939) 19 §n 2 momentti. Vertailukelpoisuutta isännänvastuuseen nähden todistaa, että kaikissa mainituissa lainkohdissa on kysymys laivanisännän rankaisemisesta.

4.2.2.4. Viranomaisen kehotus

Jos tekijä rikkoo jotakin määräystä, jonka noudattamisesta viranomainen on hänelle nimenomaan huomauttanut, on teko joissa-

⁶⁶ Tämäntapaiset säännökset sisältävät implisiittisesti ehkä sellaisen ajatuksen, että tekijän tietämättömyys po. määräyksestä saattaisi olla lieventävä seikka ainakin rangaistuksen mittaamisessa. Olettamuksen totuusarvoa lienee mahdoton testata.

kin tapauksissa kvalifioitu. Nämä tilanteet ovat ainakin läheistä sukua erehdystapausten kanssa. Näissä ei tietenkään nouse näyttö- vaikeuksia itse tiedostamisen suhteen, koska viranomaiset ovat tiedottaneet tekijälle asian.

Nämä lainkohdat ovat lähinnä työoikeudellisia. Metsä- ja laut- taustyöväen yhteisasunnoista annetun lain (151/1947) 24 §n 2 mo- mentin mukaan on lain määräysten rikkominen kvalifioitu, jos se tapahtuu ammattientarkastusviranomaisen huomautuksesta huoli- matta tai jos asianhaarat muutoin ovat raskauttavat. Samansuunta- nen määräys on työaikalain (604/1946) 23 §ssä, kauppalikkeiden ja toimistojen työoloista annetun lain (605/1946) 14 §ssä ja leipomo- työlain (302/1961) 10 §ssä.

4.2.2.5. *Tiedottaminen*

Lainsäädännössä on kiinnitetty huomiota myös normin ja muun tekotilanteeseen liittyvän aineiston tiedottamiseen. Tekijällä on mah- dollisuus vapautua rangaistuksesta, ellei kieltoja ole asianmukaisesti tiedotettu tai jos tekijälle on annettu väärää informaatiota jostakin tekoon liittyvästä seikasta.

Kiellon tiedottamisesta annetaan määräys yksityistielain (358/ 1962) 100 §ssä. Sen mukaan tien käyttöä rajoittava kielto on tiedo- tettava tien varrelle asetetussa, selvästi näkyvässä taulussa tai muu- toin todisteellisesti ilmoitettava sille, jota kohtaan se halutaan saat- ta voimaan.

Kieltojen tiedottamiseen viitataan myös luonnonsuojelulain (71/ 1923) 23 §ssä. Jos syytetty omatta syyttään on tietämätön rauhoitus- määräyksestä, ei sen rikkominen ole rikoksessa raskauttava asian- haara. Rauhoitusmääräyksen rikkomisen rangaistavuuden edellytyk- senä on muutenkin se, että määräys on ollut tai sen olisi pitänyt olla tekijän tiedossa. Mainitun lain 21 §ssä on tarkempia määräyksiä siitä, miten lain säännöksiä ja järjestyssääntöjä on saatettava yleisön tietoon.⁶⁷ Tiedottamistoimen laiminlyömisellä on epäilemättä vaiku-

⁶⁷ Lainkohta kuuluu: »Järjestyssäännöt, joista puhutaan 3 §:ssä, on painettava virallisiin lehtiin sekä julkipantava sopivaan paikkaan kysymyksessä olevalla suo- jelualueella.

(Maaherran) päätös suojelualan muodostamisesta yksityiselle kuuluvalla kiin-

tusta, jos joudutaan harkitsemaan tällaisen kiellon rikkomisen rangaistavuutta. Näin lienee ainakin mittaamisen osalta.

Eräistä muista kuuluttamista koskevista lainkohdista mainittakoon esimerkkinä vielä kalastuslain (503/1951) 98 §n 1 momentti. Sen mukaan on eräät lääninhallituksen päätökset, joiden rikkominen on saman lain 96 §n mukaan rangaistavaa, kuulutettava niin kuin laissa julkisista kuulutuksista säädetään.

Väärästä informaatiosta ja sen vaikutuksesta on määräys luotausasetuksen (393/1957) 44 §ssä. Jos aluksen päällikkö on antanut luotsille vääriä tietoja asiasta, joka luotsin mielestä on luotsauksen kannalta tarpeellinen, vastaa päällikkö itse kaikesta tästä aiheutuneesta vahingosta. Säännöksessä ei tosin ole kysymys rangaistuksesta mutta selvästi deliktiperusteisen vahingonkorvausvastuun jakautumisesta.

Mikäli henkilö ilmoittaa tullinalaisen tavaratullattavaksi väärän nimisenä tai muutoin siinä valossa, että se ilmoituksen mukaan olisi vapaa tullista tai vastaavalla tavalla harhauttaa tulliviranomaisia, joutuu hän tullilain (271/1939) 141 §n mukaan muun ohessa maksamaan tullitariffin mukaisen tullin kaksinkertaisena. Mikäli väärä ilmoitus johtuu kauppalaskussa tai konossementissa olevista tiedoista, ei mainittua seuraamusta sovelleta.⁶⁸

4.2.2.6. *Vilpitön mieli*

Painovapauslain (1/1919) mukaan ulottuu päätoimittajan rangaistusvastuu melko pitkälle.⁶⁹ Lain 33 §n mukaan voidaan päätoimittaja kuitenkin erityisistä syistä vapauttaa rangaistuksesta, jos muun

teistölle tai luonnonsuojelun lakkauttamisesta sellaisella alueella kuulutetaan, niin kuin kunnallisista kuulutuksista on säädetty. Tiedonanto päätöksestä painetaan sen ohessa virallisiin lehtiin.

Yksityisen luonnonmuistomerkin rauhoittamisesta kuulutetaan, niinkuin 2 momentin ensimmäisessä lauseessa sanotaan.»

Kuuluttamisesta ks. Laki julkisista kuulutuksista (34/1925).

⁶⁸ Tämän seuraamuksen luonteesta akselilla rangaistus—muu seuraamus voidaan olla eri mieltä. Olennaisempaa kuin tuon erimielisyyden ratkaiseminen on kuitenkin se, että perusteltu väärän informaation nojaava erehdys tässä vapauttaa tekijän haitallisesta seuraamuksesta.

⁶⁹ Ks. mainittu laki 31 ja 32 §§ sekä *Vikatmaa*, LM 1967 s. 722.

kuin aikakautisen painokirjoituksen tai mainitunlaisessa painokirjoituksessa julkaistun kirjoituksen tai ilmoituksen kirjoittaja on ilmaissut nimensä. Saman lainkohdan 2 momentin mukaan vapautuu vilpittömässä mielessä toiminut päätoimittaja rangaistuksesta, jos aikakautisessa painokirjoituksessa julkaistaan ennen julkisuuteen saatettu, sisällöltään rikollinen tiedonanto maininnoin sen alkupe-
räästä. Tapaus on terminologisesti erikoinen sikäli, että siinä käytetään siviilioikeuden puolelta tuttua ilmaisua "vilpitön mieli" rangaistavuuden poistavaa perustetta kuvattaessa.

4.2.2.7. *Laki vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi*

Laissa vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi (34/1930) puhutaan tietoisuuden vaikutuksesta teon seuraamuksiin. Lain 2 §n mukaan on rangaistavaa, jos joku yleisölle tarkoitetussa tiedonannossa tahallaan antaa väärän tai harhaanjohtavan tiedon, joka on omiaan aiheuttamaan luulon normaalia edullisemmasta tarjouksesta. Lain 14 §n mukaan voidaan tekijää kieltää jatkamasta tai toistamasta tekoa, milloin on annettu 2 §ssä mainittu tieto, silloinkin, kun tekijällä ei ole ollut siinä edellytettyä tietoisuutta tiedon laadusta.

Voidaan herättää kysymys, tarkoitetaanko 2 §ssä tahallisuuden sisältävän myös tietoisuuden siinä mainitun tiedon laadusta. Mikäli kysymykseen vastataan myönteisesti, on tietoisuus tällöin selvä rangaistavuuden edellytys. Tahallisuuteen yleensä katsotaan meillä kuuluvan tietoisuuden teon tunnusmerkeistä. Tämän säännön soveltuvuus spesiaalirikosoikeuteen ei kuitenkaan ole selvä.⁷⁰ Argumenttina ratkaisussa voidaan myös käyttää sitä seikkaa, että toiminnan jatkamisen kieltäminen on rangaistusta lievempi toimenpide. Tämä on säädetty sallituksi tietoisuuden puuttuessakin. 14 §n sanamuodosta voidaan tältä osin päätellä, että rangaistavuus edellyttää tietoisuutta,

⁷⁰ Selostaessaan syyksiluettavuutta erityisesti loppuunmyynnin muodossa suoritettun vilpillisen kilpailun osalta *Aaltonen* ei aseta kyseenalaiseksi rikosoikeuden yleisten oppien soveltuvuutta tälle spesiaalirikosoikeuden lohkolle. Ks. *Aaltonen*, s. 94, 177 ja erityisesti 179 ss. Viimeksi mainitussa kohdassa kirjoittaja selostaa laajasti syyksiluettavuutta koskevia rikosoikeuden yleisiä oppeja puuttumatta erityisemmin tietoisuuspuoleen.

koska asiasta toisaalta ei 2 §ssä ole tietoisuusvaatimuksen poissulkevaa mainintaa.

Vaikka olen taipuvainen omaksumaan tämän rikosoikeudellista yleislinjaa vastaavan tulkintatuloksen, en vaadi sille ehdottoman abstraktisen säännön arvoa. Näin senkin vuoksi, että yksityistapauksissa tietoisuuden asteen ja syntymisen arviointi on riippuvainen tapauksen erityispiirteistä. Viitattakoon tämän osalta erityisesti nyt puheena olevan lain 21 §n säännökseen, jonka mukaan "päättököön tuomioistuvin vapaasti harkittuaan kaikki esilletulleet seikat, mitä asiassa on todeksi katsottava".

4.2.2.8. *Laissa säädetty todistusvelvollisuus*

Lasten ja nuorten henkilöiden käyttämisestä ammattityöhön annetun lain (260/1929) mukaan on myös lapsen holhoojaa rangaistava, jos lasta on pidetty työssä lain säännösten vastaisesti. Lain 11 §n 5 momentin (411/1939) mukaan rangaistusta ei tuomita, jos holhooja voi saattaa uskottavaksi, että hän ei ole tiennyt rikkomuksesta tai asianhaarat muutoin ovat olleet erittäin lieventävät. Tietoisuuden puute vapauttaa rangaistuksesta. Todistustaakka on nimenomaisesti asetettu syytetylle. Tämä on poikkeus siitä yleisestä säännöstä, jonka mukaan todistustaakka rikosasioissa yleensä on syyttäjällä. Tässä tietoisuuden puute on vaikutuksiltaan samanlainen kuin hätävarjelu yleensä. Hätävarjelu osalta on todettu, että sen puuttumisesta on todistustaakka syyttäjällä edellyttäen, että tekijä on jotenkin voinut viitata hätävarjeluun perusteltuun mahdollisuuteen.⁷¹

Edellä selostetun kanssa samanlainen määräys tietoisuuden kannalta on sen lain (105/1930) 3 §n 3 momentissa, jolla kielletään pitämästä nuoria naisia lastaus- ja purkaustöissä.⁷²

⁷¹ Todistustaakasta rikosoikeudessa yleensä ks. *Halila* s. 73 ss. Erityisesti hätävarjelu osalta *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 165.

⁷² Katsaus on käsittääkseni osoittanut, ettei lainsäätäjällä ole meillä yhtenäistä linjaa erehdyskysymysten ratkaisussa. Normit on kaiken todennäköisyyden mukaan säädetty tiedostamatta niiden terminologista sen paremmin kuin muutakaan suhdetta toisiinsa.

4.2.3. Toimenpiteistä luopumista koskevat säännökset

Syytteen nostamisessa meillä on päälinjana legaliteettiperiaate, joka ei anna viralliselle syyttäjälle harkintavaltaa. Samoin ovat tuomioistuimen käytettävissä olevat perusvaihtoehdot jyrkät. Se voi joko hylätä syytteen taikka sitten tuomita syytetyn rangaistukseen. Näistä pääsäännöistä on kuitenkin jo kauan ollut poikkeuksia. Viime aikoina ovat poikkeukset lisääntyneet merkittävästi.

Toimenpiteistä luopumista koskevat säännökset olivat aina vuoden 1967 alkuun asti eri tavoin rajoitettuja spesiaalitilanteita koskevia normeja.⁷³ Mainittuna aikana tulivat voimaan RL:n 3 luvun 5 §n 2 momentti, RVAn 15 §n 2 momentti⁷⁴ sekä poliisilain 14 §n 2 momentti nykyisissä muodoissaan. Ne yleistivät toimenpiteistä luopumisen mahdollisuuden koskemaan periaatteessa kaikkien henkilöiden tekemiä kaikenlaisia rikoksia. Esim. tekijän ikä ja rikoksen laji eivät ole niiden mukaan ratkaisevia. Sen sijaan niiden soveltamismahdollisuus on rajoitettu vain tietynlaisiin vähäpätöisiin rikoksiin. Mainitusta kriteeristä on kirjallisuudessa käyty kovaa kiistaa.⁷⁵ Kannanotto tähän kysymykseen ei ole tämän tutkimuksen kannalta merkityksellinen. Kun säännösten sovellutusala ilmeisesti on jotenkin rajoitettu, ei voida ajatella, että nämä säännökset voisivat olla erehdysongelman yleisenä ratkaisuna.⁷⁶

Eräissä toimenpiteistä luopumista koskevissa säännöksissä puhutaan tietämättömyydestä. Tämä termi esiintyy nimenomaan edellä mainituissa, vuoden 1967 alussa voimaan tulleissa säännöksissä. Laki puhuu "anteeksi annettavasta huomaamattomuudesta, ajattelemat-

⁷³ Toimenpiteistä luopumisen, joko syyttämättä tai tuomitsematta jättämisen, mahdollisuuden sisältävät esim. NuorRikLn (262/1940) 2 ja 3 §§, Tieliikennelain 9 a § (288/1965), Vesilain (264/1961) 13 luvun 12 §, Kaivoslain (503/1965) 63 § ja Alkoholilain (459/1968) 85 ja 86 §§.

⁷⁴ Tähän säännökseen viitataan myös RVAn 18 §n 2 momentissa.

⁷⁵ Lähinnä Tauno Ellilä, LM 1968 s. 566 ss. ja Tuominen, LM 1968 s. 545 ss. Mainittakoon, että oikeuskäytäntö ainakin monin paikoin näyttää seuraavan Tuomisen linjaa, jonka mukaan rangaistumaksimi in abstracto ei ole ratkaiseva vähäpätöisyyttä määriteltäessä. Ilmeistä kuitenkin on, että po. lait kaipaavat selvennystä. Näin ainakin Lindholm, JFT 1968 s. 562 s.

⁷⁶ Toisin lienee esim. Ruotsissa. BrB 33:4 nimittäin säätää, että rangaistusta voidaan alentaa tai siitä voidaan kokonaan luopua erityisten syiden vallitessa. Ks. Beckman—Holmberg—Hult—Strahl III s. 273 ss. ja Cars, SvJT 1967 s. 329 ss.

tomuudesta tai tietämättömyydestä". On huomattava, että nämä seikat eivät yksin riitä toimenpiteistä luopumiseen, vaikka teko olisi niistä aiheutunutkin. Teon pitää lisäksi olla vähäpätöinen, eikä yleinen etu saa vaatia toimenpiteisiin ryhtymistä. Poliisilain 14 §n 2 momentti edellyttää lisäksi, ettei asianomistajalla ole rikoksen johdosta vaatimuksia.⁷⁷

NuorRikLn 4 §n voidaan sitä edeltävien lainkohtien toimenpiteistä luopumista koskevia säännöksiä soveltaa vain, "jos teon on katsottava johtuneen ymmärtämättömyydestä tai ajattelemattomuudesta" ja tekijän voidaan perustellusti olettaa ojentuvan ilman rangaistusta. Termi "ymmärtämättömyydestä" viittaa tietoisuuskysymykseen.

Ei voitane ajatella, että erehdys voisi tehdä rikoksesta sinänsä vähäpätöisen. Ainakaan missään vähäpätöisyyttä selvittävässä lausumassa ei havaitakseni ole tällaista esitetty. Vähäpätöisyys määräytynee lähinnä rikoksen objektiivisen arvostelun ja sen seuraamuksien tarkastelun perusteella.⁷⁸

Voimassa olevan oikeuden kannalta voidaan nyt puheena olevista säännöksistä yhteenvetona todeta, etteivät ne muodosta erehdysongelman kokonaisratkaisua. Ne antavat kuitenkin eräissä tapauksissa mahdollisuuden erehdyksen huomioon ottamiseen. Lisäksi ne antavat aiheen pohtia olisiko mahdollista hoitaa erehdys tulevaisuudessa kokonaisuudessaan tämäntapaisilla normeilla. Tähän kysymykseen palaan jäljempänä.

4.3. OIKEUSKÄYTÄNTÖ

4.3.1. Materiaalista ja sen merkityksestä

Vaikka lainsäädännössämme on joitakin erehdysongelmaan viitattavia kohtia, ei säädännäinen oikeus kuitenkaan ole päälähde muodostettaessa käsitystä siitä, miten suomalainen erehdysoppi käytän-

⁷⁷ Tietämättömyyden sisältämiä seikkoja ei ole selostettu sen paremmin lainvalmistelukunnan ehdotuksessa (LVK 1965 N:o 10) kuin hallituksen esityksessäkään (Hallituksen esitys 198/1965). Kirjallisuudessa on asiaa kosketellut *Lindholm*, JFT 1968 s. 555 s.

⁷⁸ Huomiota herättää, ettei lakien esitöistä riidattomasti ilmene vähäpätöisyyden kriteerijä.

nössä toimii. Lainsäädännön maininnat ovat liian katkelmallisia ja heterogeenisia voidakseen täyttää yksinomaisen tai edes ensisijaisen lähteen aseman tässä suhteessa.

Ulkomailla monissa maissa omaksutut yleisnormit puuttuvat lainsäädännöstämme.⁷⁹ Näin ollen herää kysymys oikeusaukosta erehdystilanteen suomalaisessa tulkinnassa. Tässä yhteydessä ei ole tarkoitus eikä mahdollisuutta selvittää aukko-ongelmaa laajemmalti. Tyydynkin vain toteamaan, että ymmärrän oikeusaukolla seuraavassa tilannetta, jossa tuomarilla konkreettisen oikeustapauksen ratkaisussa on vaikeuksia siihen sopivan normin löytämiseen.⁸⁰ Erehdyksen esiintyessä tilanne on usein tällaisen aukon piiriin kuuluva. Ymmärtääkseni voidaan päästä eteenpäin kohti käytännön toiminnalle apua antavia tuloksia, jos aukkotilanne käsitetään näin. Tästä seuraa, että kunkin aukkotilanteen täyttämisen tulevat kysymykseen juuri sille tyypilliset ratkaisut. Ainakaan etukäteen arvioiden tuskin voidaan saavuttaa hedelmällistä lähtökohtaa, jos väitetään koko erehdyskentän olevan yhtä suurta oikeusaukkoa. Ongelma tulisi tällöin asetetuksi liian yleiselle tasolle. Sen ratkaisemisessa ei varmaan päästäisi paljon tulevaa oikeuskäytäntöä tai lainsäädäntöä tukeviin tuloksiin.

Vallitsevan ratkaisupakon vuoksi tuomarin tulee pystyä täyttämään jokainen häntä vastaan tuleva oikeusaukko käytännössä. Tässä työssä tarvitaan monenlaisia apuvälineitä. Vaikka oikeuskäytännöllä ei meillä ole lakisääteisesti ratkaisun muodolliseksi pohjaksi kelpaavan oikeuslähteen asemaa, nousee sen tosiasiallinen merkitys

⁷⁹ Tosin on huomattava, mitä edellä on todettu toimenpiteistä luopumista koskevista säännöksistä. RLn 3 luvun 5 §n 2 momentin tulkinnasta oli kysymys esim. tapauksessa THO p. 11.3.1968 n:o 399. Ikaalisten KO oli jättänyt Sn rangaistukseen tuomitsematta vaikka S oli ryhtynyt rakentamaan saunaa ilman rakennuslupaa. Perusteena oli juuri rikoksen vähäpätöisyys ja se, että teko oli KOn mielestä johtunut olosuhteet huomioon ottaen anteeksiannettavasta tietämättömyydestä. HO katsoi puolestaan, ettei rikos ollut vähäpätöinen eikä se johtunut mainitusta tietämättömyydestä, minkä vuoksi HO tuomitsi Sn rakennuslain säännösten rikkomisesta sakkoon.

Ks. tätä koskevaa oikeuskäytäntöä laajemmin *Lindholm*, JFT 1968 s. 540 ss.

⁸⁰ Aukko-ongelmaa on meillä ehkä perusteellisimmin käsitelty *Brustin*, Tuomarin harkinta passim. Ks. tässä omaksutun suhteen erityisesti mt. s. 45 ss. Vrt. myös *Makkonen* s. 122 ss., jossa Makkonen käyttää vastaavista tilanteista nimitystä *Ungeregelte Situation*.

suureksi varsinkin silloin, kun mikään kirjoitettu normi ei tunnu sopivan tapaukseen. Oikeuskäytännön merkitystä ei ole syytä kiistää niissäkään tilanteissa, joissa normin soveltuvuus on aivan ilmeinen. Aikaisempi sovellutus antaa aina tukea uudelle ratkaisulle. Varsinaisesti prejudikaattien merkitys näyttäytyy suurena aukkotapauksissa. Muutamista lainsäädännöllisistä poikkeuksista huolimatta ovat useimmat erehdystapaukset tällaisia. Voidaan jopa sanoa, että erehdysongelma on oikeusaukkojen täyttämistä kokonaisuudessaan, vaikka ei nähtäisikään koko probleemia yhtenä suurena aukkona.

Tällaisissa tapauksissa puoltavat käytännön hyväksikäyttöä monet syyt. Toisaalta on löydettävissä ilmeisen vähän argumentteja, jotka viittaavat toiseen suuntaan. Oikeuskäytännön merkitystä aukkotapauksissa puoltavien ja vastustavien argumenttien valossa on meillä käsitelty erityisesti *Brusiin*.⁸¹ Prejudikaattien arvon syvin peruste hänen mukaansa on siinä, että tuomioistuimet ratkaisullaan rakentavat historiallista yhteiskunnallista totuutta kivi kiveltä.⁸² Juddikatuurin käyttöä puoltavat *Brusiinin* mukaan vielä vaatimus oikeuskäytännön yhtenäisyydestä, tuomioistuimen työn helpottaminen sitä tietä, että se vapautuu uudelleen harkitsemasta samaa kysymystä sekä se seikka, että oikeuskäytännön tuntemus edistää kansalaisten tasa-arvoisuutta tuomioistuimissa.⁸³ Prejudikaattien käyttöä nimenomaan aukkotilanteissa vesittäviä näkökohtia on mainitun tutkijan mukaan vähän. Vakavaa huomiota hän kuitenkin kiinnittää väitteeseen, jonka mukaan käytäntöön nojaaminen kangistaa oikeudenkäyttöä ja estää ottamasta huomioon muuttuneita yhteiskunnallisia realiteetteja. Sen sijaan esim. väite siitä, että prejudikaatit estäisivät yleiskatsauksellisuuden ei *Brusiinin* mukaan sovi aukkotapauksiin.⁸⁴

⁸¹ *Brusiin*, Tuomarin harkinta s. 167 ss.

Prejudikaattien käytöstä tarjoavat mielenkiintoista aineistoa metodiselta kannalta myös esim. *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 12 ss. ja *Ross* s. 84 ss.

⁸² *Brusiin*, mt. s. 172.

⁸³ *Brusiin*, mt. s. 174 s.

⁸⁴ *Brusiin*, mt. s. 176. Pohtiessaan ongelmaa erityisesti kotimaisen oikeuden kannalta *Brusiin* ei vaadi prejudikaateille sitovaa asemaa. Kuitenkin hän korostaa sitä, että tuomioistuin ei ilman pätevää syytä saa poiketa omasta aikaisemmasta ratkaisustaan. Tämä edellyttää sitä, että tällaiset aukkotapausratkaisut tehdään mahdollisimman perusteellisesti harkiten. Niiden oikeutta yhtenäistävää vaikutusta korostaa *Brusiinin* havainto, jonka mukaan aukkoratkaisuja julkaistaan melko pal-

Lienee turhaa enemmälti perehtyä kiistoihin oikeustapausten käytöstä tai käyttämättä jättämisestä periaatteellisella tasolla. Pidän selvänä, että niitä tulee käyttää tulkinnessa apuna ratkaistaessa erehdystilanteita oikeutemme mukaan. Sen sijaan ratkaisevaksi muodostuu tapa, jolla oikeustapauksia pyritään käyttämään hyväksi.

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tapahtuvan oikeuskäytännön analysoimisen yhtenä tarkoituksena on mahdollisten yhtenäisten linjojen osoittaminen judikatuurin piiristä. Tällaisten löytämisestä saattaa olla hyötyä sekä tieteelle että käytännölle. Oikeuskäytännön on nimittäin syytä tuntea itsensä.⁸⁵ Ei voida ajatella yhtenäistä ja linjakasta oikeudenhoitoa, ellei oikeuslaitos ole selvillä omista aikaisemmista ratkaisuksistaan. Tässä katsannossa eri aloilla tapahtuva käytännön kartoittaminen voinee olla avuksi. Erityisesti erehdysongelman osalta näyttää siltä, että pelkkä deskriptiivinen kartoitus jo olisi avuksi, koska sellaista ei meillä ole tältä lohkolta tehty. Jos pystytään löytämään invariansseja tai muodostamaan tiettyjen rikosten kohdalla tyyppilinjoja, päästään vielä pitemmälle kokonaisuuden tarkastelussa.

Nimenomaan erehdyistä koskevaan oikeustapausanalyysiin liittyy useita ongelmia, jotka on syytä pyrkiä paikallistamaan ennen varsinaiseen selostukseen ryhtymistä. Monet näistä ongelmista ovat luonteeltaan teoreettisia mutta osa on hyvinkin käytännöllisiä.

Ongelma johtuu siitä, että oikeuskäytäntö on aivan primaari oikeuslähde erehdytapauksissa varsinaisen rikosoikeuden alueella.⁸⁶ Tällaisessa tilanteessa pitäisi löytää vahva yleislinja, jotta ylipäänsä voitaisiin puhua Suomen oikeuden kannasta rikosoikeudelliseen erehdykseen. Sen löytäminen on vaikeaa, koska tapaukset eivät ole samanlaisia eivätkä tuomioistuimet välttämättä ratkaise samanlaisia

jon KKO:n selostuksissa (s. 178). Viimeksi mainittua seikkaa en ole voinut havaita erehdyksiä koskevissa tapauksissa. Voisiko tämä ilmentää sitä, ettei KKO sittenkään ole sanonnoista huolimatta paikallistanut asian pääongelmaksi erehdyistä? Yhtä hyvin se voi tarkoittaa diplomaattista varovaisuutta vaikean ongelman ratkaisussa.

⁸⁵ *Brusiin*, mt. s. 177. s. kiinnittää huomiota tähän seikkaan yleiseltä kannalta.

⁸⁶ Tästä ks. *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 18 ss. Hän kuvaa käytäntöä oikeuserehdyksen kohdalla termillä »eksklusiv rättskälla». Viitaten edellä olevaan lain-säädäntökatsaukseen olisi Suomen oikeuden ja koko erehdysongelman kannalta liioiteltua puhua yksinomaisesta lähteestä. Ilmeisesti tekstissä käytetty ilmaisu, primaari, on todenmukainen.

tapauksia samalla tavoin ja samoin perustein. Ratkaisevaksi nousevat tällöin päätösten perustelut, joista käsin voidaan etsiä yhtenäisiä linjoja. Mikäli perusteluista näiltä osin löytyy oikeudellista argumentointia, on edellytyksiä nähdä samankaltaisuuksia tai linjamuutoksia.

Kuten edellä ilmenee, ei meillä kirjallisuudessa ole kovin paljon käsitelty rikosoikeudellista erehdystilannetta. Se ei ole noussut suureksi kysymykseksi, kuten on käynyt esim. Saksan Liittotasavallassa. Tämän vuoksi ei myöskään juristeille heidän opiskeluaikanaan ilmeisesti ole kovin paljon puhuttu tästä asiasta. Kysymyksen oikeudellisessa toiminnassa osakseen saama paino riippuu myös siitä, miten ko. asiaa on aikaisemmin pidetty keskustelussa, opetuksessa ja ratkaisuisissa esillä.⁸⁷ Kun tätä erehdyksen kohdalla näyttää tapahtuneen aika niukalti, ei oikeuskäytäntökään aina ehkä ole paikallistanut ongelmaa tässä tutkimuksessa puheena olevaan muotoon. Vaikka tietoisuuden puute on saattanut vaikuttaa tuomarin ajatuksissa hänen suunnitellessaan yksityistapauksen ratkaisua, ei näitä ajatuksia välttämättä näy päätöksen perusteluissa. Tuomarin ajatuksia näiltä osin taas on lähes mahdotonta empiirisesti tutkia.

Vaikka käytännössä olisi tapauksen ratkaisu palautettu erehdysongelmaan, ei läheskään aina liene takeita siitä, että tuomioistuin olisi tuntenut aikaisemmat kotimaiset ratkaisut. Vielä ilmeisempää on, etteivät asian ulkomailla osakseen saama mielenkiinto ja ratkaisu ole olleet tuomarin tiedossa hänen pohtiessaan tälle linjalle kuuluvien seikkojen arvoa lopullisen päätöksen perusteiden joukossa.⁸⁸

Kysymys erehdyksen vaikutuksesta rangaistukseen liikkuu rikosoikeuden yleisten oppien vaikeaselkoisimmilla alueilla. Ainakin tä-

⁸⁷ Tämä on ongelma, jonka perusteleminen faktoilla oikeudellisessa tutkimuksessa on erittäin vaikeaa. Käsitykseni mukaan se olisi asia, jota kannattaisi yrittää lähestyä nykyisen yhteiskuntatutkimuksen metodein. Ehkä näin saisimme esille mielenkiintoisia seikkoja?

Erehdyksen kohdalla näkyy tieteellisen keskustelun vaikutus oikeuskäytäntöön erinomaisesti Saksan BGH:n käytäntöä tutkittaessa. Ks. edellä s. 122.

⁸⁸ Tässä kappaleessa esitettyä tukevat ne keskusteluhavainnot, joita olen tehnyt puhuessani tämän tutkimuksen ongelmista useiden lakimiesten kanssa. Yleensä ei suomalainen juristi helposti paikallista rikosoikeudellista erehdysongelmaa. Asia ei näköjään kuulu niin sanoakseni hänen normaaliin juridiseen aseistukseensa.

män kirjoittajan käsityksen mukaan juuri nämä alueet ovat monissa kohdin jääneet kauas käytännöstä. Ehkä myös erehdyksen kohdalla on käynyt näin? Saattaa olla, että oikeuskäytäntö ei ole kaikissa tapauksissa voinut nähdä erehdyskysymystä niissä teoreettisissa puitteissa, joita edellä on hahmoteltu ja jäljempänä edelleen muovataan. Tässä on tarpeetonta pohtia, mistä tämä ounasteltu katko johtuu. Tarkasteltaessa suomalaista oikeuskäytäntöä katkon olemassaolo kuitenkin näyttää selvältä.⁸⁹

On selvää, että erehdystä koskevan oikeustapausanalyysin teossa ilmenevät ne yleisvaikeudet, jotka koskevat lähes kaikkea kotimaista oikeuskäytännön tutkimusta. Puuttumatta enemmälti puhtaasti teknisiin vaikeuksiin korostan lyhyesti päätösten perustelujen puutteellisuutta. Erittäin kipeänä kokee tämän ongelman tutkija, joka pyrkii selvittämään oikeuskäytännön kantaa johonkin kiistakysymykseen, jonka rajat eivät ole aivan selvät. Suoranaista erehdykseen viittaamista näkee harvoin perusteluissa, vaikka tapauksesta muutoin voi päätellä, että erehdykseen liittyvät seikat ovat olleet ratkaisua tehtäessä kuvassa mukana. Erityisen vaikeana olen kokenut perustelujen puutteellisuuden nimenomaan juridisen argumentoinnin osalta. Verrattaessa toisiinsa esim. BGHn rikossenaatin periaateratkaisua ja KKOn vastaavaa päätöstä tulee ero selvästi näkyviin juuri perusteluissa.

Lainsäädäntö on rikosoikeuden lohkolla välttänyt puuttumista teoreettisiin kiistakysymyksiin. Ehkä tämä kanta on heijastunut myös oikeuskäytäntöön? En usko, että yksinomaan tuomioistuimien suuri työmäärä selittää perustelujen niukkuutta. Ratkaisupakon valitessa jokainen juttu on päätettävä mutta mikään ei estä jättämästä päätöksestä pois perusteluja kiistanalaisten juridisten kysymysten kohdalla. Kun näin ainakin erehdystilanteissa näyttää usein menehtelyn, on analyysi vaarassa jäädä puutteelliselle pohjalle. Joudutaan esittämään arvailuja, joista on varottava tekemästä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä.⁹⁰

Erehdys ilmenee useimmiten vaikuttavana pikkurikosten kohdalla. Näitä koskevia ratkaisuja ei useissa tapauksissa voida saattaa

⁸⁹ Johtopäätöstä vie tähän suuntaan myös meillä kaikissa juridis-teoreettisissa kysymyksissä vallitseva perustelujen niukkuus tai puute.

⁹⁰ Näihin vaikeuksiin kiinnittää huomiota myös *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 18 s.

KKOn tutkittaviksi. Esim. omankädenoikeutta koskevat KKOn ratkaisut ovat selvästi vähentyneet sen jälkeen, kun meillä v. 1955 otettiin käyttöön muutoksenhakulupajärjestelmä. Toisinaan on haettu muutoksenhakulupaa prejudikaattidispenssin perusteella ja sellainen on myönnettykin. Nämä tapaukset ovat kuitenkin poikkeuksia.

Viimeksi mainittu seikka on vaikuttanut myös käytettävän taupausmateriaalin koostumiseen. Ensi sijassa olen poiminut ratkaisuja KKOn selostuksista ja tiedonannoista. Lisäksi olen käynyt läpi KKOn rikosjuttujen päätöstaltioid 1960-luvun osalta sekä kaikkien hovioikeuksien vastaavat taltioid samalta ajalta.⁹¹ Hovioikeuksien ratkaisujen kartoittamisen ja tutkimisen olen nähnyt tarpeelliseksi siitä syystä, että nykyisin suuri joukko kysymykseen tulevia erehdystapauksia muun muassa muutoksenhakulupajärjestelmän vuoksi jää lopullisesti hovioikeuden ratkaisun varaan. Tosin on ilmennyt, että hovioikeuden ratkaisut hyvin pitkälle seuraavat samoja linjoja kuin KKOn päätökset. Kuitenkin on hovioikeuksien ratkaisuksista löytynyt tämän kirjoittajan mielestä mielenkiintoista ja asiaa valaisevaa materiaalia.

Erityisesti ottaen huomioon meikäläisten tuomioistuinratkaisujen niukat perustelut voidaan oikeuskäytännöstä muotoutuvaa linjaa vedettäessä paikallistaa eräitä vaaroja. Kun käytetään niukkoja sanontoja, voi tutkija helposti syyllistyä liiallisuuksiin menevien johtopäätösten tekoon. Valtaosassa erehdyratkaisuja on tietoisuuden puute vaikuttanut lopputulokseen. Tämä aiheuttaa arvelun siitä, että päinvastaisessa tilanteessa erehdyksen vaikutuksen epäämistä ei ole kirjoitettu perusteluissa näkyviin. Mainitun epäilyksen todentaminen on tällaisen tutkimuksen puitteissa mahdotonta. Edelleen on yhtenäistä linjaa etsittäessä huomattava, etteivät eri juttuja aina ole ratkaisseet samat tuomarit, vaikka ne onkin käsitelty samoissa tuomioistuimissa.⁹² Tämä näkökohta liittyy jo edellä viitattuun vaatimukseen siitä, että myös tuomioistuimien on syytä tuntea ainakin oma käytäntönsä.

⁹¹ Mainittu vuosikymmen on tässä tapauksessa ulottunut pääasiassa vuoteen 1968. Ajallisesti laajempi tutkimus olisi ehkä antanut lisävalaistusta joihinkin tilanteisiin. Uskon kuitenkin viimeaikaisen käytännön kartoittamisesta olevan käytännössä hyötyä näinkin lyhyellä aikavälillä.

⁹² Tästä huomauttaa esim. *Thornstedt, Rättsvillfarelse* s. 20.

Tutkiessani oikeuskäytäntöä olen tullut vakuuttuneeksi siitä, että meillä yleensä harrastettu käytännön tutkiminen kaipaasi tuekseen myös sosiologista tapaa lähestyä näitä asioita. Tuomarien käsityksiä voitaisiin ehkä kartoittaa esittämällä heille tiettyjä ko. tarkoitusta varten muotoiltuja oikeustapauksia ratkaistaviksi.⁹³ Toisaalta saattaisi olla hyötyä siitä, että tutkijat haastattelisivat esim. oikeusneuvoksia pyrkiessään kartoittamaan käytännön kantaa jossakin asiassa.

Seuraavassa olen pyrkinyt kuvaamaan joitakin tyypillisiä tilanteita, joissa oikeuskäytännömme on antanut erehdykselle merkitystä. Olen tietoisesti välttänyt ryhmittelemästä niitä yksinomaan tosiasia- ja oikeuserehdyksen erottelua noudattaen. Seuraavassa käyttämäni jaotus kuvaa käsitykseni mukaan eräällä tavalla sitä tilaa, joka näillä asioilla oikeuskäytännössämme tällä hetkellä on.

4.3.2. Normia ja sen tulkintaa koskeva erehdys

4.3.2.1. Yleistä

Doktriini ei meillä ole erotellut selvää oikeuserehdysten luokkaa. Tätä samaa linjaa on oikeuskäytäntö noudattanut. Lähes kaikkialla ulkomailla kiinnitetään tähän erehdystyyppiin suurta huomiota. Sen merkityksestä rangaistavuuteen nähden käydään jatkuvia kiistoja. Jo tämän vuoksi lienee syytä erikseen käsitellä joitakin oikeustapauksia, joissa on saattanut olla kysymys oikeuserehdystilanteesta. Tapauksissa tietoisuuden puuttuminen tai puutteellisuus on kohdistunut seikkoihin, joiden tarkka tiedostaminen ei ole mahdollista ilman jonkinlaista oikeudellista tuntemusta.

Esitettävät tapaukset eivät tarkoita rajata normierehdyksen aluetta Suomen rikosoikeudessa. Tällaiseen niiden lukumääräkin on liian vähäinen. Alioikeuskäytännön huomioon ottaminen saattaisi muuttaa tilannetta. Siihen ei kuitenkaan tässä ole ollut käytännöllisiä mahdollisuuksia.

⁹³ Tällaista menettelyä on meillä toisenlaisia päämääriä varten soveltanut onnistuneesti *Mäkelä*, LM 1969 s. 69 ss. Näyttää siltä, ettei tähänastinen oikeuskäytäntöä koskenut tutkimus ole pystynyt juridisine aseineen paljastamaan läheskään kaikkia seikkoja, jotka vaikuttavat ratkaisujen muotoutumiseen.

Tässä yhteydessä ei myöskään ole tarpeen ryhtyä enemmälti analysoimaan normin käsitettä.⁹⁴ Ymmärrän seuraavassa normilla sel-laista kansalaisia velvoittavaa käskyä tai kieltoa, jonka rikkominen on sanktioitu. Rikosoikeudellisella lohkolla sanktiona on rangaistus valtaosassa tapauksia. Erehdyksen ei kuitenkaan tarvitse kohdistua rangaistuksin sanktioituun normiin.

Normiin kohdistuva ja rangaistavuuteen vaikuttava erehdys esiin-tyy rikosoikeudellisessa käytännössä lähinnä kahdessa päämuodossa: 1) Tekijä ei tunne normia ollenkaan. 2) Tekijä on tulkinnut normia väärin riittävin perustein. Käsittelen tapauksia erikseen.⁹⁵

4.3.2.2. Normi tekijälle tuntematon

Meillä ei käytännössä usein näytä tehokkaasti vedottavan siihen, ettei tekijä tuntenut teon kieltävää normia. Normin tuntemattomuus ei sinänsä tunnu vapauttavan rangaistusvastuusta. Jotta sillä olisi rangaistuksesta vapauttava vaikutus, tulee sen perustua lähinnä nor-min huonoon tiedottamiseen.⁹⁶ Melko vahva mielipide näyttää käy-tännön valossa katsovan, että tekijät tuntevat lain.

Lakien ja asetusten julkaiseminen asetuskokoelmassa katsotaan riittäväksi informaatioksi. Nykyään on selvää, ettei normia voida

⁹⁴ Normia on viimeksi rikosoikeudellisessa kirjallisuudessamme analysoinut Heinonen, Velallisen konkurssirikoksista s. 7 ss. Tekstissä tarkoitetaan normilla nimenomaan oikeusnormia.

⁹⁵ Thornstedt erottelee kolme ryhmää käsitellessään oikeuserehdystapauksia (egentlig rättsvillfarelse) Ruotsin oikeuskäytännössä. Nämä ovat: 1) puutteellinen julkaiseminen tai yleensä se, ettei tieto ole mennyt perille, 2) epäselvä säännös ja 3) viranomaisen antama erheellinen ohje (Rättsvillfarelse s. 169). Oleellista on, että hän näkee nämä kategoriat hyvin rajoitettuina ja että Ruotsin oikeuskäytäntö vaa-tii erehdyksen syntymiseen erityisiä syitä, ennen kuin erehdys voi vaikuttaa posi-tiivisesti tekijän kannalta.

⁹⁶ Ilman erityistä syytä syntynyt laintuntemattomuus esiintyy päätöksen perus-teluissa tapauksessa SOO p. 1.9.1900 n:o 2. Syytetty W oli KOssa tuomittu sak-koon luvattomasta mallasjuoman valmistuksesta ja myynnistä. HO: ei muutosta. SOO katsoi selvitetyn, että W oli valmistanut po. mallasjuomaa ilmoittamatta asiasta kuvernöörille, vaikka hänen asetusten mukaan olisi pitänyt tämä tehdä. Vaikka SOO katsoi näytetyn, ettei W ollut tiennyt asiaa koskevia määräyksiä tai sitten oli käsittänyt ne väärin, W kuitenkin tuomittiin luvattomasta valmistuksesta sakkoon. Myynnin osalta hylättiin syyte näyttämättä jääneenä.

noudattaa ennen sen julkaisemista tällä tavoin. Joissakin harvoissa oikeustapauksissa tämä kysymys on ollut esillä.

KKO 1919 p. II 670. Kysymyksessä oli luvatonta lihan kuljetusta koskeva juttu. Syytetty B oli luvattomasti kuljettanut 4.7.1918 Vaasan kaupunkiin 5 raavaan ruhoa, minkä vuoksi Vaasan RO oli tuominnut hänet, nojautuen senaatin 8.11.1917 antaman liha- ja karjakaupan harjoittamista maassa koskevan päätöksen 8 §ään ja eräänlaisen omaisuuden käytöstä sodan aiheuttamissa poikkeuksellisissa oloissa 2.6.1917 annetun lain 15 §ään, sakkoon sekä julistanut takavarikoidut lihat menettelyiksi. VHO jätti asian ROn päätöksen varaan nojautuen lisäksi senaatin 26.4.1918 antamaan päätökseen, jolla oli jatkettu mainitun lain voimassaoloaikaa.

KKO hylkäsi syytteen ja oikeutti Bn saamaan takaisin takavarikoidun omaisuuden. Tuomioistuimien perusteli kantaansa sillä, että koska senaatin 8.11.1917 antama päätös sen 18 §n ja puheena olleen lain 22 §n mukaan oli voimassa ainoastaan 1.5.1918 asti eikä senaatin päätöstä 26.4.1918 ja senaatin sen perusteella saman kuun 27. päivänä antamaa päätöstä, jolla 8.11.1917 annetun päätöksen voimassaoloaikaa jatkettiin toistaiseksi 1.5.1918 jälkeenkin, ollut julkaistu asetuksenmukaisessa järjestyksessä, ei Bn menettely ollut rangaistuksenalainen.

Ratkaisun perusteluissa ei suoraan viitata Bn erehdykseen vaan pikemminkin siihen, että ko. lihan kuljettamista koskeva kielto ei ollut voimassa tapahtuma-aikana julkaisemisessa sattuneen puutteellisuuden vuoksi. Sisällöltään ja lopputulokseltaan samanlainen on luvatonta nahan myyntiä koskeva ratkaisu KKO 1920 p. II 141.

Muussa kuin määräysten julkaisemisessa tapahtuneet virheet ovat joskus aiheuttaneet erehdyksiä, joiden vaikutus tekijän kannalta on ollut pulmallinen. Tällöin on lähinnä ollut kysymys liikenne rikkomuksista. Muitakin tapauksia kyllä löytyy.⁹⁷

⁹⁷ Tapauksen SOO p. 30.1.1911 n:o 33 ratkaisussa velvoitettiin syytetty rakennusjärjestyksen rikkomista koskevassa jutussa poistamaan rakennusjärjestyksen julistamisen jälkeen tehdyt työt ja rakennukset.

KKO 1935 I 2. Kysymyksessä metsänrauhoidussopimuksen rikkominen. KKO hylkäsi syytteen mm. sillä perusteella, ettei sopimusta ollut merkitty metsälautakunnassa pidettyyn rauhoitettujen metsien luetteloon eikä sen ollut näytetty muutoinkaan olleen syytetyn tiedossa tämän toimiessa sopimuksen vastaisesti.

KKO 1937 II 554. Koska metsähoitolautakunta oli antanut selvän tiedon määräyksestä syytetylle, tuomittiin tämä rangaistukseen ko. määräyksen rikkomisesta.

KKO 1949 II 203. KO oli vapauttanut syytetyn metsänrauhoidussopimuksen rikkomista koskevassa jutussa, koska tällä oli ollut perusteltua syytä (ei oltu näytetty rauhoitussopimuksen merkitsemistä ao. luetteloon tai syytetyn muutoinkaan olleen siitä tietoisin) luulla olevansa oikeutettu metsän hakkaamiseen. HO ja KKO katsoivat sopimuksen merkityksi luetteloon ja tuomitsivat syytetyn rangaistukseen.

Ks. myös KKO 1950 II 4.

Tapauksessa KKO 1964 II 101 oli kysymys nopeusrajoituksen rikkomisesta kaupunkialueella. Syytetty V oli ajanut henkilöautolla Helsingin kaupungin alueella 70 kilometrin tuntinopeudella, minkä vuoksi hänet oli ROssa tuomittu liikenneriikkomuksesta sakkoon. HHO oli tuominnut syytetyn TLLn 6 §n 1 momentin nojalla sakkoon. Koska paikalla ei ollut nopeuden 50 kilometriksi tunnissa rajoittavaa liikennemerkkiä ja koska HHO oli tuominnut Vn TLLn 6 §n 1 momentin nojalla, vaikka syyttäjä ei ollut vaatinut rangaistusta varomattomuudesta liikenteessä, V oli anonut, että KKO purkaisi HHO:n päätöksen.

KKO tutki anomuksen mutta hylkäsi sen. Perusteeksi esitettiin paitsi muuta: "Koska Helsingin kaupungin alueella oli HOn soveltamalla maistraatin päätöksellä laillisesti määrätty moottoriajoneuvojen suurimmaksi nopeudeksi yleisesti 50 kilometriä tunnissa eikä se seikka, että asianomainen tienpitoviranomainen ei ollut asettanut kysymyksessä olevalle Helsinkiin johtavalle tielle sanottua alueellista nopeusrajoitusta osoittavaa liikennemerkkiä, ollut voinut vapauttaa Vtä, joka oli tiennyt, että mainittu yleinen nopeusrajoitus oli määrätty Helsingissä noudatettavaksi ja jolla Helsingissä asuvana oli hänen kuljettaessaan moottoriajoneuvoa kaupungin alueella pitänytkin olla tuo rajoitus tiedossaan, noudattamasta sitä..."

Liikennemerkin puuttuminen ei siis voinut vapauttaa tekijää, joka tiesi ja jonka olisi pitänytkin tietää rajoituksen olevan voimassa. Sen sijaan eräissä tapauksissa liikennerajoituksen puutteellinen tiedottaminen liikennemerkillä on vaikuttanut rangaistuksen poistavasti.

Tapaus THO p.⁹⁸ 23.11.1962 n:o 1485 koski liikennemerkin noudattamatta jättämistä. Turun RO oli katsonut selvityksi, että M oli Turun kaupungissa seisottanut autonsa ajoradan vasempaan reunaan, minkä vuoksi RO tuomitsi hänet TLAN 18 §n ja TLLn 9 §n nojalla sakkoon. HO katsoi saman seikan selvityksi, mutta koska Mn tulosuunnassa oli samalla puolen katua ennen ko. kohtaa ollut pysäköimiskieltoa osoittava merkki siten, että se on ollut omiaan aiheuttamaan paikkaa tuntemattomassa sellaisen käsityksen, että sillä oli kielletty pysäköiminen kadun vasempaan reunaan ja että kysymyksessä siis, kun tuollainen merkki muutoin on tarpeeton, olisi ollut yksisuuntainen ajorata, jossa seisottaminen vasemmalle puolelle olisi ollut sallittua, eikä Mn menettelyä näin ollen voitu lukea hänen syykseen rangaistavana rikkomuksena, HO hylkäsi syytteen.⁹⁹

Samantapainen tilanne oli ratkaisussa VHO p. 19.4.1968 n:o 119. Vaasan RO

⁹⁸ Hovioikeuksien ratkaisujen päivämäärien kohdalla on todettava, että ne HHO:n, IHO:n ja THO:n osalta ovat päätöksenteon päivämääriä. Sen sijaan VHO:n kohdalla on kysymys julkipanopäivästä. Tämä menettely johtuu kussakin HOssa noudatettavasta ratkaisujen järjestämisestä. Selostetut hovioikeuksien ratkaisut ovat lainvoimaisia.

⁹⁹ Myös tapaus THO p. 16.6.1961 n:o 806 koski liikennemerkin noudattamatta jättämistä. Riihimäen KO katsoi selvityksi, että Ä oli jättänyt noudattamatta tien vasemmanpuoleisen osan sulkeneen puomin oikeanpuoleisessa päässä olevaa liikennemerkin.

oli tuominnut syytetty Rn rangaistukseen siitä, että tämä oli pysäköinyt henkilöautonsa paikkaan, jossa pysäköiminen oli kielletty ao. liikennemerkillä. HO vapautti Rn, koska liikennemerkki ei selvästi osoittanut, että se tarkoitti pysäköimis-kieltoa ko. aikana.

Vielä on syytä mainita ratkaisu HHO 24.2.1966 n:o 366. Espoon KO katsoi tosin selvitetyn, että A oli syytteessä tarkoitetulla tiellä pysäköinyt auton tien oikeaan laitaan. Paikalta noin 500 metrin päässä ollut liikennemerkki osoitti pysäköinnin kielletyksi. Koska oli jäänyt näyttämättä, että A, joka paikalle tullessaan ei ollut ajanut sen tienosan kautta, jonka varrella sanottu liikennemerkki oli, olisi tiennyt pysäköinnin kielletyksi, KO hylkäsi syyteen. HO ei muuttanut ratkaisua.

Edellä on jo ollut puhetta yksityistielain 100 §n mukaisesta yksityistien käyttöä koskevan kiellon informoimisesta.¹⁰⁰ Käytännössä on vedottu tähän tiedottamiseen.

THO p. 15.11.1965 n:o 1580. Halikon KO oli tuominnut syytetyt liikenteen häiritsemisestä TLAN 5 §n 3 momentin ja TLLn 7 §n nojalla sakkoon. HO katsoi syytettyjen tahallisesti rikkoneen tielautakunnan esteen pitämistä koskevaa kieltoa, koska nämä olivat pitäneet estettä tiellä kieltäytyen poistamasta sitä senkin jälkeen, kun tielautakunnan esteen pitämistä tarkoittava kiello oli annettu heille tiedoksi. Tämän vuoksi HO tuomitsi syytetyt yksityistielain 102 §n nojalla tielautakunnan kiellon rikkomisesta sakkoon.

Tässä tapauksessa on katsottu tietoon saattamisen tukevan tahallista syyksiluettavuutta. Toisaalta on epäselvä tiedoksisaattaminen vapauttanut syytetyt, kun heillä oli aihetta epäillä asian oikeaa laitaa.¹⁰¹

Normin huono tiedottaminen vaikutti myös tapauksessa VHO p. 20.10.1967 n:o 765. Rovaniemen KO katsoi selvitetyn, että K ja P olivat kalastaneet Näskämöjärven vesialueella, jossa heillä ei ollut lupaa kalastaa. Syytetyt olivat saaneet

nemerkkiä, jonka mukaan ajoneuvoilla ajo oli tien koko leveydeltä kielletty, minä vuoksi KO tuomitsi Än liikennemerkin noudattamatta jättämisestä sakkoon.

HO katsoi, että ko. liikennemerkin sijoitus oli ollut sellainen, että Ällä oli ollut perusteltua aihetta olettaa, että ainoastaan tien vasemmanpuoleinen osa oli suljettu ajoneuvoilta. Tämän vuoksi HO kumosi KOn päätöksen ja vapautti Än rangaistuksesta.

¹⁰⁰ Ks. edellä s. 200.

¹⁰¹ Näin SOO p. 20.12.1911 n:o 74. Kysymys oli ulosottomiehen antaman kiellon rikkomisesta ja ulosmitatun omaisuuden hukkaamisesta. Tavarat tosin oli ulosmitattu, mutta koska ei oltu annettu maksukieltoa eikä ulosmittaustodistusta ja syytetyt näin ollen olivat voineet olla epätietoisia ulosmittauksen pätevyydestä, syyte oli hylätty kaikissa oikeusasteissa.

luvan kalastaa valtiolle kuuluvalla vesialueella. Koska heidän Metsähallitukselta saamistaan kalastusluvista ei ilmennyt, että osa järven alueesta ei kuulunutkaan valtiolle ja koska kalastusoikeuden rajoitusta ei ollut kieltotauluin tai muutoinkaan saatettu syytettyjen tietoon, KO hylkäsi syytteen luvattomasta kalastamisesta. HO ei muuttanut päätöstä.

Yleensä lienee lähdeittävä siitä, että kansalaisilla on oikeus luottaa viranomaisten antamaan informaatioon. Vaikkakaan meillä ei käytännössä ole monia tällaiseen syyhyn perustuvia rankaisemattomuustapauksia, saattaisi olla paikallaan soveltaa rikosoikeudessa jonkinlaista ennakkotietojärjestelmää.

Muutamista mainituista katkelmallisista tapauksista tuskin voidaan muodostaa yleistä linjaa normin tuntemattomuutta koskevassa tilanteessa. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä, koska kaikki esitetyt tapaukset eivät edes riidattomasti koske ko. tilannetta, vaikka niissä voidaan ounastella laintuntemattomuuden vaikutusta.

Tälle sektorille lankeavien tapausten vähälukuisuus ehkä oikeuttaa päättelemään jotakin. Ilmeistä on, ettei normia koskevan tietoisuuden puuttuminen meillä muodosta käytännössä ainakaan toistaiseksi lukumääräisesti merkittävää vapauttamisperustetta.

4.3.2.3. Normin väärä tulkitseminen

Muodostuakseen tekijän kannalta edullisesti vaikuttavaksi seikaksi vaatii väärä laintulkinta tuekseen erityisiä syitä. Mikä tahansa väärä tulkinta ei yleensä riitä vapauttamaan syytettyä. Lähtökohtana on pidettävä, että syytetty vastaa virheellisestä laintulkinnastaan. Käytännössä olen havainnut meillä kaksi tyyppilinjaa tässä suhteessa. Ensinnäkin virheellinen tulkinta saattaa vaikuttaa tekijän eduksi perustuessaan epäselvään säännöstöön tai suorastaan säännöksen puutteeseen. Toiseksi voi olla kysymyksessä joko viranomaiselta tai joltakin muulta saatu virheellinen informaatio normin sisällöstä.

Epäselvän lain aiheuttaman väärän tulkinnan vapauttavaa vaikutusta todistavia ratkaisuja on käytännössä löydettävissä melkoisesti.¹⁰² Seuraavassa muutamia esimerkkejä.

¹⁰² Tekstissä selostettujen tapausten lisäksi ilmenee tämän seikan vaikutus esim. ratkaisuissa KKO 1927 II 232, 1931 II 210 ja 400, 1936 II 579, 1939 II 428, 1953 II 17, p. 27.2. 1961 n:o 742, 1962 II 132, 1965 II 66 sekä THO p. 10.2. 1961

KKO 1938 II 410. Kanneviskaali oli vaatinut rangaistusta kihlakunnantuomari Wlle siitä, että tämän toimiessa oikeuden puheenjohtajana KO oli tuominnut erään henkilön rangaistukseen avunannosta luvattomasti hankitun väkijuoman myyntiin. THO lausui havainneensa, että KO tässä oli noudattanut toista tapaa väkijuomalain 63 §n ja rikoslain 5 luvun 3 §n tulkinnassa kuin mitä ylemmät oikeudet olivat tässä tilanteessa katsooneet lailliseksi. Koska lain tulkittamisesta kuitenkin oli ilmaantunut eri mieliä, HO hylkäsi virkavirhesyytteen. KKO: ei muutosta.

KKO p. 5.2.1965 n:o 361. ROn jäsenet olivat syytteessä siitä, että he olivat jättäneet ehdollisesta rangaistustuomiosta annetun lain 5 §n 1 momentin säännöksen vastaisesti lausumatta aikaisemmin tuomitun ehdollisen rangaistuksen täytäntöönpanosta tuomitessaan henkilön rangaistukseen osittain koeaikana tehdystä jatketusta rikoksesta. HO tuomitsi syytetyt saamaan varoituksen. KKO katsoi ROn tulkinneen lakia väärin, mutta koska asiaa oli pidettävä tulkinnanvaraisena ja koska syytetyt eivät olleet velvollisia tietämään KKon oikeaksi katsomaa tulkintaa, KKO vapautti heidät rangaistuksesta.

VHO p. 6.8.1968 n:o 518. Syytetty Klle oli vaadittu rangaistusta siitä, että KO oli tuominnut hänen puheenjohtajanaan erään henkilön toisen irtaimen omaisuuden luvattomasta käyttämisestä erikseen ja toisaalta yksin teoin tehdyistä katsastamattoman ja rekisteröimättömän ajoneuvon kuljettamisesta ilman asianomaista lupaa erikseen sakkoon, vaikka kaikki mainitut teot oli katsottava tehdyiksi yhdellä teolla. HO katsoi Kn menetelleen virheellisesti, mutta koska laki tässä tapauksessa oli tulkinnanvarainen eikä Kn laintulkintaan perustuvaa menettelyä näin ollen voitu pitää virkavirheenä, HO hylkäsi syytteen näiltä osin. Juttu koski myös muita asioita.

Normin selvytydestä ovat tuomioistuimet joissakin tapauksissa olleet sekä keskenään että myös sisäisesti erimielisiä. Seuraavassa tapauksessa on kysymys luonnonsuojelulain rangaistussäännöksen tulkinnasta. Siihen liittyy erehdyssovellutus jo alioikeuden ratkaisussa. Mielenkiintoista on, että KKO on tuominnut virkavirheestä varoitukseen kihlakunnantuomarin, jonka puheenjohtajana toiminut kihlakunnanoikeus oli vapauttanut syytetyn juuri erehdyksen perusteella.

n:o 203 ja p. 29.5.1967 n:o 733. Viimeksi mainitussa tapauksessa oli kysymys ideaalikonkurenssissa olevien tekojen vanhentumisesta. KO oli ollut sillä kannalla, että tällaiset teot vanhenevat samalla kertaa vasta ankaramman vanhentumisajan kuluttua. KKO oli ilmaissut toisen kantansa purkamalla päätöksen. THO ei tuominnut kihlakunnantuomaria virkavirheestä, koska asia oli tulkinnanvarainen.

Tapauksessa HHO p. 5.5.1964 n:o 588 oli kysymys radiolaitteista annettujen määräysten rikkomisesta. Helsingin RO katsoi, että N oli käyttänyt luvatta tutkan ilmaisinta. Koska sitä ei kuitenkaan voitu pitää lain tarkoittamana laitteena, jonka käyttämiseen olisi ollut saatava lupa, RO hylkäsi syytteen. HO katsoi, että ilmaisinta oli pidettävä lain tarkoittamana laitteena. Koska kuitenkin kysymys laitteen kuulumisesta lain piiriin on tulkinnanvarainen, HO päätyi samaan tulokseen kuin RO.

KKO p. 25.4.1968 n:o 1139. Alkuaan alioikeudessa syytteessä ollut H oli ampuanut rauhoitetun kalasääsken luullen sitä kanahaukaksi, minkä vuoksi KO oli hylännyt häntä vastaan ajetun syytteen. Tämä päätös oli tullut lainvoimaiseksi. Apulaisoikeuskansleri oli kehottanut kanneviskaalia virkasyytteen nostamiseen, koska se seikka, että H ei ollut tuntenut ampumaansa lintua kalasääskeksi vaan oli selittänyt luulleensa sitä kanahaukaksi, jonka ampuminen oli sallittua, ei ollut oikeuttanut häntä rikkomaan luonnonsuojelulain rauhoitussäännöstä eikä ampuksen ollut edes väitetty tapahtuneen luonnonsuojelulain 14 a §n (erityisiä oikeutusperusteita) mainitsemisissa olosuhteissa eikä KOn näin ollen olisi pitänyt vapauttaa syytettyä. HO katsoi, että luonnonsuojelulain säännöksiä on tulkittava niin, että myös niiden tuottamuksellinen rikkominen on mainitun lain 23 §n 2 momentin mukaan rangaistavaa. Kun lain säännökset tässä suhteessa eivät ole aivan selviä eikä syytetyn kihlakunnantuomarin tulkitessaan niitä toisin näin ollen ole voitu katsoa syyllistyneen virkavirheeseen, HO hylkäsi syytteen. KKO katsoi kihlakunnantuomarin syyllistyneen virheelliseen menettelyyn ja tuomitsi hänet varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä varoitukseen.

Ilmeisesti ei alioikeuden tapauksessa omaksuma kanta ole sen paremmin nykyisen kuin tulevankaan lain kannalta suositeltava. Toisaalta pidän kuitenkin KKon ratkaisua arveluttavana. KOn puheenjohtajan menettely on perustunut ilmeisesti hänen käsityksensä mukaan oikeana pidettävään laintulkintaan, johon jopa laista on saatavissa tukea. — Tapauksessa KKO 1937 I 10 oli kysymys luonnonsuojelulain 19 §n mainostuskiellon tulkinnasta. Tapauksen ratkaisussa ilmeni vastaavia erimielisyyksiä.

On myös löydettävissä tekijän saaman virheellisen informaation aiheuttamia väärän laintulkinnan tapauksia, joskin tilanne näyttää olevan melko harvinainen.¹⁰³ Laillisuuden rajamailla liikkuvat henkilöt tuskin usein kääntyvätkään viranomaisten puoleen ennakkotietoja kyselemään. Toisaalta eivät viranomaiset aina liene halukkaita antamaan ohjeita. Annetut ohjeet eivät ehdottomasti vapauta tekijää vastuusta. Niiden hankkiminen kuitenkin osoittaa tekijän huolellisuutta ja sellaisenaan se saattaa vaikuttaa hänen hyväkseen myös rikosoikeudenkäynnissä.

Hankitusta informaatiosta oli osoittain kysymys tapauksessa KKO 1960 II 20. Se koskee vilpillisestä kilpailusta annetun lain 8 §n tulkintaa. Syytetyt H ja S olivat toimiessaan tupakkatehtaan toimitusjohtajana ja myyntipäällikkönä panneet

¹⁰³ Tekstissä referoitujen tapausten lisäksi tämä peruste on esiintynyt ainakin ratkaisuissa SOO p. 31.8.1914 n:o 26, SOO p. 3.10.1916 n:o 707, KKO 1932 II 455 ja 1936 II 535.

toimeen yleisölle tarkoitetun kilpailun, jonka puitteissa annetun tehtävän oikein ratkaisseiden kesken arvottiin eräitä palkintoja. RO lausui tämän selvitetyn. Sen mielestä mainittua menettelyä oli sinänsä pidettävä lainvastaisena, mutta koska H ja S olivat ennen kilpailun toimeenpanoa, selostamalla kilpailuehtoja, tosin varsin ylimalkaisesti, pyytäneet ja saaneet Keskuskauppakamarin liikekilpailun valvontalautakunnalta lausunnon siitä, ettei arvauskilpailua voitu pitää vilpillisenä kilpailuna tai muutoinkaan hyvän tavan vastaisena, ja syytettyjen siten oli katsottava toimineen vilpittömässä mielessä, RO hylkäsi syytteen ja takavarikkovaatimuksen. Tupakkatehdasta kuitenkin kiellettiin saattamasta kilpailua loppuun.

HHO tuomitsi Hn ja Sn vilpillisestä kilpailusta annetun lain 8 §n 1 momentin nojalla sakkoon. KKO: ei muutosta.

Ylempien oikeuksien päätösten perusteluissa ei nimenomaan kumota ROn perustelua, jonka mukaan Keskuskauppakamarilta saatu lausunto vaikutti syytettyjen kannalta edullisesti. Toisaalta eivät ylempät oikeudet myöskään katsoneet jääneen näyttämättä, että lausunto pyydettiin. On huomattava, ettei Keskuskauppakamari ole kaikissa suhteissa ainakaan muodollisesti viranomaista vastaava elin. Toisaalta on sen käsityksillä juuri kaupan alueella ratkaisevaa laatua oleva tosiasiallinen merkitys.

Metsästyksen piiristä löytyy myös virheellisen informaation tapauksia.

THO p. 5. 10. 1964 n:o 1307. Hta oli Ahvenanmaan KOssa syytetty siitä, että hän oli merilintuja metsästäessään käyttänyt haulikkoja, joka voitiin ladata useammalla kuin kahdella patruunalla. KO oli hylännyt syytteen näyttämättä jääneenä. THO katsoi selvitetyn, että H po. metsästyksessä oli käyttänyt puoliautomaattista haulikkoja, jossa oli tilaa yhdelle patruunalle patruunapesässä ja lisäksi neljälle lippaassa. Koska H kuitenkin oli asettanut lippaaseen puukapulan ja siten tehnyt mahdottomaksi haulikon lataamisen yli kahdella patruunalla kerrallaan ja koska poliisiviranomaiset ovat tämän menettelyn aikaisemmin hyväksyneet, HO hylkäsi syytteen.

Ratkaisussa ei ole otettu kantaa Hn menettelyyn lainvastaisuuteen sinänsä, vaikka siitä implisiittisesti näkyy, että HO oli hyväksynyt menettelyn. Kuitenkin näyttää poliisiviranomaisen taholta tullut hyväksyminen auttaneen Hta ratkaisevasti rangaistavuuskynnyksen paremmalle puolelle. Tapauksessa jää kyllä avoimeksi HOn mahdollinen kanta siinä tapauksessa, että menettely puukapulan asettamisesta huolimatta olisi katsottu selvästi lainvastaiseksi. Niinpä viranomaisen antama ohje onkin tässä vain lisäperustelu vapauttamiselle.

Selvempi on tässä suhteessa tapaus VHO p. 17.4.1964 n:o 183. Siinä syytetty V vapautettiin luvattonta hirvenmetsästystä koskevasta syytteestä. Hän oli metsästännyt luvattomalla alueella. Vapauttaminen johtui siitä, että ko. alue oli aluemet-sänhoitajan konttorissa merkitty karttaan Vlle luvallisena alueena. Sekä KO että HO ratkaisivat jutun näin.

Samantapainen edellisena kanssa on IHO p. 19.9.1967 n:o 822. KO oli tuo-minnut syytetty luvattomasta hirven metsästyksessä metsästyslain 64 §n 2 momen-tin nojalla. HO katsoi selvitetyn, että syytetty olivat yhteisestä sopimuksesta lo-pettaneet luvallisessa metsästyksessä haavoittuneen hirven luvattomalla alueella, vaikka poliisipäällikkö ei ollut määrännyt hirveä tapettavaksi. Hirven haavoittumi-sesta oli jo aikaisemmin ilmoitettu nimismiehelle ja hirven uudelleen haavoittu-misesta oli ilmoitettu eräälle ko. nimismiespiiriin poliisikonstaapelille. Viimeksi mainittu oli antanut sisällöltään epätarkan kehotuksen jatkaa hirven jäljittämistä ja lopettaa se ainakin siinä tapauksessa, että se tavattaisiin luvallisella alueella. Kun hirvi lisäksi oli pahoin haavoittunut, HO katsoi, etteivät syytetty olleet syyl-listyneet luvattomaan hirventappoon. Heidät tuomittiin hirvenmetsästyksestä v. 1962 annetun asetuksen 11 §n 2 ja 3 momenttien ja metsästyslain 64 §n 3 mo-menttien nojalla hirvenmetsästyksestä annettujen määräysten rikkomisesta sakkoon. — Samantapainen ratkaisuperuste esiintyi myös tapauksessa IHO p. 14.5.1965 n:o 516, jossa lopputulos oli vapauttava sillä perusteella, että lupa oli myönnetty vir-heelliselle alueelle.

SOO p. 17.8.1915 n:o 59. KOssa oli vaadittu syytetty Vn tuomitsemista ran-gaistukseen siitä, että hän toimiessaan kappalaisena ja ottaessaan Sn evankelis-luterilaisen kirkon yhteyteen oli merkinnyt Sn pyynnöstä myös tämän alaikäiset lapset saman seurakunnan kirkonkirjoihin. KO ja VHO hylkäsivät syytteen. SOO katsoi syytteen tulleen selvitetyn. Kreikkalaiskatoliset eivät saaneet silloin voi-massa olleiden säännösten mukaan siirtyä omasta opistaan luterilaiseen kirkkoon, ennen kuin olivat täyttäneet 21 vuotta. Tästä huolimatta SOO katsoi, ettei Vta ollut tuomittava rangaistukseen, koska hän tuomiokapitulin antamista ohjeista oli voinut saada sen käsityksen, että Sn lapset oli kastettava Sn kanssa samaan oppiin. SOO velvoitti kirkkoherran kuitenkin poistamaan sanotut lapset seurakuntansa re-kisteristä. — Samanlainen on ratkaisu SOO p. 13.12.1915 n:o 30.

Ylemmän viranomaisen antama ohje on viimeksi mainituissa ta-pauksissa ollut vapauttamisen perusteena. Sen sijaan alemman vi-ranomaisen tai alaisen ilmoitus ei käytännössä näytä vapauttaneen esimiestä vastuusta. On luonnollista, että ylemmältä viranomaiselta ja esimieheltä vaaditaan normien tuntemusta.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Osin toisensuuntaisesta kannasta oli kysymys oikeustapauksessa KKO 1963 II 58. Jutussa oli mm. kysymys siitä, olivatko asiassa päätöksen tehneet rautatie-hallituksen jäsenet menettelleet rangaistavasti päättäessään esittelijän esittelyn pe-rusteella erään ylikulkusillan rakentamisesta aiheutuvasta tien jatkamisesta, vaikka siihen ei lain mukaan ollut edellytyksiä, koska tie oli yksityinen tilustie. Esitte-

Mainittakoon vielä eräs SOOn ratkaisu, jossa ei ole aivan kiistatonta, koskiko tietoisuus lopulta normia vai tosiasiaa. Joka tapauksessa viranomaisen ilmoituksesta saatu käsitys mainitaan ratkaisussa vapautumisen perusteena.

SOO p. 7. 2. 1914 n:o 12. KO lausui jutussa selvitetyksi, että V oli kaadattanut kruununpuistosta ainakin 102 riukupuuta eikä ollut näyttänyt omaavansa lupaa tähän. Kun V asianomaisen metsänvartijan puheista oli saattanut tulla siihen käsitykseen, että hänet oli oikeutettu kaatamaan ko. puut, vapautti KO Vn asiassa. THO ja SOO: ei muutosta.

Ratkaisussa THO p. 5. 3. 1965 n:o 355 on nimenomaan katsottu, ettei annettu ohje vapautta virheellisesti toiminutta syytettyä. KO lausui jutussa selvitetyksi, että syytetyt S ja K olivat kantajien selostamalla tavalla luvattomasti katkaisseet erään tien, vaikka kantajilla oli jo ainakin 25 vuotta kestäneeseen häiritsemättömään käyttöön perustuva oikeus tiehen. Koska S kuitenkin oli saanut tien katkaisemisesta ohjeen asianomaiselta maanmittausinsinööriltä eikä Sn ja Kn siten voitu katsoa syyllistyneen rangaistavaan tekoon, KO hylkäsi rangaistus- ja korvausvaatimukset mutta velvoitti Sn ja Kn saattamaan tien entiseen kuntoon. HO katsoi, ettei maanmittausinsinööriin Slle antama ohje poista Sn ja Kn viaksi luetun teon rangaistavuutta ja tuomitsi kummankin syytetyn omankädenoikeudesta rangaistukseen.

Normia tai sen sisällystä koskenut virheellinen informaatio on joissakin tapauksissa vaikuttanut tekijän eduksi. Näiden muutamien tapausten perusteella tästä tuskin voidaan ryhtyä tekemään yleistä oikeutusperustetta. Epävarmuutta lisäävät myös esiintyvät toisen-suuntaiset ratkaisut, joissa nimenomaan on todettu, ettei annettu ohje vapautta.

Kokonaan vailla merkitystä ei tämä erehdysperuste ole ollut. Havainto on sikäli mielenkiintoinen, että tämä peruste on usein ulkomailla tunnustettu tekijän eduksi vaikuttavana.

Kun ehdotonta sääntöä virheellisen informaation vaikutuksesta ei voida esittää, on ilmeisesti syytä kiinnittää huomiota niihin olosuhteisiin, joissa tällainen tilanne on syntynyt. Kenen tahansa hen-

lijä V tuomittiin sekä HOssa että KKOssa rikoslain 40 luvun 21 §n nojalla rangaistukseen.

HO vapautti päätöksen tehneet virkamiehet. Samoin menetteli KKO perustel- len päätöstään sillä, ettei syytetyillä ollut aihetta epäillä esittelijän ilmoittamia tietoja puutteelliseksi tai virheellisiksi.

Esittelijä ja oikeusneuvos *Schwindt* olivat sitä mieltä, että päätöksentekijöiden olisi pitänyt käsittää toimivansa virheellisen informaation perusteella ja he olisi- vat tuominneet nämä virkavirheestä.

kilön tai minkä tahansa viranomaisen antama informaatio ei tietenkään vapauta.¹⁰⁵ Tekijälle itselleen jää useissa tapauksissa vielä lisävelvollisuus selonottoon.

4.3.3. Selonottovelvollisuus

4.3.3.1. Tekijä tuomittu rangaistukseen

Erehdystapausratkaisuissa viitataan käytännössä myös tekijän velvollisuuksiin ja mahdollisuuksiin saada selville asian totuutta vastaava laita. Monesti on todettavissa, että tekijälle tässä suhteessa asetetun huolellisuusvelvollisuuden laiminlyönti johtaa rankaisemiseen. Ratkaisuista näkyy selvästi, että tuomioistuin on halunnut asettaa tällaisen velvollisuuden. Ratkaisut korostavat sitä, että meikäläinen oikeuskäytäntö kyllä kiinnittää huomiota erehdyksen syntymisolosuhteisiin.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Tavallaan selostetuista eriävänä normia koskevana erehdysryhmänä voidaan vielä mainita tapaukset, joissa tekijä on saanut aiheen väärään luuloonsa tuntemastaan käytännöstä.

Tästä mainittakoon esimerkkinä KKO 1949 I 18. Kysymys oli omaisten suostumuksesta suoritetusta sairaalassa kuolleen henkilön ruumiin avaamisesta. Asianomistaja V vaati sairaalan johtaja Plle ja sisätautien osaston apulaislääkäri Hlle rangaistusta, koska nämä olivat, P antanut määräyksen asianomistajan miesvainajan ruumiin avaamisesta Hlle ja H välittänyt määräyksen edelleen alaiselleen lääkärille. RO katsoi selvitetyn, että H oli antanut määräyksen ruumiin avaamiseen hankkimatta sitä ennen omaisten suostumusta tai ao. viranomaisen määräystä. H tuomittiin rikoslain 40 luvun 21 §:n nojalla sakkoon, mutta syyte Ptä vastaan hylättiin näytämättömänä. THO: ei tässä yhteydessä kiinnostavaa muutosta.

KKO vapautti myös Hn. Perusteena pidettiin mm. sitä, että sairaalassa jo pitkän aikaa oli ollut sellainen käytäntö, että siellä oli, milloin se katsottiin tarpeelliseksi, toimitettu sairaalassa kuolleiden potilaiden ruumiinavaukset hankkimatta siihen omaisten suostumusta. Kun ottaen huomioon tuon käytännön pitkäaikaisuuden Plä ja Hlla, jotka tosin olivat menettelleet virheellisesti, oli ollut aihetta luulla, Plä sallimaansa käytäntöä ja Hlla sen nojalla annettua määräystä lainmukaiseksi, ei ollut syytä tuomita syytettyjä.

Tapauksessa KKO p. 18.4. 1961 n:o 1429 oli syytetyllä myös aikaisempaan käytäntöön perustuen aihetta luulla menettelyään, joka sinänsä oli virheellinen, lainmukaiseksi. Tästä huolimatta hänet tuomittiin rangaistukseen sotavaen rikoslain 152, 157 ja 34 §:n sekä rikoslain 7 luvun 2 §:n nojalla.

¹⁰⁶ Vrt. tässä suhteessa ruotsalaiseen oikeuskäytäntöön, jossa kiinnitetään huomiota vastaavaan seikastoon. Ks. *Jareborg* s. 245 ss.

Näissä tapauksissa näkyy myös erehdyksen ja tuottamuksen välinen kytkentä. Kun asetettavan selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä on aiheutunut väärä luulo, on seurauksena usein rangaistus tuottamuksellisesta teosta. Joissakin tilanteissa on näyttö ja laiminlyönti katsottu niin selviksi, että lopputuloksena on ollut rankaiseminen tahallisesta teosta.¹⁰⁷

Tapausten perusteluissa mainitaan harvoin nimenomaan selonottovelvollisuutta. Kuitenkin seuraavassa esitettävien tapauksien ratkaisuihin on ilmennyt seikkoja, jotka käsitykseni mukaan viittaavat erehdyksen syntyperusteisiin.¹⁰⁸

KKO 1946 II 15. Selustassa sodan aikana olleen huolto-osaston päällikkö oli pitänyt puhuttelun eräälle ryhmälle, joka hänen tietämättään oli aikaisemmin määrätty muihin tehtäviin luullen tämän ryhmän poistuneen luvattomasti erälle osastolle määrätystä tärkeästä tienrakennustyöstä, joka tapahtui välittömästi rintaman takana. Kun eräs sotamies oli silloin väittänyt päällikköä vastaan ja puhutellut häntä epäsoitlaallisesti, oli tämä ampunut sotamiestä pistoolilla kuollettavasti rintaan ja sen jälkeen vielä ohimoon. Kenttäoikeus katsoi näin tapahtuneen, mutta syytetyn katsoen, että sotamiehen vastustaminen ja kieltäytyminen tien teosta oli suuressa määrin vaarantanut kurin yksikössä sekä myös vaarantanut rintamajoukkojen turvallisuutta. Oikeuden käsityksen mukaan syytetty oli ampunut laukaukset surmaamisen aikomuksessa, mutta hänen ei katsottu käyttäneen enempää väkivaltaa kuin kurin palauttamiseksi ja rintamajoukkojen huollon turvaamiseksi oli tarpeen. Tämän vuoksi kenttäoikeus hylkäsi syytteen.

SYO tuomitsi syytetyn käskynalaisen taposta.

KKO katsoi syytetyn mainituin tavoin riistäneen sotamieheltä hengen. Koska syytetty kuitenkin ei ollut tiennyt, että ko. ryhmä, johon sotamies kuului, oli määrätty muihin tehtäviin ja oli näin erehtynyt tilanteesta katsoen velvollisuudekseen toimia selostetulla tavalla, ja ottaen huomioon, että syytetty oli laiminlyönyt riittävän selon hankkimisen asiassa, KKO tuomitsi syytetyn kuolemantuot-

¹⁰⁷ KKO 1947 II 205. Syytetty eversti M oli hävittänyt eräitä sotavankirikoksia koskevia asiakirjoja. Hän oli tehnyt sen esimiestensä käskystä eikä hänen SYOn mielestä voitu vallinneet olosuhteet huomioon ottaen katsoa käsittäneen, että hän käskyä noudattamalla rikkoi lakia ja palvelusvelvollisuuttaan vastaan. Tämän vuoksi SYO hylkäsi syytteen. KKon mielestä Mn oli mainituin tavoin toimiessaan katsottava käsittäneen rikkovansa lakia ja palvelusvelvollisuuttaan vastaan, minkä vuoksi hänet tuomittiin tahallisesta virkavelvollisuuksien rikkomisesta rangaistukseen.

¹⁰⁸ Tavallinen perustelu näissä tapauksissa lausutaan sanoin »olisi pitänyt käsitellä/tietää». Tämä sanonta viittaa näiden tilanteiden ja tuottamuksen läheiseen suhteeseen. Näin esim. KKO 1932 II 27 ja 493, 1935 II 570 ja THO p. 10.4. 1964 n:o 610.

tamuksesta rangaistukseen. Tätä mieltä olivat oikeusneuvokset Ebeling ja Nybergh sekä sotilasjäsenet Alfthan ja Karhu. SYOn ratkaisun kannalla olivat oikeusneuvokset Johanson, Ekholm ja Gylling.

Ratkaisussa viitataan selonoton laiminlyömiseen. Tämän vuoksi tekijää rangaistiin kuolemantuottamuksesta. Avoimeksi jää, katsoiko SYO syytetyn ehkä laiminlyöneen selonottovelvollisuuden siinä määrin, että tuomitseminen tahallisesta taposta johtui tästä.

KKO 1939 II 202. Syytetty E oli toimiessaan kihlakunnanoikeuden puheenjohtajana aiheuttanut sen, että KO oli erehdyksessä tuominnut väärän henkilön rangaistukseen luvattomasta väkijuoman myynnistä. Virhe oli aiheutunut siitä, että KOssa oli esitetty väärää henkilöä koskevat virkatodistus ja rikosrekisteriote. Väärä henkilö oli nimeltään Antti Herman M, kun taas oikea rikoksentehtijä oli Antti Iisakinpoika M. Oikeat tiedot olisi saanut poliisiraportista. HO tuomitsi En rikoslain 40 luvun 21 §:n nojalla virkavirheestä. KKO ei muuttanut päätöstä tämän tutkimuksen kannalta oleellisesti.

E oli erehtynyt mutta ei ollut ottanut asian todellisesta laidasta riittävän huolellisesti selvää, vaikka hänellä olisi ollut siihen mahdollisuus. RLn 40 luvun 21 §:ssä on kriminalisoitu tuottamuksellinen virkavirhe. Muitakin samansuuntaisia ratkaisuja löytyy.¹⁰⁹

KKO 1947 II 161. Kysymyksessä oli ruumiinvamman tuottaminen lääkäritöiden harjoittamisessa. RO katsoi asiassa selvitetyn, että syytetty L oli toimittanut erään toisen lääkärin ja kahden kättilön kanssa asianomistaja Nlle keisarileikkauksen, jonka jälkeen Nn vatsaontelosta oli löytynyt leikkausliina. Tämän vuoksi RO tuomitsi Ln vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamuksesta. THO lausui, että leikkausta oli pidettävä tavanomaisena ja ilman yllättäviä vaikeuksia sujuneena. Huomioon ottaen mainitun pyyheliinakankaan suuruuden katsoi HO, että leikkausliinan jääminen oli luettava leikkauksesta vastanneen Ln syyksi huolimatta siitä, että L oli noudattanut Naistenklinikassa vierasesineiden haavaan jäämisen estämiseksi noudatettua vakiintunutta menettelytapaa.

KKO ei muuttanut HOn päätöksen lopputulosta. Paitsi HOssa jo lausuttua KKO perusteli päätöstä mm. sillä, että vaikka leikkauksessa avustanut sairaanhoitaja ehkä oli ilmoittanut kaikkien leikkauksessa käytettyjen välineiden olevan tallessa, ei tämä silti vapauttanut Lää huolellisesti tarkastamasta leikkaushaavaa ennen sen sulkemista. Oikeusneuvos Laitinen oli eri mieltä lausuen, ettei hänen kä-

¹⁰⁹ Asiakirjojen vertaamisesta oli kysymys myös tapauksessa KKO p. 4.9.1963 n:o 2127. KO oli tuominnut syytetyn rangaistukseen, mutta IHO oli hylännyt syytteen sillä perusteella, ettei syytetyillä vallitsevan systeemin puitteissa ollut mahdollisuutta asiapapereita vertaamalla todeta asioiden oikeaa laitaa. KKO puolestaan pysytti KOn päätökseen.

sityksensä mukaan leikkausliina ollut jäänyt Nn vatsaonteloon Ln huolimattomuuden johdosta, minkä vuoksi hän olisi vapauttanut Ln.

Tapauksessa on kysymys myös alaisen antamaan informaatioon luottamisesta ja sen todenperäisyyden tarkistamisesta. On huomattava, että syytetty oli itse suorittamassa tointa ko. tilanteessa. Tämän vuoksi ei mainittu ratkaisu voi antaa johtoa sellaisten tapausten selvittämisessä, joissa alkuaankin on kysymys vain valvontavelvollisuudesta ilman, että tekijä itse suoranaisesti tekee työtä.

KKO 1948 II 322. Tapauksessa oli kysymys ravintolan vahtimestarin Kn suorittamasta pahoinpitelystä. K oli luullen Mn kuuluvan ravintolan edessä meluaan joukkoon pahoinpidellyt tätä patukalla, minkä vuoksi RO oli tuominnut Kn rikoslain 21 luvun 11 § 2 momentin nojalla vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamuksesta. THO oli tuominnut Kn sanotun lainpaikan 1 momentin nojalla tahallisesta pahoinpitelystä. KKO katsoi, että K oli luullut joutuneensa Mn taholta oikeudettoman hyökkäyksen kohteeksi ja ettei hän lyödessään tämän erehdyksen johdosta Mää ollut käyttänyt väkivaltaa yli lain mukaan tässä sallitun määrän, joten pahoinpitely ei ollut tahallinen, mutta koska K olisi tarpeellista huolellisuutta noudattamalla voinut välttää po. erehdyksensä, KKO tuomitsi hänet ROn käyttämän lainpaikan mukaan. Oikeusneuvos Salervo olisi vahvistanut HOn päätöksen ja oikeusneuvos Brunou tuominnut Kn hätävarjeluksen liioitteluna tehdystä vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamuksesta.

Tapauksessa oli esillä putatiivihätävarjelu. KKO kiinnitti mielenkiintoisella tavalla huomiota putatiivitilanteen syntymiseen johtaneeseen Kn valppauden puutteeseen. Tässäkin tapauksessa päädyttiin tuottamukselliseen syyksiluettavuuteen.

Selonottovelvollisuus ja yleensä huolellisuusvelvollisuus saattaa riippua tekijän ammattitaidosta ja koulutuksesta. Seuraavassa tapauksessa on tekijän epäpätevyys hänen tilapäisesti hoitamaansa toimeen katsottu lieventäväksi seikaksi rangaistusta tuomittaessa.

KKO 1933 II 425. Jutussa oli siihen toimeen epäpätevä sotilashenkilö A saanut määräyksen toimia erään hinaajalaivan päällikkönä. Tässä toimessaan hän oli menetellyt niin taitamattomasti, että alus oli kovassa aallokossa kaatunut sekä uponnut ja samalla useita henkilöitä oli hukkunut. SO tuomitsi An, ottaen huomioon, ettei Alta toimeen määräyksen saaneena, mutta siihen epäpätevänä henkilönä voitu vaatia samaa huolellisuutta ja varovaisuutta päälliköntehtävissä kuin täysin pätevältä henkilöltä, yksin teoin erittäin lieventävien asianhaaran vallitessa tehdystä varomattomuudesta johtuneesta virkavirheestä ja kuolemantuottamuksesta. SYO ja KKO vain muotoilivat rikoksen teknillisesti toisin. SYO katsoi, että se seikka, että

A oli saanut samana päivänä esimieheltään ohjeen sanottuun kuljetukseen ryhtymiseen, oli katsottava An kannalta erittäin lieventäväksi asianhaaraksi. Kuitenkin on siis todettu, että A epäpätevyydestään ja saamastaan käskystä huolimatta olisi suuremmalla huolellisuudella voinut välttää tapahtuneet virhearvioinnit.

4.3.3.2. Vapauttava lopputulos

Eri tavoin selonottovelvollisuuteen viitaten on oikeuskäytännössä tekijä monissa tapauksissa vapautettu rangaistuksesta erehdyksen perusteella. Tällaisten päätösten perusteluissa ei läheskään aina suoraan selosteta selonottopuoleen vaikuttaneita seikkoja. Varsin tavallinen on kuitenkin lausuma "koska hänellä oli perusteltua syytä luulla" tai muu samantapainen toteamus.¹¹⁰ Syytä tuskin voidaan kutsua perustelluksi, ellei erehdyksen vallassa toiminut henkilö jollakin tavoin ole pyrkinyt ottamaan asiasta selkoa.

THO p. 26. 11. 1964 n:o 1662. Tapaus koski luvaton hirven metsästystä. KO on päätöksessään lausunut selvitykseksi, että P oli metsästyksen aikana ensin haa-voittanut uroshirveä, minkä vuoksi se myöhemmin oli kaatunut sekä sen jälkeen vielä ampunut yhden vasan, jolloin kaadettujen hirvien määrä oli ylittänyt luvassa sallitun yhdellä. Koska P:llä kuitenkin aikaisin aloitettujen ja vielä kahtena seuranneena päivänä jatkuneiden tuloksettomien etsintöjen jälkeen oli ollut perusteltua aihetta olettaa, ettei po. uroshirvi ollut hänen laukauksistaan kuolettavasti haa-voittanut, KO on hylännyt syytteen. THO: ei muutosta.

THO p. 27. 9. 1966 n:o 1115. Kysymyksessä oli elintarvikeasetuksen määräysten rikkominen. Syytetty oli kuormannut asianomistaja Sn omistamaa suurehkoa vehnäerää kuorma-autoon käyttäen lastauksessa aikaisemmin kasvinsuojelumyrkyn säilytyksessä palvellutta peltiastiaa, minkä vuoksi vehnään oli tullut kasvinsuojelumyrkkyä ja se oli tullut elintarvikkееksi kelpaamattomaan tilaan. KO oli kuitenkin hylännyt syytteen, koska syytetty S ei ollut voinut varoa eikä hänellä ollut aihettakaan varoa myrkkyä sisältävää astiaa säilytettävän viljavaraston välittömässä läheisyydessä. Lisäksi perusteena mainittiin paikalla vallinnut puutteellinen valaistus ja se seikka, ettei S ollut voinut havaita astiassa mitään merkkejä myrkystä.

KKO 1920 p. II 926. KO ja THO olivat hylänneet patentin loukkaamista koskevassa asiassa ajetun kanteen. KKO lausui selvitettyä, että Pn käyttämät ja teettämät kuivauslaitteet olivat aivan Hn patentilla suojatun laitteen mukaisia ja P näin oli niitä käyttämällä loukannut Hn patenttioikeutta, jos kohta hän ei ollut tiennyt tekonsa loukkaavan sanottua oikeutta, hänen kuitenkin olisi pitänyt olla siitä tietoinen. KKO hylkäsi rangaistusvaatimuksen mutta määräsi, että elleivät

¹¹⁰ Tämäntapainen perustelu esiintyy mm. ratkaisuissa KKO 1927 II 4 ja 1940 II 194.

asianosaiset voineet muutoin sopia, oli kuivauslaitteet tehtävä käyttökelvottomiksi tai pantava suoja-ajaksi Rn osoittamaan viranomaisen sinetillä suljettavaan säilytyspaikkaan.¹¹¹

Selonottovelvollisuudesta erehdystapauksissa ei voida oikeuskäytännön valossa lausua yleisiä sääntöjä. Tämä tuskin olisi tarpeellakaan, sillä tämän velvollisuuden rajat muotoutuvat jopa tapauksittain in casu. Lisäksi on huomattava, että asia lankeaa suuressa määrin yhteen tuottamusarvioinnin kanssa. Epätietoista on, ovatko käytännön perusteella tuottamuksesta kehitellyt yleissäännöt sovellettavissa kaikkiin tapauksiin, joissa on kysymys selonottovelvollisuudesta. Oleellisenä pidän sitä, että tuottamukseen kuuluvan huolellisuusarvioinnin piirissä otetaan huomioon myös tekijälle asetettavissa oleva selonottovelvollisuus ja sen toteuttaminen.

Aikaisemmin on käsitelty kysymystä, onko oikeutemme mukaan yleensä mahdollista asettaa selonottovelvollisuutta erääksi erehdyksen vaikuttavuuden edellytykseksi. Silloin tultiin myönteiseen tulokseen. Oikeuskäytäntö näyttää vastaavan kysymykseen tavalla, joka tukee mainittua teoreettista kantaa.

4.3.4. Eri rikoksia koskevia erehdystilanteita

4.3.4.1. Yleistä

Normia koskevan erehdyksen ja selonottovelvollisuuden ohella esiintyy erehdys oikeuskäytännössä monien erinäisten rikosten kohdalla.¹¹² Käytännössä on havaintojeni mukaan kehittynyt selviä

¹¹¹ Mielenkiintoinen ja myös selonottovelvollisuuteen liittyviä aineksia sisältävä ratkaisu on KKO 1964 II 48. Siinä syytettiin pääesikunnan taisteluvälineosaston päällikköä Sää siitä, että hän ei ollut antanut keksintöjään työnantajansa käyttöön. KKO katsoi, että Sillä oli perusteltua syytä menettelyynsä mm. aikaisemman käytännön nojalla, mutta tuomitsi hänet tarjoamisilmoituksen laiminlyömiseen vuoksi rangaistukseen.

¹¹² Eri rikosten kohdalla esiintyneitä erehdysmalleja kuvattaessa on mukana tapauksia, joissa todennäköisesti esiintyvät sekä normi erehdyksen kohteena että myös selonottovelvollisuus. Mainitut kaksi seikkaa on kuitenkin erotettu omiksi ryhmikseen edellä. Normierehdys on saanut tämän aseman sen vuoksi, että yleen-

tyyppimalleja, joiden puitteissa tiettyjen rikosten ollessa kysymyksessä erehdykselle on vakiintuneesti annettu merkitystä.

Näiden syntyhistoriaa tuskin voidaan jäljittää. Mallien syntyminen syyt eivät käy ilmi ratkaisuista. Ratkaisutyypit ovat vain käytännön kehittämiä ilman esim. laista saatuja ohjeita. Selvää on, että tietoisuutta on käytännön tasolla jouduttu tulkitsemaan niissä tapauksissa, joissa laki tämän seikan nimenomaan mainitsee. Nämä tapaukset muodostavat kuitenkin aiheen kannalta merkittävässä aineistossa vähemmistön.

En ole tullut vakuuttuneeksi siitä, että juuri esiintyneet tapaukset ovat tulevaa käytäntöä silmällä pitäen kaikki erehdyksen selvittämismahdollisuudet kattava tyyppiryhmä. Ei ole varmaa, ovatko niiden joukossa edes sopivimmat mahdolliset tilanteet. Yhteisten piirteiden löytäminen tapauksista on vaikeaa. Voidaan kuitenkin vahvistaa se ulkomailla tehty havainto, että erehdys saavuttaa merkitystä suureksi osaksi pienehköjen rikkomusten kohdalla. Seuraava esitys kuitenkin osoittaa, että tästä säännöstä on olemassa poikkeuksia.

Tyyppimallien esittelyyn olen ottanut vain sellaiset erinäiset rikokset, joiden kohdalla voidaan puhua todella tyyppistä. Aivan satunnainen esiintyminen oikeuskäytännössä ei ole aiheuttanut mukaan ottamista.

4.3.4.2. *Omarkädenoikeus*

Omarkädenoikeutta koskevissa tapauksissa tekijä saattaa luulla olevansa oikeutettu tekemäänsä toimeen. Tällä perusteella on useissa tapauksissa syytetty vapautettu rangaistuksesta.¹¹⁸ Useimmiten näyttää erehdys koskevan oikeudellista arvottamista vaativia seik-

sä ulkomailla näin menetellään ja Suomenkin oikeuden kannalta tätä seikkaa on syytä erikseen valaista. Selonottovelvollisuus taas on kirjoittajan mielestä eräs erehdysopin avainkysymyksiä.

¹¹⁸ Tällä perusteella on vapauttavaan lopputulokseen päädytty tekstissä esitettyjen tapausten lisäksi esim. ratkaisuissa SOO p. 19.2.1900 n:o 34, p. 18.2.1911 n:o 38, p. 7.10.1916 n:o 735, KKO 1920 p. II 99, 1924 p. II 497, THO p. 16.4.1962 n:o 640, VHO p. 21.12.1962 n:o 1061, VHO p. 5.4.1966 n:o 155, ja IHO p. 14.4.1961 n:o 385.

koja. On myös tapauksia, joissa erehdyksen kohde on selvästi tosi-asialliseen puoleen kuuluva.

Nyt puheena oleva RLn 16 luvun 14 §n 1 momentissa kriminalisoitu teko ei ole käytännössä harvinainen. Tämä johtunee osaksi siitä, että normista on tullut omaisuusrikosten puolella jonkinlainen kaatopaikkapyykälä. Ellei muu normi sovi, sovelletaan tätä. Esim. vuoden 1965 tuomioistuintilaston mukaan esiintyi omankädenoikeus alioikeuksissa kaikkiaan 213 tapauksena.

SOO p. 8. 3. 1909 n:o 21. Rn koirat olivat ajaneet kettua, jonka kuitenkin M oli ampunut ja vienyt erääseen vajaan. Häntä syytettiin omankädenoikeudesta, jonka syytteen KO hylkäsi tuomiten Mn kuitenkin korvausvelvollisuuteen. HO tuomitsi Mn omankädenoikeudesta sakkoon. SOO taas vapautti, koska M oli voinut pitää itseään oikeutettuna ottamaan haltuunsa ko. ketun, jonka hän oli ampunut.

KKO 1923 p. II 1805. RO lausui selvitetyn, että D oli ottanut saatavansa vakuudeksi omin luvun Rn omistamat jalokivin koristetut korvarenkaat haltuunsa, minkä vuoksi RO tuomitsi Dn omankädenoikeudesta. Viipurin HO katsoi, että D oli ottanut korut saatuaan Rn omaisuutta hoitaneelta henkilöltä avaimen korujen säilytyslokeroon ja tämän henkilön suostuttua ottamiseen. Tähän ja Rn tästä henkilöstä Dlle antamiin tietoihin nähden Dllä oli aihetta luulla olevansa oikeutettu ottamaan nämä korut, minkä vuoksi HO vapautti Dn rangaistuksesta ja palauttamisvelvollisuudesta. KKO pysytti HOn päätöksen rangaistuksen osalta mutta velvoitti Dn palauttamaan omaisuuden, koska se oli itse asiassa otettu oikeudettomasti. KKO:n keskuudessa esiintyi eri mieltä.

KKO 1930 II 311. Vuokramies oli jättänyt muutettuaan pois tilalta erääseen latoon joukon pahoja, jotka tilan omistaja ja uusi vuokraaja olivat kuljettaneet pois käyttäen ne omiin tarpeisiinsa. Uusi vuokraaja oli toiminut tilanomistajan kehoituksesta ja uskoen omistusoikeuden pahnioihin siirtyneen jo tälle, minkä vuoksi häntä ei tuomittu omankädenoikeudesta. Sen sijaan tilanomistaja tuomittiin kaikissa oikeusasteissa tästä rikoksesta.

Omankädenoikeus esiintyy usein tapauksissa, joissa tavalliselle kansalaiselle on laissa suotu mahdollisuus itse toimia oikeuksiensa turvaamiseksi. Tällaisesta laillisesta itseavusta voidaan mainita esimerkiksi Metsästyslain 62 §ssä ja Kalastuslain 91 §ssä säädetty oikeus ottaa haltuun saalista ja pyyntivälineitä.

HHO p. 18. 3. 1963 n:o 532. Porvoon KO lausui jutussa selvitetyn, että muun muassa syytetyt H ja A olivat olleet mukana vetämässä pois merestä asianomistaja Bn laskemia rysiä, mistä oli ollut seurauksena, että rysät olivat osittain tärveltyneet. Koska oli jäänyt näyttämättä, että H ja A olisivat olleet rekotilaisuudessa tietoisia Bn kalastusluvasta ja he näin ollen olivat luulleet olleensa oikeutettuja

ko. toimintaan, KO hylkäsi syytteen heitä vastaan. Kaksi muuta syytettyä tuomittiin omankädenoikeudesta. HHO ei muuttanut päätöstä. — Samanlainen on rakenteeltaan ja tulokseltaan IHO p. 30.10.1962 n:o 920.

Erehdyksestä huolimatta oli esillä kysymys korvausvelvollisuudesta tapauksessa KKO 1948 II 203. Tilankaupassa oli tehty suullinen välipuhe siitä, että tietynlaiset arvopuut jäivät myyjälle, mistä huolimatta ostaja oli käynyt niitä kaatamassa. Kaataja vapautettiin kaikissa oikeusasteissa, koska kauppakirjaan ei ollut otettu mitään sopimusta arvopuista. Oikeusneuvos Nybergh oli sitä mieltä, että tehty välipuhe oli asianosaisten kesken sitova, mutta koska syytetyllä oli aihetta luulla olevansa oikeutettu kaatamaan puita, ei tätä Nn mielestä olisi voitu tuomita rangaistukseen mutta kyllä korvaukseen kaadetuista puista.¹¹⁴

Erehdystä ei aina ole katsottu yksimielisesti näytetyksi ainakaan niin selvästi, että siitä seuraisi syytetyn vapautuminen. Löytyy myös tapauksia, joissa tekijä on tuomittu omankädenoikeudesta väärästä mielikuvasta huolimatta.¹¹⁵

KKO 1967 II 47. A oli yhtiön isännöitsijänä, teettäessään yhtiön puolesta vesijohto- ja viemäriputkien uusimistöitä yhtiön talossa, vahvistetuista työpiirustuksista poiketen vedättänyt aikaisemmin veljensä huoneiston kylpyhuoneen kautta kulkeneen johtolinjan kulkemaan Cn huoneiston kautta, vaikka tuo muutos ei ollut teknillisesti perusteltavissa vaan päinvastoin oli asennuksen huononnuksella, josta oli seurauksena Bn kylpyhuoneen hyötytilan suureneminen Cn vastaavan tilan kustannuksella. RO hylkäsi syytteen, koska isännöitsijä ei sen mielestä ollut tehnyt töitä lainvastaisesti. HHO katsoi, että An oli täytynyt työpiirustuksesta poikettaessaan käsitellä, että tästä toimesta tulisi olemaan seurauksena Cn hyötytilan väheneminen ja huoneiston arvon laskeminen. Koska yhtiön hallituksen ei ollut näytetty hyväksyneen sanottua muutosta eikä se ollut teknillisestikään ainakaan parannus, HO tuomitsi syytetyn vahingonteosta rikoslain 35 luvun 1 §n nojalla. KKO katsoi muutoin HOn ratkaisun oikeaksi mutta tuomitsi syytetyn omankädenoikeudesta. Oikeusneuvokset Salervo ja Moisio olisivat jättäneet jutun ROn päätöksen varaan.

KKO 1940 II 13. Tapauksessa lausui KO selvitettyksi, että An käskystä oli ajettu eräältä valtion omistamalta ja Gn aikaisemmin hallitsemalta alueelta neljä kuorma maata Santahaminassa olevalle upseerien asuntoalueelle, mutta näyttämättä jääneen, että A olisi tarkoittanut anastaa mullan itselleen tai että multa olisi kuu-

¹¹⁴ Ks. myös SOO p. 8.2.1904 n:o 16. Syytettyä ei tuomittu rangaistukseen omankädenoikeudesta, vaikka hän oli sahauttanut kantajalle kuuluneita puita, koska tämän toiminnan ei ollut näytetty tapahtuneen vastaajan tietten ja tahdosta.

¹¹⁵ Tästä tarjoaa hyvän esimerkin KKO 1921 p. II 1274, jossa Vtä syytettiin varkaudesta. Häntä ei kuitenkaan tästä tuomittu, koska hän oli voinut luulla olevansa oikeutettu ottamaan tavarat saatavansa vakuudeksi. Hänet tuomittiin sen sijaan omankädenoikeudesta.

lunut Glle, minkä vuoksi KO hylkäsi syytteen. THO: ei muutosta.

KKO katsoi selvitetyn, että A oli ajattanut luvattomasti Gn hallitsemalta huvila-alueelta Glle kuuluneesta kasasta mainitut multakuormat luullen olevansa siihen oikeutettu. Tämän vuoksi KKO tuomitsi An omankädenoikeudesta sakkoon. Oikeusneuvos Hovila olisi tuominnut An haaskauksesta, kun taas oikeusneuvokset Petäys ja Andersin olisivat vahvistaneet HOn kannan.

KKO p. 2. II. 1960 n:o 2955. Jutussa väitti asianomistaja, I, että U oli ominaan myynyt osaksi Lapinlahden kunnalle ja osaksi Plle koivuhalkoja, jotka hän jo aikaisemmin oli myynyt Hlle tämän Ulle luovuttamaa hevosta vastaan sekä että H puolestaan oli jo myynyt halot Ille, mistä asiasta U oli tietoinen. I oli täten kärsinyt vahinkoa, koska P ja kunta olivat olleet vilpittömässä mielessä halot saadessaan. KO ja IHO hylkäsivät syytteet näyttämättä jääneinä.

KKO, joka myönsi muutoksenhakuluvan OKn 30 luvun 3 §n 2 momentin nojalla, katsoi selvitetyn, että U oli menetellyt sanotuin tavoin. Kuitenkin hän oli Hn kanssa tekemänsä vaihtokaupan jälkeen huomannut hevosessa virheellisyyksiä vaatien vaihtokaupan purkamista, jonka johdosta H kuitenkin oli ilmoittanut jo myyneensä halot. Hevonen oli jäänyt Ulle, ja U oli ollut myydessään halot edelleen tietoinen siitä, että I oli jo ennen viimeistä kauppaa mittauttamalla ottanut halot vastaan. Tämän vuoksi ja vaikka U ehkä oli katsonut Hn kanssa tekemänsä vaihtokaupan pätemättömäksi KKO tuomitsi Un omankädenoikeudesta. Oikeusneuvos Lilius ei olisi myöntänyt muutoksenhakulupaa prejudikaattidispenssinkään perusteella, mutta pakotettuna lausumaan pääasiasta hän olisi tuominnut Un kaivaltamisesta.

Viimeksi selostetussa tapauksessa oli tekijän tietoisuus perusteluissa mukana kahdessa vaiheessa. Ensinnäkin katsottiin hänen olleen tietoinen aikaisemmasta Hn ja In välisestä kaupasta. Lisäksi katsottiin, että hänellä ehkä oli aihetta pitää itsensä ja Hn välistä vaihtokauppaa pätemättömänä. Tämä seikka ei kuitenkaan vaikuttanut tapauksen ratkaisuun.¹¹⁶

Päätöksen perustelujen puute vaikeuttaa HOn osalta ratkaisun HHO p. 21.2. 1961 n:o 183 tulkintaa. Helsingin KO lausui selvitetyn, että K oli katkaissut asianomistajan huoneeseen tulevan sähkövirran. Koska Klla oli perusteltua aihetta olettaa, ettei asianomistaja pysty maksamaan kuluttamaansa sähköä, KO hylkäsi syytteen. HO katsoi Kn syyllistyneen omankädenoikeuteen ja tuomitsi tämän siitä rangaistukseen.

Tietoisuuden täyttämisestä oli kysymys tapauksessa HHO p. 5.9. 1963 n:o 1239. Helsingin RO lausui selvitetyn, että L oli vienyt mukanaan tilan saunaan hankkimansa sähköjohdot, kiukaat ja padan muuttaessaan pois Hn talosta. Koska L

¹¹⁶ Muita rankaisemiseen päätyneitä ratkaisuja ovat esim. SOO p. 10.6. 1902 n:o 12, KKO 1922 p. II 358 (tekijä oli ylittänyt sen oikeuden, jonka luuli itsellään olevan) ja KKO 1932 II 487.

tuolloin oli toiminut hyvässä uskossa eikä sen vuoksi syylistynyt rikokseen, RO hylkäsi syytteen. HO katsoi, että L oli vienyt mainitut tavarat vastoin Hn kieltoa ja tietoisena siitä, että H katsoi omistavansa ne. Tämän vuoksi HO tuomitsi Ln omankädenoikeudesta.

Omankädenoikeuden rangaistusasteikko on niin lievä, ettei tätä rikosta koskeissa asioissa enää helposti päästä KKO:een saakka. Tämän vuoksi on oikeuskäytännön muovaaminen näissä tapauksissa suurelta osin alempien tuomioistuimien ratkaisujen varassa. 1960-luvulla ei juuri näytä esiintyneen KKO:ssa myöskään prejudikaattidispenssitapauksia. Tämä viittaa siihen, ettei ainakaan KKO:n taholla ole tapahtunut muutosta aikaisemmassa käytännössä.

4.3.4.3. Rikoslain 20 luku; erityisesti suojeltavan henkilön ikä

Suomessa tehdyn tutkimuksen mukaan eivät nuoret miehet yleensä tunne rikoslain 20 luvussa (lähinnä 7 §:ssä) olevia suojaikärajoja.¹¹⁷ En ole käytännössä löytänyt ainoatakaan tapausta, jossa tekijä olisi tähän vetoamalla vapautunut rangaistuksesta tai saanut lievennystä rangaistukseen.¹¹⁸ Tämä kuvaa sitä säästeliäisyyttä, jolla käytäntö antaa normierehdykselle merkitystä.

Sen sijaan jo vakiintuneena pidettävä käytäntö kiinnittää huomiota siihen, mikä käsitys tekijällä on ollut suojattavan iästä. Tällöin on usein päädytty rankaisemaan tekijällä olleeksi näytetyn käsityksen mukaisesta teosta. Tässäkin tapauksessa vaaditaan erehdykseltä perusteita. Mikä tahansa erehdys ei kelpaa. Pelkkä tietämättömyys sinänsä vaikuttaa vähemmän kuin selviin syihin ja tarkkailuun nojaava erehdys suojattavan henkilön iästä.

Näissäkin tapauksissa haittaa perustelujen puute. Tekijän kannalta edulliseen tulokseen päättyneissä ratkaisuihin kirjoitetaan pe-

¹¹⁷ Anttila—Jaakkola s. 21 s.

Ks. Thyrén, Principerna III s. 57, jossa kirjoittaja viittaa siihen mahdollisuuteen, että erehdyksen merkitys näissä tapauksissa voitaisiin säädellä erityisnormilla.

¹¹⁸ Tällainen erehdys on tyypillinen oikeuserhdys. Mikään teoreettinen näkökohta ei käsitykseni mukaan estä tekijän kannalta edullisen vaikutuksen antamista tälle Suomen oikeuden mukaan. Tapausten esiintymättömyys on indisio siihen suuntaan, ettei tällainen tietoisuuden puute muodosta meillä vapauttamisperustetta.

rustelu yleensä malliin: "...koska ei ole näytetty N.Nn olleen teon tapahtuessa tietoinen siitä, ettei M.M. ollut 17 vuotta täyttänyt..." Arvailtavaksi jää, mihin seikkaan näyttö on perustettu. Kirjoittamis-tavasta ilmenee myös todistustaakan asettelu. Selvittämättä jäämisen riski on syyttäjällä.

KKO 1937 I 14. Syytetty R oli valokuvauttanut alle 15-vuotiaita tyttöjä vähissä vaatteissa ja alastominakin sekä osittain myös säädyttömissä asennoissa. Tytöt oli-vat syntyneet 7. 8. 1920, 3. 8. 1921 ja 23. 1. 1922. Kuvaus oli tapahtunut vanhimman tytön osalta vuosina 1935 ja 1936 sekä muiden osalta alkuvuodesta 1936. Kun puuttui selvitystä siitä, että R olisi tiennyt vanhimman tytön, joka ei ollut siveet-tömyyteen antautunut, olleen 15 vuotta nuoremman, tuomittiin R sekä HOssa että KKOssa tämän osalta vain jatketusta muun haureuden kuin sekaantumisen har-joittamisesta 15 vaan ei 17 vuotta täyttäneen henkilön kanssa. Muiden osalta ran-kaiseminen tapahtui rikoslain 20 luvun 7 §n 1 momentin mukaan.

KKO 1937 II 40. Syytetty K oli HOssa tuomittu jatketusta sekaantumisesta alle 15-vuotiaaseen lapseen. Toiminta oli tapahtunut helmikuussa 1935 ja sen jäl-keen. Suojattava tyttö oli syntynyt huhtikuussa 1921. KKO tuomitsi Kn rikoslain 20 luvun 7 §n 2 momentin ja 7 luvun 2 § nojalla jatketusta sekaantumisesta hen-kilöön, joka ei ollut täyttänyt 17 vuotta. Näin KKO menetteli siksi, ettei Kn ollut näytetty sukupuoliyhteyttä harjoittaessaan tienneen tytön olleen alle 15-vuotiaan. Ratkaisu tapahtui äänin 3—2. Vähemmistö olisi pysyttänyt HOn päätöksen.¹¹⁹

KKO p. 9. 1. 1962 n:o 21. Kysymyksessä oli väkisinmakaaminen ja alaikäiseen sekaantuminen. KO ja HO olivat tuominneet Sn paitsi muuta rikoslain 20 luvun 7 §n 1 momentin mukaan 12 vaan ei 15 vuotta täyttäneeseen lapseen sekaantumi-sesta. KKO ei muuttanut päätöstä tältä osin. Esittelijä Välimaa ja oikeusneuvos Moisio olivat sitä mieltä, että S olisi tältä kohdin ollut tuomittava mainitun lain-kohdan 2 momentin mukaan, koska hänen ei ollut näytetty olleen tietoinen siitä, ettei tyttö ollut täyttänyt 15 vuotta. Oikeusneuvos Plantingin mielestä S olisi pi-tänyt tuomita vain väkisinmakaamisesta (tästä hänet oli tuomittu kaikissa oikeus-asteissa), koska Sn ei ollut näytetty olleen tietoinen tytön iästä pakottaessaan tä-män väkivallalla luvattomaan sekaannukseen kanssaan.¹²⁰

¹¹⁹ Samansuuntaisia ratkaisuja ovat KKO 1938 II 602 (tässä tosin lopputulos oli äänin 3—2 tekstissä selostettuun tapaukseen verrattuna päinvastainen), KKO p. 5.10. 1964 n:o 1961, KKO p. 8.2. 1960 n:o 339 ja KKO p. 26.7. 1967 n:o 1728. Myös THO p. 26.10. 1965 n:o 1458. Kysymyksessä oli tekijän tieto naisen mielipuo-lisuudesta tai vähämielisyydestä. Lopputuloksena oli RLn 20 luvun 9 §n mukainen rankaiseminen. Lisäksi voidaan mainita HHO p. 25.2. 1960 n:o 145, HHO p. 16.11. 1962 n:o 1607, VHO p. 15.12. 1961 n:o 36, VHO p. 27.11. 1964 n:o 803, VHO p. 24.1. 1967 n:o 1175, IHO p. 25.1. 1961 n:o 75, IHO p. 1.10. 1965 n:o 949 ja IHO p. 28.4. 1966 n:o 503.

¹²⁰ Ks. myös oikeusneuvos *Liliuksen* mielipidettä tapauksessa KKO p. 8.5. 1962 n:o 1310.

THO p. 15.1.1962 n:o 38. KO katsoi selvitettyksi, että R oli kaksi kertaa kesäkuun alussa 1961 sekaantunut 25.10.1946 syntyneeseen Lään. Koska Rn oli täytynyt tietää Ln olevan ainakin 17 vuotta nuoremman, KO tuomitsi Rn rikoslain 20 luvun 7 §n 2 momentin nojalla sekaantumisesta 15 vaan ei 17 vuotta täyttäneeseen lapseen. HO: ei tältä osin muutosta.¹²¹

Tämän tyyppin tapauksissa ilmenee selvästi se näyttövaikeus, joka koskee tekijän mielensisällön selvittämistä. Toisen henkilön mielensisällön selville saaminen sinänsä on vaikeaa. Näissä teoissa se on erityisen vaikeaa sen vuoksi, etteivät tekijät useinkaan ajattele juuri ikään liittyviä kysymyksiä. Myös tekijöiden mielentila saattaa olla kiihtynyt. Toisaalta tuomioistuimien tietysti voi päättelyssään käyttää hyväkseen ulkonaisia seikkoja. Tällainen on esim. suojattavan henkilön kehittyneisyys.¹²²

4.3.4.4. *Metsä*

Lain, sopimuksen tai muun kiellon vastaisen metsänhakkuun ollessa kysymyksessä on oikeuskäytännössä tekijän väärän mielikuvan vuoksi useissa tapauksissa päädytty vapauttavaan ratkaisuun. Metsän suojelemiseksi annettujen määräysten rikkomisen kohdalla voidaan myös esim. edellisen kohdan tavoin puhua jo vakiintuneesta oikeuskäytännöstä. Tämä tarkoittaa sitä, että nämä loukkaukset muodostavat rikostyyppin, jossa erehdys saa merkitystä.

¹²¹ Tapauksessa THO p. 5.3.1966 n:o 307 KO ja HO tuomitsivat Vn sekaantumisesta alle 15-vuotiaaseen tyttöön perustellen ratkaisuaan sillä, että V oli sekaantumistilaisuudessa nimenomaan tiennyt tytön olevan vielä alle 15-vuotiaan.

¹²² Erityisesti tähän perusteeseen viitattiin ratkaisussa IHO p. 4.5.1964 n:o 510. Valkealan KO lausui selvitettyksi, että P oli sekaantunut alle 15-vuotiaaseen Rään. Koska kuitenkin ei ollut näytetty Pn olleen tietoinen siitä, ettei R ollut täyttänyt 15 vuotta ja koska R oli ruumiillisesti hyvin kehittynyt ja koska hän oli antanut iästään harhauttavia tietoja, KO tuomitsi Pn vain RLn 20 luvun 7 §n 2 momentin mukaan. HO pysytti KOn päätöksen viitaten sen perusteluihin ja siihen, että Pn on toisaalta täytynyt käsittää, että R oli 17 vuotta nuorempi.

Ruotsin oikeuskäytäntöä tältä osin selostaa *Jareborg* s. 47 ja s. 56 ss. Ruotsin lainsäädännöstä ks. BrBn 6 luku.

Suomessa on tätä kirjoitettaessa vireillä RLn 20 luvun uudistaminen. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle vuoden 1969 VPlle n:o 131. Ylimmäksi yleiseksi suojajärjestykseksi tulisi tämän mukaan 15 vuotta.

Tilanteessa esiintyneet erehdykset voidaan kohteensa puolesta haluttaessa luokittaa oikeus- ja tosiasiaerehdyksiksi. Molemmissa ryhmissä on esiintynyt vapauttavia päätöksiä.¹²³

Osa seuraavassa esiintyvistä tapauksista kuuluu RLn 33 luvun piiriin. Tällöin on kriminalisoinnin tarkoituksena suojata myös yksityistä oikeutta metsään. Sen sijaan esim. yksityismetsälain vastaiset toimet loukkaavat ensi sijassa yhteistä etua. Näitäkin tapauksia löytyy oikeuskäytännöstä runsaasti.

SOO p. 18.9.1915 n:o 86. Kysymyksessä metsänhaaskaus. Syytetyt S ja N olivat selvittäneet KOssa, että heillä oli ollut syytä luulla Nn olleen oikeutetun ko. tilan vuokraajana kaatamaan kaadetut puut. Tämän vuoksi KO oli hylännyt syytteen. THO katsoi, ettei Nllä ollut todellista aihetta luuloonsa ja velvoitti hänet korvaamaan kaatamiensa puiden arvon. SOO kumosi HOn päätöksen ja jätti asian KOn ratkaisun varaan.

SOO p. 21.2.1916 n:o 142. Tässäkin oli kysymys metsänhaaskauksesta. KO tuomitsi Mn vahingonkorvaukseen mutta hylkäsi syytevaatimuksen, koska M oli saattanut luulla olevansa oikeutettu ottamaan metsästä tarveaineiksia latojen rakentamista varten. VHO tuomitsi Mn myös metsänhaaskauksesta rikoslain 33 luvun 1 §n nojalla. SOO vahvisti KOn päätöksen.

KKO 1923 p. II 1717. Kysymyksessä yhteismetsän luvaton käyttäminen. Viipurin HO lausui asiassa selvitetyn, että syytetty T oli luvatta kaadattanut yhteismetsästä, jossa itsekkin oli osakkaana, puita ja tuomitsi Tn tästä luvattomasta käytöstä rikoslain 33 luvun 7 §n nojalla rangaistukseen. KO katsoi, että Tllä oli ollut syytä luulla olleensa oikeutettu kaatamaan po. puut sillä perusteella, että ko. yhteismetsä oli hänen ja äitinsä hallinnassa ja että metsä oli v. 1918 sodan aikana vahingoittunut. Hakkaaminen oli tarkoittanut metsän puhdistamista näiden vahinkojen jäljiltä. KKO vapautti Tn mutta velvoitti hänet korvaamaan toiselle osakkaalle tämän osaa vastaavan osuuden puiden arvosta.

KKO 1946 II 289. Tapaus koski metsänhaaskausta. Syytetty S oli myynyt arvo-puita erältä saarilta, jotka hän sittemmin vuokra-alueiden lunastustoimituksessa oli saanut omikseen. Syyte oli hylätty KOssa tällä perusteella aiheettomana. IHO katsoi, että Sllä oli eräisiin KKon päätöksiin ja kunnallisten lautakuntien ilmoituksiin nähden syytä luulla olevansa oikeutettu myymään metsää, ennen kuin tilat olivat tulleet hänen omistukseensa, minkä vuoksi HO hylkäsi myös syytteen jättäen asian KOn päätöksen varaan. KKO: ei muutosta.

Viimeksi mainitussa tapauksessa IHOn päätös perustui siihen, että syytetyllä oli aihetta väärään luuloonsa eräiden KKon ratkaisujen ja viranomaisilta saamansa informaation vuoksi. Nämä perus-

¹²³ Lähinnä oikeuserehdyksen luokkaan kuuluvia metsänhakkuuta koskevia ratkaisuja on selostettu edellä viittauksessa 97.

teet päätöksessä lausuttuina korostavat selonottovelvollisuuden merkitystä. Toisaalta tapaus voidaan tulkita oikeuserhdykseksi. Tällöin viranomaisten antama informaatio on tyyppillinen erehdysperuste. Sen sijaan aikaisempaan oikeuskäytäntöön tutustuminen ei näytä olevan kovin tavallinen vapauttamisperuste.

Tuoreena ratkaisuna voidaan mainita vielä KKO 1964 II 94. KO ja VHO tuomitsivat Tn metsän käyttämisestä rauhoitus sopimuksen vastaisesti mm. Yksityismetsälain 22 §n nojalla sakkoon. KKO vapautti Tn sillä perusteella, että hakkuu oli erehdyksessä ulotettu väärälle alueelle. Osaperusteena oli myös Yksityismetsälain säännösten tulkinta, mutta KKO:n tiedonannon otsikkokappaleessa viitataan nimenomaan erehdykseen. KKO hylkäsi myös muut vaatimukset.¹²⁴

Syytetyn kannalta negatiiviseen tulokseen on päädytty tapauksessa SOO p. 16.1.1901 n:o 6. KO ja THO olivat tuominneet Mn rangaistukseen metsän haaskauksesta, koska "M bort ega eller förskaffa sig kännedom om, hvem trädet rätteligen tillhörde". Samaan tulokseen tuli SOO, tosin erimielisenä. Kaksi jäsentä oli sitä mieltä, ettei M ollut tiennyt kaatamisen tapahtuneen toisen maalla, minkä vuoksi tätä ei heidän mielestään olisi tullut tuomita rangaistukseen.¹²⁵

Vaikka erehdys onkin vapauttanut rangaistuksesta, on tekijä joskus siitä huolimatta tuomittu vahingonkorvaukseen. Tämä kuvaa mielenkiintoisella tavalla sitä, miten muuhun seuraamukseen kuin rangaistukseen saatetaan tuomita syyllisyyspuolen kannalta lievemmin kriteerein. Erehdysten vaikutus rikoksen eri seuraamuksiin nähdyn on ollut erilainen. Käytäntöä tuskin voidaan tässä suhteessa nimittää vakiintuneeksi. Samoin on oltava varovaisia laajennettaessa sitä muita rikoksia koskevaksi.

Vielä on syytä mainita metsätapaus, jossa syyntakeisuus ja erehdys sivusivat toisiaan mielenkiintoisella tavalla. Ratkaisussa esiintyvä perustelu on harvinainen.

¹²⁴ Suoraan erehdykseen viitataan myös ratkaisussa IHO p. 1.10.1962 n:o 799. KO oli tuominnut syytetty Kn yksityismetsälain säännösten nojalla sakkoon metsänrauhotussopimuksen rikkomisesta. HO katsoi, että syytetty tosin oli menetellyt lainvastaisesti. Koska K kuitenkin oli erehtynyt luulemaan kysymyksessä olevan alueen kuuluvan hakkuun kannalta luvalliseen alueeseen, HO kumosi KO:n päätöksen ja vapautti Kn.

¹²⁵ Metsän käyttöä ja siinä tapahtunutta erehdyistä koskevia tapauksia ovat lisäksi esim. SOO p. 30.4.1913 n:o 69, SOO p. 20.11.1915 n:o 73, p. 27.10.1916 n:o 828, p. 20.12.1917 n:o 679, KKO 1919 p. II 551, 1919 p. II 593, 1920 p. II 213, 1920 p. II 648, HHO p. 20.10.1967 n:o 1683, VHO p. 7.10.1966 n:o 815 ja IHO p. 7.12.1962 n:o 1101.

¹²⁶ Näin esim. SOO p. 7.3.1912 n:o 16.

VHO p. 24. I. 1961 n:o 971. Isojoen KO lausui selvitetyn, että R oli alkuvuodesta 1959 ilman metsänhoitolautakunnan lupaa hakkauttanut omistamansa tilan metsästä myyntiä varten erilaista puutavaraa. Rn hyväksymä rauhoitus sopimus oli tehty vuonna 1953 15 vuodeksi. Tämän vuoksi KO tuomitsi Rn Yksityismetsälain 22 §n ja RL:n 3 luvun 4 §n nojalla metsänrauhotussopimuksen rikkomisesta sakkoon.

HO katsoi, että ko. hakkuu oli tosin toimitettu ilman lupaa. Koska Rn ei hänen heikontuneen mielentilansa vuoksi voitu katsoa olleen tietoinen siitä, että hänelle aikaisemmin annettu hakkuulupa po. hakkuuta suoritettaessa ylitettiin, HO hylkäsi syytteen.

4.3.4.5. *Metsästyksen ja kalastuksen*

Metsästyksen ja kalastuksen piiristä löytyy tapauksia, joissa tekijän väärä luulo on johtanut vapauttamiseen. Metsästyksen puolella tyypillisin tilanne näyttää koskevan hirvenmetsästystä. Tämä onkin luonnollista sikäli, että hirvenmetsästys on varsin tarkoin säädelty säännöksissä ja luvissa. Muitakin tapauksia löytyy. Kalastusta koskevat erehdystapaukset näyttävät olevan nykyään metsästystilanteita harvinaisempia oikeuskäytännössä.

Tämän ryhmän tapauksissa voidaan erottaa oikeus- ja tosiasia-erehdyksiä. Samoin on jo edellä selostettu ratkaisuja, joissa on ilmennyt selonottovelvollisuuden vaikutus tämäntyyppisissä erehdysratkaisuissa.¹²⁷

Metsästyksen harjoittamista varten tulee nykyisin suorittaa erityinen metsästäjän tutkinto. Kalastukseen on mahdollisuus pelkästään luvan lunastamisen jälkeen. Tämäkin seikka saattaa vaikuttaa kummallakin lohkolla asetettavaan selonottovelvollisuuteen.

KKO 1958 II 126. Syytetyt on tuomittu rangaistukseen luvattomasta hirvenmetsästyksestä, koska nämä olivat olleet tietensä luvattomalla alueella metsästystä harjoittamassa. He olivat lisäksi etukäteen sopineet, että hirviä ajetaan luvattomilta alueilta sellaisille alueille, jossa heillä oli lupa niitä metsästää. Jutussa oli myös vaadittu erään aseennäyttämistä valtiolle. KO hylkäsi tämän vaatimuksen, koska aseennäyttäjän ei ollut tiennyt asetta käytettävän luvattomaan hirvenmetsästyksen. Tältä osin ei tullut muutosta ylemmissä tuomioistuimissa.

Pääasian ratkaisu on ollut perusteeltaan selvä. Syytetyt tiesivät olevansa luvattomalla alueella ja olivat lisäksi sopineet rikollisesta

¹²⁷ Ks. edellä s. 227.

menettelystä etukäteen. Luvattomaan metsästykseen käytetyn kolmannen henkilön aseensa osalta tapaus kulkee samoja latuja kuin monet salakuljetustilanteet. Niissä on usein kysymys kolmannelle kuuluvien välineiden konfiskoimisesta.

THO p. 22.11.1963 n:o 1386. KO tuomitsi Mn rangaistukseen luvattomasta hirvenmetsästyksestä (väärä alue). Muita syytettyjä vastaan syyte oli hylätty sillä perusteella, että nämä eivät olleet lupa-alueen ulkopuolella, vaikka olivatkin osallistuneet metsästykseen. HO katsoi selvitetyn, että M oli ampunut hirveä luvassa mainitun alueen ulkopuolella mutta koska tuon alueen osaksi umpeen kasvaneet rajalinjat maaston laadun ja puutteellisten rajamerkkien vuoksi olivat olleet vaikeasti havaittavissa ja syytetyillä asiassa ilmenneisiin seikkoihin nähden oli ollut perusteltua aihetta luulla, että metsästys tapahtui luvallisella alueella, HO hylkäsi syyteen kokonaisuudessaan.¹²⁸

THO p. 20.6.1967 n:o 866. Asia koskee metsästyslain säännösten rikkomista. KO lausui selvitetyn, että eräseen metsästysseuraan kuuluva J ollessaan mukana sinänsä luvallisessa valkohäntäpeuran metsästyksessä oli ampunut peuran, joka oli kaatunut alueelle, jossa Jllä ei ollut metsästysoikeutta. Kun Jllä oli ollut perusteltua aihetta otaksua metsästyksen tapahtuneen luvallisella alueella, sekä häneltä näin oli puuttunut tahallisuus tekoa tehdessään, KO hylkäsi syyteen. HO puolestaan katsoi selvitetyn, että J huomattuaan peuran kaatuneen luvattomalle alueelle on ottanut saaliin huostaansa eikä ole ilmoittanut asiasta poliisille. Tämän vuoksi HO kumosi KO:n päätöksen ja tuomitsi Jn rangaistukseen metsästyslain säännösten rikkomisesta.¹²⁹

Tapauksessa VHO p. 20.12.1968 n:o 1003 syytetyt pyrkivät itse metsästyksen jälkeen selvittämään tapausten lainmukaisuutta. Virtain KO lausui selvitetyn, että syytetyt olivat Ähtärin kunnassa luvassa tarkoitettulla alueella valtion maalla kaataneet kolme hirveä, vaikka heillä luvan nojalla oli oikeus vain yhden hirven kaatamiseen. Koska kaato-oikeudessa oli ilmennyt epäselvyyttä sen johdosta, että aikaisemman käytännön mukaan ko. alueelle oli myönnetty vain yksi lääninhallituksen yhteinen lupa ja koska syytetyt olivat hirvenmetsästyksestä annetun ase-

¹²⁸ Luvatonta hirvenmetsästystä koskevat myös esim. tapaukset THO p. 29.8.1960 n:o 998, p. 21.10.1960 n:o 1334 ja p. 27.11.1964 n:o 1671. Keskimmaisessa tapauksessa oli kysymys siitä, oliko tekijä kuullut metsästyksen lopettamiseksi ammutut merkkilaukaukset. KO katsoi, ettei näin ollut tapahtunut ja vapautti syytetyn ylimääräisen hirven ampumista koskevasta syytteestä. HO tuli toiseen tulokseen ja tuomitsi syytetyn rangaistukseen. Tapauksessa vedottiin syytetyn huonoon kuuloon, jonka seikan KO pani päätöksensä perusteluun. Lisäksi voidaan mainita tapaukset VHO p. 19.1.1965 n:o 83 ja IHO p. 8.5.1967 n:o 424.

¹²⁹ Myös THO p. 29.10.1963 n:o 1259 koskee luvatonta metsästystä. Syytetyt olivat metsästäneet alueella, jossa metsästysoikeus oli luovutettu muille. Koska kuitenkin omistajan poika oli antanut syytetyille luvan metsästää eivätkä nämä olleet tietoisia oikeuden vuokraamisesta, sekä KO että HO hylkäsivät syyteen.

tuksen 13 §n 2 ja 3 momentin mukaisesti ilmoittaneet asiasta nimismiehelle, KO katsoi jääneen selvittämättä, että syytetyt olisivat syyllystyneet rangaistavaan tekkoon. VHO: ei muutosta.

Myös luvattomasta kalastuksesta löytyy esimerkkejä. Näissä tapauksissa erehdysratkaisut koskevat lähinnä kalastusoikeudesta olevaa erheellistä mielikuvaa.

Luvattomasta kalastuksesta oli kysymys ratkaisussa SOO p. 14.4.1902 n:o 12. KO tuomitsi syytetyn rikoslain 33 luvun 13 §n 1 momentin mukaan rangaistukseen, koska tämä oli vetänyt nuottaa luvattomalla alueella. Viipurin HO vapautti syytetyn velvoittaen tämän kuitenkin korvaamaan asianomistajan oikeudenkäyntikulut. Perusteluna oli, että syytetyllä oli ollut syytä luulla olevansa oikeutettu vetämään nuottaa po. alueella, koska asiasta ennen ko. alueen tuloa asianomistajan omistukseen oli tehty sopimus, jota oli kauan noudatettu. SOO vapautti myös syytetyn rangaistuksesta sekä lisäksi myös velvollisuudesta korvata asianomistajan oikeudenkäyntikulut.

KKO 1960 II 82. Kysymyksessä oli luvaton kalastus, mutta sen osalta ilmeisesti vanhentumissäännösten vuoksi enää kosketeltiin korvauskysymyksiä. KO hylkäsi kanteen, koska vastaajat olivat vuokranneet alueen kalastusoikeuden ja epäselvyyttä vallitsi siitä, oliko tämä vuokraus tarkoittanut myös talvikalastusoikeutta. Vuokranantajana olleen kalastuskunnan säännöissä tosin kiellettiin talvikalastus nuotalla, mutta KOn mielestä nämä säännöt eivät sitoneet syytettyjä, koska nämä eivät olleet kalastuskunnan jäseniä. VHO katsoi, ettei po. kalastusoikeus ollut laillisesti siirtynyt syytetyille, ja tuomitsi syytetyt korvaamaan kalastuskunnalle tämän kärsimän vahingon, joka oli kalastuksella saatu hyöty. KKO katsoi, että syytetyt olivat kalastaessaan olleet vilpittömässä mielessä, koska po. aikana oli vallinnut epäselvyyttä siitä, kenelle talvikalastusoikeus kuului ko. alueella. Tämän vuoksi KKO alensi perusteettoman edun muodossa saadun hyödyn korvaussummaa kalastuskunnalle huomattavasti.

KKO 1967 II 91. Jutussa katsoi KO selvitetyn, että ao. kalastuskunta oli suullisin sopimuksin vuokrannut kalastusoikeuden vedessä kolmannelle henkilölle. Tästä huolimatta kalastuskunnan jäsen H oli tietoisena mainitusta vuokraamisesta pyydystänyt rapuja ko. vedestä. Tämän lisäksi H oli ottanut vedestä useita vuokraajan mertoja vieden ne nimismiehelle. KO tuomitsi Hn omankädenoikeudesta ja luvattomasta kalastamisesta, kummastakin sakkoon. VHO: ei muutosta. KKO myönsi muutoksenhakuluvan, koska lain soveltamisen kannalta muissa vastaavissa tapauksissa oli tärkeää saattaa juttu KKon ratkaistavaksi. KKO katsoi, ettei ollut syytä muuttaa HOn ratkaisua, joka jäi pysyväksi.¹³⁰

¹³⁰ Erehdyksen vaikutusta luvattoman kalastuksen rangaistavuuteen koskevat myös tapaukset SOO p. 21.2.1902 n:o 72, p. 26.11.1912 n:o 66 ja KKO 1925 p. II 368. Viimeksi mainitussa tapauksessa oli itse asiassa kysymys siitä, että syytetyt tuomittiin rangaistukseen, kun he olivat estäneet Gtä kalastamasta vedessä, jossa tällä ei ollut kalastusoikeutta. G oli kuitenkin ollut bona fide.

Viimeksi mainitussa tapauksessa jää epäselväksi, mitä seikkaa silmällä pitäen KKO myönsi prejudikaattidispenssin. — Seuraavassa tapauksessa selvitetään mielenkiintoisella tavalla tietoisuuden syntymiseen liittyviä tapahtumia.

HHO p. 6.2.1967 n:o 223. Porvoon KO oli hylännyt luvattonta kalastusta koskevan syytteen sillä perusteella, että KO katsoi kalastusoikeudesta tehdyn sopimuksen olleen voimassa kalastamisen aikana. HO katsoi, ettei kalastuskunta ollut sitten vuoden 1957 ottanut vastaan rahasuorituksia, jotka syytetty B oli sille osoittanut kalastusoikeuden johdosta. Tämän vuoksi HO katsoi B:n olleen ainakin vuoden 1958 alusta tietoisin siitä, ettei kalastuskunta sallinut hänen kalastaa vesialueillaan. Tämän vuoksi ja kun B oli harjoittanut kalastusta vuosina 1958—1965, tuomitsi HO hänet rikoslain 33 luvun 13 §n 1 momentin ja 7 luvun 2 §n nojalla jatkettusta luvattomasta kalastamisesta sakkoon.¹³¹

Näissäkin tapauksissa voidaan puhua tyyppimallista, joka suo perustellulle erehdykselle merkitystä tekijän kannalta. Yksityiskohdisaan tapaukset ovat siinä määrin erilaisia, että perusteiden yleinen analysoiminen jää epävarmaksi yritykseksi. Jokaisen tilanteen kohdalla tuomioistuimen on arvioitava, onko erehdys syntynyt riittävän perustein.

4.3.4.6. Virkarikokset

Virkarikoksista osa on sellaisia, joiden piirissä erehdyksellä on eräs tyypillisimmistä vaikutusalueistaan suomalaisessa oikeuskäytännössä. Virkamiehiltä vaaditaan viran alaan kuuluvien säännösten ja muiden määräysten tuntemista. Virkamiehet ehkä myös asiantunteuksensa vuoksi osaavat tavallista kansalaista paremmin vedota jonkin asian tai määräyksen epäselvyyteen ja siihen, etteivät he ole tienneet jotakin seikkaa.

Tavallisin näissä tapauksissa esiintyvä lainkohta on RL:n 40 luvun 21 §, jossa on kriminalisoitu tuottamuksellinen virkarikos. Laki ei tällä kohdin puhu suoraan tietämättömyydestä, vaan siinä käytetään

¹³¹ Tietoisuuden vaikutusta luvattoman kalastuksen tapauksissa koskettelevat lisäksi ratkaisut VHO p. 25.1.1963 n:o 1140 (syyte hylätty osaksi vilpittömän mielen perusteella), IHO p. 1.12.1961 n:o 1262 (hylätty vilpittömän mielen perusteella) ja IHO p. 3.10.1960 n:o 880 (kysymys kalastusoikeutta koskevan sopimuksen tulkinnanvaraisuudesta; HO tuomitsi rangaistukseen).

termejä "huolimattomuudesta, laiminlyömisestä tahi varomattomuudesta" ja "ymmärtämättömyydestä tahi taitamattomuudesta". Kaikkiin näihin termeihin sopii myös erehdys. Ainakin huolimattomuus ja varomattomuus kuvaavat selonottovelvollisuuteen liittyviä seikkoja. Tässä suhteessa normi siis vastaa yleensä tuottamukselle asetettuja kriteerejä.

Tässäkin ryhmässä voidaan muodollisesti suorittaa jaottelua oikeus- ja tosiasiaerehdyksiin. Tämä jako tuskin antaisi ohjetta yleisten linjojen vetämiseen. Joitakin virkarikostapauksia on esiintynyt jo edellä puhuttaessa normia koskevasta erehdyksestä.¹³²

Selvää on, ettei virkavirhepuolta koskeva oikeuskäytäntö voi olla täydellistä, ellei myös selvitetä erehdyksen vaikutusta kurinpidolliseen virkavirhemenettelyyn. Vaikkakaan tällä puolen ei ole kysymys varsinaisesta rikosoikeudellisesta rankaisemisesta, on tilanne erehdyksen kannalta tyypiltään esim. rikoslain 40 luvun tapauksia vastaava.

Myös on syytä huomauttaa siitä seikasta, että tapaukset koskevat ensi sijassa vain ns. varsinaisia virkarikoksia. Suurin osa juuri RL:n 40 luvun kriminalisoinneista on luettu tähän luokkaan.

KKO 1943 II 121. THO katsoi jutussa selvitetyn, että KO oli syyttäjän poissaolon vuoksi jättänyt erään rikosjutun käsittelyn sillensä ja määrännyt syyttäjää kuulematta syyttäjän haastamaksi todistajaksi itsensä ilmoittaneelle Llle maksettavaksi todistajanpalkkion valtion varoista. Palkkio oli jäänyt valtion vahingoksi. Koska kysymyksessä ei ollut törkeä rikos eikä Kolla, kun juttu oli lykätty syyttäjän pyynnöstä, ollut aihetta epäillä Ln ilmoitusta, HO hylkäsi KOn puheenjohtajaa vastaan ajettun virkasyytteen. KKO tuomitsi syytetyn rikoslain 40 luvun 21 §:n nojalla rangaistukseen, koska KOn ei olisi pitänyt ratkaista kysymystä todistajanpalkkion määräämisestä ja sen jättämisestä valtion vahingoksi ennen syyttäjän kuulemistä. Oikeusneuvos Nevanlinna ei olisi muuttanut HOn päätöstä.¹³³

Käytännössä syyttäjän poissaolo lienee harvinainen tilanne. Toisaalta ovat tuomioistuimet tällaisissa asioissa havaintojeni mukaan

¹³² Ks. edellä s. 218 s.

¹³³ Tuomioistuimien jäsenten virkavirheasioista voidaan mainita lisäksi tapaukset KKO 1931 II 190, 1938 II 494, 1945 II 30 ja p. 26.5.1965 n:o 1416. Viimeksi mainitussa tapauksessa oli osittain kysymys kihlakunnantuomarin toimista tuomiokunnan arkistossa. Samantapaisia asioita koskee edellä (av. 102) jo mainittu KKO 1962 II 132.

melkoisen varovaisia. KKO on vaatinut tuomioistuimelta pitemmälle menevää selonottovelvollisuutta kuin HO. Kuitenkin on syytetty puheenjohtaja tuomittu vain RL 40:21n mukaan.

KKO 1958 II 125. Kaupunginsihteeri, kaupunginkamreeri ja sosiaalilautakunnan asiamies, jotka paikallisen virkamiesyhdistyksen päätettyä yhdistyksen kaupunginvaltuustolle esittämän palkkojen korottamista koskevan vaatimuksen tukemiseksi aloittaa työnsesauksen olivat laiminlyöneet virkatehtäviensä hoitamisen, oli asetettu tästä syytteeseen. RO katsoi tämän selvitetyn, mutta koska syytetyt olivat ryhtyneet lakkoon yhteistunnosta muita mainitun yhdistyksen jäseniä kohtaan eikä heillä ollut tarkoituksena hankkia itselleen hyötyä ja koska heillä oli, kun valtion eri virkamiesryhmien viime vuosina tekemien lakkojen johdosta ei ollut ketään virkamiestä vastaan ryhdytty syytetoimiin ja kun lakkoa oli maassa käytetty yleisesti työtaistelukeinona, ollut aihetta olettaa, etteivät he mainitulla menettelyllään syyllistyneet virkavelvollisuuksiensa rikkomiseen ja virkavirheestä näin oli pidettävä vähäisenä, RO tuomitsi syytetyt RL 40:21n nojalla varoitukseen. HO hylkäsi syytteen kokonaan, koska sen mielestä syytettujen menettelyä ei ollekaan voitu pitää rangaistavana. KKO tuomitsi syytetyt tahallisesta virkavirheestä rikoslain 40 luvun 20 §n 2 momentin nojalla. Oikeusneuvos Schwindt olisi tuominnut saman luvun 21 §n nojalla ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä.

Tässä tapauksessa on mielenkiintoista se, että KKO tuomitsi syytetyt nimenomaan tahallisesta virkavirheestä. Virkamiesten lakko-oikeus on erinomaisen kiistelty kysymys. Asiaa on käsitelty muun muassa *Rytkölä*, joka esittää käsityksensä, että niin valtion kuin kunnankin virkamiehiltä puuttuu lakko-oikeus. Oikeuskäytännöstä hän ei ole löytänyt muuta rankaisemiseen päättynyttä tapausta kuin edellä selostetun kunnallisia virkamiehiä koskevan ratkaisun.¹³⁴ Toisaalta on oikeuskäytännössä kuitenkin katsottu, ettei lakkoon osallistuminen katkaise tilapäisenkään virkamiehen virkasuhdetta.¹³⁵ Mainittakoon vielä, että vuonna 1969 valmistuneessa menettelytapakomitean mietinnössä ehdotetaan virkamiehille sallituiksi työtaistelukeinoiksi lakkoa, hakukieltoa ja saartoa. Tästä on otettu säännös esitettyyn valtion virkaehtosopimuslakiin.¹³⁶

¹³⁴ Ks. *Rytkölä* s. 261 s. ja s. 315.

¹³⁵ Näin KHO 24.II.1964 n:o 4985.

¹³⁶ Komiteamietintö 1969: A14 s. 7. Esitys sisältyy lakiluonnoksen 7 §ään. Mainittakoon, että *Rytkölä* on jättänyt eriävän mielipiteensä lakko-oikeuskysymykseen. Hän on lakkoon nähden vastustavalla kannalla. Näin mietintö s. 31 s.

THO p. 26. 5. 1964 n:o 876. Kysymyksessä oli Turun kaupungin satamassa satunut laiturisortuma, jonka vuoksi olivat syytteessä apulaiskaupunginjohtaja S ja satamajohtaja H. RO katsoi muun ohessa selvitetyn, että syytetty S teknillisenä apulaiskaupunginjohtajana, vaikka hän oli jo vuonna 1958 havainnut satamainsinööri Kn jatkuvasti laiminlyöneen ja hoitaneen huonosti virkatehtäviään, vasta syksyllä 1960 oli ryhtynyt asiassa tehokkaisiin toimenpiteisiin. S oli myös ollut tietoinen laiturinosalle rakennettujen kiskojen liikkumisesta ja siitä, että sitä oli syytä erityisesti pitää silmällä, koska laiturinosa oli rakennettu osaksi käyttäen tuoretta ruoppaustäytettä. Hän oli kuitenkin seurannut sataman asioita niin huonosti, että hän vasta kesällä 1959 oli tullut tietoiseksi laiturinosan siirtymisestä merelle päin. Tämänkin jälkeen hän oli laiminlyönyt ryhtyä riittäviin toimenpiteisiin laiturinosan korjaamiseksi. RO tuomitsi Sn RL 40: 21n mukaan.

Hn kohdalla RO katsoi, että tämä jo ennen vuotta 1958 oli saanut tietää laiturinosan liikkeestä ja saman vuoden alussa havainnut Kn hoitavan tehtäviään huonosti. Hän ei ollut, vaikka oli Kn esimies, ryhtynyt kummankaan asian vuoksi toimenpiteisiin. Koska H kuitenkin oli syksyyn 1959 saakka pitänyt laiturin siirtymistä luonnollisena ilmiönä eikä häntä siihen nähden, että satamainsinööri (K) johtosääntönsä mukaan itse esitteli asiat lautakunnalle ja ettei satamajohtajan pätevyysvaatimuksiin kuulunut minkäänlaista rakennusalan tuntemusta, voitu pitää satamainsinöörin esimiehenä rakennusteknillisissä asioissa eikä häneltä voitu vaatia rakennusteknillisten asioiden tuntemusta, RO hylkäsi syytteen Hn osalta.

HO ei muuttanut päätöstä Hn kohdalla. HO katsoi selvitetyn, että S oli saanut tiedon laiturin siirtymisestä vuonna 1959 ja Kn kelvottomasta viranhoidosta jo aikaisemmin. Hän ei ollut ryhtynyt Kn suhteen toimiin ennen vuotta 1960. Koska rakennustoimisto kuitenkin oli tarkoilla pohjatutkimuksilla varmistunut riittävästi laiturin paikoillaan pysymisestä ja koska Sn ei ollut näytetty saatuaan tiedon laiturin liikkeestä laiminlyöneen ryhtymistä riittäviin toimiin vaaran estämiseksi, HO hylkäsi syytteen myös Sn osalta.¹⁸⁷

Päätöksestä ilmenee Hn osalta erityisen asiantuntemuksen asema tietoisuuskysymyksissä. RO perusteli tältä osin ratkaisuaan nimenomaan sillä, että Hlta ei voitu vaatia tuntemusta teknillisissä asioissa. Sn kohdalla taas näyttää HOssa muodostuneen ratkaisevaksi tiedon saaminen laiturin liikkeestä.

Tapauksessa KKO 1960 II 69 on pienviljelijäkoulun opettaja, joka tietoisena siitä, ettei koululla tehdyistä töistä kertyneiden maksujen periminen kuulunut hänen tehtäviinsä, oli perinyt maksuja käyttäen ne omiin tarkoituksiinsa, tuomittu rikoslain 40 luvun 20 §n 1 momentin nojalla tahallisesta virkavirheestä.

¹⁸⁷ Esimiehen valvontavelvollisuudesta ja erehdyksestä oli kysymys myös tapauksessa KKO 1966 II 39. Siinä KKO tuomitsi kaupunginjohtaja Kn ja kamreeri Sn RL 40:21n mukaan, koska näiden oli pitänyt ymmärtää toimineensa lainvastaisesti lainatessaan varoja kaupungin käteiskassasta.

KKO 1949 II 414. Kysymyksessä oli ulosottomiehen ja ulosottopalvelijan virkavirhe. Lääninhallitus lausui selvitetyn, että syytetyt olivat ulosmittanneet Rn omaisuutta, vaikka tälle ei ollut vielä toimitettu maksulippua ao. veroista ja maksuista. Omaisuutta oli jo myyty pakkohuutokaupalla. Lääninhallitus antoi syyte-tyille varoituksen IHO: ei muutosta. KKO katsoi, että R oli osittain saanut mainitut veroliput ja että ulosottomies oli tehdyin jäämäluettelon perusteella perustellusti luullut, että R oli saanut erään muunkin verolipun, jota hän ei itse asiassa ollut saanutkaan. Tämän vuoksi KKO hylkäsi syytteen kokonaan.¹³⁸

Kurinpitoasioissa näyttää erehdys tai yleensä tietoisuuspuoli vaikuttavan verraten harvoin. Kirjallisuudessa kyllä mainitaan, että sanktion tuomitsemisen edellytyksenä on näissäkin tapauksissa muun muassa syyksiluettavuus.¹³⁹ Maininta kuitenkin näyttää vain rikosoikeudesta lainatulta.

Tapauksessa KHO 1946 II 225 oli kysymys huolellisuudesta. Laivan kapteeni oli antanut ohjaamisen johdon luotsille, koska hän itse ei tuntenut vesialuetta, jolla laiva liikkui. Laiva ajoi karille. Kapteeni oli valvonut luotsin toimintaa. Merenkulkuhallitus tuomitsi kapteenin virantoimituseroon, koska tämä oli toiminut virassaan huolimattomasti. KHO vapautti kapteenin, koska tällä ei ollut ollut perusteltua aihetta epäillä luotsin toimien oikeutta.

Virkarikosten osalta ei voida tämän tutkimuksen perusteella lausua mitään yleisiä sääntöjä erehdykselle asetettavasta vaatimustasosta sen tarkemmin kuin edellä useaan otteeseen on ilmennyt. Yksityiskohtaisempi tutkimus, jossa olisi mahdollista harjoittaa perusteellisempaa empiriaa, saattaisi paljastaa esim. selonottovelvollisuuden piirissä joitakin tyyppisiä. Tässä yhteydessä täytyy tyytyä vain jatko-tutkimuksen suosittamiseen.

On mielenkiintoista havaita, että *Thornstedtin* mukaan ruotsalainen oikeuskäytäntö pitää virkamiehen virkavelvollisuutta koskevaa erehdystä epävarsinaisena oikeuserehdyksenä.¹⁴⁰ Mainittu tutkija ei ainakaan ole löytänyt tätä vesittäviä ratkaisuja. Tämän havainnon merkitys vastaaviin meikäläisiin ratkaisuihin verrattuna on siinä, et-

¹³⁸ Mainittujen ratkaisujen lisäksi voidaan virkavirheen ja erehdyksen tapauksista mainita esim. KKO 1926 II 50, 1929 II 815, 1930 II 147, 1933 II 74, 1945 II 164, THO p. 28.9.1965 n:o 1243, THO p. 12.12.1967 n:o 1701 ja HHO p. 2.6.1967 n:o 1010.

¹³⁹ Näin esim. *Rytkölä* s. 62.

¹⁴⁰ *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 255.

tä erehdykselle näissä tapauksissa vaikutusta myöntävä peruslinja on sama kummassakin maassa. Tuskin on kuitenkaan tässä tutkimuksessa aikaisemmin omaksutun yleislinjan valossa syytä lähteä nimitämään virkarikoserehdyksiä millään yläkäsitteellä.

4.3.4.7. Väärennys

Väärennysrikoskriminalisointien joukossa on myös RLn 36 luvun 6 §, jossa on kriminalisoitu tilanne, jossa toinen henkilö kuin väärennyksen varsinainen tekijä käyttää tietensä väärää asiakirjaa. Muissa rikoslain väärennyspykälissä ei sen paremmin valmistamisen kuin käyttämisenkään kohdalla puhuta tietoisuuspuolesta mitään. Kuitenkin käytännössä esiintyy tapauksia, joissa väärennyksen tekijä on vapautettu rangaistuksesta väärän mielikuvan perusteella.

Tätä on sikäli syytä pitää merkittävänä, että väärennystä on totuttu pitämään melko raskaana rikoksena. Arvostus näkyy jo väärennyksen rangaistusasteikoista ja mittaamiskäytännöstä. Ilmiötä voidaan pitää poikkeuksena siitä yleisestä toteamuksesta, jonka mukaan erehdyksen tekijän kannalta positiivinen vaikutus rajoittuu pääasiassa pienekköihin rikoksiin.

SOO p. 13. 10. 1916 n:o 774. Kysymyksessä oli testamentin tiedoksiantotodistuksen käyttäminen. Jutussa väitettiin, että N oli saanut lainhuudon erääseen tilaan sellaisen testamentin nojalla, jota ei ollut annettu tiedoksi kaikille perillisille, vaikka tiedoksiantotodistuksiin niin olikin merkitty. KO hylkäsi syytteen väärän asiakirjan käyttämisestä, koska virheellinen todistus ei ollut vaikuttanut lainhuudon saamiseen eikä N muutoinkaan ollut syyllistynyt mainittuun rikokseen. Viipurin HO jätti asian KON päätöksen varaan, koska ei ollut näytetty, että todistus olisi tahallaan väärin valmistettu. SOO katsoi, että todistukseen oli merkitty testamentti annetuksi tiedoksi TSlle, vaikka se itse asiassa oli annettu TSn äidille. Koska todistajat kuitenkin olivat saattaneet luulla, että äiti oli TSn holhooja ja kun sanottua todistusta ei näin ollen voitu pitää väärennettynä eikä N näin ollen voitu katsoa käyttäneen väärää asiakirjaa, SOO jätti asian HON päätöksen varaan.

Ratkaisusta ei ilmene, mikä oli Nn tietoisuus tapauksesta. Todistajien vilpiton mieli vaikutti asiaan ratkaisevasti SOOssa. Nn vapautuminen onkin ollut useiden tekijöiden yhteisvaikutuksen tulosta.

KKO 1927 II 7. S ja M olivat syytteessä väärennetyjen spriireseptien kauppaamisesta. RO tosin lausui selvitetyn, että S ja M olivat sekä myyneet edelleen väärennetyjä reseptejä että hankkineet niillä spritiä, mutta kun jutussa myös oli näytetty reseptin olleen väärennettyä eikä se seikka, että M ja S, joiden ei väitettykään toimineen vilpillisessä mielessä, ehkä olivat luulleet tekoaan oikeudenvastaiseksi, voinut perustaa rangaistavuutta, RO hylkäsi syytteen. Viipurin HO jätti asian ROn päätöksen varaan, koska näytöstä puuttui siitä, että syytetyt olisivat tienneet reseptien olleen väärennetyjä. KKO: ei muutosta.¹⁴¹

KKO 1938 II 1. W oli tehnyt erään yhtiön kanssa sopimuksen hiekan toimittamisesta yhtiön työmaille vuosina 1929—1931. Yhtiön johdossa toimivat H ja M olivat kuitenkin raaputtaneet sopimuksesta pois vuodet 1930 ja 1931 sekä näin muutettuun sopimukseen vetoamalla evänneet Wltä oikeuden toimittaa hiekkaa vuoden 1929 jälkeen. RO katsoi paitsi tätä myös näytetyksi, että H oli Mn käskystä näin muuttanut sopimusta ja että H ja M olivat tehneet uskottavaksi, että sopimuksen muuttaminen oli tapahtunut Wn suostumuksella. Tämän vuoksi RO hylkäsi väärennystä koskevan syytteen.

THO katsoi selvitetyn, että sopimusta oli muutettu poistamalla siitä vuosi 1930 ja ettei W ollut antanut suostumustaan tähän toimenpiteeseen. Mutta koska ei ollut näytetty, että H ja M viimeksi mainitun saatua tietää Wn kannasta olisivat käyttäneet sopimusta sen muutetussa asussa, HO jätti asian ROn päätöksen lopputuloksen varaan.

KKO katsoi selvitetyn, että H oli Mn kehoituksesta poistanut sopimuksen molemmista kappaleista vuotta 1930 koskevan merkinnän. Koska oli pidettävä selvitetynä, että H oli perusteellisin syin käsittänyt Wn antaneen suostumuksensa, KKO ei muuttanut päätöstä. Kaksi oikeusneuvosta tuli samaan lopputulokseen eri perustein.¹⁴²

KKO 1950 II 100. RO katsoi asiassa selvitetyn, että asioitsija K oli otettuaan tehtäväkseen esiintyä ROssa eräässä Tn jutussa avustajana tai asiamiehenä valvoakseen Tn etua tässä jutussa esiintynyt itse Tn nimiin kirjoittamansa valtakirjan nojalla, koska T ei itse ollut saapunut oikeudenkäyntilaisuuteen. K oli Tn puolesta ilmoittanut tyytymättömyyttä jutussa ja kirjoittanut muutoksenhakukirjelmän esittäen HOssakin itse kirjoittamansa valtakirjan. Tämän vuoksi RO tuomitsi Kn erittäin lieventävien asianhaaran vallitessa tehdystä jatketusta yksityisen asiakirjan väärentämisestä sakkoon. THO: ei muutosta.

KKO katsoi, että Klla oli ollut ROssa perusteltua syytä luulla olevansa oikeutettu kirjoittamaan Tn nimen valtakirjaan, minkä vuoksi KKO hylkäsi syytteen tältä osin ja tuomitsi Kn vain muutoksenhaun yhteydessä tapahtuneesta yhdestä

¹⁴¹ ROn perusteluista ilmenee, että oikeus oli katsonut tilanteen harharikokseksi siinä mielessä, että syytetyt olivat luulleet ehkä toimintaansa oikeudenvastaiseksi. Tämän seikan osalta perustelu on meikäläisessä oikeuskäytännössä harvinaisen, kun tällaisen luulon ei sanota perustavan rikosta.

¹⁴² Väärennyksestä vääran valan ohessa on kysymys tapauksessa KKO 1927 II 377. Siinäkin tekijä vapautettiin osasta syytettä, koska hän oli saattanut luulla olevansa oikeutettu valvomaan hallussaan olevan vekselin eräässä konkurssissa.

yksityisen asiakirjan väärennyksestä. Ylimääräinen oikeusneuvos Schwindt olisi vapauttanut Kn kokonaan tämän perustellun erheellisen luulon perusteella. Oikeusneuvos Sourander ei olisi muuttanut HOn päätöstä.¹⁴³

4.3.4.8. Verotukseen liittyvät rikokset

Verotukseen liittyvä lainsäädäntö on meillä melko vaikeaa ja monimutkaista. Kun toisaalta normeja koskevaa tiedotustoimintaa ei ole tyydyttävästi järjestetty, lienee luonnollista, että tällä alueella esiintyy laintuntemattomuutta ja erehdyksiä. Oikeuskäytännössä ei kokonaisuudessaan esiinny kovinkaan runsaasti veronkavallusjuttuja tai muita verotukseen liittyviä rikosasioita.¹⁴⁴ Onkin arveltu, että piilorikollisuus tällä alueella on huomattavaa.

Käytännössä esiintyy joka tapauksessa ratkaisuja, joissa erehdys on ollut päätökseen vaikuttavien perustelujen joukossa verorikoksis-
sa. Näitä tapauksia löytyy useilta verotuksen aloilta.

KKO 1931 II 393. RO katsoi selvitetyn, että K oli toimiessaan erään ravintolan vastaavana hoitajana sallinut yleisön tanssia ravintolassa, vaikka asianomais-
ta lupaa ei ollut lunastettu ja K näin oli pidättänyt valtiolta leimaveroa. RO tuomitsi Kn mm. rikoslain 38 luvun 11 §n nojalla rangaistukseen. Viipurin HO py-
sytti RON päätöksen rangaistuksen osalta muuttaen vain valtiolle maksettavan ka-
valletun veron määrän korkeammaksi. KKO katsoi selvitetyn, että ko. ravintolassa
tosin oli yhtenä iltana tanssittu, mutta koska Kn ei voitu katsoa yrittäneen vil-
pillisessä mielessä pidättää valtiolta veroa, KKO hylkäsi syytteen kumoten HON
päätöksen. Hylkääminen koski sekä rangaistusta että korvausvelvollisuutta.¹⁴⁵

KKO 1959 II 19. ROssa oli väitetty, että H oli yrittänyt pidättää veroa valtiol-
ta ja kaupungilta jättämällä ilmoittamatta eräitä verovuoden aikana nostamiaan
palkkioita välimiesoikeuden puheenjohtajana toimimisesta. H oli selittänyt, että
hän luuli toisen palkkion osalta verovelvollisuuden aktuaalistuneen vasta myö-

¹⁴³ Ks. tämäntapaisen tilanteen tulkinnasta myös *Salmiala*, DL 1958 oik.tap.
s. 47 ss.

¹⁴⁴ Vuoden 1965 tuomioistuintilaston mukaan oli veronkavallussyytteitä mai-
nittuna vuonna 191 ja vuoden 1967 poliisitilastossa taas 417 poliisin tietoon tul-
lutta rikoslain 38 luvun 11 §n tapausta.

¹⁴⁵ Leimaveron kavaltamisesta verolippujen myynnissä oli kysymys tapauk-
sessa THO p. 9.5.1967 n:o 634. KO oli tuominnut sekä lipunmyyjät että seuran
hallituksen jäsenet laittomien lippujen myynnin muodossa tapahtuneesta leima-
veron kavaltamisesta. HO vapautti hallituksen jäsenet tietoisuuden puutteen perus-
teella.

hemmin ja toisen osalta taas summan kuittautuneen erään vastaavan suuruisen komiteapalkkion kanssa, josta häntä oli aiheettomasti aikaisemmin verotettu. RO hylkäsi syytteen näyttämättä jääneenä.

HHO katsoi selvitetyn, että H tosin oli jättänyt veronalaista tuloa ilmoittamatta 535.000 markkaa, mutta että hänen ei, puolustukseensa esittämänsä seikat huomioon ottaen, voitu katsoa tehneen tätä tahallaan vilpillä yrittääkseen pidättää veroa, minkä vuoksi myös HO hylkäsi syytteen.

Muutoksenhakulupaa pyydettiin prejudikaattidispenssin perusteella. KKO myönsi tämän äänin 14—5. Asiassa KKO katsoi selvitetyn, että H oli jättänyt ilmoittamatta veronalaista tuloa kaikkiaan 725.000 markkaa ja Hn, mikäli hän oli katsonut esittämiensä syiden nojalla olevansa tähän menettelyyn oikeutettu, olisi tullut esittää tätä tarkoittavat vaatimuksensa veroviranomaisten harkittaviksi eikä kokonaan jättää tuloja ilmoittamatta, minkä vuoksi ja kun oli ilmeistä, että H oli tämän käsittänyt ja menetellyt mainituin tavoin hankkiakseen itselleen hyötyä, KKO harkitsi oikeaksi kumoten alempien oikeuksien päätökset tuomita Hn veronkavaltamisesta sakkoon. Vähemmistö tuli itse pääasiassa samaan lopputulokseen.

THO p. 1, 11. 1966 n:o 1349. Liikevaihtoverotoimisto oli KOssa vaatinut syytetyille rangaistusta siitä, että nämä olivat liikevaihtoveroilmoitukseen vastoin parempaa tietoaan merkinneet vähennyskelpoisten ostojen määrän liian suureksi, minkä perusteella lvv-toimisto oli palauttanut yhtiölle liikaa maksettua veroa aiheettomasti. Tämän jälkeen olivat yhtiön hallituksen jäsenet ja sen toimitusjohtaja käyttäneet rahat yhtiön tarkoituksiin palauttamatta niitä valtiolle sekä näin pidättäneet valtiolta veroa. KO lausui selvitetyn, että eräs hallituksen jäsen tosin oli allekirjoittanut yhtiön kirjanpitoa hoitaneen tilitoimiston kirjanpitäjän erehdyksen vuoksi erheellisen ilmoituksen, jonka perusteella yhtiölle sitten oli palautettu aiheettomasti veroja. Samoin oli KOn mukaan toimitusjohtaja In velvollisuuksiin kuulunut ryhtyä toimiin sanotun virheen oikaisemiseksi. Kuitenkin oli KOn mukaan jäänyt näyttämättä, että hallituksen jäsen olisi allekirjoittaessaan tiennyt mitään virheellisyydestä tai että hän ja I olisivat tulleet tietämään virheestä, ennen kuin se ilmeni tilitoimiston laadittua koetaseen yhtiön tilasta. Tämän jälkeen heillä kuitenkin oli syytä otaksua tilitoimiston hoitavan oikaisun asiassa. Kaiken tämän perusteella KO hylkäsi syytteen. HO: ei muutosta.¹⁴⁶

Verotusta koskevat tapaukset antavat aihetta jatkotutkimuksille. Ensinnäkin olisi syytä aina alioikeuskäytäntöä myöten selvittää erehdyksen vaikutus alueella. Lisäksi ansaitsevat mielestäni selvitystä verotukseen liittyvä piilorikollisuus ja alueen normien yksinkertaistaminen sekä tiedottaminen.

Joidenkin varsin usein esiintyvien verorikosten kohdalla en ole voinut havaita erehdyksen vaikuttaneen rangaistavuuteen. Hyvän

¹⁴⁶ Muina tapauksina voidaan mainita ratkaisut KKO p. 4.2. 1963 n:o 278 a, THO p. 18.1. 1965 n:o 62 ja IHO p. 25.5. 1965 n:o 568.

esimerkin tästä tarjoaa ennakkoperintälain säännösten rikkominen. Saattaa olla niin, että työnantajilta yleensä on katsottu voitavan vaatia siinä määrin asiantuntemusta, ettei erehdykseen ole voitu tehokkaasti vedota.

4.3.4.9. Luvaton viljely

Rikoslain 33 luvussa on kriminalisoitu joukko tekoja, joita meillä kirjallisuudessa on kutsuttu yhteisnimellä luvattomaksi viljelyksi. Edellä on jo ollut puhetta näihin rikoksiin luettavasta metsänhaaskauksesta. Käytännössä esiintyy joukko muitakin luvattoman viljelyn tapauksia, joissa erehdys on ollut vaikuttavana tekijänä päätöstä tehtäessä. Näitä tapauksia ei nykyään pääse juuri esiintymään KKO:n tasolla. Tämä johtuu muutoksenhakulupajärjestelmästä. Luvattoman viljelyn tapaukset soveltuvat hyvin sääntöön, jonka mukaan erehdyksen omin vaikutusalue on pienehkön rikollisuuden piirissä.

SOO p. 14. 9. 1911 n:o 24. Hta syytettiin KOssa siitä, että hän oli luvattomasti niittänyt heinää eräältä niityltä. KO tuomitsi Hn korvaamaan kruunulle heinien arvon. VHO katsoi, että koska H oli pitkän aikaa saanut niittää heiniä niityltä ei hän tässäkin tilaisuudessa ollut syylistynyt rikokseen. Tämän vuoksi HO hylkäsi kanteen. SOO: ei muutosta.

SOO p. 16. 7. 1915 n:o 87. Kysymys oli siitä, että K oli ottanut eräältä niityltä multaa ja turpeita. KO katsoi, ettei Kta ollut syytä tuomita tästä rangaistukseen, koska hän torpankontrahtinsa nojalla oli voinut luulla olevansa oikeutettu tähän menettelyynsä. VHO tuli lopputuloksen kannalta samaan päätelmään tosin hie-man toisin perusteluin, jotka osaksi olivat prosessuaalista laatua. SOO oli mainitussa prosessuaalisessa suhteessa kuin myös itse asiassa KOn kannalla, joka siis jäi jutun päätökseksi.

KKO 1933 II 439. Kysymyksessä oli luvaton tien ottaminen. KO lausui selvityksi, että M oli ottanut tiensä toisen henkilön hallitseman tonttimaan yli ja särkenyt tien poikki rakennetun aidan. Koska tietä aikaisemmin oli käytetty yleisesti ja M siis oli toiminut hyvässä uskossa, hylkäsi KO tehdyn vaatimuksen. Viipurin HO tuomitsi Mn rikoslain 33 luvun 11 §:n nojalla luvattomasta tien ottamisesta sakkoon. KKO: ei muutosta. Oikeusneuvokset Saloheimo ja Järnefelt olisivat puolestaan jättäneet jutun KOn päätöksen varaan ja hyväksyneet myös KOn asiassa esittämät perustelut.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Luvatonta tien sulkemista koskeva syyte hylättiin erehdyksen vuoksi tapauksessa THO p. 2.5.1961 n:o 623. Luvattomasta syötöstä taas oli kysymys tapauksessa VHO p. 15.3.1960 n:o 56. Siinä syytetty kyllä tuomittiin, mutta erimielinen oikeuden jäsen olisi HOssa vapauttanut heidät.

Selostetuissa tapauksissa tekijän virheellinen menettely on perustunut joko aikaisempaan käytäntöön taikka sopimuksen vääryyteen. Näin ollen myös näissä erehdystapauksissa on haluttu kiinnittää huomiota erehdyksen syntyyn vaikuttaneisiin seikkoihin.

KKO 1923 p. II 942. KO ja Viipurin HO olivat tuominneet Kn rangaistukseen rikoslain 33 luvun 5 §:n nojalla luvattomasta ojankaivuusta, koska tämä oli kaivanut ojaa toisen hallitsemalle maalle. KKO katsoi, että K oli tehnyt uskottavaksi, että hän po. ojaa kaivaessaan oli erehtynyt alueiden välirajasta ja siten kaivanut sen osaksi väärälle alueelle. Tämän vuoksi KKO vapautti Kn tälle tuomitusta rangaistuksesta.¹⁴⁸

Tässä tapauksessa näyttää KKO:n perustelu viittaavan todistustaakan jakamiseen. K vapautettiin sen vuoksi, että hän oli tehnyt uskottavaksi, että hän oli erehtynyt alueiden rajasta. Tuskin tässä on ollut tarkoituksena ratkaista kysymystä todistustaakasta erehdystapauksista laajemmalti. Ratkaisu heijastanee ainoastaan ajatusta, että myös syytetyn on pystyttävä esittämään jotakin erehdyksen tueksi, ennen kuin todistustakaan katsotaan olevan syyttäjällä. Sama lienee tilanne esim. hätävarjelun kohdalla, vaikka sen osalta yleensä todetaan todistustaakan olevan syyttäjällä.

4.3.4.10. *Painovapaus*

Painovapausasioissa ovat rikosoikeudellista vastuuta määrittävät säännökset nimenomaan syyksiluettavuusopin kannalta erikoislaatuista. Onhan niissä ainakin lähestytty syyllisyydestä riippumatonta vastuuta. Tämä on tapahtunut muodostamalla melko pitkälle meneviä syyllisyyspresumtioita.¹⁴⁹ Tämän vuoksi on luonnollista, että erehdystapauksia löytyy painorikkomusten piiristä. Esitettävät tapaukset koskevat kysymystä normin voimassaolosta. Osaksi taas on esillä painotuotteen sisällön arvioiminen.

SOO p. 14. 11. 1910 n:o 33. Syytetyille vaadittiin rangaistusta siitä, että nämä olivat julkaisseet sanomalehteä lainvastaisesti ja ilman asianmukaista lupaa. RO hylkäsi syytteen sillä perusteella, että lehden julkaisemisen luvanvaraiseksi te-

¹⁴⁸ Luvattomasta louhimisesta oli kysymys tapauksessa SOO p. 2.4. 1906 n:o 8.

¹⁴⁹ Ks. *Vikatmaa*, LM 1967 s. 722 s.

kevät asetukset olivat paino- ja lausuntavapautta koskevien perustuslain säännösten vastaisia eivätkä sellaisina voineet olla voimassa olevaa oikeutta. Syytetyt eivät näitä rikkomalla siis olleet syyllystyneet lainvastaiseen menettelyyn. SOO katsoi, että koska po. säännöksiä ei ollut mainitulla perustuslailla kumottu olivat ne voimassa olevaa oikeutta. Syytetyt olivat niitä rikkomalla menettelleet siis lainvastaisesti. SOO vapautti syytetyt kuitenkin sillä perusteella, että nämä olivat saattaneet luulla, ettei heillä enää ollut velvollisuutta hankkia mitään lupia lehden julkaisemiseen.¹⁵⁰

SOO p. 14. 5. 1914 n:o 37. Kysymyksessä oli merkinnällä "salainen" varustetun kirjeen julkaiseminen sanomalehdessä. Kirje oli Senaatin Siviilitoimituskunnan Kuopion läänin kuvernöörille lähettämä ja koski Suomeen sijoitettua venäläistä sotaväkeä käsittelevien tietojen julkaisemista. RO hylkäsi syytteen. Viipurin HO katsoi selvitetyn, että po. kirjeen ylälaidassa oli sanottu merkintä. Kun tuollainen merkintä ei yksinään osoittanut, että virkakirje jonkin hallituksen erikoismääräyksen nojalla oli salassa pidettävä, ja kun tästä kirjeestä muutenkaan ei käynyt ilmi voimassa olevissa painoasetuksissa tarkoitetulla tavalla kirjeen salaisuus, jätti HO asian KOn päätöksen varaan. SOO tuomitsi syytetyt sakkoon salaisen kirjeen julkaisemisesta. — Tapauksessa HO ilmeisesti oli katsonut, että määräyksen puutteellinen julkistaminen kirjeessä antoi aihetta väärinkäsitykseen. HO tuskin puuttui siihen, mikä käsitys syytetyllä oli asiasta ollut.¹⁵¹

SOO p. 16. 11. 1917 n:o 577. Syytetty W oli julkaissut omistamastaan kirjapainosta painotuotteen, johon ei ollut merkitty painopaikkaa, kirjapainon toimintimeä ja painovuotta. RO tuomitsi Wn tämän vuoksi painoasetuksen 18 §n nojalla sakkoon. Viipurin HO: ei muutosta. SOO katsoi Wn tosin menettelleen mainituin tavoin, mutta kun sanotut seikat ilmenivät painotuotteen sisällyksestä ja W sen vuoksi oli voinut luulla, ettei niitä enää tarvitse erikseen mainita, SOO hylkäsi syytteen.

KKO p. 24. 2. 1961 n:o 734. Kysymyksessä oli epäsiiveellisen julkaisun levittämistä koskeva juttu. RO lausui tosin selvitetyn, että V oli myynyt ja tuonut maahan erästä A. Myklen kirjoittamaa teosta, joka kokonaisuutena katsoen loukkasi syytteessä mainituin tavoin sukupuolikuria ja säädyllyisyyttä. Kun Vllä, jonka ei ollut näytetty tällöin tunteneen kirjan sisällystä, oli katsottava olleen perusteltua aihetta otaksua, ettei teosta ollut pidettävä mainituissa mielessä loukkaavana eikä teoksen maahantuontia ja myyntiä näin ollen voitu lukea Vn syyksi rangaistavana tekona, RO hylkäsi syytteen.

HHO katsoi, että teos oli sukupuolikuria ja säädyllyisyyttä loukkaava ja että V oli ollut tästä tietoinen ryhtyessään teosta levittämään. Tämän vuoksi HO kumosi ROn päätöksen ja tuomitsi Vn epäsiiveellisten julkaisujen levittämisen eh-

¹⁵⁰ Samantapaisia päätöksiä ovat vaiheiltaan ja lopputuloksiltaan SOO p. 14.11. 1910 n:o 34, p. 24.11. 1910 n:o 72, p. 21.12. 1910 n:o 54 ja p. 19.7. 1912 n:o 25.

¹⁵¹ Salaisen asiakirjan julkaisemista koskee tapaus SOO p. 3.5. 1916 n:o 359. RO ja HO vapauttivat syytetyt sillä perusteella, ettei asiakirja ollut lain tarkoittamassa mielessä salainen eikä syytetty ollut sitä salaiseksi tiennytään. SOO py-
sytti saman lopputuloksen hieman eri perustein.

käisemisestä annetun lain 1 §:n nojalla sakkoon sekä Vn ja Vn kirjakauppa nimisen yhtiön yhteisesti menettämään rikoksen tuoman taloudellisen hyödyn. KKO: ei muutoksenhakulupaa. Tosin KKO poisti HOn päätöksestä konfiskaatiomääräyksen, koska syyttäjä ei ollut HOssa vaatinut tätä.¹⁵²

Viimeksi selostettu tapaus ei kuulu varsinaisesti painovapauslain piiriin. Joka tapauksessa ROn perustelu, jossa tietoisuuden puute oli ratkaiseva seikka, on varsin mielenkiintoinen. Siitä ei tietenkään voida rakentaa yleistä linjaa, varsinkin kun HO oli tapauksessa tietoisuutta koskevan näytön kohdalla eri mieltä kuin RO.

Ilmeistä kuitenkin on, että vastuun muotoutumisen rakenneeroista johtuen painovapauslain mukaista päätoimittajan vastuuta ja toisaalta suoraa tekijänvastuuta on myös erehdyksen kannalta arvioitava eri tavoin. Päätoimittajan vastuu on välillistä, valvonnan laiminlyömiseen perustuvaa. Siitä on olemassa legaalinen syyllisyys-olettama. Tästäkään syystä eivät painorikokset voi muodostaa yhtenäistä tyyppiä.

4.3.4.11. *Laiton vangitseminen ja takavarikko*

Laiton vangitseminen on kriminalisoitu rikoslain 25 luvun 9 ja 10 §ssä. Suomessa poliisiviranomaisilla on RVAn säännösten mukaan valtuudet pidättää henkilö sekä myös julistaa hänet vangituksi tietyin edellytyksin.¹⁵³ Nämä toimenpiteet ovat rikostutkinnan kannalta tarpeellisia.

Toisaalta on kuitenkin inhimillistä, että joku henkilö joutuu väärin perustein vapaudenriiston kohteeksi näissä toimissa. Pidättämisen ja vangitsemisen legaalit edellytykset muodostavat de lege ferenda oikeusturvakysymyksen. Sama koskee vapaudenriistoon oikeutettujen viranomaisten määrittämistä. Voimassa olevan lain mukaisessa menettelyssä on syntynyt erehdyksiä. Kun viranomaista ei voida saattaa vastuuseen siitä, että laki mahdollisesti on epätarkoituksenmukainen, on selvää, että ainakin perustellun erehdyksen tulee vai-

¹⁵² Tapauksessa SOO p. 26.1.1916 n:o 38 HO vapautti vastaavan toimittajan, koska tämä ei ollut tuntenut erästä tuomiota moittivaa kirjoitusta ottaessaan sen lehteen. SOO tuomitsi syytetyt sakkoon.

¹⁵³ RVA 20, 22, 23 ja 23 a §§.

kuttaa vapaudenriistäjän eduksi. Ellei näin olisi, tulisi poliisin toiminta vaikeaksi.

Oikeuskäytännössä erehdys onkin vaikuttanut. Esiintyneet tapaukset koskevat muitakin toimenpiteitä kuin vapaudenriistoa. Tilanne on muiden toimien osalta sikäli vapaudenriistoon verrattavissa, että Pakkokeinolaissa (620/1959) viitataan sekä viranomaisten että heidän oikeuksiensa osalta RVAn vapaudenriistoa koskeviin säännöksiin.

SOO p. 14. 3. 1904 n:o 95. Tapauksessa oli mm. D vaatinut nimismies Tlle rangaistusta siitä, että tämä oli aiheutta ottanut takavarikkoon hänen laukunsa. KO hylkäsi syytteen, koska laukku oli tuomittu jo valtiolle menetetyksi ja T sen takavarikoimalla oli ainoastaan täyttänyt velvollisuutensa. VHO: ei muutosta. SOO katsoi, ettei Tllä ollut ollut oikeutta takavarikoida Dn laukkuja. Koska oli tullut ilmi asianhaaroja, joiden perusteella Tllä oli saattanut olla syytä olettaa olevansa oikeutettu takavarikon suorittamiseen, jätti SOO HOn päätöksen muuten pysyväksi vapauttaen kuitenkin Dn korvaamasta mm. Tn oikeudenkäyntikuluja.

SOO p. 13. 5. 1907 n:o 24. Kysymyksessä oli laitton vangitseminen. Maarianhaminassa järjestetyssä tilaisuudessa oli venäläinen santarmiluutnantti vaimoineen joutunut poliittisen mielenosoituksen kohteeksi, minkä vuoksi tilaisuudessa järjestyksestä vastannut J oli pidättänyt erään mielenosoittajan. KO tuomitsi Jn rikoslain 25 luvun 10 §n nojalla laittomasta vangitsemisesta.

THO katsoi selvitetyn, että J oli saanut määräyksen pidättämiseen kuvernööriltä, joka oli RVAn mukaan oikeutettu tällaisen määräyksen antamaan eikä J ollut ylittänyt määräyksessä annettuja ohjeita. Tämän vuoksi HO hylkäsi syytteen. HO ei kuitenkaan tuominnut syyttäjää ja asianomistajaa maksamaan Jn oikeudenkäyntikuluja, koska näillä oli ollut syytä luulla olevansa oikeutettuja syytteen nostamiseen.

SOO katsoi Jn syyksi jäävän, että tämä oli pidättänyt Ln, vaikka poliisitutkinnassa ei ollut paljastunut mitään rikosta, joka RVAn säännösten mukaan olisi oikeuttanut ko. toimenpiteeseen. Koska J kuitenkin oli saattanut luulla olevansa velvollinen panemaan täytäntöön kuvernöörin määräyksen erään nimismiehille osoitetun käskykirjeen perusteella, SOO jätti HOn päätöksen lopputulokseltaan pysyväksi. Kaksi jäsentä olisi tuominnut Jn laittomasta vangitsemisesta ja virkavirheestä.

Ratkaisun perusteluissa SOO viittaa muun muassa nimismiehille lähetetyn käskykirjeen väärään tulkintaan. Esimiehen käsky on ollut Jn eduksi koituneen väärän luulon pohjana. Kysymyksessä on tältä kannalta oikeuserehdys. J on tulkinnut käskykirjettä väärin. Lisäksi hän on sen perusteella tulkinnut väärin pidättämisoikeuttaan.

KKO 1929 II 510. Tapaus koski mm. laitonta vangitsemista. KOssa oli L tuomittu virantoimituksessa olevaa virkamiestä vastaan harjoitetusta väkivallasta ja P (poliisi) puolestaan pahoinpitelystä. L oli ollut jutun johdosta vangittuna. VHO hylkäsi nimismiestä vastaan ajetun syytteen laittomasta vangitsemisesta, vaikka tältä puuttui syytä vangitsemiseen, koska hän kuitenkin oli voinut luulla olevansa siihen oikeutettu. KKO jätti tältä osin HOn lopputuloksen voimaan sillä perusteella, että nimismiehellä oli ollut syytä varoa Ln karkaamista ja myös syytä tämän vangitsemiseen.¹⁵⁴

KKO 1927 II 4. Kysymys oli laittomasta vangitsemisesta. Antrean KO lausui selvitetyn, että poliisikonstaapeli R oli ilman laillista syytä, ei kuitenkaan häilyydestä, pitäen sitä oikeutenaan pidättänyt Tn ja Kn. KO tuomitsi Rn rikoslain 25 luvun 10 §n 1 momentin nojalla laittomasta vangitsemisesta sakkoon.

Viipurin HO katsoi, että Rllä oli ollut perusteltua syytä epäillä pidätettyjen syyllistyneen maantien ja kahden sillan turmelemiseen ja että pidättäminen oli tapahtunut nimismiehen toimeksiannosta ja että R oli heti tilaisuuden saatuaan ilmoittanut asiasta nimismiehelle. Tämän vuoksi HO katsoi, ettei R ollut syyppää laittomaan vangitsemiseen. KKO: ei muutosta.

4.3.4.12. Alkoholirikokset ja salakuljetus

Lainsäädännössämme on määräykset, jotka kriminalisoivat legalsoidun alkoholipolitiikan vastaisen toiminnan. Nämä ovat nykyään alkoholilaissa (459/68) oltuaan sitä ennen väkijuomalaissa (45/32).

Samaten on tullilain vastainen toiminta, salakuljetus, erikseen kriminalisoitu.¹⁵⁵

Kummankin alueen määräykset sisältävät joukon yksityiskohtaisia säännöksiä, joiden tuntemus esim. niiden tiheän muuttumisen vuoksi lienee usein puutteellista. Ainakin salakuljetuksen kohdalla lisää erehdyksen mahdollisuutta se seikka, että tähän rikokseen syyllistyvät monissa tapauksissa ulkomaalaiset. Heidän laintuntemuksensa suomalaisten lakien suhteen ei tietenkään voi vastata keskimäärin Suomen kansalaisten laintuntemusta. Oikeuskäytännössä esiintyy melkoisen lukuisasti tapauksia, joissa on tehokkaasti voitu vedota erehdykseen.

¹⁵⁴ Muita laitonta vangitsemista ja erehdyistä koskevia oikeustapauksia ovat esim. SOO p. 10. 5. 1907 n:o 16, p. 22. 1. 1912 n:o 18 ja KKO 1923 p. II 252.

¹⁵⁵ Rikoslain 38 luvun 12 §. Salakuljetus oikeastaan kuuluu yhtenä alaosana tullirikoksiin, joihin lisäksi on luettava esim. tullipetos ja tullilain sekä sen nojalla annetun asetuksen rikkominen.

Koska alkoholirikosten ja salakuljetuksen tyyppimallit erehdyksen kannalta ovat samanlaiset, on tarkoituksenmukaista käsitellä näitä rikoksia yhdessä. Toiseksi voidaan viitata siihen, että juuri alkoholi on usein erehdystapauksissa salakuljetettava aine.

SOO p. 30. 3. 1900 n:o 65. Kysymyksessä oli salakuljetus, johon syyttäjän mukaan oli syyllistynyt tanskalainen merikapteeni B. RO katsoi selvitetyn, että B oli saapuessaan laivallaan Suomeen tuonut laivan muonavaroihin kuuluvana huomattavan määrän viinaa yli sen määrän, joka oli sallittua. Viinamäärä oli merkitty tulli-ilmoitukseen. RO hylkäsi syytteen mutta määräsi kuitenkin alkoholin konfiskoitavaksi. Samaan lopputulokseen tulivat Viipurin HO ja SOO. Eri mieltä oleva jäsen SOOssa lähti siitä, että viinat piti myös antaa Blle takaisin, koska asiaa koskevat säännökset "likväl saknade nödig tydlighet".

Yleensä on kiinnitettävä huomiota säännösten selvyyteen. Eri-tyisesti tämä koskee säännöksiä, joita ulkomaalaiset joutuvat tulkitsemaan. Eri mieltä olleen SOOn jäsenen kannanotto on tässä mielessä perusteltu.

SOO p. 15. 8. 1917 n:o 425. RO katsoi selvitetyn, että Sn toimesta oli syytteessä mainittuna aikana väkijuoman myynnin ollessa kuvernöörin käskyllä kielletty myyty eräiden lääkärin antamien reseptien nojalla niissä nimetyille henkilöille sairaustapauksia varten lääkärin mainitsemat määrät väkijuomia. Koska paloviinan myynnistä annettua asetusta ei voitu soveltaa ko. väkijuoman myyntiin, RO hylkäsi syytteen. Viipurin HO tuomitsi Sn ja sen kaupan omistajan Pn, josta viinaa oli myyty, sakkoon, koska lääkärin määräys ei voinut tehdä viinan myymistä luvalliseksi ja koska myynti oli tapahtunut Pn tietten. SOO hylkäsi syytteen, koska Sillä lääkärin määräysten vuoksi oli ollut perusteltua aihetta olettaa olevansa oikeutettu myymään viinat ja koska myynnin ei ollut näytetty tapahtuneen Pn tietten tai luvalla.

KKO 1919 p. II 1036. Kysymyksessä oli väkijuoman luvaton hankkiminen ja kuljettaminen. RO hylkäsi syytteen, koska syytetty B oli laillisesti tullannut alkoholin ja hänellä näin oli ollut syytä olettaa, ettei hänen tarvinnut enää hankkia erityistä lupaa tavarain kuljettamiseksi Helsingissä. THO tuomitsi Bn sakkoon mm. alkoholin luvattomasta myynnistä ja kuljettamisesta. KKO vapautti Bn jälleen RON päätöksessä mainituin perustein.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Muita tähän ryhmään kuuluvia tapauksia: SOO p. 8.5. 1903 n:o 16, p. 4-3. 1904 n:o 19, p. 29-3. 1905 n:o 53, KKO 1918 p. II 69, 1920 p. II 839 ja 1923 p. II 1136.

Viimeksi mainitussa tapauksessa M oli tuomittu rangaistukseen alkoholipitoisen aineen luvattoman valmistuksen sallimisesta, koska hänen torppansa alueelta oli löydetty mäskiä, tislusvälineitä ja valmista viinaa ja koska Millä oli täytynyt olla tieto näiden välineiden olemisesta torpan alueella.

Monissa tapauksissa on kysymys salakuljetukseen tai muutoin luvattomaan alkoholin kuljetukseen käytetyn kuljetusvälineen lopullisesta kohtalosta. Kuljetusvälineen omistajan tietoisuuteen on kiinnitetty huomiota ainakin niissä tilanteissa, joissa tämä ei itse ole osallistunut kuljetukseen.

KKO 1934 II 62. KO lausui asiassa jääneen näyttämättä, että L olisi syyllistynyt salakuljetukseen ja että hän olisi tiennyt vakinaisessa käytössään ollutta autoa käytettävän luvattomaan viinan kuljettamiseen tai hänellä olisi edes ollut syytä tätä varoa. Tämän vuoksi KO hylkäsi syytteen. THO katsoi selvitetyn, että L oli syyllistynyt väkijuoman kuljettamiseen. Lisäksi ei HOn mukaan voitu katsoa näytetyksi, ettei auton omistaneella yhtiöllä ollut ollut tietoa siitä, että autoa tultaisiin käyttämään alkoholin luvattomaan kuljettamiseen eikä myöskään syytä varoa sitä. Tämän vuoksi HO mm. tuomitsi auton valtiolle menetetyksi. KKO vapautti Ln rangaistuksesta mutta pysytti HOn päätöksen auton osalta, koska ei ollut näytetty, ettei Lllä ollut syytä varoa auton käyttämistä ko. tarkoitukseen.¹⁵⁷

Päinvastaiseen tulokseen päädyttiin ratkaisussa KKO 1931 II 1. Syytetty K tuomittiin Huittisten KOssa rangaistukseen kieltolain nojalla alkoholipitoisen aineen luvattomasta kuljetuksesta. Kuljetuksen hän oli suorittanut isänsä henkilöautolla, joka tuomittiin valtiolle menetetyksi. THO ei muuttanut päätöstä.

KKO katsoi näyttöä puuttuvan siitä, että auto olisi ollut pojan käytössä. Tämän vuoksi ja koska jutussa oli esitetty asianhaaroja, joiden perusteella oli katsottava toteennäytetyksi, ettei isällä, jonka luvatta poika oli ottanut auton käyttöönsä, ollut ollut tietoa siitä, että autoa käytettäisiin alkoholipitoisen aineen kuljettamiseen eikä myöskään syytä varoa sitä, KKO harkitsi oikeaksi määrätä, että auto oli palautettava isä Klle.

Niin sanotun yleisen oikeustajunnan mittaaminen on vaikeaa. Voidaan arvella ilman tutkimuksiakin, etteivät alkoholiasioita koskevat kriminalisoinnit vastaa ainakaan kaikkien kansalaisten oikeustajuntaa. Olisi mielenkiintoista yrittää selvittää, onko tällä seikalla mitään vaikutusta tietoisuusasioihin alkoholirikosten ollessa kysymyksessä. Ehkä henkilö, jonka mielestä lain perusasetelma ei ole hyvä, ei kovin helposti vaivaudu ottamaan selkoa säännösten tarkasta sisällöstä.

¹⁵⁷ Samasta asiasta on ollut kysymys tapauksissa KKO 1928 II 209 (alkuperäisen myyjäyhtiön vilpitiön mieli ei vaikuttanut sen kannalta edullisesti), KKO 1929 II 136, 1931 II 1 ja 142 sekä 1934 II 27.

Vrt. myös IHO p. 11.5.1965 n:o 506. Tapauksessa tosin oli kysymys luvattomasta hirven metsästyksestä, josta syytetyt tuomittiinkin. Kolmannelle henkilölle kuulunut ase, jota he olivat käyttäneet palautettiin kuitenkin tälle, koska hänen ei näytetty olleen tietoinen aseiden käyttämisestä luvattomaan metsästykseen.

4.3.4.13. *Petos*

Erehdys ja erehdyttäminen tulevat kysymykseen petoksessa. On kuitenkin todettu, että näiden seikkojen tulkinta petostapauksissa voi auttaa yleisen erehdysopin selvittämistä vain lähinnä terminologisten kysymysten kohdalla. Tarkoittaahan erehdys petoksessa hie-
man eri asiaa kuin syyksiluettavuudessa yleensä.

Petoksessakin saattaa esiintyä tekijän kannalta edullisesti rangaistavuuteen vaikuttava erehdys. Toisaalta löytyy oikeuskäytännöstä tapauksia, joissa erehdytetyn omalle suhtautumiselle näyttää annetun merkitystä. Tällöin on lopputulos jutussa muodostunut sen mukaan, mitkä ovat olleet erehdytetyn mahdollisuudet saada selkoa jutun oikeasta laidasta.

KKO 1922 p. II 932. RO tuomitsi Hn petoksesta. VHO lausui selvitettyksi, että H oli myynyt Nlle erään maapalstan, joka oikeastaan kuului Vaasan kaupungin lahjoitusmaahan. Kauppakirjassa kuitenkin mainittiin, että palsta luovutettiin Nlle samoin oikeuksin, jotka Hlla oli siihen ollut ja Hn ja hänen edeltäjänsä välisessä kauppakirjassa lausuttiin palstan kuuluneen omistusoikeuksin Hn edeltäjälle. Koska H siihen nähden, että oikeus maapalstaan oli ennen seurannut omistusoikeutta erääseen kaupunkitonttiin oli voinut saada sen käsityksen, että maapalstan haltijalla oli siihen toisenlainen oikeus kuin vuokraajalla oli kaupungin lahjoitusmaahan, eikä ollut ilmennyt, että H olisi tarkoittanut pettää Nää kaupassa, HO vapautti Hn syytteestä ja hylkäsi myös vaatimuksen kaupan purkamisesta. KKO ei muuttanut lopputulosta¹⁵⁸

Tässä tapauksessa Hlla katsottiin olleen väärä käsitys maanomistukseen liittyvistä seikoista. Maanomistuskysymykset vaativat erityistä asiantuntemusta. Tapauksessa ei ole kiinnitetty huomiota Hn selonottovelvollisuuteen. Kuitenkin hänen väärä käsityksensä on poistanut tahallisuuden.

KKO 1929 II 564. RO lausui selvitettyksi, että syytetty A oli pidättänyt En korjattavaksi jättämän auton korjauskuluista ja saatuaan niitä koskevan tuomion

¹⁵⁸ Tapauksessa KKO 1934 II 578 RO ja HO vapauttivat syytetyn, koska tämä ei tiennyt jättäessään pankille tekaistut taseet aiheuttavansa pankille vahinkoa. KKO tuomitsi syytetyn petoksesta.

Tapauksessa IHO p. 16.5.1969 n:o 675 vapautettiin syytetty A ja J jatkettua petosta koskevasta syytteestä sillä perusteella, ettei heidän katsottu olleen tietoisia siitä, ettei ilmoitustoimistolla ollut oikeutta eräiden laskujen perimiseen. Asiasta tietoiset henkilöt tuomittiin muun muassa tästä rikoksesta.

osoittanut auton ulosmitattavaksi, minkä johdosta auto oli myöhemmin ulosotto-toimin myyty. E oli ostanut auton eräältä yhtiöltä osamaksukaupalla omistuskseenpidätysehdoin siihen asti, kunnes kauppahinta kokonaan olisi maksettu. Myös katsottiin, että A oli tiennyt, ettei E vielä omistanut autoa. RO tuomitsi An petoksesta ja velvoitti hänet korvaamaan yhtiölle auton arvon. THO vapautti An sekä rangaistuksesta että korvausvelvollisuudesta. KKO katsoi, että A oli oikeutettu pidättämään auton ko. kuluista eikä yhtiö näin ollen voinut saada autoa haltuunsa suorittamatta korjauskuluja Alle, minkä vuoksi Alla oli syytä luulla olevansa oikeutettu käyttämään auton saatavansa suoritukseksi. Tämän johdosta KKO jätti HOn lopputuloksen pysyväksi.

KKO 1933 II 499. RO tuomitsi Hn petoksesta sillä perusteella, että tämä oli myydessään eräitä tiloja salannut sen seikan, että myyntihetkellä oli vireillä hakemus eläkekiinnityksestä tiloihin. THO katsoi, ettei H ollut menetellyt petollisesti, vaikka olikin jättänyt ko. hakemuksen ostajille ilmoittamatta semminkin kun ostajilla itsellään oli mahdollisuus saada selvitys tiloja koskevista rasitteista. KKO jätti hieman toisin perustein HOn päätöksen lopputulokseltaan pysyväksi.¹⁵⁰

Petoskaan ei kuulu kaikkein vähäisimpiin rikoksiin. Tämä näkyy jo siinä arvostuksessa, joka on päätnyt rikosrekisteriasetuksen 1 §n (159/1944) muovaamiseen niin, että petos sen mukaan merkittiin aina rekisteriin. Vaikka lainkohtaa onkin muutettu (496/1969), lie-nee tämä tuskin ilmaisu petoksen putoamisesta kovin vähäisten rikosten joukkoon. Mainitussa mielessä on merkittävää, että erehdys on saanut käytännössä merkitystä petostapauksissa. Kuuluuhan petos joka tapauksessa omaisuusrikoskriminalisointien keskeiseen alueeseen. Tapaukset muodostavat poikkeuksen säännöstä, jonka mukaan erehdys mieluummin saa merkitystä pienehköjen rikosten kohdalla.

Vielä on syytä korostaa, että osa selostetuista tapauksista selvästi kuuluu oikeuserehdyksen piiriin. Esim. tieto maanomistusasioista vaatii oikeudellista arvottamista.

4.3.4.14. Konkurssirikokset

Konkurssirikosten syyllisyyspuoleen liittyviä kysymyksiä on meillä laajasti selvitelty Heinonen.¹⁶⁰ Myös tältä lohkolta on löydetty-

¹⁵⁰ Samantapaisesta asiasta on kysymys tapauksessa KKO 1934 II 24. Ks. sen tulkinnasta Ståhlberg, Petoksesta s. 95 av. 86 ja edellä s. 127 av. 132.

¹⁶⁰ Heinonen, Velallisen konkurssirikoksista, jossa tekijä selvittelee kaikkien konkurssirikosten subjektiivista puolta erikseen.

vissä ratkaisuja, joissa erehdys on vaikuttanut lopputulokseen. Kun ajatellaan konkurssirikosten perustilannetta, selittyy tämä luonnolliseksi asianlaidaksi. Esim. kirjanpidon hoitaminen jätetään usein ulkopuolisten asiantuntijoiden tehtäväksi. Tällöin liikkeen johtaja saattaa helposti erehtyä jostakin yksityiskohdasta. Myös liikkeen koko saattaa vaikuttaa samaan suuntaan. Pesäluettelon ollessa hyvin laajan on erehdyksen mahdollisuus ilmeinen.

Konkurssirikosten osalta on huomattava, että liikemieheksi ryhtyvältä on myös lupa vaatia asioiden tuntemusta. Hänen tulee perehtyä alan lainsäädäntöön. Tätä seikkaa kuvastaa muun muassa se, että osa elinkeinoista on luvanvaraisia. Olkoonkin että luvan vaatimisella usein on tarkoitus testata hakijan muuta kuin taloudenpitoon liittyvää asiantuntemusta, on varmaan myös eräänä päämääränä taloudellisen tuntemuksen ja luotettavuuden tarkkailu.

KKO 1928 II 99. KO lausui selvitetyn, että konkurssiin sittemmin asetetun yhtiön kirjanpito oli väärin pidetty. Yhtiön toimitusjohtajan Mn ja toisen johtajan Tn olisi pitänyt huolehtia kirjanpidon kunnollisesta hoitamisesta. Kirjanpito oli jäänyt näiden kesken tehdyn sopimuksen nojalla kokonaan sittemmin jo kuolleen Mn hoidettavaksi. Näyttää ei ollut esitetty siitä, että T olisi ollut tietoinen kirjanpidon väärin pitämisestä tai että hän olisi tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää kirjanpidon pitämisestä aiheutuvan vahinkoa yhtiön saamamiehille, minkä vuoksi ja kun ei myöskään ollut näytetty, että T tietoisena yhtiön kyvyttömyydestä täyttää sitoumuksiaan olisi viivytännyt yhtiön konkurssia jatkanut liiketoimintaa, KO hylkäsi syytteen ja korvausvaatimukset. Viipurin HO tuomitsi Tn vankeuteen rikoslain 39 luvun 3 §n 2-kohdan nojalla, koska tämä oli laiminlyönyt täyttää kirjanpitovelvollisuutensa ja valvoa sitä. KKO vahvisti päätöksen tältä osin mutta tuomitsi lisäksi Tn rikoslain 39 luvun 3 §n 3-kohdan ja 5 §n nojalla.¹⁰¹

KKO 1935 II 176. KO muun muassa hylkäsi Ttä vastaan avunannosta konkurssirikokseen ajetun syytteen sillä perusteella, ettei ollut näytetty tämän olleen tietoisena siitä, että hänelle myytyä omaisuutta koskeissa kaupoissa oli ollut tarkoitus vahingoittaa päätekijän velkojia. Viipurin HO vahvisti päätöksen tältä osin. KKO katsoi, että T oli avustanut tekijää tämän kavaltaessa velkojiltaan omistamansa kirjakaupan tavaravaraston ym. omaisuutta, minkä vuoksi KKO tuomitsi Tn rikoslain 39 luvun 1 §n 1-kohdan ja 5 luvun 3 §n nojalla avunannosta petolliseen konkurssiin. Oikeusneuvos Laurila oli Tn suhteen HOn kannalla.

KKO p. 11. 12. 1963 n:o 3137. Alemmissa oikeuksissa katsottiin selvitetyn,

¹⁰¹ Kirjanpidon kohdalla *Heinonen* esittää, että syyllisyysoingelman ratkaisemisen abstraktisin säännöin jää epävarmaksi yritykseksi, johon kantaan on syytä yhtyä. Ks. *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista s. 138.

että vainaja oli rekisteröinyt henkilöauton parisen kuukautta ennen konkurssin alkamista silloisen vaimonsa nimiin. Samoihin aikoihin hän oli antanut auton myytäväksi eräälle henkilölle, joka oli luovuttanut osan kauppahintaa nyt syytteessä olevalle leskelle. Tämä ei ollut ilmoittanut pesäluettelossa autoa varoina. Koska lesken ei katsottu ymmärtäneen ainakin jossain määrin epäselviä auton omistussuhteita, hylättiin rikoslain 39 luvun 1 §n nojalla ajettu syyte.

Tapauksessa IHO p. 26. 3. 1965 n:o 335 oli erään syytetyn kohdalla kysymys RL:n 39 luvun 2 §n 1-kohdan tulkinnasta. KO oli tuominnut syytetyn rangaistukseen siitä, että tämä oli tehnyt maksusitoumuksia tietäen itsensä maksukyvyttömäksi. HO vapautti syytetyn, koska oli jäänyt näyttämättä, että hän olisi tarkoitettuna aikana sitoumuksia tehdessään tiennyt itsensä kykenemättömäksi niitä täyttämään.

Erehdys on saanut merkitystä tekijän kannalta myös konkurssi-rikoksissa. On kysymyksenalaista, voidaanko nyt puheena olevaa rikosryhmää kutsua vakiintuneeksi erehdyksen sovellutustapaukseksi. Verrattuna esim. RL:n 20 lukua koskeviin sovellutuksiin eivät 39 lukua koskevat erehdysratkaisut muodosta yhtenäistä ja selvää linjaa. Lisäksi on huomattava, että erehdys näyttää vaikuttavan konkurssi-rikostapauksissa verraten harvoin. Kuitenkin olisivat esiintymisfrekvenssiin perustuvat lopulliset päätelmät tehtävissä vasta alioikeuskäytännön tutkimisen perusteella.

4.3.4.15. Eräät määräykset ja luvat

Lähinnä elinkeinoelämää koskevat luvat ja säännöstelymääräykset saattavat aiheuttaa epätietoisuutta. Tällä alueella on olemassa paljon luvanvaraisuutta. Sen lisäksi on lähes aina voimassa tilanteesta riippuva joukko säännöstelymääräyksiä.¹⁰²

Lupien ja määräysten kohdalla voidaan asettaa lähtökohdaksi, että ko. alueella toimivien henkilöiden pitää tuntea myös alaa koskevat määräykset. Oikeuskäytäntö osoittaa, että monissa tapauksissa rikoksen tunnusmerkistön toteuttanut henkilö vapautuu syytteestä juuri erehdyksen perusteella. Erehdys saattaa koskea myös itse mää-

¹⁰² Tätä kirjoitettaessa (1969) on voimassa ns. vakauttamista koskevaa säännöstelylainsäädäntöä, joka koskee mm. huoneenvuokria. On mielenkiintoista nähdä, voidaanko esim. tätä tilannetta koskevissa ratkaisuissa tehokkaasti vedota erehdykseen.

räystä tai lupaa. Toisaalta on olemassa joukko päätöksiä, joissa on katsottu tekijän syyllistyneen rangaistavaan tekoon. Tällöin on perusteluissa usein korostettu, että tekijä on tiennyt tai hänen ainakin olisi pitänyt tietää joitakin asioita. Tähän perusteluun voidaan katsoa sisältyvän vaatimuksen tuntemuksesta rangaistavuuden edellytyksenä, mikä merkitsee erehdyksen vaikutuksen tunnustamista implisiittisesti.

Aluksi joitakin lupia koskevia ratkaisuja.

SOO p. 27. I. 1902 n:o 28. KO tuomitsi Ln sakkoon, koska hän oli harjoittanut tavarannyyntiä Venäjän kansalaisena ilman asianmukaista lupaa. THO katsoi, että L oli jättänyt kruunuvoudille ilmoituksen siitä, että hän aikoi ryhtyä ko. kauppatoimintaan, vaikkakaan tämä ei ollut ulkomaalaisilta Suomessa vaadittava lainmukainen ilmoitus. Koska kuitenkin hänen asiamiehensä oli ilmoittanut, että anomukseen oli liitetty kaikki tarpeellinen materiaali, minkä vuoksi Lllä oli aihetta uskoa täyttäneensä velvollisuutensa lupien suhteen, vapautti HO syytetyn rangaistuksesta. SOO kumosi HOn päätöksen ja jätti asian KOn päätöksen varaan.

Tapaus oli sikäli mielenkiintoinen, että HOn ratkaisun mukaan asiamiehen antama ilmoitus anomuksen kelvollisuudesta vapautti Ln rangaistuksesta. Vetoaminen asiamiehen ilmoitukseen ei juuri esiinny käytännössä vapauttamisperusteena. SOO ei perustellut ratkaisuaan tarkemmin.

THO p. 12. I. 1965 n:o 35. Kysymys oli liikkuvasta kaupasta annetun lain säännösten rikkomisesta. RO hylkäsi syytteen näyttämättä jääneenä. HO katsoi selvitetyn, että syytettyt olivat vuoden 1963 aikana harjoittaneet liikkuvaa kaupaa ilman asianomaista lupaa. Koska Hämeen lääninhallitus on päätöksellään 22. 2. 1964 toisen syytetyn lupahakemuksen johdosta antamassaan päätöksessä katsonut, ettei ko. toimintaan tarvita lupaa niin ja kun syytetyillä oli katsottava olleen perusteltua aihetta pitää toimintaansa luvallisena ilman nimenomaista lupaakin eikä heidän siten voida katsoa syyllistyneen rangaistavaan tekoon, HO jätti ROn päätöksen lopputuloksen pysyväksi.

Tässä tapauksessa vapauttava ratkaisu oli perustelujen mukaan nähtävästi kahden syyn yhteisvaikutuksen tulos. Toisaalta oli Hämeen lääninhallitus (tosin jälkikäteen) katsonut, ettei lupaa tarvita. Toisaalta syytetyillä oli ollut syytä luulla, ettei lupaa tarvita. — Käytännössä löytyy suuri joukko erilaisia säännöstelymääräyksiä koskevia ratkaisuja, joista seuraavassa selostan joitakin esimerkkeinä.

KKO 1918 p. II 41. Kysymyksessä oli kohtuuttomien hintojen ottaminen tarvarasta. RO katsoi selvitettyksi, että syytetty J oli varannut itselleen myymistään jalkineista hinnan, joka hänen olisi pitänyt oleviin oloihin nähden tajuta ilmeisesti kohtuuttomaksi, minkä vuoksi RO tuomitsi Jn kohtuuttomien hintojen ehkäisemiseksi 27. 7. 1918 annetun lain 1 §n nojalla vankeuteen. KKO: ei muutosta.¹⁶³

SOO p. 15. 1. 1918 n:o 1. Kysymyksessä siementavaran kauppaa koskevien säännösten rikkominen. Osuuskunnan toimitusjohtaja Alle oli vaadittu rangaistusta siitä, että tämän johtama osuuskunta oli myynyt tilaajalle muita kauroja kuin tämä oli tilannut ja merkinnyt lisäksi todistukseen vääriä tietoja ko. kaurasta. KO hylkäsi vaatimukset. Viipurin HO tuli samaan lopputulokseen. SOO katsoi, että todistus oli ollut kauran laatuun nähden erehdyttävä mutta koska kantaja ei ollut näyttänyt, että A olisi antanut sanotun todistuksen tietäen sen olleen kaurojen nimitykseen nähden erehdyttävän, SOO jätti asian alempien oikeuksien päätöksen varaan. Yksi jäsen olisi tuominnut An rangaistukseen.

THO p. 9. 3. 1962 n:o 391. Juttu koski säännöstelymääräysten rikkomista. KO katsoi selvitettyksi, että osuusmeijeri, jonka toimitusjohtajana syytetty S toimi, oli menetellen syytteessä mainituin tavoin perinyt vakiomaidosta ylihintaa. Koska meijeri ei kuitenkaan ollut lähettämässään kirjeessä ilmoittanut väärää vähittäismyyntihintaa tarkoituksin saada laitonta etua vaan väärän hinnan ilmoittaminen oli johtunut erehdyksestä, niin ja kun meijeri oli erehdyksen paljastuttua suorittanut perimänsä liikkahinnan takaisin vähittäisliikkeille, jotka olivat suorittaneet sen valtiolle, KO hylkäsi syytteen. HO: ei muutosta.

Ammatinharjoittamista koskevien määräysten rikkomisesta oli kysymys myös tapauksessa HHO p. 14. 11. 1963 n:o 1743. B oli ROssa tuomittu rangaistukseen terveydenhoitolain 28 §n ja vuoden 1927 terveydenhoitosäännön 44 ja 97 §§n nojalla, koska hän oli pitänyt erästä huoneistoa lasten päiväkotina hankkimatta asianomaisen terveydenhoitolautakunnan hyväksymistä huoneiston käyttämiseen sanottuun tarkoitukseen. B oli laiminlyönyt tuon selvityksen hankkimisen siitä huolimatta, että terveydenhoitolautakunta oli kahdesti häntä siihen kehottanut. HO: ei muutosta.

Luvattomasta tilausliikenteen harjoittamisesta oli kysymys tapauksessa IHO p. 21. 2. 1969 n:o 250. Varkauden KO katsoi selvitettyksi, että H oli saanut luvan ammattimaisen tilausliikenteen harjoittamiseen yhdellä kuorma-autolla asemapaikanaan Heinäveden kirkonkylä. Hän oli sitten tehtyään ilmoituksen asemapaikansa poliisiviranomaiselle siirtynyt kuljettamaan soraa Joroisten kuntaan ja ajanut sitä sieltä naapurissa olevaan Varkauden kaupunkiin. Hän ei ollut hankkinut tähän kuitenkaan lupaa. KO tuomitsi Hn tämän vuoksi sakkoon ja konfiskaatioon.

HO katsoi, että H oli syyllistynyt ammattimaisen tilausliikenteen luvattomaan harjoittamiseen. Koska kuitenkin rikos oli vähäpätöinen ja se oli johtunut olosuhteet huomioon ottaen anteeksiannettavasta tietämättömyydestä eikä yleinen etu vaatinut Hn tuomitsemista, HO jätti Hn 3 luvun 5 §n 2 momentin nojalla ran-

¹⁶³ Selostetussa päätöksessä mainitun lain perusteella tehtyjä samansuuntaisia ratkaisuja on KKO:n käytännössä paljon. Vuodelta 1918 mainittakoon ratkaisut p. II 42, 76, 91 ja 96. Seuraavalta vuodelta esim. p. II 335, 337, 400, 588, 872 ja 959. Vuodelta 1920 p. II 59, 238, 324, 328, 384 ja 950. Ks. myös KKO 1921 p. II 103.

gaistukseen tuomitsematta. Konfiskaatio jäi voimaan. — Eri mieltä ollut hovioikeudenneuvos Kalliokoski katsoi, että Hilla oli ollut perusteltua aihetta olettaa olleensa oikeutettu ko. ajoon. Tämän vuoksi hän olisi vapauttanut Hn kokonaan.

Samanlaisia ratkaisuja eriävää mielipidettä lukuun ottamatta ovat IHO p. 3. 3. 1969 n:ot 293—296.

Tapausten lukumäärän perusteella voidaan päätellä, että tällä loholla on totuttu kiinnittämään huomiota tietoisuuteen. Tämä sopii yleisiin linjoihin sikäli, että useimmiten on kysymys pienehköistä rikoksista.

4.3.4.16. Perätön lausuma ja väärä ilmiänto

Kuten aikaisemmin on todettu, vitataan rikoslain 17 ja 26 luvuissa tietoisuuspuoleen käyttämällä sanontaa "vastoin parempaa tietoaansa". Sekä perättömän lausuman että väärän ilmiannon kohdalla on ratkaisu useissa tapauksissa perustettu tämän lausuman tulkitsemiseen. Tutkimani käytännön valossa näyttää siltä, että tietoisuuden vaatimus on mainituissa tapauksissa vedetty melkoisen tiukalle. Toisin sanoen syytetty pystyy helpohkosti selvittämään, ettei hän tuntenut asiaa tarpeeksi. Todistustaakan ollessa syyttäjällä selittyy tämä havainto myös prosessuaalista tietä.

Tapausr ryhmät ovat tyypiltään hyvin samanlaisia, minkä vuoksi niitä on tarkoituksenmukaista käsitellä yhdessä. Aluksi esitän joi-takin perätöntä lausumaa koskevia ratkaisuja.¹⁶⁴

KKO 1940 II 159. Viinanostaja oli salannut häntä todistajana kuultaessa, että hän oli ostanut ko. viinaa. THO katsoi, että syytetty K oli tahallansa vastoin parempaa tietoaan antanut perättömän lausuman ja salannut sellaista, mikä hänen tietensä olisi asiaan vaikuttanut, minkä vuoksi HO tuomitsi Kn perättömästä lausumasta.

KKO katsoi Kn tosin salanneen mainitun seikan mutta jääneen näyttämättä, että hän valansa nojalla olisi antanut perättömän lausuman. Koska oston ilmaiseminen olisi voinut saattaa Kn itsensä syytteen vaaraan, KKO hylkäsi syytteen. Yksi

¹⁶⁴ Perätöntä lausumaa koskevissa tapauksissa esiintyy tilanteita, joissa ei ole pelkästään kysymys sanojen »vastoin parempaa tietoaansa» tulkinnasta ja siihen liittyvästä näyttökysymyksestä. Niinpä oikeastaan kummatkin tekstissä esitetyt tapaukset voisivat olla esimerkkeinä myös normierehdyksestä.

Puhtaasti tekijän tiedon selvittämisestä oli kysymys esim. tapauksissa KKO 1967 II 64 ja THO p. 11.10.1966 n:o 1213.

jäsen olisi vahvistanut HOn päätöksen. Oikeusneuvos Hakulinen katsoi Kn menettelleen virheellisesti jättäessään kertomatta oston. Kun tuomioistuinten ohjeeksi tarkoitettu lainkäyttö kuitenkin antaa tukea sellaiselle käsitykselle, että oston ilmaissut todistaja pannaan syytteeseen, on Klla saattanut olla aihetta olettaa joutuvansa syytteenalaiseksi, jos hän olisi ilmaissut oston. Tämän vuoksi oikeusneuvos H olisi hylännyt syytteen.¹⁶⁵

KKO 1953 II 81. Kysymyksessä oli edellisen kanssa samanlainen tilanne. Tässä tapauksessa oli lisäksi selvitetty, ettei oikeuden puheenjohtaja ollut selvittänyt syytetty Plle hänen vaitiolo-oikeutensa rajoja. KO tuomitsi syytetyn perättömästä lausumasta. IHO hylkäsi syytteen sillä perusteella, ettei puheenjohtaja ollut selvittänyt syytetylle tämän asemaa, minkä vuoksi tällä oli ollut tilanteesta erheellinen kuva. KKO tuomitsi Pn rangaistukseen lieventävien asianhaarain vallitessa vastoin parempaa tietoa tehdystä valalla vahvistetun perättömän lausuman antamisesta.

Asemansa tiedostamisen kannalta on kuultavalle henkilölle aivan ensisijaisen tärkeää, että kuulustelija niin esitutkinnassa kuin oikeudenkäynnissäkin ilmoittaa hänelle hänen totuusvelvollisuutensa rajat. Näin tapahtuneekin useimmiten. Mikäli tässä suhteessa on puutteita, pitää lausuman antajan voida vedota erehdykseensä.

Väärää ilmiantoa (RL 26 luku) koskevien tapausten kanssa ovat samantyyppisiä eräät muita vääriä ilmoituksia koskevat ratkaisut.¹⁶⁶ Jos ilmoittajalla on ollut perusteltua syytä tehdä ilmoituksensa, hän on vapautunut ilmoituksen aiheettomuutta koskevasta syytteestä useissa tapauksissa.

KKO 1925 p. II 955. Tapaus koski petoksen yritystä ja väärää ilmiantoa. RO hylkäsi syytteen petoksen yrityksestä, koska siitä syytetyllä PLLä ei ollut petollista tarkoitusta hänen jättäessään HOteen erään kuittijäljennöksen, joka oli osittain väärä. Pn Itä vastaan ajama kanne väärästä ilmiannosta hylättiin, koska Illä oli ollut aihetta luulla, että kirjoittamalla kuittijäljennökseen ylimääräinen nimi oli tarkoitettu aiheuttaa hänelle ylimääräistä vahinkoa. THO ja KKO jättivät tältä osin alioikeuden päätöksen voimaan.

THO p. 4. 6. 1965 n:o 867. Tapauksessa hylättiin väärää ilmiantoa koskeva syyte osittain sen vuoksi, ettei ollut näytetty syytetyn tehneen osaa vääristä ilmiannoista vastoin parempaa tietoaan. Perusteluissa viitataan nimenomaan tapauksessa vallinneisiin sekaviin olosuhteisiin.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Todistajaa itseään koskevasta syytteen vaarasta ja väärästä valasta oli kysymys myös tapauksessa KKO 1926 II 97.

¹⁶⁶ Näistä tarjoaa esimerkin SOO p. 3. 4. 1913 n:o 13. M ilmiantoi Pn siitä, että tämä oli ilmoittanut Mlle väärän vuokralautakunnan kokouspaikan. Koska Pn ilmoitus perustui hänen vuokralautakunnan esimieheltä saamaansa erheelliseen tietoon, ei Ptä tuomittu rangaistukseen.

¹⁶⁷ Väärää ilmiantoa ja vapautumista erehdyksen perusteella koskevat myös tapaukset SOO p. 9. 11. 1903 n:o 11 ja KKO 1951 II 126.

KKO 1950 II 13. Kysymyksessä aiheeton kantelu. Majuri K oli kannellut eversti Ptä vastaan siitä, että tämä oli antanut Ksta epäedullisen lausunnon ja kieltäytynyt varmistamasta ko. lausuntoa esimieheltään. SYO tuomitsi Kn aiheettomasta kantelusta sotaväen rikoslain 108 §n 2 momentin nojalla, koska lausunnon hankkiminen esimieheltä ei kuulunut Pn virkatehtäviin. KKO katsoi, että K tosin oli tehnyt mainitun kantelun mutta koska hän Pn suhtautumisesta oli voinut saada perusteltua aihetta käsitykseen, että P ei edes ollut halunnut päästä selvyyteen Kn väitämästä lausunnon epäoikeudenmukaisuudesta, hylkäsi KKO syytteen äänin 4—3. Vähemmistö olisi pysyttänyt SYOn päätöksen.

4.3.4.17. Heitteillepano

Heitteillepanorikoksen kohdalla näyttää erehdys muodostavan myös vapauttamisperusteen. Tällöin on kysymys tosiasiaerehdyksestä. Tekijä ei ole jostakin syystä tajunnut, että hänen vaille huolenpitoa jättämänsä henkilö on joutunut todella avuttomaan tilaan. Oikeustapaukset ovat RLn 25 luvun 3 §n voimassaolon ajalta. Tämä ei haittaa nykyisen lain (RL 21:11; 491/1969) kannalta, koska vuoden 1970 alusta voimaan tulleen muutoksen yhteydessä ei lainkohtaan tehty tunnusmerkistön rakennetta koskevia asiallisia muutoksia.¹⁶⁸

KKO p. 1.11.1962 n:o 2740. Kysymyksessä heitteillepano. KO katsoi, että L ollessaan linja-auton kuljettajana oli poistanut juopuneen An autosta sekä jättänyt hänet vilkkaasti liikennöidylle tielle. A oli jäänyt auton alle saaden joitakin vammoja. KO tuomitsi Ln heitteillepanosta. IHO: ei tältä osin muutosta. KKO katsoi, ettei voitu pitää näytettynä, että A olisi ollut Ln havaiten siinä määrin päihdyksissä, ettei hän yksin tien varteen jätettynä olisi kyennyt itseään hoitamaan. Tämän vuoksi ei Ln voitu katsoa syyllistyneen rangaistavaan menettelyyn ja KKO vapautti hänet syytteestä. Oikeusneuvos Piipponen oli eri mieltä.

Tapauksessa oli ilmeisesti kysymys näytön arvioimisesta. Perusteluista ei tarkemmin ilmene, minkä vuoksi näyttökysymys ratkaistiin Ln kannalta edullisella tavalla. Tässäkin yhteydessä voidaan viitata näyttöratkaisujen perustelemisen tarpeeseen.

HHO p. 11.9.1962 n:o 1200. Kolmihenkinen seurue oli ryypiskellyt yhdessä. Kaksi seurueeseen kuulunutta mieshenkilöä oli poistunut paikalta ja seurueen naisjäsen oli jäänyt humaltuneena metsään nukkumaan. Nainen oli paleltunut kuo-

¹⁶⁸ Ks. Heinonen, DL 1969 s. 350.

liaaksi. KO katsoi, että toinen miehistä oli tehnyt tarpeelliset toimet naisen saamiseksi pois metsästä ja ettei toinen syytetyistä ollut tajunnut naisen avutonta tilaa. Tämän vuoksi KO hylkäsi syytteen.

HO tuomitsi kumpaisenkin syytetyyn yksin teoin tehdyistä heitteillepanosta ja kuolemantuottamuksesta.

VHO p. 24. 3. 1964 n:o 157. KO lausui selvitetyn, että V oli ottanut kuljetta-
maansa autoon juovuksissa olleen Kn, joka matkan aikana oli jatkanut väkijuo-
mien nauttimista. V oli sitten eräessä kylässä kantanut muiden autossa olleiden
kanssa perusteellisesti juopuneena pitämänsä Kn maastoon noin 70 metrin päähän
lähimmästä asutusta talosta. K oli jätetty siihen nukkumaan ja toipumaan huma-
lastaan. Muiden autossa olleiden kuin Vn palattua runsaan tunnin kuluttua Kta
katsomaan olivat he tavanneet tämän kuolleena nopeasti kehittyneeseen alkoholi-
myrkytykseen. Kun oli jäänyt näyttämättä, että V olisi tiennyt Kn myrkytystilan
aiheuttamasta avuttomuudesta jättäessään tämän maastoon tai että hän olisi tien-
nyt tämän muutoin olevan hengenvaarassa taikka ollut antamatta tai hankkimatta
hänelle tarvittavaa apua, KO hylkäsi syytteen. HO: ei muutosta.

4.3.4.18. Muita tapauksia

Esitettyjen tyyppien lisäksi löytyy kotimaisesta oikeuskäytännöstä
joukko ratkaisuja, joissa erehdys on saavuttanut merkitystä. Ne eivät
muodosta sisäisesti yhtenäistä ryhmää, jota voisi kutsua tyyppimal-
liksi. Hajatapaustenkin esittäminen lieene paikallaan siitä syystä, että
kokonaiskuva oikeuskäytännön erehdykselle antamasta merkitykses-
tä näiltä osin täydentyisi.

Lisäksi on huomattava, että otokseni pohjautuu vain KKO:n ja
hovioikeuksien käytäntöön. Viimeksi mainitun kohdalla on sitä paitsi
ajallinen rajoitus 1960-lukuun. Tämän vuoksi saattaa muussa käy-
tännössä jokin seuraavassa esiintyvistä hajatapauksista muodostaa
yhtä hyvän tyyppimallin kuin jokin edellä esitetty tapaus.

Varastetun tavarán kätkemistä koskeissa kriminalisoinneissa ja
niiden sovellutuksissa joudutaan operoimaan tietoisuudella. Tiesikö
tekijä tavarán rikoksen kautta hankituksi tai oliko hänellä syytä
varoa sitä? Tämä on lähes jokaisessa tapauksessa esiintyvä näyttö-
ongelma.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Tekstissä mainitun tapauksen lisäksi on erehdyspuoli ollut vaikuttavana te-
kijänä esillä esim. ratkaisuissa KKO 1921 p. II 46, 1923 p. II 102 ja 1938 II 262.

KKO 1946 II 40. Kysymys rikoksen kautta saadun tavaran salaamisesta. RO katsoi, että A oli ostanut kaksi taulua vilpittömässä mielessä ja myynyt taulut saatuaan tietää saantomiehensä saaneen ne rikoksen kautta. RO kuitenkin hylkäsi syytteen, koska taulujen omistaja ei ollut vaatinut saada lunastaa niitä Alta, joka siten taulut myydessäänkin oli vilpittömässä mielessä. THO katsoi poliisin kieltäneen Ata myymästä tauluja ja An tienneen ROn aikaisemmasta päätöksestä, jolla hänen saantomiehensä oli tuomittu taulujen hankkimisesta petoksella. Kun A kuitenkin oli myynyt taulut, tuomittiin hänet rikoslain 32 luvun 6 §n nojalla rikoksella saadun tavaran salaamisesta rangaistukseen sekä vahingonkorvaukseen. KKO vahvisti HOn päätöksen lopputuloksen.

Käytännössä erehdys on ollut esillä niissäkin tapauksissa, joissa on tehty virheellinen ilmoitus johonkin rekisteriin. Seuraavassa tapauksessa on kysymys kaupparekisteristä.

KKO 1921 p. II 396. Tapauksessa oli osittain kysymys väärän ilmoituksen antamisesta kaupparekisteriin. Syytetty S vapautettiin ROssa koska hän ei ollut tietoinen ilmoituksen totuudenvastaisuudesta, vaikka hän oli allekirjoittanut ilmoituksen ottamatta asioista selkoa. THO tuomitsi Sn rangaistukseen, koska hän oli antanut väärän ilmoituksen kaupparekisteriin olematta sen todenperäisyydestä tietoinen. KKO vapautti Sn, koska hänen viakseen ei voitu lukea julkisen viranomaisen tahallista erehdyttämistä, kun hän ei ollut tietoinen asian oikeasta laidasta.¹⁷⁰

Myrkyllisten aineiden hoidossa ja levittämisessä tapahtuneet virheet ovat olleet tietoisuuspuolen osalta myös esillä oikeuskäytännössä.¹⁷¹ Erehdys on joissakin tapauksissa vaikuttanut tekijän kannalta edullisesti.

KKO 1966 II 48. THOn mukaan syytetty T oli antanut asunnossaan Slle tämän pyynnöstä ulkonaisesti käytettäväksi saamaansa isopropyylialkoholia juoden itsekin vähän ainetta, jonka myrkyllisyydestä hän ei ollut tietoinen. S oli menettänyt tajuntansa, ja T oli kuljettanut Sn tämän omaan asuntoon, jossa tämä oli sitten

¹⁷⁰ Tapauksessa KKO 1920 p. II 131 tuomittiin useita yhtiön hallituksen jäseniä ja toimihenkilöitä rangaistukseen väärän ilmoituksen jättämisestä kaupparekisteriin, koska he olivat tiedonneet asioiden olevan ilmoituksesta poikkeavassa tilassa.

¹⁷¹ Tapauksessa KKO 1961 II 55 syytetty tuomittiin RL 34:19 nojalla yleisen vaaran tuottamisesta, kun hän oli asettanut myrkylliseksi tietämänsä kasvinsuojelupölytettä sisältävää apetta laitumelle. Vastaavanlaisessa tapauksessa KKO 1954 II 66 vastaaja tuomittiin vahingonkorvaukseen, vaikka hän ei tiennyt mitään polttamisen tuloksena tapahtuneesta myrkyntymisestä. Oikeusneuvos Corell olisi hylännyt kanteen erehdyksen perusteella.

kuollut myrkytykseen. Koska Tn olisi pitänyt ottaa huomioon, että alkoholimäärä saattoi olla vaaraksi Sn terveydelle, HO tuomitsi Tn kuolemantuottamuksesta. KKO: ei muutosta.¹⁷²

Tapauksessa HHO p. 19.3.1968 n:o 431 tuomittiin syytetty tuottamuksellisesta toiminnasta, koska hän ei tiennyt asian oikeaa laitaa. Vtä oli syytetty siitä, että hän oli myynyt lievästi denaturoitua alkoholia juomana nautittavaksi, vaikka hänellä olisi ollut syytä varoa juomaa myrkylliseksi. KO tuomitsi Vn myrkyn tuottamuksellisesta nautittavaksi levittämisestä sakkoon. KO katsoi nimenomaan, ettei V tiennyt ainetta myrkylliseksi. HO ei muuttanut tuomion rakennetta, vaikka kovensikin rangaistusta.

Nyt päättyvä eri rikosten perusteella jaoiteltu tyyppikatsaus ei tarkoita olla tyhjentävä. Olen pyrkinyt käytettävissä olevan materiaalin pohjalta luomaan kuvan siitä, missä tapauksissa käytäntö on antanut erehdykselle merkitystä. Kun katsaus pohjautuu vain KKO:n ja hovioikeuksien käytäntöön, on olemassa mahdollisuus, että jokin tärkeä alioikeustasolla esiintyvä tyyppi on kokonaan jäänyt vaille huomiota. Mainittujen tapausten lisäksi on erehdys satunnaisesti saanut merkitystä muidenkin rikosten kohdalla.¹⁷³

4.3.5. Erehdyksen vaikutus eräiden seikkojen valossa

4.3.5.1. Näyttö tietoisuudesta

Erehdys ja tietoisuus ovat tekijän sisäiseen maailmaan kuuluvia kysymyksiä. Tästä seuraa niihin kohdistuvan näyttötoiminnan vai-

¹⁷² Tapauksessa KKO 1937 II 106 tuomittiin ampuja kuolemantuottamuksesta, vaikka hän ei ollut tiennyt ottamansa aseeseen olevan ladattua. KO oli katsonut tilanteen tapaturmaksi. Tapaus on hyvin tyypiltään verrattavissa myrkyn käsittelytilanteisiin. Tapauksessa KKO p. 5.3.1962 n:o 688 katsottiin apteekin myyjältä puuttuvan erehdyksen vuoksi tahallisuuden hänen myytyään eräälle henkilölle puhelinreseptin nojalla reseptinvaraista lääkettä. Väärän puhelimenreseptin antaja sen sijaan tuomittiin välillisenä tekijänä rikoslain 44 luvun 4 §n 1 momentin mukaan myrkyllisen aineen luvattomasta myynnistä.

¹⁷³ KKO p. 14.11.1962 n:o 2915, jossa syyte on hylätty erehdyksen perusteella, koska paritusta. Pesänturvalluksesta oli kysymys ratkaisussa THO p. 21.3.1967 n:o 413. Toimi oli johtunut huolimattomuudesta ja ymmärtämättömyydestä, minkä vuoksi syyte hylättiin tahallisuuden puuttuessa. — Ratkaisu SOO p. 24.4.1902 n:o 35 koska taas veden likaamista. Syytetty vapautettiin, koska he vuokrasopimuksen perusteella olivat toimineet »i god tro».

keus. Näyttöä voidaan saavuttaa ulkonaisten tosiseikkojen välityksellä ja tekijän oman kertomuksen perusteella. Näin ollen on luonnollista, että näyttökysymys muodostaa huomattavan ongelman arvioitaessa erehdystä käytännössä.

Vaikka tämä kysymys epäilemättä esiintyy jokaisessa erehdystapauksessa, on ongelman valottaminen oikeustapausten pohjalta vaikeaa. Tämä johtuu jo edellä mainitusta perustelujen puutteesta. Ratkaisujen tutkijan arvattavaksi jää, mihin seikkoihin tuomioistuin on pohjannut näyttökysymysten ratkaisemisen.

Näyttökysymys tietoisuuden suhteen liittyy myös todistustaakka-ongelmaan. Kun erehdys on tekijän eduksi vaikuttava peruste, on todistustaakka erehdyksen puuttumisesta teorian mukaan syyttäjällä. Kuitenkin näyttää siltä, että käytännössä se tosiasiallisesti monissa tapauksissa on syytetyllä.

Vaikka edellä esitetyissä tapauksissa näyttökysymys onkin ollut esillä, selostan seuraavassa muutamia tapauksia, joissa se ilmenee korostetusti.

Tietoisuutta koskevan näyttökysymyksen selvittämiseen näyttää ratkenneen tapaus IHO p. 3. 6. 1969 n:o 512. Kajaanin KO lausui selvitetyn, että K oli epäkuntoisella moottoripyörällään ajanut tien laidasta yllättäen tietä ylittämään lähteneen pikkulapsen päälle. Lapsi oli kuollut törmäyksessä saamiinsa vammoihin. KO katsoi, ettei K ollut syyllistynyt varomattomuuteen liikenteessä eikä ollut myöskään ennen ajoon lähtöään tiennyt pyöränsä jalkajarrujen olevan epäkunnossa. KO tuomitsi kuitenkin Kn varusteiltaan puutteellisen moottoripyörän kuljettamisesta.

HO katsoi, että K oli tietoisena jarrujen tehottomuudesta laiminlyönyt sovitaa nopeutensa sopivaksi niin, että hän olisi hallinnut ajokkinsa. HO tuomitsi Kn yksin teoin tehdyistä varomattomuudesta liikenteessä, varusteiltaan puutteellisen ajoneuvon kuljettamisesta ja kuolemantuottamuksesta sakkoon.

KKO 1955 II 16. Kysymys oli siitä, olivatko poliisiautosta annetut äänimerkit kuuluneet sanotun auton kanssa kolarin ajaneen kuorma-auton ohjaamoon. RO katsoi selvitetyn, että kuorma-auton kuljettaja L oli laiminlyönyt väistää risteyksessä räikeää äänimerkkiä jatkuvasti antanutta poliisiautoa, minkä vuoksi autot törmäsivät toisiinsa. RO tuomitsi Ln liikennerikkomuksesta. THO: ei muutosta KKO: ei muutosta. Tulos syntyi äänin 3—2. Vähemmistö katsoi, että oli näytetty, ettei L ollut kuullut äänimerkkejä riittävän ajoissa. Tämän vuoksi ja kun L ei muutenkaan ollut menetellyt virheellisesti, vähemmistö olisi hylännyt syytteen.

Tässä on KKO:n vähemmistö ilmaissut kantansa näyttökysymyksen sillä tavoin, että todistustaakka näyttää olleen syytetyn puolella. Vastaava sanamuoto esiintyy monissa muissakin tapauksissa.

KKO 1958 II 94 on samantapainen. Paloauto oli äänimerkkejä antaen matkalla palopaikalle. Risteyksessä valojen mukaan oikein liikkeelle lähteneiden kahden auton kuljettajat eivät kuulleet saadun näytön mukaan merkkejä. Seuranneen kolarin on katsottu johtuneen enemmän tapaturmasta, minkä vuoksi rangaistuksia ei tuomittu.

Osittain havaitsemista koskevasta näytöstä oli kysymys niin ikään ratkaisussa IHO p. 15.4. 1966 n:o 438. Imatran KO katsoi selvitetyn, että syytetty P oli ilmoitetussa tilaisuudessa havainnut erään mieshenkilön viittoilevan auton ajosuunnasta katsoen tien vasemmalle puolelle, mutta näyttämättä jääneen, että P olisi havainnut hänen olleen poliisin. Tämän vuoksi KO hylkäsi syytteen, mikäli se koski poliisin antaman pysähtymismerkkin noudattamatta jättämistä. HO ei muuttanut päätöstä tältä osin.

4.3.5.2. Valvojan vastuu

Rikosoikeudellinen rangaistusvastuu on meillä syyllisyysvastuuta. Tilanne muodostuu tämän vuoksi ongelmalliseksi, kun on kysymyksessä tekijän tuomitseminen jonkin valvonnassa tapahtuneen laiminlyönnin perusteella. Jotkut tapaukset on tyypitelty säätämällä legaalisia syyllisyyspresumptioita. Näistä tarjoaa esimerkin painovapaussa omaksuttu vastuujärjestely. Joissakin tilanteissa taas käytäntö on muovannut vastuutyypin, jota noudatetaan kiinteästi. Tästä tarjoo esimerkkiaineistoa työturvallisuusmääräysten valvonta.¹⁷⁴

Ellei kuvattua vastuun rakentumismallia löydy, tulee tilanne periaatteessa arvioitavaksi samoin kuin tekijän välitön syyllisyys. Tällöin joudutaan kiinnittämään huomiota myös tietoisuuspuoleen. Käytännössä esiintyy melkoinen joukko oikeustapauksia, joissa valvontavelvollisen syytetyn tietoisuus on näytellyt ratkaisevaa osaa. On huomattava, että näissä tilanteissa näyttökysymys saattaa muodostua vieläkin pulmallisemmaksi kuin ilman valvontaväliporrasta rakentuvan syyllisyyden tapauksissa.

KKO 1947 II 53. Kysymyksessä oli uponneiden uittotukkien luvaton nostaminen. KO tuomitsi Wn rangaistukseen vesioikeuslain 2 luvun 18 §n ja rikoslain 28 luvun 1 §n 2 momentin mukaan sen vuoksi, että tämä oli nostanut ja hakkauttanut haloiksi joukon uponneita tukkeja, joihin hänellä ei lain mukaan olisi ollut sanottua oikeutta. THO muutti päätöstä sikäli, että W näpistämisen sijasta tuo-

¹⁷⁴ Näistä seikoista ks. tarkemmin *Vikatmaa*, LM 1967 s. 719 ss. ja siinä viitattua.

mittiin vain omankädenoikeudesta. KKO havaitsi, että W tosin oli menetellyt KOn mainitsemalla tavalla mutta koska hänellä oli oikeus nostaa osa tukeista ja osan kohdalla hän oli antanut käyttämilleen työmiehille määräyksen olla hakkaamatta niitä haloiksi eikä hän näin tiennyt muutamien tukkien haloiksi tekemisestä (nämä olivat niitä, joihin Wllä ei lain mukaan ollut oikeutta), KKO kumosi alempien oikeuksien päätökset ja vapautti Wn rangaistuksesta ja korvausvelvollisuudesta.

THO p. 26.3.1968 n:o 524. Kysymyksessä oli esteen tuottaminen puhelinlaitoksen käytössä. KO tuomitsi Hn mainitusta rikoksesta sakkoon, koska hän kunnan rakennusmestarina oli laiminlyönyt valvoa kunnan toimesta suoritettavaa maantasausta seurauksin, että kaivinkone oli katkaissut kaukopuhelinkaapelin. HO vahvisti KOn päätöksen sillä perusteella, että Hn oli näytetty olleen tietoinen siitä, mistä ko. kaapeli kulki tasoitettavan ja kaivettavan maan alla. Tästä huolimatta hän ei ollut ryhtynyt valvontatoimiin.¹⁷⁵

Erehdys valvontasuhteessa vaikuttaa käytännössä myös muihin rikoksen seuraamuksiin kuin rangaistukseen. Tämä puoli tulee usein esille, koska esim. deliktiperusteinen vahingonkorvausvastuu määräytyy ilmeisesti väljemmin syyllisyyskriteerein kuin rangaistusvastuu. Vaikka kysymystä rangaistusvastuusta ei syyllisyyden puutteen vuoksi nouse, voidaan silti kiistellä esim. vahingonkorvauksesta tai konfiskaatiosta.

Konfiskaatiosta oli kysymys tapauksessa KKO 1933 II 116. KO katsoi, että H oli käyttänyt D-yhtiön omistamaa vakaamatonta vaakaa kaupassaan. Samalla kun H tuomittiin tästä rangaistukseen, julistettiin Dn omistama vaaka valtiolle menettetyksi. Viipurin HO pysytti päätöksen. Samoin teki KKO äänin 3—2. Vähemmistöön kuulunut oikeusneuvos Saloheimo lausui, että vaaka oli yhtiöltä ensin luovutettu Tlle, jonka konkurssipesästä se joutui yhtiön luvatta ja tietämättä Hlle. Kun yhtiö näin ei voinut asiasta tietämättömänä estää vakaamattoman vaa'an käyttämistä, olisi konfiskaatiovaatimus ollut Saloheimon mielestä hylättävä.

Vahingonkorvauksesta ja tiedosta oli kysymys tapauksessa KKO 1953 II 50. Laivan tullessa satamaan oli luotsin määräyksestä pudotettu ankkuri vahingoittanut vesijohtoa, minkä vuoksi eräs tehdas oli pysähtynyt. Luotsi oli tiennyt vesijohdon sijainnin ja ankkuri oli pudotettu erehdyksessä liian aikaisin. Laivan päällikköä ei tuomittu korvausvastuuseen, kun hän ei tuntenut olosuhteita. Luotsi vapautui myös vastuusta, johon joutui laivanisäntä.

¹⁷⁵ Samantapainen ratkaisu puhelinlaitoksen toiminnan estämisestä on IHO p. 19.12.1968 n:o 1395.

Valvonta ja tietoisuus tulevat esille myös lääkärin vastuuta koskeissa tapauksissa KKO 1955 II 124 ja 1964 II 69. Edellisessä oli kysymys raskauden keskeyttämisestä ja jälkimmäisessä epäkuntoisella hoitolaitteella aiheutetusta vaikeasta vähäisemmän vamman tuottamisesta.

KKO 1965 II 30. Polkupyöräilijä oli ajaessaan tilustietä jäänyt kaatuvan puun alle ja loukkaantunut sekä hänen pyöränsä oli vaurioitunut. KO tuomitsi vain puita kaataneen Rn korvausvästuueseen sovitellen korvausta. THO ei muuttanut päätöstä, mikäli asia koski työn teettäjän vastuuta. KKO tuomitsi korvaukseen myös työn teettäjän, joka täysin tietoisena siitä, että puut kaatuivat tielle ei kuitenkaan ollut ryhtynyt tarpeellisiin valvontatoimiin. Korvauksen sovittelun kannalta KKO katsoi, ettei asianomistajalla ollut mahdollisuutta jo kaatuneista puista päätellä vasta kaadettavien puiden kaatumissuuntaa, minkä vuoksi KKO määräsi korvattavaksi enemmän kuin alemmat oikeudet. Oikeusneuvos Kekomäki oli viimeksi mainitusta seikasta eri mieltä.¹⁷⁶

4.3.5.3. Tosiasiaerehdys; »oli syytä luulla»

Edellä oikeuskäytäntöä selostettaessa mainittujen tilanteiden ohella on olemassa joukko tapauksia, jotka tyypiltään eivät sovi hyvin mihinkään edellä jo mainituista ratkaisumalleista. Niissä on usein esiintyvän perusjaon puitteissa lähinnä kysymys tosiasiaerehdyksestä. Väärä mielikuva on vaikuttanut syytetyn eduksi, mutta perusteluissa ei selvästi viitata erehdyksen syntyperusteisiin. Erehdysten pelkkä olemassaolo näyttää olleen ratkaiseva.

Tapaukset koskevat myös siinä määrin erilaisia rikoksia, että niistä käsin on vaikea tehdä tyypillisiä ko. rikoksen varalle. Erehdykseen viitataan eri termein. Otsikossa näkyvä tapa on tavallinen mutta joissakin ratkaisuisa käytetään muitakin termejä.

Tapaus KKO 1930 II 551 koski mm. murhaa. Syytetyn lääkärin Hn vaimo oli nauttinut veronaalia riistääkseen itseltään hengen. Veronaalimäärä ei ollut yleensä ottaen hengenvaarallinen. H oli saatuaan tiedon myrkytyksestä ryhtynyt toimiin vaimonsa hengen pelastamiseksi poistuen kuitenkin vaimon luota useiksi tunneiksi. Vaimo oli kuollut, mutta koska Hn oli näytetty hoitaneen vaimoaan tarkoituksellisesti ja hänellä oli syytä luulla, että vaimo virkkoaisi myrkytyksestä, VHO hylkäsi syytteen tältä osin. KKO: ei muutosta tässä suhteessa.

¹⁷⁶ Vahingonkorvaukseen on tuomittu huolimatta tietoisuuden puutteesta tapauksessa KKO 1960 II 68. Siinä kaupunki joutui korvaamaan laivan satamassa saaman pohjakosketuksen aiheuttamat kulut, vaikka kaupungin viranomaiset eivät tienneet kosketuksen aiheuttaneesta kivistä mitään.

Tapauksessa KKO 1957 II 35 oli lähetti tuomittu kavalluksesta, koska tämä oli anastanut erään liikkeen varoja. Lähetin työpaikan, erään pikatoimiston, omistaja on HOssa tuomittu korvaukseen. RO oli vapauttanut, koska johtaja ei tiennyt asiasta mitään. Samoin menetteli lopulta KKO.

KKO 1935 II 502 koski herjausta. Syytetty R oli häntä todistajana kuultaessa antanut ymmärtää, että T oli virassaan syyllistynyt tekoon, joka on omansa saatamaan hänet halveksimisen alaiseksi. THO katsoi, että R ei ollut tahallaan antanut mainittua lausumaa ja että R oli saattanut kertomuksensa joissakin kohdin erehtyä. HO hylkäsi syytteen, vaikka lausuma oli saattanut olla Ttä loukkaava joissakin kohdin. KKO tuomitsi Rn rikoslain 27 luvun 1 §n 2 momentin nojalla herjauksesta vankeuteen.

KKO p. 26. 4. 1961 n:o 1541 koski vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain määräysten rikkomista. RO lausui selvitetyn, että B oli käyttänyt omistamansa liikkeen kirjeissä, laskutuksissa ja mainostuksessa nimeä, joka mahdollisti sen sekoittamisen toisen saman alan liikkeen nimeen. Mainitusta menettelystä oli aiheutunut toiselle yhtiölle haittaa ja vahinkoa. Tämän vuoksi ja kun B ei ollut näyttänyt olevansa oikeutettu käyttämään ko. nimeä, RO kielsi häntä sitä käyttämästä sekä tuomitsi hänet vahingonkorvaukseen. THO: ei muutosta.

KKO katsoi, että B oli käyttänyt nimeä vilpittömässä mielessä liikkeen oston perustuen siihen asti, kunnes häntä kantajayhtiön taholta oli kielletty ko. nimeä käyttämästä. Tämän vuoksi B ei ollut ennen kieltoa syyllistynyt hyvän tavan vastaiseen menettelyyn. Kun ei ollut näytetty, että kantajalle olisi tullut vahinkoa kieltämissäpäivän ja haastepäivän välisenä aikana, vapautti KKO Bn korvausvelvollisuudesta, mutta pysytti kieltopäätöksen. Kaksi jäsentä olisi eräiden prosessuaalisten vaiheiden jälkeen pysyttänyt HOn päätöksen.¹⁷⁷

Faktaerehdyksestä oli kysymys myös tapauksessa VHO p. 28. 5. 1965 n:o 392. Kysymyksessä oli valtakunnanrajan luvaton ylittämistä koskeva juttu. Kuusamon KO tosin oli katsonut selvitetyn, että H oli luvattomasti ylittänyt valtakunnanrajan. Koska hän kuitenkin oli tehnyt sen eksyksissä ollen eikä hänen tämän vuoksi ollut näytetty tahallaan ylittäneen rajaa, KO hylkäsi syytteen. HO: ei muutosta.

4.3.6. Yhteenveto

Edellä on pyritty kuvailevasti kartoittamaan tilanne oikeuskäytännössä tällä hetkellä. Tätä tulosta ei ole syytä juhlallisesti kutsua Suomen oikeuden kannaksi erehdystapauksissa rikosoikeudessa. Se on vain empiriaan perustuva tilannekatsaus. Aivan eri kysymys on, miten asian pitäisi olla. Tämän selvittely tapahtuu seuraavassa vaiheessa. Lainsäädännön melko tyyten puuttuessa ei oikeuskäytännöstä voida lakiin verraten sanoa, onko se oikealla vaiko väärällä linjalla.

¹⁷⁷ Mainittujen tapausten lisäksi on erehdys vastaavanlaisesti esiintynyt esim. seuraavissa ratkaisuissa: KKO 1938 II 239 (KKO hylkäsi kavallussyytteen erehdyksen nojalla), KKO p. 12. 4. 1962 n:o 1122 (vaikka eräs syytetty luuli päätekiäjällä olevan oikeuden kiinniottamiseen, tuomittiin syytetty kuitenkin avunannosta laittomaan vangitsemiseen) ja edellä jo mainittu [s. 223 av. 105] KKO p. 18. 4. 1961 n:o 1429.

Käytäntö ei meillä havaitakseni ole seurannut mitenkään orjallisesti jakoa oikeus- ja tosiasiaerehdyksiin.¹⁷⁸ Näin voidaan sanoa ainakin, jos asiaa tarkastellaan absoluuttisen teorian kannalta. Tietoisuuden puute näyttää voivan periaatteessa vaikuttaa rangaistavuuteen kummankin ryhmän alueelle kuuluvissa tapauksissa. Erehdyksen syntytapaan kiinnitetään huomiota. Ratkaisujen perusteluissa ei viitata suoraan anteeksiannettavuuteen. Yleisvaikutelma on, että tekijälle pyritään asettamaan huolellisuusvelvollisuus.

Tämän huolellisuusvelvollisuuden tarkempi rakenne ei näytä käytännössä selittyvän oikeus- ja tosiasiaerehdyksen erottamisesta käsin. Oikeuserehdyksen vaikutuksen tunnustavia tapauksia esiintyy tosiasiaerehdystapauksia vähemmän. Tästä voidaan ehkä päätellä, ettei laintuntemattomuus muodosta meillä suurta ja selvästi kiteytynyttä vapauttamisperustetta.

Normia koskevan erehdyksen tyypeinä esiintyvät: 1) Normin huono tiedottaminen. 2) Normin väärä tulkinta, joka puolestaan saattaa perustua a) normin epäselvyyteen ja b) saatuun virheelliseen informaatioon. Tapaus 2 b saattaa esiintyä jopa muodossa, että informaation on antanut muu kuin viranomainen.

Käytäntö edellyttää, että tekijä yrittää ottaa selvää sekä normista että tosiasioita. Tämä velvollisuus rakentuu tarkemmin yksityistapauksittain. Abstraktisten sääntöjen luominen jää ilmeisen epävarmaksi ja hyödyttömäksi yritykseksi. Velvollisuus näyttää monissa tapauksissa rakentuvan samoin kriteerein kuin tuottamuksellinen syyksiluettavuus.

Eri rikosten kohdalla voitiin todeta, että on muodostunut selviä tyyppitilanteita, joissa yleensä kiinnitetään huomiota erehdykseen. Varsin hyvän esimerkin tästä tarjoaa RLn 20 luvussa esiintyvien suojaikärajojen tarkastelu käytännössä. Yleinen havainto puoltaa myös sitä teoreettista linjaa, jonka mukaan erehdys ensi sijassa vaikuttaa vähäpätöisempien rikosten kohdalla. Kuitenkin löytyy toisenlaisiakin esimerkkejä. Tämä jakautuma saattaa johtua siitä, että mahdollisuudet vedota näytön kannalta tietoisuuden puutteeseen lisääntyvät sitä mukaa kuin rikoksen törkeysaste pienenee.

Näyttökysymys muodostuu usein ratkaisevaksi. Todistustaakka

¹⁷⁸ Materiaali osoittaa selvästi, ettei käytäntö ole seurannut muitakaan erehdysopissa esiintyneitä jaotteluja.

näyttää yleensä olevan syyttäjällä normaaliin tapaan. Perusteluissa käytetään usein sanontaa "ei ollut näytetty olleen tietoinen" tai vastaavaa ilmaisua. Tosin esiintyy päinvastaiseenkin järjestykseen rakennettuja mainintoja. Lievissä tapauksissa syytetty ilmeisesti pystyy siirtämään näyttövelvollisuuden syyttäjälle suhteellisen helposti. Riittää, kun hän osoittaa indisioita siihen suuntaan, että tietoisuuden puute oli vaikuttanut asiaan. Vakavampien rikosten kohdalla tilanne saattaa olla toinen.

Erehdys kytketään käytännössä syyllisyyspuoleen ja siellä selvästi syyksiluettavuuteen. Tämä voidaan havaita esim. valvontasuhteessa tapahtuneen laiminlyönnin ollessa rangaistavuuden perustana. Toisaalta esiintyy ratkaisujen perusteluissa usein sanonta "eikä menetelyä tämän vuoksi voida lukea hänen syykseen rangaistavana tekona" tai vastaava.

Judikatuuria ei voida lukea minkään erehdysteorian mukaiseksi. Tällainen yritys olisi luonnoton ja tarpeeton, koska käytäntö tuskin on tuntenut hyvin näitä teorioita ratkaistessaan tapauksia. Ainakaan missään päätöksessä en ole havainnut tuntemuksen suuntaan viittaavia perusteluja.

Koska erehdys kytketään syyksiluettavuuteen, voidaan puhua tahallisuusteorian mukaisesta perusratkaisusta. Näin on siitäkkin syystä, että traditionaalisen jaon molemmat tyypit tässä suhteessa näyttävät seuraavan samaa, syyksiluettavuuteen kuuluvaa linjaa.

Toisaalta voidaan selonottovelvollisuuden painottamisen perusteella väittää, että malli on anteeksiantoteorian mukainen. Voidaan myös löytää ratkaisuja, joista ei selvästi näy, että tietoisuus on kytketty syyksiluettavuuteen. Näitä tapauksia taas voidaan pitää syyllisyysteorian ilmentyminä. Niissä on suoraan edetty tietoisuuden puutteesta seuraamuspuoleen käyttämättä syyksiluettavuutta siltana.

Kytkeä tapahtuu yleensä tahallisuuden kautta. Lopuksi on kuitenkin syytä korostaa, että käytännössäkin erehdykseen liittyy useita tuottamukselle ominaisia piirteitä. Tässä suhteessa käytäntö vastaa sitä kuvaa, joka asiasta on teoreettisella tasolla edellä annettu.

5. EREHDYSTYYPPIEN EROTTELUN TARPEELLISUUDESTA

5.1. NYKYINEN TILANNE

5.1.1. Arvioinnin tasoista

Tutkimustulosten yhteenvedon ja oman näkemyksen kehittelyn kannalta on tarpeellista erotella eri tarkastelutasot toisistaan. Tällöin tulee kysymykseen kolme tasoa. Ensinnä pyrin kuvaamaan, miten asiat meillä ovat nykyisin kirjallisuuden ja oikeuskäytännön valossa erehdysongelman kohdalla. Toiseksi on tarkoituksena yrittää kehittää ideaalikuva siitä, miten näiden asioiden mielestäni tulisi olla. Tämä taso ei kuitenkaan toteutuakseen edellytä lainmuutoksia eikä perusteellisia uudistuksia rikosoikeuden yleisten oppien osalta. Kolmantena tarkastelutasona ovat suositukset laadittavan lain kannalta.

Oikeustieteessä tutkimuksen päämääräksi yleensä asetetaan voimassa olevan oikeuden löytäminen l. paikallistaminen. Toisaalta voitaisiin ajatella vaikuttamista siihen suuntaan, että vallitseva tila muuttuisi tutkijan tarkoituksenmukaisena pitämällä tavalla.¹ Näiden päämäärien erillään pitäminen on tärkeää. Ellei siihen pystytä, joudutaan helposti keskustelemaan eri asioista. Sekaannus aiheuttaa usein myös sen, että toiseen päämäärään tähtäävät argumentit pääsevät vaikuttamaan toiseen kysymyksenasetteluun kuuluvien seikko-

¹ Näiden lisäksi voidaan puhua monesta muusta tutkimuslähtökohdasta. Esim. asioita voidaan valottaa historialliselta, sosiologiselta tai puhtaan logiikan kannalta. Tekstissä mainitut kysymyssuunnat koskevat nimenomaan meillä etupäässä harastettua positiivisen oikeuden tutkimusta.

Mikäli lähdetään siitä, että oikeustieteellisen tutkimuksen tehtävänä on vain löytää sovellettavat normit, jäädään mielestäni liian yksipuoliseen näkemykseen. Kuka silloin huolehtii muuttumisesta? Ellei muuttuminen puolestaan perustu asioiden tieteelliseen tutkimiseen, jää se usein hajanaiseksi ja yksipuoliseksi.

jen selvittelyssä. Jos pyritään vain löytämään voimassa oleva oikeus-tila, ei argumentointiin saa kuulua seikkoja de sententia ferenda.²

Tutkimuksen ei tarvitse rajoittua pelkästään jompaankumpaan näkökulmaan. Vaikuttaminen edellyttää selvästi löytämistä. Emme voi vaikuttaa sellaiseen, jota emme tunne. Hedelmälliseen vaikuttamiseen voidaan päästä vasta sitten, kun on havaittu ristiriita löydetyn ja toivotun ratkaisumallin välillä. Ymmärtääkseni tällaisten ristiriitojen paljastaminen on eräs oikeustieteen tärkeimmistä tehtävistä, mikäli tiede haluaa palvella oikeuskäytäntöä. Voimassa olevan l. sovellettavan oikeuden löytäminen saattaa jo sinänsä monissa tapauksissa olla arvokasta. Meilläkin tavallista pyrkimystä parannussuositusten esittämiseen on kuitenkin pidettävä hyvänä ja tavoiteltavana tapana tutkimuksen päättämisessä.³

Koska meillä nykyisin tuntuu olevan huomattavia vaikeuksia rikoslainsäädännön uudistamisessa, näyttää tarkoituksenmukaiselta tässä tutkimuksessa erottaa toisistaan vaikuttamispuolella alussa mainitut kaksi tasoa. Menettelytapa lienee käytännön kannalta nämä tasot yhdistävää tarkastelutapaa parempi.⁴

Nykyisen tilanteen tunteminen on tärkeää myös siltä kannalta, että käytännön tuomitsemistoiminnassa vaaditaan aikaisemman käytännön tuntemista. Läheskään kaikissa tapauksissa ei kuitenkaan ole tämän tuntemisen saavuttamisen edellytyksiä ilman perusteellista tutkimista. Kohdassa 5.1.2. pyrin vielä lähinnä 4. kohdan perusteella suorittamaan nykytilanteen valossa lyhyen kokonaiskartoituksen Suomen rikosoikeuden erehdysopista.

² Erehdysopissa on erityisen suuri vaara syyllistyä tällaiseen sekaannukseen siitä syystä, että ongelmaa on meillä Suomessa käsitelty melko vähän. Tämän vuoksi monet ulkomailla esitetyt argumentit saattavat olla meillä muutossuosituksia.

³ Ainakin rikosoikeuden alueella näyttää muutossuositusten tekeminen tutkimuksen lopussa olevan nykyään melko vakiintunut tapa. Näinhän menettelevät väitöskirjoissaan esim. Anttila, Ellilä, Heinonen, Nousiainen ja Ståhlberg.

Sen sijaan puhdas de lege ferenda-tutkimus melko tyyten puuttuu rikosoikeuden lohkolla.

⁴ Ei näytä todennäköiseltä, että erehdystä koskevaa säännöstä saataisiin rikoslakiin ilman kokonaisuudistusta. Tätä ei näytä olevan odotettavissa aivan lähiaikoina. Tämän vuoksi ja koska erehdystä meillä ei ole kovin paljon kirjallisuudesaan selvitelty, pidän tekstissä omaksuttua tapaa mahdollisena. Näin siitäkin huolimatta, että se aiheuttaa joitakin päällekkäinmenoja.

Toista tasoa käsittelen kohdassa 5.2. Siinä yritän luoda tietyistä lähtökohdista käsin jonkinlaisen ideaaliratkaisun. Tämä tapahtuu kirjoittajan subjektiivisesta näkökulmasta. Malli pyritään muovaamaan niin, että sitä voitaisiin soveltaa käytännössä ilman lain muutoksia. Yhtenäisen teorian luominen on varsin vaikeaa, jopa mahdollonta. Tehtävä on kuitenkin sikäli kiitollinen, että nykyisin sovellettavissa ratkaisutavoissa näyttää löytyvän moitteen sijaa. Tässä kohdin on tarkoituksena myös verrata nykytilannetta ja toivottavaa ratkaisutapaa.

Teorian luominen erehdysopissa on myös sikäli kiitollista, että meillä ei asiasta ole laissa paljoakaan säädetty ja kenttä on näin ollen melko vapaa. Toisaalta lähinnä ulkomailla tehdyt yritykset ja monissa maissa jatkuvasti käytävä kiivas keskustelu ovat konkreettisenä osoituksena tehtävän epäkiitollisuudesta.⁵

Kolmannella tasolla tämän tutkimuksen 7. kohdassa pohditaan niitä muutoksia, joita ehkä olisi syytä suorittaa lainsäädäntöteitse. Osittain tämän tutkimuksen ulkopuolelle lankeavana asiana joudutaan silloin pohtimaan myös määrittelyä yleensä tulevaisuuden suomalaisen rikoslain kannalta. Esille tulevat myös muut kuin lainsäädäntöteitse tapahtuvan muutoksen mahdollisuudet.⁶

5.1.2. Suomessa ei vallitse selvää kohteen mukaista erottelua

Kansainvälinen katsaus osoitti, että erehdystapaukset yleisesti jaotellaan erehdyksen kohteen mukaisin perustein. Jakokriteerinä on useimmiten normin ja tosiasian erotteluun liittyvä seikasto. Jaottelua on ainakin kirjallisuudessa voittopuolisesti kannatettu, joskin vastustavia äänenpainoja on myös havaittavissa.⁷

⁵ Esim. *Furger* s. 237.

⁶ Koska meillä ei nykyään ole laissa määritelmiä syyllisyyspuolesta, voidaan ajatella, että kaikki muutokset näiltä osin voisivat tapahtua ilman lainmuutoksia käytännön kautta. Näin saattaa olla, mutta ilman lakia tapahtuva muutosprosessi on pitkäaikainen. Tuskin meillä annetaan jollekin KKO:n päätökselle herkästi yhtä suurta painoa kuin esim. Länsi-Saksassa on annettu eräille erehdysratkaisuille.

⁷ Jaon ehdotonta mahdollisuutta epäilee esim. *Strahl*, SvJT 1962 s. 177 ss. Ks. myös *Lang—Hinrichsen*, JR 1952 s. 302 ss. ja 356 ss.

Nimenomaan tosiasia- ja oikeuserehdyksen erottelulle rakennetaan erehdystapausten käsittely yleensä kotimaisessa kirjallisuudessa.

Edellä olen jo arvellut, ettei meillä oikeustieteessä esitettyjen pohdintojen ja käytännön ratkaisujen muodostamalle käsitykselle ole syytä tai mahdollisuuksia vaatia annettavaksi nimitystä suomalainen rikosoikeudellinen erehdysoppi. 4. kohdassa suoritettu tarkastelu on tukenut tätä näkemystä. Vaikka selvää doktriinia ei siis ole, voidaan rekisteröidä invariansseja, joiden tunteminen jatkosuositusten pohjana on välttämätöntä.

Oikeuskirjallisuuden ja -käytännön ratkaisujen kesken ei vallitse ristiriitaa. Tiede ei ole arvostellut käytäntöä. Praksis puolestaan on melko selvästi liikkunut samoilla linjoilla kirjallisuudessa lausuttujen mielipiteiden kanssa. Meillä ei ole havaittavissa sellaista kiistaa, joka esiintyi Saksassa RGn aikoina ja Länsi-Saksassa BGHn alkuaikoina. Tällöin eräät johtavat tutkijat hyökkäsivät hyvin voimakkaasti korkeimman tuomioistuimen käytäntöä vastaan.⁸

Kirjallisuudessa pyritään yleensä erottelemaan eri tapausluokkia tietoisuuden kohteen mukaan. Tämä linja ei ole selväpiirteisesti asettunut samantapaisiin uomiin kuin esim. Saksan Liittotasavallassa. Selvä pyrkimys jakamiseen on havaittavissa. Se pohjautuu ilmeisesti ulkomaisiin lausumiin ja väittelyihin. Havaitakseni kukaan kirjoittaja ei ole analysoinut näiden erehdyksen kohteeseen nojaavien jakojen valossa kotimaista oikeuskäytäntöä. Voidaankin sanoa, että kohdejaottelu on tässä mielessä jäänyt käytännössä testaamatta.⁹

Kirjallisuudessa lähinnä *Honkasalo* on tarkastellut tietoisuuden kohteita yleisen rikosteorian kannalta.¹⁰ Hänen lopputuloksensa voidaan tiivistää toteamukseen, että *Honkasalo* vaatii rangaistavuuden edellytyksenä tietoisuutta teon yhteiskuntavastaisuudesta. Tekijän tulee ensin tiedostaa vallitsevat ulkonaiset seikat, olemassa olevat tunnusmerkistötekijät. Tämän lisäksi hänen tulee yhteiskunnanvastaisuus-kriteerin vaatimalla tarkkuudella olla selvillä niiden ja kriminalisointien suhteesta. Tarkkaa tietoa konkreettisesta rangaistavuudesta ei *Honkasalo* vaadi. Tämä *Honkasalon* linja on asiallisesti tar-

⁸ Esim. *Hartung, Arthur Kaufmann ja Welzel*. Ks. edellä s. 144 av. 17.

⁹ Joitakin oikeustapauksia toki esiintyy kirjallisuudessa. Ks. esim. *Anttila*, Loukatun suostumus s. 87 av. 48 ja *Salmiala*, DLn oikeustapausosasto 1941 s. 240 ss., 1949 s. 29 ss., 1953 s. 49 ss., 1957 s. 67 ss. ja 1958 s. 47 ss. Tapauksista ei kuitenkaan ole pyritty luomaan järjestelmää.

¹⁰ *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 109 ss. ja myös edellä s. 110 s.

kasteltuna saavuttanut meillä kirjallisuudessa yleisen hyväksymisen. Tosin muodollisessa suhteessa esiintyy joitakin eroavuuksia.¹¹

Huolimatta tieteessä esiintyvistä jakopyrkimyksestä ei oikeuskäytäntö perustu selväpiirteiseen erehdystapausten jakoon. Tätä on syytä korostaa siinä mielessä, että mikään jako ei ole saavuttanut lopputuloksen kannalta sellaista relevanssia, että voitaisiin puhua selvistä linjoista. Kohdassa 4.3. suoritetusta katsauksesta voidaan poimia tyyppejä, joissa pätee tietty malli,¹² mutta suurempien ryhmien rakentelu oikeuskäytännön perusteella on väkinäistä. Tällaiseen ei olekaan käsitykseni mukaan syytä ryhtyä.

Liittyen kirjallisuuden vaatimuksiin yhteiskunnanvastaisuuden tiedostamisesta myös käytäntö puoltaa sitä, että tekijän pitää pystyä suhteuttamaan tekonsa voimassa olevaan normistoon. Ellei tätä tapahdu, saattaa rangaistavuus poistua. Normia koskeva erehdys saa merkitystä, joskin tätä voidaan vähäisen tapausmateriaalin huomioon ottaen toistaiseksi pitää poikkeusluontoisena tilanteena.

Tällä tasolla on syytä vielä korostaa, että käytännöstä on löytynyt kaksi käsitykseni mukaan merkittävää piirrettä. Ensinnäkin siellä kiinnitetään huomiota tekijän vilpittömän mielen perusteisiin. Tekijältä vaaditaan selonottovelvollisuuden täyttämistä. Toiseksi näyttää käytäntö hajonneen ainakin osaksi eri rikosten jakoa vastaaviin tyyppimalleihin. Toisin sanoen tiettyjen rikosten kohdalla on tyydytty kiinnittämään erityistä huomiota tietoisuuteen. Tämä johtuu osittain laista (väärä ilmianto), mutta sitä on syntynyt muullakin perusteella (omankädenoikeus).¹³

¹¹ *Honkasalo* asettaa kysymyksen pohtimalla tahallisuuteen kuuluvaa tietoisuutta. Muuta tietoisuutta hän ei juuri pohdi. Tavallaan tahallisuusteoriaa lähestyvä malli on siis *Honkasalolla* aksiomaattinen lähtökohta.

Ainakin osittain erilainen lähestymistapa näyttää olevan *Heinosella* (Velallisen konkurssirikoksista s. 103 ss.), kun hän esittää mahdollisuuden tahallisuuden ja tuottamuksen asemasta syyllisyyden ainesosina.

¹² Esim. virkarikoksissa näyttää oikeuserehdyksen tapainen tilanne vaikuttavan rangaistavuuteen, kun laki on tulkinnanvarainen.

¹³ Edellä on (s. 229) jo viitattu syntyperusteen jäljittämisen vaikeuteen. Rikoksen yleinen vähäpätöisyys ehkä kelpaa selitykseksi omankädenoikeudessa. Se ei kuitenkaan voi selittää kaikkia tyyppejä (esim. RL 20 luku). Toisaalta on olemassa suuri joukko vähäpätöisiä rikoksia, joissa erehdyksellä ei käytännössä näytä olevan jalansijaa. Teon vähäpätöisyys saattaa aiheuttaa myös sen, että syyllisyydenäyttö kuitataan hyvin vähällä juttua ratkaistaessa.

Ei ole mitään syytä yrittää sijoittaa käytännön malleja jonkin ulkomaisen teorian alaisuuteen. Edellä jo esitettyjen seikkojen lisäksi tätä puoltaa se, ettei meillä kirjallisuudessa ole mainittuja teorioita ollenkaan käsitelty. Tämän vuoksi ne lienevät ainakin suurimmaksi osaksi olleet käytännön tuomareille tuntemattomia.¹⁴

Kirjallisuudessa ei ole meillä kovin perusteellisesti paneuduttu tiedostamisajankohdan ongelmaan. Yleensä puhutaan tässä suhteessa tahdontoiminnan hetkestä.¹⁵ Käytäntö näyttää olevan samoilla linjoilla. Kuitenkin siellä näyttökysymysten yhteydessä kiinnitetään huomiota tekijän aikaisempaan tietoisuuteen. Näyttötoiminta tähtää viime kädessä tekohetken mielensisällön selvittämiseen. Toisaalta ilmenee ratkaisujen perusteluista, että myös tiedostamismahdollisuudelle on annettu merkitystä. Tämä seikka kytkeytyy selonottovelvollisuuteen. Perusteluissa esiintyy melko usein viittaus siihen, että tekijä olisi voinut tai hänen olisi pitänyt selvittää itselleen asian oikea laita.¹⁶

Pohdittaessa sitä, mitä asioita on syytä käsitellä yleisten oppien tasolla ja mitä taas kytkeä erinäisiin rikoksiin, on meillä kirjallisuudessa esiintynyt ainakin faktillista pyrkimystä siihen, että entistä suurempi osa rikoksen subjektiiviseen arviointiin liittyvistä asioista pitäisi muovata kunkin rikostyyppin vaatimuksien kannalta erikseen.¹⁷ Erehdyskäytäntö tukee tätä teoreettiselta kannalta varsin mielenkiintoista suuntausta. Meikäläisen oikeuskäytännön perusteella tuskin vielä voidaan sanoa, että jonkin rikoksen subjektiiviseen tunnusmerkistöön kuuluisi selvästi tietoisuusvaatimus joihinkin seikkoihin nähden. Kuitenkin voidaan todeta, että esim. omankädenoikeu-

¹⁴ Teoriat edustavat myös suuressa määrin ns. lokeroajattelua, jonka mukaan kaikki tapaukset pitää voida alistaa tiettyihin tyyppeihin. Meikäläisessä oikeuskäytännössä esiintyneet erehdystapaukset muodostavat kuitenkin vähittäin tapaus tapaukselta siirtyvän linjan selvästä faktaerehdyksestä selvään normierehdykseen saakka.

Luokitteluajattelun vaaroista rikosoikeudessa huomauttavat esim. *Strahl*, SvJT 1962 s. 212 s. ja *Würtenberger* s. 2 ss.

¹⁵ Näin esim. *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 133.

¹⁶ Esim. hintamääräysten rikkomista koskeissa ratkaisuissa esiintyy perusteluissa lausuma »olisi pitänyt tajuta liian korkeaksi». Ks. edellä s. 263. Näissä tapauksissa saattaa olla kysymys myös siitä, että näyttö tietoisuuden olemassaolosta on kokonaan sivuutettu ja rangaistaan mahdollisuuden perusteella.

¹⁷ Esim. *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista passim. ja erityisesti s. 104.

den subjektiiviseen tunnusmerkistöön kuuluu tietoisuusvaatimus ylipäänsä suuremmassa määrin kuin esim. varkauden vastaavaan arviointiin.¹⁸

Tietoisuusvaatimuksen erilaista korostumista eri rikosten kohdalla on ainakin ulkomailla yritetty selittää eri tavoin. Tavallisin argumentti toteaa, että kysymystä on lähdeittävä ratkomaan erikseen normi- ja tosiasiaerehdyksen tapauksissa. Jälkimmäisessä ryhmässä tietoisuus on arvioitavissa samojen yleisten periaatteiden mukaan kaikissa rikoksissa. Sen sijaan normierehdyksen tapauksissa ratkaisee teon sijoittuminen kriminalisoidun toiminnan ydinalueelle taikka periferiaan. Mitä selvemmin teko on yhteiskunnanvastainen sitä harvemmin voidaan vedota tietoisuuden puutteeseen ja päinvastoin.¹⁹

Mainitut näkökohdat eivät selvitä koko tilannetta. Kyllä tosiasiaerehdyksen tapauksissakin on selvää erilaisuutta. Tämä on vain syntynyt käytännössä joidenkin syiden nojalla. Näiden syiden jäljittäminen on vaikeaa. Tässä riittääkin tilanteen toteaminen. Kun ei syitä ole ratkaisujen perusteluissa mainittu, ei ole syytä ryhtyä niitä arvailemaan.

5.1.3. Vaikutus rangaistavuuteen

5.1.3.1. Tämä on avainkysymys

Olen tietoisesti käyttänyt otsikossa 5.1.3. termiä rangaistavuus, vaikka tarkoituksena on selvittää erehdyksen vaikutusta muihinkin seuraamuksiin. Suomalainen rikosoikeus on nykyisin niin vahvasti rangaistuskeskeinen, että tällainen terminologia tehnee asian selväksi paremmin kuin esim. seuraamuksesta puhuminen. Tästä sanavalinnasta huolimatta on syytä korostaa, että rikoksen tekijälleen aiheuttama seuraamusjoukko on nähtävä yhtenä kokonaisuutena. Otsikon

¹⁸ Varkautta käytetään usein teoreettisena esimerkkinä erehdystilanteesta. Käytännössä erehdys harvoin tulee esille varkauden kohdalla. Ks. *Honkasalo*, Erityinen osa I s. 21 s. ja *Salovaara*, Varkaus s. 99 s. Salovaara esittää esimerkin tueksi joitakin oikeustapauksia.

¹⁹ Näiden näkökohtien punninnasta ks. erityisesti *Hall* s. 402 ss.

termi rangaistavuus ei tässä mielessä tarkoita suinkaan samaa kuin rangaistus esim. RL 8 luvun mielessä.²⁰

Teon rangaistavuus on nykyisin edelleen aivan avainkysymys niin kriminaalipoliittiselta kuin rikosoikeudelliseltakin kannalta. Rangaistus on voimakkain repressiivisen kriminaalipolitiikan keinoista. Sen kohdalla myös selvimmin puututaan henkilön oikeuksiin. Tämän vuoksi voidaan rangaistuksen käyttöä pitää eräänlaisen rikosoikeusrakennelman onnistumisen mittarina. Tätä peruslinjaa, jonka mukaan rikosoikeudelliset ratkaisut on syytä kytkeä kriminaalipoliittisiin näkökohtiin, käsittelen kohdassa 5.2. hieman syventäen.

Tietoisuutta koskeva kirjallisuus ei meillä ainakaan selvästi korosta tätä lähtökohtaa vaan pääpaino näyttää olevan omaksuttujen ratkaisujen dogmaattisella kauneudella. Systemistä pyritään luomaan sisäisesti aukotonta.²¹

Oikeuskäytäntö kiinnittää huomiota tässä omaksuttuihin lähtökohtiin. Kuitenkin ratkaisujen perustelujen valossa jäävät erehdysrangaistus relaation vaihtoehdot vähäisiksi. Ratkaisujen mukaan liikutaan joko tai-linjalla. Tosin on mahdotonta ilman sosiologista tutkimusta selvittää, onko tietoisuus eri asteineen tosiasiallinen mittaamistekijä oikeuskäytännössä.²² Koska tämän seikan selvittäminen kuuluisi nykytilanteen kartoitukseen, joudutaan toteamaan, että tämä tutkimus jää esim. näiltä osin kaipaamaan täydennystä. Sitä ei kuitenkaan ole mahdollista tässä yhteydessä hankkia. Asiantila kuvaa sitä, ettei erehdysongelma edes voimassa olevan oikeuden kannalta ole pelkästään puhdas juridinen kysymys.

²⁰ Ylipäänsä on syytä kysyä, onko meidän rikosoikeudessamme vallitseva tapa, joka erottaa rangaistuksen jyrkästi muista seuraamuksista de lege ferenda paras mahdollinen. Nykyisen lain valossa se kyllä on tarpeen (*Honkasalo*, Yleiset opit I s. 7), mutta tulevaisuudessa ilmeisesti nousee seuraamuskokonaisuuden tarkastelu etualalle ja rajaukset menettävät merkitystään. Ks. esim. *Anttila*, The cumulation s. 28 s., *Beckman—Holmberg—Hult—Strahl* III s. 9 ss. ja *Würtenberger* s. 87 ss.

²¹ Tosin on todettava, ettei meillä erehdyksen vaikutuksen kanavoitumistie ole ollut vakavan pohdinnan kohteena sen paremmin kriminaalipoliittisella kuin teoreettisellakaan perusteella. On pidetty selvänä, että tietoisuus kuuluu tahallisuuteen. Näin erityisesti *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 98 ss.

²² Tämä johtuu siitä, etteivät tuomioistuimet perustele ratkaisujaan mittaamisen osalta. Ks. *Nousiainen* s. 179.

5.1.3.2. *Vaikutus kanavoituu syyksiluettavuuden kautta*

On väitetty, että yleinen rikosoikeudellinen erehdysoppi kysyisi suoraan erehdyksen vaikutusta rangaistavuuteen. Tämän mukaan ongelmaa ei asetettaisi rikoksen rakenteesta syntyneitä vakiintuneita käsityksiä seuraavia ratoja pitkin.²³ Vastoin tätä arviointia on ainakin suomalaisen kirjallisuuden ja käytännön kannalta sanottava että erehdysongelma on voimakkaasti kytketty laajempiin teoreettisiin yhteyksiin. Meillä ei ole eksplisiittisesti kysytty suoraan erehdyksen vaikutusta rangaistavuuteen.

Rikosta tarkastellaan objektiiviselta ja subjektiiviselta kannalta. Vallitsee kaksilinjaisuus, joka tosin eräissä kysymyksissä ei ole selväpiirteinen.²⁴ Tässä jaossa erehdys kuuluu sekä kirjallisuudessa että käytännössä selvästi subjektiiviseen tarkastelukulmaan. Tämä on luonnollista, koska kysymys on tekijän sisäiseen maailmaan kuuluvasta asiasta. Vallitseva käsitys meillä on nykyään suopea normatiiviselle syyllisyysopille. *Honkasalon* esittämän ja yleisen hyväksymisen osakseen saaneen syyllisyyspuolen jaottelun puitteissa luetaan tietoisuusongelmat syyksiluettavuuteen kuuluviksi. Näin menetellään sekä kirjallisuudessa että oikeuskäytännössä.

Syyksiluettavuuden piirissä tietoisuus on totuttu liittämään tahallisuuteen. Koko kriminalisointijärjestelmä rakentuu selvästi syyksiluettavuuden kahtiajaon (tahallisuus, tuottamus) varaan. Koska tarkoituksellisen toiminnan analysoiminen on helpompaa kuin epäselvään motivaatioon ja tietoisuuteen perustuvan tuottamuksellisen toiminnan selvittäminen, on luonnollista, että erehdys on totuttu kytkeämään tahallisuuteen.

Teoreettisesti tällainen menettelytapa on voitu perustella ilmeisen hyvin. Se on tarpeelliseen asteeseen saakka ristiriidaton sisäises-

²³ Näin *Ståhlberg*, *Petoksesta* s. 17.

²⁴ Toisensuuntaisista väitteistä huolimatta aiheuttavat esim. ns. subjektiiviset tunnusmerkistötekijät sekaannusta tässä kaksilinjaisuudessa. Näin on asia varsinkin, kun tarkastellaan tilannetta käytännön oikeudenkäynnissä tapahtuvan näyttötoiminnan kannalta. Tekijän erehdyksen ja anastamistarkoituksen selvittäminen varkausjutussa kohtaavat kumpikin samansuuntaisia vaikeuksia siitä syystä, että on kysymys tekijän sisäiseen maailmaan kuuluvista seikoista.

Subjektiivisten tunnusmerkistötekijöiden sijoittumisesta rikosteoriaan ks. *Salo-vaaara*, *Rikoksen yrityksestä* s. 69 ss.

ti. Perusteiden osalta ei ongelmanasettelua ja erehdyksen lokeroimista nyt mainittuun paikkaan ole asetettu kyseenalaiseksi.²⁵

Teoriassa ei meillä kytketä erehdystä juuri ollenkaan tuottamukseen. Käytäntö sen sijaan tuntuu enemmän perustavan erehdyksen ja tuottamuksen liittämiseen toisiinsa. Erehdystä ei myöskään ole meikäläisessä kirjallisuudessa suhteutettu syyllisyyden normatiiviseen ainekseen. Tässäkin suhteessa oikeuskäytäntö näyttää olevan hieman toisella linjalla.²⁶ Se ei ymmärrettävistä syistä johtuen ole rakentanut selvää järjestelmää, mutta erehdystapausten ratkaisujen perusteluissa viitataan useasti moitittavuusseikkoihin. Käytäntö on vaistonnut, että tietoisuudella ja moitittavuudella on asiallisesti paljon yhtymäkohtia.²⁷

5.1.3.3. *Vaihtoehdot*

Edellä kuvatusta menettelystä, jonka mukaan erehdyksen vaikutus rangaistavuuteen on siirretty tahallisuuden ja osin tuottamuksen kautta ratkeavaksi, seuraa luonnostaan vaihtoehtojen muodostuminen lopullisen tuloksen määrittämisessä. Näitä vaihtoehtoja ei ole kovin paljon.

Säännönmukainen järjestelmä meillä on, että periaatteessa kaikki teot ovat rangaistavia vain tahallisina, ellei laista muuta ilmene. Rajan liukuvuutta kuvaa se, että tuottamuksellinen teko on kirjallisuudessa katsottu rangaistavaksi silloinkin, kun asiayhteydestä ilmenee,

²⁵ Lausuttu koskee nimenomaan kotimaista kirjallisuutta. Ulkomaillaan syyllisyysteoria lähtee toisesta näkökulmasta.

²⁶ Esim. edellä KKO p. 25.4. 1968 n:o 1139, jossa oli kysymys mm. Luonnon-suojelulain 14 a §:n tulkinnasta.

²⁷ Muodollisesti meillä konstruoidaan normatiivinen syyllisyysaines rikoslain 3 luvun 9 §:n hätävarjelun liioittelua koskevasta säännöksestä lähtien. Näin *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 14. Tietoisuuden puute tuskin yleensä aiheuttaa tilannetta jossa tekijä ei voisi maltaa mieltään pakottavan hädän takia. Tästä huolimatta voidaan ratkaisujen perusteluissa havaita viittauksia siihen suuntaan, ettei erehtyneen tekijän tekoa voida moittia. Tämä näkyy esim. ratkaisuissa KKO p. 4.9. 1963 n:o 2127 (HOn kannan kohdalla) ja THO p. 12.12. 1967 n:o 1701 (syytetty ei ollut tiennyt erään kirjeen sisältävän tärkeitä haastepapereita eikä ollut luovuttanut sitä vastaanottajalle ajoissa, mutta häntä ei tuomittu rangaistukseen).

että tätä on tarkoitettu.²⁸ Ei siis tukeuduta pelkästään lain nimenomaisiin sanontoihin. Päälinjasta seuraa, että tuottamuksellinen toiminta on meillä rangaistavaa varsin suppeassa mitassa ainakin teorian tasolla.

Tahallisuuteen kuuluu tietoisuus, jonka kohde ja muu sisältö on erikseen määritelty useissa tapauksissa kirjallisuudessa ja käytännössä. Ellei tätä tietoisuutta ole, ei myöskään ole tahallisuutta. Jos teko on vain tahallisena rangaistava, joudutaan ankarasti moitittavasta rangaistavuudesta varsinaisen rangaistuksen osalta suoraan rankaisemattomuuteen. Raja on selväpiirteisen jyrkkä. Se ei ainakaan teoriassa ole liukuva.²⁹

Vallitsevan positiivisen tahtoteorian mukaan ei tahallisuuden ja tuottamuksen raja yleisten oppien tasolla ratkea pelkästään eikä edes voittopuolisesti tietoisuusnäkökohdan mukaan.³⁰ Tämä seikkahan oikeastaan ratkaisee vasta luxurian ja tavallisen tuottamuksen rajan. Kuitenkin käytännössä on löydettävissä useita ratkaisuja, joissa tietoisuuspuolella tapahtunut huolimattomuus tai laiminlyönti tekee teosta tuottamuksellisen. Monissa tapauksissa jo varsin pieni tietoisuuden puute aiheuttaa tämän. Hyvän esimerkin tästä tarjoaa virkarikoksia koskeva oikeuskäytäntö.

Tapauksissa, joissa teko on tuottamuksellisenakin rangaistava, on raja rangaistavuudesta rankaisemattomuuteen liukuvampi kuin niis-

²⁸ Näin esim. *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista s. 108 ja siinä viitattu.

Vrt. myös *Reino Ellilä*, Uusittu liikenneläisrikosoikeus s. 148 ja erityisesti s. 149 av. 1. Kirjoittaja toteaa, että lainsäätäjällä meillä nykyään lähtee »universaalisemmin hyväksytystä periaatteesta, että rikos rangaistaan tuottamuksellisenä vain silloin, kun siitä nimenomaan on laissa säädetty». *Alasen* v. 1943 esittämään kantaan viitaten Ellilä näyttää jossain määrin hyväksyvän mainitun tuottamuksellista rankaisemista ankarasti rajaavan näkemyksen jo de lege lata. Pääosin hän kuitenkin tuntuu olevan edelleen sitä mieltä, että myös säännöksen tarkoituksesta ja asiayhteydestä voidaan tuottamuksellinen rangaistavuus johtaa. Vrt. *Grottenfelt* s. 83.

²⁹ Jyrkkä pudotus tahallisesta moitittavuudesta suoraan rankaisemattomuuteen on erehdystilanteiden kannalta hankala. Tästä johtuviin teoreettisiin vaikeuksiin on kiinnittänyt huomiota esim. *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 129 ss.

³⁰ Toisaalta esim. mieltämisteoria kiinnittää paljon huomiota tähän puoleen perustaessaan ratkaisun tahallisuuden ja tuottamuksen välillä tekijän mielikuvaan.

Tästä ks. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 84 ss. ja *Engisch*, Vorsatz und Fahrlässigkeit s. 126—141.

Mieltämisteoria ei Suomessa ole saavuttanut vallitsevaa asemaa.

sä teoissa, joissa rangaistavuus vaatii tahallisuutta. Tällöin ei tuomioistuimen tarvitse harjoittaa teoreettista musta-valko-ajattelua.³¹

Kuten edellä on todettu, ei tietoisuus muodosta teorian mukaan meillä vaihtoehtoa mittaamistekijänä. Meillä ei myöskään ole annettu laissa tuomioistuimelle valtuutta tähän puhumattakaan siitä, että olisi mahdollista mennä latitudin ulkopuolelle rangaistusta valittaessa. Kun useissa rikoksissa hypätään tahallisuudesta suoraan tuottamuksen ohi rankaisemattomuuteen, on erittäin todennäköistä, että erehdys sittenkin on mittaamistekijä. Mikäli ongelmaa tarkastellaan rangaistuksen kannalta, on syytä huomauttaa, että asteikot usein ovat niin väljiä, että tässä mainitun rajan jyrkkyys lievenee.³² Mittaamista koskevilla tutkimuksilla ei meillä ole korostettu tietoisuuden merkitystä tästä näkökulmasta käsin.³³

Tahallisuuden tai tuottamuksen aste vaikuttaa rangaistuksen määrään teorian mukaan. Tahallisuuden puolella tietoisuuskysymyksillä ei ole ratkaisevaa merkitystä sisäisessä jaottelussa, vaan päähuomio kiintyy tahdon suuntaan. Sen sijaan tuottamuksen piirissä tietoisuus rajaa eri osat. Tämän vuoksi voidaan arvella, että tuottamuksellisen teon ollessa kysymyksessä erehdys on teorian mukaan meillä hyväksytty tekijä rangaistuksen määräytymisessä.³⁴ Tämän toteamuksen arvoa vesittää tuottamuksen yleinen sisällöllinen epämääräisyys.

³¹ Tuottamukseen riittää tahallisuutta pienempi moitittavuus. Vaikka tuottamuksen ja tapaturman välistä rajaa on kirjallisuudessa paljon selvitetty, ei sen määrittämisessä ole saavutettu samaa kiinteyttä kuin tahallisuuden ja tuottamuksen välisessä rajanvedossa. Ks. esim. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 79 s. ja s. 120 ss.

³² Esim. 1.6.1969 voimaan tulleen sakkosäännösten (28/69) mukaan sakkojen latitudi on kaikissa tapauksissa 1–120 päiväsakkoa. Tämä väljyys lieventää faktillisen lopputuloksen kannalta sitä jyrkkyyttä, joka muuten vallitsee erehdystapauksissa vain tahallisessa muodossa rangaistavien tekojen kohdalla.

³³ *Nousiainen* ei nimenomaan mainitse tietoisuuskysymystä mittaamista koskevassa normisuosituksessaan. Tosin hän puhuu »seikoista, joita ei voida lukea tekijälle syyksi». Näin *Nousiainen* s. 289 s.

³⁴ Tätä tukee ainakin osittain oikeuskäytäntö.

Kirjallisuuden osalta ks. esim. *Honkasalo*, Yleiset opit III s. 264 ss., missä tekijä lähtee siitä, että syyllisyyden määrä vaikuttaa rangaistuksen ankaruuteen, ja *Reino Ellilä*, Uusittu liikenne rikosoikeus s. 79.

5.1.3.4. Tietoisuuden kohteet ja rangaistus

Tietoisuuden kohteen ja rangaistavuuden suhteen tarkastelua on kirjallisuudessa suoritettu kahdesta näkökulmasta. Ensinnäkin yleisissä opeissa on kehitetty vaatimuksia siitä, mitä seikkoja tekijän tulee tuntea. Toiseksi on erinäisten rikosten subjektiivista puolta kuvattaessa esitetty, minkälainen tietoisuus kussakin tapauksessa on rangaistavuuden edellytys.

Yhteenvetona todeten vaaditaan tietoisuutta tunnusmerkistötekiöistä. Niitä pitää voida myös suhteuttaa voimassa olevaan lakiin. Rangaistavuuden edellytyksenä on esitetty, että tekijä tuntee teon loppuseurauksen, adekvaatin kausaliteetin (*Honkasalo*), teon kriminalisoivan normin (*Salmiala*), oikeudenvastaisuuden (*Anttila*), objektiiviseen puoleen kuuluvat seikat, joista teon rangaistavuus riippuu (*Salovaara*) sekä rangaistusta enentävät ja vähentävät sekä rangaistavuuden poistavat seikat (*Suhonen*). Toisaalta on lausuttu, ettei teki-jää voida rangaista, vaikka hän ei tuntisikaan syyntakeisuuden perustavia seikkoja tai objektiivisia rangaistavuuden edellytyksiä (*Honkasalo*).

Rangaistavuusvaihtoehdot ovat meikäläisen teorian mukaan jyrkkärajaiset. Samoin tuntuu olevan laita erilaisten tietoisuuden kohteiden vaikutuksen kohdalla. Tämä on luonnollista, koska kohteen merkitystä on lähestytty lopputulosvaihtoehtojen valossa. Niinpä yleisten oppien tasolla yleensä vain pohditaan kysymystä, täytyykö tekijän tuntea se ja se seikka, jotta häntä voitaisiin rangaista. Pohdiskelu koskee tällöin melko suuria kokonaisuuksia.³⁵

Tarkastelu muuttuu analyttisemmäksi ja käsitykseni mukaan paremmin käytäntöä palvelevaksi siirryttäessä erinäisten rikosten käsittelyyn. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa näillä kohdin esitetyt kannanotot perustuvat oikeuskäytäntöön. Kohteiden luetteleminen ei tässä ole mahdollista. Kokoavasti on todettava, että tällä tasolla liikutaan niiden seikkojen kanssa yhdensuuntaisesti, joista yleisissä opeissa esiintyvä erehdysoppi puhuu.

Ei löydy yleisiä linjoja, joita pitkin tietoisuus kohde kriteerinään voitaisiin siirtää teon rangaistavuusvaihtoehdoista toiseen. On kui-

³⁵ Myöskään tietoisuuden kohdetta ei erikseen ole havaitakseni meillä käsitelty mittaamistekijänä.

tenkin tyyppimalleja. Esim. virkarikostapauksissa lain vähäisestäkin epäselvyydestä johtuva väärä tulkinta pudottaa rangaistavuuden pois.³⁶ Toisaalta esim. konkurssirikoksissa näyttää tilanne olevan josakin määrin päinvastainen.³⁷

5.1.3.5. *Vaikutus muihin seuraamuksiin*

Rikosvastuun aiheuttamat seuraamukset määräytyvät meillä kaikki yleisesti ottaen samojen kriteerien mukaan. Periaatteessa vaaditaan syyksiluettavuutta myös konfiskaatioon ja vahingonkorvaukseen.³⁸ Viimeksi mainittua voidaan kyllä siviilioikeudellisista lähtökohdista tuomita muillakin perusteilla. Rikosvastuussa on aste-eroja. Oikeuskäytännön tarkastelu on osoittanut, että vaikka tekijää ei syyllisyyden puutteen vuoksi tuomittaisi rangaistukseen, saattaa silti seurausena olla vahingonkorvausvelvollisuus.

Tästä yleisestä kaavasta ei erehdys muodosta poikkeusta. Tietoisuuspuoli vaikuttaa periaatteellisesti muihin seuraamuksiin samalla tavalla kuin varsinaiseen rangaistukseenkin. Kuitenkin löytyy käytännöstä tyypillisiä tilanteita, joissa on nimenomaan kysymys tietoisuuden tai sen puutteen vaikutuksesta muuhun seuraamukseen kuin varsinaiseen rangaistukseen.

Näistä mainittakoon konfiskaatiokysymys salakuljetustapauksissa silloin, kun joku muu henkilö kuin tekijä omistaa kuljetusvälineen. Tällöin nousee usein ratkaistavaksi seikaksi välineen omistajan vil-

³⁶ Näissä tapauksissa ei teosta tule ainoastaan rikoslain 40 luvun 21 §n mukaista tuottamuksellista virkarikosta, vaan syyksiluettavuus ja sen mukana rangaistavuus katoavat kokonaan. Tästä esimerkkinä voidaan mainita tapaukset SOO p. 17.8.1915 n:o 59, KKO 1949 I 18 ja THO p. 26.5.1964 n:o 876.

³⁷ Heinonen, Velallisen konkurssirikoksista s. 109, 137 s. ja 167. Käytännöstä KKO 1928 II 99 ja KKO 1935 II 176.

³⁸ Teon syyksiluettavuudesta ja konfiskaatiosta Ailio s. 63 ss. Ailion mukaan ainakin rikoksentekovälineisiin (instrumenta sceleris) kohdistuvan konfiskaation edellytyksenä on nimenomaan tahallinen teko.

Syyllisyyden syyntakeisuuspuoli on tässä suhteessa ongelmallinen. Vaikka syyntakeettomuustapauksissa saattaa tulla esim. konfiskoiminen kysymykseen, ei asialla ole merkitystä erehdyksen kannalta. Ks. Ailio s. 50 ja 62. Siviilioikeudessa tunnetaan myös objektiivinen vahingonkorvausvastuu. Ks. Kivimäki—Ylöstalo s. 415 ss.

pitön mieli. Vahingonkorvauksen ja rangaistuksen määräytymisperusteiden erilaisuus ilmenee hyvin esim. metsän luvaton hakkaamista koskevilla ratkaisuisilla. Vaikka erehdys on niissä saattanut vapauttaa tekijän tai valvontavelvollisen rangaistuksesta, voidaan tämä silti tuomita vahingonkorvaukseen.

5.2. TOIVOTTAVA TILANNE NYKYOIKEUDEN KANNALTA

5.2.1. Kriminaalipoliittinen näkökulma

Erehdyksen käytännöllisen merkityksen muovautumiselle ei ole meillä tiukkoja lainsäädännöllisiä puitteita. Tämän vuoksi voidaan pohtia muutoksia jo nykyisen tilanteen vallitessa ilman, että lakia tarvitsisi muuttaa. Toisaalta ei oikeuskäytäntö ole muodostanut niin selvää ja vakiintunutta traditiota, etteikö sitä voisi tarvittaessa pienenköinkin perustein muuttaa.

Lainsäädäntö, oikeustiede ja oikeuskäytäntö ovat yhteiskunnan palvelijoita demokraattisessa järjestyksessä hyväksytyjen päämäärien saavuttamiseksi. Rikosoikeuden lohkolla tulosten saavuttaminen riippuu ratkaisevasti harjoitetusta kriminaalipolitiikasta, jonka piiriin laajassa mielessä voidaan lukea myös lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö. Näin ollen on erinomaisen tärkeää, että rikosoikeuden teoreettista puolta selviteltäessä pidetään mielessä kriminaalipoliittiset näkökohdat ja annetaan niiden vaikuttaa omaksuttaviin malleihin.

Kun yhteiskunta kriminalisoi jonkin toiminnan, on tarkoituksena saada mainittu toiminta ainakin vähenemään. Kriminaalipoliittiset näkökohdat määräävät keinojen valinnan tässä pyrkimyksessä. Keinot voivat olla joko preventiivisiä tai repressiivisiä. Pääpaino meillä on jälkimmäisellä puolella.³⁹ Erehdystapauksissa on ainakin tekijän kannalta juuri seuraamuspuoli tärkein. Kun tarkastellaan erehdyk-

³⁹ Ainakin rikosoikeuden tutkijoiden kriminaalipoliittinen mielenkiinto on meillä voittopuolisesti suuntautunut rikoksen jälkeisiin tapahtumiin, mitä tulee yksityiseen tekoon. Toisaalta voidaan esim. rangaistuksen yleisestävyyden korostamista pitää preventiivisen kriminaalipolitiikan eräänä ilmentymänä. Ks. esim. *Serlachiuksen* käsitystä kriminaalipolitiikan keinoista (Yleiset opit s. 28 ss.), joiha hän näkee ensi sijassa erilaiset rangaistukset.

sen vaikutusta kriminaalipoliittiselta kannalta, on syytä kiinnittää päähuomio seuraamuksiin ja niiden edellytyksiin.

Erehdyksen ympärille rakentuva problematiikka voidaan toisaalta kytkeä preventiiviseen kriminaalipolitiikkaan. Tällöin nousee esiin muun muassa kysymys normien tiedottamisesta ja tämän toiminnan kriminaalipoliittisesta merkityksestä. Kun seuraavassa tarkastellaan erehdystä kriminaalipoliittiselta kannalta, kiinnitetään kuitenkin ensi sijassa huomiota seuraamuspuoleen. Kysymys kuuluu siis: onko syytä reagoida ja millä tavoin on syytä reagoida niissä tapauksissa, joissa tekijän tietoisuuspuolella on havaittavissa jotakin selvästä tietoisuudesta poikkeavaa?

Meikäläinen rikosoikeus rakentuu syyllisyyspohjalle, kuten on todettu. Kanta on dogmi, mutta sillä on myös kriminaalipoliittinen perustansa. Voidaan nimittäin väittää, ettei syyttömänä rangaistu henkilö ole altis rangaistuksen positiivisille vaikutuksille.⁴⁰ Kun syyllisyyteen kuuluu aina tietoisuutta, seuraa tästä, ettei erehdyksen vallassa toiminutta tekijää olisi syytä rangaista. Kukaan ei voi syyllistyä siihen, mitä hän ei tunne. Tälle ajatuskululle lienee syytä myöntää oikeutusta niin paljon, ettei teon ulkonaisista faktoista erehtynyttä tekijää ole syytä lähtökohtaisesti rangaista.

Voidaan ajatella, että ihmiset oppivat olemaan huolellisempia, jos heitä rangaistaan herkemmin.⁴¹ He oppisivat tämän ajatuksen mukaan ottamaan huolellisemmin selvää tekotilanteesta ennen toimintaa, jos ilman tietoisuuden vaatimusta tapahtuva rankaiseminen tehtäisiin yleiseksi. Tämän seikan huomioon ottaminen ei kuitenkaan vaadi, että rangaistavuus tehtäisiin pääsäännöksi tietoisuuden puuttuessa. Ongelmasta selvittää kysymällä, miksi tietoisuus puuttui. Toisin sanoen kiinnitetään huomiota selonottovelvollisuuteen. Tällä tavoin voidaan raja aina vetää haluttuun kohtaan eikä siitä tule tarpeettoman jäykkää.

⁴⁰ *Vikatmaa*, LM 1967 s. 726 ja siinä viitattu.

Toisaalta on niin, ettei rikoksentekijä välttämättä tunne itseään syylliseksi, vaikka hän olisi tiedostanut rikostilanteen selvästi. Erehtynyt tekijä tuntee itsensä vielä vähemmän syylliseksi.

Syyllisyyden edellyttämää tietoa korostaa myös *Gramatica*, JFT 1935 s. 35.

⁴¹ Tätä näkökohtaa *Thornstedt* nimittää kysymykseksi »om lagens pedagogiska effekt» (*Rättsvillfarelse* s. 136).

Samoin on tietoisuudesta riippumattoman rankaisemisen vaarana, että yhteiskunnan jäsenten ja viranomaisten väliset aggressiot tulevat tarpeettoman suuriksi.⁴² On nimittäin ilmeistä, ettei Suomessa näinkin pitkän tradition jälkeen tällä hetkellä voida suoraan siirtyä täysin tietoisuuspuolesta riippumattomaan rankaisemiseen ainakaan kaikissa tapauksissa ja miten ankarassa muodossa tahansa.

Teon selvä tosiasiapuoli ei muodosta kriminaalipoliittisesti vaikeinta ongelmaa, jos tarkastellaan asiaa tietoisuuden kannalta. Puhuttaessa syällisyydestä yleensä saattaa tilanne olla toinen. Vaikeammaksi nousee kysymys tosiasioiden suhteuttamisesta normeihin, tekijän käsitys siitä, miten hänen tekonsa sopii yhteiskunnan normeihin.

Ongelmaa on yleensä kutsuttu oikeuserehdykseksi. Koska se ei ole selvärajainen, ei sitä voida käyttää kysymyksenasettelun pohjana edes tässä kriminaalipoliittisessa arvioinnissa. Edellä jo käytetyn terminologian mukaisesti kutsun tilannetta seuraavassa normierehdykseksi. Tarkoitin sillä tekijän mielikuvaa teon ja normin suhteesta.

Kansalaisten laintuntemus on ilmeisesti yleensä melko heikkoa. Ainakin se on epätarkkaa eikä voi muuta ollakaan, kun muistetaan, että juristitkin riitelevät loputtomasti monista tulkintakysymyksistä. Kauan laissa olleet ja totutut perusrikokset jokainen tuntee rangaistaviksi, mutta vähänkään näistä ohi menevän toiminnan tunteminen yhteiskunnanvastaiseksi riippuu pelkästään tekijän oikeustajun suhteesta yhteiskunnassa voimassa olevaan käsitykseen. Moniarvoisessa yhteiskunnassa ovat myös arvostussuhteet kriminalisoituun toimintaan monet. Kaikki eivät säätäisi samanlaisia lakeja. Kaikki eivät voi asiaa tuntematta pitää samaa toimintaa rangaistavana. Eräiden sosiologisten tutkimuksien mukaan ei tällaisia arvostushajontaa aiheutta-

⁴² Syällisyyspohjan voimakkuus näkyy niissä toimenpiteissä ja lausunnoissa, joilla on vastustettu objektiivista rangaistusvastuuta. Tarkoitin muun muassa pyhäköintivirhemaksulakiehdotuksen varhaisemman vaiheen (LVK 1965:9) osakseen saamaa vastaanottoa.

Syällisyyspohjan vahvuudesta on osoituksena myös seurausvastuun poistaminen rikoslain 21 luvun ja eräiden siihen liittyvien säännösten muuttamisen yhteydessä. Muutos tuli voimaan 1.1.1970. Asiaa valaisevat tältä kannalta Lakivaliokunnan mietintö n:o 11/1969 sekä Anttila, LM 1969 s. 625 ss.

Ks. myös Heinonen, DL 1969 s. 332 ss.

via rikoksia tarvitse etsiä aina edes kriminalisoidun alueen reunoilta.⁴³

Meillä ei tarvitse nyt olla tarkkaa kuvaa kansalaisten laintunteuksesta. Riittää, jos voimme karkealla jyvällä hyväksyä esitetyn väitteen, jonka mukaan tuo tuntemus on puutteellista. Tämä nimittäin vaikuttaa normierehdyksen rangaistavuuden pohdinnassa ratkaisevasti.

Emme voi ajatella, että normierehdyksestä tulisi ehdoton vapautumisperuste. Ajatus olisi sikälikin vaikeasti toteutettavissa, että myös faktaerehdys vaatii anteeksiannettavuutta ollakseen täyteen rankaisemattomuuteen johtava. Jos rikoksenteikijä aina voisi vedota laintuntemattomuuteen, kapenisi rangaistavan toiminnan alue aivan perusteellisesti. Voidaan jopa väittää, että tuskin yksikään rikoksen tekijä on tarkoin selvillä tekonsa rangaistavuudesta yksityiskohtia myöten toiminnan hetkellä.⁴⁴

Vaatimukseen ehdottomasta laintuntemuksesta tuskin päästään silläkään tavoin, että normien tiedottamista huomattavasti tehostetaan. Vaikka tämä jossakin määrin onnistuisi, olisi se kuitenkin yksisilmäistä kriminaalipolitiikkaa. Niinpä ei suomalaisessa oikeustieteessä tai käytännössä olekaan vaadittu tietoisuutta teon rangaistavuudesta.⁴⁵

Tahallisuusteorian peruslinja ei käsittäakseni ole ollut, että normierehdys aina johtaa vapauttavaan lopputulokseen. Sen piirissä on vain tarkoitettu, että kaikenlaiset erehdykset on periaatteessa arvioitava samassa teoreettisessa vaiheessa ja samalla tavoin. Tahallisuusteoria ei siis vaadi edellytyspuolella tarkkaa tietoisuutta normista ei-

⁴³ Esim. *Josefson—Stjernquist* s. 29 ss., jossa selostetaan erästä Uppsalan yliopiston sosiologian laitoksen suorittamaa tutkimusta. Tulokset tukevat tekstissä esitettyä näkemystä.

Ks. myös *Kutschinsky* s. 131 ss.

⁴⁴ Normierehdyksen käytännöllinen merkitys ehdottomana vapautumisperusteena tulisi osittain ratkeamaan todistustaakkasäännön mukaan. Ainakin siinä tapauksessa, että todistusvelvollisuus yleisen rikosprosessuaalisen säännön mukaan olisi syyttäjällä, johtaisi tässä mainittu linja kriminaalipoliittisesti täysin kestävä tilanteeseen.

⁴⁵ Expressis verbis hylkäävät tällaisen tietoisuuden mm. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 110, *Salovaara*, Varkaus s. 101 ja *Heinonen*, Velallisen konkurssirikok-
sista s. 138.

kä seuraamuspuolella jyrkkärajaista joko-tai-linjaa (rankaiseminen tahallisuudesta contra vapauttaminen).⁴⁶

Tahallisuusteorian perusratkaisua on vastustettu kriminaalipoliittisin argumentein.⁴⁷ On väitetty sen mukaisen menettelyn kaventavan liikaa rangaistavan toiminnan alaa. Tahallisuusteoria supistaa rangaistavuuden aluetta, kun sen mukaan myös normierehdys aina poistaa tahallisuuden ja kun tuottamuksellinen teko ei meillä läheskään kaikissa tapauksissa ole rangaistava. Sen seikan selvittäminen, onko tällainen kaventaminen kriminaalipoliittisesti vahingollista, on arvailujen varassa. Ilmeistä on, ettei ainakaan nykyinen käytäntö sitä sallisi, minkä vuoksi tahallisuusteorian mukainen ratkaisu edellyttäisi muita toimenpiteitä. Kun eivät sen kriminaalipoliittiset etuisuudet toisaalta ole ilmeiset, ei tässä vaiheessa ja kriminaalipoliittisin perustein ole syytä päätyä suosittamaan tätä teoriaa ratkaisuksi Suomen oikeuskäytännölle.

Vanhaa absoluuttista teoriaa on puolustettu kriminaalipoliittisin syin.⁴⁸ On väitetty, että vaikutuksen myöntäminen normierehdykselle vesittää kriminalisointien merkitystä. Todistustaakan ollessa rikosjutuissa syyttäjällä tuottaisi näiden väitteiden mukaan tietoisuuden toteen näyttäminen ylivoimaisia vaikeuksia, jos normierehdykselle annetaan edes periaatteessa merkitystä. Näin jouduttaisiin jälleen rangaistavan alueen supistumiseen. Tämä voidaan torjua vain, jos tälle erehdystyypille ei anneta mitään merkitystä. Lähinnä anglosaksisen tieteen piirissä on esitetty, että merkityksen antaminen normierehdykselle vähentäisi lain tehoa. Tämä tapahtuisi niin, että tietäessään erehdyksen vapauttamisperusteeksi kansalaiset eivät välittäisi ottaa selkoa lakien sisällöstä.⁴⁹

Mainitut väitteet on toisaalta kirjallisuudessa torjuttu.⁵⁰ Todis-

⁴⁶ Esim. Mezger, joka on luettu tahallisuusteorian vankimpiin kannattajiin, on samalla tunnetusti pohtinut perusteellisesti vaadittavan normitietoisuuden astetta ja kehittänyt »Parallelwertung»-käsitteen. Ks. edellä s. 115. Vrt. Baumann, Allgemeiner Teil. s. 385 s.

⁴⁷ Ks. näistä vastaväitteistä Thornstedt, Rättsvillfarelse s. 128 ja Furger s. 236 s.

⁴⁸ Thornstedt, Rättsvillfarelse s. 134 ss. selostaa näitä puoltavia argumentteja. Ks. myös Williams s. 289 ss. ja Hall s. 382 ss.

⁴⁹ Williams (s. 289) lausuu: »The justification advanced for it is the effect it has in compelling people to learn the standard of conduct required of them.»

⁵⁰ Thornstedt, Rättsvillfarelse s. 134 ss. ja erityisesti s. 137.

tustaakka voidaan kääntää syytetylle, koska on kysymys hänen välittömästä edustaan. Samaan tulokseen päästään suoremmin omaksuamalla esim. syyllisyysteorian mukainen malli. Toisaalta vaativat humaniset ja inhimilliset syyt, että myös normierehdyksen perusteella voidaan vapauttaa tai ainakin alentaa rangaistusta. Esim. ulkomalaisilla ei monesti ole mahdollisuuksia saada tietää paikallisia ja vielä ajallisesti rajoitettuja normeja. Ajatellaan vaikkapa ranskalaista, joka saapuu autolla maahamme ja ajaa yleisen kattonopeuden vallitessa ylinopeutta edes aavistamatta, että syyllistyy rikokseen. Eikö ole josakin määrin kohtuutonta ryhtyä rankaisemaan häntä, varsinkin kun kattonopeudesta tiedottaminen ei aina ole kovin tehokasta?

Laintuntemus tuskin oleellisesti paranee, vaikka omaksuttaisiin absoluuttisen teorian mukainen ratkaisu. Koskaan tuskin päästään siihen, että kaikki tulevat tarkoin tuntemaan kielletyn toiminnan alueen. Näin ollen jää mainituille inhimillisyyssyille aina merkitystä. Yhtä vähän kuin on kriminaalipoliittisesti motivoitua ottaa normierehdyistä ehdottomaksi anteeksiantoperusteeksi, yhtä vähän on perusteltua syytä kieltää mainitulta erehdykseltä kaikki merkitys. Kriminaalipoliittiset käsitykset eivät näytä muuttavan jo toisilla perusteilla omaksuttua käsitystä absoluuttisen teorian hylättävyydestä.⁵¹

Normierehdyksen anteeksiannettavuudesta vaikuttavuuden kriteerinä lähtevät anteeksianto- ja syyllisyysteoria ovat kriminaalipoliittisessa suhteessa saaneet esim. *Thornstedtin* hyväksymisen. Hän perustelee kantaansa lähinnä sillä, että mainitut teoriat ovat käytännössä toimineet Saksassa, Sveitsissä, Norjassa ja Tanskassa.⁵²

Mainituissa maissa normierehdys saavuttaa merkitystä ollessaan perusteltu. Merkitys ilmenee joko rankaisemattomuutena tai rangaistuksen alenemisena. Ellei erehdyksen syntyvaiheisiin voida kohdistaa moitetta, seuraa vapautuminen.

Kriminaalipoliittisesti on anteeksiannettavuuteen perustuvissa malleissa oleellista, että ne suovat tuomioistuimille liikkumavaran.

⁵¹ Myös absoluuttista teoriaa lähinnä ylläpitävän anglosaksisen rikosoikeuden piirissä on noussut paljon epäilyjä ko. teorian kelpaavuudesta ratkaisun pohjaksi de sententia ferenda. Ks. tästä *Williams* s. 291, av. 10. Vaikkakaan *Hall* ei suoranaisesti vastusta ignorantia juris neminem excusat-säännön oikeutusta, heijastuu hänen perusteellisista pohdintoistaan kuitenkin voimakas epäily.

⁵² *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 138.

Ne eivät pyri täsmentämään tiukkoja karsinoita kaikkia tilanteita varten. Tapausten yksilöllisyys on ainakin periaatteessa mahdollista ottaa huomioon. Tätä seikkaa on pidettävä modernin kriminaalipoliitiikan kannalta tärkeänä. Poikkeuksettomat ja ehdottomat ratkaisut eivät sovi monenkirjavan tekokentän hallitsemiseen.

Erehdyksen perusteisiin rakentuvat näkemykset perustuvat syyllisyysajattelulle, joka on meikäläisen rikosoikeuden pohja. Tekijällä pitää olla syyllisyyttä erehtymiseen, ennen kuin häntä voidaan tietoisuuden puutteesta huolimatta rangaista.

Kytkenästä syyllisyyteen nousee kysymys objektiivisen vastuun asemasta. Se liittyy erehdykseen. Jos periaatteessa myönnetään rankaisemismahdollisuus ilman syyllisyyttä, voidaan rangaista myös ilman tietoisuutta. Näin voidaan menetellä silloinkin, kun tekijä ei ole syyllinen tietoisuuden puutteeseen. Ainakin pienehköjen rikkomusten kohdalla puoltavat eräät kriminaalipoliittiset syyt objektiivisen vastuun käyttöön ottamista.⁵³

Jos esim. spesiaalirikosoikeudessa lähdetään syyllisyydestä riippumattomaan rangaistusvastuuseen, joudutaan erehdyksen vaikutus arvioimaan uudelleen. Nykyisin vallitsevan käsityksen mukaan tähän tuskin on mahdollisuutta ilman lainmuutoksia.⁵⁴ Kysymys voidaan siis tässä yhteydessä sivuuttaa ja todeta, että erehdysongelmaa voidaan sekä varsinaisen rikosoikeuden että spesiaalirikosoikeuden puolella käsitellä samoin perustein.

Teorioiden vertailun jälkeen on syytä palata kysymykseen, onko kriminaalipoliittisesta näkökulmasta perusteltua jakaa erehdykset

⁵³ Kirjallisuudessa on pohdittu usein erilaisen erehdyssäännön asettamista potilaaluoontoisten rikkomusten kohdalla. Ks. esim. *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* s. 183 ss. ja siellä viitattua.

Myös prosessiekonomiset syyt puoltavat objektiivista vastuuta vähäisissä rikkomuksissa. Ei kannata yksinkertaisesti uhrata suurta selvittämiskapasiteettia tällaisten usein vaikeasti näytettävissä olevien kysymysten analysoimiseen. Tosin on erittäin vaikeaa punnita vastakkain tehokkuudesta ja toisaalta oikeusturvasta lähteviä syitä. Koska tätä on voitu tehdä aika paljon muissakin kysymyksissä, voitaneen sitä harrastaa rikosoikeudellistenkin ongelmien ratkaisemisessa.

⁵⁴ Syyllisyydestä riippumatonta rankaisemista aiheuttaa seurausvastuuperiaate, jota tosin meillä lainsäädännössä vuoden 1970 alusta lukien esiintyy hyvin vähän. Ks. *Anttila*, LM 1969 s. 638 ss.

Objektiivisesta vastuusta de lege ferenda *Vikatmaa*, LM 1967 s. 729 s.

tiukasti niiden kohteen mukaan. Edellä on voitu kummakin traditionaalisen jaon perustyyppin osalta hyväksyä syyllisyyspohja. Kun näin on, tuskin lienee aiheellista mennä kovin jyrkkiin jakoihin. Tietysti kohde vaikuttaa arvioimistapaan ja lopputulokseen, mutta tuskin voidaan muodostaa jyrkkiä rajoja. Pikemminkin ollaan käsitykseni mukaan tekemisissä liukuvan siirtymisen kanssa.

En usko olevan kriminaalipoliittisesti edullista harjoittaa sen tyyppistä ajattelua, että ensin muodostetaan lokerot ja sitten sijoitetaan tapaukset lokeroihin ja saadaan selvät seuraukset.⁵⁵ Kriminaalipoliittisin syin ei käsitykseni mukaan selvärajaista jaottelua voida puolustaa. Tosin on väitetty, että erehdysten samaistaminen antaa tuomioistuimille liikaa valtaa, koska nämä tällöin joutuvat harkitsemaan myös normierehdyksen vaikutuksen. Toiseksi on esitetty, että kriminaalipoliittisesti samankaltaiset tapaukset tulisivat erilaisen käsittelyn kohteiksi.⁵⁶

Tietysti ratkaisujen ennustettavuus on myös eräs kriminaalipoliittinen arvo.^{56a} Tämä puoltaisi ainakin näennäisesti yleisten sääntöjen etsimistä. Voidaan kuitenkin kysyä, edellyttääkö se välttämättä ehdottomia yleissääntöjä. Mielestäni jo ohjeenomaisilla yleislausekkeilla saavutetaan riittävä ennustettavuus. Sitä paitsi näyttää siltä, että täydellisen ennustettavuuden saavuttaminen erehdystapauksissa ei ole mahdollista.

Ongelma kytkeytyy laajempaan kysymykseen siitä, onko kriminaalipolitiikkaa syytä ohjata ensisijaisesti lailla vai voidaanko luottaa enemmän tuomioistuimien toimintaan. Koska laki on kankea sekä lisäksi jäykkä muuttumaan, olen taipuvainen kallistumaan jälkimmäisen vaihtoehdon ensisijaisuuteen. Tämä tietysti edellyttää oikeus turvan kannalta käytännön yhdenmukaisuuden turvaamista. Jos se

⁵⁵ Juridinen ajattelu ainakin rikosoikeuden lohkolla on yleensä dikotomista. On kysymyksenalaista, voidaanko tällaista näkökulmaa edes teoreettiselta kannalta pitää suotavana. Esim. *Makkosen* esitykset juridisesta tulkintatilanteesta erilaisine siirtymävaiheineen viittaavat jyrkän vaihtoehtojatteluun torjuvaan suuntaan. *Makkonen*, s. 78 ss.

Kriminaalipoliittiselta kannalta lienee selvää, ettei musta-valkoinen ajattelu ole hyväksyttävä ratkaisu. Se ei ole sitä ainakaan niin suuressa määrin, että erehdysten luokittelu tulisi tätä kautta motivoituksi.

⁵⁶ *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 158.

^{56a} Ennustettavuus ei ole selvästi määritelty käsite oikeuskirjallisuudessa. Ks. asiaan liittyvistä seikoista *Törnudd* s. 154 ss.

voidaan hoitaa, en näe tuomioistuimiin kohdistuvan luottamuksen lisääntymistä negatiivisena seikkana tässä suhteessa.⁵⁷ Jos tämä on hyväksyttävissä, putoaa jälkimmäinen vastaväite pois.

Edellä sanottu voidaan koota seuraaviin seikkoihin:

Kriminaalipoliittisetkin syyt puoltavat merkityksen antamista normierehdykselle.

Kriminaalipoliittiset syyt eivät puolla jyrkkärajaisten erehdystyyppien luomista ja käyttämistä.

Kaikkien erehdyksien merkityksen arvioinnissa on syytä kiinnittää huomiota huolellisuusvaatimukseen l. selonottovelvollisuuteen.

Kriminaalipoliittisesta näkökulmasta ei voida päätellä, mitä rakenteellista tietä erehdyksen merkityksen tulee kanavoitua.

Erehdyksen vaikutusta on syytä tarkastella seuraamussysteemin kokonaisuuden kannalta ottamalla huomioon sanktioiden kasautuminen.⁵⁸

On kiinnitettävä huomiota todistustaakkasäännösten sovellutusten vaikutukseen rangaistavuuden alueen muotoutumisessa.

5.2.2. Dogmaattinen tarkastelu

Lainsäädännön ja oikeuskäytännön selvyiden ja linjakkuuden kannalta on tärkeää, että omaksuttavat ratkaisut ovat rakenteellisesti johdonmukaisia. Suomen rikosoikeudessa vallitsee tällä hetkellä tietty teoreettinen ylärakenne, jota tämän tutkimuksen alussa on kuvattu. Kun nyt liikumme voimassa olevan oikeuden suositusten puitteissa, on erehdysongelman teoreettisen ratkaisun oltava sopusoinnussa mainitun perusrakenteen kanssa.

Myös teoreettiselta kannalta on syyllisyysvaatimus oleellinen läh-

⁵⁷ Luottamus oikeusturvan toteutumiseen voittopuolisesti tuomioistuimien toiminnan kautta on ristiriidassa rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen kanssa. Viimeksi mainittu tukeutuu voimakkaasti lakiin. Kun nulla poena sine lege-periaate ei kuitenkaan ole oikeusturvan ehdottoman varma looginen tae, voidaan oikeusturvakontrollia ilmeisesti tulevaisuudessa delegoida laista tuomioistuimiin. Ks. esim. *Klami*, LM 1969 s. 178 ss.

⁵⁸ Sanktiokokonaisuudesta huomauttaminen on kriminaalipoliittinen asia de sententia ferenda. Tällä hetkellä meiltä puuttuu kartoittava tutkimus ongelman alueelta. Ks. *Anttila*, *The cumulation* s. 24.

tökohta. Meillä pyritään luonnollisesti perustamaan kaikki rangaistusvastuu tähän seikkaan. Suomen rikosoikeudessa ei tunnusteta objektiivista, syyllisyydestä riippumatonta rangaistusvastuuta. Koska erehdysongelman ratkaisun kannalta ei näytä tarpeelliselta ryhtyä purkamaan tätä aksioomaa, hyväksyn sen seuraavan tarkastelun pohjaksi sellaisenaan. Tältä kannalta katsottuna voidaan kaikki erehdystapaukset käsitellä samojen periaatteiden mukaan.

Syyllisyyteen kuuluu rakenteellisesti tietoisuus siitä, mihin syyllistytään. Tätä peruslinjaa tuskin järkyttää se seikka, että itsetiedottomassa tuottamuksessa tietoisuutta ei esiinny. Muuhun syyllisyyteen on traditionaalisesti luettu tietoisuus. Tämäkin on seikka, jota ei voida asettaa kysymyksenalaiseksi annettaessa suosituksia nykyisen tilanteen kannalta.

Teoreettiselta kannalta on edellä esitetty kysymykset: mitä tulee tiedostaa, milloin pitää tiedostaa ja millä tarkkuudella tulee tiedostaa. Nämä ovatkin erehdysopin varsinaiset teoreettiset pulmat, joihin seuraavassa etsin vastausta. Jokaista niistä tulee tietysti tarkastella erehdyksen vaikutusten kannalta.

Alustavasti voidaan sanoa, että tekijän tulee tiedostaa tekonsa ulkonaiset tosiasiat. Toisaalta on hyväksyttävää, että hänen tulee pystyä jollakin tavoin suhteuttamaan nämä voimassa olevaan yhteiskuntajärjestykseen l. oikeuslähteiksi kelpaaviin normeihin. Suhteuttamisen tarkempi määrittely riippuu vastauksesta muihin kysymyksiin. Samoin jää kohteiden tarkempi selvittely tässä vaiheessa avoimeksi.

Teoreettisesta näkökulmasta on hyväksyttävää, että tekijän tulee tiedostaa vaadittavat seikat nimenomaan toimintahetkellä. Syyllisyys on ylrakenteessa tekosyyllisyyttä, josta mainittu ajankohta suoraan seuraa. Näyttö suunnataan tuohon hetkeen. Näytössä voidaan käyttää apuna aikaisempia tietoisuussisältöjä. Niiden avulla voidaan selvittää tekijän mahdollisuudet tiedostaa joitakin seikkoja. Tekohetken jälkeisellä mielensisällöllä ei ole merkitystä. Tämä johtuu suoraan syyllisyyksivaatimuksesta. Dolus subsequens ei perusta syyllisyyttä.

Tiedostamisen tarkkuutta on syytä lähestyä kulloisenkin tiedostamiskohteen mukaan. Edellä käytettyä karkeaa jakoa silmällä pitäen tämä voidaan alustavasti tehdä. Yleisissä tahallisuutta ja tuottamusta

koskevilla opeissa on esitetty kriteerit tosiasioita koskevan tiedon tarkkuudesta. Nämä lähtevät keskiarvoihmisen tiedostamismahdollisuuksista sekä ottavat myös huomioon tekijän erityisen asiantuntemuksen.⁵⁹ Tosiasioden oikeudellisen arvottamisen kannalta on meillä vaadittu yleensä tietoisuutta yhteiskunnanvastaisuudesta. Tekijän tulee ymmärtää, että hänen tekonsa on ristiriidassa yhteiskunnan periaatteiden kanssa, ennen kuin häntä voidaan rangaista. Tietoa rangaistavuudesta ei ole vaadittu eikä sitä ole syytä teoreettisesta näkökulmasta vaatiakaan.

On todettava, ettei järjestelmän teoreettinen linjakkuus millään tavoin kärsi, vaikka normierehdykselle annetaan tekijän kannalta positiivisia vaikutuksia. Oikeastaan tilanne on nähtävä päin vastoin. Normien jonkinlainen tunteminen kuuluu peittämisperiaatteella toimivan rikosrakenteen oleelliseen kuvaan.⁶⁰

Kun seuraavassa tarkastelen erehdyksen vaikutuskanavan valintaa, en enää edellä lausutun vuoksi käsittele absoluuttista teoriaa. Aikaisemmin esitetyistä näkemyksistä tulevat esille lähinnä tahallisuus- ja syyllisyysteoriat. Anteeksiantoteorian luen tässä vaiheessa syyllisyysteorian kanssa samaan luokkaan, koska näin voidaan haittaa menetellä sekä lopputulosta että arvioimismetodia silmällä piten.⁶¹

Vaikutuskanavan valintaan liittyy selvästi erehdystyyppien erotelun tarve. Tämä on erilainen yleisten oppien ja erinäisten rikosten tasoilla. On huomattava, että seuraavassa tarkastelussa on kysymys edellisestä.

Haettaessa vastausta voimassa olevan systeemin kannalta joudutaan rajoittumaan tiettyihin seikkoihin. Niinpä karkeana tyyppi-jakona on, mikäli sitä käytetään, tosiasia- ja normierehdyksen erotta-

⁵⁹ Samaa arvioimistapaa heijastaa myös rikosoikeudellisen kausaliteetin ratkaisemisessa käytetty adekvaattisuusnäkökohta. Ks. v. Liszt, Supistelma s. 48 s.

⁶⁰ *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 7.

⁶¹ Näiden keskeisenä erona on vain se seikka, että syyllisyysteorian mukaan anteeksiannettava kieltoerehdys aina aiheuttaa rankaisemattomuuden, kun taas anteeksiantoteorian mukaan vaikutus jää tuomioistuimen harkintaan. *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 10. Saksalaisessa kirjallisuudessa ei yleensä puhuta anteeksiantoteoriasta vaan kiista on rajoittunut syyllisyys- ja tahallisuusteorian välille. Anteeksiantoteoria siirtää kaikkiaan enemmän ratkaisuharkintaa tuomioistuimelle kuin syyllisyysteoria.

minen. Vaikutuskanava on taas syyksiluettavuus, tai sitten voidaan erehdystä arvioida täysin itsenäisesti. Tältä pohjalta on mahdollista kuvata asiaa näin

Vaikutustie	Vaihtoehdot			
	1	2	3	4
Syyksiluettavuus	TE	NE	TENE	—
Itsenäinen arviointi	NE	TE	—	TENE

TE = tosiasiaerehdys, NE = normierehdys.

Vaihtoehtoja 2 ja 4 ei havaitakseni oikeustieteessä ole esitetty yleensä. Vaihtoehto 1 on syyllisyysteorian mukainen perusratkaisu, jossa tosiasiaerehdyksen vaikutus kulkee syyksiluettavuuden kautta ja normierehdyksen merkitystä arvioidaan itsenäisenä teon subjektiiviseen puoleen kuuluvana seikkana. Tapaus 3 taas on tahallisuusteorian mukainen ratkaisu. Siinä kummankin erehdyksen vaikutus ilmenee syyksiluettavuuden kautta.

Erehdystyyppien erottelu on osoittautunut erittäin vaikeaksi. Näin on ainakin liikuttaessa yleisten oppien tasolla ja linjalla tosiasiaerehdys — normierehdys. Tämä seikka näyttäisi puoltavan tahallisuusteorian mukaista ratkaisua. Sen mukaan ratkaisu tapahtuu kummassakin tapauksessa periaatteessa samalla linjalla. Onhan tämän mallin piirissä eroa arvioinnissa aina erehdyksen kohteen mukaan.⁶² Kun peruslähtökohtana kummankin puolen tapauksissa on, että erehdys poistaa tahallisuuden, ei ero saavuta läheskään niin ratkaisevaa merkitystä kuin esim. syyllisyysteorian kohdalla on laita.

Tahallisuusteoria lähtee siitä, että normierehdyskin aina poistaa tahallisuuden. Erehdyksen laatu voidaan nähdä erilaisena. On mahdollista vaatia tietoisuutta jonkinlaisesta yhteiskunnanvastaisuudesta tai vääryydestä ja toisaalta selvää tietoa oikeudenvastaisuudesta. Viimeksi mainittu lähestyy siinä määrin konkreettista rangaistavuutta, että sen vaatiminen tuskin on paikallaan.

⁶² Mezger kutsuu normiin kohdistuvaa vaadittavaa tietoisuutta nimellä merkitystietoisuus (Bedeutungskennntnis). Hän käsittelee tätä selvästi erillään tosiasia-tietoisuudesta. Mezger, Strafrecht s. 325.

Riippumatta tietoisuuden laadusta, kaventaa tahallisuusteorian mukainen lähtökohta rangaistavuuden aluetta nykyisestään. Tämä tapahtuu siten, että syyksiluettavuus muuttuu tuottamukselliseksi. Kun tuottamuksellisen teon rangaistavuus ei meillä ole kovin yleinen edes niissä rikostyypeissä, joissa erehdys on käytännössä tavallisimmin saavuttanut merkitystä, merkitsisi tämä todella rangaistavuuden vähenemistä.⁶³

Haitta voitaisiin välttää laajentamalla tuottamuksellisen toiminnan rangaistavuutta. Koska tietoisuus ei ole ainoa näkökohta syyksiluettavuusmuotojen määrätymisessä, ei tälle tielle liene syytä lähteä yksinomaan erehdysteorian pohjalta.⁶⁴ Se sitä paitsi edellyttäisi lainmuutosta, johon tällä tarkastelutasolla ei turvauduta.

Tahallisuusteoria näyttää näin johtavan umpikujaan meidän nykyisen oikeutemme kannalta katsottuna. Puhtaan teoreettisesti katsoen ei ehkä olisi estettä mainitulle rangaistavuuden alueen kaventamiselle. Kun oikeuskäytäntö meillä on myöntänyt normierehdykselle melko säästeliäästi vaikutusta, ei tällainen muutos olisi sopuisuudessa käytännön kanssa. Toisaalta on syytä huomata, ettei kannata luoda teoriaa, joka ei kriminaalipoliittisesti ole nykyiseen järjestelmään sopiva.

Sovellutus voitaisiin ajatella teoriassa tehtäväksi niin, että tietoisuus normista vaadittaisiin tarkkuudeltaan siinä määrin alhaisena, että vapautuminen ei tulisi kovin yleiseksi. Tuskin kuitenkaan on syytä mennä esim. *Honkasalon* puoltaman yhteiskunnanvastaisuuskriteerin alapuolelle. Mikäli näin menetellään, ei enää ole kysymys normierehdyksestä. Kysymyksenalaista on, onko edes yhteiskunnanvastaisuustietoisuuden vaatiminen samaa kuin esim. saksalainen kieltoerehdys. Yhteiskunnanvastaisuus on epämääräinen operaatio-

⁶³ Erehdys on käytännön mukaan saanut merkitystä monien pienehköjen rikosten kohdalla (esim. omankädenoikeus ja monet politiarikokset). Rikosoikeudellisia tietoisuuskysymyksiä koskeva lainsäädäntökin käsittelee pieniä rikoksia. Kuitenkaan nämä eivät ole usein tuottamuksellisina rangaistavia. Politiarikoksiin nähden on vallitseva kanta sitä mieltä, että niiden rankaiseminen tuottamuksellisessa muodossa määräytyy yleisen säännön mukaan. Näin esim. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 76 s.

⁶⁴ Tästä huomauttaa myös *Thornstedt*, *Rättsvillfarelse* s. 130 s. Hän pitää saksalaisessa kirjallisuudessa esitettyä *Rechtsfahrlässigkeit*-käsitettä suorastaan tahallisuusteorian antautumisena.

väline. Sen vaatiminen ei vielä kaikissa tapauksissa merkitse normi-erehdysongelman ratkaisua. Kansainvälinen katsaus osoitti selvästi, ettei tätä ratkaisua ole sen paremmin kirjallisuudessa kuin käytännössäkään pidetty lopullisena niissä maissa, joissa erehdysongelmia on meitä perusteellisemmin pohdittu.⁶⁵

Vaihtoehto 1 eli syyllisyysteoria johtaa välttämättä siihen, että normi- ja tosiasiaerehdys pitää erottaa toisistaan. Jako voidaan teoriassa tehdä kyllä jollakin muulla pohjalla, mutta jokin jako pitää olla. Tämä johtuu siitä, että teoria rakentuu kahden erilaisen erehdystyyppin erilaiselle vaikutukselle.

Jaottelu ainakin normi- ja faktaerehdyksen välillä on äärimmäisen vaikea tehdä. Edellä on todettu, että ilmiöitä tuskin voidaan luokitella oikeudellisiin ja tosiasiallisiin. Jakoyrityksissä lieneekin ollut kysymys etupäässä siitä tarkastelukulmasta, josta käsin asioita on lähestytty. Oikeudellisen ja tosiasiallisen tarkastelukulman erottaminen toisistaan on myös arveluttavaa. Ainakin saksalaisessa kirjallisuudessa ja myös käytännössä esiintyvä kiista, jonka loppua ei ole näkyvissä, osoittaa tehtävän vaikeutta. Mikäli halutaan tällainen jako selvästi ja yleisten oppien tasolla tehdä, ei se ainakaan nykyisen lähdemateriaalin (oikeuskäytäntö) valossa ole induktiivista tietä mahdollista.

Myös ne kirjoittajat, jotka ovat kannattaneet erilaisia jaotteluja, ovat joutuneet myöntämään suurelta osin, etteivät heidän kriteerinsä välttämättä sovi kaikkiin yksityistapauksiin.⁶⁶ Jaon tekeminen on tällöin realistisemmalla pohjalla kuin ehdotonta yleissoveltuvuutta tavoittelevaan jaotteluun pyrkiminen. Toisaalta voidaan kysyä, kelpaako tällainen yksityiskohdissa ontuva asetelma yleisen muutos-suosituksen pohjaksi.

Vaihtoehto 4, jossa tietoisuuspuoli on erotettu syyllisyydestä, ei sovi syyllisyyspohjalle rakentuvan rikosoikeutemme perusrakenteeseen. Tietoisuus kuuluu elimellisesti tahallisuuteen. Näin ollen mainitun vaihtoehdon suosittaminen merkitsisi samalla syyllisyysjärjestelmän uudelleen järjestämistä. Se ei voimassa olevan oikeuden puitteissa ole mahdollista. Lisäksi näyttää siltä, ettei tällainen muutos

⁶⁵ Saksalaisesta kirjallisuudesta löytyy myös yhteiskunnanvastaisuuskriteerin (Sozialschädlichkeit) puoltajia. Ks. Arthur Kaufmann, *Unrechtsbewusstsein* s. 143 ss.

⁶⁶ Thornstedt, *Rättsvillfarelse* s. 161, Furger s. 242 s. ja Welzel, *JZ* 1953 s. 266.

pelkän erehdysopin pohjalta ole teoreettisesti muutoinkaan riittävästi perusteltu.

Kun erehdyksen vaikutus kokonaan tai osittain kanavoituu syyksiluettavuuden kautta, on tätä tietä kulkeva vaikutus rangaistavuuteen nähden valmiiksi ratkaistu. Korkeintaan saattaa tietoisuuden puute vaikuttaa rangaistavissa tapauksissa mittaamistekijänä. Teoreettisesti tälle ei ole mitään estettä, kun meillä ei ole rangaistuksen mittaamisesta laissa säännöksiä. Myöskään ei voida osoittaa vakiintunutta, tätä vastustavaa oikeuskäytäntöä. Tämä on mahdotonta jo siitä syystä, etteivät tuomioistuimet perustele ratkaisujaan mittaamisen osalta. Ilmeisesti tietoisuuteen on syytä kiinnittää huomiota rangaistuksen mittaamisessa, ellei muuta kautta päästä tyydyttävään tulokseen.

Joissakin maissa on omaksuttu ratkaisu, jonka mukaan erehdys itsenäisenä syyllisyyselementtinä vaikuttaa rangaistuksen vähentämisperusteena jopa alle latitudiminimin.⁶⁷ Meillä ei voida nykyisen lainsäädännön valossa suosittaa tällaista ratkaisua. Uuden yleisen vähentämisperusteen ottaminen käyttöön edellyttää lain muuttamista.

Yleisten oppien tasolla liikkuvan erehdysteorian tarpeellisuus voidaan kokonaisuudessaan asettaa kyseenalaiseksi. Näin onkin menetellyt esim. *Strahl*.⁶⁸ Hänen mukaansa voidaan kyllä erotella tilanteita, joissa tekijän tietämättömyys kohdistuu kriminalisoivaan tai muuhun normiin. Ei kuitenkaan ole välttämätöntä pyrkiä luomaan näistä mitään tarkkarajaista ryhmää, johon kuuluisivat tietyt tyypit määrätyin seurauksin. Sen sijaan *Strahl* on omaksunut yksilöivän linjan, joka lähtee rakentamaan rikosoikeutta tältä osin erityisen osan tunnusmerkintöjen varaan. Eräs tämän menettelyn pääperusteista on *Strahlin* mukaan, ettei erityisen osan tunnusmerkintöjä ole alkuaan kirjoitettu silmällä pitäen jotakin yhtenäistä normierehdysteoriaa ja teoriaa erehdystyyppien jaosta.

Meikäläinen lainsäädäntö ei estä tämäntapaisen lähtökohdan omaksumista. Kirjallisuudessa esitettyjä tietoisuusmielipiteitä vastaan inividuaalistava linja kyllä sotii. Meikäläinen kirjallisuus on tältä osin pyrkinyt luomaan ratkaisun, joka sijoittuisi yleisten oppien

⁶⁷ Esim. Sveitsin StGBn 20 artikla ja Norjan rikoslain 57 §.

⁶⁸ *Strahl*, SvJT 1962 s. 177 ss. Ks. myös edellä s. 156 s.

tasoon ja kelpaisi kaikkiin erinäisiin rikoksiin sovellettavaksi.⁶⁹ Mitä tulee oikeuskäytäntöön, voidaan todeta sen pikemmin puoltavan tällaista ratkaisua kuin sitä vastustavan. Käytännössä on muodostunut selviä tyyppitapauksia, joissa erehdys on saanut merkitystä.

Lainsäädäntö ei erinäisten kriminalisointien puolella kuvaa juuri ollenkaan tekojen subjektiivista arvostelua. On totuttu siihen, että kaikki normeissa sanottu kuuluu tunnusmerkistöön ja on käytännössä objektiivisen arvioinnin kohteena. Osaa näistä seikoista on nimetty subjektiivisiksi tunnusmerkistötekijöiksi. Kun vakiintunut käytäntö on, että subjektiivinen arviointi tuodaan rikokseen sen kriminalisoineen säännöksen ulkopuolelta, ei ilmeisesti ole estettä menettellä niin, että tuo arviointi on in casu erilainen.

Strahlin esittämä linja saattaa induktiivisesti läpivietyinä johtaa yleisemmän näkemyksen syntymiseen.⁷⁰ Näin ei kuitenkaan tarvitse välttämättä käydä. Mahdollisesti syntyvän yleisen säännönmukaisuuden kohdalla on vain kysymys siitä, millä tarkkuudella sitä halutaan soveltaa yksityistapauksiin.

Yksittäistapauksista lähtevää käsittelytapaa voidaan moittia samoista asioista tässä tapauksessa kuin yleensäkin. Voidaan sanoa, että se on linjaton. Voidaan väittää, että se ei tarpeeksi yleisellä tasolla ratkaise kysymystä, mikä on todella oikein erehdystapauksissa. Edelleen voidaan väittää, ettei näin voida koskaan saada kokoon yhtenäistä kuvausta vallitsevasta oikeusjärjestyksestä näiltä osin.⁷¹

Teoreettisesti nämä vastaväitteet on mahdollista osaksi torjua niin, että pyritään luomaan yksittäistapausten reaalille argumentaatiolle pohjautuvista ratkaisuksista käsin myös yleisiä sääntöjä. Näille ei kuitenkaan tässä tapauksessa vaadita ehdotonta soveltuvuutta kaikkiin tilanteisiin. Tämä menettely sopii hyvin yhteen sen käsi-

⁶⁹ Poikkeuksena voidaan ehkä pitää Heinosen väitöskirjassaan soveltamaa subjektiivisten tunnusmerkistöjen linjaa (Velallisen konkurssirikoksista passim.).

Mielenkiintoinen on myös Honkasalon tapa lähestyä asiaa. Hän puhuu tietoisuudesta paljon yleisten oppien kohdalla mutta käsittelee sitä myös lähes jokaisen erinäisen rikoksen ongelmia pohtiessaan. Tässä tavassa tulee ilmi hyvin yleisten oppien ja erinäisten rikosten tasojen ero. Ks. edellä s. 187 ss.

⁷⁰ Samankaltaisesta näkökulmasta lähtee Waaben selvittämään tahallisuutta. Ks. Waaben, Forsaet s. V. Vrt. Reino Ellilä, Uusittu liikenne-rikosoikeus s. 77 av. 6.

⁷¹ Painava mahdollinen vastaväite on myös yleisen oikeusturvan ja ennustettavuuden väheneminen.

tyksen kanssa, joka aivan tämän tutkimuksen alussa lausuttiin rikosoikeuden yleisten oppien asemasta ja ennen muuta niiden soveltuvuudesta käytäntöön. Näin menetellen saavutetaan ilmeisesti teoreettiselta kannalta tarpeellinen ennustettavuus ratkaisuisissa.

Verrattaessa toisiinsa esim. *Thornstedtin* ja *Strahlin* tapoja lähes tyä oikeuserehdystä (rättsvillfarelse) näyttävät lähtökohdat peräti erilaisilta. Edellinen haluaa rakentaa selvästi yleisen teorian, jolle pitäisi antaa lainsäädännöllinen ja käytännöllinen tuki. Jälkimmäinen taas puhuu yksittäistapauksellisesta tarkastelusta. Kuitenkin *Thornstedt* korostaa, ettei hänen suosittamansa syyllisyysteoria eikä sen edellyttämä erehdystapausten jako poikkeuksetta sovi kaikkiin tapauksiin. Samoin *Strahl* tulee vastaan sanomalla, että yksilöivästä lähtötasosta huolimatta on olemassa yleisiä periaatteita, vaikkakaan näitä ei orjallisesti ole syytä soveltaa kaikkiin tapauksiin.⁷²

Erehdysongelman teoreettinen tarkastelu osoittaa käsitykseni mukaan, ettei meidän nykyoikeutemme kannalta voida saada aikaan vaatimukset täyttävää erehdysteoriaa, joka voisi soveltua lähes kaikkiin tilanteisiin. Tahallisuusteoria johtaa mahdottomuuteen siinä suhteessa, että se vaatisi uudelleenjärjestelyjä tuottamuksellisen rangaistavuuden alueella. Syyllisyysteoria taas vaatii erehdystapausten jaottelua karsinoihin, mikä puolestaan ainakaan ulkomailla ei ole tähän mennessä tyydyttävästi onnistunut. Muutenkaan jako ei näytä mahdolliselta toteuttaa. Näin ollen on voimassa olevan oikeuden kannalta ja teorian näkökulmasta päädyttävä tapausten yksilöllisen tarkastelun korostamiseen. Tämän tarkempi merkitys jää seuraavassa selvitettäväksi.

5.2.3. Suosituksia

Edellä olen lähtenyt siitä, että oikeuslaitos kaikkine taustatekijöineen on nähtävä yhteiskunnan palvelijana. Näin ollen lainsäädännön ja myös positiivista oikeutta tutkivan oikeustieteen on melko välittömästi syytä ottaa aina tämä huomioon. Kriminaalipoliittinen näkökulma rikosoikeudellisiin ongelmiin on tärkeä. Rankaiseminen

⁷² *Strahl*, SvJT 1962 s. 213. Hyvän esimerkin *Thornstedtin* tavasta harjoittaa yksilöityä tarkastelua tarjoaa hänen artikkelinsa luvattoman metsästyksen subjektiivisesta puolesta. Ks. SvJT 1952 s. 104 ss.

on merkittävä ja vaikutuksellinen kriminaalipoliittinen toimenpide. Erehdys puolestaan vaikuttaa rankaisemiseen. Kun erehdystä tutkitaan, on syytä antaa kriminaalipoliittisille näkökohdille suuri arvo.

Joskus pyritään vertaamaan toisiinsa kriminaalipoliittista ja rikosoikeudellista lähtökohtaa kysymällä, kumpi on tärkeämpi. Ainakaan erehdysopissa ei tällainen kysymyksenasettelu ole mielekäs. Kysymykseen ei saada vastausta, ja vaikka sellainen saataisiinkin, olisi siinä tuskin argumentoinnin etenemisen kannalta suurta hyötyä. Päämäärät on syytä asettaa kriminaalipoliittisten seikkojen mukaan. Näiden toteuttamiseksi on sitten luotava teoreettisesti moitteeton rikosoikeussysteemi. Kun päämäärien etsiminen tällä tavoin on aina suuressa määrin subjektiivisista näkemyksistä riippuva arvottamiskysymys, saattaa teoria joutua palvelemaan epämääräistä asiaa. Seuraavassa annettavat suositukset tarkoittavat kuitenkin olla ainoastaan pohjana. Niistä käsin voidaan ehkä joskus lähteä tässä suhteessa laajempaan arvottamiseen. Tällä ymmärrän sekä lainsäädäntöä että oikeuskäytäntöä.

Kaikenlaisille erehdyksille on niiden kohteesta riippumatta syytä antaa merkitystä.⁷³ Toisin sanoen niiden vaikutus tulee ottaa pohdittavaksi käytännön tilanteissa. Vaikutus voi ilmetä rangaistuksen mittaamisessa. Se voi näkyä syyksiluettavuusmuodon muuttumisena tai rangaistavuuden poistumisena. Periaatteessa meillä ei ole estettä näiden mahdollisuuksien hyväksymiseen. Sen sijaan erehdys ei voi nykyään olla rangaistuksen vähentämisperuste.

Syyllisyysajatukselle pohjautuvassa rikosoikeussysteemissä on ai-

⁷³ Lähden siis siitä, ettei milteään erehdykseltä ole syytä evätä tekijän kannalta positiivista merkitystä pelkästään erehdyksen kohteen mukaisen laadun perusteella. Vasta lähemmin yksityiskohtiin porautuva tarkastelu voi ratkaista merkityksen antamisen. Voidaan tietysti kysyä, täyttääkö tällainen sääntö ennustettavuuden vaatimukset. Ks. *Törnudd* s. 154 ss.

Kuhunkin tilanteeseen liittyvät piirteet tulee ottaa huomioon. Ks. *Spendel*, ZStrW 1953 s. 534 s., jossa tekijä kritisoi kaavamaisen erehdysajattelun tuloksia. Vaikutuksen kanavoitumisesta *Lindholm*, JFT 1968 s. 556 s. av. 34.

Esim. meillä todetaan vallitsevasti, ettei tekijän tule rankaisemisen edellytyksenä tiedostaa objektiivisia rangaistavuuden edellytyksiä. Näin *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 101. En kuitenkaan pitäisi tätä seikkaa selvästi yleisellä säännöllä ratkaistavissa olevana. Samaan suuntaan viittaa myös Honkasalon pohdiskelu myöhemmin (mt. s. 102 av. 7). Vrt. konkurssirikosten osalta *Heinonen*, Velallisen konkurssirikoksista s. 67 s.

noana mahdollisuutena lähteä arvioimaan erehdystä syyllisyyspohjalta. Tämä johtaa siihen, että erehdyksen syntyyin vaikuttaneisiin tekijöihin joudutaan kiinnittämään huomiota. Siviilioikeudesta tuttu perustellun vilpittömän mielen ajatus on pidettävä esillä rikosoikeuskäytännössä. Verrattuna nykytilanteeseen on syytä korostaa selontotovelvollisuuden merkitystä. Tämän asettamisessa ja arvioinnissa voidaan ottaa pohjaksi oikeuskäytännön jo nyt kehittämä tapa arvioida tuottamusta.

Oikeuskäytäntö ei näytä meillä antavan normierehdyksen tyyppiselle tietoisuuden puutteelle kovin usein merkitystä. Tähän asiaan olisi syytä kiinnittää huomiota. Jos oikeudellista seikkaa koskeva erehdys on todella anteeksiannettava, tulee sille antaa merkitystä. Tyypillinen esimerkki tässä suhteessa on ulkomaalainen, joka ei esim. tunne meillä ajohetkellä vallitsevaa katonopeusrajoitusta. Tällainen tekijä tulee voida vapauttaa rangaistuksesta normin tuntemattomuuden vuoksi.⁷⁴

Nykyistä laajemman merkityksen antaminen oikeudellisia seikkoja koskevalle erehdykselle edellyttää samalla, että normien tiedottamiseen kiinnitetään nykyistä enemmän huomiota. Peruslähtökohtana tässä toiminnassa on, että yhteiskunta voi vasta kunnollisen tiedottamisen jälkeen edellyttää kansalaisilta, että nämä noudattavat uusia normeja.

On syytä tietoisesti kiinnittää huomiota tietoisuuden tarkkuuteen. Tämän seikan huomioon ottaminen ei näy nykyisten ratkaisujen perusteluissa. Siihen ei meidän kirjallisuudessamme ole liiemmästi puuttuttu. Tässä suhteessa on juridiikan parissa toimivien syytä seurata, mitä esim. psykologinen tutkimus lausuu tietoisuuteen liittyvistä ongelmista.

Mitään aiemmin kehitettyä erehdysteoriaa ei meillä voida suositaa käytännön pohjaksi. Yleinen linja voidaan luoda vaatimatta sille ehdotonta soveltuvuutta yksityistapauksiin. Se voisi toimia ohjeellisenä lähtökohtana erehdystapauksia käsiteltäessä.

⁷⁴ Käytännössä tämä voidaan hoitaa jo ennen tuomioistuinkäsittelyä. Voidaan soveltaa RVAn 15 §n 2 momenttia tai jopa Poliisilain 14 §n säännöksiä. Niissä puhutaan anteeksiannettavasta tietämättömyydestä syyttämättä jättämisen edellytyksenä. Erehdys, siis myös tekstissä mainittu normierehdys, voi muodostaa tyyppimallin, jonka piirissä mennään helposti syyttämättä jättämiseen. Ks. esim. *Strahl*, SvJT 1962 s. 216 s.

Tältä pohjalta erehdykset voidaan karkeasti jakaa niihin, joiden kohteena on selvä tosiasia ja niihin, joissa tekijä on tietämätön laista.⁷⁵ Kun molemmille tyypeille annetaan merkitystä, ei välimaaston tarkka rajaaminen ole tarpeen yleisellä tasolla. Selvän faktaerehdyksen vaikutus on syytä edelleen kanavoida syyksiluettavuuden kautta. Sama koskee sellaista oikeuserehdystä, jossa on kysymys vain yhteiskunnanvastasaisuus-tasolla liikkuvasta tietoisuudesta. Tässä suhteessa voidaan yhtyä esim. *Honkasalon* esittämään kantaan.

Mainitut tapaukset eivät kuitenkaan kata selviä normin tuntemattomuuteen liittyviä tilanteita. Esim. ylinopeustapauksissa tuskin voidaan edes mielekkäästi kysyä, tuntee ko tekijä tekonsa yhteiskunnanvastasaisuuden vaiko ei. Yleensä rangaistavuuden periferiassa on vaikea operoida yhteiskunnanvastasaisuudella. Näissä tilanteissa tulee antaa laintuntemattomuudelle merkitystä. Teoreettisesti sen tulisi tapahtua nykyään syyksiluettavuudesta erillään. Tältä pohjalta voidaan yhtyä kannattamaan syyllisyysteorian peruslinjaa selvissä normierehdystilanteissa. Tärkein käytännöllis-metodinen suositus koskee kuitenkin yleislinjan rinnalla sovellettavaa yksityistapauksellista tarkastelutapaa.

Kriminaalipoliittiselta kannalta on erehdyksen selvittämiseen syytä panna painoa. Rikosoikeudenkäynneissä on tapaus tapaukselta syytä kiinnittää ehkä nykyistä enemmän huomiota tietoisuuspuoleen. Huomion kiinnittäminen tapahtuu niin, että syntyy rikostyyppejä, joissa erehdyksellä on merkitystä. Lyhyesti sanoen olisi mielestäni syytä liikkua *Strahlin* linjoilla. Oikeuskäytännölle tätä ei tarvitse erityisemmin suosittaa, koska näin jo näytään meneteltävän.

Kirjallisuudessa esitettyjen kantojen ja perusasenteiden kannalta tämä olisi melko perusteellinen muutos vallitsevaan lähtökohtaan nähden. Ennen muuta se koskee legaliteettiperiaatetta siinä muodossa, että yksilöivä tarkastelutapa vaatii vastuun siirtämistä tuomioistuimille entistä suuremmassa määrin. Tämän kirjoittajan peruskemeyksen mukaan tähän ei ole mitään estettä.

Kuvattu ratkaisutapa ei edellytä selvälinjaista erehdysten jakoa. Kuitenkaan selvien tosiasiaerehdysten arvioinnissa tuskin voidaan saavuttaa tutkimuksen nojalla oleellista etua yli sen, mitä on noudatettu syyksiluettavuusmuotojen arvioimisessa tässä suhteessa. Sen

⁷⁵ Vrt. kuitenkin *Wili* s. 52.

sijaan normierehdyksen kohdalla edellä oleva suosituskenttä sotii tällä hetkellä noudatettavaa käytäntöä vastaan. Siitä huolimatta sen menettelytapoja voidaan soveltaa ilman lainmuutoksia tai muita suuria periaatteellisia mullistuksia yleisessä rikosteoriassa. Epäilyksenalaisin kohta tässä suhteessa on vallitsevan tuottamuskäsityksen pakottamana omaksuttu syyksiluettavuuden ulkopuolelle lankeava normierehdyssarvostelu. Tämä ei hyvin sovi meillä traditionaaliseen syyllisyyskuviin. Lain estämättä sitä kuitenkin voidaan käsitykseni mukaan suosittaa.⁷⁶

Lopuksi on syytä korostaa, että vasta yksityiskohtainen eri rikosten tarkastelu voi puhalttaa hengen hahmoteltuun systeemiin. Tämänlaisessa kartoittavassa tutkimuksessa tuo tarkastelu on jätettävä suorittamatta.

⁷⁶ On myös syytä korostaa, ettei jonkin seikan huono sopivuus systeemin aina saa pakottaa joko hylkäämään itse järjestelmää tai sovittamaan yksityiskohtaa siihen väkisin. Tämä seikka pitäisi rikosoikeudessa olla vähitellen selvä.

6. ERITYSTILANTEITA

6.1. ERROR IN OBJECTO JA ABERRATIO ICTUS

Suomalaisessa kirjallisuudessa on otsikon tapaukset yleensä totuttu esittämään erehdyksen perustilanteina rikosoikeudessa.¹ Muualla käytäntö on toinen. Nämä tapaukset eivät muodosta keskeistä ongelmaa ja kysymyksenasettelua erehdysopissa. Tässä tutkimuksessa tarkoituksenmukaiseksi katsotun terminologian mukaan *error in objecto* kuin myös *aberratio ictus* kuuluvat todella erityistilanteisiin.

Kummassakin tapauksessa on kuitenkin kysymys erehdyksestä. Tilanne sujuu itse asiassa toisin kuin tekijä on tarkoittanut. Voidaan sanoa, että ainakin edellisen tapauksen kohdalla on kysymys selvästä tietoisuuden puutteesta tai virheellisestä tietoisuudesta. Jälkimmäinen taas vastaa rakenteellisesti siviilioikeudellista ilmaisuerehdystä.² Käsittelen ensin objektieredystä.

Error in objecto on erehdys teon kohteen suhteen. Tällöin tarkoitetaan kohteella teon konkreettista hyökkäysobjektia. Hyökkäysobjekti ei tässä katsannossa suinkaan ole välttämättä sama seikasto kuin erinäisten rikosten kartoituksessa yleisesti esiintyvä suojeluobjekti. Hyökkäysobjekti on asia tai esine, johon tekijän tahallisuus — hänen tahtonsa — kohdistuu.³

¹ Näin esim. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 112 ss. ja *Serlachius*, Yleiset opit s. 106. Vrt. *Forsman*, *Allmänna läror* s. 168 ss. Toisin *Granfelt* s. 42.

² OiKTL 32¹. Ilmaisuerehdystä on perusteellisesti selostanut *Telaranta* s. 132 ss.

³ Kun tarkastellaan tekijän tietoisuutta ja tahtoa, on objekti nähtävä konkreettisena. Sen sijaan suojeluobjektiajattelussa yleensä lähdetään melko abstraktisista suojelukohteista. Tekijän tahallisuus tuskin kohdistuu usein esim. johonkin valtiovallan auktoriteettiin taikka oikeudenkäynnin luotettavuuteen. Se kohdistuu juuri konkreettisessa tilanteessa tapahtuvaan eduntavoitteluun.

Hyvän esimerkin tästä tarjoaa tulkinta, jonka *Reino Ellilä* esittää liikeneri-

Honkasalon lausuman mukaan error in objecto on tapaus, jossa tekijä tahtoo kohdistaa tekonsa tiettyyn kohteeseen mutta kohdistaa sen tekoa tehdessään toiseen objektiin saaden tämän suhteen aikaan tarkoittamalleen kohteelle aikomansa seurauksen.⁴ Tilanne ei ole tarkkarajainen. Sen ei tarvitse ollakaan sitä ratkaisun kannalta. Objektierhdys on käsitykseni mukaan pikemminkin tapa asettaa erehdyskysymys kuin joukko selvästi erottuvia tilanteita. Periaatteessa erehdys voi koskea teon subjektia, objektia tai kausaalisuutta sekä jotakin näihin liittyvää seikkaa. Error in objecto-tilanne sellaisena kuin se tavallisesti kirjallisuudessa käsitellään ei käsitä kaikkia teon objektiin kohdistuvia erehdyksiä.⁵

Kirjallisuudessa tunnetaan myös nimitys error in persona. Kohdeiden ollessa fyysisiä henkilöitä, kutsutaan tilannetta tällä nimellä. Klassinen esimerkki tilanteesta on tapaus, jossa A tahtoo riistää Bn hengen mutta surmaakin jostakin syystä Bksi luulemansa Cn. Ei ole selvää, kuuluvatko tähän luokkaan tapaukset, joissa henkilö ja jokin muu asia sekoittuvat. Tämän seikan ratkaisemisella ei ole merkitystä lopputuloksen kannalta.

Error in objecto-tapaukset voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensimmäisen muodostavat tällöin tilanteet, joissa kummatkin kohteet ovat rikosoikeudellisesti samanarvoiset. Toiseen taas kuuluvat ne tilanteet, joissa kohteet ovat rikosnormiston kannalta eri tavoin arvosteltavat.

Tavallisin kirjallisuudessa esiintyvä ratkaisumalli lähtee mainitun kahtiajaon pohjalta. Tätä tapaa voidaan kutsua samanarvoisuusteoriaksi. Sen mukaan erehdyksellä ei ole mitään merkitystä rangaistavuuden kannalta, jos kohteet — sekä tarkoitettu että todellinen — ovat samanarvoisia. Näin on laita kummankin ollessa esim. tekijään samassa suhteessa olevia henkilöitä. Ainoana ongelmana näissä ta-

kosten suojeluobjektista (Uusittu liikenne-rikosoikeus s. 71). Objektina on hänen mukaansa yleinen liikenneturvallisuus ja liikenne. Käsitykseni mukaan on vaikeaa tavallisessa liikenne-rikoksessa nähdä tätä hyökkäysobjektina.

Objekteista tekijän ja suojeltavan kannalta ks. *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 114 ss. ja *Maurach*, Allgemeiner Teil s. 182.

⁴ *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 112.

⁵ Erilaiset objektin laatuun kohdistuvat erehdykset jäävät tavallisesti tämän kategorian ulkopuolelle. Error in objecto on tilanne, jossa tekijä kohdistaa toimensa kerta kaikkiaan »väärään» objektiin.

pauksissa on kohteiden samanarvoisuuden ratkaiseminen. Pysyttäessä muissa rangaistukseen suuruuteen vaikuttavissa seikoissa kuin mittaamistekijöissä on tilanne melko ongelmaton. Sen sijaan mittaamisessa voi vaikuttaa periaatteessa jokainen kohteen vähäinenkin erilaisuus. Mitään yleistä linjaa ei tässä voida saavuttaa. Kohteiden erilaisuuden vaikutus rangaistukseen jää tuomioistuimen harkittavaksi. Tämä edellyttää, että tuomioistuimen tulee selvittää itselleen kohteiden keskeiset eroavuudet. Kuvattuun menettelyyn ei ole oikeutemme kannalta estettä.⁶

Kun kohteiden selvä eriarvoisuus voidaan todeta, on tilanteen ratkaisemisessa tiettyjä vaikeuksia. Kirjallisuudessa on esitetty erisuuntaisia mielipiteitä tämän tapauksen varalle. *Honkasalon* mukaan ei sellaista sotilasta voida rangaista, joka ampuu oman miehen luulleen tätä viholliseksi. Erehdys poistaa näissä tilanteissa tahallisuuden.⁷ On myös esitetty käsitys, jonka mukaan eriarvoisuustapauksissa erehdys vaikuttaa samalla tavoin kuin mikä tahansa tosiasia-erehdys. Jos esim. metsästäjä ampuu lapsen riistan sijasta, arvioidaan teko normaalin tuottamuskriteerin mukaan. Se voi olla tuottamuksellinen hengenriisto.⁸

Voidaan sanoa, että tilanne ratkeaa eriarvoisuustapauksissa tekijän kannalta lievemmän linjan mukaan. Jos todella tehty on luuloteltua raskaampi, poistaa erehdys tahallisuuden, ja teko voi olla tuottamuksellisena rangaistava. Jos taas tapahtunut on luuloteltua lievemmin rikosoikeudellisesti arvosteltava, rangaistaan tekijää todella tapahtuneen mukaan. Viimeksi mainitussa tilanteessa voidaan aina-

⁶ *Wili* s. 82 s., jossa esitetään esimerkkinä mittaamisen vaikuttavasta mutta tahallisuuden ja tuottamuksen arvioinnin ulkopuolelle jäävästä erehdyksestä tilanne, jossa tekijän tarkoituksena on surmata hänelle haittaa tuottava kverulantti mutta hän surmaakin erehdyksessä hyvän ystävänsä. Motiivien ero vaikuttaa tässä *Wilin* mukaan rangaistuksen mittaamiseen.

⁷ *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 112 s.

⁸ Näin *Wili* s. 83 s.

Honkasalo ei nimenomaan mainitse tuottamuksellisen rankaisemisen mahdollisuutta, mutta saattaa olla, että se hänen peruslinjansa mukaan olisi mahdollista. Tällöin jäisi tekstissä esitettyjen kahden mielipiteen eroksi lähinnä, että *Wili* asettaa ratkaisun pohjaksi yleiset tosiasiaerehdyssäännöt, mitä *Honkasalo* ei tee.

Muista kirjallisuudessa esitetyistä käsityksistä ks. *Noponen* s. 50 ss. ja *Baummann*, *Allgemeiner Teil* s. 368 s.

kin herättää kysymys tarkoitetun tapahtumainkulun rankaisemisesta yrityksenä.

Tällöin tulevat lähinnä kysymykseen kelvotonta yritystä koskevat ratkaisumallit. Voitanee todeta, että meillä tässä katsannossa vallitsevana on ns. tunnusmerkistön puutteellisuusteoria.⁹ Sen mukaan on yrityksen rangaistavuutta arvioitaessa lähdettävä siitä, että myös yritys on tunnusmerkistön mukaista ja oikeudenvastaista toimintaa. Toisin sanoen tuomarin on arvioitava aluksi, ovatko tunnusmerkistön toteutumisen kannalta tarpeelliset seikat ylipäänsä tilanteessa läsnä. Ellei näitä ole, jää yritys tuon puutteen vuoksi rankaisematta. Jos mainittu seikasto taas esiintyy, herää kysymys yrityksen vaarallisuudesta.

Tässä yhteydessä ei ole tarpeen ryhtyä selostamaan vaaran arviointitapoja enemmälti. *Salovaara*, joka meillä perusteellisimmin on tutkinut kelvottomaan yritykseen liittyviä ongelmia, ratkaisee ongelman adekvaattisuuskohdan mukaan.¹⁰ Adekvanssin arvioinnissa tulevat hänen mukaansa ensi sijassa huomioon otettaviksi teon objektiiviset seikat. Subjektiivisen arvioinnin elementeillä voi olla merkitystä vain edellisten lisänä. Tämän tutkimuksen kannalta voidaan nyt puheena olevan objektierehdystilanteen kohdalla vain viitata siihen kirjallisuuteen ja käytäntöön, jota yritysproblematiikan tiimoilta löytyy.¹¹

Objektierehdystilanteista erotetaan ylensä harhaiskun tapaukset, joita kutsutaan nimellä *aberratio ictus*. Tosin on väitetty, että näiden kahden tapausluokan erottaminen olisi mahdotonta ja tarpeetonta.¹² Jos voidaan rinnastaa objektierehdys siviilioikeudelliseen

⁹ Voimakkaimmin on tätä käsitystä meillä edustanut *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 186 ja 226 ss. Vrt. myös *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 163.

Vertailun vuoksi voidaan todeta, ettei tämä näkemys kaikkialla suinkaan ole vallitseva. Ks. esim. BrB 23:1 ja sen selostusta *Beckman—Holmberg—Hult—Strahl* II s. 550 s., *Andenaes*, *Alminnelig Strafferett* s. 340 s. ja *Schönke—Schröder* s. 289 ss.

¹⁰ *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 234 ss.

¹¹ Usein nähdään kelvotonta yritystä koskevat tilanteet erehdytapauksina. Näin esim. *Wili* s. 70 ja *Schönke—Schröder* s. 289. On totta, että kelvoton yritys voidaan rinnastaa erehdykseen. Tekijällä on tällöin virheellinen mielikuva tilanteesta. Kuitenkaan tämä rinnastus ei Suomen oikeuden kannalta ole käsitykseni mukaan tapauksia ratkaiseva. Tilanne lähestyy myös putatiivirikostapauksia, joiden käsittelyn yhteydessä palaan asiaan tarkemmin.

¹² Näin v. *Liszt*, *Supistelma* s. 95. Vrt. *Noponen* s. 61.

motiivierehdykseen ja harhaisku vastaavasti ilmaisuerehdykseen, on mielenkiintoista havaita, että siviilioikeudellisessa tutkimuksessakin on pidetty erottelun tekemistä mahdottomana vaadittavalla tarkkuudella.¹³ Meillä ja muuallakin vallitseva käsitys erottaa nämä kaksi toisistaan. Kun tilanteet ovat vain erehdysopin erityistapauksia, on tämä erottelu tässä syytä hyväksyä ohjeelliseksi lähtökohdaksi sekä tarkastella aberration vaikutuksia ja alaa erikseen. On kuitenkin huomattava, ettei tässääkään tapauksessa päästä yleisten oppien tasolla kaikki tapaukset kattavaan selvärajaiseen jakoon.

Aberratio ictus on oikeastaan kausaaliteettivaiheessa tapahtuva väärään suuntaan meneminen rikollisessa teossa. Tekijä tuntee teko-tilanteen oikein, mutta teko ei kuitenkaan pääty hänen toivomaansa tulokseen. Klassinen esimerkki tästä on harhaan mennyt laukaus, joka osuu toiseen kuin tarkoitettuun kohteeseen. Voidaan myös sanoa, ettei tekijä harhaiskun tapauksessa ole havainnut oikein kaikkia kausaaliteettiä ja samalla myös lopputulokseen vaikuttavia tilannetekijöitä.

Nyt puheena olevan erehdyksen vaikutuksista on kirjallisuudessa esitetty toisistaan eroavia ratkaisumalleja. Esim. *Honkasalo* ratkaisee tilanteen omaksumastaan kausaalisuussäännöstä käsin. Kausaalisuuskulun poikkeuksilla on tämän mukaan merkitystä vain, mikäli ne ylittävät adekvaattisuuden rajat. Lähtökohta johtaa vastaavanlaiseen samanarvoisuussääntöön kuin error in objecto-tilanteissakin. *Honkasalo* toteaaakin harhaiskun olevan merkityksettömän, jos kohteet ovat samanarvoisia rikosoikeudellisessa suhteessa. Eriarvoisten kohteiden tapauksen *Honkasalo* selvittää lyhyesti klassisella esimerkillä tekijästä, joka yrittää ampua ajajaa mutta osuukin hevoseen. Tapauksessa on hänen mukaansa kysymyksessä surmaamisen yritys ja tuotamuksellinen vahingonteko, joka ei ole meidän oikeutemme mukaan rangaistava.¹⁴

Noponen on pohtinut error in objecto ja aberratio ictus tilanteiden erillistä tai samansuuntaista käsittelyä näiden erehdysten merkitystä selvitellessä. Hän esittää kolme kirjallisuudessa esiintynyttä vaihtoehtoa. Ensimmäisen mukaan kumpikaan erehdys ei poista teon tahallisuutta, ja ne ovat tässä mielessä rinnasteisia. Toisen kannan

¹³ *Telaranta* s. 363—367.

¹⁴ *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 113 s.

mukaan kumpikin taas poistaisi tahallisuuden. Kolmas näkemys pitää harhaiskua tahallisuuden poistavana, kun taas objektierhdys ei näin vaikuttaisi. Noponen ei selvästi puolla mitään näistä käsityksistä. Hän tuntuu kuitenkin suhtautuvan varsin hyväksyvästi kolmanteen vaihtoehtoon, jonka mukaan tapaukset pitää voida erottaa toisistaan.¹⁵

Binding, jonka käsityksiä *Wili* on hyväksyvässä mielessä referoinut, on analysoinut harhaiskutilanteita valaisevalla tavalla.¹⁶ Mainitut tutkijat erottavat kuusi vaihtoehtoa: 1) Tarkoitettu ja todellinen teko ovat molemmat oikeudenmukaisia; erehdys on merkityksetön. 2) Tarkoitettu teko on oikeudenmukainen ja todella tapahtunut teko on oikeudenvastainen; jos on tuottamusta ja jos teko yleensä on tuottamuksellisena rangaistava, rangaistaan tekijä tuottamuksesta. 3) Tarkoitettu teko on oikeudenvastainen mutta ei johda toivottuun tulokseen eikä todella tapahtunut täytä mitään tunnusmerkistöä; tekijä rangaistaan yrityksestä. 4) Tarkoitettu teko on oikeudenvastainen, ja myös tapahtunut teko täyttää oikeudenvastaisuuden vaatimukset; tekijä rangaistaan yrityksestä ja lisäksi tuottamuksesta (todellinen teko). 5) Tarkoitettu teko johtaa toivottuun oikeudenvastaiseen tulokseen ja tämän lisäksi tapahtuva ei täytä mitään tunnusmerkistöä; tekijä rangaistaan vain täytetystä teosta. 6) Tarkoitettu teko toteutuu, mutta lisäksi toteutuu jokin muu oikeudenvastainen seuraamus; tekijä rangaistaan täytetystä teosta ja toisaalta lisätapahtuman vuoksi tuottamuksellisesta toiminnasta.

Jaottelu ei tässä muodossa ota huomioon samanarvoisten kohteiden tapausta. Tämä olisi Wilin mukaan ratkaistava merkityksettömyydestä lähtien. Tekijä rangaistaisiin vain yhdestä tahallisesta teosta.¹⁷

Harhaiskutilanteen ratkaisemiseksi ei käsitykseni mukaan tarvitse luoda erityisiä sääntöjä. Tilanne on vain eräs syyllisyysproblematiikan erityistapaus. On lähdettävä siitä, että kumpikin, sekä tarkoi-

¹⁵ Noposen käsityksistä ks. *Noponen* s. 50 ss., erityisesti s. 64—67.

¹⁶ Seuraava selostus pohjautuu aineistoon, joka on esitetty teoksessa *Wili* s. 86 ss.

¹⁷ *Baumann* ratkaisee samanarvoisten kohteiden tapauksen toisin kuin tekstissä mainitut mallit. Hänen mukaansa on kysymyksessä yritys tarkoitettuun kohteeseen nähden, kun taas varsinainen tapahtuma rangaistaan tuottamuksellisena toimitana. Teot ovat ideaalikonkurensissa. Näin *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 369.

tettu että todella tapahtunut teko otetaan erikseen huomioon. Sitten arvioidaan kummankin rangaistavuus erikseen ottaen tietysti huomioon, että tilanne muodostaa kokonaisuuden. Arvioinnissa noudatetaan niitä yleisiä sääntöjä, joita erehdysoppi on kehittänyt täydentäen lähinnä yritys- ja myös kausaalisuusopin näkökohdilla. Kuvaan tulee mukaan myös konkurenssiajattelu, koska tapauksessa on tavaltaan kaksi eri tekoa. Ottaen huomioon teoreettisen konkurenssiopin merkityksen laskun uusimpien rikoslakien vaikutuksesta ei tämäkään muodosta ainakaan tulevaisuudessa suurta ongelmaa.¹⁸ Jo nykyisin voi tuomioistuin epäilemättä sovittaa ratkaisunsa myös harhaistapauksissa seuraamuksen valossa ja antaa tämän jopa vaikuttaa teoreettisen kuvion selvittämiseen.

Kun tilannetta lähestytään yleisen syyllisyys- ja erehdysopin valossa, tullaan Bindingin ja Wilin vaihtoehtoihin. Samanarvoisten kohteiden tapaus on ilmeisesti teoreettisesti linjakasta ratkaista erehdyksen merkityksettömyyden mukaan.

6.2. PUTATIIVIRIKOS

Putatiivideliktin käsitteen alasta on ollut kirjallisuudessa erilaisia käsityksiä tai pikemminkin sopimusehdotuksia. Näistä on osittain ollut puhetta jo aikaisemmin erehdyksen kohteen mukaista jakamista pohdittaessa. Tällöin kävi selville, että harharikostapauksiin luetaan yleensä tilanteet, joissa tekijä erehtyy tekonsa oikeudellisessa arvioinnissa.¹⁹ Putatiivideliktin perustilanne onkin tapaus, jossa tekijä luulee itse asiassa oikeudenmukaista tekoaan oikeudenvastaiseksi. Sen sijaan tosiasioihin kohdistuvan vastaavan erehdyksen osalta on oltu eri mieltä. Kun edellä on todettu, ettei jako tosiasia- ja oikeuserehdykseen anna ehdotonta johtoa rangaistavuuden kannalta, ei rajanveto tässäkin suhteessa ehdottomalla tarkkuudella ole tarpeen. Sitä paitsi löytyy tilanteita, joissa tekijä erehtyy kummankin puolen seikkojen suhteen.

¹⁸ Konkurenssioppi on esim. Ruotsissa menettänyt suuren osan merkitystään, kun siellä on siirrytty ns. kokonaisrangaistuksen määräämiseen. Ks. tästä BrB 34 luku ja Beckman—Holmberg—Hult—Strahl III s. 279 ss.

¹⁹ Ks. edellä s. 59 s.

On myös olemassa muita tapuksia, joista kirjallisuudessa on käytetty putatiivi-etuliitettä. Näistä voidaan mainita esim. putatiivihätävarjelu ja putatiivipakkotila. Nämä kuuluvat tämän esityksen systematiikassa eräisiin rangaistavuuteen vaikuttaviin seikkoihin kohdistuvien erehdyksen joukkoon, joten niitä käsitellään myöhemmin.

Putatiivideliktin kohdalla näkyy ehkä selvimmin erehdyksen ja yrityksen keskeinen kytkentä. On varsin tavallista, että näitä tapauksia käsitellään toistensa yhteydessä eri tavoin. Toisinaan noudatetaan rikosoikeudellisissa yleisesityksissä tapaa, jossa putatiivirikos kytketään yritysoppiin.²⁰ Toisinaan taas tällä tasolla tapahtuva erehdyksen ja yrityksen leikkaaminen käsitellään erehdysopin yhteydessä.²¹ Lähinnä yritysopin puolella on leikkaavana tapauksena ns. kelvoton yritys.

Putatiividelikti voidaan tältä pohjalta jakaa kahteen pääryhmään: 1) varsinainen harharikos ja 2) keltoton yritys. Ero olisi tällöin siinä, että harharikoksessa syntyy tekijän tarkoittama seuraus, tapahtuu jokin muutos ulkonaaisessa tosiseikastossa. Sen sijaan keltoton yritys ei saa aikaan mitään toivottua seuraamusta.

Harharikoksen tapauksessa kysymys rangaistavuudesta ei tuota pahoja vaikeuksia. Kun teolta rangaistavuuden edellytyksenä vaaditaan tunnusmerkistön toteuttamista eikä toisaalta ketään voida rangaista pelkästään ajatuksista, ei harharikos voi olla rangaistava.²² On syytä korostaa vielä sitä, ettei tämäkään tyyppi ole selvärajainen. Lähellä ovat esim. soveltamiserehdys ja toisaalta oikeutusperusteisiin kohdistuva erehdys. Voi olla esim. niin, että tekijä itse asiassa toimii pakkotilassa, vaikka luuleekin tekevänsä rangaistavan teon.

²⁰ Esim. *Salovaara* on yritystä koskevassa väitöskirjassaan käsitellyt harharikosta. *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 216. Ks. myös *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 451 ss. Yrityksen ja erehdyksen suhteesta ns. *Spendel*, ZStrW 1957 s. 441 ss.

²¹ Perusteellisesti on ongelmaa tästä näkökulmasta pohtinut *Wili* s. 98 ss. Hän erottaa putatiivirikoksen piirissä kolme alatapausta: 1) harharikos, 2) tunnusmerkistön puutteellisuustapaus ja 3) keltoton yritys.

²² Näin *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 119. *Honkasalo* erottaa kaksi tyyppiä: 1) Tekijä luulee oikeudenmukaista tekoaan oikeudenvastaiseksi. 2) Tekijä olettaa, ettei oikeudenvastaisuuden poistavaa seikkaa ole, vaikka sellainen itse asiassa onkin olemassa. Myös *Salovaara* pitää harharikoksen rankaisemattomuutta selvänä, koska »tekijän vallassa ei ole erehdyksellään luoda rangaistavuutta, vaan siihen on tarpeen laki». *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 216.

Ks. myös *Spendel*, ZStrW 1953 s. 522.

Sen sijaan kelvoton yritys on osoittautunut melkoisen vaikeaksi ongelmaksi. Ensinnäkään ei ole olemassa mitään yksimielisyyttä tämän tapausryhmän rajaamisesta. Ei ole päästy sopimukseen rajoitavista seikoista. Toiseksi ei ole saavutettu yksimielisyyttä siitä, onko kelvoton yritys periaatteessa rangaistava.

Suomen rikosoikeuden kannalta kenttä on tässä suhteessa sikäli avoin, ettei nimenomaista lainsäädäntöä ole. Myös oikeuskäytännön kohdistunut tutkimus on törmännyt vaikeuksiin etsiessään yhtenäisiä linjoja.²³ Tässä katsannossa kelvoton yritys suuresti muistuttaa erehdyksen perusasemaa. Yritystä on meillä käsitelty kirjallisuudessa huomattavasti enemmän kuin erehdyistä.

Yritystä on perusteellisimmin selvittänyt *Salovaara* väitöskirjassaan.²⁴ Vaikka hän näyttää hyväksyvän tarkastelun pohjaksi tunnusmerkkistön puutteellisuuskohdan, esittää hän kritiikkiä tätä vastaan. Tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoinen on *Salovaaran* väite, jonka mukaan yrityksen olemuksen samaistaminen erehdykseen on liiallisen painon asettamista tekijän kannalta tapahtuvalle subjektiiviselle tarkastelulle (s. 187). Kaiken kaikkiaan *Salovaara* lähtee siitä, että Suomen oikeus on objektiivisen yrityskatsomuksen kannalla (s. 218).

Yrityksen kelvottomuudesta on tavallisesti kysymys silloin, kun tekijä, kohde tai keino ovat kelvottomia.²⁵ Sen sijaan muut tunnusmerkkistössä esiintyvät puutteellisuudet eivät perusta kelvotonta yritystä. Muut puutteellisuudet vaikuttavat sen mukaan, mistä tunnusmerkkistötekijöistä kulloinkin on kysymys. Kun rikosoikeudessa yleensä vaaditaan rangaistavuuden edellytyksenä tunnusmerkkistön toteutumista, vaikuttavat nämä puutteet suoraan rangaistavuuteen poistaen sen useimmissa tapauksissa.

Vasta tunnusmerkkistön puutteellisuuspuolen tultua selvitetynksi nousee esiin kysymys yrityksen kelvollisuudesta. *Salovaara* on käsitellyt tätä lähinnä täytäntöönpanotoimen kelvollisuuskysymyksenä (s. 236 ss.). On huomattava, että keinon tutkiminen edellyttää sen

²³ Käytännöstä tarkemmin *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 245 ss.

²⁴ Seuraavassa viittaukset *Salovaaran* kantoihin tarkoittavat teoksen Rikoksen yrityksestä sivulukuja, ellei muuta ilmene.

²⁵ Yleensä kirjallisuudessa kiinnitetään päähuomio tässä suhteessa keinoon ja sen sopivuuteen. Ks. esim. *Wili* s. 100 ss.

kytkemistä teon tekijään ja myös kohteeseen. Kuten edellä on todettu, asettaa Salovaara tässä suhteessa adekvaattisuusnäkökohdan arvioinnin pohjaksi. Tämä ottaa huomioon ensi sijassa toiminnalle tyypilliset objektiiviset seuraamukset mutta kiinnittää huomiota myös subjektiivisiin näkökohtiin (s. 241 s.).

Säännöstä kelvottomasta yrityksestä ei siis ole. Yrityksen kelvollisuutta on yleensä pidetty sen rankaisemisen edellytyksenä. Vertailtavassa mielessä voidaan todeta, että esim. Sveitsin StGBn 23 artiklassa on kelvotonta yritystä koskeva normi. Sen mukaan voi tuomari kelvottomissa yrityksissä alentaa rangaistusta ja jättää kokonaan rankaisematta, jos tekijä toimii "aus Unverstand".²⁶

Yritykselle yleensä on ominaista, että tekijä tarkoittaa saada aikaan jonkin seuraamuksen. Tämä on käsittääkseni pohja, jolta koko yritysoppi lähtee. Jos kriminalisoitu seuraamus jää syntymättä sen vuoksi, että jokin seikka on kelvoton tunnusmerkistön kannalta joko asiallisesti tai oikeudellisesti, on kysymyksessä ristiriita asian todellisen laidan ja tekijän mielikuvan välillä. Tätä kautta tilanne voidaan muotoilla erehdykseksi.

Rangaistavuuden kannalta ei tilanteen ratkaisemisessa pitäisi olla vaikeuksia.^{26a} Jos toteutettu toiminta on täysin kelvoton l. vaaraton täyttämään tunnusmerkistöä, ei ole tapahtunut tunnusmerkistönmukaista l. rangaistavaa. Toisaalta ei ketään voida rangaista pahasta tarkoituksesta, ellei se toteudu edes vaaran asteelle.

Ongelmaksi jää kelvottoman yrityksen luokkaan kuuluvien ta-

²⁶ Normi kuuluu: »Ist das Mittel, womit jemand ein Verbrechen oder ein Vergehen auszuführen versucht, oder der Gegenstand, woran er es auszuführen versucht, derart, dass die Tat mit einem solchen Mittel oder an einem solchen Gegenstande überhaupt nicht ausgeführt werden könnte, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern.

Handelt der Täter aus Unverstand, so kann der Richter von Bestrafung Umgang nehmen.»

Ks. selostuksia tästä *Thormann—v. Overbeck* s. 116 ss., *Wili* s. 102, *Schwander* s. 117 s. ja *Hafters* s. 214 ss.

^{26a} Vrt. kuitenkin *Anttila*, LM 1969 s. 644. Anttilan mukaan tunnusmerkistön puutteellisuutta koskeva oppi johtaa tuloksiin, joita ei voida pitää rikosoikeuden yleisen linjan mukaisina. Tämä pohjautuu lähinnä Anttilan näkemykseen kohti syyllisyysvastuuta etenevästä rikosoikeudesta.

pausten rajaaminen.²⁷ Mikäli kelvottomuudella ymmärretään tosiaan edellä kuvattuja seikkoja, voidaan raja ymmärtääkseni vetää Salovaaran suositamille kriteereillä. Ensin harkitaan tunnusmerkistön puutteellisuus ja sitten tarkastellaan tilannetta sen adekvaatin vaarallisuuden kannalta.

Putatiivideliktitapauksiin voidaan lukea myös ongelma kaksinkertaisesta erehdyksestä, jota on käsitelty varsinkin saksalaisessa kirjallisuudessa.²⁸ Tähän problematiikkaan johtaa vääryystietoisuuden analysoitavuus eri perustein. Kaksinkertaisen erehdyksen perustilanteessa tekijä luulee itse asiassakin oikeudenvastaista tekoaan oikeudenvastaiseksi mutta tekee näin väärällä perusteella. Tekijä voi erehtyä kahdesti sekä tosiasiallisista että oikeudellisista seikoista. Tilanne voi myös olla sellainen, että tekijä erehtyy kerran kumpaankin ryhmään kuuluvasta seikasta.²⁹

Esimerkkinä kaksoiserehdyksestä on useissa yhteyksissä esitetty eräs saksalainen oikeustapaus.³⁰ Siinä tekijä oli myynyt edelleen kolmannelle kuuluneita koneita, joiden hän kyllä tiesi olevan vieraan henkilön omaisuutta. Hänen luulonsa perustui väärään seikkaan. Tuomioistuin katsoi riittäväksi kavalluksesta tuomitsemista varten, että tekijä tiesi asian oikean laidan riippumatta tiedon perusteista. Kirjallisuudessa on esitetty tämän tapauksen tulkinnan oikeudesta erilaisia käsityksiä.³¹

Ylipäänsä on saksalaisessa kirjallisuudessa oltu eri mieltä tilan-

²⁷ Ainakin Suomen oikeuden mukaan näyttää tältä. Voidaan tietysti ajatella Sveitsin tapaisia malleja.

Myös BrBssa on nimenomainen yrityksen määritelmä 23 luvun 1 § 1 momentissa: »Har någon påbörjat utförandet av visst brott utan att detta kommit till fullbordan, skall han i de fall stadgande givits därom dömas för försök till brottet, såframt fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.» Sikäläisestä suhtautumisesta kelvottomaan yritykseen *Beckman—Holmberg—Hult—Strahl* II s. 551 s.

²⁸ Esim. *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 382 ss. ja 453 ss., *Bindokat*, NJW 1963 s. 745 ss. ja *Hirsch*, *Die L.v.d.n.T.* s. 229.

²⁹ *Bindokat*, NJW 1963 s. 745.

³⁰ Kysymyksessä on Baijerin Oberlandsgerichtin ratkaisu 14.11.1962. Ks. tästä tarkemmin NJW 1963 s. 310.

³¹ *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 453 tuntuu viittaavan ratkaisuun hyväksyvässä mielessä. *Bindokat*, NJW 1963 s. 748 puolestaan asettaa tulkinnan oikeuden kyseenalaiseksi.

teen ratkaisemisesta. Ratkaisut ovat pohjautuneet sikäläiseen erotteluun tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksen välillä. Kysymyksessä näyttää olevan tyypillinen saksalainen lokeroitiongelman.³²

Omasta puolestani lähtisin ratkaisemaan tilannetta suoraan rangastavuuden kannalta. On huomattava, ettei meillä ole tätä tapausta käsitelty kirjallisuudessa eikä siihen havaitakseni ole saatavissa johtoa käytännöstäkään. Näin ollen on ratkaisukenttä avoin. Kun on kysymyksessä tilanne, jossa tekijän teko on oikeudenvastainen ja jossa hän myös tiedostaa tuon oikeudenvastaisuuden vaikkakin väärin perustein, en näe estettä teon rankaisemiselle. Käytännössä jouduttaisi epäilemättä kestävämpiin tuloksiin, jos tekijän käsityksen perusteille ryhdyttäisiin antamaan merkitystä. Kun ei voida vaatia tarkkaa tietoa ainakaan oikeudellisista seikoista, lienee tämä lopputulos johdonmukainen.

Joissakin tapauksissa tilanne saattaa olla sellainen, että tekijä luulee oikeudenvastaista tekoaan toisella ja lievemmällä tavalla oikeudenvastaiseksi. Tällöin pitäisi ilmeisesti lähteä tekijän käsityksestä, mikäli hän on riittävässä määrin täyttänyt selonottovelvollisuutensa.

Kaksinkertainenkin erehdys on näin ratkaistavissa yleisten sääntöjen mukaan. Periaatteessa kaikki erehdykset voivat saada tekijän kannalta merkitystä. Toisaalta on kiinnitettävä huomiota niiden syntyyn vaikuttaneisiin tekijöihin. Yksittäistapausten erilaisuudesta ja yleissääntöjen ohjeellisuudesta lähtevä tarkastelutapa sopii näihinkin tilanteisiin.

³² Hirsch edustaa kantaa, jonka mukaan tapauksessa ei voisi olla kysymys kieltoerehdyksestä, koska tekijät ovat »ihr rechtswidriges Tun zutreffend als rechtswidrig beurteilt» (Die L.v.d.n.T. s. 229).

Bindokat hyväksyy tämän kannan, mikäli tekijän erehdykset liikkuvat samanaisten kohteiden parissa. Sen sijaan jos kaksoiserehdyksen kohteet ovat rikosoikeudellisesti erilaisia, on Bindokatin käsityksen mukaan erehdykselle annettava merkitystä. Näin Bindokat, NJW 1963 s. 745 ja 748.

6.3. EREHTYMINEN RANGAISTAVUUTTA MUUTTAVISTA SEIKOISTA

6.3.1. Alue ja termit

Rikosoikeuden yleisten oppien tasolla erotetaan seikkoja, joiden vaikutus alkaa vasta periaatteellisten tunnusmerkistönmukaisuuden ja joissakin tapauksissa syyllisyydenkin tultua todetuiksi. Vastaavallaisia seikkoja löytyy erinäisten rikosten tunnusmerkistöistä. Puhutaan seikoista, jotka kokonaan poistavat oikeudenvastaisuuden taikka syyllisyyden. Tällaisten seikkojen olemassaolo kuvastaa rikostunnusmerkistöjen vajavaisuutta. Myös lakitasolla on ollut tarpeen muodostaa poikkeustyypppejä.³³ Toisaalta on seikastoja, jotka vaikuttavat vasta rangaistuksen valitsemisvaiheessa. Näihin kaikkiin kohdistuva erehdys on ollut pohdiskelun kohteena niissä maissa, joissa erehdys yleensä on nähty vaikeana ja ratkaisua kaipaavana ongelmana.

Seikkoja, jotka poistavat rangaistavuuden taikka syyllisyyden, on jaoteltu monin eri tavoin. Tässäkin ne on syytä pitää erillään vasta rangaistuksen valitsemisvaiheessa mukaan tulevista seikoista (vähentämis- ja enentämisperusteet). Varsin yleinen on kirjallisuuden jako, jonka mukaan erotetaan: 1) oikeutusperusteet ja 2) syyllisyyden poistavat perusteet. Tätä jaottelua noudatetaan erityisesti saksalaisessa kirjallisuudessa. Eri tutkijoilla tietenkin esiintyy jonkin verran erilaisia jakoja, mutta itse asioiden kannalta näillä ei liene suurtakaan merkitystä.³⁴ Myös erehdysoppi näyttää kuitenkin saaneen kytkentöjä juuri jaotteluun, kuten jäljempänä käy ilmi.

³³ Poikkeustyypppeistä ks. *Jareborg* s. 346 ss. Tekijä lausuu: »Undantagsreglerna anvisar på omständigheter som rättfärdigar eller i vart fall berättigar en gärning, ehuru den formellt strider mot ett straffbud.» *Jareborg* selostaa tarpeellisella perusteellisuudella poikkeustilanteista kirjallisuudessa lähinnä Ruotsissa käytyä keskustelua. Meillä ei ole asiaa kokonaisuutena tältä kannalta pohdittu.

³⁴ Esim. *Jareborgin* rikosstruktuurissa esiintyy perusteita, jotka 'gör gärningen rättfärdigad eller berättigad' ja 'ursäktande omständigheter'.

Saksalaisista mainittakoon *Baumann*: Rechtfertigungsgründe (Allgemeiner Teil s. 256) ja *Schuldausschliessungsgründe* (mt. s. 408), *Maurach*: Rechtfertigungsgründe (Allgemeiner Teil s. 252) ja *Unzumutbarkeit* (mt. s. 324) ja *Welzel*: samoin kuin *Maurach* (Lehrbuch s. 77 ss. ja 172 ss.).

Erityisesti on tässä yhteydessä syytä mainita oppi negatiivisista tunnusmerkitötekijöistä. Sen mukaan oikeutusperusteet ovat negatiivisina tekijöinä tunnusmer-

Meillä kuuluu rikoslain 3 luvun otsikko: "Perusteista, jotka poistavat teon rangaistavuuden tai sitä vähentävät." Anttila lausuu, että mainittuun lukuun on käytännöllisistä syistä sisällytetty joukko muitakin rangaistavuuteen vaikuttavia syitä kuin pelkkiä oikeutusperusteita.³⁵ Oikeutusperusteella on yleensä kotimaisessa kirjallisuudessa ymmäretty seikkaa, joka pitää tunnusmerkistönmukaisen teon oikeudenmukaisena.

Anttilan mukaan on teoreettisesti moitteettomana pidettävä jakoa, joka erottaa tunnusmerkistönmukaisuuden, oikeudenvastaisuuden ja syyllisyyden poistavat perusteet toisistaan. Tämä jako edellyttää hänen mukaansa objektiivisen oikeudenvastaisuuskäsityksen omaksumista. Muutoin oikeutusperusteet ja syyllisyyden poistavat perusteet samaistuvat.³⁶ Honkasalo käyttää myös termiä oikeudenvastaisuuden poistavat perusteet.³⁷ Hän ei systemaattisessa suhteessa puhu erikseen syyllisyyden poistavista perusteista, vaikka viittaa useissa yhteyksissä syyllisyyden poistumiseen.³⁸ Myös Salovaara puhuu oikeutusperusteista, jotka kytkeytyvät oikeudenvastaisuuden syntymättä jäämiseen.³⁹ Heinonen puolestaan käyttää termejä oikeutamis- ja anteeksiantoperuste. Edellinen tekee teon oikeudenmukaiseksi ja jälkimmäinen poistaa tekijän syyllisyyden.⁴⁰

Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on melko paljon pohdittu alueen terminologiaa. Pohjana on ollut jako oikeutusperusteisiin ja anteeksiantoperusteisiin. Tämä jako noudattelee rikoksen rakenteellista jakamista objektiiviseen ja subjektiiviseen puoleen. Asiaa viimeksi perusteellisesti pohtinut Jareborg on hyväksynyt tämän jaon.⁴¹ Oikeutusperustepuolelle kuuluvasta seikastosta hän suosittaa nimitystä "regler som modifierar straffbudens gärningsinnehåll" (s. 348).

Tässä tutkimuksessa on tukeuduttu traditionaaliseen ja kaikissa

kistöarvostelussa mukana. Ks. edellä s. 27, Salovaara, Rikoksen yrityksestä s. 41 ja erityisesti Hirsch, Die L.v.d.n.T. passim. sekä Arthur Kaufmann, Schuld und Strafe s. 136 ss.

³⁵ Anttila, Loukatun suostumus s. 19.

³⁶ Anttila, Loukatun suostumus s. 18 s.

³⁷ Honkasalo, Yleiset opit I s. 143. Samoin Honkasalo—Ellilä, s. 42.

³⁸ Honkasalo, Yleiset opit II s. 16 ja s. 98 ss.

³⁹ Salovaara, Rikoksen yrityksestä s. 41 ja 47.

⁴⁰ Heinonen, Velallisen konkurssirikoksista s. 103.

⁴¹ Jareborg s. 347 ss.

meille läheisissä oikeusjärjestyksissä esiintyvään rikoksen teoreettiseen kahtiajakoon. Puhutaan objektiivisesta ja subjektiivisesta puolesta. Tältä pohjalta voidaan esteettä hyväksyä jako oikeutusperusteisiin ja anteeksiantoperusteisiin. Edellisessä tapauksessa teko ei objektiiviselta kannalta täytä rangaistavuuden vaatimuksia. Jälkimmäisessä tapauksessa poistuu syyllisyys.

Oikeutusperusteita ovat oikeusjärjestyksemme mukaan hätävarjelu, pakkotila, loukatun suostumus, laissa mainittu erityinen oikeutus sekä muusta oikeuslähteestä saatu erityinen oikeutus. Ryhmä ei ole tarkkarajainen. Periaatteessa voi myös tapa synnyttää oikeutusperusteen. Suositeltavaa olisi, että tyypit mahdollisimman tarkoin säädel-täisiin laissa.

Anteeksiantoperusteita taas ovat muun muassa hätävarjeluun liioittel-u, pakkotila (eräissä tapauksissa),⁴² eräät velvollisuusristiriidat ja muutamat erehdytapaukset. Anteeksiantoperustetta ei tarvitse välttämättä konstruoida niin, että se poistaa syyllisyyden. Voidaan pu-hua suoraan sen vaikutuksesta rangaistavuuteen. Ongelma on itse asiassa sama kuin kysymys erehdyksen vaikutuksen kanavoimisesta. Tällöin esim. selvä normierehdys, joka edellä esitetyn mukaan jättää tahallisuuden koskemattomaksi, voi tulla luetuksi anteeksiantope-rusteisiin itsenäisenä perustyyppinä.

Samassa yhteydessä edellä selostettujen poikkeustilanteiden kans-sa olen katsonut tarkoituksenmukaiseksi käsitellä tekijän rangaistuk-sen enentämis- ja vähentämisperusteisiin kohdistuvaa erehdyttä. Täl-löin tulevat kysymykseen sekä yleiset että erityiset perusteet. Nämä perusteet on tarkoin laissa säädelty, ja niitä tulkitaan yleensä anka-rasti lakiin pitäytyen.

Myös mittaamiselementtien suhteen tapahtunut erehdys saattaa teoriassa olla merkityksellinen. Meillä ei kuitenkaan laissa ole mit-taamista koskevaa säännöstä. Näin ollen elementtejä ei ole rajoitettu, eikä niillä myöskään ole kiinteää vaikutusta rangaistuksen määrään.

⁴² Pakkotilan eri muodoista on kirjallisuudessa väitelty. Ks. *Honkasalo*, Yleiset opit I s. 166, jossa selostetaan meillä asiasta esitettyjä käsityksiä. Vallitseva kanta erottaa oikeudenmukaisen pakkotilateon (oikeutusperuste) ja subjektiivisista syistä rankaisematta jäävän pakkotilateon (anteeksiantoperuste).

Mainittu erottelu on myös saksalaisessa kirjallisuudessa yleinen. Tällöin Der übergesetzliche Notstand on oikeutusperuste ja StGBn 54 artiklan Notstand anteeksiantoperuste. Ks. esim. *Schönke—Schröder* s. 404 ss. ja s. 443 ss.

Tuomioistuिन voi ottaa mittaamistekijöihin kohdistuvan erehdyksen huomioon yhtä hyvin kuin itse tekijätkin määrätessään lopullista rangaistusta. Mittaamiselementtejä ei seuraavassa tarkemmin käsitellä.⁴³

6.3.2. Oikeutus- ja anteeksiantoperusteet

Rikoksentekijä voi erehtyä näistä seikoista monella tavoin. Eri perusteiden kohdalla saattavat vaikutus ja tyyppimalli käytännössä olla erilaisia. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista käydä läpi kaikkia erityistilanteita. On tyydyttävä yleisten linjojen vetämiseen.

Nyt puheena olevista perusteista erehtyminen kiinnostaa ensi sijassa tällaisen erehdyksen vaikutusten vuoksi. Kysymys voidaan asettaa niin, että yritetään alistaa nämä erehdykset johonkin valmiiseen tyyppiin. Tällöin voitaisiin suoraan saada ko. erehdyksen vaikutus selville. Tämä tapa on esim. saksalaisessa kirjallisuudessa täysin hallitseva. Siellä on monen tähän ryhmään kuuluvan erehdystyyppin kohdalla käyty kiistaa siitä, onko ko. erehdys tunnusmerkistö- vai kieltoerehdys. Ratkaisua on haettu teorian tasolla ja erehdyksen vaikutus on sitten luettu yleisen säännön mukaan.

Toisaalta voidaan kysyä suoraan tällaisen erehdyksen vaikutusta rangaistukseen. Kun edellä on hylätty oppi erehdyksen jyrkkärajaisesta jakamisesta joihinkin tyypeihin, on tämä tapa johdonmukainen seuraus siitä. Tässäkin yhteydessä on huomattava, että täysin selvät normierehdykset voidaan joissakin tapauksissa erottaa omaksi ryhmäkseen.

Saksalaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa on oikeutusperusteita koskeva erehdys ollut eräs kuumimpia kiistakysymyksiä. Aikaisemmin on jo todettu, että ns. rajoitettu syyllisyysteoria katsoo lainmukaisen oikeutusperusteen olemassaoloa koskevan erehdyksen tunnusmerkistöerehdyksenä tahallisuuden poistavaksi. Ankara syyllisyysteoria taas pitää tätä kieltoerehdyksenä.⁴⁴ Suomen oikeudessa

⁴³ Kysymystä ei hyödytä teoreettisella tasolla oikeutemme kannalta pohtia. Käytännön tutkimukset mittaamiselementeistä erehdyksen kohteina taas puuttuvat.

⁴⁴ Ks. edellä s. 167, *Schönke—Schröder* s. 477 ja *Baumann*, *Allgemeiner Teil* s. 388 ss. Erityisesti *Welzel* on käsitellyt näitä ongelmia useissa yhteyksissä. Ks. esim. *JZ* 1952 s. 208 ss. ja s. 19 ss. sekä *NJW* 1952 s. 564 ss. Myös *Arthur Kaufmann*, *Schuld und Strafe* s. 122 ss.

sovellettavien ratkaisujen kannalta tuskin on syytä enemmälti perehtyä monipuolisiin saksalaisiin riitoihin tällä lohkolla. Lähtökohdaksi kelpaa kuitenkin *Arthur Kaufmannin* lausuma: "... dass die unterschiedliche Behandlung des Irrtums über die Rechtfertigung der Tat jeder vernünftigen Grundlage entbehre."⁴⁵

Uudemmassa kotimaisessa kirjallisuudessa ei ongelmaa ole oikeutusterusteiden osalta käsitelty systemaattisesti. *Anttila* pohtii väitöskirjassaan erehdystä, jonka kohteena on loukatun suostumus.⁴⁶ Hän erottaa seuraavat mahdollisuudet: 1) Tekijä luulee, ettei suostumusta ole annettu, vaikka se itse asiassa on annettu. 2) Tekijä luulee tekoaan oikeudenvastaiseksi annetusta suostumuksesta huolimatta. 3) Tekijä luulee pätevän suostumuksen annetuksi, vaikka näin ei olekaan tapahtunut. 4) Tekijä luulee saamansa suostumuksen poistavan teon oikeudenvastaisuuden, vaikka näin ei olekaan laita.

Kahdessa ensimmäisessä tapauksessa suostumus *Anttilan* mukaan poistaa oikeudenvastaisuuden. Kolmas ja neljäs tilanne ratkeavat teko- ja oikeuserehdyksiä koskevien yleisten käsityksien valossa. Kolmannessa tapauksessa tekijän erheellinen käsitys saattaa poistaa tahallisuuden mutta teko voi olla tuottamuksellisena rangaistava. Neljäs tapaus hajaantuu alaosiin sen mukaan, millä tavoin tällaisen oikeuserehdyksen merkitys yleensä muotoutuu.

Honkasalo käsittelee myös joitakin yksityiskohtia. Putatiivihätävarjelu poistaa hänen mukaansa tahallisuuden. Samoin putatiivipakotila vapauttaa tekijän rangaistuksesta. Tilanne, jossa tekijä luulee teon hänen käsittämässään muodossa olevan oikeudenmukaisen, vaikka näin ei itse asiassa olekaan, on *Honkasalon* mukaan vaikeasti ratkaistavissa. Ratkaisuksi hän suosittaa sitä, että erehdys teon suhteen poistaa rangaistavuuden vain edellytyksellä, että tapahtumat todella tekijän luulemassa muodossa olisivat olleet rankaisemattomat.⁴⁷

Periaatteessa oikeutus- ja anteeksiantoperusteita koskevat erehdykset on syytä ratkaista samojen linjojen mukaan kuin muutkin erehdystapaukset. Toisin sanoen ei voida lähteä jyrkkään luokitteeluun ja siltä pohjalta tapahtuvaan vaikutuksen määräytymiseen.

⁴⁵ *Arthur Kaufmann*, *Unrechtsbewusstsein* s. 178.

⁴⁶ *Anttilan* seuraavassa selostetut kannanotot ovat teoksesta *Loukatun suostumus* s. 84 ss.

⁴⁷ *Honkasalon* käsityksistä ks. *Yleiset opit* II s. 118 s. Vrt. *Yleiset opit* I s. 164 s. ja 175 s.

Hedelmällisin tapa lienee erilaisten tapaustyyppien erillinen tarkastelu.

Jos oikeutusperuste on olemassa, vaikuttaa se tekijän eduksi riippumatta siitä, onko hän tuntenut sitä vaiko ei. Niinpä esim. hätävarjelutilanne aiheuttaa rankaisemattomuuden, vaikka tekijä ei olisi-kaan tuntenut sitä oikealla tavalla. Oikeutusperuste tekee oikeuden-vastaisuuden syntymisen mahdolltomaksi ja vaikuttaa tekijän eduksi peittämisen toteutumisesta tai toteutumattomuudesta huolimatta.⁴⁸

Vaikeammin ratkaistavissa ovat tapaukset, joissa tekijä erheellisesti luulee oikeutusperusteen olevan olemassa tai erehtyy oikeutusperus-teen oikeudellisesta vaikutuksesta. Edellisestä on klassinen esimerkki putatiivihätävarjelu. Tässä tekijä luulee toimivansa hätävarjelutilan-teessa, vaikka näin ei itse asiassa ole. Yleensä kirjallisuudessa on katsottu, ettei tekijää voida näissä tapauksissa rangaista.⁴⁹ Täytyy tietysti muistaa, että rankaisemattomuuden edellytyksenä on ereh-dyksen syntyminen anteeksiannettavalla tavalla.

Kotimainen oikeuskäytäntö on joutunut ottamaan kantaa puta-tiivihätävarjeluun.

KKO 1948 I 19. Syyttäjä oli vaatinut Sn tuomitsemista rangaistukseen siitä, että S oli surmaamisen aikomuksessa pikaistuksissa ampumalla ottanut hengen Fltä. KO katsoi selvitetyn, että S ja F olivat palanneet yhdessä työstä ja hieman hu-malassa ollut F oli ärsyttänyt Sää, jolloin oli syntynyt tappelu. F oli lyönyt Sää seurauksin, että tämän kasvoista oli ruvennut vuotamaan verta, minkä jälkeen S oli päässyt irti ja luullut, että eräs kolmas henkilö tai F vielä käyvät hänen kimp-puunsa. S oli ampunut Fää kohti osumista tarkoittamatta kaksi laukausta, joista toinen oli aiheuttanut Flle kuolettavan vamman. KO tuomitsi Sn hätävarjelun liioitteluna tapahtuneesta kuoleman aiheuttaneesta pahoinpitelystä. THO: ei muu-tosta.

⁴⁸ Tämä kanta on kirjallisuudessa selvästi vallitseva. Näin Anttila, Loukatun suostumus s. 84, Salovaara, Rikoksen yrityksestä s. 216, Honkasalo, Yleiset opit II 119. Tapaus rinnastetaan selvästi harharikokseen.

Vrt. Wili s. 98 ss., joissa pohditaan yrityksen ja harharikoksen suhdetta. Ks. myös edellä s. 319 ss.

⁴⁹ Meillä Honkasalo, Yleiset opit I s. 164 s. toteaa, että jollei erehdys tekijän kannalta olisi ollut vältettävissä, ei rankaiseminen tulisi kysymykseen. Ks. myös Alanen, Hätävarjelu s. 144 ss.

Ulkomaisen kirjallisuuden osalta Andenaes, Allminnelig strafferett s. 157, Hurwitz, Almindelig del s. 190, Baumann, Allgemeiner Teil s. 273 s. ja 394 sekä Hirsch, Die L.v.d.n.T. s. 319 ss.

KKO katsoi, että S, joka syytteessä tarkoitetussa tilaisuudessa oli ollut kohta päätä uhkaavan hyökkäyksen alainen, oli tosin olosuhteista saanut perusteltua aiheutta luulla, että asianlaita oli niin, mutta koska hän luullessaan itsellään olevan oikeuden hätävarjeluun oli ampumalla pistoolilla pimeässä miehiä kohti kaksi laukausta sellaisissa olosuhteissa, että osuminen oli otettava lukuun todennäköisenä mahdollisuutena käyttänyt enemmän väkivaltaa kuin hätä vaati eikä hätävarjelua koskevia säännöksiä käynyt soveltaminen Sn luulotellun hätävarjeluun ylittämiseen, KKO tuomitsi Sn erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa tapahtuneesta kuoleman aiheuttaneesta pahoinpitelystä. Kaksi oikeusneuvosta oli eri mieltä. Heistä Hastig olisi tuominnut Sn taposta.

Vastaavaa asiaa koskee KKO 1959 II 43. Tapauksessa syytetty S oli toimiesäan aulavartiomiehenä kehoittanut Hta, joka oli tullut keskustelemaan ristikon kautta erään arestilaisen kanssa, poistumaan paikalta. Kun H ei ollut totellut, oli S määrännyt hänet pidätetyksi. H juoksi karkuun ja S ampui varotuslaukausten jälkeen kohti tätä, jolloin H sai surmansa. Eräiden varuskuntaohjesäännön määräysten ja sotaväen rikoslain 38 §n 1 momentin 4 kohdan nojalla SO katsoi, että rangaistus oli raukeava. (Mainittu lainkohta koskee vartiomiehen oikeuksia karkaanmistapauksissa).

HHO katsoi Sn toimineen siinä luulossa, että hänellä oli oikeus käyttää asetta Hn paon estämiseen. Koska Hta ei kuitenkaan vielä ollut pidätetty ja koska S oli käyttänyt enemmän väkivaltaa kuin hänen omaksumansa tilanne oli edellyttänyt, HO tuomitsi Sn erittäin lieventävien asianhaaran vallitessa tehdystä vertaisensa pahoinpitelystä, josta oli kuolema seurauksena. Lieventävänä asianhaarana mainittiin nimenomaan luulotellun hätävarjelu-oikeuden aiheuttamat seikat.

KKO katsoi, ettei S ollut käyttänyt enempää väkivaltaa kuin Hn karkaanmisten estämiseksi oli tarpeen. Tämän vuoksi KKO kumosi HOn päätöksen ja jätti asian SOn lopputuloksen varaan. Tähän tulokseen päädyttiin äänin 4—3. Vähemmistö (kaikki oikeusneuvoksia) olisi pysyttänyt HOn päätöksen.

Tapaukset kuvaavat rajaamisen vaikeutta näissä tilanteissa. Ensimmäisessä selostetussa tapauksessa oli kysymys muun muassa siitä, oliko tilanne arvioitava putatiivihätävarjeluna vai ko hätävarjeluun liioitteluna. Rajanveto on siinä suhteessa merkityksellinen, että hätävarjeluun liioittelun vaikutus on laissa erikseen säädelty.⁵⁰ Se luetaan luokituksessa sitä paitsi tavallisesti anteeksiantoperusteisiin. KKO:n päätös perustuu tapauksessa 1948 I 19 putatiivihätävarjelussa suoritettuun hätävarjeluun liioitteluun. Rakenne on mielenkiintoinen siitä syystä, että siinä tavallaan esiintyy kaksinkertainen erehdys. Tekijä oletti ensin erheellisesti hätävarjelutilanteen mutta analysoi sen

⁵⁰ RL 3:9 (621/1967) mahdollistaa täyden tuomitsemisen, 3 luvun 2 §n mukaisen vähentämisen ja moitittavuuden puuttuessa rankaisemattomuuden.

KKOn mielestä väärin. Lopuksi tuomioistuinin kuitenkin tuli siihen tulokseen, ettei hätävarjelua koskevia säännöksiä voitu soveltaa luulotellun hätävarjeluun ylittämiseen. Soveltamatta myöskään RL 3:9ää KKO katsoi rikoksen kuitenkin tapahtuneen erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa.⁵¹

Yleinen ratkaisumalli oikeutusperusteen erheellisen olettamisen tapauksissa katsoo tahallisuuden poistuvan. Teko voi olla tuottamuksellisenä rangaistava, jos erehdys perustuu tekijän huolimattomuuteen.

Oikeutusperusteen merkityksestä erehtyminen on useissa tapauksissa selväpiirteinen normierehdys. Sille voidaan teoriassa antaa merkitystä edellyttäen, että se ei ole moitittava. Meillä ei ole asiasta säännöksiä. Myöskään oikeuskäytäntö ei ole havaitakseni käyttänyt tätä seikastoa vapauttamisperusteena. Kirjallisuudessa on katsottu tällaisen erehdyksen eräin edellytyksin jopa poistavan tahallisuuden.⁵² Kriminaalipoliittisista syistä on tällaiselle erehdykselle annettava merkitystä yhtä varoen kuin selville normierehdyksille yleensäkin.

Edellä oikeutusperusteista sanottu koskee periaatteessa myös anteeksiantoperusteita, kun nämä ryhmät ovat selvästi rajattavissa. Anteeksiantoperusteet vaikuttavat tekijän subjektiivisen motivoinnin kautta. Ei voida sanoa, että anteeksiantoperuste vaikuttaisi pelkällä olemassaolollaan, kuten oikeutusperuste. Tällainen väittämä sisältäisi sisäisen ristiriidan.⁵³

⁵¹ Putatiivihätävarjelutapaus on myös edellä (s. 226) selostettu KKO 1948 II 322. Ks. myös *Salmiala*, DL 1949 oik.tap. s. 29 ss. ja 1953 oik.tap. s. 49 ss.

⁵² Näin *Anttila*, Loukatun suostumus s. 87.

⁵³ Puhuttaessa anteeksiantoperusteesta tarkoitetaan teon subjektiiviseen arviointiin kuuluvaa seikkaa. Kuten saksalaisessa kirjallisuudessa on esitettykin (*Maurach, Welzel*), on anteeksianto tässä mielessä moitittavuuden poistumista (Unzumutbarkeit). Ellei tekijä ole selvästi mieltänyt tekotilanteeseen liittyviä seikkoja, muodostaa erehdys anteeksiantoperusteen. Muut tällaiset perusteet puolestaan vaativat niiden tiedostamista. Muutoin ne eivät voi vaikuttaa tekijän kannalta edullisesti.

Tätä tarkoittanee myös *Honkasalo* puhuessaan perusteista, jotka vaikuttavat tekijän motivoinnin kautta (Yleiset opit II s. 115). Vaikka mainituissa kohdassa puhutaan privilegioimisperusteista, sopii sama ajatus myös rangaistavuuden kokonaan poistaviin seikkoihin.

Voitaisiin ajatella mallia, jonka mukaan syyllisyyteen kuuluvista seikoista erehtyminen ei vaikuttaisi tekijän eduksi. Tämä pohjautuisi siihen, että syyllisyys

Jos tekijä erheellisesti kuvittelee anteeksiantoperusteen olevan olemassa, ei pitäisi olla estettä rankaisemattomuudelle. Sama on asian laita oikeutusperusteen kohdalla. Sanottu koskee myös väärää luuloa anteeksiantoperusteen merkityksestä. Osoituksena tästä samankaltaisesta arvioinnista on syytä mainita Länsi-Saksan E 1962n 20 §:

"Wer bei Begehung der Tat irrig Umstände annimmt, welche die Tat rechtfertigen oder entschuldigen würden, wird nicht wegen vorsätzlicher Begehung bestraft (1 mom). Er wird jedoch wegen fahrlässiger Begehung bestraft, wenn ihm der Irrtum vorzuwerfen ist und das Gesetz fahrlässiges Handeln mit Strafe bedroht."⁵⁴

Edellä kaavaillut ratkaisut soveltuvat periaatteessa kaikkiin oikeutus- tai anteeksiantoperusteisiin. Tämän vuoksi ei kunkin perusteen erillinen analysoiminen tällä tasolla ole tarpeen. Näyttää siltä, että yleiset säännöt voivat saada konkreettista merkitystä vasta, kun oikeuskäytäntö nykyistä enemmän tiedostaa nyt puheena olleet erehdykset ja niiden merkityksen.

6.3.3. Rangaistuksen enentämis- ja vähentämisperusteet

Näiden perusteiden vaikutus ilmenee latitudin siirtymisenä. Perusteet voivat olla joko yleisiä tai erityisiä. Yleiset perusteet koskevat periaatteessa kaikkia tekoja. Erityiset taas ilmenevät kutakin rikosta säätelevästä erikoisnormista ja koskevat luonnollisesti vain sen soveltamisalaa. Rikoslainsäädäntömme tuntee enentämis- ja vähentämisperusteita kumpiakin sekä yleisinä että erityisinä.

Terminologia hieman vaihtelee. Tässä käytettyjen sanojen lisäksi puhutaan ainakin muuttamisperusteista sekä privilegioimis- ja kvali-

on aina tuomarin arvosteltava asia eikä tekijän käsitys siitä merkitse mitään. Tätä näyttää tukevan esim. erehtyminen uusimisesta, jolla tuskin on vaikutusta. Toisaalta kuitenkin anteeksiantoperusteista erehtyminen on vaikuttanut rangaistavuuteen. Sitä paitsi on vaikeaa erotella kaikkia seikkoja linjalla syyllisyys—rikoksen objektiivinen puoli.

⁵⁴ Alternativ-Entwurf sisältää 19 §ssä säännöksen, jossa puhutaan vain seikoista, »welche das Unrecht der Tat ausschliessen würden». Tällainen erehdys on AEn mukaan Irrtum über Tatumstände. AE s. 54 s.

fioimisperusteista. Tekstissä käytetty terminologia näyttää meillä olevan vallitseva.⁵⁵

Käsitellessään näihin seikkoihin kohdistuvan erehdyksen vaikutusta *Honkasalo* katsoo että tullakseen rangaistavaksi raskauttavien asianhaarojen vallitessa tehdystä teosta tekijän tulee tiedostaa raskauttavien asianhaarojen olemassaolo. Tekijän erheellinen luulo olemattomasta raskauttavasta asianhaarasta ei tee hänen mukaansa tekoa tällaisten asianhaarojen vallitessa tehtynä rangaistavaksi. Vähentämisperusteiden osalta *Honkasalo* erottaa toisistaan kaksi ryhmää: 1) Perusteet, jotka vaikuttavat pelkällä olemassa olollaan. 2) Perusteet, jotka vaikuttavat tekijän motivointiin. Edellinen olosuhde vaikuttaa tekijän eduksi hänen tietoisuudestaan riippumatta ja jälkimmäinen vain, jos tekijä on sen tuntenut.⁵⁶

Tästäkään ongelmasta ei lainsäädännössämme ole määräyksiä. Niitä ei yleensä löydy ulkomaisestakaan lainsäädännöstä. Kuitenkin esim. aikaisemmin jo mainitussa Norjan rikoslain 42 §ssä käsitellään tätä tilannetta. Sen mukaan tekijän syyksi ei lueta niitä rangaistavuutta korottavia seikkoja, jotka ovat hänelle tuntemattomia tekohetkellä. Jos erehdys pohjautuu tuottamukseen, rangaistaan teko mainitut asianhaarat huomioon ottaen tuottamuksellisenä.⁵⁷ Mielenkiintoista on havaita, ettei esim. Länsi-Saksan ja Itävallan uusiin rikoslakiesityksiin ole katsottu aiheelliseksi ottaa erityisiä määräyksiä enentämis- ja vähentämisperusteita koskevasta tietoisuudesta.

Yleisiä enentämisperusteita lakimme tuntee ainoastaan yhden. Tämä on RL:n 6 luvussa säädely uusiminen. Vähentämisperusteita on useampia: nuoruus, vähentynyt syyntakeisuus, hätävarjelun liioittelu, pakkotila, yrittäminen ja avunanto.

⁵⁵ Näillä termeillä kuvaa asiaa *Honkasalo*, Yleiset opit III s. 164. Samoin *Honkasalo—Ellilä*, s. 152 ss. *Honkasalo* erottaa enentämis- ja vähentämisperusteista nostamis- ja laskemisperusteet. Nämä tulevat kysymykseen asteikon puitteissa tapahtuvassa rangaistuksen valitsemisessa.

Alueen terminologiaa kotimaisessa ja ulkomaisessa kirjallisuudessa on selvittänyt *Nousiainen*, s. 4-ss. Itse hän olisi halukas käyttämään nyt puheena olevista perusteista nimitystä poikkeuttamisperusteet. Tämä kuvaisi hänen käsityksensä mukaan hyvin tapahtuvaa normaaliasteikosta poikkeamista. Näin *Nousiainen* s. 8 ja siinä av. 28.

⁵⁶ Mainitut kannanotot ilmenevät *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 115 s.

⁵⁷ Norjan laista tältä osin tarkemmin edellä s. 160.

Pohdittaessa näihin perusteisiin kohdistuvan erehdyksen vaikutusta voidaan erottaa joitakin tyyppitilanteita. Näyttää siltä, että samat jaottelut ainakin periaatteellisella tasolla sopivat sekä yleisiin että erityisiin enentämis- ja vähentämisperusteisiin.

Ensimmäisen ryhmän muodostavat tapaukset, joissa tekijä erheellisesti luulee enentämisperusteiden olevan olemassa. Tekijä saattaa esim. kavalluksessa uskoa, että hänen tekonsa kohdistuu RLn 29 luvun 1 §n 2 momentissa mainittuun tavaraan, vaikka asia tuomioistuimen käsityksen mukaan ei olekaan näin. Tekijä voi luulla olevansa rikoksen uusija, vaikka RLn 6 luvun mukaisia edellytyksiä ei löydykään tapauksesta. Enentämisperusteiden kuvittelemisen ei voi vaikuttaa rangaistusta lisäävästi, koska perustetta itse asiassa ei ole olemassakaan. Tapaus on tässä suhteessa verrattavissa harharikokseen. Yrityksestä rankaiseminen ei tule myöskään kysymykseen, koska esim. uusiminen sinänsä ei ole erityinen rikos.⁵⁸

Toisen ryhmän tapauksissa tekijä ei tiedä todellisuudessa löytyvästä enentämisperusteesta. Tämä ryhmä on tarpeen jakaa kahteen osaan. Yleiset ja erityiset enentämisperusteet ratkeavat eri perustein. Uusimisen kohdalla ei tietoisuuden puute vaikuta rangaistavuuteen. Uusiminen ei ole tekemisissä tunnusmerkistön kanssa. Kun toisaalta ei voida vaatia tarkkaa laintuntemusta rangaistavuuden edellytyksenä, ei voida vaatia myöskään uusimissännösten soveltamisen tuntemista. Tämän ongelman ratkaisee käytännössä RLn 6 luvun monimutkaisuus. Kun juristitkaan eivät osaa sitä kaikin paikoin tulkita, ei oikeaa tulkintaa voitane vaatia maallikoiltakaan.⁵⁹

Sen sijaan erityisten enentämisperusteiden, raskauttavien asiahaarojen, tapauksissa on syytä viitata erehdystä yleensä koskeviin ratkaisusuosituksiin. Periaatteessa tällöin on kysymyksessä sama tilanne, joka vallitsee kahden tunnusmerkistön välisellä rajalla. Näin on ainakin, jos raskauttavat asianhaarat on määritelty. Periaatteellinen lähtökohta kuitenkin lienee sama kuin Norjan rikoslaisissa. Ellei tekijä tunne asteikkoa nostavia seikkoja, ei häntä myöskään voida

⁵⁸ Wili s. 94 s.

⁵⁹ Jos uusijana tuomitsemisen edellytyksenä olisi se, että tekijä olisi tekotilaisuudessa tiennyt olevansa RL 6 luvun mukainen uusija, ei mainittua lukua juuri voitaisi käytännössä soveltaa.

niiden mukaan rangaista.⁶⁰ On myös syytä viitata *Honkasalon* jakoon, jonka mukaan toiset perusteet vaikuttavat pelkällä olemisellaan ja toiset vasta tekijän oman motiivoinnin kautta.

Kolmannessa tapausryhmässä tekijä ei tunne itse asiassa olemassa olevia vähentämisperusteita. Tällainen tietoisuuden puute ei voi vahingoittaa tekijää. Lakimme tuntemat yleiset vähentämisperusteet paikallistaa tuomioistuvin viran puolesta juttua ratkaistessaan. Yrityksestä rankaiseminen ei tule kysymykseen samasta syystä kuin ensimmäisessä ryhmässä.

Neljäs tilannejoukko rakentuu tapauksista, joissa tekijä luulee erheellisesti vähentämisperusteen olevan olemassa. Nämä tapaukset ratkeavat periaatteessa yleisten erehdyssääntöjen mukaan. Jos tekijän erehdys perustuu riittävään huolellisuuteen, ei ole estettä merkityksen antamiseen. Tilanne on sama kuin erehdyksen perustyyppissä. Viimeksi mainitussa tekijä erehtyy seikasta, joka saattaa tehdä teon kokonaan rankaisemattomaksi. Nyt puheena olevassa tilanteessa pelataan sikäli pienemmillä asioilla, että kysymykseen tulee vain rangaistuksen lieventäminen.

Tähän ryhmään kuuluvia tilanteita on kirjallisuudessa käsitelty melko paljon.⁶¹ Kuitenkaan niitä ei tässä yhteydessä ole syytä ryhtyä perusteellisesti pohtimaan, koska tämä johtaisi vain jo esitettyjen yleisten periaatteiden toistamiseen. Koskeehan esim. putatiivipakko-tilaa rangaistavuuden poistavana ja sitä vähentävänä perusteena ilmeisesti sama perusaineisto. Erityisten vähentämisperusteiden luuloteltu olemassaolo ei ole erisuuntainen ongelma. On kuitenkin huomattava, että suurin osa tähän ryhmään kuuluvista erehdyksistä on lähellä normierehdyistä.⁶² Meikäläisen oikeuskäytännön haluttomuus tällaisen erehdyksen merkityksen tunnustamiseen on nykytilanteen kannalta realiteetti.

⁶⁰ Ellei tekijä tiedä surmaavansa henkilöä, joka virkamiehenä virkansa puolesta on ylläpitämässä järjestystä tai turvallisuutta, ei häntä voitane rangaista murhasta RL:n 21 luvun 2 §:n mukaan. Estettä mainittuun rankaisemiseen tuskin sen sijaan on, jos tekijä tiedosti mainitun seikan, vaikka ei tiennytkään sen juridista merkitystä.

⁶¹ Esim. *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 373 s., *Kohlrausch—Lange* s. 481 s. ja *Welzel*, Lehrbuch s. 73 s. ja s. 177.

⁶² *Wili* s. 96.

Teoreettisesti voidaan enentämis- ja vähentämisperusteet jakaa myös linjalla objektiivinen-subjektiivinen. Toisin sanoen voidaan puhua toisaalta syyllisyyttä vähentävistä tai enentävistä perusteista ja toisaalta oikudenvastaisuuden laatua muuttavista tekijöistä. Tällä jakomahdollisuudella tuskin kuitenkaan on perustavaa laatua olevaa merkitystä ratkaisujen kannalta. Se ilmenee kyllä esim. vähentämisperusteiden jakamisessa itsestään vaikuttaviin ja tekijän motivoinnin kautta vaikuttaviin.

6.4. SOVELTAMISEREHDYS

Edellä selostettaessa erehdystapausten kohteen mukaista jaottelua on mainittu myös soveltamiserehdys.⁶³ Se tarkoittaa tosiseikkojen väärää soveltamista lakiin. Tekijä tuntee tekoon kuuluvan objektiivisen tosiseikaston vaadittavalla tarkkuudella mutta soveltaa tuntemaansa lakia siihen nähden eri tavoin kuin tuomioistuin käyttää voimassa olevaa oikeutta. Kysymyksessä on siis väärä laintulkinta. Soveltamiserehdys on yleensä luettu oikeus- tai kieltoerehdyksen alatapaukseksi.⁶⁴

Tekijän mielikuva ja käsitys lain tulkinnasta hänen tekonsa osalta voi poiketa käyvästä oikeuden soveltamisesta eri suuntiin ja erilaisella voimakkuudella. Tekijä voi soveltamiserehdyksen johdosta luulla, että hänen rangaistava tekonsa on kokonaan rankaisematon. Hän tiedostaa tällöin tekonsa yhteiskunnanvastaisuuden mutta ei sen konkreettista rangaistavuutta. Soveltamiserehdys voi olla myös harharikoksen eräs laji. Tekijä luulee rankaisematonta tekoaan väärän laintulkinnan vuoksi rangaistavaksi.

Yleisimpiä soveltamiserehdystilanteita lienevät kuitenkin ne, joissa tekijä aivan oikein tiedostaa tekonsa rangaistavuuden mutta arvelee sen tulevan rangaistavaksi muun kuin todella sovellettavan lainpaikan mukaan. Poikkeama voi olla lopullisen rangaistuksen kannalta merkityksetön. Tilanne saattaa myös olla tekijän kuvittelemassa muodossa hänen kannaltaan selvästi todellisuutta edullisempi tai epäedullisempi.

⁶³ Ks. edellä s. 59.

⁶⁴ Näin esim. Kohlrausch—Lange s. 231 ja Thornstedt, Rättsvillfarelse s. 34.

Soveltamiserehdys ei ole mikä tahansa normierehdys. Jälkimmäisestäähän puhutaan yleensä, ellei tekijä ollenkaan tiedä tekonsa olevan kielletyn voimassa olevan oikeuden mukaan. Soveltamiserehdys edellyttää tosiasioita vastaavaa mielikuvaa faktoista, jotka kuuluvat tunnusmerkistöön. Tämän puolen tietoisuus vaaditaan siis tarkkana.⁶⁵ Erehdys tapahtuu voimassa olevan oikeuden tulkinnassa. Tämä seikka antaa lähtökohdan soveltamiserehdystapausten ratkaisemisessa. Oikeuden soveltaminen on tuomioistuimien eikä esim. rikosten tekijöiden tehtävä yhteiskunnassa.

Termi soveltamiserehdys ei suinkaan ole vakiintunut kuvaamaan hahmotellun alueen tapauksia. Ulkomaisessa kirjallisuudessa tilanteita tavallisimmin kutsutaan nimellä subsumtioerehdys.⁶⁶ Kotimaisessa kirjallisuudessa ei havaitakseni ole vakiintunutta terminologiaa tässä suhteessa. Käyttämäni termiä siis voidaan suosittaa ilman kytkevävaikeuksia asiasta aikaisemmin kirjallisuudessa esitettyihin pohdintoihin.

Skandinaavisessa ja saksalaisessa kirjallisuudessa on yleisenä lähtökohtana soveltamiserehdyksen merkityksettömyys. Ratkaisu riippuu siitä, miten eri tutkijat rajaavat tämän tapausluokan. Tässä suhteessa on ratkaisevaa, mihin normistoon konkreettinen tilanne sovitetaan. Jos sitä sovitetaan vain yhteiskunnan yleiseen oikeuskäsitukseen, ei soveltamiserehdys välttämättä ole merkityksetön. Jos taas sovitukseksena on laki, kuten asia tässä on nähty, on lähtökohta merkityksettömyydestä selvästi havaittavissa.⁶⁷

Merkityksettömyys koskee erityisesti rajanvetoa eri tunnusmerkistöjen kesken. On todettu, että tekijä yleensä kantaa riskin omista laintulkintayrityksistään. Tässäkin suhteessa kirjallisuudessa on havaittavissa aste-eroja.⁶⁸

⁶⁵ Arthur Kaufmann, Unrechtsbewusstsein s. 171 ja Baumann, Allgemeiner Teil s. 368.

⁶⁶ Terminologiaa ks. Arthur Kaufmann, Unrechtsbewusstsein s. 172 s. (vaihtoehtoisena terminä Bedeutungsirrtum), Maurach, Allgemeiner Teil s. 242 ja Thornstedt, Rättsvillfarelse s. 33.

⁶⁷ Näin esim. Kohlrausch—Lange s. 231, Schönke—Schröder s. 461 ss. Baumann, Allgemeiner Teil s. 368.

⁶⁸ Soveltamiserehdys nähdään yleensä tekijän erheellisenä käsityksenä erilaisten tunnusmerkistötekijöiden soveltuvuudesta lakiin. Mikäli erehdys koskee deskriptiivisiä tunnusmerkistötekijöitä, pidetään sitä yleensä merkityksettömänä (esim.

Kotimaisessa oikeustieteessä ei ongelmaa ole juuri kosketeltu. Kuten edellä on todettu, ei kotimaisessa kirjallisuudessa vaadita selvää ja tarkkaa laintuntemusta rangaistavuuden edellytyksenä. Tästä toteamuksesta voidaan myös johtaa suhtautuminen soveltamiserehdykseen. Kun lain soveltaminen on tuomioistuimen tehtävä, ei rikoksentekijän tässä suhteessa osoittama aktiivisuus voi vaikuttaa hänen edukseen. Niinpä *Salovaara* toteaa, ettei kahden eri tunnusmerkistön välistä rajanvetoa koskeva tekijän erehdys saavuta tahallisuuden poistavaa merkitystä.⁶⁹ Myöskään oikeuskäytännössä ei soveltamiserehdys havaintojeni mukaan muodosta tekijän kannalta rangaistavuuteen edullisesti vaikuttavaa perustetta. Sanottu koskee ainakin kahden eri tunnusmerkistön välistä rajanvetoa.

Soveltamiserehdystapausten ratkaiseminen vaatii ryhmän rajaamista. Tässä pidän puheena olevaan ryhmään kuuluvina tapauksia, joissa tekijä tarkoin tuntee tekoon liittyvät tosiseikat mutta tulkitsee lakia väärin. Tulkinnassa pitää olla kosketus lakiin ja käsitys siitä, mitä laki todella määrää ko. asioista. Ollakseen soveltamiserehdys tulee normierehdyksen perustua huolelliseen yritykseen ottaa selkoa lain tulkinnallisesta sisällöstä kussakin tapauksessa.⁷⁰

Schönke—Schröder s. 463 s.). Varsinainen kiistanalainen alue on normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden oikeudellista merkitystä koskeva erehdys. Vaikeutena tässä on ollut kiista siitä, mitä yleensä kuuluu normatiivisiin tunnusmerkistötekijöihin. Johtoa ongelman ratkaisuun saadaan *Schönke—Schröderin* [s. 463] lausumasta: »Er (Subsumtionsirrtum) ist bei normativen Tatumsständen nach § 59 erheblich, soweit er sich in dem Rahmen bewegt, der dem Täter zugänglich ist.» Ks. myös *Baumann*, Allgemeiner Teil s. 368, *Maurach*, Allgemeiner Teil s. 242, *Arthur Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein s. 171 ss., joissa selostetaan laajasti saksalaisessa kirjallisuudessa ennen 1940-luvun loppua esitettyjä käsityksiä ja *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 36 s.

Myös *Engisch*, Vorsatz und Fahrlässigkeit s. 82 s.

⁶⁹ *Salovaara*, Varkaus s. 101. Myös *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 105 koskettelee ohimennen normatiivisiin tunnusmerkistötekijöihin kohdistuvaa tietoisuutta. Hän lausuu: »Vallitsevan käsityksen mukaan riittää puheena olevassa suhteessa, että tekijä tuntee ne seikat, jotka ovat lain käyttämälle normatiiviselle käsitteelle oleellisia, esim. että sillä paperilla, jonka hän toisen nimiin valmistaa tai jonka sisällön hän muuttaa muuksi kuin se oli antajansa kädestä lähteneenä, on merkitystä oikeuselämässä...»

Vrt. *Stree*, Ehe und Familie 1962 s. 58.

⁷⁰ Tieten tahtoen en ole ottanut lähtökohdaksi tapausten selvittämisessä jakoa eri tunnusmerkistötekijöihin. Tämä on nimittäin siinä määrin kiistanalainen kysymys, että sen selvittämiseen olisi kulunut kokonainen tutkimus tuloksen ollessa

Selonottovaatimus herättää kysymyksen selonottomahdollisuuksista. Tuomioistuimilta ei tunnetusti voi saada mitään ennakkotietoja näistä kysymyksistä. Sen sijaan tekijä voi kääntyä muiden juristien asiantuntijoiden puoleen. On hyvin kyseenalaista, vapauttaako esim. ongelman kysyminen asianajajalta tekijää rangaistuksesta, jos teko saadusta päinvastaisesta informaatiosta huolimatta on rangaistava. Kotimainen oikeuskäytäntö ei tässä suhteessa anna johtoa. Käsitykseni mukaan tekijän pitäisi voida turvata itsensä etukäteen ottamalla todella huolellisesti selvää tilanteesta. Tällöin tulleen jo normierehdyksen tyyppitilanteisiin.

Tekijän erehdyksen perustuessa hänen omaan, vaikkapa kirjallisuudesta ammennettuun laintulkintaansa on lähtökohtana soveltamiserehdyksen merkityksettömyys. Varsin selvänä pidän tilannetta, jossa tekijä erehtyy kahden tunnusmerkistön välisestä rajasta. Tällaisella erehdyksellä ei voi olla vapauttavaa merkitystä. Jos mainittu erehdys saisi merkitystä, poikettaisiin siitä laintuntemusvaatimuksesta, joka tässä tutkimuksessa aikaisemmin on omaksuttu. Jouduttaisiin vaatimaan tekijältä tarkkaa laintuntemusta ja tietoisuutta konkreettisesta rangaistavuudesta.

Harharikoksen tapainen soveltamiserehdys ratkeaa samaan tapaan kuin harharikos yleensäkin. Tekijää ei rangaista, ellei joissakin tapauksissa päädytä yritykseen.

Jos tekijä soveltamiserehdyksen vaikutuksesta luulee rangaistavaa tekoaan rankaisemattomaksi, ollaan tekemisissä normierehdyksen perustyyppiä lähellä olevan tilanteen kanssa. Tämän ratkaisemiseen sopii vaatimus tietoisuudesta, jonka tarkkuus on yhteiskunnan vastaisuusluokkaa.⁷¹ Ellei tekijä ole tätä ymmärtänyt anteeksiannettavien perusteiden, saa tällainen erehdys merkitystä. Mikäli taas on kysymyksessä tietoisuus, joka operoi suurempaa oikeudellista tarkkuutta vaativien yksikköjen kanssa, on ratkaisun pohjana erehdyksen merkityksettömyys. Tekijä saa itse kantaa vastuun omasta laintulkinnastaan. Hänen pitää voida turvata itsensä, jos hän erittäin huolellisesti yrittää selvittää tilannetta itselleen asiantuntija-apua käyttäen.

hyvin epävarma. Sitä paitsi ei tällainen erottelu käsitykseni mukaan abstraktisella tasolla pysty palvelemaan yksittäistapauksien tulkintaa.

⁷¹ Tähän liittyen on soveltamiserehdyksen tulkinnassa käytetty apuna Mezgerin »Parallelwertung»-asetta. Näin esim. *Baumann, Allgemeiner Teil* s. 368.

7. EREHDYS DE LEGE FERENDA

7.1. EREHDYSONGELMAN ASEMA KOKONAISUUDESSA

Rikosoikeuden oppirakennelma on holistinen kokonaisuus, jonka puitteissa kaikki riippuu kaikesta. Tämä kokonaisuus on enemmän kuin osiensa pelkkä summa. Rikosoikeudellisella normitasolla erotuvat toisistaan selvästi yleiset opit ja erinäiset kriminalisoinnit. Erehdyksen käsittely tulevan lain kannalta riippuu myös sen sijoittelusta näille tasoille.

Erehdyksen tuleva asema ei ole eristetty ongelma. Se kytkeytyy moniin muihin kysymyksiin rikosoikeuden piirissä. Lisäksi saavat rikosoikeudelliset ongelmat vaikutteita muiden alueiden ratkaisuksista. Tämä koskee yhtä hyvin oikeustiedettä kuin muitakin tutkimuksen alueita.

Heti alkuun on syytä pohtia erehdyksen sijoittamista mainituille tasoille. Ongelma voidaan kuitata sanomalla, että erehdys voi esiintyä kummallakin normitasolla ja lisäksi se vaikuttaa tosiasiallisessa rikoksessa. Onkin totta, että erehdyksen arviointi käytännössä saa erityispiirteitä erinäisistä tunnusmerkistöistä ja yksittäisistä rikoksista. Tätä asiantilaa ei ole syytä pyrkiä muuttamaan tulevaisuudessa. Ongelmalliseksi jää, onko erehdystä syytä käsitellä rikosoikeuden yleisten oppien kysymyksenä. Tuntuisi mahdolliselta siirtää problematiikka kokonaisuudessaan tulevaisuudessa luotaviin subjektiivisiin tunnusmerkistötekijöihin. Tällöin voitaisiin kunkin tunnusmerkistötekijän kohdalta ilmoittaa karkea tietoisuusvaatimus sekä kohteeltaan että tarkkuustasoltaan.¹

Huolimatta kasuististen piirteiden korostumisesta on suoritettu

¹ Asia voitaisiin hoitaa niinkin, että rikoksen subjektiivisen aineksen lähempi rajaaminen ja sisällöttäminen jäisi nykyiseen tapaan oikeuskäytännön tehtäväksi.

tarkastelu paljastanut myös invariansseja esim. kotimaisessa oikeuskäytännössä. Samaten on tähänastinen oikeuskirjallisuus enimmäkseen pitänyt erehdyistä yleisiin oppeihin kuuluvana ongelmana.² Kirjallisuudessa esitettyjen käsitysten mukaan asiasta on olemassa yleisiä periaatteita, joiden soveltuvuus yksittäisiin rikoksiin on melko suuri.

En usko, että kuvattu suhtautuminen erehdysongelman paikoitukseen rikosoikeuden yleisten oppien kysymykseksi on ollut pelkkää erehdyistä. Kyllä rikoksentehtäjän tietoisuuskuvaan liittyy siinä määrin yleistä merkitystä ja soveltuvuutta omaavia kysymyksiä, että erehdys käsitykseni mukaan voidaan vastedeskin käsitellä yleisten oppien ongelmana. On syytä korostaa esim. inhimilliseen tietoisuuteen ja tietoon yleensä liittyvää tutkimusta ja ongelmakenttää.³

Erehdyksen sijoitteleminen puheena olevassa suhteessa riippuu siitä, miten yleisten oppien asema yleensä käsitetään. Pidänkin tärkeämpänä tähän liittyvien seikkojen korostamista kuin erehdysten luokittelua eri tasoille sinänsä. Mikäli lähdetään jyrkältä legaliteettilinjalta kaikkia rikoksia koskevien säännösten soveltamisessa, ei näissä säännöksissä ole syytä sanoa kovin paljon asioita. Jos taas voidaan tunnustaa yleisiä oppeja koskevien säännösten voittopuolisesti ohjeellinen luonne, muuttuu kuva aivan toiseksi.

Tutkimuksen johdannossa esitettyjen ajatusten mukaan on jälkimmäinen linja suositeltava tässä yhteydessä. Jos tämä voidaan hyväksyä nytkin puheena olevassa suhteessa, kuuluu erehdysongelma rikosoikeuden yleisiin kysymyksiin, ja sen on syytä edelleenkin sinne kuulua.

² Esim. *Strahl*, joka voimakkaasti on ajanut oikeuserehdyksen käsittelyssä individuaalistavaa linjaa, on todennut, että invarianssien löytyminen on mahdollista. Tätä tukee myös se, että *Strahl* on yksityistapauksia pohtiessaan tullut samoihin tuloksiin kuin esim. *Thornstedt*, joka taas lähtee yleisen teorian pohjalta. Ks. *Strahl*, SvJT 1962 s. 213 s. ja *Kompendium* s. 85 ss. sekä esim. varastetun tavarankätkemisen osalta *Strahl*, SvJT 1962 s. 199 ja *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 281 s. Vrt. myös *Jareborg* s. 255 ss.

³ Tämä tutkimus on saavuttanut merkittäviä tuloksia. Nimenomaan se on saavuttanut tuloksia, jotka viittaavat siihen, että myös rikosoikeudellisen tietoisuuden osalta on syytä edelleen etsiä yleisiin oppeihin kelpaavia invariansseja.

Rikosoikeuden ulkopuolelle lankeaviin ihmisen psyykettä koskeviin psykologisiin ja tiedonfilosofisiin tutkimuksiin on Pohjoismaissa kiinnittänyt huomiota lähinnä vasta v. 1969 *Jareborg* väitöskirjassaan. Ks. erityisesti mt. s. 8 ss. ja s. 175—222.

De lege ferenda-pohdiskelua on vaikea harrastaa yhdestä ongelmasta lähtien.⁴ Nykytilanteessa voidaan perustellusti väittää, että kaikki yleisten oppien rikoksen rakenteeseen liittyvät perusongelmat kattava lähtökohta on ainoa hedelmällinen teoreettisten kysymysten tarkastelun pohja. Tämän mukaan ei olisikaan syytä pohtia erehdystä erikseen. Tutkimuksen kohteeksi tulisi ottaa ehkä koko syyllisyys taikka jopa rikollisen teon kaikki ainekset samalla kertaa. Aluetta voitaisiin tästäkin laajentaa ja ryhtyä käsittelemään rikosoikeuden asemaa yhteiskunnan ja tieteiden kentässä.

Vain yhden ongelman asettaminen sen de lege ferenda tapahtuvan ratkaisemisen pohjaksi asettaa tietyt rajoitukset. Jos probleemi sijoitetaan valmiisiin puitteisiin, on ajatuksellisen rakentelun vapaus sidottu. Yksityiskohtien osalta nousee kysymyksiä siitä, onko niiden ratkaiseminen suoritettava muista yleisistä opeista käsin ja niille oikeutta tehden vai onko erehdysratkaisujen syytä antaa vaikuttaa muihin seikkoihin. Tällaisten suhteuttamisvaikeuksien voittamiseen vaadittaisiin kokonaisuuden tarkastelua. Nykyvaiheessa tämä tarkoittaisi käsitykseni mukaan joutumista pitkälle rikosoikeuden ulkopuolelle.⁵ Tässä yhteydessä on vain mahdollista pitää eräitä viitekehyksiä annettuina. Tärkeää on myös näiden kehysten sisällä tapahtuvan jaottelun ja argumentoinnin sisäinen loogisuus ja kiinteys.

Syyllisyydestä kiinnipitäminen ja puhuminen ei ole ainakaan anglosaksisessa eikä skandinaavisessakaan oikeudessa aksiomaattinen lähtökohta. Näissä maissa tunnustetaan kyllä rikoksen arvioiminen kahdesta näkökulmasta, subjektiivisesta (*mens rea*) ja objektiivisesta (*actus reus*). Sen sijaan saksalaisessa ja myös suomalaisessa järjestelmässä puhutaan syyllisyyden vaatimuksesta ehdottomana periaatteellisenä ylärakenteena. Keine Strafe ohne Schuld-käsitys on vankkumaton.⁶

Erehdysopin tarkastelu on tuonut esiin näkökohtia, jotka hieman vaikuttavat tähän kuvioon ainakin sellaisena kuin se on meillä totuttu näkemään. Tietoisuus erilaisista rikokseen kuuluvista seikoista on meillä nähty syyllisyyden ja tarkemmin sanottuna syyksiluetta-

⁴ Tähän vaikeuteen on meillä erityisesti viitannut *Ståhlberg*, Petoksesta s. 248.

⁵ Esimerkkeinä tästä ovat muun muassa *Jareborgin*, *Platzgummerin*, *Schewen* ja *Williamsin* tutkimukset.

⁶ Esim. Länsi-Saksan AE 1966 pohjautuu vankasti syyllisyyssajattelulle. Tähän viittaava sanonta esiintyy lakitekstissä useissa kohdin. Näin esim. 20—23 §§.

vuuden osaongelmana. Se on tässä kohdin sitten vahvasti liitetty tahallisuuteen.

Kuitenkin erehdys liittyy myös tuottamukseen. Tätä kytkentää on syytä korostaa meillä, koska siitä ei juuri ole puhuttu. Edelleen erehdysoppi tukee osaltaan objektiivisen vastuun nimellä tunnettua poikkeamaa syyllisyysperiaatteesta. Näin on laita varsinkin monien poliitarikosten kohdalla.⁷ Vielä näyttää siltä, ettei aivan selvä normi-erehdys tule hyvin käsitellyksi syyksiluettavuuden alaosana. Se voidaan lukea syyllisyyteen omana osatekijänään, mutta joka tapauksessa tämä merkitsisi muutosta meillä nykyisin vallitsevaan käsitykseen.

Hahmotelluissa puitteissa liikkuen voidaan erehdysongelmat tulevaisuudessa hoitaa syyllisyyden sisällä. On kuitenkin syytä muun muassa erehdysopin kannalta vakavasti kysyä, onko syyllisyys ylärakenteena todella tarpeen.⁸ Erehdys ei myöskään järkytä jakoa tahallisuuteen ja tuottamukseen. Päinvastoin on tietoisuuspuolelta löydettävissä seikkoja, jotka tukevat jaon tekemistä.

Kokonaisuudessaan näyttää siltä, että erehdysongelmaa voidaan käsitellä järkyttämättä enemmälti rikosoikeuden yleisten oppien perusrakennetta. Tarkoiton tällöin nimenomaan rikoksen arvioimista objektiivisesta ja subjektiivisesta näkökulmasta ja siihen olennaisesti liittyviä oikeudenmukaisuutta, tunnusmerkistönmukaisuutta ja syyllisyyttä. Rakennetta paljon tärkeämpi on kysymys yleisten erehdysoppien soveltuvuudesta käytännön kaikkiin tapauksiin. Tässä suhteessa ei näytä olevan syytä viljellä kovin tiukkaa legaliteettiasennetta. Yleiset ohjeet voidaan metodisesti antaa, mutta niiden soveltaminen jää viime kädessä tuomioistuimen tehtäväksi.

Myös de lege ferenda erehdys voi valtaosaltaan kuulua rikoksen subjektiiviseen arviointiin. Tätä muovaa objektiivisen vastuun tuleva mahdollinen käyttöönotto muutamilla rangaistavuuden alueilla. Suurimmaksi osaksi erehdys voidaan niin ikään lukea tulevaisuudessa tahallisuuden piiriin. Tämä pätee siihen saakka, kun operoi-

⁷ Tämä johtunee siitä, että poliitariikkomusten yhteiskunnanvastaisuusarvo on useiden mielestä hyvin pieni. Tekijät eivät tiedosta ollenkaan rikkomuksen yhteiskunnanvastaisuutta. Tällöin syyllisyyden toteen näyttäminen on usein tarkoituksetonta ja mahdotonta. Ks. *Vikatmaa*, LM 1967 s. 728.

⁸ Vrt. *Jareborg* s. 345 s.

daan yhteiskuntavastaisuudella lähestyttäessä kysymystä laintuntemattomuudesta. Erehdyksen vaikutus käytännössä ei ole tyhjentävä tähän. Laintuntemattomuudelle lieenee syytä antaa nykyistä enemmän merkitystä, jos se on perusteltua tietämättömyyttä. Tämä voi tapahtua syyksiluettavuuden ulkopuolella. Laintuntemattomuudesta tulee näin ollen oma itsenäinen rangaistavuuteen vaikuttava peruste.⁹

Luonnosteltujen lähtökohtien toteuttaminen on ongelmallinen. Ei ole itsestään selvää, voidaanko se suorittaa lainsäädäntöteitse. Tämä seikka kytkeytyy laajempiin kokonaisuuksiin ja kysymyksenasetteluihin.

7.2. EREHDYSONGELMAN KIRJOITTAMISESTA LAIKSI

7.2.1. Yleisten oppien säädännäisestä määriteltävyydestä

Otsikon ongelma on meilläkin paljon pohdittu vanha kiistakysymys. Sitä ei ole voitu ratkaista lopullisesti. Suomen rikoslaki ei yleensä sisällä säännöksiä rikosoikeusdogmatiikan kiistakysymyksistä. Toisaalta kirjallisuudessa on esitetty joukko yleisten oppien lakisääteistä määrittelyä puoltavia kannanottoja. Myös kansainvälisen vertailun aiheuttama paine viittaa nykyistä enemmän määrittelyn tarpeeseen.

Voimassa olevan rikoslakimme valmistelun lähtiessä käyntiin oltiin yleensä suopealla kannalla teoreettisten kysymysten ratkaisemiseen nähden. Vuoden 1875 ehdotus sisälsi melkoisen joukon tällaisia asioita käsitteleviä säännösluonnoksia. Lakiehdotuksessa oli säännökset muun muassa huolimattomuudesta, varomattomuudesta, erehdyksestä, yrityksestä, osallisuudesta ja useista oikeutus- ja anteeksiantoperusteista. Kuten tunnettua, puuttuu valtaosa näistä määritelmistä nykyisestä rikoslaista.¹⁰

⁹ Haluttaessa voidaan laintuntemattomuutta l. normierehdyistä nimittää vaikkapa yleiseksi rangaistuksen vähentämisperusteeksi. Sitä voidaan haitatta kutsua myös itsenäiseksi syyllisyystekijäksi.

¹⁰ Nykytilanne syntyi suurelta osin *Forsmanin* vaikutuksesta. Forsman tuli mukaan v. 1884 mietintönsä valmiiksi saaneeseen tarkastuskomiteaan. Niin ikään hän toimi valtiopäivien rikoslakivaliokunnassa. Ks. tarkemmin edellä s. 150.

Ks. myös *Forsman*, JFT 1877 lisäviikko s. 22 s. Siinä kirjoittaja lausuu määrit-

Puhuttaessa teoreettisten yleisten oppien ongelmien määrittelemisestä laissa on kansainvälinen vertailu paikallaan. Useissa maissa on niin paljon meidän systeemimme kanssa samanlainen rikosoikeusjärjestelmä, että probleemit tässä suhteessa ovat vertailukelpoisia.

Ruotsin BrB ei säädi paljon yleisten oppien kiistakysymyksistä. Varsinkin rikoksen subjektiiviseen arvosteluun kuuluvien seikkojen kohdalla on säästeliäisyyttä havaittavissa. 1 luvun 2 §ssä puhutaan rikoksen subjektiivisesta puolesta määrittelemättä kuitenkaan esim. tahallisuutta tai tuottamusta.¹¹ Toisaalta laki sisältää yleissäännöksen rikoksesta, rikoksen määritelmän. Erehdysongelmaa ei BrB käsittele.

Tanskan ja Norjan rikoslait lausuvat nyt puheena olevista asioista enemmän kuin meidän rikoslakimme. Tanskan laissa säädetään muun muassa legaliteettiperiaatteesta, yrityksestä (määritelmä), systemaattisesti rangaistuksen muotoutumisesta ja tuottamuksellisen teon rangaistavuudesta (19 §). Norjan laissa on erehdysäännökset (42 ja 57 §§), säännös teon rinnastamisesta laiminlyöntiin (4 §), yritystä koskeva säännös (49 §) sekä käsitteelliset määritelmät joistakin erinäisiin rikoksiin yleensä liittyvistä seikoista.¹²

Länsi-Saksan rikoslaki on erittäin niukka määrittelyissään, mutta esim. E 1962 sisältää jo varsin suuren joukon kiistakysymyksiä koskevaa säännösmateriaalia. Sen vastapainoksi laadittu AE ei poikkea varsinaisesta ehdotuksesta tässä suhteessa. Myös Itävallan uusi rikoslakiehdotus on jopa saksalaistakin suopeampi määritelmille.¹³ Sveitsin rikoslaki käsittelee suuren joukon yleisiin oppeihin kuuluvia

telemisestä: »Tässä luvussa (3) annetut selitykset ovat oikeastaan kommentarioin asia, mutta koska kuitenkin aivan tärkeätä on, että lainsäätäjä itse, joka parhaiten on perehtynyt lakikirjan henkeen ja tarkoitukseen, on lainkäyttäjää neuvomassa, miten laki on oikein käytettävä, luulen että suuri osa siitä, mikä nyt on tähän lukuun otettu, sopisi paremmin, tietysti toisessa muodossa, siirtää motiiveihin.»

¹¹ Lainkohta kuuluu: »I denna balk beskriven gärning skall, om ej annat sägs, anses som brott endast då den begås uppsåtligt. Har gärningen begåtts under självförfällat rus eller var gärningsmannen eljest genom eget vållande tillfälligt från sina sinnens bruk, må därav icke föränledas att gärningen ej anses som brott.»

¹² Laissa määritellään yleisesti esim. lähiomainen, irtain omaisuus ja julkinen paikka (5—7 §§).

¹³ Rikoksen subjektiivisen puolen kannalta on huomattava, että Itävallan ehdotuksessa vuodelta 1964 legalisoidaan Keine Strafe ohne Schuld-periaate ehdotuksen 4 §ssä.

seikkoja. Erityisesti rikoksen subjektiivisen puolen kannalta on huomattava, että laissa sanotaan, mitä on tahallisuus ja mitä tuottamus. Sen sijaan syyllisyyttä ei Sveitsinkään laki koskettele.

Anglosaksinen oikeus ei ole pyrkinyt samanlaiseen rikosoikeuden yleisten oppien säätelyyn kuin mannermainen järjestelmä. Ongelmia lähestytään erinäisten rikosten näkökulmasta. Kuitenkin on Yhdysvaltain rikoslakimalli vuodelta 1962 tässä suhteessa poikkeava. Sehän sisältää dolouksen määritelmän ja säännökset erehdyksen vaikutuksesta.¹⁴

Mielenkiintoista on havaita, että useiden ns. itäblokin maiden uudehkoissa rikossäännöstöissä määritellään suuri joukko yleisten oppien kysymyksiä. Esimerkin näistä tarjoavat Jugoslavian rikoslaki (1951) ja Itä-Saksan StGB (1968). Jälkimmäinen sisältää jopa syyllisyyden määritelmän sekä sen jatkona tahallisuuden ja tuottamuksen lakisääteisen kuvauksen. Myös Jugoslavian laki sisältää kaksi viimeksi mainittua määritelmää.¹⁵

Kaiken kaikkiaan osoittaa kansainvälinen vertailu, että yleensä rikoslakikoonnoksissa pyritään enemmän säätelämään yleisten oppien kysymyksiä kuin meidän nykyinen lakimme tekee. Selviä poikkeuksia tästä suunnasta en ole havainnut ainakaan eurooppalaisten uudehkojen lakien tai esitysten joukossa.¹⁶

Suomessa on kuluvan vuosisadan aikana varovasti kirjallisuudessa esitetty vaatimuksia rikoslainsäädännön muuttamisesta enemmän teoreettisia ongelmia määritteleväksi. *Serlachius* pohtii v. 1921 tahallisuuden ja tuottamuksen määrittelemistä laissa.¹⁷ Lähtökohta näyttää olevan toivo määrittelyjen mahdollisuudesta. Selostettuaan useita ulkomaisia kaavailuja päättyy kirjoittaja kuitenkin negatiiviseen lop-

¹⁴ Ks. *Honig* s. 17 ss. ja s. 23 s. Mallikäännöksessä säädellään syyllisyyttä kokonaisuudessaan.

¹⁵ Edellä mainitsematon Jugoslavian lain erehdyssäännöstö sisältää erilliset määräykset tekoerehdyksestä ja oikeuserehdyksestä. Näiden mukaan kuuluu tietoisuus tunnusmerkistöön liittyvistä tosiasioista tahallisuuteen, kun taas tietoisuus oikeudenvastaisuudesta ei kuulu tahallisuuteen. Oikeuserehdys on rangaistuksen lieventämisperuste. Näin Jugoslavian rikoslain (1951) 9 ja 10 art.

¹⁶ Nimenomaan rikoksen subjektiivisen arvioinnin osalta voidaan Ruotsin rikoskaarta tiettyssä määrin pitää poikkeuksena. Sen valmistelutöiden aikana kyllä on tätäkin kysymystä käsitelty. Ks. *Kungl. Maj:ts proposition 1962:10 Del B s. 57 ss.*

¹⁷ *Serlachius*, *Festschrift för Wrede* s. 201 ss.

putulokseen: "... tahallisuus ja tuottamus eivät ainakaan tällä haavaa ole lainsäädäntötietä määriteltävät, vaan määrittely, kuten tähänkin asti, (on) jätettävä tieteisopin asiaksi."¹⁸ Serlachiuksen omassa rikoslakiehdotuksessa vuodelta 1920 määritelläänkin hyvin säästeliäästi yleisten oppien seikkoja.

Tulenheimo on v. 1930 perusteellisessa artikkelissaan käsitellyt puheena olevaa ongelmaa.¹⁹ Yleislinjana hän toteaa esityksensä lopuksi, että Serlachiuksen lakiesitys sisältää liian vähän määrittelyä. Mitään yleistä suositusta ei *Tulenheimo* kuitenkaan anna vaan päätyy siihen, että yksityiskohdat on syytä jättää erillisen harkinnan varaan.²⁰

Myös *Alanen* on käsitellyt legaalimääritelmien tarvetta lainsäädännössä ja erityisesti rikoslaissa.²¹ Hän toteaa loppupontenaan: "Kysymys siitä, onko laissa syytä esittää teoreettisia kysymyksiä, on viime kädessä lainsäädäntöteknillinen tarkoituksenmukaisuusprobleemi, jota ei voida kertakaikkisella säännöllä määritellä. Kuitenkin voitaneen lausua, että ne nimenomaan rikosoikeudelliset käsitelmämääritelmit, jotka ovat lainsäädännössä esiintyneet, ovat vaikuttaneet positiivisesti laintulkintaan."²²

Viimeksi on meillä ongelmaa kosketellut *Reino Ellilä*.²³ Hänkin on puoltanut nykyistä suurempaa määrittelemistäajuutta. Hän pitää epäkohtana sitä, että legaalimääritelmien puuttuessa on tulkinassa turvauduttava vertailevaan materiaaliin. Hänen mukaansa lainsäätäjän on otettava lakiin asia, joka on kypsynyt tähän vaiheeseen kelpaavaksi. Kriteerejä tälle kypsytydelle *Ellilä* ei esitä.²⁴ Esimerkkinä

¹⁸ *Serlachius*, mt. s. 212.

¹⁹ *Tulenheimo*, LM 1930 s. 200 ss.

²⁰ *Tulenheimo* esittää, ettei määritelmien puute meidän pienissä oloissamme ole omiaan aiheuttamaan niin paljon oikeudellista epävarmuutta kuin suuremmissa maissa. Kuitenkin hän mainitsee meillä ilmenneen epäselvyyden esim. oikeuserhdyksen arvioinnissa. *Tulenheimo* pitää haittana myös liian usein pakon sanelemana tapahtuvaa turvautumista ulkomaiseen materiaaliin. Näin *Tulenheimo*, LM 1930 s. 222 s.

²¹ *Alanen*, Käsitteistä s. 19 ss.

²² *Alanen*, mt. s. 22.

²³ *Reino Ellilä*, Uusittu liikenne-rikosoikeus s. 82 s. av. 12.

²⁴ Mikäli lakiin ottamisen kriteerinä vaaditaan sellaista kypsyttää, että oikeustiede olisi saanut lopullisesti selvitetyn jonkin kysymyksen, jäisi laki hyvin niukkasanaiseksi. Esim. *Reino Ellilän* esimerkkinä käyttämän tahallisuuden osalta meil-

hän käyttää tahallisuutta ja tuottamusta. Niiden legaalinmääritelmä on Ellilän mukaan "ehkäpä piankin" syytä ottaa lakiin. Selvä ohjaus lisäisi soveltamisen yhtenäisyyttä ja oikeusvarmuutta.

On totta, ettei puheena olevaa ongelmaa helposti voida ratkaista yleisillä abstraktisilla säännöillä. Lähden siitä, ettei koko ongelmaan ole ensisijaisen tärkeä. Ennen sen asettamista on syytä pohtia yleisten oppien ja niitä säätelevien normien asemaa yleensä. Jos yleisiä oppeja määritellään laissa ehdottomassa nolla poena sine lege-hengessä, on legaalinmääritelmien lisäämisen tarve kyseenalainen.²⁵ Tämä johtuu siitä, ettei näin syntyvällä deduktiolla kuitenkaan pystytä ratkaisemaan yksityisongelmia. Jos luullaan voitavan jostakin tahallisuuden määritelmästä käsin ratkaista esim. perättömään lausumaan liittyviä tahallisuusongelmia lopullisesti käytännön tasossa, ollaan käsittäakseni hakoteillä.²⁶ En siis pidä tällä linjalla liikuttaessa määritelmien lisäämistä järkevänä, koska se stabilisoi ennestäänkin jäykän systeemin yhä tiukemmin.

Jos sen sijaan ymmärretään yleisten oppien ja niitä säätelevien normien asema johdannossa kuvattuun tapaan, joutuu kysymys määrittelemisestä uuteen valoon. Tämän mukaan yleisiä oppeja käsittelevä legaalinmääritelmä on yleisohje, joka antaa tuomarille johtoa mutta ei ehdottomalla varmuudella sovellu jokaiseen tapaukseen. Ohjeenluontoisuus voidaan käytännössä hoitaa esim. antamalla oikeuksia poiketa asteikosta rangaistuksen kohdalla tai vastaavalla menettelyllä.²⁷

Yleisten sääntöjen asema on siis primaari kysymys määrittelemisessä. Vasta sen periaatteellisen ratkaisemisen jälkeen voidaan ryhtyä

lä vallitsevat käsitykset ja teorit eivät suinkaan ole kansainvälisesti ottaen kovinkaan lopullisia. Tämän osoittaa selvästi esim. *Jareborg* passim.

²⁵ Npsl-periaatetta on yleensä tulkittu erinäisten rikosten valossa, ja se on ollut apuna erinäisiä tunnusmerkistöjä käytäntöön sovellettaessa. On kuitenkin huomattava, että yleisten oppien puolella esitetyt säännökset muotoilevat rangaistavuutta usein enemmänkin kuin jokin erinäisten rikosten tunnusmerkistö.

Jos tunnusmerkistöstä konkreettiseen tekoon siirryttäessä joudutaan vaihtamaan tasoa niin suuressa määrin, etteivät logiikan säännöt pysy mukana, pätee tämä vielä suuremmalla syyllä yleisten oppien ja yksityisten rikosten relaatiassa.

²⁶ Esimerkin mielestäni oikeasta tarkastelutavasta tässä asiassa tarjoaa *Kekomäki*, LM 1954 s. 31 s.

²⁷ Latitudista poikkeaminen on mahdollista oikeuserehdystapauksissa esim. Sveitsin rikoslain 20 artiklan mukaan. Samoin Länsi-Saksan E 1962 § 21.

pohtimaan konkreettisia ongelmia kysymällä, onko niistä syytä lausua laissa. Mikäli ongelma nähdään näin, uskon oikeustieteen entistä paremmin voivan kehittää legaalimääritelmien pohjaksi kelpaavaa materiaalia. Asian ymmärtäminen näin ei sitä paitsi ole antautumista vaikeuksien edessä, vaan se on käsittääkseni realiteettien tunnistamista. Rikoslainkaan normittaman yhteiskunnan abstraktinen, tyhjentävä sääntely ei ole mahdollista.

7.2.2. Onko erehdyksestä säädettävä laissa *de lege ferenda*?

Tällä hetkellä erehdystä ei ole normitettu rikoslaissamme. Tietoisuutta koskettelevat hajanaiset säännökset, joita edellä on koskeltu, eivät muuta tätä asiantilaa.

Erehdyksen asema on edellä hahmottunut. Ne periaatteet, joita on esitetty nykyisen lainsäädännön kannalta sovellettaviksi, voidaan hyvin asettaa tulevan säätelyn pohjaksi. Erehdyksen vaikutus on tällöin tärkeä seikka. Pääsäännön mukaan on tunnusmerkistötekijät tunnettava. Samoin voidaan syyksiluettavuuden kannalta vaatia niiden suhteuttamista lakiin yhteiskunnanvastaisuuden tarkkuudella. Tämän ohessa saavuttaa selvä laintuntemattomuus merkitystä joissakin tapauksissa. Lisäksi tulee kuvaan objektiivinen vastuu.

Erehdys ei ole lainsäädäntöteknisestikään eristetty ongelma. Sen käsittely tässä mielessä riippuu monesta muusta asiasta. On selvää, että mahdolliset erehdysnormit on suhteutettava tahallisuutta ja tuottamusta ehkä käsitteleviin säännöksiin. Tästä huolimatta teon tietoisuuspuoli on niin itsenäinen asia, että erehdys rajoittuu problematiikaksi, josta voidaan antaa normisuosituksia muusta kokonaisuudesta huolimatta. Tahallisuus ja tuottamus ovat ongelmia, joista on vaikea antaa laissa määritelmiä nykyisen tutkimuksen pohjalta.²⁸

Tietoisuusongelmat eivät myöskään arvostuksellisesti ole selviä. Päinvastoin on niin, että ainakin ulkomailla eri tutkijat ovat vaati-

²⁸ Suomessa tällaisen määritelmän antaminen tuottaisi vaikeuksia siitä syystä, ettei meillä ole tahallisuuteen ja tuottamukseen liittyvää problematiikkaa lähes ollenkaan selvitelty empiirisesti.

Tahallisuutta Pohjoismaissa viimeksi perusteellisesti käsitelleet *Waaben* (Forset) ja *Jareborg* eivät kumpikaan anna mitään normisuosituksia.

neet hyvinkin erilaisia tietoisuuksia. Jo tämän arvostuksellisen erilaisuuden vuoksi olisi syytä saada lainsäätäjän ratkaisu asiassa. Lakihan on ns. yleisen oikeuskäsityksen ainoa reaalin mittari yhteiskunnassa. Vain säädännäinen ratkaisu voi tässä suhteessa saavuttaa kantavuutta siinä määrin, että sen varaan voidaan rakentaa kestävää käytäntöä.

Suomalainen rikosoikeus on hyvin lakisidonnaista. Sille on jatkuvasti ollut vierasta ratkaisuvallan ja luottamuksen siirtäminen tuomioistuimille ainakaan muodollisesti. Ehkä eräissä uusimmissa säännöksissä on havaittavissa toisenlainen henki.²⁹ Erehdysasioissa on lainsäädäntövalta tähän asti ollut tosiasiallisesti tuomioistuimilla. Tämänkin vuoksi normittaminen olisi tarpeellista.

Kansainvälisesti tarkasteltuna erehdys on uudemmassa lainsäädännössä yleensä käsitelty laissa. Säännöksiä esiintyy kyllä iäkkäämmissäkin rikoslakikoonnoksissa. Tästä ovat esimerkkeinä Länsi-Saksan ja Norjan rikoslait. Trendi näyttää viittaavan myös erehdysongelman lähempään analysointiin lainsäädännössä. Erehdys on normitettu ainakin seuraavien maiden rikoslainsäädännössä: Argentiina, Chile, Etelä-Korea, Itä-Saksa, Itävalta, Jugoslavia, Kreikka, Länsi-Saksa, Norja, Sveitsi, Tanska ja Turkki. Vaikka luettelo on melko satunnainen otos, kuvaa se hyvin, miten eri puolilla maailmaa erehdys on katsottu aiheelliseksi normittaa rikoslainsäädännössä.

On kuitenkin huomion arvoista, ettei esim. Ruotsin BrB määrittele erehdyistä taikka sen vaikutusta. Lain 1 luvun 2 §ssä kyllä sanotaan, että vain tahallinen teko rangaistaan, ellei muuta ole säädetty. Tahallisuudesta sen paremmin kuin siihen kytkeytyvästä faktaerehdyksestä ei ole määritelmää. Oikeuserehdyksen määrittelemisen ja vaikutusten määrääminen sille olivat esillä BrBn valmistelun aikana. Näitäkään ei otettu edes lopullisiin ehdotuksiin, koska oikeuserehdyksen asema ja rajaaminen katsottiin voitavan jättää oikeuskäytännön tehtäväksi, kuten oli ollut ennen BrBn voimaan tulemistakin.³⁰

²⁹ Paras esimerkki lienee rikoslain uusi 21 luku siihen liittyvine säännöksineen (491—492/1969). Ks. *Heinonen*, DL 1969 s. 336 s., jossa kirjoittaja toteaa: »Erinäisiä rikoksia koskevilla säännöksillä on syytä tavoitella mahdollisimman suurta yleisestävää tehoa. Tältä kannalta yksinkertaiset ja selkeät säännökset ovat tarkoituksenmukaisempia kuin monimutkaiset ja raskaslukuiset säännöstit.»

³⁰ Ks. Kungl. Maj:ts proposition 1962:10 Del B s. 57 ja *Beckman—Holmberg—Hult—Strahl* I s. 34: »Såsom antydes genom dessa exempel, beror frågan i vad

Ulkomaaisissa rikoslakiehdotuksissa näyttää pyrkimyksenä olevan erehdyksen säateleminen laissa. Tästä tarjoavat esimerkin Länsi-Saksan, Itävallan ja Japanin³¹ rikoslakiehdotukset 1960-luvun alkupuoliskolta. Erehdystä käsittelevä kirjallisuus tähtää myös pohjan luomiseen säädettävälle paremmille tai kokonaan uusille normeille. Useat kirjoittajat antavat suoranaisia normisuosituksiakin. Toisaalta kirjallisuudessa on esimerkkejä normittamisen vastustamisesta.

Verraten selvänä pidän erehdyksen legaalimäärittelyn tarvetta silloin, kun meillä tulevaisuudessa saadaan aikaan uusi rikoslaki. Siinä vaiheessa on tietoisuuden puutetta koskevien normien suhteuttaminen kokonaisuuteen mahdollista. Tutkimuksen kuluessa ja tuloksina erehdyksen asemasta ja merkityksestä hahmottuneet ajatukset voidaan pukea lain muotoon. Tällaisten säännösten sijoittaminen nykyiseen rikoslakiin tuottaa vaikeuksia. Yleisiä oppeja koskevista säännöksistä pitää luoda yhtenäinen ja sisäisesti looginen kokonaisuus. Erehdysnormit olisivat nykyisen vanhentuneen rikoslakimme säännösten joukossa hieman oudossa seurassa.

Rikoslain tulevien erehdysnormien tarpeen lisäksi nousee kysymys erehdysnormeista spesiaalirikosoikeudessa. Tämäkin ongelma kytkeytyy laajempaan kysymykseen rikosoikeuden yleisten oppien soveltuvuudesta spesiaalirikosoikeuteen yleensä. Kysymystä ei meillä juuri ole kosketeltu. Vallitseva käsitys näyttää olevan, että yleiset opit soveltuvat kaikkiin kriminalisointeihin niiden erityispiirteet huomioon ottaen.³² Tältä pohjalta lähtien tuskin tarvitaan erityisiä

mån misstag angående rättsregler länder till befrielse från ansvar av de särskilda brottens utformning, något som varit ett skäl varför någon allmän regel angående rättsvillfarelses betydelse icke upptagits i BrB.»

Ei myöskään *Thornstedt* anna normisuositusta. *Thornstedt*, Rättsvillfarelse s. 202 s.

³¹ Japanin ehdotus vuodelta 1961 sisältää säännösluonnokset sekä faktoihin että oikeudelliseen kenttään kohdistuvasta tietämättömyydestä. Edellinen (19 §) poistaa tahallisuuden, kun taas normierehdys (20 §) on tietyissä tapauksissa rangaistuksen vähentämisperuste. Normierehdyspykälän sisältö on seuraava: »(1 mom.) Laintuntemattomuus ei poista tahallisuutta, kuitenkin tekijä voi olosuhteiden mukaan tulla lievemmin rangaistavaksi. (2 mom.) Ellei tekijä tekohetkellä tiedä, ettei hänen tekonsa ole oikeudellisesti sallittu, ei häntä voida rangaista, mikäli tietämättömyys perustuu riittävään syyhyn.»

³² *Reino Ellilä*, Uusittu liikennetikosoikeus s. 50 ss. ja *Vikatriina*, LM 1969 s. 717 ja av. 5.

erehdysnormeja spesiaalirikosoikeuden puolella. Toisaalta meillä jo nyt on tällaisia säännöksiä jossakin määrin. Samoin on laita ulkomailla.

Spesiaalirikosoikeuden erehdyssäännösten tarve liittyy myös kysymykseen yleisten oppien asemesta. Kun edellä on useaan otteeseen suositettu yleisiä oppeja koskevien säännösten perusasemaa enemmänkin ohjeluontoiseksi varsinaisen rikosoikeuden kriminalisointeihin nähden, pätee tämä vielä suuremmalla syyllä erikoisrikosoikeuden puolella. Saattaa olla, että yksityiskohtaisempi tutkimus paljastaa tarvetta erityisiin tietoisuusnormeihin tällä lohkokalla. Niiden tulee olla yhdensuuntaisia pääsäännösten kanssa. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista ryhtyä niitä kaavailemaan.

7.3. EREHDYSNORMIT

De lege ferenda-tutkimus ja suositusten antaminen ei meillä ole siinä mielessä kovin kiitollista, että pohdiskelun tulokset eivät yleensä johda konkreettisiin toimiin lainsäädäntötasolla. Lähes kaikissa meillä tällä vuosisadalla julkaistuissa rikosoikeudellisissa monografioissa on suosituksia tulevan lain varalta.³³ Valtaosa niistä ei kuitenkaan ole johtanut lainsäädäntötasolla toivottuun tulokseen.³⁴ Vaikka oletan, ettei rikoslaki lähitulevaisuudessa uudistu kokonaisuudessaan, pyrin seuraavassa esittämään erehdystä koskevia normisuosituksia.

Näitä suosituksia ei voitane suoraan siirtää rikoslakiin, mutta toivon niiden antavan jonkinlaisen pohjan tietoisuusongelman tulevalle pohdiskelulle lainvalmistelussa.

³³ Tosin yleisiä oppeja käsittelevissä tutkimuksissa ei yleensä anneta suoranaisia normisuosituksia. Tällainen puuttuu esim. teoksista *Ailio*, *Alanen*, *Hätävarjelus*, *Anttila*, *Välillinen tekeminen*, *Hiltunen*, *Syylisyyuskäsite*, *Honkasalo*, *Kausaalisuuskysymys*, *Livson*, *Epävarsinainen laiminlyöntirikos* ja *Salovaara*, *Rikoksen yrityksestä*. Normisuosituksen antavat *Anttila*, *Loukatun* suostumus s. 192 s. ja *Nousiainen* s. 289 s.

³⁴ Poikkeuksen muodostaa *Reino Ellilän* väitöskirjaan sisältyvä normisuositus tutkintavankeuden vähentämisestä. 1.8.1954 voimaan tullut RL:n 3 luvun 11 §:n muutos vastaa mainitun tutkijan suositusta. Tämä johtunee osaksi siitä, että *Reino Ellilä* itse oli tuolloin aktiivisesti mukana lainvalmistelutyössä. Ks. suosituksesta *Reino Ellilä*, *Tutkintavankeus* s. 334.

Tuntuisi houkuttelevalta omaksua tahallisuusteorian mukainen malli, jolloin asia voitaisiin hoitaa yhdellä normilla.³⁵ Kun en kuitenkaan ole pitänyt aiheellisena puuttumista tahallisuuteen ja tuotantamukseen tämän kautta, ei tahallisuusteorian omaksuminen tässä yhteydessä ole mahdollista.

Suositus pitäisi tämän tutkimuksen perusteella antaa kolmesta seikasta. Ensinnäkin olisi puhuttava sellaisesta erehdyksestä, joka vaikuttaa tahallisuuteen. Toiseksi lienee syytä kosketella laintuntemattomuutta itsenäisenä rangaistavuuteen vaikuttavana perusteena. Kolmanneksi olisi tarpeen säätää jotakin objektiivisesta rangaistusvastuusta rikosoikeudessa.

Normit on lisäksi muotoiltava niin, että niiden nojalla voidaan ratkaista 6. kohdassa käsitelty erityistilanteet. Objektiivista vastuuta koskevan suosituksen antaminen on tämän tutkimuksen perusteella mahdotonta. Asia on jätettävä vain ongelman paikallistamisen varaan.³⁶ Sen ratkaisu tulee selvästi vaikuttamaan tietoisuuspuolen kokonaisuvaan.

Tärkeä seikka on erehdyksen vaikutuksen määrääminen. Tässä suhteessa lienee syytä antaa tuomioistuimille suurehko liikkumavara. Kaikki erehdykset eivät kanavoi vaikutustaan tahallisuuden kautta. Näiden osalta lienee syytä jatkaa linjaa, joka heijastuu jo nykyisin voimassa olevasta RL:n 3 luvun 5 §:n 2 momentista.

Kun normit ovat yleisten oppien tasoon kuuluvia säännösluonnoksia, on niissä määriteltävien seikastojen vaikutusten todella oltava riittävän väljiä. Tämä johtuu suoraan siitä roolista, joka edellä on periaatteessa tällaisille säännöksille hahmoteltu. Syyksiluettavuutta koskevassa normissa ongelman ratkaisu on osaksi jätettävä erinäisiä rikoksia koskevien kriminalisointien varaan. Lisäksi myös tämä osa

³⁵ Muun muassa tällaisen suosituksen on esittänyt *Furger* s. 267: »Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt oder die Rechtsverhältnisse, so beurteilt der Richter die Tat zugunsten des Täters nach dem, was der Täter in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht vorgestellt hat.

Hätte der Täter bei pflichtmäßiger Vorsicht den Irrtum vermeiden können, so ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn seine Tat als fahrlässiger Delikt mit Strafe bedroht ist.»

³⁶ Esim. Norjassa ja Tanskassa on objektiivinen rangaistusvastuu hyväksytty tietyissä tilanteissa. Näiden maiden rikoslainsäädännössä ei asiasta kuitenkaan ole yleisnormia

erehdystä näyttää puoltavan entistä väljempiä mahdollisuuksia vaikuttaa lopputulokseen. Laintuntemattomuustapauksissa tarpeellinen väljyys voidaan järjestää antamalla tuomioistuimelle mahdollisuus vähentää rangaistusta taikka jättää tekijä kokonaan rangaistukseen tuomitsematta. Mainittujen väljyyksien tulee mennä päällekkäin, koska normiluonnokset eivät sisällä mitään selviä erokriteerejä erehdystyypien välillä.

Suosituksset muotoutuvat seuraaviksi:

x § (Faktaerehdyksen alue)

Ellei tekijä tunne teon tunnusmerkistöön kuuluvia seikkoja tai ellei hän käsitä toimivansa velvollisuuksiensa vastaisesti, ei häntä voida rangaista tahallisuudesta.

Jos tekijä olisi voinut huolellisesti menetellen välttää 1 momentissa mainitun erehdyksen, voidaan häntä rangaista tuottamuksellisesta teosta, mikäli teko sellaisena on lain mukaan rangaistava.

xx § (Selvä normierehdys)

Jos tekijä on perustellusti luullut tekoaan oikeudenmukaiseksi, voi tuomioistuin alentaa rangaistusta harkintansa mukaan niin kuin y §ssä säädetään taikka jättää tekijän rangaistukseen tuomitsematta.

Tuekseen nämä normit siis tarvitsevat säännöksen, joka oikeuttaa tuomioistuimen poikkeamaan normaaliasteikosta. Tämänkin sisältö määräytyy tässä tutkimuksessa sivuun jääneistä periaatteista käsin, joten normisuositusta ei voida antaa.³⁷

On vielä huomattava, että esitetyt suositukset kaipaavat joskus mahdollisesti laiksi tullessaan sovellutuksikseen johdonmukaista ja

³⁷ Mahdollisuus harkinnanvaraiseen lieventämiseen tietyn skaalan puitteissa on annettu mm. Sveitsin rikoslaisissa (20 ja 66 §§). Samoin Länsi-Saksan E 1962 (21 ja 64 §§).

Sveitsin lain 66 § kuuluu: »Wo das Gesetz eine Strafmilderung nach freiem Ermessen vorsieht, ist der Richter an die Strafart und das Strafmaß, die für Verbrechen oder Vergehen angedroht sind, nicht gebunden. Der Richter ist aber an das gesetzliche Mindestmaß der Strafart gebunden.»

hyvää oikeuskäytäntöä. Vasta se voi antaa lopullisen vastauksen erehdyksen merkitykseen kunkin yksittäisen teon kohdalla. Normit eivät tarkoita tehdä mahdottomaksi erinäisten rikosten kriminalisoinnissa tapahtuvaa nykyistä laajempaa subjektiivisen tunnusmerkistön säätelyä. Sellainen suorastaan kuuluu esitettyjen suositusten pohjalle rakentuvaan järjestelmään.

ÜBER DEN IRRTUM

Strafrechtswissenschaftliche Untersuchung

Zusammenfassung

1. EINLEITUNG

1.1. Die allgemeinen Strafrechtslehren

Die Kriminalität wird von den Kriminalwissenschaften erforscht. Diese sind: die Strafrechtswissenschaft, die Kriminologie und die Kriminalpolitik. Man kann die Kriminalität nicht als eine ausschliesslich rechtliche Frage behandeln.

Die Bedeutung der allgemeinen Strafrechtslehren für das Strafrecht ist immer gross gewesen. Man hat sich bemüht, diese Lehren im Geiste des Legalitätsprinzips auf alle Taten anzuwenden. Es ist jedoch nicht sicher, ob z.B. die aufgrund der traditionellen Verbrechenstypen entstandenen allgemeinen Lehren auf alle heutigen Kriminalisierungen passen.

Nach der Auffassung des Schreibers dieser Zeilen sollte man die allgemeinen Lehren nur als Richtlinien anwenden. Das würde eine zunehmende Ermessensbefugnis der Gerichte bedeuten.

Die allgemeinen Lehren sollen eine innerlich logische Gesamtheit bilden. Im Augenblick sind wir aber in mancher Hinsicht sogar in terminologische Streitereien verfallen. Die allgemeinen Strafrechtslehren bedürften ständiger Forschung. Diese Forschung könnte sich mehr, als es heutzutage geschieht, auf die Enthüllung der Widersprüche richten, die zwischen Theorie und Praxis bestehen.

Die Schaffung von Begriffen und Systemen darf keine Tätigkeit mit Selbstzweckcharakter sein, sondern man muss sich die ganze

Zeit ans Anwendungsfeld der Begriffe und Systeme erinnern. Die Begriffe sind nur Hilfsmittel zur Klärung der Probleme. In der strafrechtswissenschaftlichen Forschung bedeutet dies, dass man das Gleichgewicht begreift, das im Relationsfeld der allgemeinen Strafrechtslehren, der einzelnen Kriminalisierungen und der in der Praxis vorkommenden Taten herrschen sollte.

Man kann von der Straftat als Handlung und als Folge sprechen. Zwischen diesen beiden soll ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Das Gesetz beschreibt nicht oft die Handlung, aber die Schilderung der Folge kennzeichnet in vielen Fällen die Tatbestände.

Die Straftat soll tatbestandsmässig sein. Mit der Einordnung der Tat in den Tatbestand beginnt die Auslegung. In der Phase der Auslegung zeigt sich die Verschiedenheit der Normebene und der Fallebene, eine Verschiedenheit, die beim Übergang von der einen Ebene zur andern Probleme verursacht. Die Tatbestandsmässigkeit ist Voraussetzung und Indiz der Rechtswidrigkeit. Ein Rechtfertigungsgrund kann diese Verknüpfung aufheben.

Tatbestand und Rechtswidrigkeit müssen von der Schuld gedeckt sein. Vor der Klärung dieses Verhältnisses sind die zur Schuld selbst gehörenden Umstände zu betrachten: sie sind Zurechenbarkeit und Schuldfähigkeit. Auch in Finnland ist für die Schuld ein normatives Element erforderlich.

Es hat sich nicht klar bestimmen lassen, wie stark die erwähnte Deckung ist. Unklarheit ist sowohl bei der Willenskomponente als auch bei der Wissenskomponente aufgetreten. Bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit muss man Umstände berücksichtigen, die ausserhalb der Schuld liegen. Andererseits ist man genötigt, die Beurteilung der Deckung von der Schuldkomponente her zu ergänzen.

1.2. Fachausdrücke und Forschungsaufgabe

In der finnischen strafrechtlichen Gesetzgebung gibt es keine Irrtumsnorm. Auch in der Literatur hat sich die Terminologie nicht stabilisiert. In dieser Untersuchung wird der Fachausdruck "Irrtum" sowohl für Fälle von positiven als auch für solche von negativen falschen Annahmen gebraucht.

Zum Ausgangspunkt der Untersuchung ist keine Einteilung der Irrtumsfälle genommen worden. Das liegt erster Linie daran, dass man in keinem Lande Einmütigkeit über die Einteilungskriterien erzielt zu haben scheint, weder in der Literatur noch in der Praxis.

Man hat sich bemüht, den Einfluss des Irrtums erstens auf dem Wege über irgendeine Zwischenstufe und zweitens unmittelbar in seinem Verhältnis zur Strafbarkeit zu klären. In Finnland herrscht ein Strafrecht, das sich auf die Schuld gründet und in dessen Rahmen die Zurechenbarkeit in Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit eingeteilt ist. In dieser Einteilung zeigt sich der Einfluss der Bewusstseinskomponente bzw. des Irrtums, sowohl durch die Vorsätzlichkeit als auch durch die Fahrlässigkeit.

Die Irrtumsfälle kann man nach dem Gegenstand des jeweiligen Irrtums gruppieren. Der Gegenstand des Irrtums ist von Bedeutung für die endgültige Irrtumswertung, neben der Entstehungsweise des Irrtums und neben dem Grade, in dem die irrtümliche Vorstellung sich von der wirklichen Situation unterscheidet.

In Finnland hat man den Irrtum nicht als strafrechtswissenschaftliches Problem erforscht. Die Rechtspraxis bedient sich jedoch oft der Begründung, dass eine falsche Annahme vorgelegen hat oder dass eine solche hat entstehen können. Da auch das Gesetz eigentlich nichts über den Irrtum sagt, besteht ein deutlicher Anreiz, das Problem zu untersuchen.

Die Hauptzwecke der vorliegenden Untersuchung sind folgende: die Bestandsaufnahme der Irrtumsentscheidungen in der Rechtspraxis und andererseits die theoretische Klärung des Irrtumsproblems. Auch wird versucht, der zukünftigen Rechtsprechung und Gesetzgebung Empfehlungen zu geben.

2. DAS ZUR SCHULD GEHÖRENDE BEWUSSTSEIN

2.1. Das Bewusstsein im allgemeinen

Die Bewusstseinskomponente der Straftat stellt uns das gleiche Problem wie die Frage nach dem Irrtum. Man hat gesagt, dass es sich dabei um die Betrachtung derselben Sachgruppe aus entgegengesetzten Blickwinkeln handelt.

Obgleich der Jurist weder die Ergebnisse fremder Wissenschaftsgebiete noch deren Methoden beherrschen kann, sollte er doch versuchen, den Gesichtswinkel nach anderen Gebieten offenzuhalten. Die menschliche Erkenntnis und das menschliche Bewusstsein ist von vielen Wissenschaften erforscht worden; als Beispiele seien Philosophie und Psychologie genannt.

Unter dem Bewusstsein wird hier der Sinnesinhalt des Täters in irgendeinem Zeitpunkt verstanden. Das Wissen wiederum ist nichts anderes als Material, dessen man sich bewusst wird. Betrachtet man den Zeitpunkt eines Verbrechens, so ist der Augenblick der Handlung für das Bewusstsein bedeutungsvoll. Von mittelbarer, geringerer Bedeutung kann auch der vorhergehende Zeitpunkt sein. Der Zustand des Bewusstseins im Augenblick der Tat lässt sich nur mangelhaft nachweisen. Dieser Nachweis kann sich einerseits aus den äusseren Ereignissen ergeben, andererseits aus der Introspektion des Täters. Die Tat ist als eine holistische Ganzheit zu beurteilen. Das muss auch bei der juristischen Betrachtung des Bewusstseins berücksichtigt werden.

Die Genauigkeit des Bewusstseins nimmt stufenweise zu bzw. ab. Der Übergang vom klaren Mittelpunkt des Bewusstseins über dessen Randgebiete zum Unbewussten ist fließend, ohne scharfe Grenzen. Die Frage nach der Aktualität und Potentialität des Bewusstseins scheint einen Hinweis geben zu können, der ein allgemeines Faktum ist. Auch das Mitbewusstsein kann von Bedeutung sein.

Für die praktische Bewertung der Wissenskomponente der Schuld sind die mit dem Gedächtnis zusammenhängenden Dinge von erheblicher Bedeutung. Fehler können in verschiedenen Phasen einer Erinnerungsreihe vorkommen. Die Erforschung der materiellen Grundlage des Gedächtnisses eröffnet phantastische Ausblicke für die Lösung des Irrtumsproblems.

Die Täter sind ihrer subjektiven Struktur nach verschieden. Die Verschiedenheit wird von der Tatsituation in casu verursacht. Bei jedem einwirkenden Umstand handelt es sich letztlich um die Beurteilung der Tatgesamtheit und besonders der Bewusstseinsgesamtheit aus dem gerade diesem Umstand eigenen Blickwinkel.

2.2. Das Bewusstsein vom strafrechtlichen Standpunkt

Man hat es als klar angesehen, dass der Täter sich mit einer jeweils in casu zu beurteilenden Genauigkeit der äusseren Tatsachen bewusst wird, die mit seiner Tat zusammenhängen. Die Meinungsverschiedenheiten haben sich in erster Linie auf die Kenntnis der rechtlichen Seite der Sache konzentriert. Um das strittige Problem zu lösen, hat man viele theoretische Anschauungen entwickelt. Die zwei heutzutage am meisten befürworteten dieser Theorien (die Vorsatz- und die Schuldtheorie) sprechen beide prinzipiell dem Rechtsirrtum Bedeutung für die Strafbarkeit zu, dies geschieht nur auf verschiedenen Wegen. Keine von den Theorien ist an sich deutlich besser als die anderen, so dass wir keinen Grund haben, eine von ihnen unmittelbar anzunehmen. Es besteht lediglich Anlass, die auf dem Standpunkt "error juris nocet" fussende absolute Anschauung, die dem Rechtsirrtum alle Bedeutung abspricht, als zu einseitig abzulehnen.

Die Forderung, dass ein Bewusstsein vorliegen muss, hat man sich in der finnischen Literatur mit der Vorsätzlichkeit zu verknüpfen gewöhnt. Dieses Verfahren hinkt insofern, als nach der positiven Willenstheorie das Bewusstsein auch zur Fahrlässigkeit gehört. Zur culpa luxuria gehört es ohne weiteres und auch zur gewöhnlichen culpa als Bewusstmachungsmöglichkeit. Bei der Fahrlässigkeit können Rechtsfragen zu Objekten des Bewusstseins (oder der Bewusstseinsmöglichkeit) werden. In diesem Sinne spricht man von Rechtsfahrlässigkeit.

Im allgemeinen stellt man fest, dass das Bewusstsein im Blick auf den Zeitpunkt der Willenstätigkeit zu beurteilen ist. Es ist jedoch besser, vom Zeitpunkt der Handlung zu sprechen, weil die Willensseite bei der Fahrlässigkeit oft unklar ist. Nach dem ebenerwähnten Augenblick erlangte Kenntnis hat keinen Einfluss auf die Sache. Hingegen kann man sich denken, dass Dinge, die vor dem Handlungszeitpunkt ins Bewusstsein des Täters eingetreten sind, bedeutungsvoll werden. Das ist auch deshalb der Fall, weil viele Tat-situationen so plötzlich sind, dass man in ihnen keine Analyse des Bewusstseins vom Standpunkt des Handlungs Augenblicks ausführen kann. Mit diesen Klarstellungen lässt sich die Feststellung der ent-

scheidenden Stellung des Handlungszeitpunktes als Ausgangspunkt anerkennen.

Das Problem des Objekts des Bewusstseins ist verwandt mit dem des Objekts des Irrtums. Auch hier wird davon ausgegangen, dass die Tatsachen und die rechtlichen Erscheinungen im allgemeinen voneinander unterschieden werden sollen – eine Unterscheidung, die schwierig ist. Dabei handelt es sich eigentlich um den Blickwinkel und nicht darum, dass irgendein Umstand an sich rechtlich oder nichtrechtlich wäre. Es ist begründet, auch eine gewisse Kenntnis der rechtlichen Seite der Sache zu verlangen. In dieser Hinsicht erweist sich der Unterschied zwischen dem zentralen und dem peripheren Bereich des Strafrechts als bedeutungsvoll. Genaue Anwendung kann man nicht einmal auf den Kerngebieten der Strafbarkeit verlangen. In der Literatur lässt sich keine Einmütigkeit finden. Dieser Umstand legt es nahe, dass man sich an keine Theorie bindet. Die verschiedenen Grundanschauungen haben ihre guten und schlechten Seiten, aber keine von ihnen kann ohne weiteres akzeptiert werden.

In Finnland hat man an der Möglichkeit gezweifelt, inbezug auf Kenntnis des Gesetzes eine Pflicht des Sich-Erkundigens aufzustellen. Das Gesetz entscheidet diese Frage nicht. Die Rechtspraxis der Bundesrepublik Deutschland konstituiert ganz klar eine solche Pflicht. Nach der eingebürgerten Praxis und nach der allgemeinen wissenschaftlichen Meinung ist in der Fahrlässigkeit eigentlich die Pflicht enthalten, sich nach den Vorschriften des Gesetzes zu erkundigen. Auch die im Zivilrecht oft vorkommende Regel des Glaubens setzt voraus, dass dieser gute Glaube begründet ist. Bei Betrug dagegen scheint die eigene Einstellung des Irreführten in dieser Hinsicht nichts zu bedeuten.

Unabhängig von der Pflicht, sich zu erkundigen, sollte man die Normen den Staatsbürgern auf wirksame Weise bekanntmachen. In Finnland hat man die Normenkommunikation zu wenig betont und zu wenig untersucht. Aus diesem Grunde ist sie auch in der Praxis mit wenigen Ausnahmen schlecht ausgeführt worden. Beim Bekanntmachen handelt es sich nicht nur um die Kommunikationswege, sondern auch um den Inhalt des bekanntzumachenden Materials. Deshalb sollte man in der Gesetzgebung der Klarheit und Lesbarkeit der Gesetze viel Beachtung schenken.

Wenn man von der theoretischen Grundlage ausgeht, kann man die Pflicht des Sich-Erkundigens aufstellen. Die Aufstellung dieser Pflicht setzt eine gute Normenkommunikation voraus.

3. GESCHICHTLICHER UND VERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Während der Vorarbeiten zu dem Strafgesetz, das in Finnland im Jahr 1889 erlassen wurde, trat auch das Irrtumsproblem auf. Ein Komiteegutachten aus dem Jahr 1875 enthielt Entwürfe zu Bestimmungen über Situationen von error in objecto und aberratio ictus, über den Irrtum inbezug auf strafscharfende Umstände sowie über Situationen, die an Verbotsirrtum erinnern. Im letztgenannten Punkt (§ 63) wurde der Erlass einer Vorschrift vorgeschlagen, wonach Unkenntnis des Gesetzes keine solche Unwissenheit sein sollte, die ein Absehen von Strafe bewirken würde.

Die Definitionen des Irrtums, die das Prüfungskomitee von 1884 in sein Gutachten aufgenommen hatte, wurden nachher aus der Gesetzvorlage weggelassen. Man begründete das damit, dass die Klärung des Problems Sache der Forscher sei. Das Komiteemitglied *Dahl* war jedoch der Meinung, dass solche Definitionen im Gesetz enthalten sein sollten. *Dahl* begründete seinen Standpunkt mit dem Argument, dass die Definitionen die Unwissenheit, Vergesslichkeit und Pfsucherei der Richter beseitigen würden. Es wurden jedoch keine Irrtumsparagraphen in das Strafgesetz aufgenommen.

Da das finnische Strafgesetz also keine den Irrtum betreffenden Vorschriften enthält, und da man das Problem in Finnland ziemlich wenig erforscht hat, werden im vergleichenden Überblick die Behandlungsweisen der Irrtumsprobleme in Schweden, Norwegen, Dänemark, Westdeutschland, der Schweiz, Frankreich, Österreich, England und den Vereinigten Staaten betrachtet.

Die Einteilung der Irrtumsfälle in verschiedene Typen ist in diesen Ländern weder in der Literatur noch in der Praxis so weitgehend gelungen, dass Einmütigkeit erzielt worden wäre. Als Voraussetzung für die Strafbarkeit verlangt man im allgemeinen Kenntnis der Tatsache der Tat. Nahezu in allen genannten Ländern hat man die Art der Tat berücksichtigt. Bei Bagatelldelicten hat ein Irrtum in-

bezug auf einen rechtlichen Umstand mehr Einfluss als bei schweren Verbrechen.

4. DER IRRTUM VOM STANDPUNKT DES HEUTIGEN FINNISCHEN RECHTS

4.1. Literatur

In der finnischen strafrechtlichen Literatur hat man das Irrtumsproblem lediglich im Zusammenhang mit einigen anderen Fragen behandelt, so dass es unmöglich ist, in den geäußerten Meinungen eine allgemeine Linie zu finden. Die Darstellung ist denn auch in dieser Hinsicht auf der Wiedergabe der einzelnen Ansichten aufgebaut. Dieses Verfahren dürfte am besten den Autoren gerecht werden, die an und für sich nicht den Irrtum behandeln.

Fast alle Forscher, die sich mit dem Problem befassen, betrachten es als Teilfrage der Vorsätzlichkeit. Allgemein wird die Kenntnis der zur Tat gehörenden äusseren Umstände verlangt. Ausserdem setzt die herrschende Auffassung voraus, dass der Täter imstande gewesen ist, die von ihm vorgestellten Tatsachen irgendwie in ein Verhältnis zur positiven Rechtsordnung zu bringen.

Als Minimum wird im allgemeinen das Bewusstsein davon verlangt, dass die Tat im Widerspruch zur Gesellschaft steht, also ein Begriff von ihrer Sozialschädlichkeit. Einige Forscher fordern ein weitergehendes Bewusstsein von der Beurteilung der Tat seitens der Rechtsordnung. Zum Teil verlangt man sogar das Bewusstsein von der Rechtswidrigkeit der Tat. Niemand setzt jedoch ausdrücklich voraus, dass der Täter die konkrete Strafbarkeit seiner Tat gekannt hätte.

Die im obigen wiedergegebenen Äusserungen fassen im allgemeinen auf der ausländischen, in erster Linie der deutschen und skandinavischen Literatur sowie teilweise auf früheren Stellungnahmen finnischer Autoren. Die Äusserungen fassen nicht auf eingehender Erforschung und Kenntnis der einheimischen Rechtspraxis. Sie sind auch auf keiner einschlägigen Gesetzgebung aufgebaut, weil es eine solche nicht gibt.

Im allgemeinen ist es also gefährlich, vom Standpunkt des finni-

schen Rechts in irgendwelchen Fragen zu sprechen. Meistens ist das auch nicht einmal nötig. Man kann auch durch vernünftige in-casu-Betrachtung Vorhersagbarkeit erlangen. Auch in diesem Fall besteht kein Grund, von einem Standpunkt der finnischen Rechtswissenschaft im Irrtumsproblem zu sprechen.

4.2. Die Gesetzgebung

Weder im Strafrecht noch anderswo in der Gesetzgebung gibt es eine allgemeine Norm für die Irrtumsfälle. Dagegen findet sich in der Gesetzgebung eine Anzahl von Normen, in denen vom Einfluss des Bewusstseins die Rede ist. Andererseits ist es angebracht, hier den Teil der Gesetzgebung aufmerksam zu machen, der das Absehen von Massnahmen regelt.

Das Gesetz gebraucht in einigen Fällen die Ausdrücke "wider besseres Wissen", "wissend, dass ..." und "wissentlich und vorsätzlich". Vorschriften, die diese Ausdrücke enthalten, finden sich sowohl im Strafgesetz als auch ausserhalb dessen. Auf die Bekanntmachung von Verboten als Voraussetzung für die Strafbarkeit wird z.B. im Gesetz über die Privatwege und im Naturschutzgesetz hingewiesen. Das Gesetz über die Druckfreiheit befreit den Hauptschriftleiter einer Druckschrift von der strafrechtlichen Haftung, wenn er in gutem Glauben in einer solchen Situation gehandelt hat, wo in dem betreffenden Blatt eine schon früher an die Öffentlichkeit gelangte rechtswidrige Nachricht unter Erwähnung ihrer Herkunft veröffentlicht ist.

Aus den Gesetzesstellen, die auf die wissensmässige Seite der Situation hinweisen, lässt sich jedoch keine allgemeine Linie für Irrtumsfälle konstruieren. Jedes Gesetz scheint in der Praxis eng angewandt worden zu sein.

In den allgemeinen Bestimmungen über das Absehen von Massnahmen (Polizeigesetz § 14, Verordnung über die Einführung des Strafgesetzes § 15 und Strafgesetz Kapitel 3 § 5) wird als Voraussetzung eines für den Täter positiven Endergebnisses in einigen Fällen auch verzeihliche Unwissenheit genannt. Diese Vorschriften bilden keine Gesamtlösung des Irrtumsproblems. Sie ermöglichen jedoch in

einigen Fällen die Berücksichtigung des Irrtums. Ausserdem geben sie uns Anlass zu überlegen, ob man in Zukunft die Irrtumsfälle in ihrer Gesamtheit mit Hilfe derartiger Normen erledigen könnte.

4.3. Die Rechtspraxis

In der vorliegenden Untersuchung ist eine Bestandsaufnahme der Lage in der Rechtspraxis in Form einer Schilderung versucht worden. Es besteht kein Grund, das Ergebnis feierlich als den Standpunkt der finnischen Rechtspraxis in strafrechtlichen Irrtumsfällen zu bezeichnen, sondern es ist nur eine auf Empirie fussende Lageübersicht. Eine ganz andere Frage ist, wie die Sache sein sollte. Da eine einschlägige Gesetzgebung fast ganz fehlt, kann man nicht aufgrund eines Vergleichs zwischen Gesetz und Rechtspraxis sagen, ob diese sich an eine richtige oder falsche Linie hält.

Die Praxis ist in Finnland, soweit ich sehe, nicht sklavisch der Einteilung in Rechts- und Tatsachenirrtümer gefolgt. Das kann man wenigstens dann sagen, wenn man die Sache von einem Standpunkt betrachtet, der den Einfluss des Rechtsirrtums absolut verwirft. Das Fehlen des Bewusstseins scheint in Fällen beider Gruppen auf die Strafbarkeit einwirken zu können.

Die Entstehungsweise des Irrtums wird beachtet. In den Begründungen der Entscheidungen wird im allgemeinen nicht auf unmittellbare Verzeihlichkeit hingewiesen. Man gewinnt den Gesamteindruck, dass versucht wird, dem Täter eine Sorgfaltspflicht aufzuerlegen.

Die genauere Struktur dieser Pflicht scheint sich aus der Unterscheidung zwischen Rechts- und Tatsachenirrtum nicht zu erklären. Es kommen weniger Fälle vor, in denen der Einfluss eines Rechtsirrtums anerkannt wird, als Tatsachenirrtumsfälle. Daraus lässt sich vielleicht schliessen, dass Unkenntnis des Gesetzes in Finnland keinen bedeutenden, klar umrissenen Freisprechungsgrund bildet.

Bei den Normirrtümern kommen folgende Typen vor: 1) schlechte Bekanntmachung der Norm, 2) falsche Auslegung der Norm, die a) auf Unklarheit der Norm und b) auf fehlerhafter Information beruhen kann. Der Fall 2 b kann auch in der Form auftreten, dass jemand anders als eine Behörde die Information erteilt hat.

Die Rechtspraxis setzt voraus, dass der Täter versucht, Klarheit sowohl über die Norm als auch über die Tatsachen zu erlangen. Diese Pflicht wird im Einzelfall genauer erkennbar. Die Schaffung von abstrakten Regeln bleibt offenbar ein unsicherer, nutzloser Versuch. In vielen Fällen scheint die eben erwähnte Pflicht auf denselben Kriterien aufgebaut zu sein wie die fahrlässige Zurechenbarkeit.

Zu den verschiedenen Straftaten kann festgestellt werden, dass die Praxis klare Typensituationen geschaffen hat, in denen man im allgemeinen den Irrtum beachtet. Ein recht gutes Beispiel dafür bietet die Betrachtung dessen, wie die im 20. Kapitel des Strafgesetzes angegebenen Altersgrenzen zum Schutz von Minderjährigen in der Praxis zur Geltung kommen (das eben genannte Kapitel behandelt die Sittlichkeitsverbrechen). Eine allgemeine Beobachtung ist es auch, dass die theoretische Linie befolgt wird, gemäss der man den Irrtum hauptsächlich bei geringfügigeren Straftaten berücksichtigt. Wir können jedoch auch andersartige Beispiele finden. Diese Verschiedenheit liegt möglicherweise daran, dass die Möglichkeiten, sich hinsichtlich der Beweiswürdigung auf das Fehlen des Bewusstseins zu berufen, um so grösser werden, je geringer die Schwere der Straftat ist.

Die Beweisfrage wird oft entscheiden. Im allgemeinen scheint, wie es ja normal ist, dem Ankläger die Beweislast zuzufallen. In den Urteilsbegründungen wird oft die Ausdrucksweise "es ist nicht erwiesen dass der Angeklagte sich . . . bewusst gewesen ist" oder ein anderer entsprechender Ausdruck angewandt. Zwar kommen auch solche Begründungen vor, aus denen das Gegenteil dieser normalen Ordnung hervorgeht. In geringfügigen Fällen gelingt es dem Angeklagten offenbar verhältnismässig leicht, dem Ankläger die Beweispflicht zuzuschieben. Es genügt, wenn er Indizien aufzeigt, die in die Richtung weisen, dass das Fehlen des Bewusstseins zu der Tat beigetragen hat. Bei ernsteren Verbrechen kann die Lage eine andere sein. In der Praxis wird der Irrtum mit der Schuld verknüpft, und zwar ganz deutlich mit der Zurechenbarkeit. Das wird z.B. dann klar ersichtlich, wenn ein Versäumnis der Aufsicht, zu der jemand verpflichtet ist, die Grundlage der Strafbarkeit bildet. Andererseits gibt es in den Urteilsbegründungen oft die Ausdrucksweise "und deshalb kann diese Handlungsweise ihm nicht als strafbare Tat zur Last gelegt werden" oder etwas Entsprechendes.

Den Standpunkt der Rechtspraxis können wir offensichtlich nicht irgendeiner Irrtumstheorie zuordnen. Ein solcher Versuch wäre auch unnatürlich und unnötig, weil es kaum möglich ist, dass die Praktiker bei der Entscheidung der betreffenden Fälle diese Theorien gekannt haben. Jedenfalls habe ich in keinem Urteil auf eine solche Kenntnis hindeutende Begründungen gefunden.

Da der Irrtum mit der Zurechenbarkeit verbunden wird, kann man von einer Grundentscheidung sprechen, die der Vorsatztheorie entspricht. Das trifft auch aus dem Grunde zu, weil beide Typen der traditionellen Einteilung (der Normirrtum und der Tatsachenirrtum) in dieser Hinsicht der gleichen, zur Zurechenbarkeit gehörenden Linie zu folgen scheinen.

Andererseits lässt sich aufgrund des Betonens der Pflicht, sich zu informieren, die Behauptung aufstellen, dass das Modell der Verzeihungstheorie gemäss ist. Man kann freilich auch Urteile finden, aus denen nicht klar hervorgeht, dass das Bewusstsein mit der Zurechenbarkeit verknüpft wäre. Diese Fälle lassen sich wieder als Erscheinungsformen der Schuldtheorie ansehen: in ihnen ist man vom Fehlen des Bewusstseins unmittelbar zur Frage der Rechtsfolge übergegangen, ohne die Zurechenbarkeit als Brücke zu benutzen.

Die Verknüpfung geschieht gewöhnlich auf dem Wege über die Vorsätzlichkeit. Es ist jedoch angebracht, abschliessend hervorzuheben, dass auch in der Praxis dem Irrtum viele Züge anhaften, die der Fahrlässigkeit eigen sind. In dieser Hinsicht entspricht die Praxis dem Bild, das auf theoretischer Ebene von der Sache gegeben worden ist.

5. DIE NOTWENDIGKEIT DER UNTERSCHIEDUNG VON IRRTUMSTYPEN

Wir haben Grund, die Irrtumsfälle aus dem Blickwinkel der Überschrift auf drei Ebenen zu betrachten. In diesem Kapitel wird eine Zusammenfassung der heutigen Lage ausgeführt und nach Empfehlungen für Änderungen gesucht, die man verwirklichen kann, ohne die Gesetzgebung zu ändern. Im 7. Kapitel dagegen sollen Empfehlungen de lege ferenda geäussert werden. Es ist nötig, diese Beurteilungsebenen voneinander zu trennen, um bei der Begründung

von Äusserungen, die ein bestimmtes Ziel erstreben, gekreuzte Argumentierung zu vermeiden.

In Finnland herrscht bei den Irrtumsfällen keine Einteilung nach dem Gegenstand. Das kann u.a. daran liegen, dass das Irrtumsproblem in Finnland nicht sehr viel erforscht worden ist. Deshalb haben sich die Linien nicht geklärt.

Man kann jedoch beobachten, dass der Irrtum betreffs einer rechtlichen Erscheinung kein klar ausgeprägter Freispruchsgrund ist. Kenntnis der Tatsachen wird verlangt.

Entscheidend für den Täter ist im Fall einer Straftat die Einwirkung des Irrtums auf die Rechtsfolgen der Tat. In dieser Hinsicht müssen sowohl die Strafe als auch die übrigen Rechtsfolgen des Verbrechens beachtet werden.

Der Einfluss des Irrtums auf die Strafe erfolgt in der Hauptsache durch den Kanal Zurechenbarkeit. Die Verknüpfung geschieht im allgemeinen durch die Vorsätzlichkeit; selten wird der Irrtum mit der Fahrlässigkeit verbunden. Die Rechtspraxis scheint allerdings auch dem Verhältnis von Fahrlässigkeit und Irrtum Beachtung zu schenken.

Wenn der Einfluss über die eben genannte Zwischenstufe verläuft, ergeben sich wenige und scharf abgegrenzte Alternativen für die endgültige Entscheidung. Da eine fahrlässige Tat im allgemeinen nicht strafbar ist, muss man entweder die betreffende Tat als vorsätzlich betrachten, so dass sie strafbar ist, oder sich für Strafflosigkeit entscheiden. Es lässt sich unmöglich feststellen, ob das Bewusstsein in der Praxis einen Faktor der Strafzumessung bildet. Diese Frage ist jedenfalls in den finnischen Untersuchungen, die sich mit der konkreten Wahl der Strafe befassen, nicht geklärt.

Der Gegenstand des Bewusstseins beeinflusst die Strafbarkeit. Es gibt jedoch keine allgemeinen Linien, längs denen dieser Einfluss in der Praxis klar gelenkt werden könnte. Immerhin sind einige Typenmodelle vorhanden. In Fällen von Amtsdelikten z.B. wird durch eine geringfügige Unklarheit des Gesetzes schon eine falsche Auslegung verursacht, die die Strafbarkeit beseitigt. Andererseits scheint die Lage z.B. bei Konkursverbrechen so ziemlich die entgegengesetzte zu sein.

Der Irrtum bildet keine Ausnahme von der allgemeinen Linie

inbezug auf die anderen Rechtsfolgen der Straftat. Der Einfluss des Irrtums auf diese Folgen wird prinzipiell von denselben Umständen bestimmt wie der Einfluss des Irrtums auf die Strafbarkeit.

Da es keinen festen gesetzgeberischen Rahmen für die Gestaltung der praktischen Auswirkung des Irrtums gibt, kann man sich sehr wohl Änderungen der Praxis überlegen, ohne dass man das Gesetz zu ändern braucht. Auch die Rechtspraxis ist hinsichtlich des Irrtums nicht so stabilisiert, dass es nicht möglich wäre, Empfehlungen auszusprechen.

Wir haben Grund, die Situation sowohl aus dem kriminalpolitischen als aus dem strafrechtsdogmatischen Blickwinkel zu betrachten.

Kriminalpolitische Gründe sprechen dafür, dass dem die Norm betreffenden Irrtum eine grössere Bedeutung zuerkannt wird als heute. Es scheint kriminalpolitisch kein Bedürfnis vorzuliegen, die Irrtumstypen scharf voneinander zu trennen. Nur zu dem Zweck, dass die Voraussagbarkeit in der Rechtspraxis erhöht würde, scheint das nötig zu sein.

Bei der Beurteilung von Irrtümern aller Typen besteht Grund, die Sorgfaltsforderung zu beachten, d.h. die Pflicht, sich zu informieren. Aus dem kriminalpolitischen Blickwinkel kann nicht schlussfolgern, auf welchem strukturellem Wege der Einfluss des Irrtums sich auswirken soll.

Der Einfluss des Irrtums muss vom Standpunkt der Gesamtheit des Rechtsfolgensystems betrachtet werden, wobei die Möglichkeit der Häufung von Sanktionen zu berücksichtigen ist. Ferner besteht Grund, auch in Irrtumsfällen darauf zu achten, wie die Anwendung der Normen über die Beweislast auf die Strafbarkeit einwirkt.

Die theoretische Betrachtung des Irrtumsproblems zeigt meines Erachtens, dass man vom Standpunkt des heutigen finnischen Rechts keine befriedigende Irrtumstheorie schaffen kann, die sich auch nur annähernd auf alle Situationen anwenden liesse. Die Vorsatzstheorie führt zu unmöglichen Folgerungen insofern, als sie Neuregelungen auf dem Gebiet der fahrlässigen Strafbarkeit erfordern würde. Die Schuldtheorie wiederum würde die Einteilung der Irrtumsfälle in Gruppen voraussetzen, was jedoch nirgends befriedigend gelungen ist. Unter diesen Umständen muss man vom Standpunkt des gelten-

den Rechts und auch der Theorie die individuelle Betrachtung der Fälle hervorheben.

Eine Theorie kann man jedoch auf der Grundlage schaffen, dass für sie keine unbedingte Anwendbarkeit auf alle Einzelfälle verlangt wird. Dann lassen sich die klaren Normirrtumsfälle von den klaren Tatsachenirrtumsfällen trennen. Wenn man als Ausgangspunkt diesen beiden Arten unter bestimmten Voraussetzungen Bedeutung zuspricht, ist es nicht notwendig, das Zwischengelände genau abzugrenzen. Es besteht Grund, auch weiterhin den Einfluss des klaren Tatsachenirrtums auf dem Wege über die Zurechenbarkeit zu lenken. Gleiches gilt für einen solchen Normirrtum, bei dem es sich darum handelt, dass das Bewusstsein sich auf der Ebene der Asozialität bewegt.

Die ebenerwähnten Fälle decken jedoch nicht die Situationen, in denen es sich deutlich um Unkenntnis der Norm handelt. Beispielsweise in Fällen von zu grosser Geschwindigkeit im Strassenverkehr fällt es schwer, mit dem Begriff der Asozialität zu operieren. Dieses Kriterium eignet sich überhaupt schlecht für geringfügigere Kriminalität. In solchen Situationen muss der Unkenntnis des Gesetzes Bedeutung zugeschrieben werden. Theoretisch sollte das heutzutage getrennt von der Zurechenbarkeit geschehen. Diese Anschauung hängt mit der Schuldtheorie zusammen. Die wichtigste praktisch-methodeische Empfehlung betrifft jedoch die neben der allgemeinen Linie anzuwendende Betrachtungsweise nach Einzelfällen.

Im Lichte der Standpunkte, die man in der Literatur vorgebracht hat, wäre dies eine ziemlich grosse prinzipielle Änderung. Die Rechtspraxis dagegen scheint schon heute teilweise diese Linie einzuhalten. Die individuelle Betrachtungsweise erfordert, dass man auf Kosten des Gesetzes den Gerichten mehr Vertrauen schenkt als bisher. Das scheint im Widerstreit zum Legalitätsprinzip des Strafrechts zu stehen, aber trotzdem besteht meines Erachtens kein Hindernis. Das Gerichtswesen ist imstande, diese Verantwortung zu übernehmen.

Schliesslich haben wir Grund zu betonen, dass erst eine ins einzelne gehende Betrachtung der verschiedenen Straftaten dem skizzierten System Leben verleihen kann. In Untersuchungen wie dieser, die den Charakter einer Bestandsaufnahme haben, muss eine solche Betrachtung jedoch unterbleiben.

6. SPEZIALSITUATIONEN

In diesem Kapitel werden die Situationen des error in objecto und der aberratio ictus behandelt, ferner das Putativverbrechen, der Irrtum über Umstände, die die Strafbarkeit ändern, und der Subsumtionsirrtum. Diese Situationen pflegt man in Finnland als Spezialsituationen zu behandeln, wenngleich sie nicht zu den zentralen Forschungsgebieten gehören.

Dem error in objecto kommt keine Bedeutung zu, wenn das wirkliche und das vorgestellte Objekt gleichwertig sind. Hingegen ist die Entscheidung in Fällen, wo sie verschiedenwertig sind, problematisch. Es herrscht im allgemeinen das Bestreben, zu dem für den Täter mildesten Ergebnis zu gelangen. Wenn die wirklich begangene Straftat schwerer ist als die vorgestellte, beseitigt der Irrtum die Vorsätzlichkeit, und die Tat kann als fahrlässige bestraft werden. Ist dagegen die begangene Straftat leichter als die vorgestellte, so wird der Täter aufgrund des wirklich Geschehenen bestraft. Diese Situation hängt eng mit dem Problem des untauglichen Versuchs zusammen.

Die aberratio ictus ist ein Sonderfall der Schuldproblematik. Bei der Beurteilung der Strafbarkeit muss man davon ausgehen, dass beide Taten, sowohl die beabsichtigte als auch die wirklich geschehene, gesondert berücksichtigt werden. Danach wird die Strafbarkeit von beiden gesondert beurteilt, wobei man in Betracht zieht, dass die Tat ein Ganzes bildet. Die allgemeinen Verfahren der Irrtumslehre werden bei der Beurteilung zu Hilfe genommen.

Die Abgrenzung des Begriffs "Putativverbrechen" ist eine Sache der Übereinkunft. In der Grundsituation hält der Täter seine in Wirklichkeit rechtmässige Tat für rechtswidrig. Hinsichtlich der Klassifizierung des entsprechenden auf die Tatsachen bezüglichen Irrtums hat man verschiedene Meinungen geäussert. Da wir oben festgestellt haben, dass die Einteilung in Tatsachen- und Rechtsirrtum keinen unbedingten Hinweis auf die Strafbarkeit gibt, ist auch bei dieser Situation keine mit absoluter Genauigkeit durchgeführte Grenzziehung nötig.

Beim Putativdelikt sieht man am deutlichsten die Verknüpfung zwischen Irrtum und Versuch. Man kann die Putativsituationen in Fälle der eigentlichen vermeintlichen Straftat und solche des untaug-

lichen Versuchs einteilen. Bei den erstgenannten bereitet die Frage der Strafbarkeit keine grossen Schwierigkeiten, denn eine vermeintliche Straftat ist nicht strafbar.

Deruntaugliche Versuch dagegen ist ein strittiges Problem. Da diese Untersuchung ihn nicht eigentlich betrifft, wird darin nur festgestellt, dass in der finnischen Literatur im allgemeinen von einer Entscheidung ausgegangen wird, die der Theorie von der Mangelhaftigkeit des Tatbestands entspricht. Freilich haben einige Gesetzänderungen der letzten Zeit mit der Annäherung an die Schuldhaftung auch eine Änderung in der Betrachtung des Problems des untauglichen Versuchs vorweggenommen.

Zum Putativdelikt gehört auch das Problem des doppelten Irrtums, das man in der finnischen Literatur gar nicht behandelt hat. Die Fälle von doppeltem Irrtum können gemäss den Entscheidungsmodellen entschieden werden, die auf den Irrtum überhaupt passen.

Als Gründe, die die Strafbarkeit beeinflussen, werden beim Gegenstand des Irrtums einerseits die Berechtigungs- und Verzeihungsgründe behandelt, andererseits die Verschärfungs- und Milderungsgründe. Auch ein Irrtum in bezug auf die Messungselemente kann von Bedeutung sein, aber in Finnland gibt es über diese Elemente keine Vorschriften. Deshalb liegt eine Nachprüfung der Sache ausserhalb der Möglichkeit.

Der Berechtigungsgrund wirkt meistens durch sein blosses Vorhandensein. Hingegen gehört der Verzeihungsgrund zum subjektiven Bereich des Täters. Man könnte darum an eine Einteilung denken, nach der ein Irrtum hinsichtlich der letztgenannten Umstände keinen Einfluss auf die Strafbarkeit hätte. Die Einteilung wird jedoch verwässert durch die Unklarheit der Haupteinteilung selbst (Berechtigungsgrund — Verzeihungsgrund) sowie dadurch, dass bei einigen Verzeihungsgründen der Irrtum Einfluss zu haben scheint.

Im Prinzip lässt sich denn auch sagen, dass es nicht nötig ist, für die Irrtümer in bezug auf Berechtigungs- und Verzeihungsgründe Regeln zu schaffen, die von denen der gewöhnlichen Irrtumssituation abweichen. Dieselben Regeln scheinen auch auf die beiden erwähnten Arten von Gründen zu passen.

Die Einwirkung der Verschärfungs- und Milderungsgründe zeigt sich in Verschiebungen des Strafmasses. Man unterscheidet in beiden Gruppen sowohl allgemeine als auch besondere Gründe.

Ein Teil dieser Gründe wirkt durch sein blosses Vorhandensein, ein anderer Teil erst in dem Fall, dass der Täter den betreffenden Grund gekannt hat. Es lassen sich einige klare Typensituationen unterscheiden, aber allgemein gesehen kann man auch auf diese Fälle das Verfahren anwenden, das bei der Betrachtung des Irrtums gewöhnlich angewandt wird.

Um einen Subsumtionsirrtum handelt es sich, wenn Tatsachen falsch ins Gesetz eingeordnet werden. Anders ausgedrückt, hat man es dann mit falscher Gesetzauslegung zu tun. Der Ausgangspunkt für die Lösung des Problems ist der, dass der Täter selbst für die eventuelle Fehlerhaftigkeit seiner Gesetzauslegung verantwortlich ist.

Besonders für die Grenzziehung zwischen verschiedenen strafbaren Tatbeständen gilt der Ausgangspunkt der Bedeutungslosigkeit. Eine Gesetzzanwendung, die so grosse Genauigkeit erfordert, ist Aufgabe des Gerichts.

Der Täter müsste sich jedoch vor nachteiligen Folgen sichern können, wenn er wirklich willens ist, sich über den Inhalt des Gesetzes zu unterrichten. Dadurch stösst man auf die Fragen der Vorhersagbarkeit im Strafprozess und der Möglichkeit, von den Gerichten vorläufige Nachrichten zu erhalten.

7. DER IRRTUM DE LEGE FERENDA

Obgleich im Ergebnis der Untersuchung die kasuistischen Züge im Irrtumsproblem stärker hervorgetreten sind, haben sich auch Invarianzen gefunden. Über den Irrtum kann man denn auch einige allgemeine Prinzipien vorbringen. Wir haben Grund, den Irrtum weiterhin als ein Problem zu behandeln, das zum Bereich der allgemeinen Strafrechtslehren gehört.

Die nähere Einordnung des Irrtums in die allgemeinen Lehren hängt davon ab, wie man die Stellung der allgemeinen Lehren gewöhnlich auffasst. Ich halte denn auch die Klärung der hierher gehörigen Fragen für wichtiger als die Klassifizierung des Irrtums auf den verschiedenen Ebenen an und für sich. Wenn man anerkennen kann, dass die allgemeinen Lehren vor allem Richtliniencharakter haben, ist es angebracht, in den Bestimmungen über die allgemeinen Lehren auch etwas vom Irrtum zu sagen.

Die Erörterung eines einzelnen Problems vom Standpunkt der zukünftigen Gesetzgebung bleibt notwendig in engen Schranken. Der Irrtum hängt eng mit den Grundfragen der Schuld zusammen. Ausserdem scheint ein Teil des Normirrtums ausserhalb des Gebiets der Schuld zu fallen. Auch die objektive strafrechtliche Haftung kommt mit ins Bild.

Es scheint wohl das Bedürfnis zu bestehen, die Bedeutung der Unkenntnis des Gesetzes zu betonen. Diese Frage kann man offenbar in Finnland nur auf dem Gesetzgebungswege erledigen, wenn man nach einer wirksamen Lösung streben will.

In den neueren Strafgesetzkodifikationen und den Vorarbeiten dazu haben anscheinend die Definitionen der allgemeinen Lehren zugenommen. So gibt es in vielen Gesetzen auch Normen über den Irrtum. Offenbar liegt auch in Finnland Grund vor, in Zukunft in ein neues Strafgesetz Vorschriften über dieses Problem aufzunehmen. Das setzt jedoch voraus, dass sie richtlinieartig erlassen werden, ohne unbedingte, auf das Legalitätsprinzip gestützte Anwendungsforderung. Es dürfte nicht am Platze sein, ins heutige Strafgesetz neue Bestimmungen aufzunehmen, denn sie würden einem dort fremd vorkommen, da das Strafgesetz nicht gern Definitionen anwendet.

Man muss die Normen so erlassen, dass sie gesondert einerseits die klaren Fälle von Tatsachenirrtum und andererseits die klaren Fälle von Normirrtum betreffen. Ihre Anwendungsbereiche müssen sich jedoch teilweise decken, weil man keine scharfen Grenzen zwischen beiden Typen ziehen kann. Die vorliegende Untersuchung gelangt zu folgenden Normempfehlungen.

§ x (Gebiet des Tatsachenirrtums)

Wenn der Täter zum Tatbestand der Straftat gehörende Umstände nicht kennt, oder wenn er nicht versteht, dass er pflichtwidrig handelt, kann er nicht für vorsätzliche Begehung der Tat bestraft werden.

Wenn der Täter durch sorgfältiges Handeln den in Abs. 1 erwähnten Irrtum hätte vermeiden können, kann er für fahrlässige Begehung der Tat bestraft werden, falls die Tat im Fall der Fahrlässigkeit strafbar ist.

§ xx (Klarer Normirrtum)

Wenn der Täter Grund gehabt hat, seine Tat für rechtmässig zu halten, kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen herabsetzen, wie es in § y vorgeschrieben ist, oder von einer Verurteilung absehen.

Diese Normen erfordern als Stütze eine Bestimmung, die das Gericht dazu berechtigt, von der normalen Strafskala abzuweichen. Der Inhalt dieser Vorschrift wird von Umständen bestimmt, die ausserhalb dieser Untersuchung liegen, so dass keine Normempfehlung gegeben werden kann.

Die vorgeschlagenen Normen bedürfen, wenn sie möglicherweise ins Gesetz aufgenommen werden, der Stütze vonseiten einer guten und folgerichtigen Rechtspraxis. Sie sollen es nicht unmöglich machen, dass in den Kriminalisierungen verschiedener Straftaten in grösserem Umfang als heutzutage eine Regelung der subjektiven Tatbestände stattfindet. Eine solche Regelung gehört unbedingt zu einem auf der Grundlage der obigen Empfehlungen aufgebauten System.

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Senaatin oikeusosasto ja Korkein oikeus

1900 p. 19. 2. n:o 34	229	1914 p. 7. 2. n:o 12	222
„ p. 30. 3. n:o 65	256	„ p. 14. 5. n:o 37	252
„ p. 1. 9. n:o 2	213	„ p. 13. 8. n:o 26	219
1901 p. 16. 1. n:o 6	237	1915 p. 16. 7. n:o 87	250
1902 p. 27. 1. n:o 28	262	„ p. 17. 8. n:o 59	221, 290
„ p. 21. 2. n:o 72	240	„ p. 18. 9. n:o 86	236
„ p. 14. 4. n:o 12	240	„ p. 20. 11. n:o 73	237
„ p. 24. 4. n:o 35	269	„ p. 13. 12. n:o 30	221
„ p. 10. 6. n:o 12	232	1916 p. 26. 1. n:o 38	253
1903 p. 8. 5. n:o 16	256	„ p. 21. 2. n:o 142	236
„ p. 9. 11. n:o 11	265	„ p. 3. 5. n:o 359	252
1904 p. 8. 2. n:o 16	231	„ p. 3. 10. n:o 707	219
„ p. 4. 3. n:o 19	256	„ p. 7. 10. n:o 735	229
„ p. 14. 3. n:o 95	254	„ p. 13. 10. n:o 774	246
1905 p. 29. 3. n:o 53	256	„ p. 27. 10. n:o 828	237
1906 p. 2. 4. n:o 8	251	1917 p. 15. 8. n:o 425	256
1907 p. 10. 5. n:o 16	255	„ p. 16. 11. n:o 577	252
„ p. 13. 5. n:o 24	254	„ p. 20. 12. n:o 679	237
1909 p. 8. 3. n:o 21	230	1918 p. 15. 1. n:o 1	263
1910 p. 14. 11. n:o 33	251	„ p. 11 41, 42, 76, 91 ja 96 ..	263
„ p. 14. 11. n:o 34	252	„ p. 11 69	256
„ p. 24. 11. n:o 72	252	1919 p. 11 335, 337, 400, 588,	
„ p. 21. 12. n:o 54	252	872 ja 959	263
1911 p. 30. 1. n:o 33	214	„ p. 11 551	237
„ p. 18. 2. n:o 38	229	„ p. 11 593	237
„ p. 1. 9. n:o 24	250	„ p. 11 670	214
„ p. 20. 12. n:o 74	216	„ p. 11 1036	256
1912 p. 22. 1. n:o 18	255	1920 p. 11 99	229
„ p. 7. 3. n:o 16	237	„ p. 11 131	268
„ p. 19. 7. n:o 25	252	„ p. 11 59, 238, 324, 328,	
„ p. 26. 11. n:o 66	240	384 ja 950	263
1913 p. 3. 4. n:o 13	265	„ p. 11 141	214
„ p. 30. 4. n:o 69	237	„ p. 11 213	237

" p. II 648	237	" II 425	226
" p. II 839	256	" II 439	250
" p. II 926	227	1934 II 24	127, 259
1921 p. II 103	263	" II 27	257
" p. II 1274	231	" II 62	257
1922 p. II 358	232	" II 578	258
" p. II 932	258	1935 I 2	214
1923 p. II 92	251	" II 176	260, 290
" p. II 102	267	" II 502	274
" p. II 252	255	" II 570	224
" p. II 1136	256	" II 578	258
" p. II 1717	236	1936 II 535	219
" p. II 1805	230	" II 579	217
1924 p. II 497	229	1937 I 10	219
1925 p. II 368	240	" I 14	234
" p. II 955	265	" II 40	234
1926 I 48	127	" II 106	269
" II 50	245	" II 554	214
" II 62	127	" t. I. II.	127
" II 97	265	1938 II 1	247
1927 II 4	227, 255	" II 239	274
" II 7	247	" II 262	267
" II 232	217	" II 410	218
" II 377	247	" II 494	242
" II 525	127	" II 602	234
1928 II 99	260, 290	1939 II 202	225
" II 209	257	" II 428	217
1929 II 136	257	1940 II 13	231
" II 510	255	" II 159	264
" II 654	258	" II 185	127
" II 815	245	" II 194	227
1930 II 34	230	1943 II 121	242
" II 147	245	1945 II 30	242
" II 551	273	" II 164	245
1931 II 1	257	1946 II 15	224
" II 190	242	" II 40	268
" II 210	217	" II 225	245
" II 393	248	" II 289	236
" II 400	217	1947 II 53	271
1932 II 27	224	" II 161	225
" II 455	219	" II 205	224
" II 487	232	1948 I 9	329
1933 II 49	259	" II 203	231
" II 74	245	" II 322	226, 331
" II 116	272	1949 I 18	223, 290

" II 203	214
" II 414	245
1950 II 4	214
" II 13	266
" II 100	247
1951 II 126	265
1953 II 17	217
" II 50	272
" II 81	265
1954 II 66	268
1955 II 16	270
" II 124	272
1957 II 2	192
" II 35	273
1958 II 94	271
" II 125	243
" II 126	238
1959 II 19	248
" II 43	230
1960 II 20	219
" II 68	273
" II 69	244
" II 82	240
" p. 8. 2. n:o 339	234
" p. 2. II n:o 2955	232
1961 II 55	268
" p. 24. 2. n:o 734	252
" p. 27. 2. n:o 742	217
" p. 18. 4. n:o 1429	223, 274
" p. 26. 4. n:o 1541	274
1962 II 132	217, 242
" p. 9. I. n:o 21	234
" p. 5. 3. n:o 688	269
" p. 12. 4. n:o 1122	274
" p. 8. 5. n:o 1310	234
" p. I. II. n:o 2740	266
" p. 14. II. n:o 2915	269
1963 II 58	221
" p. 4. 2. n:o 278 a	249
" p. 4. 9. n:o 2127	225, 286
" p. II. 2. n:o 3137	260
1964 II 48	228
" II, 69	272
" II 94	237
" II 101	215

" p. 5. IO. n:o 1961	234
1965 II 30	273
" II 66	217
" p. 5. 2. n:o 361	218
" p. 26. 5. n:o 1416	242
1966 II 39	244
" II 48	268
1967 II 47	231
" II 64	264
" II 91	240
" p. 26. 7. n:o 1728	234
1968 p. 25. 4. n:o 1139	219, 286

KORKEIN HALLINTO-OIKEUS

1964 p. 24. II. n:o 4985	243
--------------------------	-----

HELSINGIN HOVIOIKEUS

1960 p. 25. 2. n:o 145	234
1961 p. 21. 2. n:o 183	232
1962 p. 11. 9. n:o 1200	266
" p. 26. I. n:o 1607	234
1963 p. 18. 3. n:o 532	230
" p. 5. 9. n:o 1239	232
" p. 14. II. n:o 1743	263
1964 p. 5. 5. n:o 588	218
1966 p. 24. 2. n:o 366	216
1967 p. 6. 2. n:o 223	241
" p. 2. 6. n:o 1010	245
" p. 20. IO. n:o 1683	237
1968 p. 19. 3. n:o 431	269

ITÄ-SUOMEN HOVIOIKEUS

1960 p. 3. IO. n:o 880	241
1961 p. 14. 4. n:o 385	229
" p. I. 12. n:o 1262	241
1962 p. I. IO. n:o 799	237
" p. 30. IO. n:o 920	231
" p. 7. 12. n:o 1101	237
1964 p. 4. 5. n:o 510	235
1965 p. 26. 3. n:o 335	261
" p. II. 5. n:o 506	257
" p. 14. 5. n:o 516	221

" p. 25. 5. n:o 268	249
" p. 1. 10. n:o 949	234
1966 p. 15. 4. n:o 438	271
" p. 28. 4. n:o 503	234
1967 p. 8. 5. n:o 424	239
" p. 19. 9. n:o 822	221
1968 p. 29. 12. n:o 1395	272
1969 p. 21. 2. n:o 250	263
" p. 3. 3. n:o 293—296	264
" p. 3. 6. n:o 512	270
" p. 15. 9. n:o 675	258

TURUN HOVIOIKEUS

1960 p. 29. 8. n:o 998	239
" p. 21. 10. n:o 1334	239
1961 p. 10. 2. n:o 203	218
" p. 2. 5. n:o 623	250
" p. 16. 6. n:o 806	215
1962 p. 15. 1. n:o 38	235
" p. 9. 3. n:o 391	263
" p. 16. 4. n:o 640	229
" p. 23. 11. n:o 1485	215
1963 p. 29. 10. n:o 1259	239
" p. 22. 11. n:o 1386	239
1964 p. 10. 4. n:o 610	224
" p. 26. 5. n:o 876	244, 290
" p. 5. 10. n:o 1307	220
" p. 26. 11. n:o 1662	227
" p. 27. 11. n:o 1671	239
1965 p. 12. 1. n:o 35	262
" p. 18. 1. n:o 62	249
" p. 5. 3. n:o 355	222
" p. 4. 6. n:o 867	265

" p. 28. 9. n:o 1243	245
" p. 26. 10. n:o 1458	234
" p. 15. 11. n:o 1580	216
1966 p. 5. 3. n:o 307	235
" p. 27. 9. n:o 1115	227
" p. 11. 10. n:o 1213	264
" p. 1. 11. n:o 1349	249
1967 p. 21. 3. n:o 413	269
" p. 9. 5. n:o 634	248
" p. 29. 5. n:o 733	218
" p. 20. 6. n:o 866	239
" p. 12. 12. n:o 1701	245, 286
1968 p. 11. 3. n:o 399	206
" p. 26. 3. n:o 524	272

VAASAN HOVIOIKEUS

1960 p. 15. 3. n:o 56	250
1961 p. 24. 1. n:o 971	238
" p. 15. 12. n:o 36	234
1962 p. 21. 12. n:o 1061	229
1963 p. 25. 1. n:o 1140	241
1964 p. 24. 3. n:o 157	267
" p. 17. 4. n:o 183	221
" p. 27. 11. n:o 803	234
1965 p. 19. 1. n:o 83	239
" p. 28. 5. n:o 392	274
1966 p. 15. 4. n:o 155	229
" p. 7. 10. n:o 815	237
1967 p. 24. 1. n:o 1175	234
" p. 20. 10. n:o 765	216
1968 p. 19. 4. n:o 119	215
" p. 6. 8. n:o 518	218
" p. 20. 12. n:o 1003	239

ASIAHAKEMISTO

Aberratio ictus	43, 148, 312,	Laiton vangitseminen	102, 253
Absoluuttinen teoria	90, 295	Lakko	243
Adekvaattisuusteoria	24, 110	Legaalimääritelmä	149, 344
Affektirikollinen	87, 100	Liikennemerkki	215
Anteeksiantoperuste	57, 327	Lupa	261
Anteeksiantoteoria	90	Luvaton viljely	250
Asianlaitaerehdys	46	Metsä	235
Aukkotapaus	207	Metsästys	238
Aviopetos	188	Motiivi	58
Bonus pater familias	85	Muisti	83
Conditio sine qua non	24	Murhapoltto	189
Culpa	36	Negatiivinen tunnusmerkistö-	
Culpa luxuria	36, 97	tekijä	27, 57
Dolus determinatus	36	Normatiivinen syyllisyys	34
„ directus	36	Normi	143, 213
„ eventualis	36	— tiedottaminen	128
„ subsequens	300	Normierehdys	46, 296
Enentämisperuste	57, 332	Npsl-periaate	4, 8, 11
Epäselvä laki	217	Näyttö	269
Error in objecto	43, 148, 312	Objektiivinen vastuu	297
Error juris nocet	91, 140	Oikeudenvastaisuus	26, 109
Finaalinen teoria	19	Oikeuserehdys	44
Gewissensanspannung	122	— epävarsinainen	47, 163
Hahmoteoria	77	— varsinainen	47, 163
Heitteillepano	266	Oikeussokeus	86, 169
Introspektio	75	Oikeustajunta	107
Isomorfia	30	Oikeusvertailu	154
Järjestysrikkomus	170	Oikeutusperuste	57, 187, 327
Kalastus	238	Omarkädenoikeus	229
Kieltoerehdys	46, 51	Painovapaus	251
Klassinen suunta	16	Parallelwertung	115
Konkurssirikokset	259	Perätön lausuma	196, 264
Kotirauha	189	Petos	43, 127, 258
Kriminaalipolitiikka	1, 109, 291	Psykologinen pakkoteoria	142
Kriminaalitieteet	1	„ syyllisyyskäsite ...	34
Laintuntemattomuus	55	Putatiivihätävarjelu	330

Putatiivirikos	59, 318	— potentiaalinen	79
Rangaistavuus	52, 283	Tilanne-erehdys	46
Ratkaisupakko	210	Toimenpiteistä luopuminen	204
Rikoksen määritelmä	12	Tosiasiaerehdys	44, 273
Sanktiokumulaatio	10, 283	Tulkintatraditio	139
Selonottovelvollisuus	120, 223	Tunnusmerkistö	26, 55
Seuraustietoisuus	81	Tunnusmerkistöerehdys	51, 95
Soveltamiserehdys	59, 336	Tuottamus	35, 97
Suojaikäraja	189, 233	— oikeudellinen	96
Syyllisyys	31, 292	Tutkimustehtävä	61
Syyllisyysteoria	90, 167	Vaara	315
Syy-yhteys	22, 58	Valvojan vastuu	271
Tahallisuus	35, 72, 95	Velvollisuuserhdys	46
Tahallisuusteoria	90, 118, 295	Verotus	248
Tajuinen	73	Viettirikollinen	87
Tajuton	73	Vilpitön mieli	125, 201
Takavarikko	253	Virkarikos	242
Tapaturma	36	Vähentämisperuste	57, 332
Teko	22	Väärennys	246
Teleologinen katsomus	17	Väärä ilmianto	265
Tieto	65, 71, 73	Yhteiskunnanvastaisuus ...	111, 281
Tietoisuus	65, 71	Yritys	319
— aktuaalinen	79		

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

1. **TAPIO TARJANNE**, Virkasuhteen lakkaaminen. 1934. Loppuunm.
2. **HUUGO RANINEN**, Fob-lauseke. 1934. Loppuunm.
3. **Y. J. HAKULINEN**, Kiinteistön luovutuksen muodosta. 1935. Loppuunm.
4. **V. MERIKOSKI**, Yhdistymisvapaudesta. 1935, nid. 21 mk (11 mk)
5. **URHO KEKKONEN**, Kunnallinen vaalioikeus. 1936. Loppuunm.
6. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa I. 1936, nid. 25 mk (13 mk)
7. **V. MERIKOSKI**, Erivapauden käsite. 1936. Loppuunm.
8. **ARVO SIPILÄ**, Deliktiperusteisen vahingonvastaan teoreettinen rakenne. 1936. Loppuunm.
9. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa II. 1937. Loppuunm.
10. **HUUGO RANINEN**, Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä. 1937, nid. 3 mk (1,50 mk)
11. Kirjoitelmia 1937. Sisältää: 1. **BRYNOLF HONKASALO**: Nulla poena sine lege. 2. **V. MERIKOSKI**: Vaalilainsäädännön aikamääräykset. 3. **PAAVO ALKIO**: Tuomioistuinten velvollisuudesta lähettää ilmoituksia eräistä toimenpiteistään, nid. 3 mk (1,50 mk)
12. **TAUNO TIRKKONEN**, Tuomionpurku. 1937. Loppuunm.
13. **R. ERICH**, Suomen oikeusasema. 1938, nid. 3 mk (1,50 mk)
14. **OTTO BRUSIIN**, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. 1938, nid. 21 mk (11 mk)
15. **ERIK CASTRÉN**, Ilmasota I. 1938, nid. 5 mk (2,50 mk)
16. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakkohuutokaupasta I. 1938, nid. 21 mk (11 mk)
17. **V. MERIKOSKI**, Valtionapujärjestelmä. 1938. Loppuunm.
18. **ERIK CASTRÉN**, Ilmasota II. 1939. Loppuunm.
19. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakkohuutokaupasta II. 1939. Loppuunm.
20. **ILMARI MELANDER**, Lapsen huollosta. Yksityisoikeudellinen tutkimus I. 1939, nid. 21 mk (11 mk)
21. **PAAVO KASTARI**, Eduskunnan hajoitus. 1940, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
22. **ERIK CASTRÉN**, Valtioiden velvollisuus vastaanottaa kansalaisiaan ja kansalaisuudettomia. 1942. Loppuunm.
23. **TAPIO TARJANNE**, Kirjoituksia ja lausuntoja. 1943. Loppuunm.
24. **TAUNO SUONTAUSTA**, Valtion alueellisesta puolueettomuudesta. 1944, nid. 6 mk (3 mk)
25. **MARTTI RAUTIALA**, Puolisoiden velkasuhteet avioliittolain mukaan I. Avioliiton aikana. 1945. Loppuunm.
26. **INKERI ANTILA**, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. 1946, nid. 21 mk (11 mk)
27. **TAUNO ELLILÄ**, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa, nid. 31 mk (16 mk)
28. **HARRY VENOJA**, Takavarikko. 1947, nid. 6 mk (3 mk)
29. **INKERI ANTILA**, Varsinaisesta epärehellisyydestä. 1948, nid. 4,50 mk (2,25 mk)
30. **NIILLO SALOVAARA**, Rikoksen yrityksestä, nid. 25 mk (13 mk)
31. **ANTTI HANNIKAINEN**, Pidätysoikeuden rakenteesta. 1948, nid. 8 mk (4 mk)
32. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. 1948, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
33. **J. N. LEHTINEN**, Mitä oikeus on? 1949, nid. 4 mk (2 mk)
34. **REINO ELLILÄ**, Tutkintavankeuden vähentämisestä RL 3: 11 mukaan. 1949, nid. 9 mk (4,50 mk)
35. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia, Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1949, nid. 4 mk (2 mk)
36. **MIKAEL LIVSON**, Epävarsinainen laiminlyöntirikos. 1949, nid. 25 mk (13 mk)
37. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Julkisoikeudellinen sopimus. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
38. **ERIK CASTRÉN**, Kansainvälinen oikeusseuraanto. 1950, nid. 8 mk (4 mk)
39. **JOUKO HALILA**, Tunnustamisesta. 1950, nid. 25 mk (13 mk)
40. **JORMA UITTO**, Vankien ehdonalaan vapauteen päästäminen. 1950, nid. 6,50 mk (3,25)
41. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II, Bruno A. Salmialle 24.8. 1950 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
42. **AARO AHTEE**, Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Asialliset edellytykset. 1950, nid. 25 mk (nid. 13 mk)
43. **SIMO ZITTING**, Omistajanvaihdoksesta silmälläpitäen erityisesti lainhuutatuksen vaikutuksia. 1951. Loppuunm.
44. **PAAVO HILTUNEN**, Syyllisyyssäsite rikoksen uusimisessa. 1951, nid. 10 mk (5 mk)
45. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Kuntain yhteistoiminta. 1952. Loppuunm.
46. **E. J. MANNER**, Yleiskäyttö vesioikeudellisena käsitteenä. 1953, nid. 10 mk (5 mk)
47. **EINO NIKUPAAVOLA**, Yhteiskiinnityksestä I. 1953. Loppuunm.
48. **LASSI KILPI**, Harkintataksolitus. 1955, nid. 7 mk (3,50 mk)

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

49. EINO PURHONEN, Parlamentaarin valtiontilintarkastus Suomen valtiontalouden valvontajärjestelmässä. 1955. Loppuunm.
50. INKERI ANTILA, Alaikäisiin kohdistuneet siveellisyysrikokset ja niiden tekijät. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
51. VEIKKO REINIKAINEN, Jutun palauttamisesta. 1956, nid. 31 mk (16 mk)
52. SIMO ZITTING, Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
53. VÄINÖ VIHMA, Suorituksen mahdottomuus varallisuus oikeudellisissa sopimussuhteissa. 1957, nid. 13 mk, sid. 15 mk (nid. 6,50 mk, sid. 8,50 mk)
54. VEIKKO REINIKAINEN, Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksista. 1958, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
55. OLAVI RYTKÖLÄ, Kunnallisen jaoituksen muuttaminen. Sen luonne ja edellytykset. 1957. Loppuunm.
56. SIMO ZITTING, Kaupunkimaan omistuksesta. 1960, nid. 9 mk, sid. 11 mk (nid. 4,50 mk, sid. 6,50 mk)
57. PERTTI MUUKKONEN, Muutosäännökset. Varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. 1958, sid. 15 mk, (sid. 8,50 mk)
58. INKERI ANTILA, Välillinen tekeminen. 1958. Loppuunm.
59. OLAVI RYTKÖLÄ, Merenkulkumaksut. 1958, nid. 8 mk (nid. 4 mk)
60. OLLI IKKALA, Kunnan yleinen toimivalta. 1959, sid. 14 mk (sid. 8 mk)
61. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta erityisesti Suomen oikeutta silmälläpitäen. 1959, nid. 15 mk, sid. 17 mk (nid. 7,50 mk, sid. 9,50 mk)
62. PERTTI MUUKKONEN, Esisopimus. 1960, nid. 11 mk, sid. 13 mk (nid. 7,50 mk, sid. 7,50 mk)
63. K. A. TELARANTA, Erehdys oikeustoimioipin perusongelmana. 1960, nid. 24 mk, sid. 26 mk (nid. 12 mk, sid. 14 mk)
64. JOUKO HALILA, Saamisoikeuksien kuittauksesta. 1960, nid. 20 mk, sid. 22 mk (nid. 10 mk, sid. 12 mk)
65. TAPIO NOUSIAINEN, Rangaistuksen määrittämisestä. 1961, nid. 35 mk (18 mk)
66. EINO PURHONEN, Eduskunnan budjettivalta. 1961. Loppuunm.
67. JAAKKO UOTILA, Päätösvalian siirtäminen Suomen valtionhallinnossa. 1963. Loppuunm.
68. KAUKO SIPPONEN, Lainsäädäntövalian delegoiminen. 1965, nid. 32 mk, sid. 35 mk (nid. 16 mk, sid. 19 mk)
69. ERIK CASTRÉN, Siviiliväestön oikeussuoja maa- ja ilmasodassa. 1964, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
70. ERKKI AILIO, Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa. 1964, nid. 25 mk (13 mk)
71. KAARLO L. STAHLBERG, Petoksesta. 1965. Loppuunm.
72. TAUNO VESANEN, Valtiontaloutta koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. 1965, nid. 23 mk, sid. 26 mk (nid. 11,50, sid. 14 mk)
73. TENHO AUTERE, Oikeus ilmatilan käyttöön siviililmailutarkoituksessa rauhan aikana. Erityisesti Suomen ilmailujulkisoikeutta silmällä pitäen. 1965, nid. 22 mk, sid. 25 mk (nid. 11 mk, sid. 13 mk)
74. JORMA S. AALTO, Rikosprosessilain asiallisesta sovellutus alasta. 1965, nid. 24 mk, sid. 27 mk (nid. 14 mk, sid. 17 mk)
75. ESKO HOPPU, Rahdinottajan tavaravastuusta. 1966, nid. 19 mk, sid. 22 mk (nid. 10 mk, sid. 13 mk)
76. ANTERO JYRÄNKI, Sotavoiman ylin päällikkyy. 1967, nid. 27 mk, sid. 30 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
77. ESKO HOPPU, Valtion oikeudesta luopua saatavistaan. 1968, sid. 30 mk (sid. 22 mk)
78. JORMA S. AALTO, Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa. 1968, nid. 26 mk, sid. 30 mk (nid. 18 mk, sid. 21 mk)
79. KAARLE MAKKONEN, Kunnallinen säädösvalta. 1968, nid. 16 mk, sid. 19 mk (nid. 12 mk, sid. 15 mk)
80. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta II. 1969, nid. 24 mk, sid. 28 mk (nid. 17 mk, sid. 20 mk)
81. TOIVO HOLOPAINEN, Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. 1969, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 27 mk, sid. 30 mk)
82. JORMA PIETILÄ, Tonttirikisterikiinteistön muodostaminen Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. 1968, nid. 38 mk, sid. 41 mk, (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
83. TENHO AUTERE, Kansainvälisten riitojen rauhanomaisesta selvittelystä. Erityisesti tuomiovaltaa silmällä pitäen. 1968, nid. 20 mk, sid. 23 mk (nid. 15 mk, sid. 17 mk)
84. KAARLO SARKKO, Työrauhavelvollisuudesta. 1969, nid. 30 mk, sid. 33 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
85. HANNU TAPANI KLAMI, Iulius Paulus. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
86. AULIS AARNIO, Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
87. VEIKKO O. HYVÖNEN, Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta. 1970, nid. 36 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)

Julkaisut ovat Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jäsenten myöhemmin tilattavissa sulkeissa mainittuun erityishintaan postivapaasti, jos tilaus tehdään maksaen samalla teoksen hinta yhdistyksen postisiirtotilille n:o 6800, os. Helsinki 26, Döbelninkatu 5 B. (Kirjakauppahinnat ovat ohjehintoja.)