

KOTIMAISEN RIKOSOIKEUSTIETEEN TILA JA TULEVAISUUS



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA, E-sarja N:o 29

Toim. Kimmo Nuotio – Esko Yli-Hemminki

Kotimaisen rikosoikeustieteen tila ja tulevaisuus



Suomen tiedekustantajien liitto
on tukenut kirjan julkaisua
Kopiosto-apurahalla.

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen suunnittelu: Elina Malmi

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

ISSN 1458-0446 (painettu)

ISSN 2954-1832 (verkkojulkaisu)

ISBN 978-951-855-694-0 (pehmeäkantinen)

ISBN 978-951-855-695-7 (PDF)

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2023

Sisällys

<i>Kimmo Nuotio – Esko Yli-Hemminki: Esipuhe</i>	VII
<i>Kimmo Nuotio: Ari-Matti Nuutila ja rikosoikeuden yleisten oppien tutkimuksen uudistuminen</i>	1
<i>Sakari Melander: Suomalaisen rikosoikeustieteen laaja-alaistuminen 1990-luvulla</i>	27
<i>Matti Tolvanen: Uudistunut, uudistuva rikosoikeuden yleisten oppien systematiikka</i>	47
<i>Raimo Lahti: Moderni rikosoppi ja tuottamus rikosoikeudessa, rikoslakiuudistus ja korkein oikeus</i>	63
<i>Dan Frände: Seurauksen ennakoitavuus ja ennakoitava rikosoikeudellinen tulkinta</i>	83
<i>Tatu Hyttinen: Rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteen pysyvyys ja tulevaisuus</i>	95
<i>Esko Yli-Hemminki: Syyllisyysperiaate osana preventiivistä kriminaalipolitiikkaa nyt ja tulevaisuudessa</i>	111
<i>Elina Pirjatanniemi: Vihertykö rikosoikeus?</i>	127
<i>Heli Korkka-Knuts: Voiko oikeushenkilön rangaistusvastuu edistää kestäväää ja eettistä liiketoimintaa?</i>	145
<i>Juha Karhu: Tuottamus vastuuharkinnan kiinnekohtana vahingonkorvausoikeudessa ja rikosoikeudessa – yhtäläisyyksiä ja eroja</i>	159
<i>Jussi Tapani: Joron jäljillä – Ari-Matti Nuutila petosjuridiikan kehittäjänä</i>	179
<i>Lauri Luoto: Rikoskumppanuuden ja avunannon välinen rajanveto – miten rikoskumppanuus erotetaan avunannosta modernissa rikosoikeudessa?</i>	191
<i>Claes Lernestedt: Riittääkö vaarasta kaikille? Luodin kimmoke Ruotsista</i>	207

<i>Kai Kotiranta</i> : Kohti presumptiivista rikosvastuuta? Presumoitu tahallisuus ja sisäpiirintiedon väärinkäyttö.....	227
<i>Asko Lehtonen</i> : Tuottamuksellinen kirjanpitorikos sekä veron kiertäminen, verosuunnittelu ja veropetos.....	241
<i>Jyri Paasonen, Jesse Vainio ja Sonja Vieristö</i> : Järjestäytynyt rikollisuus rikosprosessin haasteena	263
Kirjoittajat	279

Esipuhe

Tieteelliseen toimintaan kuuluu olennaisesti ajattelu. Ajattelu vaatii aikaa ja pysähtymistä. Pysähtyminen merkitysten äärelle johti meidät pohtimaan yhä avarampia kysymyksiä kotimaisen rikosoikeuden kehityksestä ja muutoksista ja samalla sitä tutkivan tieteen lähtökohdista, vaikutteista ja haasteista. Näiden kysymysten äärelle pysähdyimme, kun 5. toukokuuta 2022 Porthaniassa järjestettiin seminaari, joka rakentui edesmenneen professori Ari-Matti Nuutilan (1962–2019) tieteellisen työn merkityksen pohdintaan.

Rikosoikeuden samoin kuin sitä tutkivan tieteen on reagoitava aikansa haasteisiin, ja sitä se on myös tehnyt. Ari-Matti Nuutila eli vahvasti mukana rikosoikeutemme muutosvaiheessa. Kotimaisessa rikosoikeustieteessä ollaan ehkä nyt, joitakin vuosia myöhemmin, sellaisessa tilanteessa, että voidaan jo reflektoida sitä, mitä 1990-luvulla alkaneessa ripeätahtisessa muutosprosessissa oikeastaan tapahtui ja miten tietemme siihen reagoi. Kuljimmeko aina vain perässä, reagoimmeko jälkijättöisesti, vai oliko tie-de myös mukana siinä, miten reagoimme, miten ajattelimme? Millaisia vaikutteita otimme, mihin on tultu?

Useassa tämän kirjan artikkelissa nostetaan esille kiihkeätahtisen oikeudellisen muutoksen piirteitä. Ari-Matti Nuutila oli keskeinen hahmo, joka eli ja vaikutti tämän muutoksen ajassa. Muutoksen keskellä ei ehkä vielä edes ollut sellaista näkymää, että olisi voitu täysin hahmottaa sitä, minkä keskellä ollaan. Tämän teoksen myötä tuomme aineksia koetun oikeudellisen ja tieteellisen muutoksen arviointiin.

Panta rei, kaikki virtaa, tiesi jo Herakleitos. Muutos on pysyvää, eikä muutosten tahti ole hidastumassa. Niin teknologian kehitys, kuten automatisaatio ja tekoälyn käyttöönotto, kuin suuret yhteiskunnalliset haasteet ilmastonmuutoksen ja lajikadon torjunnasta alkaen vaativat uudenlaisia oikeudellisia keinoja ja eettistäkin pohdintaa.

Tutkimustyössä tarvitaan uteliaisuutta ja rohkeutta. Rikosoikeusteoreettinen itsereflektio palvelee myös tulevista haasteista selviämistä. Mitä

kovemmat haasteet, sitä huolellisempaa ja monipuolisempaa tulee myös teoreettisen ajattelun olla. Toivomme tämän teoksen artikkeleiden palvelevan osaltaan myös tätä tavoitetta.

Osa teoksen artikkeleista perustuu edellä mainitun muistoseminaarin esitelmiin. Muistoseminaarin järjestivät yhdessä Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta sekä Åbo Akademin oikeustieteen laitos. Teos on omistettu Ari-Matti Nuutilan muistolle.

Kiitämme kirjoittajia heidän panoksestaan kirjaan sekä Suomalaista Lakimiesyhdistystä kirjan kustantamisesta. Haluamme kiittää myös tutkimusavustaja Tommi Kortelaista avusta kirjan viimeistelyssä.

Helsingissä ja Tukholmassa, 13. joulukuuta 2022

Kimmo Nuotio

Esko Yli-Hemminki

Ari-Matti Nuutila ja rikosoikeuden yleisten oppien tutkimuksen uudistuminen

1 ALUKSI

Tarkastelen tässä artikkelissa Ari-Matti Nuutilan uraa rikosoikeustieteen uudistajana Suomessa. Samalla on tilaisuus esittää havaintoja ja tulkintoja rikosoikeustieteen ja erityisesti rikosoikeuden yleisten oppien kehityksestä Nuutilan aktiiviuran jälkeisinä vuosina. Nuutilan ura osui kotimaisen rikosoikeuden moninkertaiseen murrosvaiheeseen, johon oli tarve reagoida rikosoikeusteoreettisen tutkimuksen tasoa kohottamalla ja määrää lisäämällä. Artikkelissa arvioidaan tätä kokonaisuutta.

Ari-Matti Nuutilan tieteellinen ura oli kotimaisessa katsannossa poikkeuksellinen niin rikosoikeuden alalla kuin laajemmin. Tuskin koskaan aikaisemmin on yksittäinen tutkija Suomen oikeustieteessä päässyt vaikuttamaan niin paljon niin moniin asioihin, ja vielä niin vähässä ajassa. Hänen toiminnassaan yhdistyvät tieteellinen ja tieteensisäinen vaikuttavuus – oman tieteenalan uusiutuminen ja kehittyminen – yhteiskunnalliseen vaikuttavuuteen, mikä puolestaan toteutui monin eri tavoin, kuten jäljempänä osoitetaan.

Ari-Matti Nuutila, nuori tutkija Turun yliopistosta, ilmestyi Porthanin professori Raimo Lahden ovelle vuosien 1987–1988 tienoilla. Hän oli kuullut, että rikosoikeuden tutkijoiden piirissä oli virinnyt seminaari-toimintaa, ja hän pyysi päästä mukaan.¹ Tähän hyvin väljästi organisoituneeseen ryhmään kuului vaihtelevasti henkilöitä, mutta ainakin Raimo Lahden ohella Kjell Sevón, Markus Wahlberg, Anja Hannuniemi, Dan Frände, Jaakko Jonkka, Kimmo Nuotio ja Tapio Lappi-Seppälä kuuluivat näihin hahmoihin. Hiukan myöhemmin niihin liittyi Jussi Matikala. Ari-Matti oli itseoikeutettu tähti, jolla oli aina ideoita ja joka oli

¹ Tätä on kuvannut Raimo Lahti itse kirjoituksessaan *Rikosoikeustiede ja rikosoikeuden yleiset opit – kehityssuuntia 1960-luvulta 2010-luvulle*, s. 53–68 teoksessa Raimo Lahti (toim.), *Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle*. Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2013, s. 58.

jo siinä vaiheessa huomattavan lukenut ja monesta kiinnostunut. Hän ei laittanut kynttiläänsä vakan alle, mutta silti hän ei ollut myöskään ylimielinen.

Tuohon aikaan toimi muitakin lukupiirejä, kuten Kaarlo Tuorin vetämä Weber-piiri, joka muuttui sittemmin Habermas-piiriksi. Nuutila oli senkin toiminnassa ainakin jonkin verran mukana.

Ari-Matin ote oli alusta alkaen määrätietoinen. Hänen työskentelynsä esimerkiksi Kantin filosofian parissa avasi hänelle näkymiä rikosoikeudellisen syyllisyyskäsitteiden kehitykseen, mistä syntyi lyhyessä ajassa kelpo kirjanakin vuonna 1991 julkaistu lisensiaatintutkimus Syyllisyydestä vastuullisuuteen.²

On hyvä muistaa, että Ari-Matin tullessa kuvioihin rikosoikeuden tutkijoiden työskentely oli jollakin tapaa pienipiirteistä. 1970-luvulla oli ollut joitakin yhteisiä alan tutkijoiden seminaareja ja Uppsala-yhteistyötä oli viritelty. Sen jälkeen oli yhteisöllisyys vähentynyt. Kenties kilpailu professuureista oli vähentänyt senioritutkijoiden halua ja kykyä yhteistyöhön, ja varmaankin tavanomaiset yliopistolliset kiireet olivat vieneet vanhemmaa polvea mukanaan.

Oli luonnollista, ettei esimerkiksi Eero Backmanin 1970-luvulla esitelmän marxilaisvaikutteisen yhteiskuntatieteellisen rikosoikeusnäemyksen olennaisiin tehtäviin kuulunut lainopin kehittäminen. Eero Backman tutki väitöskirjassaan 1800-luvulla vaikuttanutta rikosoikeusajattelua ja rikoslain syntyä aikoina käytyjä poliittisia kiistoja.³ Lähimpänä rikoslain perusteita yleisten oppien tasoisesti luotaavaa tutkimusta edusti Pekka Koskisen konkurrenssiopillinen väitöskirja.⁴ Raimo Lahden monumentaalisessa toimenpiteistä luopumisesta koskeneessa väitöskirjassa sivutaan joiltakin osin rikosoikeuden yleisten oppien kysymyksiä, mutta tutkimus on sittenkin pikemmin empiirisen oikeussosiologinen ja monitieteinen.⁵

² Ari-Matti Nuutila, Syyllisyydestä vastuullisuuteen? Syyllisyysteoreettinen tutkimus. Turun yliopisto 1991.

³ Eero Backman, Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tieteenkäsitteistä 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalien, uskonnon ja rikoslain suhteisiin Suomessa vuosina 1894–1917. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1976, ks. erityisesti 1. luvun pohdintoja oikeustieteen kohteesta, tehtävistä ja metodologiasta.

⁴ Pekka Koskinen, Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä erityisesti silmällä pitäen ideaali- ja reaalikonkurrenssin erottelua. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1973.

⁵ Raimo Lahti, Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämisestä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1974.

Terttu Utriaisien väitöskirjassa on runsaasti materiaalia rikoskäsitteestä eri oikeusjärjestelmissä, mutta kovin suoraan ei sekään palvellut kotimaisen rikoslainopin uudistumista.⁶ Per Ole Träskman puolestaan tutki Suomen rikosoikeuden soveltamisalaa⁷, ja hänen asiantuntemuksensa alaan kuului alusta alkaen myös rikosprosessioikeus. Martti Majanen väitteli yksityishenkilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön.⁸

Valovoimainen Inkeri Anttila oli monessa mukana, mutta hänen kiinnostuksen kohteensa olivat jo asteittain erkaantuneet perinteisestä rikoslainopista laajempiin kriminaalipoliittisiin kysymyksiin.

Assistentuureissakaan ei välttämättä tehty ihan uusinta uutta yleisten oppien alueelta. Harri Palmén laati vuonna 1978 laadukkaan lisensiaatin-tutkimuksen laiminlyöntirikoksista⁹, mutta muut kiireet veivät hänen aikansa eikä tie jatkunut väitökseen saakka. Tuohon aikaan ei yksinkertaisesti odotettu mitään ihmeitä nuorilta tutkijoita. Assistentin virat olivat viisivuotisia, ja kun viisi vuotta oli kulunut, saattoi ilman suurempia kysymyksiä saada toisen viisivuotiskauden.

1980-luvun toisella puoliskolla tutkimuksellinen kiinnostus alkoi viritä uudelleen nuoremman sukupolven parissa. Raimo Lahden ja Pekka Koskisen luennot varmasti saivat opiskelijoita kiinnostumaan näistä kysymyksistä. Jo 1980-luvun puolivälissä Ari Hirvonen ja Panu Minkkinen olivat avanneet näkökulmia kriittiseen kriminologiaan ja rikosoikeuskriittikkiin, mutta nyt kiinnostuttiin myös oikeudellisemmista aiheista.

Nuoria tutkijoita alkoi kertyä, ja he saivat voimaa toisistaan. Tapio Lappi-Seppälän ja Dan Fränden väitökset olivat kohokohtia ja kannusivat asettamaan riman korkealle.¹⁰ Vastaavaa teoreettisen oikeustieteellisen kiinnostuksen voimistumista oli nähty laajemminkin, esimerkiksi Markku Helinin ja Juha Pöyhösen (sitemmin Karhu) väitöskirjojen

⁶ Terttu Utriaisinen, Syllisyys muuttavana käsitteenä. Historiallis-dogmaattinen ja vertaileva tutkimus syyllisyyskäsitteestä rikoksen rakenteen osana. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1984.

⁷ Per Ole Träskman, Straffrättsliga åtgärder vid brott med främmande inslag I. Juridiska föreningen i Finland 1977.

⁸ Martti Majanen, Yksilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1979.

⁹ Harri Palmén, Laiminlyöntirikoksista. Tutkimus erityisen toimintavelvollisuuden merkityksestä laiminlyönnin rankaisemisessa. Helsingin yliopisto 1978.

¹⁰ Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987; Dan Frände, Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Juridiska föreningen i Finland 1989.

myötä. Murikan isossa konferenssissa oli ollut mahdollisuus nähdä suuria nimiä Jürgen Habermasista Robert Alexyyn. Martti Koskenniemen väitöskirja kansainvälisen oikeuden teoriasta inspiroi monia.¹¹

Rikosoikeuden tutkimuksen puolella Raimo Lahti oli keskeinen kokoaiva voima siinä mielessä, että hänellä oli hyvät kontaktit ulkomaille ja hänen kutsumanaan esimerkiksi eturivin saksalaisia rikosoikeuden tutkijoita, kuten Klaus Tiedemann, Claus Roxin, Hans-Heinrich Jescheck ja Thomas Weigend sekä niin sanotun Frankfurtin kriittisen koulukunnan edustajista Winfried Hassemer, Klaus Lüderssen ja Wolfgang Naucke, saatiin Suomeen vierailulle.¹²

Vuonna 1990 järjestettiin Helsingissä merkittävä kansainvälinen kollokvio rikosoikeuden satavuotisjuhlan kunniaksi, ja siinä yhteydessä usea kansainvälisesti merkittävä alan tutkija myös kommentoi rikoslakiprojektista valmistuneita ensimmäisiä luonnoksia rikoslain yleisen osan yleisiä oppeja koskeviksi uusiksi säännöksiksi.¹³

Pöytä oli katettu siihen, että rikosoikeuden yleisten oppien perusteita arvioitaisiin meilläkin uudestaan myös tutkimuksellisesti. Sellaista tutkimusta, jossa kotimainen oikeustila ja oikeusperinne suhteutettaisiin ajan uusimpiin virtauksiin, oli kuitenkin tehty hyvin niukasti. Alan oppikirjat olivat pahasti vanhentuneet, mihin opiskelijat törmäsivät tenttiessään 1960-luvulta olleita Brynolf Honkasalon oppikirjoja, jotka sisällöltään edustivat selvästi tätäkin varhempaa tieteen näkemystä.¹⁴ Myöskään erityisen osan rikostunnusmerkistöistä ei ollut ajantasaista esitystä, ja tämä puute korostui sen myötä, kun erityisen osan uudistustyö eteni ja uusia säännöksiä saatiin voimaan.

¹¹ Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. Cambridge University Press 1989.

¹² Vierailuluentojen pohjalta julkaistiin myös artikkeleita, kuten Hans-Heinrich Jescheck, Uusi rikosoppi ja sen käytännön merkitys Saksan liittotasavallassa. *Suom. Harri Palmén. Lakimies* 1986, s. 468–484; Claus Roxin, Rikoslainopin kriminaalipoliittisesta merkityksestä. *Suom. Kimmo Nuotio. Lakimies* 1989, s. 319–340; Winfried Hassemer, Symbolinen rikosoikeus ja oikeushyvien suojeleminen. *Suom. Kimmo Nuotio. Oikeus* 1989, s. 388–400; Wolfgang Naucke, Aukot rikosoikeuden yleisessä osassa. *Suom. Harri Vento. Lakimies* 7/1991, s. 981–994; Klaus Tiedemann, Taloudelliset rikokset. *Suom. Ilkka Rautio. Lakimies* 1986, s. 189–207; Thomas Weigend, Uusklassismi vai rehabilitaatio? Uusia suuntauksia nuorisorikosoikeudessa. *Suom. Ari Hirvonen. Lakimies* 5/1992, s. 731–743.

¹³ Raimo Lahti – Kimmo Nuotio, *Criminal Law Theory in Transition – Strafrechtstheorie im Umbruch*. Finnish Lawyers' Publishing 1992.

¹⁴ Brynolf Honkasalo, *Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Toinen painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys* 1965. Brynolf Honkasalo, *Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. Toinen painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys* 1967.

2 MISTÄ AINEKSET UUTEEN ALKUUN?

Brynolf Honkasalon tuotannossa oli rinnan saksalaisia ja pohjoismaisia vaikutteita. Miltä pohjalta uutta kotimaista rikosoikeusteoriaa olisi sitten ajateltava? Riittääkö täysi pragmaattisuus, jossa vältetään kaikin tavoin erilaiset teoreettiset rikoslainopilliset sitoumukset, vai tulisiko näitä näkemyksiä päivittää? Yhteys saksalaiseen keskusteluun oli ohentunut, joskin edellä mainittujen vierailujen myötä kiinnostus siihen uudelleen virisi.

Pohjoismaisesta keskustelusta erityisesti Nils Jareborgin tuotanto muodosti yhden keskeisen viittauspisteen. Jareborg oli itse uudistanut ruotsalaista tapaa jäsentää rikosvastuun perusteita hakemalla vaikutteita erityisesti analyyttisestä filosofiasta ja teon teoriasta, mihin hänen tahallisuuden käsitteeseen keskittynyt väitöskirjansa antoi luontevan mahdollisuuden.¹⁵ Tahallisuus olisi jotakin muuta kuin tahdon ilmentämistä, sillä perinteisissä opeissa ajauduttiin helposti metafysiikkaan ja oletamaan olioita, joiden olemassaolosta ei voitu tietää. Analyyttisessä filosofiassa oli kielellisen käänteen jälkeen pohdittu paljon tämäntyyppisiä kysymyksiä. Jareborgin välityksellä saatiin kosketus tällaiseen maailmaan, mutta kotimaisessa rikosoikeustieteessä ei kuitenkaan laajemmin lähdetty tälle tielle.

Ruotsi on tietysti suuri maa, ja oppineitakin siellä on enemmän kuin Suomessa. Silti Jareborgin panos ruotsalaisen rikosoikeustieteen uudistamisessa on ollut merkittävä. Hän julkaisi 1970-luvulla useita merkittäviä teoreettisia tutkimuksia rikosvastuun ja arvoteorian kysymyksistä ja myös keskeiset rikosoikeudellisen huolimattomuuden analyysin havainnot hän teki jo 1970-luvulla. 1980-luvun alussa Jareborg oli jo valmis laatimaan rikosoikeuden yleisten oppien oppikirjan, jota tutkijat Suomessakin ahkerasti lukivat.¹⁶ Ilman vastaavaa teoreettista pohjaa Jareborgin kehitelmiä ei kuitenkaan koetettu Suomessa omaksua, joten ne jäivät pienen teoreettikopiirin harrastukseksi. Joka tapauksessa suomalaisille tutkijoille tämä kertoi siitä, että rikoslainopin teoriaa edelleen harrastettiin ja että olisi edelleen mahdollista jäsentää kansallista oikeutta teoreettisesti perustellun kehikon avulla.

Aineksia rakennuspuiksi oli Suomessa useanlaisia: oli perinteinen kotimainen rikoksen rakenneoppi, jota esimerkiksi Pekka Koskinen viljeli luennoillaan ja teksteissään, oli Nils Jareborgin jo mainittu analyyttisestä

¹⁵ Nils Jareborg, Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. Iustus Förlag 1969.

¹⁶ Nils Jareborg, Brotten. Första häftet. Grundbegrepp, brott mot person. Norstedts 1979.

filosofiasta vaikutteita saanut rikosoikeusteoria, oli Claus Roxinin hahmottelema kriminaalipoliittisesti suuntautuneen rikoslainopin malli, ja oli moniaineksinen edelliseen hankkeeseen ja vastaaviin yrityksiin nähden yhteiskuntatieteellisesti painottunut kriittinen teoria.

Vaikka ei voinut puhua mistään pattitilanteesta, selvästi elettiin odotavaa aikaa. Uutta ”honkasaloo” ehkä odotettiin, mutta syystä tai toisesta sitä ei vaan saatu.¹⁷ Pekka Koskinen oli julkaissut tärkeän artikkelin vaarantamisrikoksista¹⁸, ja hän oli ilmoittanut tutkivansa rikosoikeudellista tuottamusta, huolimattomuutta. Aihe olikin noussut esiin eri suunnilta. Nils Jareborg kehitti kahden lajin tuottamuksesta oman oppinsa, jossa päähuomion sai niin sanottu teon huolimattomuus.¹⁹ Samoihin aikoihin Claus Roxin kehitti oppia riskinkorotuksesta, jolla voitaisiin ratkaista se toisinaan hankala ongelma, milloin tuottamukselliseen menettelyyn voitaisiin liittää rikosvastuu toiminnasta aiheutuneesta seurauksesta.

3 ARI-MATTI NUUTILA OTTI HAASTEEN VASTAAN

Pekka Koskisen tutkimukset eivät ottaneet tulta, ja niin Nuutila ilmoitti laativansa väitöskirjan aiheesta. Sanoista tekoihin. Hän matkasi Saksan Freiburgiin rikosoikeuden Max Planck -instituuttiin ja vietti siellä (1992–1993) runsaan vuoden perehtyen niin tähän aihepiiriin kuin uudempaan rikosoikeusteoriaan laajemminkin, myös common law’n piirissä kehitelyihin teorioihin. Max Planck -instituutin erinomaiset kokoelmat antoivat tähän hyvän mahdollisuuden. Ari-Matti ei koskaan tehnyt vain yhtä asiaa kerralla, vaan hänellä oli kapasiteettia samaan aikaan perehtyä syvällisesti esimerkiksi englanninkielisiin teksteihin rikosoikeuden preventiovaikutuksista.²⁰

¹⁷ Pekka Koskinen mainitsi syyksi paitsi rimakauhun myös rikosoikeuden sisäiset syyt, kuten vireillä olleen lainuudistuksen. Pekka Koskinen, *Rikosoikeus*, s. 326–337 teoksessa Urpo Kangas (toim.), *Oikeustiede Suomessa 1900–2000*, s. 329–330.

¹⁸ Pekka Koskinen, *Vaarantamisesta rangaistusvastuun perustana*. Lakimies 1984, s.1116–1141.

¹⁹ Ks. esim. Nils Jareborg, *Straffrättens ansvarslära*. Iustus 1994. Tässä teoksessa teon huolimattomuudesta on tullut jo aivan olennainen rikosvastuuta kantava rakenne.

²⁰ Samana vuonna suomensimme Nuutilan kanssa yhdessä erään kohtalaisen tärkeän tulokinnan Saksan rikosoikeustieteen tilasta ja kehityksestä. Winfried Hassemer, *Rikosoikeustiede Saksan liittotasavallassa*. Suom. Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila. *Oikeustiede–Jurisprudentia* 1993, s. 5–54.

Juuri tuo aika oli laajemminkin kiinnostava. Vuonna 1992 ilmestyi mittava ja pitkään odotettu Claus Roxinin rikosoikeuden yleisten oppien oppikirjan ensimmäinen osa, joka jo itsessään ruokki rikosoikeustieteellistä keskustelua ja oli arvokas tiivistys saksalaisen rikoslainopin tilasta ja tilanteesta.²¹ Roxin oli luonnostellut näkemystään jo vähintään parinkymmenen vuoden ajan, mutta nyt saatiin lukea tarkemmin siitä, missä määrin hänen esittämänsä ajatukset kantaisivat rikosvastuun yleisten oppien laajemmassa kehikossa.

Samana vuonna ilmestyi myös Jürgen Habermasin oikeus- ja yhteiskuntateoreettinen pääteos *Faktizität und Geltung*, joka pureutui demokraattisen oikeusvaltion oikeuden kysymyksiin monia puhuttaneella tavalla.²² Hyvinvointivaltiollisen oikeuden tehtävät ja poliittiset juuret nostettiin esiin vahvemmin kuin mihin analyyttisen filosofian puolella oli totuttu. Niklas Luhmannin teos *Das Recht der Gesellschaft* ilmestyi vuonna 1993.²³ Esimerkiksi riskiyhteiskunnasta keskusteltiin yhteiskuntatieteiden ohella jo oikeustieteessä.

Pian Saksasta palattuaan Ari-Matti sai, vuonna 1994, tilaisuuden ryhtyä hoitamaan Helsingin yliopiston Vaasassa annettavan koulutuksen rikos- ja prosessioikeuden apulaisprofessorin sijaisuutta. Tuossa tehtävässä hän viihtyi puolitoista vuotta, kunnes Turun yliopisto tarjosi hänelle vastaavaa tehtävää. Työläs matkalyökään ei hidastanut tutkimustyön etenemistä. Vuonna 1995 häneltä ilmestyi Rikosoikeuden ABC-kirja, joka oli Suomessa ensimmäinen uudenaikainen esitys rikosoikeuden yleisistä opeista suomen kielellä ja joka mursi taian siitä, että tällaista olisi mahdotonta tehdä.²⁴

Väitöskirja Rikosoikeudellisesta huolimattomuudesta valmistui jo seuraavana vuonna, 1996.²⁵ Siinä Nuutila hahmotteli ja jäsensi systemaattisesti kotimaisen rikosoikeudellista huolimattomuutta koskevan oikeuskäytännön ja sijoitti sen myös laajempaan asiayhteyteensä, myös yksilöoikeuksien vahvistumiseen perusoikeusuudistuksen myötä. Kaikesta välittyi huolellisuus ja taustojen tarkka tunteminen. Systematiikassa ja teoreettisissa vaikutteissa voi nähdä erityisesti Claus Roxinin oppien

²¹ Claus Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I*. C. H. Beck 1992.

²² Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Suhrkamp 1992.

²³ Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*. Suhrkamp 1993.

²⁴ Ari-Matti Nuutila, *Rikosoikeuden ABC-kirja*. Turun yliopisto 1995.

²⁵ Ari-Matti Nuutila, *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Lakimiesliiton Kustannus 1996.

vaikutusta, mutta Nuutila teki tämän käytännöllisellä tavalla, jossa vällettiin ylenmääräistä sitoutumista sellaisiin teoreettisiin kiistoihin, jotka eivät palvelleet käytännön ratkaisutoiminnan tarpeita.²⁶ Rikosoikeuden ABC-kirja oli samalla jalostunut täysimittaiseksi oppikirjaksi Rikoslain yleinen osa, joka ilmestyi 1997.²⁷

Ari-Matti Nuutila osallistui asiantuntijana rikoslakiprojektin työhön, ja arvattavasti ainakin rikosoikeudellista huolimattomuutta koskevista teksteistä näkyi myös hänen kädenjälkensä. Sen valmistelu oli muutenkin hyvissä käsissä, kun Tapio Lappi-Seppälä vastasi paljolti kirjoitustyöstä.

Näihin aikoihin syntyi myös ajatus, että tarvittaisiin rikoslain erityisen osan ajantasainen kommentaariteos. Korkeimman oikeuden presidentti Olavi Heinonen, entinen rikosoikeuden apulaisprofessori Turun yliopistosta, innostui ajatuksesta ja kokosi kirjoittajakunnan. WSOY hahmottelee konseptia, jossa kaikista keskeisimmistä oikeudenaloista saataisiin vastaavat esitykset. Rikosoikeus-teos oli näistä kiireisin ja se toteutettaisiin ensimmäisenä. Tiedontarvetta perusteli rikoslain erityisen osan sääntelyn merkityksen korostuminen merkittävien lainsäädäntöuudistusten myötä, sillä esimerkiksi laajat rikoslain ensimmäisen ja toisen vaiheen lainuudistuspaketit olivat jo toteutuneet ja lisää oli valmisteilla.

Jälleen toistui sama kuin aikaisemmin. Kokeneista professoreista kootu tydinryhmä tarvitsi tuekseen nuoremmista tutkijoista muodostetun apukirjoittajien ryhmän. Nuutila kuului itseoikeutetusti tähän apukirjoittajien ryhmään. Kun sitten käytännön työhön ryhdyttiin, Nuutilan laadittavaksi sovitut jaksot laajenivat nopeasti niin merkittäviksi, että Olavi Heinonen ehdotti luovuttavaksi jaosta varsinaisiin ja apukirjoittajiin. Ilman Nuutilan panosta tämäkään teos olisi tuskin nähnyt päivänvaloa. Laaja, noin 1600-sivuinen opus ilmestyi vuonna 1999.²⁸ Teos oli arvokas siinä, että nyt niin tuomareilla, syyttäjillä, tutkinnanjohtajilla kuin asianajajillakin oli käytettävissään yksinkertaisessa muodossa ajantasaista tietoa säännösten sisällöstä ja tarkoitusperistä. Teos on ehtinyt jo viidenteen painokseen vuonna 2022.

Kuten jo edellä esitetystä käy ilmi, Nuutila oli laaja-alaisesti kiinnostunut rikosoikeudesta ja kykeni toiminaan tutkijana ja asiantuntijana sen eri osa-alueilla ja lisäksi erityisesti rikosprosessioikeudessa. Hän ei kaihtanut

²⁶ Ks. myös Matti Tolvasen artikkelia toisaalla tässä teoksessa.

²⁷ Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1997.

²⁸ Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. WSLT 1999.

ottaa asiantuntija- ja koulutustehtäviä, oli sitten kysymys oikeusministeriön piirissä tehdystä lainvalmistelusta, eduskunnan valiokuntien kuulemisista tai tuomarien ja syyttäjien kouluttamisesta. Voin yksittäisenä muistikuvana aivan 2000-luvun alusta mainita, että Ari-Matti tuntui olevan kuin kotonaan lakivaliokunnan kuulemisissa ja hän saattoi tarjoutua tekemään seuraavaksi päiväksi jossakin asiassa vielä uuden mietinnön, jossa hän olisi luonnostellut valiokunnan toivomat uudet pykälät perusteluineen. Nuutilaa pidettiin luottoasiantuntijana, ja hän teki kaikkensa lunnastaakseen nämä lupaukset.

Nuutilan tieteellisen tuotannon merkittävin osa oli tullut julkaistuksi vain noin puoleltoista vuosikymmenen kuluessa, joka on akateemisen tutkijanuran näkökulmasta sittenkin lyhyt ajanjakso. Nuo vuodet osuivat aikaan, jolloin kotimainen rikosoikeus ja rikosoikeustiede olivat uudelleenheräämisen vaiheessa. Rikosoikeuden alan lainvalmistelu, Suomen oikeusjärjestyksen yleisempi kehitys ja kansainvälistyminen sekä oikeustieteen yleisemmät keskustelut ja virtaukset tuottivat tausta-aineksia rikosoikeusteoreettiseen keskusteluun. Enää ei ollut mahdollista jatkaa kotimaisen teoreettisen lainopin kehittelyä siirtämällä vaikutteita suoraan vaikkapa saksalaisesta keskustelusta, sillä ne yhteydet olivat jo ohentuneet. Samalla oli tarpeen ajatella avarasti ja kuitenkin hakea vaikutteita kotimaisen rikosoikeustieteen rakennuspuiksi.

Nuutilalla oli silmää ja kykyä koota eri aineksista tarvittavaa kokonaisnäkemystä. Rakennettavana oli kuitenkin Suomen rikosoikeuden tavoitteita ja periaatteita vastaava kokonaisuus, joka olisi omista lähtökohdistamme pätevä ja jonka varassa oikeudellisia yksityiskohtia voisi tarkastella osana laajempaa kokonaisuutta.

Mikä sitten oli kestäväntä Nuutilan tieteellisessä ja yhteiskunnallisessa toiminnassa nyt, näin runsaan vuosikymmenen antaman etäisyyden päästä, katsottuna? Tällaiset arviot ovat väistämättä subjektiivisia, ja ne voidaan tehdä eri tavoilla. Tähän julkaisuun kootut artikkelit sisältävät runsaasti aineksia asian arviointiin.

Omassa arviossani korostuu se, että Nuutila oli oikea henkilö oikeaan aikaan oikeassa paikassa. Hän osasi käyttää ajan tuomat tilaisuudet ja mahdollisuudet tehokkaasti. On vaikea nimetä yhtä yksittäistä asiaa, joka olisi jäänyt lopullisesti toteutumatta, jollei Nuutilaa olisi ollut. Toisaalta voi yhtä hyvin sanoa, että hyvin moni asia olisi voinut ilman hänen vaikutustaan toteutua paljon hitaammin ja ehkä eri tavalla kuin mitä tapahtui. Hän vauhditti merkittävästi rikosoikeuden yleisten oppien tutkimuksen viiriämistä ja vaikutti siihen, että tämän työn tuloksia oli käytettävissä myös

rikosoikeuden yleisten oppien lainuudistuksissa. Rikosoikeuden oppikirjan laatiminen vaikutti suoraan satojen opiskelijoiden saamaan kuvaan rikosoikeudesta ja siten välillisesti myös valmistuvien juristien osaamiseen. Asiantuntijaroolissaan Nuutila vei omaksumaansa ajattelua käytäntöön niin asiantuntijalausunnoin kuin kouluttajana.

Nuutilalla oli erityinen kyky jäsentää ja systematisoida. Tämä näkyy erityisen hienosti väitöskirjassa, jossa teoria kytketään käytäntöön ja jota värittää tietoisuus ajan ilmiöistä ja oikeusajattelun haasteista. Vastaavaa voi sanoa hänen rikosoikeuden yleisesityksestään. Saksassa on tapana, että yleisesityksen laatimiseen ryhdytään vasta, kun on ensin vuosia tutkittu erityiskysymyksiä.

Olennaista ei ole, ettei esimerkiksi Nuutilan tarjoama riskinkorotusoppi ole vakiintunut kotimaiseen rikosoikeustieteeseen eikä korkein oikeuskaan ole tähän suuntaan edennyt. Kotimaisesta huolimattomuusnormista tuli neutraali, eikä sen soveltaminen ole edellyttänyt tällaiseen uuteen terminologiaan tukeutumista. Paljon olennaisempaa on, että Nuutila avasi keskusteluita ja loi ehdotuksia uusiksi jäsennyksiksi tavalla, joka mahdollisti muille niiden eteenpäin viemisen. Kriittiseen tieteeseen kuuluu, että tehdään avauksia ja koetellaan vallitsevaa ajattelua, eikä kriittisen lainopillisen tutkimuksen arvoa voi mitata ainoastaan sen mukaan, kuinka suurta vastakaikua esitetyt ajatukset ovat saaneet esimerkiksi lainsäätäjän taholta tai oikeuskäytännössä. Ei esimerkiksi Saksassakaan Roxinin edustama oppi oikeastaan lyönyt itseään läpi, vaan tuomioistuimet ovat suosineet vähemmän teoriapitoista ja käytännöllisempää ajatustapaa.

Suomessa oli merkittävintä, että 1990-luvun vilkastuneen tutkimustoiminnan myötä pitkään vallinnut lukko aukesi – oli ollut vaikea muodostaa rikosvastuun juridiikasta kokonaiskäsitystä.²⁹ Kotimaisen rikosoikeustieteen vahventaminen edellytti sitä, että perehdyttiin moderniin rikosoikeustieteeseen meidän kannaltamme kiinnostavissa oikeuskulttuureissa. Tarvittiin siten vertailevaa teoreettisen tutkimuksen otetta. Tässä puolestaan tarvittiin kielitaidon ohella kykyä tunnistaa sitä, millaisille aineksille juuri kotimainen rikosoikeustietemme voisi rakentua. Esimerkiksi vuonna 1995 toteutunut hallitusmuodon perusoikeussäännösten kokonaisvaltainen uudistus ja siihen johtanut valmistelu antoivat tilaisuuden pohtia rikosoikeudellisten säännösten suhdetta perusoikeuksien toteuttamiseen esimerkiksi oikeushyvien suojelutavoitteiden kannalta mutta myös

²⁹ Ks. Sakari Melanderin artikkelia toisaalla tässä teoksessa.

kriminalisointeja perusoikeuksien rajoituksina.³⁰ Tämänkaltaiset aiheet liittyivät myös ihmisoikeusjuridiikan vahvistumiseen 1990-luvun myötä, mikä puolestaan sek in osaltaan valmensi ymmärtämään EU-oikeuden ja rikosoikeuden suhteeseen liittyviä kysymyksiä, jotka nousivat keskeisiksi erityisesti 2000-luvulle tultaessa. Teoreettisen osaamisen nosto oli tapahtunut juuri sopivasti, kun jälleen kohdattiin uusia, oppimista ja omaksu- mista edellyttäviä haasteita.

Väitöskirjatutkijoille Nuutilan työ antoi mallin tehdä modernia koti- maista teoreettista rikoslainoppia. Uudemmillä rikosoikeuden kehittelyil- lä lienee ollut vaikutusta myös esimerkiksi tapaan käsitellä vastaavia ky- symyksiä vahingonkorvausoikeudessa, olihan myös sillä alueella tarvetta hahmottaa kokonaisuuksia uudella tavalla.³¹ Nuutilan oppilaat veivät vies- tiä eteenpäin, ja heidän tutkimuksiaan lukiessa voi nähdä Nuutilan tieteel- lisen suuntautumisen vaikutusta. Tietty kriminaalipoliittinen orientaatio on nähtävissä esimerkiksi Matti Tolvasen³², Jussi Tapanin³³ ja Elina Pirja- tanniemen³⁴ töissä. Pirjatanniemi laajensi ympäristörikosoikeuden tarkas- telua ennakkoluulottomasti kestäväen kehityksen teemoihin.³⁵ Vilja Hahto yhdisti vahingonkorvausoikeuden ja rikosoikeuden kysymyksiä tarkastel- lessaan uhrin myötävaikutuksen merkitystä.³⁶

Ari-Matti Nuutilan aktiiviura jäi lyhyeksi, mutta silti sen voi sanoa muo- dostavan kauniin kokonaisuuden. Hän jätti jälkensä hyviin moniin erityis- kysymyksiin ja jakoi aikansa tasapainoisesti rikosoikeuden ja kriminaali- poliitiikan eri osa-alueiden kesken. Myös rikostorjunnan kysymyksiin hän ehti paneutua Rikoksentorjuntaneuvoston puheenjohtajana. Hän erosi teh- tävästä vuonna 2003 saatuaan syytteen törkeästä rattijuopumuksesta. Tämä oli ensimmäisiä merkkejä työuran katkaisseen sairauden kehittymisestä.

³⁰ Ks. esim. Ari-Matti Nuutilan, Kimmo Nuotion ja Veli-Pekka Viljasen artikkeleita teok- sessa Pekka Länsineva – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto 1998.

³¹ Ks. esim. Eero Routamo – Pauli Ståhlberg – Juha Karhu, Suomen vahingonkorvausoi- keus. 5. painos. Talentum 2006. Ks. myös Juha Karhun artikkelia toisaalla tässä teoksessa.

³² Matti Tolvanen, Tieliikenne rikokset ja kriminaalipoliittikka. Lakimiesliiton Kustannus 1999.

³³ Jussi Tapani, Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.

³⁴ Elina Pirjatanniemi, Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mah- dollisuudet ja rajat. Edita 2005.

³⁵ Ks. myös Pirjatanniemen artikkelia toisaalla tässä teoksessa.

³⁶ Vilja Hahto, Uhrin myötävaikutus ja rikoksentekijän vastuu. Rikos- ja vahingonkorvaus- oikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Edita 2004.

Nuutilan aktiivisimmat vuodet osuivat siihen aikaan, kun rikosoikeudellisen lainsäädännön kehittäminen oli aktiivisinta. Rikoslain yleisten oppien uudistuksessa hallituksen esitys annettiin eduskunnalle vuonna 2002 ja laki tuli voimaan 2004. Jussi Matikkala osoitti monumentaalisessa tahallisuusopillisessa väitöskirjassaan³⁷, ettei todennäköisyystahallisuus-teoria tekisi autuaaksi, mutta lainsäätäjät piti kuitenkin tuon linjan. Sen jälkeen näissä kysymyksissä vuoro siirtyi tuomioistuimille ja erityisesti korkein oikeus jatkoi työtä uusien lainsäädännösten soveltamisessa.

4 KOTIMAINEN RIKOSOIKEUSTIEDE TÄYTTI TEHTÄVÄNSÄ

Suomen rikosoikeus kohtasi yleisten oppien uudistuksen sellaisessa tilanteessa, että yleisten oppien teoreettinen tutkimus oli vilkastunut ja vastaa-vasti uudenaikaisia oppikirjoja oli jo saatavilla. Myös erityiskysymyksistä oli enenevässä määrin tutkimusta. Mainitsen esimerkkinä Matti Nissisen teoksen Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä (1997)³⁸, joka auttoi ymmärtämään yhtä vaikeaa uutta aihepiiriä.

Itse tulkitsisin kehitystä siten, että tämän vaiheen myötä palattiin tilanteeseen, että voitiin muodostaa aidosti kotimaisia tietoisia kantoja keskeisiin kysymyksiin. Vaikka oli omalla tavallaan ongelma, että rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat uudet säännökset valmisteltiin niin, että ne saatiin voimaan vasta, kun suurin osa erityisen osan säännöksistä oli jo uudistettu, ajoitus kuitenkin oli siinä mielessä edullinen, että usea tutkija oli tuon prosessin aikana ehtinyt paneutua aihepiiriin ja siitä julkaistiin myös tutkimusta, kuten juuri väitöskirjoja. Lainuudistus oli kunnianhimoinen, eli uudentyypisistäkin asioista koettiin voitavan antaa sääntelyä. Samalla uudistus kuitenkin vahvisti sitä jo aikaisemminkin tunnettua peruslinjaa, ettei lainsäätäjän tulisi liiaksi pyrkiä ratkaisemaan teoreettisia kysymyksiä vaan asettaa tavoitteeksi suhteellisen neutraali sääntely. Olisi sitten tuomioistuinten tehtävänä kehittää oikeutta tulkinnoillaan.

Nuutilan työ ajoittui varsinaisesti juuri siihen aikaan, kun rikosoikeuden yleisten oppien perusteista keskusteltiin ja niitä koskevia säännöksiä

³⁷ Jussi Matikkala, Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005.

³⁸ Matti Nissinen, Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä. Sisäasiainministeriö 1997.

luonnosteltiin. Tieteellinen keskustelu ei tietenkään pysähdy siihen, että lainsäännöksiä on uudistettu, vaan arvioiva, tarvittaessa kriittinenkin, ote tarvitaan edelleen. Esimerkiksi rikosoikeuden yleisten oppien oppikirjoissa on luontevaa sitten reflektoida esimerkiksi oikeuskäytännön omaksu-
mia kantoja, ja edelleen olisi mahdollista, että lainsäätäjänkin päättäisi arvioida jotakin toisin siten, että lainsäännöstä muutettaisiin. Tällä hetkellä vaikuttaa kuitenkin siltä, että vuoden 2004 yleisten oppien uudistus on pääosin onnistunut ja että oikeuskäytännössä on opittu elämään uudistettujen säännösten kanssa. Tätä on tukenut vielä se, että käytössä on useita korkeatasoisia rikosoikeuden yleisten oppien oppikirjoja ja vielä kaksikin mittavaa erityisen osan oppikirjaa.

Olemme tulossa siihen vaiheeseen, että voidaan myös reflektoida syntyneitä kokonaisuutta ja sen osia etäisyyden päästä. Voimme tarkastella sitä, mihin nämä monet valinnat ja painotukset, joita tehtiin, ovat meitä vieneet. Tarvittaisiin taas astetta reflektiivisempää rikoslainopin tutkimusta. Esimerkiksi Juho Rankisen väitöskirja rikosoikeudellisesta huolimattomuudesta on luonteeltaan hyvin erilainen kuin Ari-Matti Nuutilan teos neljännesvuosisata aikaisemmin. Nuutila tiesi, että odotettiin käytännönläheistä ja myös kotimaista oikeuskehitystä palvelevaa teoreettista lainoppia. Rankisen työssä tavoitellaan kriittistä näkemystä siitä, onko huolimattomuuden tarkastelussa ja määrittelyssä oikeastaan päästy eteenpäin ja onko virheellistä ylipäättään asettaa rikoslainopilliselle teoretisoinnille vaatimuksia edistyksessä ja kehityksessä.³⁹ Itse näkisin, että Rankisen työssä olisi ollut mahdollista päästä pidemmällekin tällaisessa kotimaisen lainopin tilan itsearvioinnissa.

Ei ole millään muotoa yksinkertaista arvioida rikosoikeusteoreettisen ajattelun vaikutusta käytännön lainoppiin ja sen myötä oikeuskäytännössä tehtyihin tulkintoihin. Asiaa hankaloittaa vielä se, että lainsäätäjänkin tekee osansa yleisten oppien säätäjänä. Voitaneen sanoa, että esimerkiksi Ruotsissa Jareborgin elämäntyön mittainen teoretisointi on saanut jatkoa esimerkiksi Magnus Ulvängin ja Petter Aspin töissä, ja heidän oppikirjansa *Kriminalrättens grunder* on johtava laatuaan ja laajalti käytössä oikeustieteen opetuksessa. Silti on yhtä lailla selvää, ettei Ruotsin korkein oikeus ole sitoutunut tuossa oppikirjassa esitettyihin teoreettisiin kantoihin, on sitten kysymys tuottamusopista (*gärningsculpa*) tai tahallisuusopista.

³⁹ Juho Rankinen, *Rikosoikeudellisesta huolimattomuudesta ja huolesta rikosoikeuteen*. Helsingin yliopisto 2020.

Teoreettinen edistyneisyyskään ei yksin takaa sitä, että teoria saisi suuren painoarvon käytännön lainopissa. Lieneekin niin, että rikosoikeuden yleisten oppien oppikirjojen syvällisin vaikutus on toimiminen juuri yleisempänä ajattelutapojen jäsentäjänä, jolloin omaksuttuja asioita toistetaan käytännön oikeuselämässä yksinkertaisesti siitä syystä, että näin on totuttu ja opittu ajattelemaan. Kovin sofistikoituneet ajattelumallit puolestaan jäävät helposti vähäiselle huomiolle, vaikka ne sinänsä olisivatkin tieteellisesti hyvin perusteltuja. Tieteellinen läpilyönti ja käytännön vaikutus ovat siten eri asioita. Ehkä vastaanottavimpia uusille ajatuksille ovat oikeustieteen opiskelijat, mutta kestää toki pitkään, ennen kuin he ovat vastuullisissa asemissa käytännön oikeuselämässä. Ja sillä välin ovat myös kulmat ehtineet hioutua heidänkin ajattelustaan.

Suomessa 1990-luvun rikosoikeusteorian renessanssiin saattoi liittyä yliviritettyjä odotuksia siitä, kuinka merkittävää rikosoikeusteoreettisen tutkimuksen edistys loppujen lopuksi on. Vireillä ollut rikosoikeuden yleisten oppien lainsäädännön uudistus korosti tätä merkitystä ja vahvisti sen mukaista näkemystä.

Ari-Matti Nuutilan yleisten oppien oppikirjassa kuvautuu varsin käytännönläheinen ja realistinen käsitys siitä, mitä vaikutusta tällaisella oppikirjalla voisi olla. Hän toteaa (v. 1996), että ”[t]ällä hetkellä suomalaisen yleisten oppien tutkimukseen saadaan melko tasavertaisesti *kolmenlaisia* rikosoikeustieteellisiä vaikutteita. Pohjoismainen, saksankielinen ja anglosaksinen yleisten oppien tutkimus kytkettynä vahvaan oikeusteoreettiseen osaamiseen muodostaa lähtökohdan suurelle osalle tutkimusta.”⁴⁰ Nuutila mainitsee, että tuloksena on ollut ratkaisuvaihtoehtoja auki jättävää lainoppia, jossa ei korostu niinkään kaikkiin mahdollisiin ongelmiin vastaaminen vaan jossa jäsennetään säännösten ja niiden tyypillisten soveltamistilanteiden taustalla olevia arvoja ja tavoitteita.⁴¹ Myös Jareborg korostaa, että hänen yleisten oppien esityksensä perustuu osaltaan normaalitapausajatteluun, osaltaan rakennejatteluun, mitä tulee yleisten oppien systematiikkaan ja käsitteenmuodostukseen. Oppikirja on analyttis-systemaattis-konstruktiiivinen kertomus voimassa olevasta Ruotsin rikosoikeudesta.⁴²

Ehkä selvin esimerkki tieteellisesti vaikeasta kysymyksestä oli jo edellä mainittu tahallisuuden määrittely rikoslain yleisessä osassa. Kuten tunnettua, niin sanotun todennäköisyystahallisuuden mukainen perustelutapa

⁴⁰ Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 16.

⁴¹ Ibid., s. 17.

⁴² Nils Jareborg, Allmän kriminalrätt. Iustus Förlag 2021.

oli jo saanut oikeuskäytännössä 1970-luvulta alkaen jalansijaa, eikä tuntunut perustellulta tästä luopua. Samalla kuitenkin oli huolia siitä, että perinteisempi tahtoteoreettinen perustelutapa saattaisi olla joissakin tilanteissa tarkoituksenmukaisempi. Erityisesti todennäköisyysteorian mukaisen kannan uskottiin voivan nostaa tahallisuuskynnystä talousrikoksissa kovin korkealle. Lainsäätäjä ratkaisi kysymyksen kirjaamalla lakiin todennäköisyystahallisuuden seuraustahallisuuden osalta ja jättämällä osuhdetahallisuuden määrittelemättä, tulevan oikeuskäytännön varaan. Näin korkein oikeus saisi oikeuskäytännössä luoda toimivan linjan. Edellä sanottu ratkaisu oli pragmaattinen, ja sen mukaan on voitu elää.⁴³

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vahvistuminen myös perusoikeusperiaatteena edellytti aikaisempaa pidemmälle menevää sääntelyä, ja esimerkiksi laiminlyöntirikosvastuun perusteiden laintasoinen sääntely oli edistysaskel tässä mielessä. Nämäkin vastuuperusteet olivat sinänsä jo lainopin tasolla tunnettuja ja vakiintuneita, mutta tällainen vahvistaminen vakiinnutti ne ja vastasi laillisuusperiaatteen vaatimuksia. On huomattava, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaatekin oli vuoden 1995 perusoikeus uudistukseen saakka oikeuskäytännön ja lainopin varassa. Vielä Dan Fränden väitöskirjassa kysyttiin sen perään, miten laillisuusperiaatteen eri osasäännöt voidaan oikeuttaa siitä huolimatta, että ne eivät perustu lakiin.⁴⁴

1990-luvulla kotimaiseen rikosoikeustutkimukseen tuli myös uudenlaisia aiheita. Erityisesti kansainvälistymiskehitys muutti kuvaa siitä, miten aikaisemmin oli ajateltu. Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyminen (1989) avasi tämän kehityksen, ja vaikka suurin vaikutus tällä oli rikosprosessioikeudessa, se näkyi välillisesti myös aineellisen rikosoikeuden tutkimuksessa.

Jäsenyys Euroopan unionissa (1995) toteutui aikana, jolloin unioni itse oli merkittävässä murrosvaiheessa. Amsterdamin sopimus toi rikosoikeudellisen yhteistyön kysymykset unionin pöydille, ja Euroopan unionin oikeudella tuli olemaan merkittävää vaikutusta jäsenvaltioiden kansallisten rikosoikeusjärjestelmien lähentämisessä valituilla aloilla. Tämän kaiken ottaminen haltuun edellytti rikosoikeuden tutkijoilta myös hyvää analyttistä oikeusteoreettista otetta. Tutkijat nostivat esille myös huolta siitä, millaisia vaikutuksia rikostunnusmerkistöjen ja rikosoikeudellisten seuraamusten vähimmäisharmonisoinnilla olisi.

⁴³ Kimmo Nuotio, Todennäköisyystahallisuuden tilasta ja tarinasta. Lakimies 7–8/2017, s. 970–991.

⁴⁴ Frände 1989.

Suurimmaksi osaksi viimeksi mainitut kehityskulut kiersivät kaukaa niin sanotut rikosvastuun yleisten oppien kysymykset, koska annettujen normien vaikutukset ulottuivat pääosin rikosoikeuden erityiseen osaan ja rikostunnusmerkistöihin liitettyihin rangaistusasteikkoihin. Välillisesti tällä sääntelyllä oli kuitenkin vaikutusta esimerkiksi rikosoikeudelliseen käsitteenmuodostukseen, minkä lisäksi se saattoi merkitä uhkaa kansallisen rikosoikeudellisen sääntelyn koherenssille.

Koherenssi puolestaan oli yhteydessä rikosoikeuden mahdolliseen fragmentaatioon. Kansainvälisen oikeuden ja eurooppaoikeuden vaikutuksesta rikosoikeusyhteistyötä kehitettiin erityisesti kansainvälisen, rajat ylittävän järjestäytyneen rikollisuuden samoin kuin terrorismin torjumiseksi, minkä vuoksi tämä turvallisuusorientoitunut osa kansallisesta rikosoikeudesta alkoi saada erottuvia ominaispiirteitään: rikosvastuuta ulotettiin hyvin laajalle erilaisiin valmistelu- ja tukitoimiin ja niin edelleen, mikä merkitsi poikkeamista tavanomaisesta rikoskäsitteestä, jossa yksilövastuun täydennyksenä sovellettiin osallisuusoppia. Vaikka 1990-luvulla kansallista rikosoikeutta oli modernisoitu ottamalla käyttöön oikeushenkilön rangaistusvastuu ja uudistamalla esimerkiksi työ- ja ympäristörikosten sääntelyä, tämä tapahtui siinä vaiheessa vielä hallitusti ja kansallisista lähtökohdista. Kansainvälisestä ympäristöstä nouseva turvallisuusrikosoikeus edusti toisenlaista politiikkaa ja ilmiömaailmaa.⁴⁵

Rikosoikeuden tutkimuksessa nousi siten esille uudentyyppisiä aiheita, jotka pakottivat pohtimaan myös esimerkiksi laintulkintaoppeja uudelta kannalta, olihan esimerkiksi EU-rikosoikeudessa otettava huomioon myös EU-oikeudessa kehittyneet opit tulkinnasta ja eri normien oikeusvaikutuksista.

Kun yhtä aikaa tapahtuu erilaisia asioita, kokonaisuuden hallinta vaikeutuu. Kansallisessa rikosoikeudessa tapahtui kiinnostavasti tiettyä konstitutionalisoitumiskehitystä⁴⁶ samaan aikaan kun kansainvälisen oikeuden ja eurooppaoikeuden vaikutus lisääntyi. Perustuslakivaliokunnan merkitys kansallisen rikoslainsäädännön laadun valvojana korostui, sillä rikosoikeuden normien ymmärrettiin puuttuvan kansalaisten ihmisiä perusoikeuksiin. Sen vuoksi niitä tuli myös arvioida siltä kannalta.

⁴⁵ Ks. esim. Kimmo Nuotio, Eurooppalaistuvan rikosoikeuden ääriviivat. Lakimies 7–8/2007, s. 1102–1122.

⁴⁶ Edellä viitattiin keskusteluun perusoikeuksien merkityksestä rikosoikeudessa. Sakari Melander työsti kriminalisointiperiaatteista laajan väitöskirjan (Sakari Melander, Kriminalisointiteoria. Rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008).

Perus- ja ihmisoikeusvaikutukset tulivat olennaiseksi osaksi lainvalmistelua, eikä niistä poikettu silloinkaan, kun Euroopan unionissa neuvoteltiin uusista lainsäädäntöinstrumenteista. Näin perustuslain puitteisiin ankkuroitu kriminalipolitiikka sai oikeudellista merkitystä, mikä vastaavasti rajoitti suoraviivaisemman turvallisuusrikosoikeuden liiallista eriytymistä muusta kokonaisuudesta.

5 MIHIN ON TULTU?

Paljon on tapahtunut suhteellisen lyhyessä ajassa, eikä tämänhetkinen tilannearvio ole lainkaan helppo tehtävä. Lienee yleensäkin niin, että laajemmat kehityskaaret ovat helpommin nähtävissä vasta jälkeenpäin.

Voinee kuitenkin sanoa, että aivan viime vuodet ovat olleet rauhallisemman kehityksen aikaa. On ikään kuin sulateltu yleisten oppien ja rikosoikeuden erityisen osan muutoksia. EU-rikosoikeuden kehityksessäkin kiivain lainsäädäntöyhteistyön vaihe on takanapäin, eikä kyse ole enää sellaisesta nopeasta vyyrytyksestä kuin vielä 2000-luvun alussa.

Uusiakin aiheita nousee, kuten erityisesti kestävän kehityksen haasteisiin vastaaminen. Miten kestävä kehitys tulisi ottaa rikosoikeudessa huomioon? Tulisiko sen heijastua rikosvastuun yleisiin oppeihin?⁴⁷ Tulkitsisin kestävän kehityksen haasteiden ilmentävän yhtä globaalin oikeus- ja kriminaalipolitiikan uutta painotusta, joka voi kyllä tulla näkyviin läpileikkaavana teemana. Kestävä kehitys voi korostaa rikosoikeuden tavoitetsuuntautuneisuutta aiheellisesti ja myös siten, että rikosoikeuden välineellinen käyttö lisääntyy. Oma tulkintani on kuitenkin pikemmin se, että viisas kriminaalipolitiikka on aina ennenkin edellyttänyt laaja-alaista ja ihmiskeskeistä ajattelua eikä se sinänsä estä esimerkiksi ekologisten näkökohtien nykyistä parempaa huomointia.⁴⁸ Ympäristörikosoikeudessa säännellään yhtä lailla laillista tuotantotoimintaa kuin esimerkiksi jätteitä dumpaavaa järjestäytyntä rikollisuutta.

Rikosoikeudessa on osana sen modernisaatiota jo sovitettu vastuuoppeja modernin yhteiskuntaelämän sääntelytarpeisiin. Rikosoikeuden modernisaatioon liittyy tarvetta arvioida uudelleen rikosoikeuden yleisiä oppeja,

⁴⁷ Elina Pirjatanniemi käsittelee aihetta artikkelissaan toisaalla tässä teoksessa.

⁴⁸ Kimmo Nuotio, Rikosoikeus kohtaa kestävän kehityksen haasteet. Ympäristöjuriidikka 4/2021, s. 25–48.

mutta yhteys ei ole kovinkaan suora. On tarpeen esittää asiasta eräitä huomioita. Rikosoikeuden yleisten oppien yhtenä tehtävänä on edustaa rikosoikeuden yleistä ajattelullista tasoa. Kaarlo Tuorin termein: yleiset opit edustavat oikeuskulttuurista oikeuden tasoa, jonka avulla ymmärretään oikeuden pintatason ilmiöitä, mutta ne välittävät myös syvällisempiä oletuksia oikeuden syvärakenteesta, oikeuden perustavista oletuksista.

Näkisin, että yleisten oppien tilan ja tilanteen arvioissa on tarpeen reflektoida myös oikeusperinteen ja oikeuskulttuurin kehitystä. Saksalaisessa traditiossa on hyvin tyypillistä kuvata teorianhistoriaa siten, että eri aikoina eri oppisuunnat tai koulukunnat ovat olleet vallassa. 1800-luvun lopun naturalistista suuntausta seurasi 1920-luvun uuskantilaisuus, sitä finalismi, ja sotien jälkeen elettiin hermeneutiikan aikaa, kunnes Claus Roxiniin henkilöityvä funktionalistinen, kriminaalipoliittisesti suuntautuva rikoslainoppi vahvistui. Tietenkin tällainen kuvaus on aina pelkistys, mutta se kertoo kuitenkin jotakin.

Suomessa rikosoikeuden yleisten oppien teoretisointi pohjautui 1800-luvulla hyvinkin suoraan saksalaiseen, hegeliläisiin esikuviin, millä oli vaikutusta niin omaksuttuun terminologiaan kuin yleisten oppien perusteisiin. On tapana puhua klassisen koulun näkemyksistä, ja ne heijastuivat myös vuoden 1889 rikoslain omaksuttuun sääntelyyn.⁴⁹

Suomessa Franz von Lisztin henkilöityneen sosiologisen rikosoikeuskoulun vaikutus jäi vähäisemmäksi kuin muissa Pohjoismaissa. Tämä suuntaus kritisoi idealistista, klassista koulukuntaa, ja se sai vaikutteita muun muassa intressilainopista ja pyrki ottamaan laaja-alaisesti tieteellisiä vaikutteita ja suuntaamaan rikosoikeudellista kontrollia sen mukaan, mitä tiedettiin erilaisten tekijäryhmien vaarallisuudesta. Tieteellisyyteen liittyi naturalismi, joka merkitsi syy-yhteyksien korostamista. Naturalismi ilmeni esimerkiksi siinä, että perinteistä osallisuusoppia pidettiin vanhanaikaisena ja ajateltiin, että jokaisen rikokseen vaikuttaneen henkilön osuutta tulisi tarkastella erikseen.

Tanskassa ja osin myös Norjassa omaksuttiin tällainen osallisuusoppi. Suomessa vakavaa keskustelua yleisten oppien uudistamisesta tässä suhteessa ei syntynyt. Myöskään Saksassa ei menty näin pitkälle, toisin kuin Itävallassa.⁵⁰ Ruotsissa hoitoideologia meni niin pitkälle, että 1950-

⁴⁹ Markus Wahlberg. Den finska straffrättsvetenskapens födelse I. Calonius, Ehrström och den finska straffrättsvetenskapens födelse. Forum Juris 2003.

⁵⁰ Kimmo Nuotio, Participation in crime in Nordic criminal laws: variations on a theme, s. 127–152 teoksessa Jaakko Husa – Kimmo Nuotio – Heikki Pihlajamäki (eds), Nordic Law – Between Tradition and Dynamism. Intersentia 2007.

luvulla esitettiin koko rangaistuksen käsitteestä luopumista. Kyse oli yhteiskunnan suojelusta suojelutoimin.⁵¹

Saksalainen rikosoikeustiede on ollut ylpeä juuri siitä, että rikosoikeuden yleisten oppien teoretisointi on viety hyvin pitkälle ja tämä on nähty erityisenä saavutuksena. Kun jälleen eletään globaalien yhteyksien vahvistumisen aikaa, Saksassa on nähty sikäläinen lainoppi suorastaan vientiutuotteeksi. Esimerkiksi Claus Roxinin oppikirjaa on käännetty monille kielille, ja saksalaisissa yliopistoissa ja tutkimuslaitoksissa on ollut runsaasti ulkomaisia nuoria tutkijoita perehtymässä saksalaiseen rikoslainoppiin. Voinee sanoa, että saksalainen rikoslainoppi on ollut sitä, mitä pohjoismaainen kriminaalipoliittinen ajattelu on maailmalla pienemmässä mitassa edustanut. Saksalainen teorianhistoriakaan ei kuitenkaan ole ongelmaton. Toisinaan on huomautettu saksalaisen rikosoikeustieteen omahyväisyydestä ja puutteellisesta itsereflektiosta, mitä ilmentää esimerkiksi se, että kansallissosialistisen ajan asiat ohitetaan yleensä kokonaan.⁵²

Suomessa ei ole ollut tapana reflektoida omaa yleisten oppien teoriaperinnettämme samalla tarkkuudella kuin Saksassa.⁵³ Myöskään muissa Pohjoismaissa tämä ei ole niinkään tavallista. Esimerkiksi analyttisen filosofian perinteessä on jopa varsin luonnollista, ettei esitettyä teoriaa tuoda esiin niinkään kritiikkinä aikaisempaan, vaan yksinkertaisesti uudenlaisena jäsennyksenä. Tämä pätee erityisen hyvin Nils Jareborgin ajatteluun, jossa ei varsinaisesti pyritä suhteuttamaan itse esitettyä muunlaisiin traditioihin. Jareborg ei liene esimerkiksi koskaan tarkastellut gärningsculpa-oppinsa suhdetta samoihin aikoihin kehitelyyn Roxinin riskinkorotusoppiin, vaikka niillä molemmilla pyritään ratkaisemaan hyvin samantyyppisiä ongelmia siitä, milloin tuottamuksellisen rikoksen tekijän kuuluisi vastata toiminnasta aiheutuneesta rikostunnusmerkistön toteuttavasta seurauksesta.

Menemättä sen syvemmälle kotimaiseen teorianhistoriaan voi todeta, että Brynolf Honkasalon oppikirjat muodostavat tietynlaisen kaaren, sillä ne perustuivat, mitä Saksaan tulee, 1920-luvun kirjallisuuteen. Honkasalon henkilökohtaisesti tuntenut Hans-Heinrich Jescheck muisteli tämän kirjoittajalle sitä, ettei hänen tuntemansa Honkasalo enää 1950-luvulla

⁵¹ Jareborg 2001, s. 25.

⁵² Markus Dirk Dubber, *The Dual Penal State: The Crisis of Criminal Law in Comparative-Historical Perspective*. Oxford University Press 2018; Kimmo Nuotio, *Dual Penal State á la Markus Dirk Dubber*. *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 6(2) 2018, s. 178–187.

⁵³ Ks. kuitenkin Eero Backman, *Oikeustiede yhteiskuntatieteenä: tutkimuksia oikeustieteen luonteesta erityisesti rikosoikeuden kannalta*. Lakimiesliiton Kustannus 1992.

ollut kiinnostunut uusimmista saksalaisista opeista ja niinpä esimerkiksi Hans Welzelin finalismi jäi hänelle vieraaksi. Honkasalo tukeutui rikosoikeusdogmatiikassaan suurin piirtein siihen, mitä Edmund Mezgerin oppikirjassa (1931) ja Franz von Lisztin ja Eberhard Schmidtin rikosoikeuden yleisten oppien viimeisessä painoksessa (1932) esitettiin.⁵⁴

Näkisin, että vaikka suomalainen rikosoikeudellinen doktriini oli jo ehtinyt vieraantua ja erkaantua saksalaisesta, silti 1800-luvulla luodut perustukset, lakiinkin vaikuttaneet, ja 1900-luvun tietty yhteiskunnallisesti konservatiivinen perusvire Suomessa takasivat jatkuvuutta selvemmin kuin muissa Pohjoismaissa, minkä vuoksi yhteyden saaminen uudelleen myös saksalaiseen lainoppiin kotimaisen kiinnostuksen elpymässä ei ollut tavattoman vaikeata. Myöskään vahvaa analyttisen filosofian vaikutusta ei kotimaiseen rikosoikeustieteeseen tuossa vaiheessa ehtinyt tulla.

Vaikkapa Roxinin oppikirjaan tutustuminen sujui nimittäin edelleen varsin vaivattomasti, ja vierauden kokemusta antoi lähinnä teorioiden ja etenkin käsitteellistysten tavaton hienojakoisuus. Suomalaisesta lukijasta siis vähempikin riitti, kuten oli riittänyt tähänkin asti. Oli myös eräänlainen etu, että juuri klassisen rikosoikeuden opit meillä aikanaan vakiintuivat, sillä niillä oli tiettyä oikeusvaltiollisesti vakauttavaa merkitystä. Esimerkiksi kun terrorismirikosten sääntelyyn tuotiin 2000-luvun alussa kotimaisesta osallisuusopista poikkeavia ratkaisuja, tämä piirre oli helppoa tunnistaa. Toisin olisi ollut, jos olisi perustettu osallisuus yksilölliseen kausaalisen myötävaikutuksen ajatukseen, sillä jonkinasteista kontrollia terroristiseen rikokseen toki on jokaisella, joka jollakin tavalla asiaan liittyy.

Kotimaista rikosoikeusteoriaa ja rikoslainoppia luonnehtiikin käytännönläheisyyden ohella jatkuvuus. Yleisten oppien tulkinnat ovat kypsyneet ajan kanssa, ja vuoden 1889 rikoslaki samoin kuin tuon ajan oppineiden opetukset antoivat tähän perustan. Suomen rikosoikeuden itsenäistyminen omanlaisekseen alkoi jo tuolloin. Kun rikosoikeuden yleisten oppien tutkimus 1900-luvulla uudelleen vilkastui, itsenäistyminen edelleen vahvistui.

Suomen rikosoikeustieteellä on kiinnostavasti ollut merkittäviä vaihtumuksia eri aikoina. Jo 1800-luvun oppineet olivat oikeusfilosofisesti oppineita ja kykenivät hahmottamaan kokonaisuuksia. Varsinaista irtiottoa

⁵⁴ Hans-Heinrich Jescheck, Brynolf Honkasalo – Saksan ystävä, s. 47–55 teoksessa Raimo Lahti (toim.), Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI, Rikosoikeuden juhluvuonna 1989. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1989, s. 48–49. Jescheck huomauttaa siitä, että Honkasalo julkaisi saksaksi ahkerasti katsauksia suomalaisen rikosoikeuden aiheista, joten Saksan tutkijapiireissä tiedettiin suomalaisista keskusteluista.

noista lähtökohdista ei koskaan tapahtunut, ja 1970-luvun uusklassismin voi nähdä osin myös oikeusvaltiollisuuden korostuksen paluuna. Arvojen tasolla oikeusvaltiollisten muodollisten arvojen, kuten laillisuusperiaatteen ja ennakoitavuuden, asema on säilynyt kautta linjan kohtalaisena. 1900-luvun muodikas hoitoideologia ja tekijävaarallisuuden korostaminen ei mennyt Suomessa erityisen pitkälle. Sen vuoksi vaaditut korjausliikkeitkin myöhemmin ovat olleet varovaisempia ja vähemmän tarpeellisia.

Tällainen kuva kotimaisen rikosoikeustieteen tietynlaisesta vakaudesta vahvistuu, kun katsoo kansainvälisiä vertailukohtia etenkin yhtään kauempaa. Otan esimerkin hyvin toisenlaisesta tilanteesta, jossa jatkuvuutta ei niinkään voi nähdä ja jossa rikosoikeuden laajempi oikeudellinen ja poliittinen konteksti ovat hyvin toisenlaiset. Nimittäin Kiinan rikosoikeustieteessä on viime vuosina omaksuttu vaikutteita saksalaisesta rikoslainopista, mutta kansallisen historian erilaisuudesta johtuen edes merkittävät oppineet eivät voi täysin ymmärtää, mitä tällaisessa reseptiossa oikeastaan tapahtuu.⁵⁵

Kiinassa oli aikaisemmin otettu vaikutteita sosialistisista neuvostoliittolaisista opeista, joissa rikoskäsite koostettiin neljästä osatekijästä. 2000-luvulle tultaessa keskustelu vilkastui ja esitettiin kilpailevia malleja siitä, miten tuota rikoskäsitettä tulisi modernisoida. Jotkut lukivat saksalaista kirjallisuutta ja kaivoivat esille Belingin kolmivaiheisen rikoskäsitteen 1900-luvun alusta, toiset taas hakivat vaikutteita Japanista. Kiinassa tilanne on edelleen hyvin epäselvä, sillä myös sosialistisella mallilla on edelleen kannatusta ja oikeuskäytäntö seuraa sitä. Kilpailevia versioita on useita, eikä niitä kehitettäessä ole riittävästi otettu huomioon Kiinan rikoslain määritelmiä. Saksalaisen teoriakeskustelun syvälinen tuntemus puuttuu.⁵⁶

Selvästikin Kiinassa olisi tarpeen luoda perusteet oman kehityksen tueksi, mutta historian vaikeudesta johtuen se ei ole pian toteutumassa. Vaikuttaa myös siltä, että rikoskäsitteiden ankkuroituminen oikeusjärjestelmän perustaviin arvoihin ja periaatteisiin olisi vajavaista ja pahasti

⁵⁵ Ks. Kimmo Nuotio, The transformation of criminal law and criminal law theory in Finland and China. Historical, cultural and political perspectives from the Finnish side. *Peking University Law Journal* 5(1), 2017, s. 2–23.

⁵⁶ Genlin Liang, Transformation of criminal law science in China: description and Discussion, s. 191–209 teoksessa Shin Matsuzawa – Kimmo Nuotio (eds), *Methodology of Criminal Law Theory: Art, Politics or Science?* Hart Publishing, Nomos 2021. Ks. myös Genlin Liang, The vicissitudes of Chinese criminal law and theory. A study in history, culture and politics. *Peking University Law Journal* 5(1), 2017, s. 25–49.

kesken. Suomalaisesta näkökulmasta voisi arvioida, ettei rikoskäsitteen tekninen työstäminen voi edes ratkaista sellaisia ongelmia, jotka johtuvat oikeusjärjestelmän yleisistä puutteista oikeusturvan takaamisessa. Kiinassa esimerkiksi rikosprosessioikeus takaa paljon heikommin vastaajaksi joutuvan kansalaisen oikeusturvaa kuin mihin Euroopassa on totuttu.⁵⁷

Saksalaisen rikoslainopin vaikutusalueita ovat olleet myös esimerkiksi Italia ja Espanja sekä Latinalainen Amerikka. Brasilialaissyntyinen Luís Greco, joka on ollut päivittämässä Roxinin edellä mainittua oppikirjaa, on tarkastellut vaikeutta ymmärtää saksalaista rikosoikeusteoriaa oman kokemuksensa valossa. Hän erottaa ulkoisen ja sisäisen näkökulman. Vasta vuosien työn myötä hän saattoi sanoa saaneensa Claus Roxinin ohjauksessa saksalaiseen rikosoikeustieteeseen sisäisen näkökulman. Tämä tarkoitti hänelle myös sitä, että hän oivalsi, etteivät ne tunnetut koulukuntien väliset kiistat, joista oli tapana kertoa ja joiden kuvaus liittyi tarinaan rikosoikeustieteen edistyksestä, sittenkään olleet niin olennaisia. Roxinin opetus oli, että rikosoikeustiede oli aina keskustelua aikansa oikeuskäytännön kanssa. Rikosoikeustiede ei voinut erkaantua elämästä ja nousta käsitteelliseksi yleistyksien peliksi, vaan sen tuli pysyä yhteydessä yhteiskuntaan ja sen oikeudellisiin ongelmiin.⁵⁸

6 RIKOSOIKEUSTEOREETTISEN (ITSE)REFLEKTION TARPEESTA

Jo tällainen suppeakin vertaileva tarkastelu vahvistaa käsitystä, että kotimaisen rikosoikeusteoreettisen keskustelun lähtökohdat ovat olleet varsin suotuisat. Rikosoikeuden arvolähtökohdissa on huomattavaa jatkuvuutta, ja tieteellistä keskustelua voidaan käydä rakentavasti, vaikka painotuseroja olisikin. Tieteeseen kuuluu aina kritiikki, kriittinen reflektio, ja sitä myös nousee erilaisista suunnista. Se tutkijasukupolvi, johon Nuutila kuului, on ollut teoreettisesti riittävän vahvaa voidakseen omaksua tasapainoisesti erilaisia vaikutteita ja työstää keskustelua eteenpäin vievää rikoslainopin teoriaa.

⁵⁷ Ks. Liling Yue, *Principles of Chinese Criminal Procedure*. Hart Publishing 2021.

⁵⁸ Luís Greco, *The method of (German) criminal law dogmatics*, s. 129–140 teoksessa Shin Matsuzawa – Kimmo Nuotio (eds), *Methodology of Criminal Law Theory: Art, Politics or Science?* Hart Publishing, Nomos 2021.

Kotimaisessa rikosoikeudessa olisi kuitenkin aihetta ja mahdollisuuksia reflektoida tapahtunutta kotimaisen rikosoikeustieteen muotoutumis- ja kehitysprosessia nykyistä syvällisemmin, sillä juuri tätä on tehty varsin vähän. 1990-luvulta alkanut rikosoikeusteorian tuleminen uudelleen joihtui ilmiselvästi havainnosta, että tarvittiin nopeasti uudenlaista ajattelua, ja sitä myös saatiin. Vireille tullut lainsäädäntöprosessi korosti tarvetta voida tukea säännösmuotoiluja myös riittäväällä teoreettisella ymmärryksellä. Rikosoikeuden uudistamisessa oli hetkellisesti pääpaino lainsäädäntötyössä. Nyt on taas palattu siihen, että oikeuskäytännön merkitys on korostunut.

Teoreettisessa reflektiossa aineksia voidaan löytää myös yllättävistä suunnista. Kuten edellä mainittiin, Nils Jareborgin kiinnostus analyytiseen filosofiaan ja etäisyyden otto saksalaiseen perinteeseen ovat merkinneet sitä, että ruotsalaisessa rikosoikeustieteessä itsenäisyyttä on saatu osin myös nimenomaisesti tematisoimatta sitä, miten ruotsalainen teoria suhtautuisi nykyajan saksalaiseen teoriaan. Toki näitä yhteyksiä on yksittäisissä tutkimuksissa luodattu.

Anders Sjögrenin väitöskirjassa esitetään, että myös analyytisessä filosofiassa olisi edistytty siitä, mitä Jareborg ja hänen oppilaansa ovat esittäneet. Sjögrenin mukaan Jareborgin teonfilosofinen tarkastelu yhdistettynä hyvin tuomarikeskeiseen oikeusteoriaan johtaa siihen, ettei rikosoikeudenkin taustalla olevien normien normiteoreettista perusrakennetta ole analysoitu riittävästi, mikä on johtanut liian yksipuoliseen näkemykseen näistä normeista kieltonormeina. Laajassa tutkimuksessaan Sjögren pyrkii osoittamaan, että juuri normiteoreettinen analyysi on tarpeen, jotta ymmärretään sen tyyppisiä rikosoikeudellisia instituutioita kuin laiminlyöntirikosvastuu tai vastuu huolimattomuudella aiheutetusta seurauksesta.⁵⁹ Tätä näkökohtaa on syytä Suomessakin arvioida, joskaan se tuskin merkitsee varsinaista viisasten kiven löytämistä.

Michael Pawlik on muistutellut siitä, ettei yleisen teorian esittäminen rikoksen käsitteestä ole mikään yksinkertainen asia. Hän pyrkii osoittamaan sen, että saksalaisten koulukuntien keskinäiset kamppailut ovat sittenkin perustuneet varsin marginaalisiin näkökohtiin eikä teoriakamppailua välttämättä ole tuomioistuinten suunnalla koettu kovinkaan hyödylliseksi ja hedelmälliseksi. Pawlik suhtautuu kyynisesti myös sen tapaisiin poliittisen filosofian projekteihin, joissa rankaisemisen käytännöt asetetaan

⁵⁹ Anders Sjögren, *Straffrättsliga förhållningsregler. En rättsvetenskaplig studie av förbuds-, påbuds- och permissivregler som riktar sig till enskilda*. Lunds universitet 2022.

riippuvaisiksi valtiovallan poliittisen legitimiteetin ehtojen täyttymisestä. Pawlik viittaa tässä Klaus Güntherin kehitelmiin habermasilaisen demokraattisen oikeusvaltion teorian pohjalta. Pawlikin mukaan on kuitenkin virhe ajatella, että rangaistuksen oikeutus olisi tullut mahdolliseksi vasta demokraattisen oikeusvaltion toteutumisen myötä.⁶⁰

Menemättä Pawlikin tarjoamaan ratkaisuehdotukseen tässä syvemmälle voi kuitenkin todeta, että rikosoikeuden yleisten oppien kokonaisuus on tutkimuskohteena välttämätön – yksinkertaisesti joudumme rankaisemisen käytäntöä kannattelevan oppirakennelman esittämään, vaikka tiedämme, ettei sitä voi täysin palauttaa sen paremmin filosofiaan kuin politiikan teoriaankaan.

Rikosoikeuden yleisten oppien teoria elää niistä kiistoista, joissa yleisten oppien sovelluksia tarkastellaan ja jotka tähtäävät näiden oppien kehittämiseen ja parantamiseen. Itse kirjoitin vuonna 2005 kriittisen artikkelin poliisin oikeudesta hätävarjeluun, sillä oikeuskäytäntö ja omaksuttu doktriini tuntuivat jättävän merkittävän oikeusturva-aukon toimien kohteeksi joutuvan kansalaisen näkökulmasta.⁶¹ Aihe johti myöhemmin niin laajaan jatkotutkimukseen⁶² kuin lainsäätö- ja sääntelykin tarkentamiseen.

Näkisin, että lainopillinen tutkimus voi ottaa isoimmat harppauksensa juuri löytämällä ja tunnistamalla mahdollisia lainsoveltamisen ongelma-kohtia. Rikosoikeuden yleisten oppien tutkimus on siten parhaimmillaan traditiotietoista ja kehittäväää, ja se ymmärtää oman tehtävänsä tarpeelliseksi, mutta silti vaatimattomaksi. Rikosoikeuden yleisten oppien tutkimuksen piirissä mikään ei tule lopullisesti valmiiksi, eikä tuo teoria voi yksin kannatella rankaisemisen käytäntöjä. Käytännön kiinnostavat oikeusongelmat pakottavat aina ajattelemaan myös käsitteenmuodostuksen ja systematiikan perusteita uudelleen. Pienet havainnot voivat olla aivan yhtä arvokkaita kuin suuremmat. Tutkimus on yhtä hyvin systematisointia kuin koettelu. Kehittyntykään lainopillinen teoria ei ole universaalialla mielessä, että se olisi suoraan siirrettävissä oikeusjärjestelmästä toiseen. Jokaisen on löydettävä oma tiensä.

⁶⁰ Michael Pawlik, *The Role of Philosophy within the General Theory of Crime*, s. 211–233 teoksessa Shin Matsuzawa – Kimmo Nuotio (eds), *Methodology of Criminal Law Theory: Art, Politics or Science?* Hart Publishing, Nomos 2021.

⁶¹ Kimmo Nuotio, *Merkitseekö poliisin oikeus hätävarjeluun oikeusturva-aukkoa?*, s. 215–244 teoksessa Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi (toim.), *Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005*. Turun yliopisto 2005.

⁶² Markus Terenius, *Poliisin voimankäyttö. Rikosoikeudellinen tutkimus sallitun voimankäytön rajoista*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2013.

Heli Korkka-Knuts on esittänyt, että liikeyrityksiä tulisi sittenkin voida tarkastella oikeudellisina ja moraalisisina toimijoina, koska sellainen näkemys sopisi paremmin yhteen sen kanssa, että rikosoikeuden keinoin pyritään vaikuttamaan vastuullisuuden lisääntymiseen eikä ainoastaan ohjaamaan repression keinoin näitä yrityksiä. Näin ollen myös sääntelyteoreettiset ja rangaistusteoreettiset pohdinnat voivat johtaa oikeudellisten instituutioiden, tässä tapauksessa oikeushenkilön rangaistusvastuun, uudelleenarviointiin.⁶³ Keskustelunavauksia syntyy, mikä kertoo vilkkaasta tieteellisestä tutkimusympäristöstä, jossa myös tieteidenväliset vaikutteet ovat täysin normaaleja.

Ari-Matti Nuutilan työ on ollut eri tavoin merkityksellistä kotimaisen rikosoikeusteorian uusiutumisen kannalta. Hänen vaikutuksestaan kotimainen rikosoikeustiede on saanut takaisin kadonneen itseluottamuksensa. Rikosoikeusteorian vahvistuminen on myötävaikuttanut niin siihen, että rikosoikeuden valtiosääntöistymisen perusteet ovat asettuneet kohdalleen, kuin siihenkin, että rikosoikeuden eurooppalaistumisen vaikutukset on opittu nivomaan kansalliseen rikosoikeuteen. Rikoslainopillisen teoretisoinnin asteen nostaminen on helpottanut myös käytännöllisemmän lainopin harjoittamista. Niin rikosoikeus itsessään kuin sitä koskeva tiede ovat läpikäyneet dynaamisen vaiheen. Yhteiskunnallinen ja oikeudellinen muutos ei kuitenkaan ole pysähtynyt, vaikka joissakin suhteissa juuri tätä kirjoitettaessa eletään hetkellisesti hitaamman muutoksen aikaa. Tuollaisella hetkellä on sopiva kääntää katse taaksepäin ja tarkastella sitä, mitä oikeastaan on koettu ja mitä on tapahtunut.

⁶³ Heli Korkka-Knuts, Behaviourally informed approach to corporate criminal law: Ethicality as efficiency. *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 10(1) 2022, s. 27–56.

Suomalaisen rikosoikeustieteen laaja-alaistuminen 1990-luvulla

1 ALUKSI

1990-luku oli suomalaisessa oikeustieteessä merkittävä aikakausi, etenkin rikosoikeuden ja rikosoikeudellisen tutkimuksen näkökulmasta. Tuolloin tapahtui valtiosääntöoikeudellista ja rikosoikeudellista niin lainsäädännöllistä kuin oikeustieteellistä kehitystä, joka on jättänyt pysyvän vaikutuksen suomalaiseen rikosoikeustieteeseen. Koko oikeusjärjestyksen ja oikeusjärjestelmän kannalta keskeinen perusoikeusuudistus tuli voimaan vuonna 1995, minkä jälkeen perusoikeuksien merkitys niin lainsäädännössä ja lainkäytössä kuin oikeustieteessä on korostunut. Lisäksi 1990-luvulla Suomen oikeusjärjestys eurooppalaistui Euroopan ihmisoikeussopimuksen tullessa Suomessa voimaan vuonna 1990 ja Suomen liit-tyessä vuonna 1995 Euroopan unionin jäseneksi.

Oikeustieteellisestä ja lähemmin rikosoikeustieteellisestä näkökulmasta ajatellen 1990-luvulla tehtiin myös merkittävää rikosoikeudellista tutkimusta, jossa rikosoikeudellisessa tutkimuksessa käsiteltäviä asioita ikään kuin kurottiin kiinni sellaisin tutkimusteemoin ja -näkökulmin, joista ei välttämättä aiempina vuosikymmeninä ollut laadittu laajasti tutkimusta.¹ Tällä

* Sidonnaisuudet: kirjoituksen laatija on ollut eduskunnan perustuslakivaliokunnan kuulema asiantuntija kirjoituksessa mainituissa lausunnoissa PeVL 57/2010 vp, PeVL 9/2016 vp, PeVL 10/2016 vp, PeVL 39/2017 vp, PeVL 48/2017 vp, PeVL 9/2018 vp, PeVL 12/2019 vp, PeVL 13/2019 vp, PeVL 21/2020 vp ja PeVL 12/2021 vp.

¹ Tässä viitataan ennen muuta rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan tutkimuksen suhteelliseen vähäisyyteen 1980-luvulla ja 1990-luvun alussa. Toisaalta 1980-luvulla julkaistiin Tapio Lappi-Seppälän väitöskirja Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa (Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987), joka nimestään huolimatta sisältää laajasti myös rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevaa tarkastelua. Lisäksi 1980-luvulla julkaistiin Dan Fränden rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta koskenut väitöskirja Den straffrättsliga legalitetsprincipen (Juridiska föreningen i Finland publikationsserie, n:o 52 1989). Mainitun ajanjakson suomalaisesta rikosoikeudellisesta tutkimuksesta yleisesti ks. Eero Backman, Oikeustiede yhteiskuntatieteenä. Tutkimuksia oikeustieteen luonteesta erityisesti rikosoikeuden kannalta. Lakimiesliiton Kustannus 1992, s. 380–433.

rikosoikeudellisella tutkimustoiminnalla pyrittiin merkittävästi uudistamaan rikosoikeudellista tutkimusta niin menetelmällisesti kuin sisällöllisesti.

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on 2000-luvulla aloittaneen rikosoikeustutkijan näkökulmasta tarkastella, millaiseen tutkimukselliseen perustaan tutkimustyötä vuosituhatien taitteen jälkeen aloittanut tutkija saattoi työnsä pohjata. Kirjoituksessa analysoidaan yleisesti rikosoikeustieteen luonnetta ja erityisesti suomalaisen rikosoikeustieteen keskeisiä kehityspiirteitä 1990-luvulla.

2 RIKOSOIKEUSTIETEEN LUONNE TUTKIMUKSELLISEN AVOIMUUDEN EDISTÄJÄNÄ

Rikosoikeus on oikeudenalana monialainen ja rikosoikeustiede monitieteistä. Melko vakiintuneesti on puhuttu rikosoikeustieteiden (die gesamte Strafrechtswissenschaft) muodostamasta kokonaisuudesta, jolla viitataan alun perin Franz von Lisztin ajatuksiin rikosoikeudellisen tai kriminaalitieteellisen tutkimuksen muodostamasta kokonaisuudesta ja myös kokonaisuuden alle luettavien tutkimusnäkökulmien eroista. Kriminaalitieteiden kokonaisuuden ja rikosoikeustieteen moniaineksisuuden ja monialaisuuden synty ajoitetaan usein von Lisztin edustaman niin sanotun sosiologisen rikosoikeuskoulukunnan ajatuksiin.² Saksalaisessa rikosoikeudellisessa keskustelussa sinänsä edelleen sitoudutaan yhteisten rikosoikeustieteiden käsitteen ilmentämään käsitykseen rikosoikeuden välttämättä monitieteisestä luonteesta ja katsotaan, että muunlainen ymmärrys rikosoikeudellisesta tutkimuksesta ei ole mahdollinen.³

Suomessa tällaista monialaisuutta alettiin rikosoikeustieteessä toteuttaa 1960–1970-luvulla, jolloin ennen muuta yhteiskuntatieteellisen

² Ajatus yhteisistä rikosoikeustieteistä on ilmaistu ensimmäisen kerran sosiologisen koulun ns. Margburgin ohjelmassa. Ks. Franz von Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (Marburger Universitätsprogramm 1882). *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 1883, s. 1–47. Ks. myös esim. Winfried Hassemer, *Rikosoikeustiede Saksan liittotasavallassa*. Suom. Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila. *Oikeustiede–Jurisprudentia* 1993, s. 5–54, 19; Backman 1992, s. 60; Raimo Lahti, *Rikosoikeustiede ja rikosoikeuden yleiset opit – kehityssuuntia 1960-luvulta 2010-luvulle*, s. 53–68 teoksessa Raimo Lahti (toim.), *Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle*. Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu. Helsingin yliopisto 2013, s. 57.

³ Claes Roxin – Luis Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Aufbau der Verbrechenslehre*. C. H. Beck 2020, s. 7.

tutkimuksen merkitys rikosoikeutta ja rikollisuutta koskevassa tutkimuksessa nousi keskeiseen asemaan, joskin on toki huomattava, että saksalaisen sosiologisen koulun vaikutus näkyi myös 1900-luvun alun suomalaisessa rikosoikeustieteessä. Erityisesti Allan Serlachiuksen tuotannossa on nähtävissä vaikutteita sosiologisen koulun ajatuksista, ja Serlachiuksen rikosoikeuskäsitystä onkin kuvattu ”sosiologismiksi”.⁴ Toisena merkittävänä piirteenä kotimaiselle monialaiselle kriminaalitieteiden tutkimukselle oli kriminaalipoliittisen orientaation omaksuminen kriminaalitieteellisessä tutkimuksessa. Rikosoikeutta koskevalla tutkimuksella pyrittiin vaikuttamaan rikollisuutta koskevaan yhteiskunnalliseen päätöksentekoon, tarjoamaan tutkittua tietoa poliittisen asiaa koskevan päätöksenteon tueksi.⁵

Rikosoikeustiede on näin eurooppalaisessa kontekstissa jo 1800-luvulta alkaen ja suomalaisessa oikeustieteessä 1900-luvun alusta lähtien mutta erityisesti 1960- ja 1970-luvuilla monialaistunut ja monitieteistynyt tavalla, joka on vaikuttanut rikosoikeustieteen tutkimuskohteisiin, tutkimuksellisiin tiedonintresseihin, tutkimusmenetelmiin sekä tutkimuksessa käytettyihin lähteisiin. Samalla rikosoikeustieteessä on suhtauduttu vapaamielisesti vuoropuheluihin muiden tieteenalojen harjoittajien kanssa.⁶ 1990-luvun suomalainen rikosoikeustiede saattoi rakentua tälle aiemmin luodulle vankalle mutta sallivalle rikosoikeustieteiden vuoropuhelulle, millä oli vaikutuksensa 1990-luvun suomalaisen rikosoikeustieteen monipuolistumisen luontevuuteen.

Rikosoikeus on luonteeltaan repressiivinen oikeudenala. Rikosoikeudellisen järjestelmän keinoin on mahdollista puuttua yksilön perustavanlaatuisiin oikeuksiin, henkilökohtaiseen vapauteen ja omaisuuteen. Kriittisesti rikosoikeuteen suhtautuvissa puheenvuoroissa on korostettu

⁴ Backman 1992, s. 251–259. Serlachiuksen omasta tuotannosta ks. esim. Allan Serlachius, Suomen rikosoikeuden oppikirja I. Yleiset opit. 2. painos. Otava 1909, s. 17, jossa Serlachius korostaa rangaistuksen merkitystä yhteiskunnallisena suojeluskeinona. Serlachiuksen rikosoikeusteoreettisista näkemyksistä ks. myös Ari-Matti Nuutila, Toisintoimimismahdollisuus Serlachiuksella ja Honkasalolla – tavoitteita ja arvoja, s. 342–362 teoksessa Raimo Lahti (toim.), Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhluvuonna 1989. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1990, s. 349–357.

⁵ Suomalaisen rikosoikeuden monitieteistymisestä ks. kokoavasti Lahti 2013, s. 56–58. Kriminaalipoliittisesta orientaatiosta rikosoikeustutkimuksessa ks. Tapio Lappi-Seppälä, Rikosoikeus, kriminaalipoliittinen orientaatio ja metodi, s. 189–218 teoksessa Juha Häyhä (toim.), Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto 1997.

⁶ Ks. myös Lahti 2012, s. 57–58.

rikosoikeudellisen järjestelmän väkivaltaista luonnetta.⁷ Myös perinteisemmästä näkökulmasta rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta tarkastelevassa rikosoikeudellisessa tutkimuksessa on korostettu luonteeltaan repressiivisen rikosoikeudellisen järjestelmän kaipaavan jatkuvasti tuekseen perusteluja.⁸ Perinteisesti tällaista koko rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta on haettu rangaistuksen käyttämisen oikeutusta koskevan tarkastelun kautta.⁹ Sittemmin myös rangaistavaksi säättämiseen liittyvästi on pyritty muodostamaan vastaavanlaista rikosoikeudellisen järjestelmän tästä näkökulmasta tarkasteltuna oikeuttavaa kriminalisointiteoreettista näkemystä.¹⁰ Olennaista rikosoikeustieteelle omaksutusta teoreettisesta taustasitoumuksesta huolimatta kuitenkin on, että rikosoikeuden repressiivinen luonne pakottaa rikosoikeustutkijat jatkuvasti etsimään ja esittämään perusteluja rikosoikeudellisen järjestelmän olemassaololle ja käyttämiselle, rikosoikeudellisille rangaistuksille sekä yksittäisille rikosoikeudellisille säännöksille, kriminalisoinneille.

Edellä todetulla jatkuvien perustelujen ja rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutuksen etsimisellä lienee ollut vaikutuksensa myös rikosoikeustutkimuksen monialaisuuteen, moniaineksisuuteen ja metodiseen avoimuuteen. Rikosoikeustutkimuksen luonteeseen kuuluu tutkimuskohteen oikeutusta koskevien perustelujen esittäminen samoin kuin perustelujen esittäminen yksittäisille tulkintakannanotoille – rikosoikeudelliset tulkintakannanotot kun saattavat yksittäistapauksissa vaikuttaa tietyn henkilön tuomitsemiseen ja olla näin osaltaan myötävaikuttamassa rikosoikeudellisen rangaistuksen aiheuttamaan yksilöön kohdistuvaan perusoikeusrajoitukseen. Tässä jatkuvassa perustelujen etsintää koskevassa työssään rikosoikeustutkijat ovat olleet ja edelleen ovat usein avoimia monenlaisille ja monipuolisille vaikutteille. Tämä on Suomessa näkynyt etenkin 1990-luvulla ja sen jälkeen tehdyssä rikosoikeudellisessa tutkimuksessa.

⁷ Ks. esim. Ari Hirvonen, Miksi ei rikosoikeus! Abolitionismi vaihtoehtona rankaisemiselle, s. 83–114 teoksessa Ari Hirvonen (toim.), Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsingin yliopisto 1994, s. 85.

⁸ Esim. Raimo Lahti, Muuttuva rikollisuus – uudistuva rikosoikeus. Mistä 2000-luvulla rangaistaan ja minkälaisin edellytyksin, s. 5–17 teoksessa Hirvonen 1994, s. 7.

⁹ Esim. H. L. A. Hart, Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law. Clarendon Press 1968, s. 8–13.

¹⁰ Suomalaisesta keskustelusta ks. Sakari Melander, Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008. Kansainvälisestä keskustelusta ks. esim. Douglas Husak, Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law. Oxford University Press 2008.

3 SUOMALAINEN RIKOSOIKEUSTIEDE 1990-LUVULLA

3.1 Lähdeaineiston alueellinen laajentuminen

Perinteisesti rikosoikeudellisessa tutkimuksessa on hyödynnetty ennen muuta saksalaista ja pohjoismaista lähdeaineistoa.¹¹ 1900-luvun alussa suomalainen rikosoikeustiede oli hyvin vahvasti kytköksissä saksalaiseen rikosoikeustieteeseen ja esimerkiksi Lakimies-lehden sivuilla selostettiin kattavasti ja lähes reaaliaikaisesti saksalaisen rikosoikeustieteen kehitystä 1800-luvun ja 1990-luvun taitteessa. Jaakko Forsman esimerkiksi raportoi JFT:ssä (Tidskrift utgifven af Juridiska Föreningen i Finland) vuonna 1889 tuoreeltaan niin sanotun nuorsaksalaisen rikosoikeuskoulukunnan syntymisestä.¹² Myös Allan Serlachius kirjoitti useassa yhteydessä suomalaiselle lukijakunnalle saksalaisen rikosoikeustieteen kehityksestä, jossa klassillisen rikosoikeuskoulun ja nuorsaksalaisen eli sosiologisen koulukunnan väliset näkemuserot – jopa koulukuntien välinen ”taistelu” – olivat keskeisessä asemassa.¹³ Saksalaisten vaikutteiden keskeisyys on nähtävillä selvästi myös 1900-luvun alun rikosoikeudellisissa väitöstutkimuksissa. Esimerkiksi Antti Tulenheimon vuonna 1911 julkaistussa väitöstutkimuksessa Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina saksalaisen lähdeaineiston merkitys on huomattava, jopa hegemoninen: väitöstutkimuksen lähdeluettelon 195 nimikkeestä 184 on saksankielisiä englanninkielisten lähteiden määrän jäädessä kahteen.¹⁴ Myös esimerkiksi vuonna 1949 julkaistussa epävarsinaista laiminlyöntirikosta käsitelleessä Mikael Livsonin väitöstutkimuksessa englanninkielisiä lähteitä nimetään vain yksi ulkomaisen lähdeaineiston ollessa pitkälti saksalaista ja pohjoismaista.¹⁵

¹¹ Saksalaisen rikosoikeustieteen ja oikeuskielen vaikutuksesta suomalaiseen rikosoikeuteen ks. myös Tuomo Fonsén, Saksan vaikutuksesta Suomen oikeuskieleen. *Virtittäjä* 2/2011, s. 239–250.

¹² Jaakko Forsman, *En ny internationell kriminalistisk förening*. JFT 1889, s. 1–20.

¹³ Ks. esim. Allan Serlachius, Sananen nuorsaksalaisesta kriminalistikoulusta. *Lakimies* 1903, s. 74–84; Allan Serlachius, ”Uudet taivaanrannat” rikosoikeudessa. *Lakimies* 1911, s. 139–151.

¹⁴ Antti Tulenheimo, Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina. *Yliopistollinen väitöskirja*. Kirjapaino-osakeyhtiö Sana 1911, s. v–xvi.

¹⁵ Mikael Livson, *Epävarsinainen laiminlyöntirikos*. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1949. Saksankielisen lähdeaineiston vahvaa asemaa voi Livsonin väitöstutkimuksessa osin selittää väitöstutkimuksen teemalla, jota koskevaa rikos-

On sinänsä huomattava, että 1960- ja 1970-luvuilla tapahtunut suomalaisen rikosoikeustieteen yhteiskuntatieteelliseen tutkimukseen liittynyt avautuminen samalla monipuolisti rikosoikeudellisessa tutkimuksessa käytettyä lähdeaineistoa. Etenkin Inkeri Anttilan ja Patrik Törnuddin tuotannossa englanninkielisen lähdeaineiston asema oli suhteellisen vahva jo 1970- ja 1980-luvuilla, mikä osaltaan selittyy nimenomaan mainittujen tutkijoiden monitieteisellä rikollisuutta koskevalla tutkimusotteella sekä sillä, että heidän tutkimuskohteensa eivät olleet rajoittuneet rikosoikeusdogmaattisiin kysymyksiin.¹⁶ Huomionarvoinen on myös Raimo Lahden vuonna 1974 julkaistu väitöstutkimus Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämisestä.¹⁷ Lahden laajassa tutkimuksessa hyödynnetään kattavasti pohjoismaista, saksalaista ja angloamerikkalaista lähdeaineistoa, mikä osaltaan johtuu myös Lahden omaksumasta monitieteisestä tutkimustavasta, jossa yhteiskuntatieteellisen tutkimuksen hyödyntäminen lähdeaineistona on luonteva osa rikosoikeudellista tutkimusta.¹⁸ Toisaalta Lahti hyödyntää tutkimuksessaan myös angloamerikkalaista rikosoikeusdogmaattista kirjallisuutta, mikä ei 1970-luvulla tehdyssä suomalaisessa rikosoikeudellisessa tutkimuksessa ollut vielä erityisen tavanomaista.¹⁹ Myös 1980-luvun suomalaisessa rikosoikeustieteessä saatettiin hyödyntää laajasti angloamerikkalaista oikeuskirjallisuutta saksalaisen lähdemateriaalin ohella, kuten esimerkiksi Tapio Lappi-Seppälän väitöstutkimuksessa tehtiin.²⁰

Ari-Matti Nuutila kirjoitti väitöstutkimuksessaan Rikosoikeudellinen huolimattomuus angloamerikkalaisen rikosoikeudellisen kirjallisuuden

oikeusdogmaattista kirjallisuutta on löydettävissä nimenomaan saksalaisesta rikosoikeustieteestä. Lisäksi on huomattava, että Livsonin lähdeaineistossa on jonkin verran ranskan-kielisiä ja venäjänkielisiä lähdemateriaalia.

¹⁶ Ks. esim. Inkeri Anttila – Patrik Törnudd, *Kriminologia*. WSOY 1970. Teoksen lähdeaineistossa saksankielisen kirjallisuuden osuus on hyvin vähäinen, mikä selittyy pitkälti sillä, että teos käsittelee kriminologiaa ja kriminaalipolitiikkaa eikä rikosoikeusdogmaattisia kysymyksiä.

¹⁷ Raimo Lahti, *Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämisestä*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1974.

¹⁸ Ks. Lahti 1974, s. 12–15.

¹⁹ Esimerkiksi vuonna 1973 julkaistussa Pekka Koskisen väitöstutkimuksessa (*Yksitekoisesta rikoksen yhtymisestä erityisesti silmällä pitäen ideaali- ja reaalikonkurrenssin erotte-
lua*. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1973) ei hyödynnetä angloamerikkalaista rikosoikeudellista tutkimusta. Sen sijaan lähdeaineistossa on kotimaisen, pohjoismaisen ja saksalaisen oikeuskirjallisuuden lisäksi jonkin verran ranskalaista oikeustiedettä.

²⁰ Lappi-Seppälä 1987.

hyödyntämistä perustellessaan osuvasti perinteisenä olettamana olleen, että ”länsimaisten rikosoikeusjärjestelmien välillä kulkee Englannin kaanaalissa perustavaa laatua oleva raja”.²¹ Nuutila sen sijaan hyödyntää kirjassaan kattavasti pohjoismaisen ja saksalaisen lähdeaineiston ohella myös angloamerikkalaista oikeuskirjallisuutta. Hän perustelee tätä tutkimuksellista valintaansa muun ohessa oikeusjärjestelmien oletettujen erojen tosiasiallisella vähäisyydellä sekä rangaistusvastuun yleisiä edellytyksiä koskevan tulkintajuridisen argumentaation samankaltaisuudella.²² Vaikka Nuutilan tutkimus on vahvasti rikosoikeusdogmaattinen, lähdeaineiston ennakkoluuloton avaaminen angloamerikkalaisen lähdeaineiston laajan hyödyntämisen suuntaan viitoitti vahvasti tietä tuleville rikosoikeudellisille tutkimuksille, joissa angloamerikkalaisen lähdeaineiston hyödyntäminen on niin ikään ollut laajaa. Tämä on ollut luonteenomaista niin rikosoikeusfilosofisille kuin rikosoikeusdogmaattisille tutkimuksille.²³

2000-luvulla tehdyssä suomalaisessa rikosoikeudellisessa tutkimuksessa saksalaisen lähdeaineiston hyödyntäminen on merkittävästi vähentynyt. Osin tämä johtuu tutkimusteemojen muuttumisesta ja siitä, että yhä suurempi osa väitöstutkimuksista laaditaan englanniksi. Angloamerikkalaisen lähdeaineiston hyödyntäminen voidaan nähdä positiivisena erityisesti siinä, että angloamerikkalaiselle rikosoikeudelliselle kirjallisuudelle on ominaista vahva rikosoikeusfilosofinen ulottuvuus. Tällöin perinteisten rikosoikeudellisten kysymysten tarkastelu luontevasti syvenee, kun rikosoikeudellisten käsitteiden ja vastuun yleisten edellytysten filosofiset ulottuvuudet otetaan luontevasti osaksi rikosoikeudellista argumentaatiota ja omaksuttuja tulkintakannanottoja.²⁴ Toisaalta saksalaisessa rikosoikeusdogmatiikassa omaksuttu täydellisyyteen pyrkivä perinpohjainen systematisoiva ote sekä saksalaisessa rikosoikeustieteessä käsiteltyjen aiheiden lukuisuus huomioon ottaen olisi edelleen suotavaa, että saksalaisen – ja muun eurooppalaisen, pohjoismaisen kirjallisuus luonnollisesti

²¹ Ari-Matti Nuutila, *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Lakimiesliiton Kustannus 1996, s. 17.

²² Nuutila 1996, s. 18–19.

²³ Rikosoikeusfilosofisesta tutkimuksesta ks. esim. Kimmo Nuotio, *Teko, vaara, seuraus: rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1998 (Nuotio 1998a) ja rikosoikeusdogmaattisesta laajaa maantieteellistä lähdepohjaa ilmentävästä tutkimuksesta ks. Jussi Matikkala, *Tahallisuudesta rikosoikeudessa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005.

²⁴ Esimerkkinä tämänkaltaisesta tutkimuksesta voidaan mainita Tatu Hyttinen, *Syytön tai syyllinen*. Tutkimus syyllisyyksykysymyksen ratkaisemisesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015.

mukaan lukien – lähdeaineiston sija kotimaisessa rikosoikeudellisessa tutkimuksessa säilyisi edelleen vahvana.²⁵ Pohjoismaisen rikosoikeudellisen tutkimuksen vahvuutena on pitkään ollut laaja-alainen keskusteleavuus eri oikeusjärjestyksiä edustavan lähdeaineiston kanssa toisin kuin esimerkiksi saksalaisessa tai angloamerikkalaisessa rikosoikeustieteessä, jossa keskustellaan pitkälti omasta oikeusjärjestyksestä käsin kirjoitettujen lähteiden kanssa. Olisi suotavaa, että tämä etenkin 1990-luvulla juurrutettu rikosoikeudellisen tutkimuksen laaja-alaisuutta ja ennakkoluulottomuutta ilmentävä tapa säilyisi yhtä laaja-alaisena ja ennakkoluulottomana myös 2000-luvulla.

3.2 Lähdeaineiston sisällöllinen laajentuminen

Vaikka rikosoikeudella ja vahingonkorvausoikeudella on historiallinen kytkös²⁶, siviilioikeudellisten tai muiden oikeudenalojen tutkimustulosten hyödyntäminen rikosoikeudellisessa tutkimuksessa on Suomessa ollut perinteisesti suhteellisen vähäistä. Sen sijaan on ollut tavallista, että rikosoikeudellisissa tutkimuksissa omaksutaan vahva oikeusteoreettinen näkökulma ja osallistutaan oikeusteoreettiseen keskusteluun tavalla, joka on lähtökohtaisesti oikeudenalaneutraalia ja jossa kulloinkin käytävää oikeusteoreettista keskustelua viedään eteenpäin. Esimerkkinä voidaan mainita 1980-luvulla käyty sääntö–periaate-keskustelu, johon merkittäväällä kontribuutiolla osallistuivat sekä Tapio Lappi-Seppälä että Dan Frände rikosoikeudellisilla väitöstutkimuksillaan.²⁷

²⁵ Tuoreemmassa kotimaisessa rikosoikeudellisessa tutkimuksessa saksalaista lähdeaineistoa hyödynnetään hyvin laajasti Dan Heleniuksen sekä Lauri Luodon väitöstutkimuksessa. Ks. Dan Helenius, *Straffrättslig juridsiktion*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2014; Lauri Luoto, *Avunannon rangaistavuuden edellytykset*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018.

²⁶ Ks. esim. Brynolf Honkasalo, *Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. I osa. II painos*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1965, s. 15, joka oikeushistoriallisesti toteaa vahingonkorvauksen ja rangaistuksen ”juontavan alkunsa samasta juuresta”.

²⁷ Lappi-Seppälä 1987, s. 23–29; Frände 1989, s. 46–56. Keskustelussa tarkasteltiin ennen muuta Ronald Dworkinin ja Robert Alexyn sääntöjä ja periaatteita (ja policy-argumentteja) koskenutta analyysiä. Ks. esim. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press 1978, s. 22–39; Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte. Nomos* 1985, s. 71 ss. Suomalaisesta siviilioikeudellisesta sääntö–periaate-keskustelua koskevasta kontribuutiosta on syytä mainita Juha Pöyhösen (nyk. Karhu) väitöstutkimus. Ks. Juha Pöyhönen, *Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988, s. 13–79.

Sen sijaan 1990-luvulla suomalaisessa rikosoikeudellisessa tutkimuksessa lähdettiin uudistamaan rikosoikeudellista tutkimusnäkökulmaa ja tutkimuksen taustalla vaikuttavia premissejä tavalla, joka oli tuolloin ominaista yksityisoikeudelliselle tutkimukselle. Yksityisoikeudellisessa tutkimuksessa oli esimerkiksi 1980-luvulla omaksuttu tietynlainen näkökulman muutos, jossa pyrittiin hahmottamaan yksityisoikeuden hyvinvointivaltiollista muutosta. Esimerkiksi Thomas Wilhelmssonin sosiaalista siviilioikeutta ilmentävässä ajattelussa pyrittiin korostamaan sosiaalisten roolien merkitystä oikeudellisessa arvioinnissa, jolloin rooleille annetaan merkitystä tilannekohtaisessa hyvinvointivaltiollisiin lähtökohtiin pohjautuvassa oikeudellisessa arvioinnissa.²⁸ Ari-Matti Nuutila pyrki väitöstutkimuksessaan suhteuttamaan tätä siviilioikeudessa tapahtunutta näkökulman muutosta rikosoikeudelliseen tutkimukseen. Nuutilan ajatuksena oli tutkimusteemaansa eli rikosoikeudelliseen huolimattomuuteen liittyen korostaa henkilösidonnaisten roolien edellyttävän tosiasiallisen sosiaalisen tilanteen huomioon ottamista myös rikosoikeudellisessa arvioinnissa.²⁹ Myöhemmässä rikosoikeudellisessa tutkimuksessa rikosoikeustieteen avaamista yksityisoikeudellisessa tutkimuksessa esitettyihin teoreettisiin näkemyksiin tai näkökulmien muutoksiin on pyritty jatkamaan. Esimerkkinä voidaan mainita Heli Korkkan (nyk. Korkka-Knuts) väitöstutkimus, jossa syy-yhteyttä arvioidaan rikosoikeudellisia ja vahingonkorvausoikeudellisia käsityksiä integroiden ja jossa tukeudutaan vahvasti – oikeusteoreettisen näkökulman ohella – myös yksityisoikeudellisiin syy-yhteyttä koskeviin näkemyksiin.³⁰

Tämänkaltainen vaikutteiden laaja-alainen hakeminen esimerkiksi yksityisoikeudellisesta tutkimuksesta kertoo ensinnäkin siitä, että oikeustieteellisessä tutkimuksessa ei ylipäänsä ole syytä asettaa oikeudenaloihin määrittyviä raja-aitoja tutkimuksellisten ajatusten kehittämisessä. Usein on niin, että tietyn oikeudenalan tutkimusta eniten kehittävät näkemykset ovat sellaisia, jotka on alun perin kehitetty toista oikeudenalaa koskevassa tutkimuksessa tai oikeuden yleistieteissä. Tämänkaltainen oikeustieteellisen tutkimuksen oikeudenalojen raja-aidat ylittävä kehittäminen on luonteenomaista hyvätasoiselle ja eteenpäin katsovalle tutkimukselle. Toiseksi

²⁸ Thomas Wilhelmsson, Social civilrätt. Om behovsorierade element i kontrakträtterns allmänna läror. Lakimiesliiton Kustannus 1987, s. 51–71.

²⁹ Nuutila 1996, s. 49.

³⁰ Heli Korkka, Liiketoimintarikoksen tuottaman hyödyn mittaaminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015, erit. s. 108–142, ks. myös s. 14, jossa Korkka perustelee tätä tutkimuksellista valintaansa hyödyntämänsä lähdekirjallisuuden näkökulmasta.

vaikutteiden laaja-alaisuus kertoo pyrkimyksestä aktiivisesti ja innovatiivisesti kehittää omaa tutkimusalaan tutkimusnäkökulmaa rikastamalla. Tämänkaltaisen tutkimuksen kohteena saattavat olla esimerkiksi varsin perinteiset rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat ”ikuiset” kysymykset, kuten tahallisuus tai tuottamus. Näitä ikuisuus-kysymyksiä koskevaa tutkimusnäkökulmaa voidaan kuitenkin laaja-alaisesti erilaisia lähestymistapoja yhdistelemällä, jolloin perinteisiä käsitteitä ja oikeudellisia konstruktoita jäsennetään uudella tavalla. Oikeustieteellinen tutkimus toimii tällöin oikeutta kehittäväällä ja luovalla tavalla voimassa olevan oikeuden uudistamiseksi teoreettisen lainopin keinoin. Edellä mainittu Ari-Matti Nuutilan väitöstutkimus Rikosoikeudellinen huolimattomuus on oiva esimerkki tällaisesta rikosoikeudellisesta tutkimuksesta.³¹

3.3 Rikosoikeuden valtiosääntöistymisen ja eurooppalaistuminen

Suomalainen oikeuskulttuuri koki 1990-luvulla voimakkaan muutoksen, kun Suomi liittyi vuonna 1990 Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja vuonna 1995 Euroopan unioniin ja kun Suomessa toteutettiin vuonna 1995 perustuslain perusoikeussäännöksiä koskeva uudistus. Vakiintuneesti puhutaan suomalaisen oikeuden ja oikeuskulttuurin valtiosääntöistymisestä ja eurooppalaistumisesta.³² Valtiosääntöistymisen ja eurooppalaistuminen ovat olleet merkityksellisiä käytännössä kaikilla oikeudenaloilla, mutta eroja on ollut siinä, miten oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen ja valtiosääntöistymisen ovat sulautuneet luontevaksi osaksi tietyn oikeudenalan tutkimuksellista ja yleistä oikeudellista kehitystä. Karkeasti voitaneen sanoa, että kriittisimmät, erityisesti oikeuden valtiosääntöisty-

³¹ On huomattava, että Nuutilan väitöstutkimuksessaan rakentama malli rikosoikeudellisen huolimattomuuden arvioinnista on sittemmin tullut vakiintuneeksi osaksi suomalaista rikosoikeudellista ajattelua ja saanut jopa institutionaalista tukea lainvalmisteluaineistossa (HE 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, s. 95, jossa viitataan Nuutilan [1996, s. 312–336] esittämään sallitun riskin arviointia koskevaan jäsentelyyn). Vaikuttaa siltä, että sanotun kaltaiseen jäsentelyyn viitataan myös ratkaisussa KKO 2021:33, 18 kohta.

³² Kokoavasti ks. esim. Tuuli Heinonen – Juha Lavapuro, Suomen oikeuden eurooppalaistuminen ja valtiosääntöistymisen 1990–2012, s. 7–28 teoksessa Tuuli Heinonen – Juha Lavapuro (toim.), Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2012, s. 7–28.

miskehitykseen liittyvät äänenpainot ovat olleet yksityisoikeudellisten tutkijoiden esittämiä.³³

Rikosoikeudessa valtiosääntöistymiskehitys sen sijaan oli varsin luontevaa ja se käynnistyi käytännössä välittömästi 1990-luvun puolivälin perusoikeusuudistuksen jälkeen. Rikosoikeudellisen tutkimuskirjallisuuden valtiosääntöistymisen alkupisteeksi usein paikannetaan Ari-Matti Nuutilan vuoden 1996 väitöskirja, jonka alkujaksoissa hahmotetaan perusoikeuksien suhdetta rikosoikeustieteen piirissä luonnosteltuihin kriminalisointiperiaatteisiin. Nuutila hahmottelee jaksossa oikeusjärjestyksen sisäistä perusoikeuksista lähtevää rikosoikeudellisen lainsäädännön rajoituskriteeristöä tavalla, joka myöhemmin on rikosoikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa vakiintunut.³⁴ Sinänsä on huomattava, että perus- ja ihmisoikeuksilla argumentointi ei ollut suomalaisessa rikosoikeustieteessä tuntematonta ennen perusoikeusuudistustakaan. Etenkin Raimo Lahti on tuotannossaan pitänyt rikosoikeuden kytkentää perus- ja ihmisoikeuksiin säännönmukaisesti esillä, niin ennen perusoikeusuudistusta kuin sen jälkeen.³⁵

Rikosoikeuden valtiosääntöistyminentoteutui edellämainitun mukaisesti nopeasti ja käytännössä ilman merkittäviä vastapuheenvuoroja tai kitkaa.³⁶ Oikeudenalajaottelussa rikosoikeus on perinteisesti luettu julkisoikeuteen

³³ Ks. etenkin Markku Helin, *Perusoikeuksilla argumentoinnista*, s. 11–30 teoksessa *Varallisuus, vakuudet ja velkojat – Juhlajulkaisu Markku Tuomisto – 1952 – 9/6 – 2012*. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2012. Kriittisiltä vaikuttavia äänenpainoja perusoikeuksiin palautuvaa argumentaatiota kohtaan on esitetty yksityisoikeudessa myös melko hiljattain. Ks. Sakari Wuolijoki, *Negatiivinen korko ja velvoiteoikeus*. Lakimies 2021, s. 1333–1353, 1349–1350.

³⁴ Nuutila 1996, s. 62–71.

³⁵ Ks. esim. Raimo Lahti, *Pohjoismaiden kriminaalipolitiikan ajankohtaisia kehityssuuntia*, s. 232–243 teoksessa *Martti Kairinen (toim.), Jurisprudentia Turkuensis*. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 1961–1986. Lakimiesliiton Kustannus 1986, s. 243; Lahti 1994; etenkin Raimo Lahti, *Perusoikeusuudistus ja rikosoikeus*. Lakimies 1996, s. 930–939. – On myös huomattava, että Pekka Koskinen kiinnitti Ari-Matti Nuutilan väitöskirjasta laatimassaan vastaväittäjän lausunnossa huomiota siihen, että myös rikosoikeuskomitean mietinnössä (KM 1976:72) pyrittiin rakentamaan tiettyä yhteyttä rikosoikeuden ja perusoikeusjärjestelmän välillä. Ks. Pekka Koskinen, *Virallisen vastaväittäjän professori Pekka Koskisen Turun yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 25.2.1997 päivätty lausunto*. Lakimies 1996, s. 946–962, 950–951.

³⁶ Ks. kuitenkin Kimmo Nuotio, *Perusoikeuksien merkityksestä rikosoikeudessa*, s. 137–164 teoksessa *Pekka Lämsineva – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja*. Turun yliopisto 1998, s. 158–160 (Nuotio 1998b), joka muun muassa kiinnittää huomiota oikeudellisten tulkintojen liian yksipuoliseen ohjautumiseen oikeuksista käsin liittyviin riskeihin sekä perusoikeuksien kaksoismerkitykseen rikosoikeuden käyttämisessä, jossa ne yhtäältä rajoittavat ja toisaalta myös – perusoikeuksien turvaamisvelvoitteen kautta – perustelevat ja edellyttävät rikosoikeuden käyttämistä.

kuuluvaksi³⁷, mikä on saattanut helpottaa valtiosääntöoikeudellisten kysymyksenasettelujen ja valtiosääntöoikeudellisen perus- ja ihmisoikeuksista lähtevän argumentaation omaksumista rikosoikeudellista järjestelmää ja rikosoikeutta yleisesti koskevassa tutkimuksessa. Toisaalta rikosoikeuden repressiivinen ja jo itsessään perusoikeuksiin puuttuva luonne varsin selvästi perustelee sitä, minkä vuoksi perus- ja ihmisoikeusnäkökulman ja laajemmin valtiosääntöistymisen omaksuminen rikosoikeudellisessa tutkimuksessa oli käytännössä kitkatonta. Kolmanneksi rikosoikeuden valtiosääntöistymisen ”helppoutta” Suomessa lienee edistänyt se, että esimerkiksi saksalaisessa rikosoikeustieteessä tällaista valtiosääntöistymistä oli tapahtunut jo pidempään ja moni rikosoikeustutkija oli vastaavanlaisiin ajatuksiin näin jo aiemmin perehtynyt.³⁸

Rikosoikeuden valtiosääntöistymisen ohella 1990-luvulta lähtien on voinut puhua myös tietynlaisesta valtiosääntöoikeuden rikosoikeudellistumisesta. Suomalaiselle oikeustieteelle 1990-luvulla oli leimallista, että valtiosääntöoikeudellisessä keskustelussa kiinnitettiin huomiota rikosoikeudellisen lainsäädännön valtiosääntöoikeudellisiin reunaehtoihin ja ulottuvuuksiin, monen muun oikeudenalan valtiosääntöoikeudellisten reunaehtojen ja ulottuvuuksien ohella. Voinee kuitenkin sanoa, että juuri rikosoikeuden alalla valtiosääntöoikeuden ja rikosoikeuden tutkijoiden vuorovaikutus oli erityisen aktiivista. Esimerkkinä voi mainita vuonna 1998 julkaistun Perusoikeuspuheenvuoroja-kirjan, joka sisältää Kimmo Nuotion, Ari-Matti Nuutilan ja Veli-Pekka Viljasen rikosoikeuden ja perusoikeuksien välistä suhdetta tarkastelevat kirjoitukset.³⁹ Sitten Veli-Pekka Viljasen väitöskirjassa käsiteltiin myös laajasti perusoikeuksien ja rikosoikeudellisen lainsäädännön välistä suhdetta.⁴⁰ Melko hiljattain myös Kaarlo Tuori on tarkastellut kriminalisoinnin ja dekriminalisoinnin

³⁷ Ks. esim. Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. I osa. 2. painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1965, s. 2.

³⁸ Ks. esim. Wolfgang Naucke, Die Legitimation strafrechtlicher Normen – durch Verfassungen oder durch überpositive Quellen, s. 156–175 teoksessa Klaus Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse. Band I: Legitimationen. Nomos 1998, s. 157–161, joka jakaa saksalaisen rikosoikeuden ja valtiosääntöoikeuden välistä suhdetta käsittelevän kirjallisuuden kolmeen eri ryhmään, mikä osoittaa saksalaisen asiaa koskevan keskustelun laajuutta ja vakiintuneisuutta jo 1990-luvulla.

³⁹ Nuotio 1998b; Ari-Matti Nuutila, Rangaistuksella uhkaaminen ja rangaistukseen tuomitseminen perusoikeuksien valossa, s. 165–178 teoksessa Länsineva – Viljanen 1998; Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeudet ja rikoslainsäädäntö, s. 277–306 teoksessa Länsineva – Viljanen 1998.

⁴⁰ Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSLT 2001, s. 305–346.

perustuslaillisia reunaehtoja.⁴¹ Valtiosääntöoikeudellisen ja rikosoikeudellisen tutkimuksen välisellä vuoropuhelulla on näin jo melko pitkät perinteet ja vuoropuhelua ilmentävä keskustelu on myös tätä nykyä aktiivista.

Suomalaisessa oikeustieteessä kenties keskeisin rikosoikeuden valtiosääntöistymistä edistänyt ja toisaalta myös sen luontevuutta ilmentänyt seikka on eduskunnan perustuslakivaliokunnan rikosoikeuden ja valtiosääntöoikeuden välistä suhdetta koskevan lausuntokäytännön kehittyminen. Kuten tunnettua, eduskunnan perustuslakivaliokunta muotoili perusoikeusuudistuksen yhteydessä perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, joita sovelletaan, kun perusoikeussäännös ei sisällä nimenomaisesti rajoituslauseketta ja kun perusoikeussäännöstä ei ole tarkoitettu ehdottomaksi oikeudeksi.⁴² Jo kolme vuotta myöhemmin valiokunta suhteutti muotoilemansa perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset rikosoikeudellista lainsäädäntöä koskeviksi.⁴³ Mainitussa yhteydessä (lausunsaan PeVL 23/1997 vp) valiokunta muutenkin tarkasteli kattavasti rikosoikeudellisen lainsäädännön ja perusoikeuksien välistä suhdetta ja muun ohessa merkittävänä yleisenä lähtökohtana totesi, että lainsäätäjän liikkumavara on kriminalisointeja säädettäessä varsin väljä mutta siihen kohdistuu rajoituksia sekä perustuslaista että Suomea sitovista kansainvälisistä velvoitteista.⁴⁴

Sittemmin eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä on lukuisia kertoja arvioitu ehdotetun rikosoikeudellisen lainsäädännön valtiosääntöoikeudellista hyväksyttävyyttä perusoikeuksien rajoitusedellytysten näkökulmasta. Keskeisimmäksi rajoitusedellytykseksi on nousut perustuslain (731/1999) 8 §:ssä tarkoitettuun rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvä tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimus⁴⁵, mutta myös rikosoikeudellisen sääntelyn hyväksyttävyyttä ja

⁴¹ Kaarlo Tuori, *Kriminalisoinnin ja dekriminalisoinnin perustuslaillisia reunaehtoja*, s. 484–494 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander (toim.), *Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019*. Forum Iuris 2019.

⁴² PeVM 25/1994 vp (HE 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta), s. 4–5.

⁴³ PeVL 23/1997 vp (HE 6/1997 vp oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamisiksi), s. 2/II.

⁴⁴ PeVL 23/1997 vp, s. 2/I.

⁴⁵ Tässä suhteessa merkittävä lausunto on esimerkiksi PeVL 12/2021 vp (HE 39/2021 vp laiksi liikkumisvapauden ja lähikontaktien väliaikaisesta rajoittamisesta), 57–60 kohta.

oikeasuhtaisuutta on arvioitu valiokunnan lausuntokäytännössä.⁴⁶ Valiokunnan käytännössä on myös laajennettu perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä ja rikoslainsäädäntöä koskeva valiokunnan käytäntö käsittämään rikosoikeudellista rangaistusjärjestelmää koskevia muutoksia, koska niiden vaikutukset ulottuvat yksittäisiin kriminalisointeihin.⁴⁷ Sitten perustuslakivaliokunta on nimenomaisesti todennut, että valiokunnan perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin palautuva käytäntö koskee rikoslainsäädäntöä yleisesti.⁴⁸

Kaikkiaan eduskunnan perustuslakivaliokunnan rikosoikeudellista lainsäädäntöä koskevaa perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin palautuvaa lausuntokäytäntöä voidaan pitää varsin merkittävänä oikeusjärjestyksen sisäisenä rikosoikeudellisen järjestelmän rajoituskriteeristönä. Valtiosääntöoikeudellisesti kysymys on perusoikeuksien yleisistä opeista.⁴⁹ Myös rikosoikeudessa kriminalisointiteoreettisten näkemysten, joihin perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin palautuva ja rikosoikeudellisia kriminalisointiperiaatteita sisällöllisesti ilmentävä perustuslakivaliokunnan edellä lyhyesti tarkasteltu lausuntokäytäntö kuuluu, voidaan katsoa lukeutuvan rikosoikeuden yleisten oppien alaan. Kysymys on näin 1990-luvulla alkunsa saaneesta kahden oikeudenalan keskeisten oppien integroimisesta tavalla, jolla molempien oikeudenalojen yleisiä oppeja on samalla kehitetty.

Voitaneen katsoa, että rikosoikeuden valtiosääntöistymistä voidaan nykyisin pitää vakiintuneena niin valtiosääntöoikeudellisesta kuin rikosoikeudellisesta näkökulmasta. Rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin palautuvaa viime kädessä valtiosääntöoikeuden ja rikosoikeuden aktiiviseen vuorovaikutukseen perustuvaa rajoituskriteeristöä on pyritty kehittämään asiaa tarkastelevaa kriminalisointiteoreettista näkemystä kehittämällä.⁵⁰ Tämä oikeuskirjallisuudessa toteutettu kriminalisointiteoreettinen jäsentäminen tuli

⁴⁶ Edellisestä esimerkkinä PeVL 9/2016 vp (HE 1/2016 vp laeiksi rikoslain 2 a ja 9 luvun muuttamisesta sekä pysäköinninvalvonnasta annetun lain 3 §:n muuttamisesta), s. 4–6 ja jälkimmäisestä PeVL 56/2014 vp (HE 229/2014 vp laiksi rikoslain 20 luvun 8 §:n muuttamisesta), s. 3–4.

⁴⁷ PeVL 9/2016 vp, s. 2, jossa oli kysymys päiväsakon rahamäärän kaksinkertaistamista koskeneesta ehdotuksesta (HE 1/2016 vp).

⁴⁸ PeVL 48/2017 vp (HE 100/2017 vp alkoholilain ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 8, jossa oli kysymys varsin ongelmallisesta rikosoikeudellisesta sääntelystä.

⁴⁹ Veli-Pekka Viljanen, Esitelmä Turussa 6.11.2007 järjestetyssä perus- ja ihmisoikeuksien tutkijatapaamisessa (julkaisematon).

⁵⁰ Melander 2008.

mahdolliseksi 1990-luvulla niin lainsäädäntökäytännössä kuin oikeuskirjallisuudessa rakennetun valtiosääntöoikeuden ja rikosoikeuden sisällöllisen yhteyden kautta.

Lyhyesti voidaan mainita, että sanktiosääntelyyn kohdistuvat oikeudelliset rajoitteet ovat sittemmin edelleen kehittyneet eri oikeudenalojen vuorovaiikutuksessa. Nykyisin käytetään yhä enenevässä määrin hallinnollisia seuraamusmaksuja, jotka on eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä asiallisesti rinnastettu rikosoikeudellisiin seuraamuksiin. Vaikka perustuslain 8 §:ssä tarkoitetun rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen sisältämä täsmällisyysvaatimus ei valiokunnan mukaan kohdistu hallinnollisiin seuraamusmaksuihin, se on kuitenkin katsonut, että tarkkuuden yleistä vaatimusta ei hallinnollisen seuraamussääntelyn suhteen voida siivuttaa.⁵¹ Lisäksi valiokunta on muun muassa katsonut, että sanktioluonteisten hallinnollisten seuraamusten tulee täyttää myös sanktioiden oikeasuhtaisuuteen liittyvät vaatimukset.⁵² Hallinnollisten seuraamusmaksujen määrääminen on vakiintuneesti hallintoasia, ja tuomioistuimessa niitä käsiteltäessä asia käsitellään hallintoprosessuaalisessa järjestyksessä.⁵³ Oikeusjärjestyksen kannalta tarkasteltuna kysymys on sanktio-oikeudellisesta kolmen oikeudenalan vuorovaikutuksellisesta kehityksestä, jossa valtiosääntöoikeudelliset, rikosoikeudelliset ja hallinto-oikeudelliset näkökohdat perustelevat kokonaisvaltaisempaa ymmärrystä hallinnollisten seuraamus-

⁵¹ Esim. PeVL 74/2002 vp (HE 206/2002 vp ammattikorkeakoululaiksi ja laiksi ammatillisesta opettajankoulutuksesta), s. 2/I; PeVL 57/2010 vp (HE 223/2010 vp pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi), s. 2/II; PeVL 9/2012 vp (HE 3/2012 vp laeiksi ulkomaalaislain ja työsopimuslain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi), s. 2/I; PeVL 17/2012 vp, s. 6/I, PeVL 15/2014 vp (HE 32/2012 vp arvopaperimarkkinoita koskevaksi lainsäädännöksi), s. 2/I; PeVL 28/2014 vp (HE 107/2014 vp laiksi yhteisen kalastuspolitiikan seuraamusjärjestelmästä ja valvonnasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 2/II; PeVL 10/2016 vp (HE 153/2015 vp tullilaeiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 7; PeVL 15/2016 vp (HE 28/2016 vp laiksi arvo-osuusjärjestelmästä ja selvitystoiminnasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 4–5; PeVL 2/2017 vp (HE 228/2016 vp laiksi rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä, laiksi rahanpesun selvittelykeskuksesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi), s. 5; PeVL 39/2017 vp (HE 97/2017 vp veronkannon, verotuksen toimittamisen ja eräiden seuraamusmaksujen uudistamista koskevaksi lainsäädännöksi), s. 3; PeVL 9/2018 vp (HE 180/2017 vp tieliikenne-laiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 3; PeVL 12/2019 vp (HE 54/2019 vp laiksi kuluttajansuojaviranomaisten eräistä toimivaltuuksista sekä laeiksi Kilpailu- ja kuluttajavirastosta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta), s. 8; PeVL 13/2019 vp (HE 69/2019 vp raportoitavia rajat ylittäviä järjestelyjä verotuksen alalla koskevaksi lainsäädännöksi), s. 8; PeVL 21/2020 vp (HE 54/2020 vp valmisteverotusmenettelyn ja autoverotusmenettelyn uudistamista koskevaksi lainsäädännöksi), s. 2; PeVL 46/2021 vp (HE 135/2021 vp laiksi arpajaislain muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi), 13 kohta.

⁵² Esim. PeVL 28/2014 vp, s. 2/II; PeVL 15/2016 vp, s. 5; PeVL 2/2017 vp, s. 5; PeVL 39/2017 vp, s. 3; PeVL 12/2019 vp, s. 7.

⁵³ Tästä PeVL 12/2019 vp, s. 9–10.

maksujen sanktioluonteesta sekä niistä välttämättömistä lainsäädännöllisistä edellytyksistä ja vaatimuksista, jotka tulee asettaa hyväksyttävälle hallinnollisia seuraamusmaksuja koskevalle sääntelylle. On huomattava, että tällainen kehitys on eräänlainen luonteva jatkumo rikosoikeuden valtiösääntöistymiskehitykselle.

Suomalainen oikeusjärjestys myös eurooppalaistui merkittävästi 1990-luvulla. Edellä esitetyn mukaisesti tämä oli seurausta ennen muuta Suomen liittymisestä Euroopan ihmisoikeussopimukseen vuonna 1990 ja Euroopan unioniin vuonna 1995.⁵⁴ Rikosoikeuden eurooppalaistuminen alkoi käytännössä reaaliaikaisesti Suomen oikeusjärjestyksen eurooppalaistuesssa. Vaikka 1990-luvulla saatettiin vielä esittää näkemyksiä, joiden mukaan Suomen EU-jäsenyys ei olisi vaikuttanut rikosoikeuteen millään muotoa, selvää jo tuolloin oli, että EU-oikeus (sekä tuolloinen EY-oikeus että EU-oikeus) oli merkityksellistä rikosoikeuden kannalta. Rikosoikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa Euroopan unionin ja Euroopan yhteisöjen oikeuden vaikutusta rikosoikeuteen käsiteltiinkin melko kattavasti eri näkökulmista tuoreeltaan liittymisen jälkeen. Keskeisesti eurooppalaistumiseen liittyviä kysymyksiä tarkasteltiin Raimo Lahden ja Kimmo Nuotion tuotannossa⁵⁵, mutta myös muiden (tuolloisten) tutkijoiden, kuten Katarina Jahkolan, Tuomas Pöystin, Risto Eerolan ja Mari Leinosen (nyk. Spolander), tuotannossa.⁵⁶ Kaiken kaikkiaan rikosoikeuden eurooppalaistuminen ja ennen muuta Euroopan unionin rikosoikeus oli suomalaisessa rikosoikeudellisessa keskustelussa siinä määrin ajankohtainen ja paljon käsitelty tema, että suomalaisen asiaa koskevan yleisesityksen kirjoittaminen mahdollistettiin 1990-luvulla alkaneella aktiivisella eurooppalaistuvaan rikosoikeuteen kohdistuneella rikosoikeudellisen tutkijayhteisön toteuttamalla työllä.⁵⁷

⁵⁴ Suomen oikeuden eurooppalaistumisesta yleisesti ks. esim. Niilo Jääskinen, Kolme aaltoa – miten Suomen oikeusjärjestys eurooppalaistui. *Defensor Legis* 4/2001, s. 603–619.

⁵⁵ Ks. esim. Raimo Lahti, Kohti kansainvälistä ja eurooppalaista kriminaalipolitiikkaa. *Lakimies* 1999, s. 1123–1133; Kimmo Nuotio, Eurooppalaistuva rikosoikeus – rikosoikeudellistuva Eurooppa. *Defensor Legis* 4/2001, s. 686–699.

⁵⁶ Ks. esim. Katarina Jahkola, Euroopan unionin oikeudelliset keinot yhteisöpetosten torjunnassa. *Lakimies* 1995, s. 995–1027; Tuomas Pöysti, Eurooppalainen rikosoikeus ja Euroopan unionin rikosoikeuden Corpus Juris -hanke. *Lakimies* 1997, s. 132–159; Risto Eerola, Eurooppalaistuva rikosoikeus, s. 31–46 teoksessa Anne Kumpula (toim.), *Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998*. Turun yliopisto 1998; Mari Leinonen, Euroopan yhteisö ja kansallinen rikosoikeus. *Lakimies* 2001, s. 455–482.

⁵⁷ EU-rikosoikeuden suomalaisesta yleisesityksestä ks. Sakari Melander, *EU-rikosoikeus*. 2. p. Talentum 2015. Kirjan ensimmäinen painos julkaistiin vuonna 2010.

3.4 Rikosoikeuden sääntelykohteiden laajentuminen

Kuten tunnettua, Suomessa toteutettiin rikoslain (39/1889) kokonaisuudistus vuosina 1972–1999, ensin rikosoikeuskomitean toimesta vuosina 1972–1976 ja myöhemmin vuosina 1980–1999 toimineen rikoslakiprojektin toimesta. Osa kokonaisuudistuksessa toteutetuista merkittävistä lainsäädäntöhankkeista ajoittuu 1990-luvulle. Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen säännökset tulivat voimaan vuonna 1991 (L 769/1990) ja toisen vaiheen säännökset vuonna 1995 (L 578/1995). Merkittävä kokonaisuudistuksen osa-alue, joka sisältää muun muassa seksuaalirikoksia koskevat säännökset, tuli voimaan vuonna 1999 (L 563/1999).

Rikoslain kokonaisuudistuksessa myös laajennettiin rikosoikeudellisen sääntelyn tarjoamaa suojaa uusille elämäalueille ja koottiin näitä koskevat rangaistussäännökset rikoslakiin. Esimerkiksi työrikoksia koskevaa sääntelyä kehitettiin ja uudistettiin rikoslain kokonaisuudistuksen toisen vaiheen yhteydessä katsoen, että rangaistuksia tarvitaan sellaisia erityisen vakavasti työntekijöiden asemaa loukkaavia tekoja ja laiminlyöntejä varten, joiden varalta ei ole käytettävissä riittävän tehokkaita tai toimivia muunlaisia seuraamuksia.⁵⁸ Rikosoikeudellisen sääntelyn käyttäminen työntekijän aseman turvaamisessa on esimerkki hyvinvointivalttiollisesta rikosoikeudellisesta sääntelystä, jossa rikosoikeudellisen sääntelyn tarjoaman suojan kohdentuminen on riippuvaista yksilön tietystä niin yhteiskunnallisesti kuin yksilön kannalta merkittävästä yksilöön kytkeytyvästä sosiaalisesta roolista, joka taas kuuluu yksilön elämän ja elämän laadun kannalta keskeiselle elämäalueelle. Rikosoikeudellisten keinojen käyttäminen työntekijän suojaamisessa sopii näin luontevasti 1990-luvulla esitettyihin näkemyksiin rikosoikeudesta ja rikosoikeudellisen lainsäädännön luonteesta. Työrikosten asemaa 1990-luvun rikosoikeudellisen kehityksen piirteitä merkittävästi ilmentävänä alana osoittaa myös se, että työturvallisuutta koskeva lainsäädäntö pohjautuu vahvasti EU-oikeudelliseen sääntelyyn.⁵⁹

Työrikoksiin liittyvää tutkimusta ei ole Suomessa tehty erityisen paljon. On kuitenkin huomattava, että Ari-Matti Nuutila laati vuonna 1999

⁵⁸ HE 94/1993 vp rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi, s. 161/II.

⁵⁹ Tästä työrikosoikeuteen liittyvästä EU-oikeudellisesta taustasta ks. Sakari Melander, RL 47: työrikokset, s. 1563–1598 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Kaarlo Hakamies – Dan Helenius – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Timo Ojala – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. 5. p. Alma Talent 2022, s. 1564–1565.

ilmestyneeseen Oikeuden perusteokset -sarjaan kuuluvaan Rikosoikeus-kirjaan ensimmäisen työririkoksia koskevan kommentaarin.⁶⁰ Nuutila on julkaissut myös työririkoksia koskevan luvun yhdessä Anne Alvesalon kanssa toimittamassaan Rangaistava työn turvattomuus -kirjassa.⁶¹ Työririkoksia koskevalle tutkimukselle olisi aiheen edellä mainittu merkittävyys huomioon ottaen selvää tilausta.

Toinen keskeinen 1990-luvulla rikosoikeudellisen sääntelyn kohteeksi noussut teema on ympäristönsuojelu. Ympäristöririkoksia koskeva rikoslain 48 luvun sääntely lisättiin rikoslakiin niin ikään rikoslain kokonaisuudistuksen toisen vaiheen yhteydessä.⁶² Suomessa oli käyty aiemmin osin varsin kriittistäkin keskustelua siitä, tulisiko ympäristö ylipäänsä suojata rikosoikeuden keinoin ja voiko rikosoikeudellisin keinoin ylipäänsä vaikuttaa yksilöiden ympäristöön kohdistuvan käyttäytymisen ohjaamiseen.⁶³ Ympäristörikosoikeutta voidaan rikosoikeuden osa-alueena pitää moniulotteisena: se on kytköksissä aineelliseen ympäristöoikeuteen tavalla, jossa ympäristöoikeudellinen lainsäädäntö muodostuu myös rangaistavan käyttäytymisen määrittämisessä merkitykselliseksi ja jossa myös ympäristöoikeudelliset periaatteet tulevat enemmän tai vähemmän merkityksellisiksi. Ympäristörikosoikeudesta vuonna 2005 väitellyt Elina Pirjatanniemi onkin osuvasti todennut ympäristörikosoikeudellisen sääntelyn asettuvan useiden vakiintuneiden oikeudenalojen leikkauskohtaan.⁶⁴ Ympäristörikosoikeudelle on ominaista myös joustavuus ja avoimuus⁶⁵, mikä ei välttämättä ongelmitta istu esimerkiksi perustuslain 8 §:ssä tarkoitetun rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamiin vaatimuksiin. Yhtä kaikki, ympäristörikosoikeuden edellä mainitut ominaispiirteet tekevät siitä erinomaisen esimerkin tyypillisestä 1990-luvun rikosoikeudellisesta

⁶⁰ Ari-Matti Nuutila, RL 47: työririkokset, s. 985–1011 teoksessa Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. Werner Söderström Lakitieto 1999. Nytemmin tästä Oikeuden perusteokset -sarjaan kuuluvasta kirjasta on ilmestynyt viides painos, ja kirjaan sisältyy edelleen työririkoksia koskeva luku. Ks. Sakari Melander, RL 47: työririkokset, s. 1563–1598 teoksessa Lappi-Seppälä ym. 2022.

⁶¹ Ari-Matti Nuutila, Työririkossäännökset, s. 127–205 teoksessa Anne Alvesalo – Ari-Matti Nuutila, Rangaistava työn turvattomuus. Poliisiammattikorkeakoulu 2006.

⁶² Ks. HE 94/1993 vp, s. 177–200.

⁶³ Ks. esim. P. O. Träskman, Miljöbrott och kontroll av miljöbrottslighet. Publikationer från institutionen för straff- och processrätt vid Helsingfors universitet A:5. Lakimiesliiton Kustannus 1992, s. 9–18.

⁶⁴ Elina Pirjatanniemi, Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat. Edita 2005, s. 113.

⁶⁵ Pirjatanniemi 2005, s. 113.

sääntelyprojektista, jossa pyritään mukauttamaan rikosoikeudellista sääntelyä muuttuneen yhteiskunnan arvoihin ja toimintatapoihin.

Nytemmin ympäristönsuojeluun liittyvä rikosoikeudellinen sääntely kytkeytyy vahvasti perustuslain 20 §:ssä tarkoitettuun ympäristöperusoikeuteen, jonka 1 momentin mukaan vastuu luonnosta, sen monimuotoisuudesta ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille. Säännöksen 2 momentin mukaan julkisen vallan on pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön sekä mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöönsä koskevaan päätöksentekoon. Ympäristöperusoikeuden merkitys on viime vuosina kasvanut myös eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä. Esimerkiksi konkurssilain muuttamista koskenutta hallituksen esitystä (HE 221/2018 vp) käsitelleessä lausunnossaan valiokunta katsoi, että hallituksen esityksen sisältämissä konkurssipesän julkisoikeudellista ympäristövastuuta koskevissa säännösehdoituksissa ei ollut otettu riittävästi huomioon perustuslain 15 §:ssä turvatun omaisuuden suojan ja perustuslain 20 §:ssä tarkoitetun ympäristöperusoikeuden tasapainottamistarvetta, minkä vuoksi esitystä ei voitu käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.⁶⁶ Lausunnon voi tulkita ilmentävän ympäristöperusoikeuden aiempaa korostuneempaa merkitystä. Ympäristöperusoikeuden merkitys kollektiivisena oikeutena on vahvasti kytköksissä 1990-luvulla hyväksytyyn sääntelyyn ilmentämiin peruslähtökohtiin tämänkaltaisten oikeuksien suojan merkityksen kasvusta. Ympäristönsuojelua koskevalla lainsäädännöllä ja ympäristörikoksilla on myös selvä ja osin nimenomainen yhteys EU-oikeuteen.⁶⁷ Selvää on, että tätä nykyä ympäristönsuojelun, kestävän kehityksen ja luonnon monimuotoisuuden merkitys on entisestään huomattavasti kasvanut. Rikosoikeudellisesti kysymys on monialaisesta sekä valtiosääntöoikeudellisesti ja eurooppaoikeudellisesti merkityksellisestä alasta, joka on jälleen esimerkki sellaisesta rikosoikeudellisestä sääntelystä, jonka alkuperäiset kansallisessa rikosoikeudellisessa lainsäädännössä julkilausutut tavoitteet voidaan palauttaa 1990-luvun rikosoikeuteen ja sen ilmentämiin muutoksiin.

⁶⁶ PeVL 69/2018 vp (HE 221/2018 vp laiksi konkurssilain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 4–5.

⁶⁷ Näistä taustoista ks. Kimmo Nuotio, RL 48: ympäristörikokset, s. 1599–1638 teoksessa Lappi-Seppälä ym. 2022, s. 1600–1601.

4 LOPUKSI

Oikeustutkimuksen kannalta merkittävien aikakausien paikantaminen lienee usein lopulta suhteellisen subjektiivisista lähtökohdista tehtyä arviointia, jossa merkittävän aikakauden paikantanut tutkija perustelee valintaansa omiin tutkimuslähtökohtiinsa ja tutkimuksellisiin vaikutteisiinsa vähintään implisiittisesti kiinnittyen. 1990-luvun lopulla ja vuosituhanen taitteessa opiskelleen ja 2000-luvun ensimmäisellä vuosikymmenellä väitöstutkimustaan tehneen näkökulmasta lienee tällöin luonnollista, että 1990-luku nousee yhdeksi merkittäväksi tutkimukselliseksi aikakausi-referenssiksi. Tästä huolimatta voidaan objektiivisestikin arvioiden todeta, että 1990-luvulla suomalaisessa oikeustieteessä tapahtui paljon – ja rikosoikeustieteessä jopa erityisen paljon. Ennen muuta on syytä viitata suomalaisen oikeusjärjestyksen ja oikeuskulttuurin eurooppalaistumiseen ja valtiosääntöistymiseen. Näillä molemmilla oli keskeistä vaikutusta nimenomaan rikosoikeustieteeseen, ja voitaneen liioittelematta esittää, että rikosoikeudessa sekä valtiosääntöistymiskehitys että eurooppalaistumiskehitys otettiin rikosoikeustutkimuksen avoimen, kansainvälisen ja perusteluja alati hakevan luonteen vuoksi kitkattomasti vastaan. Molemmista näkökulmista tuli myös nopeasti luonteva osa rikosoikeudellista perustutkimusta.

Lisäksi 1990-luvun rikosoikeudelliselle tutkimukselle oli luonteenomaista ennakkoluuloton suhtautuminen tutkimusnäkökulmiin sekä eri oikeuden- ja tieteenaloilta tuleviin vaikutteisiin. Rikosoikeudellista tutkimusta saatettiin tehdä varsin perinteisistä rikosoikeudellisista kysymyksistä, mutta tavalla, joka pyrki keskustelemaan yleisesti merkityksellisten oikeudellisten innovaatioiden ja havaintojen kanssa ja näin kehittämään rikosoikeustutkimusta vielä aiempaa moniulotteisempaan suuntaan. Tähän vaikutti myös rikoslainsäädännön kokonaisuudistus, jonka ansiosta rikosoikeudellisen sääntelyn kohteet laajenivat kattavimmin uudentyypisille elämäalueille. Kaikkiaan – vähintään subjektiivisesta näkökulmasta tarkasteltuna – 1990-luvulla rakennettiin sellainen modernin suomalaisen rikosoikeudellisen tutkimuksen kivijalka, jonka päälle on 2000-luvulla ollut helppo rakentaa.

Uudistunut, uudistuva rikosoikeuden yleisten oppien systematiikka

1 MITÄ OVAT RIKOSOIKEUDEN YLEISET OPIT? – KIRJOITUKSEN KOHTEEN MÄÄRITTELYÄ

Yleiset opit ja rikoslain yleinen osa eivät ole käsitteellisesti sama asia, koska yleisiä oppeja ei ole rikoslaissa kattavasti määritelty, vaan ne ovat pitkälti lainopin ja oikeuskäytännön kehittämiä. Rikosoikeuden yleisiin oppeihin luetaan säännöt, jotka ovat yhteisiä kaikille tai ainakin useimmille rikoslajeille. Yleisiin oppeihin voidaan katsoa kuuluvan rikosoikeudelliset oikeusperiaatteet, teoriat (esimerkiksi tahallisuusteoriat), käsitejärjestelmä (muun muassa rikoksen käsite), oikeuslähdeoppi ja oikeudelliset menetelmät. Rikosoikeuden yleisiin oppeihin kuuluvat niin ikään yleiset säännökset rikoksista, rangaistuksen määräämisestä ja eräistä muista rikoksen oikeusvaikutuksista.

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

Yleisen osan säännöille ja periaatteille on ominaista, etteivät ne liity vain tiettyyn rikostunnusmerkistöön vaan ovat yhteisiä koko rikosoikeuden erityiselle osalle. Yleisten oppien avulla pyritään hahmottamaan rikosoikeudellisen järjestelmän perusrakenteita. Niiden avulla voidaan esittää yleisesti kaikille rikostyypeille ominaisia yhteisiä piirteitä ja rakenteita. Yleisten oppien avulla rikosoikeusjärjestelmä käy ymmärrettävämmäksi verrattuna siihen, että rikosoikeus esitettäisiin vain kokoelmana yksittäisiä säännöksiä. Yleisten oppien esityksen lähtökohtana on aina jokin esikäsitys (esimerkiksi jokin filosofinen oppijärjestelmä) siitä, millä tavoin rikos olisi jäsennettävä.

Yleiset opit ovat aina käsillä tapahtumainkulkuja rikosoikeuden mittapuilla arvioitaessa. Ne muodostavat rikosoikeuden ”kovan ytimen”, jonka

varaan rakentuvat erityisen osan tunnusmerkistöt ja niiden tulkinta. On kuitenkin paikallaan tähdentää, että kyseessä ovat rikosoikeuden yleiset opit ja että rangaistusvastuu voi perustua vain rikostunnusmerkistöihin. Yleisten oppien toimivuus mitataan viime kädessä erityisen osan tunnusmerkistöjä konkreettisiin tapahtumainkulkuihin sovellettaessa. On syytä korostaa rikosoikeuden erityisen osan merkitystä yleisen osan tulkinnassa. Monia keskeisiä yleisten oppien osia ei voida kerta kaikkiaan hahmottaa mielekkäästi, ellei tunneta konkreettisia soveltamistilanteita. Esimerkiksi vaaraa ja huolimattomuutta ei voida yleisellä tasolla määritellä pitämättä silmällä tiettyjä tunnusmerkistöjä ja niitä konkreettisia toimintoja, joissa vaaran tai huolimattomuuden katsotaan olevan relevanttia.

Kirjoituksen aihe juontuu Ari-Matti Nuutilan muistoseminaarissa pitämäni esitykseen. Keskityn vastuuperusteiden ja vastuuvapausperusteiden systematiikkaan. Seuraamusoppia en käsittele ollenkaan, koska se ei ollut Nuutilan tuotannossa keskeinen. Kriminaalipoliitikkalla ja rangaistus-teorioilla on läheinen yhteys yleisten oppien systematiikkaan. Nuutilan systemaattiset ratkaisut tulevat ymmärrettäviksi näistä näkökulmista, ja näin ollen valotan myös yleisten oppien taustalla vaikuttavia kriminaalipoliittisia ja rangaistusteoreettisia hypoteeseja.

2 YLEISTEN OPPIEN SYSTEMATIIKAN ”ROUTAVUODET” JA UUSI TULEMINEN

Rikosoikeuden yleisten oppien systematiikan tutkimus ei ollut toisen maailmansodan päättymisen ja 1980-luvun puolivälin välisenä aikana Suomessa vilkasta. Yleisten oppien opetus perustui Brynolf Honkasalon pääosin 1950-luvulla kirjoittamiin oppi- ja käsikirjoihin. Honkasalon yleisten oppien kaksi ensimmäistä, vastuuperusteita ja vastuuvapausperusteita käsittelevää osaa ilmestyivät vuosina 1965 ja 1967.¹ Honkasalon systematiikassa oli vahva saksalainen vaikutus, nimenomaan Saksan toista maailmansotaa edeltänyt rikosoikeus, erityisesti normatiivinen syyllisyyden rakenne. Honkasalo oli toki hyvin perehtynyt myös pohjoismaiseen rikosoikeuteen, ja sen vaikutus näkyy myös Honkasalon kirjojen systematiikassa.

¹ Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. 2. painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1965; Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. 2. painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1967.

Yleisten oppien tutkimuksia toki julkaistiin, esimerkkinä Inkeri Anttilan, Mikael Livsonin, Niilo Salovaaran, Juha Vikatmaan, Pekka Koskisen, Martti Majasen ja Terttu Utraisen väitöskirjat.² Etenkin Utraisen syyllisyysteoreettinen väitöskirja (1984) antoi aiheen ennakoida rikosoikeuden yleisten oppien uutta tulemistä rikosoikeustutkijoiden tutkimuskohteeksi. Eero Backmanin sinänsä ansiokas kolmen kirjoituksen sarja Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa Lakimies-aikakausijulkaisussa 1980-luvun lopulla³ ei sisältänyt uusia systemaattisia avauksia. Tuottamuksellisten rikosten systematiikkaa pohdittiin vuonna 1976 Tvärminnen seminaarissa, josta on olemassa myös julkaistu yhteenveto pidetyistä alustuksista.⁴ Siitä ilmenee virinnyt kiinnostus erityisesti saksalaiseen rikosoikeuteen ja sen systemaattisiin lähtökohtiin. Rikosoikeuskomitean mietintö (1976)⁵ ei sisällä uusia systemaattisia avauksia. Komitean mietinnön parasta antia oli pohdinta siitä, mitä oikeushyviä rikoslaillla tuli suojella. Keskeistä oli myös vaarantamisvastuun korostaminen.

3 YLEISTEN OPPIEN SYSTEMATIIKAN UUDISTAMINEN 1987–1997

Yleisten oppien systematiikka oli keskeistä Tapio Lappi-Seppälän vuonna 1987 tarkastetussa väitöskirjassa.⁶ Lappi-Seppälän panos yleisten oppien

² Inkeri Anttila, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1946; Mikael Livson, Epävarsinainen laiminlyöntirikos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1949; Niilo Salovaara, Rikoksen yrityksestä. Erityisesti n.s. kelvotonta yritystä silmällä pitäen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1948; Juha Vikatmaa, Erehdyksestä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1970; Pekka Koskinen, Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä erityisesti silmällä pitäen ideaali- ja reaalikonkurrenssin erottelua. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1973; Martti Majanen, Yksityishenkilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1979; Terttu Utrainen, Syyllisyyden muuttuvana käsitteenä. Historiallis-dogmaattinen ja vertaileva tutkimus syyllisyyuskäsitteestä rikoksen rakenteen osana. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1984.

³ Eero Backman, Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Ensimmäinen, toinen ja kolmas osa. Lakimies 1988, s. 770–801, Lakimies 1989, s. 561–593, Lakimies 1990, s. 1–40.

⁴ Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä. Helsingin yliopisto 1976.

⁵ KM 1976:72. Rikosoikeuskomitean mietintö.

⁶ Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987.

saattamisessa vastaamaan muuttunutta oikeusympäristöä, erityisesti tuoreen pohjoismaisen kirjallisuuden huomioon ottamisessa, oli merkittävä. Ari-Matti Nuutila rakensi suppeassa oppikirjassaan (1995), väitöskirjassaan (1996) ja yleisten oppien oppi- ja käsikirjassaan (1997)⁷ yleisten oppien systematiikan kaikessa oleellisessa Lappi-Seppälän hahmotteleman mallin mukaiseksi, sitä yksityiskohdissa edelleen kehittäen. Nuutilan itsenäinen panos yleisten oppien systematiikan ajantasaistamisessa ja käsitteistön modernisoinnissa on kiistaton.

Lappi-Seppälä ja Nuutila⁸ pitäytyivät perinteisessä kolmijaossa: tunnusmerkistön mukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syyllisyys. Hieman yllättävää on se, että tahallisuus sijoitettiin kokonaisuudessaan syyllisyyteen. Tästä jaotuksesta poikkesi Dan Frände, joka sijoitti tahallisuuden pääosin tunnusmerkistön mukaisuuteen. Frände jakaa rikokset esitysteknisesti tahallisiin toimintarikoksiin, tuottamuksellisiin rikoksiin ja laiminlyöntirikoksiin sekä tarkastelee yleisiä oppeja erikseen kunkin kategorian sisällä. Lähinnä opetuksellisessa mielessä voidaan puhua esimerkiksi vaarantamisrikosten yleisistä opeista, jolloin vaarantamisrikoksia tarkastellaan nimenomaan yleisten oppien näkökulmasta ja kysytään esimerkiksi, mitä on tuottamus vaarantamisrikoksissa. Kuitenkin myös Fränden esityksen runkona on edellä mainittu kolmiportainen rakenne.⁹

Merkittävin muutos Nuutilan systematiikassa oli tuottamusperusteisen rikosvastuun uusi muotoilu ja tuottamuksen sijoittaminen pääosin tunnusmerkistön mukaisuuden kategoriaan. Tunnusmerkistön mukaisuudessa on sen mukaan ratkaistava kysymys kielletystä ja sallitusta riskistä sekä teon (objektiivisesta) huolimattomuudesta. Syyllisyyteen jää tuottamuksesta subjektiivinen puoli, mahdollisuus toimia toisin. Nuutilan varhainen tutkimusartikkeli¹⁰ käsitteli juuri toisintoimimisen mahdollisuutta Serlachiuksen ja Honkasalon tuotannossa. Artikkelista on luettavissa Nuutilan

⁷ Ari-Matti Nuutila, *Rikosoikeuden ABC-kirja*. Turun yliopisto 1995; *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Lakimiesliiton Kustannus 1996; *Rikoslain yleinen osa*. Lakimiesliiton Kustannus 1997.

⁸ Tapio Lappi-Seppälä, *The Doctrine of Criminal Liability and the Draft Criminal Code of Finland*, s. 214–246 teoksessa Raimo Lahti – Kimmo Nuotio (eds): *Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives*. Finnish Lawyers' Publishing Company 1992; Nuutila 1997, s. 82–84.

⁹ Dan Frände, *Allmän straffrätt*. Forum Iuris 2001, s. 21–29; Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, *Yleinen rikosoikeus*. Edita 2019, s. 1–9.

¹⁰ Ari-Matti Nuutila, *Toisintoimimismahdollisuus Serlachiuksella ja Honkasalolla – tavoitteita ja arvoja*, s. 342–362 teoksessa Raimo Lahti (toim.), *Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI*. Rikosoikeuden juhluvuonna 1989. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1990.

rikosoikeudellisen ajattelun yhteys aiempaan tutkimustraditioon, jossa teon huolimattomuus ilmeni huolellisuusvelvollisuuden rikkomisena ja tekijän huolimattomuus tuottamuksen subjektiivisena puolena. Teon huolimattomuus -oppia pidetään Nuutilan tuotannossa tunnusmerkistön mukaisuuden keskeisenä rakenne-elementtinä. Opin keskeinen sisältö voidaan määritellä seuraavasti: rikosoikeudellisen vastuun edellytyksenä on, että tekijä on aiheuttanut oikeudellisesti relevantin vaaran (kielletty riski) tai korottanut oikeudellisesti relevanttia vaaraa ja että vaara on konkretisoitunut tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa (kielletyn riskinoton relevanssi). Tuottamuksen muodot Nuutila nimesi tietoisiksi ja tiedostamattomaksi tuottamukseksi, aiemmin käytettyjen termien itsetietoinen ja itsetiedoton sijasta. Tärkeässä tuottamuksessa keskeistä on Nuutilan mukaan normatiivinen kokonaisarviointi.

Nuutilan tuotannossa keskeinen oppi teon ja tekijän huolimattomuudesta on sovitettavissa tuottamuksellisiin rikoksiin. Teon huolimattomuus ja siihen keskeisesti liittyvä kielletty riskinotto perustuvat keskeisesti ruotsalaiseen oikeuskirjallisuuteen, mutta siihen on tuoreessa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa suunnattu myös kritiikkiä. Kielletystä riskinotosta ei ole luontevaa puhua tahallisisissa rikoksissa. Nuutilalla olikin vaikeuksia sijoittaa tahallisuutta rikoksen rakenteeseen, ja tarkkaan ottaen hän käsiteli kiellettyä riskiä juuri tuottamuksen systemaattisessa analyysissä. Teon huolimattomuus -oppi monimutkaistaa muutoinkin rikoksen rakenteen hahmottamista. Tunnusmerkistön mukaisuus sisältää ilman sitäkin riittävän monta teoreettisesti haastavaa vastuukategoriaa. Lainkäyttäjät tarvitsee riittävän yksinkertaisen vastuurakenteen ilman, että oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa joudutaan tarpeettomasti miettimään oikeustieteen luomien hienojakoisten erittelyiden suhdetta toisiinsa. Rikosoikeustieteen kehittämät konstruktiot testataan joka tapauksessa lainkäytön arjessa. Nuutilalle ominaista oli korostaa myös rikosoikeuden ja rikosprosessin vuorovaikutusta.

Systematiikan uudistamisessa saksalaisen kielialueen oikeuskirjallisuus on edelleen ollut keskeinen. Erityisesti Claus Roxinin¹¹ vaikutus on havaittavissa Nuutilan tuotannosta. Kaikki Saksassa omaksuttu ei ole saanut Suomessa vastakaikua. Oppi tunnusmerkistön ulottuvuudesta on jäänyt

¹¹ Claus Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. 3. Auflage*; C. H. Beck 1997, 4. Auflage 2006. Olen viittannut tässä kirjoituksessa vuoden 1997 painokseen, koska myöhempi painos ei ole enää vaikuttanut Nuutilan tuotantoon ja kirjoitukseni keskiössä on juuri Nuutilan panos systematiikan kehittäjänä.

ilman huomiota oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessakin. Nuutilakaan ei omaksunut saksalaista rikosoikeusajattelua kritiikittä, mistä on hyvänä osoituksena hänen analyysinsä teoksessa *Syylisyydestä vastuullisuuteen*. Ruotsalaisen oikeuskirjallisuuden, erityisesti Nils Jareborgin, vaikutus paikantuu oppiin teon ja tekijän huolimattomuudesta, joka on esitetty havainnollisesti muun muassa Jareborgin oppikirjoissa¹² ja kokoomateoksessa *Essays in Criminal Law*.

Uutta Nuutilan tuotannossa on angloamerikkalaisen aineksen huomioon ottaminen.¹³ Se näkyy erityisesti siinä, että aiempaa enemmän korostetaan rikosoikeuden yleisen osan ja erityisen osan vuorovaikutusta. Yleiset opit ovat käyttökelpoinen keino systematisoida ja tulkita rikosoikeudellisia normeja. Yksittäinen rikosoikeuden normi on usein tulkittavissa ja ymmärrettävissä vain, jos sitä lähestytään yleisten oppien mukaisiin osiin systematisoituna. Erityisen osan tunnusmerkitöjä sovelletaan aina yhdessä yleisten oppien kanssa. Oikeuskirjallisuudessa on jo perinteisesti havainnollistettu rikosoikeuden yleisiä oppeja rikostunnusmerkitöjen valossa. Nuutilan tuotannossa tyyppitapaajattelu korostuu. Yleisiä oppeja tarkastellaan tyyppillisten soveltamistilanteiden kautta.¹⁴ Tällainen tarkastelutapa lähestyy siten perinteistä angloamerikkalaista tapaa, jossa rangaistusvastuun yleiset ehdot kytkeytyvät tunnusmerkitöihin ja kutakin tunnusmerkitöä tarkastellaan niiden suhteen erikseen. Angloamerikkalainen yleisten oppien tutkimus on ollut käytännönläheistä ja kriminaalipoliittisesti suuntautunutta. Mannereurooppalainen keskustelu rikosoikeuden erityisen osan yleisistä opeista lähentää mannereurooppalaista lainoppia angloamerikkalaiseen. Toisaalta Englannissa ja Yhdysvalloissa on alettu korostaa yleisten oppien merkitystä rikoslainopin kehittämisessä. Angloamerikkalainen tutkimus suuntautuu entistä abstraktisemmin ja mannereurooppalainen tutkimus entistä konkreettisemmin rikollisuuden ongelmaan.

¹² Esimerkiksi Nils Jareborg, *Straffrättens ansvarslära*. Iustus Förlag 1994; *Allmän kriminalrätt*. Iustus Förlag 2001; *Essays in Criminal Law*. Iustus Förlag 1988.

¹³ Ks. esimerkiksi Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*. Oxford University Press 1995; Georg B. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*. Oxford University Press 1978; *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford University Press 1998. Olen käyttänyt tässäkin painoksia, jotka olivat relevantteja Nuutilan kehitellessä omaa rikosoikeuden teoriaansa.

¹⁴ Nuutila kirjoitti paljon myös erinäisistä rikoksista, erityisesti teoksessa Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio, *Rikosoikeus*. WSLT 1999.

4 FUNKTIONAALINEN RIKOSOIKEUS JA SYSTEMATIikka

Nuutilan systematiikan esikuvana on ollut keskeisesti saksalainen funktionaalinen rikosoikeus, jossa rikoksen rakenteellisesta kolmijaosta tunnusmerkistön mukaisuuteen, oikeudenvastaisuuteen ja syyllisyyteen ei ole luovuttu. Opin yhteyttä aikaisempaan rikoslainoppiin ei pyritä kiistämään, vaan korostetaan funktionalistisen rikosopin yhteyttä uusklassiseen ja finalistiseen rikosoppiin. Kyseessä on vain aiemman lainopin luoman rikoksen rakenteen arviointi niin, että rikoksen perusrakenteen kolmea osatekijää tarkastellaan korostetusti niiden *kriminaalipoliittisen funktion* kautta. Vaikka kolmijaosta ei luovuta, rikosta tarkastellaan kuitenkin toisaalta kokonaisuutena, jossa kolmijako nähdään mielekkäänä lähinnä siksi, että se tarjoaa mahdollisuuden analysoida rikosta kriminaalipoliittisesti eri näkökulmista. Erityisesti pyritään varomaan sitä, että rikoksen systemaattisesta rakenteesta johdettaisiin rikoslain taustalla olevien kriminaalipoliittisten tavoitteenasettelujen vastaisia ratkaisuja.¹⁵

Systematiikan ja teorian varaan rakentuvan lainopin ansioita ei kiistetä. Systematiikka luo ennakoitavuutta oikeuskäytäntöön. Systematiikka antaa lainsoveltajille tietyn yhteisen esiymmärryksen, joka yksinkertaistaa ja yhdenmukaistaa käytännössä esiin tulevien tapausten ratkaisua. Systematiikka tarjoaa ratkaisijalle näkökulman, josta tapausta voi lähestyä. Se voi myös antaa osviittaa siitä, missä järjestyksessä rikostapahtuman eri puolia on mielekästä lähestyä. Rikosoikeudenkäynnissä ratkaistaan ensin kysymys tunnusmerkistön mukaisuudesta. Jos tunnusmerkistö ei täyty, ei ole enää tarpeen tutkia oikeuttamisperusteita tai syyllisyyttä. Vastaavasti oikeuttamisperusteen ollessa käsillä sinänsä tunnusmerkistön mukaisessa teossa syyllisyyksykysymystä ei enää tarvitse pohtia.

Oikeuskäytäntö on varmasti yhtenäisempää silloin, kun eri tapauksia ratkaisevilla lainkäyttäjillä on viitekehyksenään samanlainen systematiikka. Ratkaisujen ennakoitavuus on tärkeä oikeusturvan (muodollinen) ulottuvuus. Systemaattisilla argumenteilla voidaan edelleen osoittaa erityyppisille vastuun edellytyksille luonteva arvosteluperusta. Systematiikan varaan perustuva tapausten arviointi voi tuottaa myös sisällöllisesti parempia ratkaisuja. Esimerkiksi jako oikeuttamisperusteisiin ja anteeksianto-perusteisiin mahdollistaa eri tilanteiden mielekkään kriminaalipoliittisen

¹⁵ Roxin 1997, s. 177–178.

arvioinnin. Toisaalta rikosasian vastaajan kannalta ei ole yhdentekevää, millä perusteella hänet vapautetaan vastuusta. Oikeusturvan toteutumisen kannalta on ensiarvoisen tärkeää, että vastuusta vapauttaminen tapahtuu keskenään samanlaisissa tilanteissa samalla perusteella.¹⁶

Funktionaalinen ajattelu pyrkii välttämään systeemiajatteluun sisältyviä ongelmia. Systematiikka voi ohjata liikaa yksittäistapausten ratkaisua. Liian tiukka pitäytyminen systeemin kannalta oikeassa lopputuloksessa voi johtaa siihen, ettei ratkaisun pohjaksi kyetä ottamaan riittävästi juuri kyseisen tapauksen relevantteja olosuhdetekijöitä. Systematiikka on aina abstraktia, eikä systematiikan luomisessa ole mahdollista ottaa huomioon kaikkia erilaisia olosuhteita ja niiden vaikutusta rangaistusvastuuseen. Käsitteistä päättelyminen johtaa myös ratkaisuvaihtoehtojen perusteettomaan vähenemiseen. Systeemissä pitäytyminen tuottaa vaikeuksia silloin kun eteen tulee ilmiö, joka sijoittuu eri kategorioiden välimaastoon. Hyvänä esimerkkinä on tilanne, jossa ylittyvät hätävarjelun aikarajat. Oikeuttamisperusteen soveltaminen ei siis tule kyseeseen. Pitäytyminen systematiikassa estää ongelman ”siirtämisen” syyllisyyskysymykseksi. Kriminaalipoliittisesti luontevaa olisi kysyä, pitäisikö olla mahdollista jättää tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa rankaisematta, vaikka oikeuttamisperuste ei sovellukaan ja vaikka toiminta on sinänsä tahallista.

Vaarana on edelleen, että systeemistä johdetaan enemmän kuin sen premissit kantavat. Systematiikkaan saatetaan yrittää sovittaa tilanteita, joita ei systematiikkaa luotaessa ole ajateltu lainkaan siihen sisällyttää. Systematiikasta saatetaan yrittää johtaa ratkaisuja tilanteissa, joissa ratkaisun löytäminen edellyttäisi eri vaihtoehdot avoimesti huomioon ottavaa kriminaalipoliittista punnintaa. Systematiikasta saatetaan näennäisesti pakkotavalla deduktiolla ja subsumptiolla johtaa kriminaalipoliittisesti täysin kestäättömiä ratkaisuja. Nuutila tiedosti hyvin tämän riskin.

Ongelmana voi olla edelleen se, että uutta ongelmakenttää yritetään sovittaa vanhaan rikoksen rakenteeseen ja käsitteistöön, jota laadittaessa kyseisen ongelmakentän olemassaoloa ei ole edes ajateltu. Esimerkiksi abstraktin vaaran varaan rakentuvien rikosten sijoittaminen perinteiseen rikoksen rakenteeseen ja käsitteistöön ei ole ongelmatonta. Samoin kielletyn riskinoton relevanssia, tunnusmerkistön ulottuvuutta ja uhrin omaa myötävaikutusta koskevat ongelmakentät on vaikea sijoittaa perinteiseen

¹⁶ Edellisen johdosta ks. Roxin 1997, s. 158–160; Nuutila 1996, s. 103–112.

käsitteistöön. Korostetusti systematiikkaan perustuvan päättelyn ongelmana on ylipäättään liika abstraktisuus.¹⁷

Funktionaalisen suunnan perusväittämän mukaan rikosoikeudellisen systeeminmuodostuksen on rakennuttava rikosoikeudellisen tavoitteenasettelun varaan.¹⁸ Rikosoikeuden järjestelmän perustan muodostavat kriminaalipoliittiset päämäärät.¹⁹ Rikosoikeus nähdään välttämättömänä osana sosiaalisten konfliktien ratkaisua. Rikosoikeus on formalisoitua sosiaalista kontrollia ja formalisoitua sosiaalisten konfliktien ratkaisemista. Yhteiskunnan toimivuus taataan sillä, että vakavimmat sosiaaliset konfliktit ja niiden ratkaisu säännellään rikosoikeudellisen järjestelmän puitteissa. Ajatuksena on, että rikosoikeudellisen sääntelyn sijalle tulisi yksityinen kosto, jos rikosoikeudesta luovutaan tai jos sen toiminta ei ole riittävän tehokasta.²⁰ Pääpaino ei ole sen korostamisessa, miten ihmisten pitää käyttäytyä, vaan etusijalla on rikosoikeudellisen järjestelmän funktio yksilöiden välisessä kanssakäymisessä. Normin rikkomisen ajatellaan järkyttävän yksilöiden luottamusta normijärjestelmän toimivuuteen. Ranksaimella normin rikkomusta korostetaan symbolisesti normin voimassaoloa ja oletetaan sitä kautta palautettavan normin rikkomisella järkytetty usko normin voimassaoloon ja järjestelmän kykyyn pitää yllä normeja.²¹

Käsitteitä pidetään normatiivisina ja käsitteiden katsotaan perustuvan pikemmin rikosnormien taustalla oleville arvoille ja periaatteille kuin systematiikkaan ja inhimillistä käyttäytymistä koskevaan käsitteelliseen selvyyteen.²² Rikosoikeuden keskeiset käsitteet (teko, tunnusmerkistö, oikeudenvastaisuus ja vastuullisuus) ovat kriminaalipoliittisen arvottamisen välineitä.²³ Tunnusmerkistön mukaisuutta, oikeudenvastaisuutta ja syyllisyyttä on tarkasteltava niiden kunkin kriminaalipoliittisen funktion näkökulmasta ja rikosoikeuden systematiikka on luotava sellaiseksi, että rikoksen eri osien erilainen funktio otetaan systematisoinnissa

¹⁷ Edellisen johdosta ks. lähemmin Nuutila 1996, s. 105–112; Roxin 1997, s. 161–165, 179.

¹⁸ Roxin 1997, s. 155.

¹⁹ Roxin 1997, s. 168.

²⁰ Winfried Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts. C. H. Beck 1990, s. 316–326.

²¹ Cornelius Prittwitz, Strafrecht und Risiko. Vittorio Klostermann 1993, s. 208.

²² Äärimmäisintä kantaa edustanee Jakobs, joka katsoo, että käsitteet on määriteltävä pelkästään oikeudellisten sääntelytarpeiden mukaan. Hän rakentaa syyllisyyskäsitteensä pelkästään positiivisen yleisprevention varaan, Günther Jakobs, Strafrecht. Allgemeiner Teil. 2. Auflage. De Gruyter 1991, s. 484.

²³ Roxin 1997, s. 168.

huomioon.²⁴ Rikosta tarkastellaan siinäkin yleensä perinteisen kolmijaon (tunnusmerkistön mukaisuus, oikeudenvastaisuus, syyllisyys/vastuullisuus) pohjalta.

Tunnusmerkistön mukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syyllisyys eivät ole käsitteellisiä määritelmiä, joista johdettaisiin ratkaisuja subsumptiolla. Ne ovat etupäässä arvottamisen mittapuita, joiden sisältö määräytyy vasta materiaalisen rikosoikeuden ja kriminaalipoliittisten tavoitteenasettelujen kautta. Pyrkimyksenä on luoda elävää elämää lähellä oleva, kunkin tapauksen yksityiskohdat huomioon ottava, avoimelle argumentaatiolle perustuva ja joustava järjestelmä. Tavoitteena ei ole hakea systematiikan kautta samanlaista ratkaisua erilaisiin tapauksiin, vaan ratkaisussa on otettava huomioon käsillä oleva oikeudellinen materiaali.²⁵

Voidaan tietysti kysyä, eikö rikoksen rakennetta ole hahmotettu jokseenkin vastaavasti rikosoikeuden oppikirjoissa kautta aikojen. Kolmijako ainakin on ollut kauan systemaattinen perusratkaisu saksalaisella kielialueella ja Pohjoismaissa. Funktionaalinen rikoskäsite ei tuokaan kovin paljon uutta rikoksen rakenneoppiin. Sen merkitys on systemaattisen tulkinnan ja lainsoveltamisen puolella. Kun tiedostamme, mikä on tunnusmerkistön mukaisuuden, oikeudenvastaisuuden ja syyllisyyden kriminaalipoliittinen ratio, voimme päätyä tulkinnassa varmemmin kriminaalipoliittisesti kestäviin ratkaisuihin.

Avain Nuutilan tuotannon ymmärtämiseen on hänen ensimmäinen julkaistu monografiansa Syyllisyydestä vastuullisuuteen? vuodelta 1991²⁶. Nuutila pohtii rikosoikeudellista syyllisyyttä yhteisöllisten taustaoletusten, syyllisyysteorioiden ja syyllisyysdogmatiikan tasoilla. Teoksessa on erittäin vahva oikeusfilosofinen painotus. Lopputuloksena on siirtyminen syyllisyydestä vastuullisuuteen, jossa moitittavuus on negatiivinen vastuuehto; syyllisyyttä on perinteisesti pidetty positiivisena vastuun kriteerinä. Näin ymmärrettynä syyllisyyden huomioon ottaminen rajoittaa valtion rankaisovaltaa. Rankaisemisesta on pidättäydyttävä, jos rankaisemisella ei voida olettaa olevan ihmisten käyttäytymistä ohjaavaa vaikutusta.

Yksi Nuutilan tuotannon kestävä idea on lainopin ja kriminaalipoliittikan välisen suhteen uudelleenmuotoilu, joka on perua saksalaisesta funktionaalista ajattelusta. Funktionaalisen rikosoikeuskäsityksen mukaan

²⁴ Claus Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. De Gruyter 1973, s. 15–16.

²⁵ Roxin 1997, s. 184 ss.

²⁶ Ari-Matti Nuutila, *Syyllisyydestä vastuullisuuteen? Syyllisyysteoreettinen tutkimus*. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 1991.

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

Lainsäätäjät määrää rangaistavan käyttäytymisen rajat. Rikoslainopissa ja lainkäytössä on harjoitettava kriminaalipolitiikkaa rikoslainsäädännön puitteissa. Rikoslainkäyttö konkretisoi yksittäistapauksissa tai tapausryhmissä rangaistavan ja rankaisemattoman käyttäytymisen lakiin kirjatuihin rajoihin. Lainkäyttäjät argumentoi kriminaalipoliittisin argumentein kuten lainsäätäjät. Claus Roxinin osuvan vertauksen mukaan lainkäyttäjät maalaa yksityiskohdat voimassa olevan oikeuden kuvaan, jonka lainsäätäjät on voinut maalata vain pääpiirteissään.²⁷ Lainsäädännössä on pakostakin säänneltävä käyttäytymistä enemmän tai vähemmän yleisellä tasolla, ja sallitun käyttäytymisen rajat konkreettisesti tapauksessa tai tapausryhmässä määräytyvät vasta lainkäytössä. Juuri konkreettisesti tapauksessa vaadittava kriminaalipoliittinen arvottaminen on jätettävä lainkäyttäjälle, eikä ole edes realistista edellyttää lainsäätäjältä niin laajaa kriminaalipoliittista punnintaa, että siinä otettaisiin huomioon kaikki konkreettisesti tapauksissa esille tulevat näkökohdat.

Kriminaalipoliittisen argumentaation huomioon ottaminen korostaa lainkäyttäjän roolia. Lain soveltaminen ei ole pelkästään sanan merkityssisältöjä pohtivaa tulkintajuridiikkaa vaan tavoitteellista toimintaa, jossa eri vaihtoehtoja joudutaan punnitsemaan keskenään. Perinteisen tulkintajuridiikan tuottama ratkaisuvaihtoehto on toki yksi punninnassa huomioon otettava vaihtoehto, jonka hyväksyttävyyttä on kuitenkin ratkaisutilanteessa punnittava muun muassa kriminaalipoliittisten argumenttien valossa. Tällä tavoin toimiva lainoppi ei välttämättä tuota yksiselitteisiä tulkintasuosituksia. Lainoppi tarjoaa pikemmin argumentteja ja ratkaisuvaihtoehtoja lainkäyttäjälle, jäsentää ongelmia ja systematisoi käsillä olevaa oikeudellista materiaalia. Kriminaalipoliittisesti orientoituneen tutkimuksen tarkoitus ei ole antaa tulkintasuosituksia siitä, miten ihmisten olisi käyttäydyttävä tai miten tiettyä normia olisi tulkittava. Sen sijaan tavoitteena on kehittää ratkaisuvaihtoehtoja ja punnintamalleja, jotka ovat käyttökelpoisia lainsäätäjän määrittelemien

²⁷ Roxin 2006, s. 228–229.

sääntöjen noudattamatta jättämisestä johtuvien konfliktien ehkäisyssä ja ratkaisemisessa.

Tässä on keskeistä myös lainopin tehtävän uudessa määrittelyssä. Nuutila korosti useassa yhteydessä, ettei rikoslainopin tehtävänä ole antaa lainkäyttäjälle valmiita ratkaisuja. Lainopin tehtävänä on hahmottaa rikosoikeudellisesti relevantteja kysymyksiä tyyppitapausten avulla. Rikosoikeuden systematiikkaan ankkuroidut tyyppitapaukset auttavat käytännön toimijaa havaitsemaan, mistä tapauksessa on rikosoikeudellisesti kysymys. Muutos aiempaan tulkintajuridiikan perinteeseen on radikaali, eikä Nuutilakaan kyennyt täysin pitäytymään tässä uudessa tehtävänasettelussa. Nuutilan tulkintakannanotoilla oli kysyntää käytännön oikeuselämässä, ja lukuisissa asiantuntijalausunnoissaan Nuutilakin esitti perusteltuja käsityksiä siitä, miten lakia olisi yksittäistapauksessa sovellettava.

5 PERUSOIKEUSAJATTELUN VAIKUTUS SYSTEMATIikkaAN

Perusoikeusajattelu on rikoslainopin piirissä varsin tuore ilmiö. Se liittyy yleiseen perusoikeuskeskeisyyden korostumiseen oikeusajattelussa 1990-luvulta alkaen. Nuutilan panos perusoikeusajattelun integroimisessa rikosoikeuden systematiikkaan on aivan kiistaton. Nuutila hahmotteli rikosoikeuden ja perusoikeuksien suhdetta erityisesti vuonna 1996 ilmestyneessä artikkelissaan, teoksessa Perusoikeuspuheenvuoroja (1998) ja Turku Law Journalissa vuonna 2000.²⁸ Myös Nuutilan väitöskirjassa perusoikeudet ovat keskeisessä asemassa erityisesti analysoitaessa kriminaalisointiperiaatteita ja huolimattomuuden subjektiivista puolta, toisin toimimisen mahdollisuutta.

Perustuslaissa (731/1999) luetellut perusoikeudet, kuten oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen, yksityiselämän

²⁸ Ari-Matti Nuutila, Rangaistuksella uhkaaminen ja rangaistuksen tuomitseminen perusoikeuksien valossa, s. 165–178 teoksessa Pekka Länsineva – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 1998; The Reform of Fundamental Rights and the Criminal Law System in Finland. Acta Juridica Hungarica 1996, s. 303–314; Crime, Punishment & Fundamental Rights. Turku Law Journal 1/2000, s. 1–18. Tekstissä kirjoitettu on kooste Nuutilan mainituissa kirjoituksissa esittämistä teeseistä.

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

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

Siinä missä kunnioittamis- ja suojelemisvaatimukset asettavat julkiselle vallalle rajoitteita puuttua perusoikeuksiin, perusoikeuksien takaa-
misvaatimus viittaa ensisijaisesti julkisen vallan aktiiviseen velvollisuu-
teen edistää perusoikeuksien toteutumista. Käytännössä kysymys on siitä,
että julkisen vallan on organisatorisilla ja rakenteellisilla keinoilla se-
kä taloudellisten voimavarojen kohdentamisella tavoiteltava perusoikeuk-
sien mahdollisimman täysimittaista toteuttamista. Rikosoikeudellisesti
arvioiden takaa-
misvaatimus asettaa etenkin lainsäätäjälle velvollisuuden
suojata perusoikeuksia kriminalisointien avulla. Myös perusoikeuksia tur-
vattaessa kriminalisointeihin on sallittua turvautua ainoastaan sillä edel-
lytyksellä, että käytettävissä ei ole kohtuullisin kustannuksin toista moraa-
lisesti yhtä hyväksyttävää ja tehokasta järjestelmää.

6 YLEISTEN OPPIEN SYSTEMATIikka NUUTILAN JÄLKEEN: KOLMEPORTAISESTA RAKENTEESTA KAKSIPORTAISEEN SYSTEMATIikkaAN?

Systematiikka on ollut rikosoikeuden tutkijoiden kiinnostuksen kohteena myös Nuutilan jälkeen. Jotkut Nuutilan vaikutuspiirissä olleet kirjoittajat ovat loitontuneet jopa radikaalisti Nuutilan systematiikasta. Tapani, Tolvanen ja Hyttinen²⁹ (alun alkaen Tapani ja Tolvanen vuonna 2008 ja 2013) jakavat rikoksen rakenteen karkeasti kahteen luokkaan: vastuuperusteisiin ja vastuuvapausperusteisiin. Vastuuperusteet ovat yhtä kuin tunnusmerkistön mukaisuus. Nämä kirjoittajat sijoittavat tahallisuuden ja tuottamuksen tähän kategoriaan. Kirjoittajat eivät käytä lainkaan oikeudenvastaisuuden termiä. Sen sijasta puhutaan oikeuttamisperusteista, koska kysymys on nimenomaan vastuusta vapauttamisesta tilanteessa, jossa tekijän teko toteuttaa rikoksen tunnusmerkistön. Oikeuttamisperusteina kirjoittajat pitävät ainoastaan hätävarjelua ja pakkotilaa. Voimankäyttö sijoittuu systematiikassa omaksi kategoriakseen vastuuperusteiden ja oikeuttamisperusteiden välimaastoon.

Syylisyys on voimankäytön ohella vaikeimmin hahmotettava rikoksen elementti. Aiemmassa oikeuskirjallisuudessa tahallisuus ja tuottamus on sijoitettu systemaattisesti syylisyyteen. Tapanin, Tolvasen ja Hyttisen kehittämässä systematiikassa tahallisuus ja tuottamus käsitellään vastuuperusteiden (tunnusmerkistön mukaisuuden) kategoriassa. Kirjoittajat eivät käytä lainkaan syylisyyden käsitettä siten kuin se perinteisesti ymmärretään. Syylisyyttä vastaavat uudessa systematiikassa lähinnä anteeksiantoperusteet. Kirjoittajat käsittelevät syyntakeettomuutta ja itsekriminointisuojaan itsenäisinä vastuusta vapauttamisen perusteina.

Lainsäätäjä ei ole pystynyt sisällyttämään vastuuperusteiden kategoriaan kaikkia rikosoikeudelliseen vastuuseen asettamisen edellyttämiä normatiivisia perusteita. Yksittäisen rikossäännöksen tunnusmerkistön lisäksi vastuuperusteiden kategoriaan sijoittuvat teko, syy-yhteys, vaara, tahallisuus ja tuottamus. Rikosoikeuden kokonaisuudistuksessa on noudatettu periaatetta, jonka mukaan tuottamuksellisesta teosta rangaistaan vain, jos tämä nimenomaisesti mainitaan rikossäännöksen sanamuodossa.

²⁹ Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. 3. uudistettu painos. Alma Talent 2019, s. 3–13. Kaksiportainen malli esitettiin ensimmäisen kerran teoksen 1. painoksessa 2008 ja sitä on edelleen kehitetty teoksen kahdessa myöhemmässä painoksessa. Hyttinen on tullut kirjoittajaksi teoksen kolmanteen painokseen.

Näin ollen tahallisuudena rangaistavat rikossäännökset eivät tavallisesti edes sisällä mainintaa tahallisuudesta. Tällöin implisiittisenä oletuksena on, että tunnusmerkistön täytyminen edellyttää samanaikaisesti tahallisuutta. Kirjoittajat perustelevat tahallisuuden sijoittamista vastuuperusteiden kategoriaan myös painavilla pedagogisilla, systemaattisilla ja rikosprosessioikeudellisilla argumenteilla. Tämä systemaattinen ratkaisu ei kuitenkaan vaikuta tahallisuuden sisältöön, sillä tahallisuudella on sama sisältö, katsottiinpa sen kuuluvan kolmiportaisessa rikoksen rakennemallissa tunnusmerkistön mukaisuuteen tai syyllisyyteen.

Rikoksen rakenteen hahmottaminen helpottuu silloin, kun vastuuperusteiden kategoriaan kootaan kaikki rikosoikeudellisen vastuun *positiiviset* edellytykset, olivatpa ne objektiivisia tai subjektiivisia. Tällöin oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet jäsenyivät luontevasti poikkeukseksi siitä oletuksesta, että vastuuperusteiden täytyminen luo vahvan presumption rikoksen täytymisestä. Tahallisuuden ymmärtäminen osaksi vastuuperusteiden kategoriaa on ainoa luonteva vaihtoehto käytännön ratkaisutoiminnan näkökulmasta. Rikosoikeudenkäynnissä tutkitaan samanaikaisesti, täyttääkö menettely tunnusmerkistössä asetetut edellytykset ja onko syytetty menetellyt tahallisesti tai tuottamuksellisesti. Kirjoittajat otaksuvat valitsemansa systematiikan vastaavan tällä hetkellä parhaiten rikoslainkäytön todellisuutta.³⁰

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

Kaksiportainen malli poikkeaa saksalaisesta ja pohjoismaisesta perinteestä, jonka varaan systematiikka on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa

³⁰ Kaksiportaiseen malliin on päätytty myös Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 96–105.

rakennettu. Angloamerikkalainen tapa hahmottaa rikosoikeuden systematiikka perustuu jakoon *actus reus – mens rea*. Uudemmassa englantilaisessa kirjallisuudessa on toisenlaistakin hahmotusta. Brittiläisessä perusteoksessa³¹ on käytetty neliportaista jaottelua: teko ja seuraus, oikeuttamisperusteet, syyntakeisuus ja syyllisyys sekä anteeksiantoperusteet. Nämä jaottelut eivät kuitenkaan ole olleet kaksiportaisen mallin esikuvana, koska mainittu perinteinen englantilainen jaottelu perustuu jakoon subjektiivinen–objektiivinen, samoin kuin muutamat italialaiset kaksiportaiset rakennemallit. Kirjoittajien systeemivalintaa ovat ohjanneet ensi sijassa käytännölliset, rikoslainkäytön arkitodellisuuteen pohjautuvat näkökohdat. Jos esikuvaa halutaan hakea, se löytyy lähinnä Duffin teoksesta *Answering for crime*³², jossa on jaottelu ”responsibility and liability”. Responsibility vastaa vastuuperusteita ja liability vastuuvapausperusteita. Liability liittyy myös vahvasti rikosprosessiin. Kaksiportainen malli on hyvin sovitettavissa rikoslain systematiikkaan, jossa 3. luku sääntelee vastuuperusteita ja 4. luku vastuuvapautta.

Tapani, Tolvanen ja Hyttinen eivät nojaudu käsitteellisesti teon huo- limattomuus -oppiin, jota uudemmassa rikosoikeustieteellisessä kirjallisuudessa pidetään tunnusmerkistön mukaisuuden keskeisenä rakenelementtinä. Valinta on tietoinen muutos siihen Nuutilan tuotantoon pohjautuvaan käsitteelliseen ratkaisuun, jota Tapani ja Tolvanen ovat hyödyntäneet aikaisemmissa tutkimuksissaan.

³¹ Andrew Ashworth – Jeremy Horder, *Principles of Criminal Law*. 7th edition. Oxford University Press 2013, s. 83–86.

³² R. A. Duff, *Answering for Crime. Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Bloomsbury 2007, s. 19–36.

Moderni rikosoppi ja tuottamus rikosoikeudessa, rikoslakiuudistus ja korkein oikeus

1 JOHDANTO

Tarkoitan modernilla rikosopilla sitä rikoksen rakennetta koskevaa käsitteellisteoreettista ajattelua, joka on tunnusomainen rikosoikeuden yleisten oppien uudistukselle (513/2003). Tuon ajattelun myötä on ruvettu puhumaan objektiivisesta syyksiluettavuudesta. Samaa kielellistä ja käsitteellistä perua olevalla syyksiluettavuudella on perinteisesti Suomessa tarkoitettu rangaistavuuden edellytyksenä olevaa tahallisuutta tai tuottamusta (katso rikoslain, RL, 3 luvun 5 §, 515/2003), ja vaatimusta on saatettu luonnehtia myös subjektiiviseksi syyksiluettavuudeksi¹. Perinteistä kausaalisuusoppia täydentävä oppi objektiivisesta syyksilukemisesta (saksaksi *Zurechnung*)² on uudemmassa oikeuskirjallisuudessa otettu käyttöön saksalaisen rikosoikeusteorian vaikutuksesta. Tämä tieteisopillinen käsite on liitetty erityisesti uudenlaiseen tuottamuksellisen rikoksen rakenteeseen, jolloin sen sijasta on saatettu puhua samaa tarkoittaen rikosoikeudellisen huolimattomuuden objektiivisesti arvioitavasta teon huolimattomuudesta (ruotsiksi *gärningsculpa*)³.

¹ Ks. HE 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, s. 10/1.

² Runsaasta saksankielisestä kirjallisuudesta ks. esim. katsausartikkeliä Wolfgang Frisch, *Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der objektiven Erfolgszurechnung*, s. 41–72 teoksessa *Nullum ius sine scientia*. Festschrift für Jaan Sootak zum 60. Geburtstag am 16. Juli 2008. Juura 2008.

³ Ks. tarkemmin ja vertailevasti erit. Dan Frände, *Gärningsculpa och ”objektive Zurechnung” – några jämförelser*, s. 237–250 teoksessa *Flores juris et legum*. Festschrift till Nils Jareborg. Iustus 2002. *Gärningsculpan käsite on erityisesti Nils Jareborgin kehittälemä*. Ks. alkuaan vuoropuhelua teemasta ”Culpösa brott”: Nils Jareborg, *Två sorters culpa*. *Nordisk Tidsskrift för Kriminalvidenskab* 3–4/1977, s. 219–248; Pekka Koskinen, *Vållandekriminaliseringar i dag och i morgon*. *Nordisk Tidsskrift för Kriminalvidenskab* 3–4/1977, s. 249–256.

Suomalaisessa rikosoikeuskirjallisuudessa merkittäviä teoreettisia esityksiä teemasta ovat olleet Ari-Matti Nuutilan ja Kimmo Nuotion väitöskirjat (1996, 1998)⁴, Dan Fränden tuotanto (oppikirja eri versioineen vuodesta 1994 eteenpäin ja artikkelit)⁵ sekä uusimpana Juho Rankisen väitöskirja (2020)⁶. Jo 1976 ilmestyi kirjoituskokoelma Tuottamukselliset rikokset, jossa silloiset nuoret tutkijat tarkastelivat noihin rikoksiin liittyviä käsiterakenteellisia ongelmia⁷. Rangaistuksen määräämisen teoreettisiin perusteisiin on keskitytty Tapio Lappi-Seppälän väitöskirjassa (1987)⁸.

Seuraavassa analysoin viime vuosikymmeninä käytyä rikosopillista keskustelua, joskin lähtökohtinani ja päähuomioni kohteina ovat rikoslain kokonaisuudistuksen (rikoslakiprojektin) osana ollut rikosoikeuden yleisten oppien uudistus sekä sen keskeisten, oikeusministeriössä rikoslakiprojektia varten laadittujen lainvalmisteluasiakirjojen hyödyntäminen myös julkaisemattomien muistioiden perusteella.⁹ Tällöin käsittelen lähinnä yleistä rikoksen rakennetta sekä tuottamusta, laiminlyöntivastuuta ja rikosvastuun kohdentamista koskevaa lainvalmisteluaineistoa; tahallisuutta koskevan problematiikan jätän lähemmän tarkasteluni ulkopuolelle.¹⁰ Oikeuskirjallisuuden hyödyntämisessä painopisteeni on siinä rikosoikeuden yleisten oppien uudistuksen aikaisessa tieteisopissa, joka mielestäni vaikutti

⁴ Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996; Kimmo Nuotio, Teko, vaara, seuraus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1998. Ks. myös Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1997.

⁵ Dan Frände, Allmän straffrätt. Helsingfors universitet 1994. Fränden itsensä uudistama, laajennettu versio ilmestyi 2004 ja sen 2. painos Markus Wahlbergin suomentamana, ks. Yleinen rikosoikeus. Edita 2012. Uusin oppikirjaversio on Heli Korkka-Knuts – Dan Heleinius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020. Artikkeleista ks. erit. Frände 2002.

⁶ Juho Rankinen, Rikosoikeudellisesta huolimattomuudesta ja huolesta rikosoikeuteen. Helsingin yliopisto 2020.

⁷ Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä. Helsingin yliopisto 1976.

⁸ Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987.

⁹ Rikoslakiprojektin ehdotus rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi on julkaistu oikeusministeriön (OM) Lainvalmisteluosaston (lavo) julkaisuna 5/2000. Työn päätösvaiheessa yleisen oppien työryhmän puheenjohtajana toimi Tapio Lappi-Seppälä ja jäseninä olivat Pekka Koskinen, Raimo Lahti, Jarmo Littunen, Ari-Matti Nuutila ja Patrik Törnudd. Työryhmän jäsenenä olen saanut ja säilyttänyt tässä kirjoituksessa mainitut julkaisemattomat muistiot. Nimellä ”Rikoslakiprojektityöryhmän arkisto” rikoslakiprojektin (1980–1999) aineisto on myös Kansallisarkistossa.

¹⁰ Aihepiiriin laajin teoreettinen tutkimus on Jussi Matikkala, Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005.

rikoslain yleisen osan uudistettuihin säännöksiin. Tuon myös esiin näissä säännöksissä havaitsemiani tulkintaongelmia ja näiden säännösten tarkistamistarpeita. Lisäksi kommentoin lyhyesti eräitä otsikon aihepiiriä koskevia, viimeaikaisia korkeimman oikeuden (KKO) ennakkopäätöksiä niitä esittelemiini rikosoikeusteorian näkökohtiin suhteuttaen.

2 RIKOSLAKIUUDISTUS, RIKOKSEN RAKENNEOPPI JA TUOTTAMUS

Hallituksen esityksessä Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp) todetaan muun muassa, että esityksen säännösten tulee rakentua johdonmukaisen peruskäsitteistön varaan, mutta samalla on vältetty ”turhaa sitoutumista rikosoikeusteorian muuttuviin ja jatkuvan keskustelun kohteena oleviin teoreettisiin konstruktioihin”. Hallituksen esityksessä on perustelujen mukaan pyritty selkeään, mutta mahdollisimman systeeminutraaliin lopputulokseen. Esityksessä ei ole nimenomaisesti sitouduttu mihinkään tunnettuun rikosopilliseen teoriaan. Sääntely on tarkoitettu kattavaksi, mutta samalla joustavaksi ja tulevalle oikeuskehitykselle tilaa jättäväksi.¹¹ Tahallisuuden ja tuottamuksen määritelmät otettiin rikoslakiin (RL 3:6 ja 7), kuten jo rikosoikeuskomitea edellytti.¹²

Heti rikosoikeuden yleisten oppien valmistelun alkuvaiheessa (1981–1982) yleisten oppien kysymyksiä muun muassa tahallisuudesta ja tuottamuksesta käsiteltiin Antero Kantolan laatimien muistioiden pohjalta. Niistä rikoslakiprojektin johtoryhmälle laadittu muistio Tahallisuus ja tuottamus käsiteltiin johtoryhmässä 8.6.1981¹³. Hiljaiselon jälkeen Tapio Lappi-Seppälä laati saman vuosikymmenen lopulla (1988) yleisten oppien työryhmää varten laajan muistion syyksiluettavuuden perusongelmista, jolloin hän ryhmitteli aihepiirin osateemat seuraavasti: yleinen

¹¹ HE 44/2002 vp, s. 9/I.

¹² Rikosoikeuskomitean mietintö. Komiteamietintö (KM) 1976:72. Valtioneuvosto 1977, s. 111.

¹³ Ks. Antero Kantolan (nimikirjaimin A. K.) julkaisemattomat muistiot: Rikoslain rakennekysymyksiä: F. – Tahallisuus ja tuottamus. Alustavia näkökohtia, 9.2.1981; Tuottamuksesta, 6.4.1981; Tuottamuksen ilmaamisesta laissa. Kielianalyysia, 27.4.1981; Tahallisuus ja tuottamus – Muistio johtoryhmälle, 11.5.1981 ja I vaiheen työssä esiintulleista yleisten oppien kysymyksistä, 5.3.1982.

syylisyyksivaatimus, seurausrikokset ja tahallisuus, tuottamus, piittaamattomuus ja ”recklessness”. Hän erotti muistiossaan tuottamuksen kaksi puolta, objektiivisen ja subjektiivisen, sekä määritteli edellisen samaa tarkoittaen kahdella tavalla: vaadittavan huolellisuuden ja varovaisuuden laiminlyönniksi ja oikeudettoman riskin kannettavaksi ottamiseksi. Lappi-Seppälä korosti objektiivisen ja subjektiivisen elementin yhteen kietoutumista ja katsoi muun muassa, että käyttäytymisen on luotava riski juuri asianomaisen normin suojaamien etujen kannalta ja että riskin tulee realisoitua teosta adekvaatilla tavalla.¹⁴

Seuraavassa vaiheessa yleisten oppien työryhmä valmisteli alustavat säännöshdotukset, joiden englannin- ja saksankielisistä versioista edellytettiin keskusteltavan kansainvälisessä Rikoslaki 100 -kollokviossa syyskuussa 1990 Helsingin yliopistossa. Tuottamuksen perusmääritelmä oli silloin asiallisesti jokseenkin sama kuin lopullisessa RL 3:7.1:ssä: tekijä on rikkonut häntä koskevaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka olisi voinut sitä noudattaa. Niistä alusti Tapio Lappi-Seppälä, ja niitä kommentoivat professorit Claus Roxin ja Otto Triffterer.¹⁵ Kollokvion jälkeen Lappi-Seppälä esitti tilannearvion muistiossaan 11.3.1991 ja tarkistetun säännöshdotuksen muistiossaan 22.10.1993. Tuottamuksen lainsäädäntökysymyksistä Ari-Matti Nuutila laati kaksi muistiota vuoden 1994 alussa.¹⁶

Vuoden 1991 muistiossaan Tapio Lappi-Seppälä kirjoitti, että vasta lisäselvitysten jälkeen kelvollisia rikoslakiin otettaviksi olisivat niin sanotun C-ryhmän alustavat säännökset syylisyyksivaatimuksesta, tahallisuudesta, tuottamuksesta, tunnusmerkistöerehdyksestä, kieltoerehdyksestä ja vastuusta vapauttavaa seikkaa koskevasta erehdyksestä. Lappi-Seppälä arvioi näiden säännösten, jotka koskevat rikosopin suuren luokan kysymyksiä, pysyvän voimassa seuraavaan rikoslain kokonaisuudistukseen saakka. Jos niiden osalta välttämättömän teoreettisen työn katsotaan jääneen kesken,

¹⁴ Tapio Lappi-Seppälä, *Syyksiluettavuuden perusongelmia*. Julkaisematon muistio 15.3.1988, jakso C. Ks. vastaavasti tekijän väitöskirjassa Lappi-Seppälä 1987, s. 310–316.

¹⁵ Ks. kokoomateosta Raimo Lahti – Kimmo Nuotio (eds./Hrsg.), *Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives – Strafrechtstheorie im Umbruch. Finnische und vergleichende Perspektiven*. Finnish Lawyers’ Publishing Company 1992, johon sisältyvät mm. Lappi-Seppälän, Roxinin ja Trifftererin esitykset ja liitteinä alustavat säännöshdotukset.

¹⁶ Tapio Lappi-Seppälä, *Rikoslain yleisen osan uudistaminen – Lyhyt tilannearvio*. Julkaisematon muistio 11.3.1991; Tapio Lappi-Seppälä, *Toisen kierroksen tarkistukset*. Julkaisematon muistio 22.10.1993; Ari-Matti Nuutila, *Lähtökohtia tuottamuksen kirjaamisesta rikoslakiin*. Julkaisematon muistio 27.1.1994; Ari-Matti Nuutila, *Tuottamuksen rakenteen ja sisällön kirjaamisesta rikoslakiin*. Julkaisematon muistio 10.2.1994.

asiasta tulisi jättää säättämättä (kuten sittemmin tapahtui syyllisyysvaatimusta koskevalle säännöshdotukselle). C-ryhmän säännöshdotusten kehittäelyssä realistisena vaihtoehtona hän piti säännösten muotoilua ”osaksi KKO:n ratkaisukäytännön viitoittaman, osaksi uudemman (suureksi osaksi saksalaista alkuperää olevan) teoreettisen asun mukaiseksi”.¹⁷ Lainattu muistion kohta auttaa ymmärtämään rikoslain uudistetun yleisen osan tausta-ajattelua ja sääntelyn esikuvia.

Vuoden 1993 muistiossa Lappi-Seppälä ehdotti säännöstä, jossa määriteltäisiin erikseen tiedoton ja tietoinen tuottamus, joskin jälkimmäisen raja *dolus eventualis* -tyyppiseen tahtotahallisuuteen olisi silloin ohut. Huomattakoon, että *dolus eventualis* -tahallisuus sisältyi todennäköisyystahallisuuden vaihtoehtoisena muotona yleisten oppien työryhmän lopulliseen ja rikoslakiprojektin johtoryhmän hyväksymään ehdotukseen, muttei enää niitä seuranneeseen hallituksen esitykseen tai lakitekstiin (RL 3:6)¹⁸.

Ari-Matti Nuutila jatkoi nimenomaan tuottamuksen selvittämistä vuoden 1994 muistioissaan. Hänen keskeiset johtopäätöksensä koskivat toisaalta lievän tuottamuksen dekriminalisointia (”Suomalainen tuomitsemiskynnys tuottamuksellisissa rikoksissa poikkeuksellisen matala?”) ja törkeän tuottamuksen määrittelyä rikoslaissa. Kumpikin vaatimus sisältyy lopulliseen ja rikoslakiprojektin hyväksymään ehdotukseen, törkeän tuottamuksen määritelmä edelleen kehiteltynä myös hallituksen esitykseen ja lakitekstiin (RL 3:7.2), mutta lievän tuottamuksen dekriminalisointia ei enää omaksuttu hallituksen esityksessä eikä lakitekstissä.¹⁹ Alkuvuoden 1994 säännöshdotuksissa erotetaan vielä tiedoton ja tietoinen tuottamus, vaikka lopulliseen yleisten oppien työryhmän ehdotukseen tuottamuksen perussäännökseksi tai lopulliseen lakitekstiin (RL 3:7.1) erottelua ei otettu.²⁰

¹⁷ Tapio Lappi-Seppälä, Muistio 11.3.1991, s. 2.

¹⁸ Ks. OM:n lavo:n julkaisu 5/2000, s. 83–84. Vrt. HE 44/2002 vp, s. 84 ja siinä mainittuun KKO:n lausuntoon.

¹⁹ Nuutila, Muistiot 27.1. ja 10.2.1994; OM:n lavon julkaisu 5/2000, s. 111–116; HE 44/2002 vp, s. 88–99.

²⁰ Nuutilan muistion 15.3.1994 säännöshdotuksessa erotetaan huolellisuusvelvoitteen rikkomisesta johtuva oikeudenloukkauksen syntymistä koskevan oikeudettoman riskin tiedostamatta jättäminen ja sen tiedostaminen. Yleisten oppien työryhmän kokousmuistiossa 30.3.1994 vastaava erottelu on ilmaistu säännöshdotuksessa suluissa: menettely voi olla huolimaton paitsi, kun tekijä ottaa tietoisesti oikeudettoman riskin, myös silloin kun hän ei tiedosta riskiä. Lopullisessa säännöksessä (RL 3:7.2) riskin tietoisuuden aste vaikuttaa tuottamuksen törkeysarvosteluun.

Muita kiinnostavia huomioita Nuutilan muistiossa 27.1.1994 on, että hän erottaa perinteisellä tavalla teon huolimattomuuden tekijän huolimattomuudesta (tuottamussyllisyydestä), jolloin hän viittaa edellisellä käsitteellä ”samaa asiakokonaisuuteen” kuin gärningsculpan ja objektiivisen syyksilukemisen termit. Kun oppi huolellisuusvelvollisuuden vastaisuudesta liittyy hänen mukaansa saksalaiseen rikoslainopin traditioon ja laillisuusperiaatteen osana olevaan epätäsmällisyyden kieltoon, opin seurauksena vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta ”ei saa jäädä viime kädessä tuomioistuimen muotoileman huolellisuusstandardin varaan, vaan huolellisen toiminnan kriteerit on voitava muotoilla yleisen, jo ennen tekoa voimassa olleen normin muodossa”.²¹

Laillisuusperiaatteen osana oleva täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimus ei hevin toteudu rikosoikeudellisen tuottamuksen määrittelyssä, mikä puoltaa säännöksen soveltamisalaa supistavaa tulkintakäytäntöä, varsinkin kun lievän tuottamuksen rankaisemattomuutta koskevaa rajoitusta ei otettu lakitekstiin.²² Myöskään vaatimusta *oikeudellisesta* huolellisuusvelvollisuudesta ei ole kirjattu lakiin, toisin kuin epävarsinaisen laininlyöntirikoksen määrittelyä RL 3:3.2:ssa. Tässäkin on tosin muistettava edellä lain perusteluista oleva huomautus, että sääntelyn on oltava joustava ja tulevalle oikeuskehitykselle tilaa jättävä²³.

Tuottamusta ja törkeää tuottamusta koskeviin säännösehdotuksiin palattiin vielä yleisten oppien työryhmän kokouksissa helmikuussa 1997 Ari-Matti Nuutilan muistion pohjalta. Hän oli edellisen vuoden lopulla väitellyt rikosoikeudellista huolimattomuutta koskevalla väitöskirjallaan²⁴, joten muistioon pääsivät suoraan vaikuttamaan hänen väitöskirjaan pohjautuvat tutkimustuloksensa. Muistiossa todetaan muun muassa, että tuottamuksen määritelmä on tarpeen oikeustilan selkeyttämiseksi ja syyllisyysperiaatteen vaatimusten tähdentämiseksi. Hän jakaa tuottamuksen objektiiviseen (teon) huolimattomuuteen ja subjektiiviseen (tekijän) huolimattomuuteen, jolloin edellisessä on kyse ennen kaikkea siitä, ottiko

²¹ Ks. Nuutila, Muistio 27.1.1994, s. 14–15. Se, että teon huolimattomuutta erityisesti seurausrikoksen osalta ei palauteta pelkästään kirjoitettuun huolellisuusstandardiin vaan konkreettisesti tapauksessa todettavaan teon huolimattomuuteen, on Nuutilan mukaan omiaan toivottavalla tavalla supistamaan rangaistavan käyttäytymisen alaa.

²² Erityisen kriittisestä suhtautumisesta tuottamusrikosoppiin ja RL 3:7:ään ks. Rankinen 2020, eri kohdin. Esim. s. 406: RL 3:7 ”on niin ylimalkainen ja mitäänanomaton, että mikä tahansa tuntemistani tuottamusteorioista mahtuu niin haluttaessa ainakin osittain kyseiseen pykälään”.

²³ HE 44/2002 vp, s. 9/I.

²⁴ Nuutila 1996.

tekijä kielletyn riskin vai jäikö riskinotto sallitun puolelle. Rikosoikeudellinen tuottamus edellyttää suurempaa huolimattomuutta kuin vahingonkorvausoikeudellinen. Loukkaamisrikoksissa rankaisemiselle ei riitä, että tekijä toimii huolimattomasti ja aiheuttaa ennakoitavalla tavalla tunnusmerkistössä tarkoitetun vahinkoseurauksen, vaan tunnusmerkistön täyttyminen pitää myös voida palauttaa huolimattomuuteen. Nuutilan mukaan näissä tuottamuksen relevanssia koskevissa kysymyksissä on jatkossakin turvaututtava oikeuskäytäntöön ja -kirjallisuuteen.²⁵

Ari-Matti Nuutilan väitöskirjassa (1996) käsitellään laajasti rikosoikeudellisen huolimattomuuden osa-alueita: teon huolimattomuutta eri tunnusmerkistötyypeissä, kiellettyä riskiä, kielletyn riskinoton relevanssia, tunnusmerkistön ulottuvuutta ja tekijän huolimattomuutta. Rikosoikeudellisen huolimattomuuden normiympäristöön kuuluvat Nuutilalla myös syy-yhteys, seurauksen ennakoitavuus ja laiminlyönnin rangaistavuus. Samoja rikosoikeudellisen huolimattomuuden ainesosia tarkastellaan suppeammin saman tekijän vuotta myöhemmässä oppikirjassa.²⁶ Dan Frände oli jo vuoden 1994 oppikirjassaan ottanut Nils Jareborgin oppikirjan (1984) pohjalta käyttöön gärningsculpan käsitteen Nils Jareborgin oppikirjaan tukeutuen, ja Nuutilan ja Fränden tuottamusrikosopeilla on keskeisiä yhtymäkohtia.²⁷

Havaitakseni Nuutilan edellä mainitut muistiot, joita hyödyntäen sanotut yleisten oppien työryhmän säännösluonnokset on laadittu, eivät ole risitiriidassa näiden Nuutilan tieteellisten teosten sisällön kanssa. Luullakseni yleisten oppien työryhmään osallistuminen on tukenut Nuutilan tutkimustyötä, ja hän on voinut hyödyntää laatimistaan tuottamusrikosmuistioista saamaansa palautetta väitöskirjassaan.²⁸

Tärkeä huomio on, etteivät rikoslakiin otetut määritelmät (RL 3:7) sääntelevä tuottamusta tyhjentävästi, vaan että ajan myötä muotoutuvat oikeuskäytäntö ja -kirjallisuus kehittävät tuottamusrikosoppia. Tämän kirjoituksen jaksossa 4 kommentoin lyhyesti eräitä KKO:n ennakkopäätöksiä sekä arvioin niiden ja uusimman oikeuskirjallisuuden pohjalta tuottamusrikosopin nykytilaa.

²⁵ Nuutila, Muistio Tuottamus ja törkeä tuottamus. Yleisten oppien työryhmä 12.2. ja 25.2.1997, s. 3–5.

²⁶ Ks. Nuutila 1996; 1997.

²⁷ Ks. Frände 1994, s. 103–116; Nils Jareborg, Brotten. Första häftet. 2 uppl. Norstedts 1984. Ks. tarkemmin Frände 2002.

²⁸ Ks. myös Pekka Koskisen vastaväittäjän lausuntoa Nuutilan väitöskirjasta. Lakimies 6/1997, s. 946–954 (948, 954).

3 RIKOSLAKIUUDISTUS, LAIMINLYÖNTIVASTUUN JA RIKOSVASTUUN KOHDENTAMINEN SEKÄ TUOTTAMUS

Rikosoikeudellisen tuottamuksen sääntely osana rikoslain yleisen osan uudistusta oli yhteydessä yleisten oppien työryhmässä valmisteltuun laiminlyöntivastuun ja rikosvastuun kohdentamisen sääntelyyn (lopulliset lakitekstit niistä ovat RL 3:3 ja RL 5:8). Näin sen vuoksi, että epävarsinainen laiminlyöntirikos toteutetaan usein, ehkä useimmiten, tuottamuksellisesti, eli silloin on kysymys huolellisuus- ja toimimisvelvollisuuden yhteen kietoutumisesta (ks. RL 3:3.2 ja RL 3:7.1). Rikosvastuun kohdentaminen puolestaan nähtiin lainvalmistelussa laiminlyönti- ja tuottamusvastuuseen liittyväksi ja samalla organisaatorikoksia koskeväksi ilmiöksi. Noista kahdesta rikosopin teemasta rikosvastuun kohdentamista käsiteltiin työryhmässä useaan otteeseen ja kaiken kaikkiaan perusteellisesti 1990-luvulla.

Laiminlyöntivastuusta valmisteltiin alkuvaiheessa kaksi vaihtoehtoista säännösehdotusta, joista toisessa on otsikon mukaan kysymys tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheuttamisesta laiminlyönnillä ja toisessa tunnusmerkistön toteuttamisesta laiminlyönnillä.²⁹ Lopullisessa lakitekstissä (RL 3:3.2) päädyttiin Saksan rikoslain (dStGB) 13 §:n tarjoaman esikuvan pohjalta ensiksi mainitun laiseen muotoiluun, joskaan laiminlyöntin rinnasteisuutta aktiiviseen tekemiseen ei vaadita Saksan säännöksen tarkoittamalla tavalla.

Vaikka tämä kirjoitustapa lopulta valittiin, tarkoituksena ei ollut rajoittaa RL 3:3.2:n soveltamista vain niin sanottuihin seurausrikoksiin tai ainakaan oikeuttaa *e contrario*- eli vastakohtaisjohtopäätelyyn suhteessa muun tyyppisten rikosten arvioinnissa noudatettaviin periaatteisiin. Ilmaisua *rikoksen tunnusmerkistön toteuttaminen* pidettiin yleisten oppien työryhmässä abstraktisuudessaan vaikeasti ymmärrettävänä ja siksi vältettävänä, vaikka se omaksuttiin tunnusmerkistöerehdystä koskevassa säännöksessä (RL 4:1). Ilmaisun sisältävää rikoksen määritelmää ei ole rikoslain yleisessä osassa lakiin kirjattuna.³⁰ Vastaavasti rikoslain

²⁹ Ks. säännösehdotuksia kesäkuulta 1990 ja 22.10.1993 (jälkimmäinen: Tapio Lappi-Seppälä, Toisen kierroksen tarkistukset).

³⁰ Ks. kuitenkin lain esitöitä: HE 44/2002 vp, s. 9–10, jossa lausutun mukaan termi tunnusmerkistö viittaa rikoslain erityisen osan tunnusmerkistön kuvauksesta ilmeneviin rangaistavuuden rikoskohtaisiin edellytyksiin.

tahallisuuden määritelmä (RL 3:6) ei ota kantaa olosuhdetahallisuuteen, vaan jättää siltä osin oikeustilan kehittämisen oikeuskäytännön ja -tieteen varaan. Myöskään Saksan johtavissa rikosoikeuskommentaareissa dStGB 13 §:n, vaikka siinä puhutaan tunnusmerkistön mukaisen seurauksen (Erfolg) aiheuttamisen laiminlyönnistä, ei katsota vaativan seurausrikoksen käsilläoloa.³¹

Rikosvastuun kohdentamisen sääntely jäi myös puutteelliseksi, vaikka asiaan kiinnitettiin paljon huomiota yleisten oppien työryhmässä. Tein työryhmän jäsenenä asiassa ensimmäiset muistiot vuoden 1993 alussa ja puolsin niissä työ- ja ympäristörikoslukujen erillisäännöksiä (nykyiset RL 47:7 ja RL 48:7) vastaavaa yleissäännöstä vastuun kohdentamisesta oikeushenkilön toiminnassa tehdyn rikoksen johdosta, sittemmin dStGB 14 §:n tarjoaman esikuvan pohjalta säädetyn ”edustajanvastuun”, RL 5:8:n, täydennykseksi.³² Vuoden 1993 lopulla Tapio Lappi-Seppälä palasi muistiollaan samaan aiheeseen, ja 4.1.1994 päivätyssä Osallisuusrikokseen -luvun säännösehdotuksessa on omaksuttu sekä edustajanvastuuta (toisen puolesta toimimista) että rikosvastuun kohdentamista yleisesti koskeva sääntelymalli.³³

Asiaan palattiin Ari-Matti Nuutilan muistioiden pohjalta 1997 ja 1998. Niissä oli pääpaino toisen puolesta toimimista koskevalla säännöksellä (nykyinen RL 5:8), mutta Nuutila käsitteli erikseen myös tarvetta laiminlyöntivastuun kohdentamisen yleissäännökselle. Niistä viimeksi mainitussa kysymyksessä Nuutila torjui tarpeen säätää rikoslain yleisessä osassa vastuun kohdentamisesta muun muassa sen vuoksi, ettei vastuun

³¹ Ks. Adolf Schönte – Horst Schröder – Nikolaus Bosch, Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. Aufl. C. H. Beck 2019, § 13, kohdat 2–3: ”Das Merkmal ist vielmehr weit auszulegen und als das tatbestandsmäßige Geschehen aufzufassen – –”; samoin, joskin suppeampaa tulkintaa puoltaen, Karl Lackner – Kristian Kühl – Martin Heger, Strafgesetzbuch. Kommentar. 29 Aufl. C. H. Beck, 2018, § 13, kohta 6. Näissä lähteissä viitattu kirjallisuus sisältää myös tiukemmin lain sanamuodon mukaista tulkintaa puoltavia kannanottoja. Vrt. yleisesti esim. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, jakso 4.2.3.

³² Raimo Lahti, Rikosvastuun kohdentamisesta. Julkaisematon muistio 12.1.1993 ja siihen liittyvät säännösehdotukset 15.2. ja 1.3.1993. Säännösehdotukseni (1.3.1993) kuului näin: ”Milloin yhteisön, säätiön tai muun oikeushenkilön toiminnassa on sen puolesta tehty rikos, rangaistukseen tuomitaan tekijänä se, jonka syyksi rikoksen toteuttaminen teolla tai laiminlyönnillä on luettava. Tätä arvioitaessa on otettava huomioon asianomaisen henkilön tehtävien ja toimivaltuuksien laatu, laajuus ja selvyys, hänen ammatillinen pätevyytensä sekä muutenkin hänen asemansa ja suhteensa oikeushenkilöön ja hänen osuutensa rikoksen toteutumiseen.”

³³ Ks. Tapio Lappi-Seppälä, Vastuun kohdentamisesta. Julkaisematon muistio 26.11.1993; Laiminlyöntiongelmia. Julkaisematon muistio 31.8.1994. Ks. myös Tapio Lappi-Seppälä, Rikosvastuun kohdentaminen. Julkaisematon muistio 16.11.1994.

kohdentaminen ole itsenäinen rikosoikeuden yleisten oppien peruskäsite tai -periaate eikä sille ole ulkomaisia esikuvia.³⁴

Jäin vähemmistöön asian jatkokäsittelyssä, myös rikoslakiprojektin johtoryhmän äänestyksessä 17.12.1998. Puolsin muistiossani 16.12.1998 yleisen rikosvastuun kohdentamissäännöksen tarpeellisuutta 1993 tekemäni linjauksen mukaisesti. Totesin toisen puolesta toimimista ja laiminlyönnin rangaistavuutta koskevien säännösten (nykyiset RL 5:8 ja RL 3:3) parantavan olennaisesti rikosvastuun kohdentamisen sääntelyä. Työ- ja ympäristörikoksista oli jo annettu erityissäännökset (RL 47:7 ja RL 48:7). Noiden rikoslain yleisen osan säännösten täydennykseksi tarvitaan kuitenkin mainitun laista yleissäännöstä vastuun kohdentamisesta, koska RL 5:8:aan sittemmin otettu erikoisrikostilannetta koskeva sääntely jättää avoimeksi, miten vastuu kohdennetaan siinä lueteltujen vastuuhenkilöiden kesken tai miten vastuu kohdennetaan, kun on kyse esimerkiksi veropetoksesta (jonka tunnusmerkistössä tekijäpiiriä ei ole rajattu). Sellainen yleissäännös olisi muistiossa korostamani mukaan tulkinta-avuksi silloinkin, kun on kysymys muusta kuin RL 3:3.2:ssa tarkoitettusta epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta. Ehdottomani yleinen rikosvastuun kohdentamissäännös olisi ollut osa siitä erityissääntelystä, joka koskee oikeushenkilön piirissä tehtyjä rikoksia; toisin sanoen ehdotettu säännös olisi ollut RL 9 luvun sääntelyä täydentävä. Se tekisi myös tarpeettomaksi RL 47:7:n ja RL 48:7:n ja vastaavat erityissäännökset.³⁵

Huomattakoon vielä kaksi seikkaa rikosvastuun kohdentamisen sääntelystä. Ensinnäkin toisin kuin esimerkiksi Saksan tai Viron rikoslaisissa, Suomen välillistä tekemistä koskevan säännöksen (RL 5:4) sanamuoto ei mahdollista epäsuoran tekemisen rankaisemista, jos välikappaleen asemassa toimii tahallaan (ja syyntakeisesti), joten vastaavissa tilanteissa on

³⁴ Ks. Ari-Matti Nuutila (nimikirjaimin A-M.N.), Rangaistusvastuun kohdentaminen oikeushenkilön toiminnassa tehdyn rikoksen johdosta. Julkaisematon muistio 6.5. ja 21.5.1997; Toisen puolesta toimiminen. Julkaisematon muistio 1.2.1998; Tarve laiminlyöntivastuun kohdentamisen yleissäännökselle. Julkaisematon muistio 11.2.1998. Selostamani Nuutilan kirjoittamat perustelut (11.2.1998) on miltei sanasta sanaan otettu HE:een 44/2002 vp, s. 41.

³⁵ Ks. Raimo Lahti, Yleisen rikosvastuun kohdentamissäännöksen – – tarpeellisuudesta. Muistio 16.12.1998. Ks. laajemmin kirjoituksiani Raimo Lahti, Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen sääntelystä. Lakimies 8/1998, s. 1271–1284, erit. s. 1272; Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen suhteesta oikeushenkilön rangaistusvastuuseen, s. 201–221 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander (toim.), Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Forum Iuris 2019.

sovellettava laajaa tekijäkäsitettä.³⁶ Silloin on olennaista, miten nimenomaan tuottamusvastuuta voidaan rajoittaa objektiivisen syyksilukemisen periaatteisiin (tai vastaaviin) tukeutuen.

Toisekseen Tapio Lappi-Seppälän muistiossa korostetun mukaisesti oikeushenkilön toiminnassa tehdyissä rikoksissa johtohenkilön vastuuseen – vastaavasti kuin oikeushenkilön rangaistusvastuun edellytykseksi (RL 9:2) – tulisi riittää se, että oikeushenkilön puolelta tapahtuneen laiminlyönnin on vähintäänkin täytynyt olennaisesti lisätä mahdollisuutta sellaisen rikoksen tapahtumiseen (niin sanotun riskinkohotusteorian mukaisesti).³⁷ Tällaisen tulkinnan laatimani rikosvastuun kohdentamisen yleissäännös olisi mahdollistanut (kuten myös nykyiset erityissäännökset RL 47:7 ja RL 48:7).

Rikosvastuun kohdentamisenkaan sääntelyn osalta ei ole syytä vastakohtaisuusjohtopäätelyyn, vaan tilanteita on arvioitava kiinnittäen erityisesti huomiota asianomaiseen erityisen osan rikostunnusmerkistöön, epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuteen (RL 3:3.2) sekä tuottamusta ja törkeää tuottamusta koskevan säännöksen (RL 3:7) sekä erityisten työ- ja ympäristörikossäännösten (RL 47:7 ja RL 48:7) ilmaiseen oikeusajatuksiin. Edellä kuvaamani erimielisyys rikosvastuun kohdentamisen sääntelyssä ei lain esitöiden perusteella tarkoita, että eri kantojen käytännön sovelluksissa olisi ajateltu lähtökohtaisesti päädyttävän erilaisiin johtopäätöksiin. Varsinkaan oikeushenkilön piirissä tehdyissä rikoksissa ei mielestäni tule pitäytyä siinä RL 3:3.2:n sanamuodon mukaisessa tulkinnassa, että vastuu tulisi kysymykseen vain niin sanottujen seurausrikosten tapauksissa. Vastakohtaisuuspäätelyn sijasta erityissäännöksistä on syytä hakea tukea niiden edustaman oikeusajattelun mukaiselle soveltamislinjalle – ottaen huomioon RL 3:3.2:n, RL 3:7:n sekä RL 5:8:n ja yleisemmin osallisuusopin säännökset ja tekijävastuun määräytymisen perusteet.

³⁶ Ks. laajasta tekijäntoimen käsitteestä Raimo Lahti, Die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person: Rechtsvergleichende Überlegungen zwischen Finnland und Estland. *Juridica International* 28 2019, s. 59–63, 63; Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit II. 2. p. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1967, s. 235–240.

³⁷ Tapio Lappi-Seppälä, Muistio 16.11.1994, s. 3; oikeushenkilön rangaistusvastuusta ks. HE 95/1993 vp oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi, s. 33.

4 ERÄIDEN TUOTTAMUSTA KOSKEVIEN KKO:N ENNAKKOPÄÄTÖSTEN KOMMENTOINTIA

Rikosoikeuden oppikirjoissa³⁸ sekä Ari-Matti Nuutilan ja Juho Rankisen väitöskirjoissa³⁹ on kommentoitu laajasti rikosoikeudellista tuottamusta koskevia KKO:n ennakkopäätöksiä. Viitataan yleisesti noihin esityksiin ja tyydyn neljän ennakkopäätöksen selostamiseen ja lyhyeen kommentointiin. Kun rikosoikeusteoriaan suoranaisesti liittyvät perustelut KKO:n ratkaisuihin ovat harvinaisia (pois luettuna KKO 2019:98), on vaikeaa päätellä, missä määrin tuottamusrikossääntelyn ja -doktriinin uudistuminen ilmenee niissä.⁴⁰ Seuraavassa käsiteltävät kolme ensimmäistä tapausta ovat kuitenkin sellaisia, joiden mukaisesti tyyppitapauksiin on lain esitöissä otettu jollakin tavoin kantaa.

Voin yhtyä siihen Pekka Koskisen toteamukseen Nuutilan väitöskirjan arvostelussa, että tuottamuksen alaraja Suomessa on kansainvälisesti vertaillen ollut huomattavan matalalla ja että rikoslainopin tutkijalle on haasteena etsiä tuottamuksen rajausperusteita rikosoikeuden viimekätisyyden (*ultima ratio*) hengessä.⁴¹ Lainsäädännössä näitä rajauksia ei voi kuin osaksi säännellä, ja päävastuu tuottamusrikosopin kehittamisestä on oikeuskäytännöllä ja -tieteellä.

Teon huolimattomuutta tai objektiivista syyksilukemista koskevan opin keskeinen sisältö on, että perinteistä kausaalisuusoppia on syytä täydentää *normatiivisella* syyksilukemisopilla. Sen vaikutus näkyy muun muassa rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan hallituksen esityksen seuraavassa perustelussa: monissa tilanteissa on siitä huolimatta, että tekijä on ottanut lähtökohtaisesti kielletyn riskin ja aiheuttanut vahinkoseurauksen, seuraus on muu kuin sellainen, jonka sattumisen estämiseksi riskinotto on kiellettyä, eikä tekijä siten ole siitä rikosvastuussa.⁴²

³⁸ Ks. Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuupöytäkirja. Alma Talent 2019, luku 6; Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, luvut 5.3 ja 5.6; Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, luku 6.6; Nuutila 1997, luku 6.

³⁹ Nuutila 1996; Rankinen 2020, kumpikin passim.

⁴⁰ Käsillä olevassa teoksessa on Dan Fränden ja Matti Tolvasen omakohtaisia analyyseja teon huolimattomuutta koskevan opin vaikutuksesta ja heidän edustamansa rikosopillisen ajattelun sisällöstä ja muutoksista.

⁴¹ Koskinen, Lakimies 6/1997, s. 950. Ks. myös kommentaarini: Lahti, KKO 2007:62. Asunto-osaakeyhtiön hallituksen puheenjohtajan vastuu kuolemantuottamuksesta teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2007:I. Talentum 2007, s. 410–421.

⁴² HE 44/2002 vp, s. 96/I.

Mainitussa hallituksen esityksessä tuodaan epäselvänä tilanteena esiin uhrin oman jälkikäteisen huolimattomuuden tai tekijän ja uhrin yhteisen vapaaehtoisen riskinoton merkitys.⁴³ KKO 2014:41:ssä otettiin kantaa tällaiseen tilanteeseen. Tapauksen otsikon mukaan A oli luovuttanut opioidiriippuvaisten korvaushoidossa saamaansa metadonia kahdesti huumausaineita käyttämään tottuneelle B:lle tämän pyynnöstä. Käytettyään aineen B oli ensimmäisellä kerralla saanut metadonimyrkytyksen ja toisella kerralla kuollut. A:lle vaadittiin rangaistusta ensimmäisen luovutuksen osalta vaaran aiheuttamisesta ja toisen luovutuksen osalta törkeästä kuolemantuottamuksesta. Kysymys oli siitä, oliko A menetellyt syytteissä tarkoitettu tavoin huolimattomasti huomioon ottaen sen, että B oli menetellyllään itse myötävaikuttanut henkensä ja terveytensä vaarantumiseen. KKO:n päätöksen olennaisimman perustelun eli kohdan 45 mukaan B:llä on ollut lähes yhtä hyvät tiedot metadonin haittavaikutuksista ja vaarallisuudesta kuin A:lla. A on ollut tästä tietoinen. B on näin ollen ottanut itse tietoisesti riskin pyytäessään A:ta luovuttamaan ainetta ja käyttäessään sitä. Näissä olosuhteissa A:n ei voida katsoa rikkoneen sillä tavoin huolellisuusvelvollisuuttaan, että hän olisi syyllistynyt kuolemantuottamukseen.

Toisena esimerkkinä hallituksen esityksen perusteluista on kohta, jonka mukaan henkilöllä on oikeus tietyin edellytyksin luottaa tieliikenteessä toisen toiminnan asianmukaisuuteen, ja kyseinen seikka saattaa vaikuttaa huolellisuusarvioinnissa.⁴⁴ Tällaisesta tilanteesta, joskaan ei puhdasoppisesta, oli kyse KKO 2016:36:ssa. A oli lähestynyt risteystä kuljettaen ajoneuvoyhdistelmää yli 80 km/h:ssa alueella, jossa suurin sallittu ajonopeus oli ollut 60 km/h. A oli törmännyt risteystä ylittämään lähteneeseen, väistämismuuttamattomasti osoittavan merkin takaa tulleeseen B:n kuljettamaan henkilöautoon seurauksin, että B ja viisi kyydissä ollutta henkilöä olivat kuolleet. KKO:n enemmistön (3–2) mielestä, kohta 19, A:n vastuun arvioinnissa ei voitu antaa ratkaisevaa merkitystä sille, että kummankin ajoneuvon sijainnin ja nopeuden perusteella tehdyn laskelman mukaan on mahdollista, että onnettomuus olisi ollut seurauksiltaan lievempi tai saatanut jäädä tapahtumattakin, jos A:n auton nopeus olisi ollut alhaisempi. B on lähtenyt yrittämään tien ylitystä A:n kuljettaman auton ollessa selvästi aivan liian lähellä. Näin yllättävään ja selvästi väistämismuuttamattomasti vastaiseen ajoon A ei ole voinut edellä kerrotuissa olosuhteissa varautua.

⁴³ Ibid. Samoin esim. Nuutila 1997, s. 182–186; Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 158–159.

⁴⁴ HE 44/2002 vp, s. 95/II.

A:n kuolemantuottamuvastuun poissuljennassa oli ratkaisevaa B:n selvästi väistämisvelvollisuuden vastainen ajo, johon A ei voinut varautua; toisin sanoen A:n katsottiin voitavan luottaa B:n toiminnan asianmukaisuuteen. Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisua selostettaessa todetaan HO:n enemmistön vedonneen oikeuskirjallisuudessa käsiteltyyn luottamusperiaatteeseen. Vähemmistö olisi alioikeuden tavoin katsonut A:n osaltaan huolimattomuudellaan aiheuttaneen kuuden henkilön kuoleman, koska hänelle ylinopeudella risteykseen ajaneena ammattiautoilijana ja raskaan yhdistelmäajoneuvon kuljettajana vaaratilannetta ei voitu pitää täysin ennalta arvaamattomana.

Oma kantani olisi ollut vähemmistön linjauksen mukainen, koska A:n ylinopeudella ajaminen kerrotun laisissa olosuhteissa merkitsi oikeudettoman riskin ottamista eli teon huolimattomuutta eikä vaaratilanteen syntyminen ollut täysin ennalta arvaamatonta. Vähemmistömielipiteessä esiin tuoduin tavoin A:n rikkomien nopeusrajoitusten yhtenä tarkoituksena on ollut pyrkiä siihen, että kuljettajalla on riittävä aika reagoida ja hallita ajoneuvoaan myös yllättäen eteen tulevilla liikennetilanteilla.⁴⁵

Kolmas tapaus koskee tuottamuksellista virkavelvollisuuden rikkomista ja laiminlyöntirikosta, KKO 2019:98. Sen otsikon mukaan B oli tullut terveyskeskukseen edellisenä päivänä alkaneen rintakivun vuoksi. Terveyskeskuslääkäri A oli vastannut hänen hoidostaan. Sydänfilmin perusteella B:llä oli ollut sydäninfarkti. B oli kuitenkin ollut haluton lähtemään keskussairaalaan hoitoon. A oli noudatettavien hoito-ohjeiden vastaisesti jättänyt antamatta B:lle ohjeen mukaisen lääkityksen, jättänyt konsultoimatta päivystyspoliklinikkaa, lähettänyt B:n sairaalaan usean tunnin viiveen jälkeen taksilla ambulanssin sijaan ja jättänyt ilmoittamatta sairaalalle potilaan lähettämistä. B oli kuollut sairaalassa seuraavana päivänä. KKO katsoi ratkaisusta ilmenevin perustein, että A oli syyllistynyt tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen. Sen sijaan kuolemantuottamusta koskeva syyte hylättiin, koska esitetyn selvityksen perusteella ei voitu suurella todennäköisyydellä sulkea pois sitä mahdollisuutta, että B

⁴⁵ Ks. HON Ari Kyllösen kriittistä kirjoitusta (hän oli vähemmistössä Itä-Suomen HO:ssa) Luottamusperiaate tieliikennetikoksissa, s. 157–204 teoksessa Pekka Koponen – Raimo Lahti – Elina Elo (toim.), Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta. Helsingin hovioikeus 2018. Kyllösen mukaan KKO 2016:36:n kaltaisissa tilanteissa, joissa etuajo-oikeutetulla on ollut vähäistä suurempi ylinopeus, sekä etuajo-oikeutettu että väistämisvelvollinen ovat lähtökohtaisesti syyllisiä. Artikkelinsa johtopäätöksissä Kyllönen kysyy, kuvaako luottamusperiaate riittävän hyvin tienkäyttäjälle asetettavan huolellisuusvelvollisuuden luonnetta vai pitäisikö puhua vain ennakoitavuudesta.

olisi kuollut saamansa sydäninfarktin seurauksena siinäkin tapauksessa, että A ei olisi syyllistynyt huolimattomuuteen häntä hoitaessaan. (Ään. 4:1.) Vähemmistöön jäänyt jäsen ja esittelijä olisivat tuominneet A:n myös kuolemantuottamuksesta, koska asiassa esitetty selvitys ei osoittanut todennäköiseksi, että B olisi kuollut infarktiin asianmukaisista hoito- toimenpiteistä huolimatta.

Tapauksen oikeudellinen riitakysymys koski teon huolimattomuuden relevanssia, jonka arviointi on edellä ilmenneen mukaisesti jäänyt lainuudistuksen jälkeenkin oikeuskäytännön ja -tieteen tehtäväksi. Ari-Matti Nuutila on laajasti käsitellyt eri vaihtoehtoja velvollisuudenvastaisuuden relevanssin (kausaalisuuden) ratkaisemiseksi, ja myös KKO 2019:98:n perusteluissa viitataan muun muassa hänen väitöskirjaansa. Asiassa joudutaan harkitsemaan eri vaihtoehtojen kriminaalipoliittista perusteltavuutta, ja sen osana on myös laillisuusperiaatteen kannalta pohdittava niitä vaatimuksia, joita tunnusmerkistön täyttymisen palauttaminen huolellisuus- ja toimintavelvollisuuden laiminlyöntiin edellyttää (esimerkiksi niin sanotun riskinorotusteorian perusteltavuutta harkittaessa). Olen itse taipuvainen ajattelemaan KKO:n vähemmistömielipiteen mukaisesti ja pidän perusteltuna tuoda Heli Korkka-Knutsin tavoin esiin, että laiminlyönnillä toteutettavissa rikoksissa kausaliteettiarvio on hypoteettisempää kuin aktiivisella teolla toteutettavissa: ”On hyväksyttävä alhaisempi todennäköisyys syyhteyden täyttymisestä, koska varmuutta ei voida hypoteettisuuden vuoksi saada.” Enemmistön KKO 2019:98:ssa soveltaman todennäköisyyskynnyksen ylittäminen on käytännössä vaikeaa, ellei mahdotonta.⁴⁶

Neljäntenä tapauksena mainitsen KKO 2021:33:n lähinnä sen vuoksi, että siinä vedetään rajaa rankaisemattomaan eli tapaturmaiseen menettelyyn. Sen otsikon mukaan 4-vuotiaan D:n leikkiessä päiväkodin pihalla

⁴⁶ Vastaavasti Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 140–146; Heli Korkka, Laiminlyönnillä aiheuttamisen hypoteettisuus – kuinka epävarma on tarpeeksi varma?, s. 183–200 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander (toim.), Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Forum Iuris 2019. Ks. myös kokoavasti KKO 2019:98:sta Suvi Niemelä, Henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen aiheuttaminen laiminlyönnillä – epävarsinaiset laiminlyöntirikokset hovioikeuksien oikeuskäytännössä, s. 221–260 teoksessa Pekka Koponen – Raimo Lahti – Laura Kallioinen (toim.), Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi- ja vahingonkorvusoikeudesta I. Helsingin hovioikeus 2021, 224–227. Esim. Saksan johtavassa perusoppikirjassa velvollisuudenvastaisuuden relevanssia ratkaistaessa kysytään velvollisuudenumukaisen vaihtoehtokäyttäytymisen vaikutusta seurauksen aiheuttamiseen – olisiko seuraus silloinkin varmuutta lähenevällä todennäköisyydellä aiheutunut. Ks. Johannes Wessels – Werner Beulke – Helmut Satzger, Strafrecht. Allgemeiner Teil. 49. Aufl. C. F. Müller 2019, s. 402. Tämä argumentointitapa vastaa KKO 2019:98:n vähemmistömielipidettä.

ollessa leikkeihin tarkoitettussa rakennelmassa toisen lapsen kuljettava puunkappale oli pudonnut rakennelman kaiteelta osuen D:n päähän ja polveen. Päiväkodin lastenhoitajiin kohdistettu syyte vammantuottamuksesta hylättiin, kun lastenhoitajat eivät olleet laiminlyöneet valvontavastuutaan eivätkä menetelleet huolimattomasti. KKO:n päätöksen keskeiset kohdat 9–11 kuuluvat seuraavasti:

9. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä huolellisuuden mittapuu on ratkaistavien tapausten ominaispiirteistä riippuen määritetty eri tavoin. Arvioinnin lähtökohdaksi on otettu vaadittavan huolellisuuden määrittävät oikeusnormit tai kysymyksessä olevalla alalla voimassa olevat määräykset, jos sellaisia on ollut osoitettavissa (esim. KKO 2018:90, KKO 2019:98). Myös huolellisuuden astetta täsmentävät hyväksytyt käytännöt tai tavat (KKO 1990:27) tai vastaajalle annetut ohjeet tai kehotukset (esim. KKO 2012:56, KKO 2014:41, KKO 2015:95) voivat olla asiassa merkityksellisiä. Huomioon on otettava myös se, että vahinkojen estäminen ja ennakointi voi olla keskeinen osa työtehtäviä. Arvioinnissa on lisäksi huomioitava se, että jotkut, kuten esimerkiksi lapset, saattavat käyttäytyä yllättävästi ja ennakoimattomasti. Huolellisuuden mittapuu voidaan soveltuviin normien tai määräysten puuttuessa asettaa myös tapauskohtaisesti arvioimalla eri toimintavaihtoehtojen etuja ja riskejä sekä vertailemalla tehtyjä valintoja siihen, miten huolellinen henkilö vastaavassa tilanteessa toimisi (KKO 2007:62, kohta 4). Noudatettu menettelytapa voi myös olla itsessään niin riskialtis, että huolellista olisi ollut kokonaan pidättäytyä menettelystä.

10. Edellä mainitussa riskinarvioinnissa on puolestaan merkitystä tosiasiallisilla toimintavaihtoehtoilla sekä vahinkoseuraamuksen todennäköisyydellä ja vakavuudella. Valitun menettelytavan tai toimintamallin riskejä on pyrittävä arvioimaan teonhetkisestä näkökulmasta ja tuolloin saatavilla olleen tiedon valossa. Kun rikosoikeudellista huolimattomuutta arvioidaan useimmiten vahinkoseuraamuksen mahdollisuuden toteututtua, huomioon on otettava sekin, että jälkikäteisarvostelussa vahinkoseuraamus voi näyttäytyä todennäköisempänä kuin se tapahtuma-aikana objektiivisesti arvioiden oli.

11. Lievää huolimattomuutta ei ole rajattu rangaistusvastuun ulkopuolelle. Kuitenkin vähäinen huolimattomuus ei ole käytännössä vältettävissä edes normaalisti huolelliselle henkilölle (HE 44/2002 vp s. 91). Edellä viitattu rikoslain 3 luvun 7 §:n 3 momentin sanamuoto osoittaaakin, ettei huolimattomuusvastuuta riitä perustamaan vielä se, että vastaaja olisi voinut toimia tilanteessa huolellisemminkin. Rajanvedossa rangaistavan huolimattomuuden ja tapaturman välillä on muiden teon moitittavuutta osoittavien seikkojen ohella usein kiinnitetty huomiota erityisesti vahinkoriskin todennäköisyyteen. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2007:62 (kohta 20) ratkaiseva merkitys rajanvedossa oli sillä, oliko jään putoaminen katolta ja siitä aiheutunut ohikulkijan kuolema niin ennalta-arvaamatonta, ettei huolellisena

henkilön olisi siihen pitänyt varautua. Ratkaisussa KKO 1990:27 merkitystä oli sillä, olivatko tehdyt, tavanomaisiksi katsotut varotoimenpiteet riittävät suhteessa vahingon todennäköisyyteen ja vakavuuteen.

Käsillä olevassa tapauksessa on KKO:n mielestä A:lla ja B:llä ollut toimeensa perustunut velvollisuus valvoa lasten leikkejä asianmukaisesti eli riittävän huolellisesti. Heidän valvontavastuunsa on koskenut hyvin pieniä (1–4-vuotiaita) lapsia (yhteensä 9), joiden käyttäytymiseen tyyppillisesti liittyy ennakoimattomuutta. Vaadittavan huolellisuuden tarkempaa mittapuuta ei tässä tapauksessa voitu johtaa säädännäisistä normeista. Asiassa ei ollut myöskään tuotu esiin merkityksellisiä määräyksiä tai ohjeita. Huolimattomuutta on siten ollut arvioitava pitäen lähinnä silmällä päiväkodin yleisiä käytäntöjä sekä A:n ja B:n toimintavaihtoehtoja ja niihin liittyneitä riskejä. Puunkappaleilla leikkimisen oli selvitetty olleen päiväkodissa jo vuosia noudatettu käytäntö. Tällaisen leikin sallimisen sinänsä ei ollut väitettykään olleen huolimattontaa. Valitun toimintavaihtoehtojen riskejä arvioitaessa oli kiinnitettävä huomiota muun muassa juuri kyseisen vahinkoseuraamuksen todennäköisyyteen ja vakavuuteen – ja edellinen arvioitiin epätodennäköiseksi ja vahinkoseuraukset lieviksi. – Ehkä tapaus kuvastaa yllä edustamaani ajattelua, jonka mukaan laillisuusperiaatteen osana oleva täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimus ei hevin toteudu rikosoikeudellisen tuottamuksen määrittelyssä, ja se taas puoltaa säännöksen soveltamisalaa supistavaa tulkintakäytäntöä.

5 ERÄITÄ JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Pidän valitettavana, että rikoslain yleisen osan säännöksiä kirjattaessa ei omaksuttu esillä olleista vaihtoehdoista sanamuotoja, joiden mukaan epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen periaatteet ulottuisivat yleisesti rikostunnusmerkistöjen toteuttamiseen, ja että rikosvastuun kohdentamisen sääntely ei tätä nykyä ole yhtenäistä (eli siitä pitäisi olla ainakin oikeushenkilön toiminnassa tapahtuneista rikoksista yleinen säännös). Lainsäädäntöä olisi selkeyden vuoksi tarpeen tarkistaa kosketelluissa suhteissa.

EU:n komission tuella tuotetussa oikeusvertailevassa tutkimuksessa, johon laadin Suomea koskevan osuuden⁴⁷, arvioitiin myös muun muassa

⁴⁷ Ks. K. Ligeti – A. Marletta (eds), *Punitive Liability of Heads of Business in the EU*. A

niin sanottuja compliance-ohjelmia eettisen ja vastuullisen liiketoiminnan keinoina ehkäistä yrityksissä niiden puolesta ja hyväksi tehtäviä talousrikoksia. Edelleen siinä ehdotettiin erillisen vastuusäännöksen (joko rangaistussäännöksen tai hallinnollisen seuraamuksen) säätämistä törkeästä huolimattomuudesta johtuvien valvontavelvollisuuksien rikkomisten varalle. Viimeksi mainitun kaltainen sääntely koskisi lähinnä niitä tilanteita, joissa tahallisen seurausrikoksen tunnusmerkit eivät valvonnan laiminlyönnin vuoksi täyty.⁴⁸ Tämänkaltaisesta esimiehen vastuun säätelystä on eri maissa esimerkkejä sotilaiden (Suomesta ks. RL 11:12, 1718/2015) ja virkamiesten⁴⁹ osalta.

Hallinnollisten sanktioiden alalla subjektiivisen syyllisyyden (*nulla poena sine culpa*) vaatimusta on Euroopan unionin lainsäädännössä ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä yleensä lievennetty. Ferry de Jongin mukaan kvasirikosoikeudellisissa rikkomuksissa *mens rea* -elementti saatetaan päätellä ulkoisista olosuhteista tai sitä saatetaan pitää presumoituna – kunhan sellainen oletama on sanktion kohteen kumottavissa.⁵⁰ Vastavaan seikkaan viitataan oikeusministeriön julkaisemassa Lainkirjoittajan oppaassa, jonka alaluvussa 12.10 ohjeistetaan hallinnollisten sanktioiden säätelyperiaatteista.⁵¹ Näissä ohjeissa todetaan muun muassa eduskunnan perustuslakivaliokunnan pitäneen tietyin reunaehdoin mahdollisena säätää myös sellaisista hallinnollisista sanktioista, joiden määräämisessä ei nimenomaisesti edellytetä tekijän tuottamusta tai tahallisuutta.

Comparative Study. Wolters Kluwer 2018, jakso VIII.6, luku IX.

⁴⁸ Ks. myös Kimmo Nuotio, Esimiehen laiminlyöntiperusteinen vastuu alaisen tahallisen rikoksesta liike-elämässä, s. 323–356 teoksessa Petri Jääskeläinen – Pekka Koskinen – Martti Majanen (toim.), Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, 355: ” – juuri organisaation puitteissa toimittaessa tarvetta laiminlyöntiperusteiselle esimiesvastuulle on selvästi olemassa”. Nuotio tarkoittaa tällöin erityisesti tahallisen rikoksen ehkäisemistä.

⁴⁹ Rikoslaisissa oli vuoteen 1990 saakka säädetty erikseen rangaistus virkamiehelle, joka ei estä alastaan tekemästä tekeillä olevaa virkarikosta, mutta sellainen erillissäännös (RL 40:18.2) poistettiin virkarikossäännösten uudistuksessa (792/1989), koska useimmiten sellainen menettely olisi rangaistavaa virkavelvollisuuksien laiminlyöntinä (näin HE 58/1988 vp virkarikoslainsäädännön uudistamisesta, s. 68).

⁵⁰ Ferry de Jong, Four Dimensions of Nulla Poena Sine Culpa: The Principle of Individual Culpability in Context of Criminal and Quasi-criminal Law Enforcement in Europe, s. 137–219 teoksessa Vanessa Franssen – Christopher Harding (eds), Criminal and Quasi-criminal Enforcement Mechanisms in Europe. Origins, Concepts, Future. Hart Publishing 2022, s. 217. Ks. myös yleisesti Raimo Lahti, The Origin and Development of Quasi-criminal Enforcement Mechanisms in Europe: Nordic Perspective, s. 11–24 teoksessa Franssen – Harding 2022.

⁵¹ Lainkirjoittajan opas on sähköisenä OM:n Finlex-verkkosivustolla.

Valiokunta on tällöin edellyttänyt, että maksuvelvolliselle taataan säännösperusteisesti mahdollisuus vapautua vastuusta rikkomuksesta aiheutuneen vahingon vähäisyyden perusteella tai saattaessaan todennäköiseksi, ettei seuraamuksen määräämiselle ole ollut perusteita.⁵² Hallinnollisista sanktioista tarvittaisiin kyllä yhtenäistä laintasoista sääntelyä.

⁵² Lainkirjoittajan oppaan luvussa 12.10.5 viitataan tällöin syyttömyysolettaman oikeusperiaatteeseen ja erityisesti seuraaviin perustuslakivaliokunnan lausuntoihin: PeVL 57/2010 vp ja PeVL 32/2005 vp.

Seurauksen ennakoitavuus ja ennakoitava rikosoikeudellinen tulkinta

1 YLEISTÄ

Saksassa sotienjälkeinen rikosoikeudellinen keskustelu on keskittynyt melko paljon käsitteen Objektive Zurechnung ympärille.¹ Nils Jareborg esitti ruotsiksi oman mallinsa, jota hän kutsui gärningsculpaksi.² Muun muassa Pekka Koskinen ja minä olimme aikaisemmin sivunneet objektiivista syyksilukemista ja gärningsculpaa³ (teon huolimattomuutta), mutta nimenomaan Ari-Matti Nuutila väitöskirjassaan Rikosoikeudellinen huolimattomuus (1996) muotoili melko pitkälti suomalaisen jatkokeskustelun suuntaviivat.

Nuutila kävi suomalaista rikosoikeutta vastaan rynnäköllä. Heti Turun yliopistossa vuonna 1987 suoritetun oikeustutkimuksen jälkeen hän alkoi liikkua myös Helsingissä kokoontuneissa rikosoikeuspiireissä. Kysymys oli erilaisista kokoontumisista eikä vain yliopistolla organisoiduista tutkijaseminaareista vaan usein myös epämuodollisemmista tapaamisista, joihin tavallisesti kutsun esitti professori Raimo Lahti. Ei mennyt aikaa-kaan ennen kuin ilmeni, että Nuutila oli poikkeuksellisen lahjakas, työtehläs ja erilaisiin tutkimuskysymyksiin innolla perehtyvä persoona.

Tämän artikkelin aiheena ei kuitenkaan ole Nuutilan tohtorinväitöskirja teon huolimattomuuden analyysineen ja edelleen kehittelyineen, vaikka näitäkin käsitteitä käsitellään.⁴ Sen sijaan otan käsiteltäväkseni kaksi juridista

¹ Tietynlainen keskustelun välitilinpäätös löytyy teoksesta Claus Roxin – Luis Greco, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. vollständig neubearbeitete Auflage. C. H. Beck 2020, s. 476–535.

² Ks. Dan Frände, Gärningsculpa och ”objektive Zurechnung” – några jämförelsen, s. 237–250 teoksessa Flores juris et legum festskrift till Nils Jareborg. Iustus 2002.

³ Ks. Dan Frände, Pekka Koskisen näkemyksestä huolimattomuuden objektiivisesta puolesta, s. 108–114 teoksessa Raimo Lahti (toim.), Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle. Pekka Koskisen (1943–2010) muistojulkaisu. Forum Iuris 2013.

⁴ Nuutilan väitöskirjasta ks. esim. Dan Frände, Kirja-arvio Ari-Matti Nuutilan väitöskirjasta. JFT 2–3/1997, s. 213–222; Juho Rankinen, Rikosoikeudellisesta huolimattomuudesta ja huolesta rikosoikeuteen. Forum Iuris 2020, s. 236–248.

konstruktiota, joiden avulla tuomari voi katsoa, että tunnusmerkistön mukainen teko kaikesta huolimatta ei ole rikos. Tässä käsitellyille ilmiöille on yhteistä suora laintuen puuttuminen.⁵ Näin ollen kysymys ei ole erilaisista laissa säännellyistä oikeuttamisperusteista tai anteeksiantoperusteista.⁶

2 ENNEN JA JÄLKEEN KAUSALITEETTIA

Ensimmäiseksi käsiteltävä normatiivinen ilmiö kytkeytyy kausaliteettiin. On sinänsä täysin järkevää kysyä konkreettisesti tapauksessa, pitääkö tekijän todella vastata siitä, että hänen käyttäytymisensä aiheutti – aktiivisesti tai passiivisesti – rikosoikeudellisesti merkityksellisen seurauksen. Brynolf Honkasalo puhuu vuoden 1961 oppikirjassaan adekvaattisuusnäkökohdasta:

Mainittu näkökohta saa oikeutuksensa ajatuksesta, että ketään ei voida panna vastuuseen muista kuin sellaisista tekonsa seurauksista, jotka yleisen elämän kokemuksen ovat arvattavissa ja jotka siis voidaan inhimillisesti katsoen ottaa lukuun teon hetkellä.⁷

Kimmo Nuotio katsoo, että Honkasalo operoi tietynlaisella kausaalisuuden adekvaattisuusopilla.⁸ Se, miten Honkasalo tosiasiallisesti näkee tämän opin, ei ole aivan helposti määritettävissä. Onko niin, että adekvaattisuusoppi jollakin tavoin eliminoi kausaliteetin tai merkitsee sitä, että tekijän vastuu sulkeutuu pois siitä huolimatta, että hän on aiheuttanut seurauksen? Tässä kysymykseen on nyt jätettävä vastaamatta. Kuten Nuotio huomauttaa, esimerkiksi Jareborg on kehitellyt ennakoitavuusvaatimusta teon ulkoisen arvioinnin suuntaan siten, että erillistä adekvanssioppia ei välttämättä enää tarvita.⁹

⁵ Voidaan hyvin syin väittää, että RL 3:7.1:n huolimattomuusmääritelmä ilmaisee teon huolimattomuuden osavaatimuksen. Ks. esim. Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 184.

⁶ Päinvastoin kuin monissa muissa maissa Suomen oikeudessa ei ole suostumuksen lain-tasoista sääntelyä. Vaikka laintuki puuttuu, myöskään tätä normatiivista konstruktiota ei oteta käsiteltäväksi.

⁷ Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Toinen painos. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja 1965, s. 118.

⁸ Kimmo Nuotio, Teko, vaara, seuraus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988, s. 275.

⁹ Nuotio 1988, s. 292.

Ennen kuin tarkastelen lähemmin Nuutilan asennetta ennakoitavuuden vaatimukseen adekvanssiopin muodossa, on syytä lyhyesti selvittää sitä, miten Claus Roxin näki käsitteen aseman tässä yhteydessä. Oliko adekvanssiopilla merkitystä hänen vastuuopissaan? Olihan Nuutilan ensisijainen lähde teon huolimattomuusopin konstruktiossa juuri Roxin. Vastaus kysymykseen voidaan esittää sängen lyhyesti. Jo vuoden 1992 oppikirjansa ensimmäisessä painoksessa Roxin toteaa, että adekvaattisuusperiaate muodostaa osan yleisestä syyksilukemisopista eikä tarvitse erillistä käsittelyä.¹⁰

Nuutila tosin esittää vuoden 1991 liseniaatintutkimuksessaan rikoskäsitteen mutta jättää mainitsematta adekvanssin tai ennakoitavuuden.¹¹ Tilanne on toinen lyhyessä oppikirjassa vuodelta 1995, jossa Nuutila seuraa Roxinin esittämää mallia, vaikka nimenomainen viittaus tähän puuttuukin. Nuutila toteaa, että vastuun rajaus on aikaisemmin tapahtunut adekvaattisuuskriteerin avulla: ”Sen mukaan toteutuneen tapahtuman kulun on ollut oltava tekijän näkökulmasta ennalta arvattavissa.” Mutta Nuutilan mukaan nykyisin pyritään rajaamaan rangaistusvastuu teon huolimattomuuden kriteerin avulla.¹²

Tämä käsitys kuitenkin vaihtuu vuoden 1996 väitöskirjassa. Nuutila toteaa adekvaattisuusteoriasta: ”Seurauksen aiheuttaminen on rangaistavaa vain, jos seuraus on tyypillinen ja yleisesti tai tekijälle tekohekellä ennakoitava.” Samalla hän viittaa teorian rajoitukseen: ”Teoria ei yksin riitä teon huolimattomuudelle. Sen soveltaminen rajataan merkittävän epätavallisiin syy-yhteyksiin. Seuraus on ollut ennakoitava, mutta tekoa ei silti ole pidettävä huolimattomana.” Tähän vaaditaan oppia teon huolimattomuudesta.¹³

Nuutila näyttää näin ollen ottavan adekvanssivaatimuksen huomioon mutta antaa sille rajoitetun merkityksen. Hyvin vaikutusvaltaisessa oppikirjassaan vuonna 1997 hän pitää kiinni väitöskirjan mallista:

¹⁰ Roxinin mukaan adekvaattisuusteorialla on ”ein berechtigtes Anliegen. Aber sie ist nicht, wie ihre Vertreter ursprünglich meinten, eine Kausaltheorie sondern eine Zurechnungslehre.” Claus Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. C. H. Beck 1992, s. 230.

¹¹ Kausaliteettiin ja objektiiviseen syyksilukemiseen liittyvinä vastuun poissulkevinä perusteina hän kyllä mainitsee sallitun riskin ja sosiaaliadekvanssin, mutta kysymysmerkein varustettuina. Ari-Matti Nuutila, Syyllisyydestä vastuullisuuteen?, Syyllisyysteoreettinen tutkimus. Turun yliopisto 1991, s. 4–5.

¹² Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeuden ABC-kirja. Turun yliopisto 1995, s. 74–75.

¹³ Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996, s. 223–229.

Ennakoitava on vain sellainen vahinkoseuraus, jonka tekijä on voinut ja hänen on pitänyt teon hetkellä joko oman tietonsa tai yleisen elämänkokemuksen perusteella ennakoita ja ottaa lukuun. Ongelmia aiheutuu siitä, että useissa tilanteissa seuraus on yleisellä tasolla ennakoitavissa, vaikka konkreettinen tapahtumainkulku ei sitä olisikaan ollut. Ennakoitavuus ei yksin riitä teon huolimattomuudelle. Silti ennakoitavuudella saattaa olla joissakin jutuissa edelleenkin itsenäistä merkitystä.¹⁴

En pyri tarkemmin selvittämään ennakoitavuuden ja Nuutilan teon huolimattomuutta koskevan mallin suhdetta. Sen sijaan katse käännetään vuoden 1997 jälkeiseen kehitykseen eli Nuutilan oppikirjan ilmestymistä seuranneeseen aikaan. Luonnollinen rajalinja on rikosoikeuden yleisten oppien uudistus, joka tuli voimaan 1.1.2004.

Hallituksen uudistusta koskevasta esityksestä voidaan ehkä epäsuorasti päätellä, että niin sanotuissa loukkaamisrikoksissa tunnusmerkistön mukaisuus edellyttää, että tekijä aiheuttaa ennakoitavalla tavalla tunnusmerkistössä tarkoitetun vahinkoseurauksen.¹⁵ Johtopäätös on kuitenkin melko epävarma, koska reformin yhteydessä huolimattomuudelle annettiin RL 3:7:ssä legaalimääritelmä ja tahallisuudelle RL 3:6:ssa.

Nykypäivän dogmaattisessa kirjallisuudessa erottuu selvästi kaksi tulkintalinjaa. Ensimmäinen kieltää seurauksen ennakoitavuuden käyttämisen itsenäisenä vastuuedellytyksenä. Kriteerit, jotka ovat ennakoitavuuden taustalla, voidaan ottaa huomioon rikoskäsitteen muissa osissa.¹⁶ Toinen tulkintalinja pitää kiinni seurauksen ennakoitavuuden vaatimuksesta, joka tutkitaan heti kausaliteetin jälkeen.¹⁷

¹⁴ Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 119–122. Voidaan huomauttaa, että Rikosoikeus-kirjan vuoden 1999 ensimmäisessä painoksessa kuolemantuottamukselta edellytetään, että ”toisen kuolema oli teon tai laiminlyönnin ennakoitava seuraus”. RL 21 luvun käsittely on kirjoitettu yhdessä Tapio Lappi-Seppälän kanssa eikä työjakoa ilmoiteta. Ari-Matti Nuutila – Tapio Lappi-Seppälä, Kuoleman ja vammantuottamusrikokset, s. 449–450 teoksessa Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. WSLT 1999.

¹⁵ HE 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, s. 90.

¹⁶ Ks. Melander 2016, s. 131; Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. 3. uudistettu painos. Alma Talent 2019, s. 249; Heli Korhka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020, s. 148.

¹⁷ Jussi Matikkala, Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, teoksessa Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, Keskeiset rikokset. Neljäs laitos. Edita 2018, s. 279; Timo Ojala, Kuoleman- ja vammantuottamusrikokset, s. 644–645 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Kaarlo Hakamies – Dan Helenius – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Timo Ojala – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. Viides painos. Alma Talent 2022.

Onko sitten mahdollista, että KKO:n oikeuskäytännössä ankkuroidaan rikosoikeudellisesti relevantteja seurauksia koskeva itsenäinen ennakoitavuusvaatimus? Itsenäisyydellä tarkoitetaan tässä sitä, ettei vaatimus su-laudu tai sisälly tahallisuuden tai huolimattomuuden tutkimiseen.

Tyydyn tässä keskustelemaan huolimattomia seurausrikoksia koskevas-ta oikeuskäytännöstä. Tahallisissa seurausrikoksissa on yksiselitteistä, et-tei KKO ole käyttänyt rangaistusvastuun rajoituksia, joita teon huolimattomuusoppi tarjoaa. Jos esimerkiksi tietoinen yhteiskunnassa sallittujen riskien hyväksikäyttö tulisi esille tuomioistuimessa, on hyvin uskottavaa, että kysymys ratkaistaisiin tahallisuusopin avulla.¹⁸

Ei ole aivan helppoa vastata yksiselitteisesti kysymykseen ennakoita-vuuden asemasta KKO:n tuottamuksellisia seurausrikoksia koskevassa oikeuskäytännössä. Jos tarkastellaan vain prejudikaatteja, joihin on sovel-lettu uusia huolimattomuutta koskevia sääntöjä, puhuu moni seikka sen puolesta, ettei KKO ota lukuun itsenäistä ennakoitavuusvaatimusta.

Ratkaisu KKO 2021:33 on monessa suhteessa valaiseva. Lapsi oli saa-nut puunkappaleen päähänsä seurauksin, että lapsi oli vahingoittunut. Kahta henkilökuntaan kuulunutta henkilöä syytettiin muun muassa vam-mantuottamuksesta. Syytteen mukaan he olivat sallineet vaaralliseksi osoittautuneen leikin ja jättäneet sen valvomatta. KKO argumentoi täysin RL 3:7.1:ssä säännellyn huolimattomuusarvioinnin puitteissa. Ensin kes-kusteltiin tapaukseen soveltuvasta huolellisuusvelvollisuudesta, jolloin tietenkin edellytettiin, että rekonstruoitu huolellisuusvelvollisuus oli sel-lainen, että sitä voitiin noudattaa. Tämän jälkeen vastaajien faktinen käyt-täytyminen asetettiin velvollisuutta vastaan. KKO vahvisti, ettei puunkap-paleilla leikkiminen sinänsä rikkonut mitään huolellisuusvelvollisuutta vaan että kysymys oli siitä, olisiko leikkiä pitänyt valvoa tiiviimmin. Tut-kittaessa, oliko ankarampi huolellisuusvelvollisuus voimassa, KKO totesi ratkaisun kohdissa 23 ja 24 seuraavaa:

Valitun toimintavaihtoehdon riskejä arvioitaessa on kiinnitettävä huomio-ta muun muassa juuri kyseisen vahinkoseuraamuksen todennäköisyyteen ja vakavuuteen. Vahingon aiheutuminen on tässä tapauksessa edellyttä-nyt sitä, että lapset ovat yhtäkkiä keskeyttäneet itse kehittämänsä leikin ja

¹⁸ RL 3:6:n todennäköisyystahallisuuden mukaan tekijän on tullut käsittää seurauksen syntyminen todennäköisemmäksi kuin sen pois jääminen. Jos seurauksen todennäköisyys-aste pelkästään objektiivisilla perusteilla katsotaan matalaksi eli seuraus ei-ennakoitavaksi, tekijä ei ole toiminut tahallisesti, vaikka hän virheellisesti lähti korkeammasta toden-näköisyysasteesta. Jos sitä vastoin tekijällä on ollut tarkoitus aiheuttaa seuraus, niin var-teenotettava todennäköisyysaste on riittävää.

alkaneet kuljettaa puunkappaleita kaiteella. Edellytyksenä on ollut myös, että yksi heistä on jäänyt leikkitasanteelle. Vahingon aiheutuminen on lisäksi edellyttänyt, että puunkappale on pudonnut kaiteelta juuri siitä kohdasta, jonka alapuolella tasanteelle jäänyt lapsi on ollut. Vahingon aiheutumista on siten ennalta arvioiden voitu pitää epätodennäköisenä. Tässä arviossa on merkitystä myös sillä, ettei A:lla ja B:llä ollut havaintoja siitä, että päiväkodissa lapset olisivat aikaisemmin kuljettaneet puunkappaleita kaiteilla. Ei ole myöskään selvitetty, että puunkappaleilla leikittäessä olisi aikaisemmin ylipäättään syntynyt vahinkoja.

Syytteen mukaan aiheutuneet vahinkoseuraukset ovat olleet lievä aivotärähdys ja kookas mustelma polveen. Edellä mainituilla perusteilla voidaan arvioida, että ainakaan tapahtunutta vakavampaa vahinkoa ei olisi varteen otettavalla todennäköisyydellä voinut syntyä. Puunkappaleilla leikkimisen sisältämää riskiä voidaan siten pitää kohtalaisen pienenä.

Tämä merkitsee mielestäni sitä, että leikki pelkästään objektiivisesti tarkasteltuna loi hyvin matalan vahinkotodennäköisyyden, minkä vuoksi mitään velvollisuutta leikin kokonaan lopettamiseen ei ollut, sitä vastoin oli tietenkin velvollisuus leikin valvomiseen. KKO:n mukaan vastaajien valvonta oli ollut riittävää, ja syyte hylättiin. Tässä ei kuitenkaan ole aivan helppoa saada mukaan itsenäistä ennakoitavuusvaatimusta, johon otettai-siin kantaa ennen kuin huolimattomuuden muut osat tutkitaan.

Ratkaisu KKO 2016:36 on suhteellisen uusi tapaus, joka esitetään itsenäisen seurauksen ennakoitavuusvaatimuksen tueksi.¹⁹

Jutussa kuorma-auton kuljettajaa syytettiin liikenneturvallisuuden vaarantamisesta ja kuudesta kuolemantuottamuksesta. Kuljettaja ajoi onnettomuushetkellä ajoneuvoyhdistelmää eli kuorma-autoa ja siihen kytkettyä perävaunua yli 80 km/h:ssa alueella, jossa suurin sallittu ajonopeus oli 60 km/h. A oli törmännyt risteystä ylittämään lähteneeseen, väistämisvelvollisuutta osoittavan merkin takaa tulleeseen B:n kuljettamaan henkilöautoon seurauksin, että B ja viisi kyydissä ollutta henkilöä olivat kuolleet. Käräjäoikeus tuomitsi syytteen mukaan, mutta hovioikeuden enemmistö hylkäsi syytteen kuolemantuottamuksesta. Ongelmanasettelu KKO:ssa kuului: ”Onko A:n syyksi luetun liikenneturvallisuuden vaarantamisen osoittama huolimattomuus aiheuttanut B:n ja hänen kuljettamassa autosaan olleiden matkustajien kuoleman?” (Kohta 11.) KKO:n enemmistö ei muuttanut hovioikeuden tuomioita. KKO:n mukaan liikennesääntöjen rikkominen ei merkinnyt automattisesti sitä, että kuljettajalle luetaan syyksi

¹⁹ Ks. esim. Ojala 2022, s. 644.

vastuu myös kuolemantuottamuksesta. Tähän johtopäätökseen vaaditaan oma huolimattomuusarviointi. Kuorma-auton kuljettajan kuolemantuottamuvastuun puolesta puhui se, että hän ajoi ylinopeutta eikä myöskään vähentänyt nopeutta ennen risteystä. Tätä vasten asetettiin henkilöauton kuljettajan väistämisvelvollisuus. Se, että hän rikkoi pysähtymisvelvollisuutta, oli kuorma-auton kuljettajalle yllättävää ja ennakoimattomissa olevaa. Jos kuorma-auton kuljettaja olisi huomannut, että henkilöauton kuljettaja ei aikonut noudattaa väistämisvelvollisuutta, hän olisi ehtinyt KKO:n mukaan pysäyttää ajoneuvoyhdistelmänsä – ja näin ylinopeudesta huolimatta.

Mielestäni jutun merkitys perustuu sen tähdentämiseen, että liikennesääntöjen noudattamisen laiminlyönti ei suoraan luo vastuuta kuolemantuottamuksesta. Huolimattomissa seurausrikoksissa on tietenkin ensin todettava, että käsillä on tunnusmerkistön mukainen seuraus ja että teon ja seurauksen välillä vallitsee kausaaliyhteys. Seuravaksi on arvioitava ne huolellisuusvelvollisuudet, joita on rikottu. KKO antoi jutussa merkittävän painon luottamusperiaatteelle eli sille, että jokaisella tienkäyttäjällä on oikeus luottaa siihen, että muut noudattavat liikennesääntöjä. Ymmärrän KKO:n viittauksen yllättävään ja ennakoimattomissa olevaan väistämisvelvollisuutta rikottaessa toteamukseksi, että kuorma-auton kuljettajalla ei, kun henkilöauto kaikesta huolimatta valitsi tienristeyksestä ajon, ollut tilaisuutta pysäyttää kulkuvälinettä. Kun ei ole tilaisuutta oikeaan käyttäytymiseen, myöskään huolimattomuutta ei ole käsillä.

Näitä tapauksia vasten voidaan asettaa eräitä vanhempia ratkaisuja, jotka voidaan tulkita ilmaukseksi siitä, että ensin tutkitaan seurauksen ennakoitavuus ennen kuin huolimattomuuteen otetaan kantaa. Näitä kaikkia luonnehtii se, että KKO:n ratkaisut annettiin ennen 1.1.2004 vallinnutta oikeustilaa.

Ratkaisu KKO 2007:62 koskee tietyn seurauksen torjumiseksi tehtäviin toimenpiteisiin ryhtymisen laiminlyöntiä – tässä tapauksessa seurauksena oli putoavasta jäästä johtunut kuolemantapaus:

Katolta putoavan jään aiheuttamaa kuolemaa voidaan sinänsä pitää yllättävänä. Poikkeuksellista on sekin, että tällaista tapahtuu tammikuussa. Tapaturman ja tuottamuksen rajanvedon kannalta ratkaiseva merkitys on sillä, onko tapahtuma ollut niin ennalta arvaamaton, ettei huolellisenkaan henkilön ole pitänyt siihen varautua.

Jutussa ei kuitenkaan sovellettu RL 3:7:ää, koska tapahtuma toteutui ennen kuin yleisten oppien reformi oli tullut voimaan. Nykypäivän huolimattomuuskäsitteen huomioon ottaen katsoisin, että sitä huolellisuus-

velvollisuutta, joka oli tapauksessa voimassa, ei saanut perustaa liian epätodennäköiseen tapahtumakulkuun. Todennäköisyysaste kytketään siihen, mitä huolellisen henkilön voidaan odottaa noudattavan. Jutun faktat olivat sellaiset, että vahinkoriski tuli ottaa huomioon ja tarpeellisiin toimenpiteisiin oli ryhdyttävä, minkä vastaajat olivat jättäneet tekemättä.

Myös ratkaisussa KKO 2006:25 sovellettiin vanhaa oikeustilaa. KKO esitti heti alussa seuraavan toteamuksen:

Rikoslain 21 luvun 8 §:n mukaan se, joka huolimattomuudellaan aiheuttaa toisen kuoleman, on tuomittava kuolemantuottamuksesta. Jotta kuolemaan johtanut menettely olisi rangaistavaa lainkohdassa tarkoitettuihin tavoin, kuoleman on täytynyt olla menettelyn ennakoitava seuraus. Ennakoitavana ei kuitenkaan pidetä vain sellaista kuolemaa, jonka mahdollisuuden tekijä on tosiasiallisesti mieltänyt, vaan myös sellaista kuolemaa, jonka tekijä olisi voinut ja joka hänen olisi pitänyt mieltää mahdolliseksi. Asiassa on siten kysymys ensin siitä, onko A:n menettely syy-yhteydessä B:n kuolemaan. Toiseksi kysymys on siitä, onko A mieltänyt tai olisiko hänen pitänyt mieltää kuoleman mahdollisuus. (kohta 2).

Tämä ratkaisu on erityisen ongelmallinen, koska näyttää siltä, että KKO katsoi, ettei ennakoimattomissa oleva seuraus voi täyttää kausaalisuusvaatimusta. Edempänä perusteluissa kuitenkin todetaan, että lääkärikunnassa kyllä tiedettiin riskit, buprenorfiinin sekoittaminen alkoholiin, mutta vastaajan ei katsottu toimineen huolimattomasti:

Tähän nähden ei voida katsoa, että A:n olisi vielä tuolloin antaessaan vähäisen määrän Subutexia B:n nuuskattavaksi pitänyt mieltää tämän kuolema mahdolliseksi. A ei siten ole syyllistynyt kuolemantuottamiseen. (kohta 18 *in fine*)

Johtopäätökseni on, että KKO huolimattomia seurausrikoksia koskevissa prejudikaateissaan antaa keskeisen roolin niiden toimintavelvollisuuksien rekonstruktiolle, jotka olivat voimassa erityisessä tilanteessa ja joita ei voida johtaa yleistä laisäännöksistä tai muista velvoittavista normeista. Voidaan ehkä sanoa, että seurauksen ennakoitavuusvaatimus säilyy mutta ei itsenäisenä elementtinä RL 3:7:ssä säädettyjen kriteerien ulkopuolella.

3 TULKINNAN RAJOITTAMINEN ENNAKOITAVUUSVAATIMUKSEN KAUTTA

Jos seurausrikoksia koskeva ennakoitavuusvaatimus on joko kadonnut tai assimiloitunut muihin vastuuedellytyksiin, niin ennakoitavuusvaatimus on sen sijaan selvästi jäljellä suomalaisessa rikosoikeudellisessa tulkintapöissa. KKO on oikeuskäytännössään viimeisen 20 vuoden aikana edellyttänyt, että tietty laintulkinta täyttää kaksi edellytystä. Laintulkintavaatimukset astuivat näyttämölle ratkaisulla KKO 2002:11:

Sanotusta seuraa, että velalliskäsitteen tulkinta on välttämätöntä ja oikeutettua edellyttäen, että tulos on sopusoinnussa rikoksen tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa sekä tekijälle kohtuudella ennalta-arvattavissa.

Ratkaisusta KKO 2004:46 kävi ilmi myös muotoilun lähde. Ratkaisun 9 kohdan lopussa sanotaan seuraava:

Vastaavat lähtökohdat on hyväksytty myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä (ks. esim. ratkaisu asiassa C.R. vastaan Yhdistynyt kuningaskunta 22.11.1995 kohta 33).

Myöhemmissä KKO:n tuomioissa ilmaisu *tekijälle kohtuudella ennalta-arvattavissa* on vaihdettu ilmaisuun *kohtuudella tekijän ennakoitavissa*.²⁰ Suojeluintressin alkuperäisestä formuloinnista on pidetty kiinni mutta sen rinnalla on mainittu myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen muotoilun suurempi käänös.

Ennen kuin keskustelen siitä, miten tämä laintulkinnan ennakoitavuusvaatimus tulee ymmärtää, on syytä sanoa jotakin Ruotsin oikeustilasta. Kuten on selvinnyt, Nuutila hylkää vuoden 1991 lisensiaatintyössään mahdollisuuden, että sosiaaliadekvanssi voisi toimia vastuun poissulkevana perusteena. Suomalaisessa doktriinissa käsite on herättänyt rajallista kiinnostusta.²¹ Ruotsin tilanne on toinen. Näin ollen Ruotsin KKO on

²⁰ Vaihdos tapahtui huomiota herättäneessä Wincapita-jutussa (KKO 2014:7), kohta 18. Samassa kohdassa esitetään myös käänös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä muotoilusta: ”Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisukäytännössään tuonut esiin säännösten tulkinnan välttämättömyyden, asettanut hyväksyttävälle tulkinnalle samansisältöisen teonhetkisen ennakoitavuuden vaatimuksen ja edellyttänyt, että lopputulos on yhteneväinen kulloinkin kyseessä olevan rikoksen ydinolemuksen kanssa (esim. C.R. v. Iso-Britannia 22.11.1995 kohta 34 sekä Jorgic v. Saksa 12.7.2007 kohta 109).”

²¹ Ks. esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 323–324.

määritellyt muun muassa ratkaisussa NJA 2018 s. 1051 sosiaaliadekvanssin seuraavasti:

Sen arviointi, mitä voidaan pitää sosiaaliadekvaattina perustuu yleisiin harkintoihin siitä, mikä voidaan pitää yhteiskunnalliselta näkökannalta toivottavana tai suvaittavana. Lainsäätäjä ei ole ottanut kantaa siihen, miten intressin ja niiden suojeluintressien, jotka kantavat rangaistussäännöstä, välinen kollisio tulee käsitellä. Jotta vältettäisiin riski siitä, että rikosoikeusjärjestelmä tulee mielivaltaiseksi, oppia tulee tämän vuoksi soveltaa tietyllä pidättyväisyydellä. Sosiaaliadekvanssilla ei ole merkitystä, jos sallittavuus voidaan tukea vakiintuneisiin tulkintaperiaatteisiin tai poikkeussääntöihin. (Ks. ”Cross-checking NJA 2018 s. 591 p. 11–12.”)²²

Kuten sitaatti osoittaa, oppia ei ole sovellettava, jos käsillä on vakiintuneita tulkintaperiaatteita, jotka johtavat rangaistusvapauteen. Suomen KKO:n edellyttämä suojeluintressilottuvuus on nykyään vakiintunut tulkintaperiaate suomalaisessa rikosoikeudessa, periaate, jota voidaan kutsua supistavaksi teleologiseksi tulkinnaksi. Sitä vastoin näyttää siltä, että Ruotsissa niin sanotun reduktiopäätelmän annetaan toimia sosiaaliadekvanssiopin osana.²³ Sen sijaan en ole kyennyt löytämään ruotsalaisesta kirjallisuudesta selviä viittauksia tulkinnan ennakoitavuuden vaatimukseen, vaan tämä ulottuvuus näyttää sisältyvän arviointiin siitä, onko tekijä toiminut niin sanotussa rikosoikeuserehdyksessä.²⁴

Millainen sisältö tulee siis antaa vaatimukselle siitä, että tietyn konkreettisen laintulkinnan tulee olla kohtuudella tekijän ennakoitavissa? Vaihtoehto olisi tietenkin lähteä Nuutilan seurausten adekvanssivaatimuksen määritelmästä ja sopeuttaa se itse laintulkintaan: ennakoitava on sellainen laintulkinta, jonka tekijä on voinut ja hänen on pitänyt teon hetkellä joko oman lakitietonsa tai saamiensa juristineuvojen perusteella ennakoida ja ottaa lukuun. Tämä merkitsee sitä, että tekijän ennakoitavuutta koskevilta väitteiltä puuttuu kokonaan relevanssi, kun on kysymys siitä, mitä

²² Alkuperäinen muotoilu: ”Bedömningen av vad som kan anses vara socialadekvat bygger på allmänna överväganden om vad som från samhällelig synpunkt kan anses vara önskvärt eller tolerabelt. Lagstiftaren har inte tagit ställning till hur kollisionen mellan det intresset och de skyddsintressen som bär upp straffbestämmelsen ska hanteras. Till undvikande av risken att det straffrättsliga systemet blir godtyckligt bör läran därför tillämpas med en viss återhållsamhet. Social adekvans saknar betydelse om tillåtligheten kan stödjas på vedertagna tolkningsprinciper eller undantagsregler. (Se ”Cross-checking” NJA 2018, s. 591 p. 11–12.)”

²³ Ks. esim. Jack Ågren, *Socialadekvans*. Norstedts 2021, s. 213–216.

²⁴ Ks. Dennis Martinsson, *Om straffrättsvillfarelse*. Wolters Kluwer 2016, s. 70–72.

kutsutaan ydinrikosoikeudeksi. Tällä tarkoitan kriminalisointeja, jotka kuvastavat perustavia moraalinormeja. Se, joka toimii alueilla, jotka vaativat edistyneempää juridista tietoa, on koko ajan ohuen jään periaatteen (the thin ice principle) uhkaama.²⁵ Se, joka liikkuu alueella, johon sisältyy oikeudellisesti epäilyksenalaisia elementtejä mutta kuitenkin ryhtyy juridisesti merkityksellisiin toimenpiteisiin, joutuu ottamaan lukuun, että nuo toimenpiteet jälkikäteen arvioidaan kielletyiksi.²⁶

Epiteetin ”kohtuudella” on katsottava osoittavan tuomarille merkittävän harkintamarginaalin. Tässä tuomarin näkemyksellä rangaistuksesta ja sen merkityksestä yhteiskunnassa on varmasti tietty roolinsa. On helppoa yhtyä seuraavaan Hyttisen näkemykseen: ”On kuitenkin tärkeää huomata, että kiperimmissä tilanteissa päätöksentekijän laintulkintateoreettiset sitoumukset voivat vaikuttaa ratkaisun lopputulokseen enemmän kuin mitä ratkaisun perusteluista on luettavissa.”²⁷

Jos ollaan kyynisempiä, niin lähellä on väite, että ilmaukselta *kohtuudella tekijän ennakoitavissa* puuttuu kaikki käytännöllinen relevanssi. Näin on ainakin silloin, kun vedotaan KKO-prejudikaattiin, joka sisältää nimenomaisen kannanoton tulkintatuloksen ennakoitavuuteen. Yhdessäkään ratkaisussa sinänsä oikeuslähteen mukaan oikeasti johdettua tulkintaa ei ole katsottu vastaajalle ennakoimattomaksi olevaksi.²⁸

²⁵ Periaatteesta ks. Martinsson, s. 102–104.

²⁶ Ks. Mikhel Timmerman, *Legality in Europe*. Intresentia 2018, s.106–109.

²⁷ Tatu Hyttinen, *Rahanpesu ja rikosvastuu*. Alma Talent 2020, s. 186–187.

²⁸ Ks. Hyttinen 2020, s. 196, jossa todetaan: ”Korkeimman oikeuden ratkaisujen perusteella ei voida päätellä, kuinka se tosiasiallisesti arvioi ennakoitavuuden täyttymistä.”

Rikosoikeudellisen syyllisyyskäsityksen pysyvyys ja tulevaisuus

1 JOHDANTO

Ihminen on perusteltua asettaa rikosvastuuseen vain, jos tunnusmerkistön mukainen ja oikeudenvastainen teko osoittaa syyllisyyttä. Kysymys on syyllisyysperiaatteen kunnioittamisesta eli teon subjektiivisesta syyksi-luettavuudesta.¹ Yksittäistapauksissa syyllisyyden käsilläolo riippuu tekijän asenteista ja uskomuksista, minkä vuoksi tekijän syyllistä mielenlaatua ei voida havaita ja todentaa samalla tavalla kuin rikosvastuun objektiivisia edellytyksiä, kuten teon tunnusmerkistön mukaisuutta. Myös syyllisyyden kokemukset voivat vaihdella henkilöiden välillä. Esimerkiksi vakavankin rikoksen tehnyt henkilö voi kokea syyttömyyttä, jos hän ei kadu tekoaan.

Rikosoikeudessa syyllisyydellä ei kuitenkaan tarkoiteta tekijän henkilökohtaisia tuntemuksia, vaan normatiivisesti määriteltyä rangaistusvas-tuun edellytystä. Niinpä rikosoikeudellinen syyllisyys on samaan aikaan subjektiivista ja objektiivista, mikä tekee syyllisyydestä ja sen merkitys-sisällöstä kaikkein hankalimman rikosoikeudellisen käsitteen.² Edes rikos-oikeuteen perehtynyt henkilö ei välttämättä pysty antamaan yksiselitteistä kuvausta syyllisyydestä tai siitä, minkälaisia kriteereitä syyllisyyden käsilläololle on asetettu. Syyllisyyden merkityssisällön pohtiminen voi myös osoittautua turhauttavaksi, koska mitä syvällisemmin aiheeseen perehtyy, sitä hankalammaksi asia tuntuu muuttuvan.³ Syyllisyyttä kos-kevat kysymykset palautuvatkin ontologiseksi kysymykseksi ihmisten vapaudesta eli kysymykseksi siitä, mitä inhimillisellä vapaudella kussa-kin yhteiskunnallisessa kehitysvaiheessa on tarkoitettu. Tämänkaltaiset

¹ Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2022, s. 277, 279.

² Terttu Utriainen, Syyllisyys muuttuvana käsitteenä. Historiallis-dogmaattinen ja vertai-leva tutkimus syyllisyyskäsitteestä rikoksen rakenteen osana. Suomalainen Lakimies-yhdistys 1984, s. 1–3.

³ Utriainen muun muassa toteaa, että syyllisyyden moninaisia dogmaattisia rakenteita tut-kittaessa ”– päädytään nopeasti umpikujaan”. Utriainen 1984, s. 1.

kysymykset ovat ennen kaikkea filosofisia. Niinpä syyllisyyden syvälinen ymmärtäminen edellyttää perehtymistä filosofiaan sekä filosofian historiaan, kuten siihen, kuinka käsitykset inhimillisestä vapaudesta ovat vuosien ja vuosisatojen aikana kerrostuneet rikosoikeudelliseen syyllisyyssäilykseen. Tehtävä ei ole vaatimaton, mutta oikotietä rikosoikeudellisen syyllisyyden syväliniseksi ymmärtämiseksi ja edelleen kehittelemiseksi ei ole, mikä ilmenee selkeästi Ari-Matti Nuutilan lisensiaatintyöstä.⁴

Tutkimustyössään Nuutila on osoittanut, että syyllisyyssäilyksen historia on kertomus jatkuvasta muutoksesta.⁵ Toisaalta hypoteesini on, että historia voi paljastaa jotakin olennaista myös syyllisyyssäilyksen pysyvyydestä. Tässä artikkelissa pohdinkin, onko rikosoikeudellisessa syyllisyyssäilyksessä jotakin muuttumatonta, jokin sellainen pysyvä ydin, joka kestää aikaa ja yhteiskunnallisia muutoksia. Parhaimmillaan tämänkaltaiset pohdinnat voivat tarjota perustan arvioida, minkälaiseksi rikosoikeudellinen syyllisyyssäilytys on muotoutumassa tulevaisuudessa, kun esimerkiksi elämän virtualisoituminen muuttaa niin ihmisten välistä kanssakäymistä kuin tapaamme olla maailmassa. Tarkoitukseni onkin esittää myös syyllisyyssäilyksiä koskevia visioita. Mahdollisten muutosten ennakointi on tärkeää, koska niin rangaistusteorian kuin rikosoikeuden ja rikosoikeudellisen vastuun oikeutukseen liittyvät kysymykset ovat riippuvaisia siitä, kuinka rikosoikeudellinen syyllisyys käsitteellistetään.⁶

Tiivistetysti tutkimuskysymykseni on seuraava: *Mikä rikosoikeudellisessa syyllisyydessä on muuttumatonta ja kuinka käsityksemme syyllisyydestä voi tulevaisuudessa muuttua?* Kirjoituksessani liikun rikosoikeuden, filosofian ja tulevaisuudentutkimuksen välimaastossa. Pohtiessani syyllisyyden ydintä hyödynnän ensisijaisesti Nuutilan rikosoikeudellista tuotantoa⁷, joka tarjoaa erinomaisen perustan paitsi tarkastella menneisyyt-

⁴ Ari-Matti Nuutila, *Syyllisyydestä vastuullisuuteen? Syyllisyysteoreettinen tutkimus*. Turun yliopisto 1991.

⁵ Viittaan etenkin Nuutilan lisensiaatintyöhön (Nuutila 1991) mutta myös hänen laittamaansa rikosoikeuden yleisten oppien oppikirjaan. Ks. Ari-Matti Nuutila, *Rikoslain yleinen osa*. Lakimiesliiton Kustannus 1997, erityisesti s. 69–74. Vastaavaan johtopäätökseen päättyy Utriainen väitöskirjassaan (Utriainen 1984), jossa nimenomaisena teemana on syyllisyyssäilyksen muuttuvuus.

⁶ Nuutila 1997, s. 69–70.

⁷ Pohdinnoissani olen hyödyntänyt etenkin Nuutilan lisensiaatintyötä (Nuutila 1991), Nuutilan väitöskirjaa (Ari-Matti Nuutila, *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Lakimiesliiton Kustannus 1996) sekä Nuutilan yleisten oppien oppikirjaa (Nuutila 1997), jotka yhdellä tavalla muodostavatkin temaattisen kokonaisuuden. Tätä korostaa, että teokset on laadittu lyhyen aikaikkunan sisällä, mikä olettavasti onkin vaikuttanut teosten keskinäiseen keskusteluvuuteen.

tä myös pohtia rikosoikeudellisen syyllisyyden tulevaisuuteen liittyviä kysymyksiä ja visioita.

2 SYYLLISYYSPERIAATTEEN LYHYT HISTORIA

Nuutilan tuotannosta käy selkeästi ilmi, että historiallisesti syyllisyydestä ja sen merkityssisällöstä käydyllä keskustelulla on ollut kiinteät yhteydet niihin yhteiskuntafilosofisiin käsityksiin, joiden varaan rangaistusjärjestelmä on eri aikoina perustunut.⁸ Yhtenä kiintopisteenä voidaan pitää 1700-luvulla vahvistunutta valistusfilosofiaa, jonka seurauksena lujittuivat voimassa olevan kotimaisen rikosoikeusdoktriinin keskeiset elementit: tekorikosoikeuden käsite sekä syyllisyysperiaate.⁹

Valituksen jälkeistä aikakautta voidaan kutsua klassisen rikosoikeuden kultakaudeksi.¹⁰ Nimitys on perusteltu, koska myös rikosoikeudellisella keskustelulla oli selkeät sidokset antiikin filosofien opetuksiin, mikä oli yleisemminkin tyypillistä 1700- ja 1800-lukujen klassismille. Esimerkiksi syyllisyysperiaatteen katsottiin edellyttävän, että ihmistä voidaan rangaista, jos hän on käyttänyt vapauttaan väärin. Kysymys oli toisin sanoen siitä, että ihmisen tahtoa pidettiin vapaana ja että vapaasta tahdostaan väärin toiminut ihminen ansaitsi rangaistuksensa. Niinpä itsemääräytyvyyteen kykenemätöntä ihmistä alettiin pitää henkilönä, johon ei ollut perusteltua kohdistaa rikosoikeudellista vastuuta. Tämä syyllisyysteoreettinen lähtökohta johti muun ohella siihen, ettei lapsia ja syntykeettomia pidetty enää rikosoikeudellisessa vastuussa niissä maissa, joissa klassisen koulukunnan ajatukset saivat jalansijaa.¹¹

Klassisen rikosoikeuskoulukunnan edustama syyllisyysteoreettinen suuntaus pysyi elinvoimaisena 1800-luvun loppuun saakka.¹² Sen jäl-

⁸ Nuutila 1991; Nuutila 1997, s. 69–74.

⁹ Nuutila 1997, s. 69.

¹⁰ Klassisen rikosoikeuskoulukunnan keskeisajatuksista ja keskeisajattelijoina ks. Nuutila 1991, s. 144–150 sekä perusteellisemmin Utriainen 1984, s. 4–61, jossa käsitellään klassisen koulukunnan merkitystä myös kotimaisesta näkökulmasta.

¹¹ Nuutila 1997, s. 70.

¹² Utriainen 1984, s. 54–61. Rikosoikeuden klassinen koulukunta on erotettava Suomessakin 1900-luvun jälkipuoliskolla voimistuneesta uusklassisesta kriminaalipolitiikasta, jonka kultakautena voitaneen pitää 1970-lukua. Uusklassisen kriminaalipolitiikan keskeisiä periaatteita (kuten oikeusvarmuutta ja rangaistusjärjestelmän inhimillisyyden korostamista) pidetään edelleenkin tärkeinä, mutta vaikutelmani on, että niiden merkitys on alkanut

keen rikosoikeudessakin alkoi vahvistua empirismi, joka perustui laajempaan 1800-luvulla virinneeseen empiristiseen yhteiskunnalliseen tutkimussuuntaukseen.¹³ Tutkimussuuntauksessa – ja etenkin sen radikaalissa muodossa – korostui inhimillisen toiminnan ennalta määrättyvyys sekä pyrkimys selittää ihmisten toimintaa yhteiskunnallisilla rakenteilla.¹⁴ Seurauksena oli ihmisen vapauden kaventuminen. Kun klassismi piti ihmistä lähtökohtaisesti vapaisiin valintoihin kykenevä yksilönä, 1900-luvulle tultaessa ihminen oli alkanut muuttua olosuhteidensa uhriksi.

Samalla rikosoikeus alkoi välineellistyä siten, että rikosoikeutta alettiin yhä enemmän käyttää yhteiskunnallisten ongelmien hallinnan välineenä.¹⁵ Tällä oli merkittäviä syyllisyysteoreettisia seurannaisvaikutuksia. Rankaisemisen oikeutusta ei enää perusteltu rangaistuksen ansaitsemisena, vaan rikosoikeuden preventiivisellä tehtävällä.¹⁶ Tämä ohensi syyllisyysperiaatetta, mutta tulkintani mukaan kehityskululla oli myös syvällisiä vaikutuksia käsityksemme pahuudesta. Kun aikaisemmin pahuutta pidettiin sisäsyntyisenä (väärin tekeminen kertoi ihmisen pahasta tahdosta), empiristinen yhteiskuntatutkimus selitti pahuutta ulkoisilla tekijöillä. Rikosoikeudellisesti arvoituna tämänkaltaiset näkökulmaerot vaikuttavat paitsi syyllisyyskäsitykseen myös siihen, kuinka esimerkiksi tahallisuus ja tahallinen toiminta rikosoikeudessa hahmotetaan.¹⁷ Niinpä ei voida pitää yllättävänä, että empiristinen yhteiskuntatutkimus ja sen radikaalein muoto synnyttivät rikosoikeustieteilijöissä vastareaktion, joka johti muun ohella normatiivisen syyllisyyskäsityksen syntymiseen 1900-luvulla.

Normatiivinen syyllisyyskäsitys tarkoitti yhtäältä paluuta menneeseen ja toisaalta täysin uudenlaista tapaa hahmottaa rikosoikeudellinen syällisyys. Keskustelussa palattiin korostamaan syyllisyysperiaatteen tärkeyttä, mutta syyksiluettavuutta ei perusteltu filosofisesti korostamalla inhimillistä vapautta ja rangaistuksen ansaitsemista (kuten klassisessa rikosoikeusteoriassa) vaan kysymällä, onko tekijällä ollut tekoa tehdessään toisintoimimismahdollisuus.¹⁸ Samalla filosofinen keskustelu inhimillisestä vapaudesta

ohentua aikaisempiin vuosikymmeniin verrattuna. Vastaavasti Esko Häkkänen, *Institutiionalistinen kriminaalipolitiikan teoria ja suomalaisen rikosoikeuden muotoutuminen 1910-luvulta 2010-luvulle*. Helsingin yliopisto 2020, s. 82–88, erityisesti s. 87.

¹³ Rikosoikeudellisissa puheenvuoroissa puhutaan sosiologisesta rikosoikeuskoulukunnasta. Ks. Nuutila 1991, s. 150–157; Nuutila 1997, s. 70–71; Utriainen 1984, s. 62–113.

¹⁴ Nuutila 1997, s. 70–71.

¹⁵ Utriainen 1984, s. 62.

¹⁶ Nuutila 1991, s. 151; Nuutila 1997, s. 71.

¹⁷ Nuutila 1997, s. 70–71.

¹⁸ Nuutila 1997, s. 70–71.

konkretisoitui käytännönläheisemmäksi keskusteluksi tilannekohtaisesta toisintoimimismahdollisuudesta. Syllisyysteoreettisesti tämä tarkoitti sitä, että tekijän syllisyys muuttui tapauskohtaisemmaksi. Ihmistä pidettiin siinänsä vapaisiin valintoihin kykenevänä olentona, mutta tietyissä tilanteissa häneltä on voinut puuttua rikosoikeudellisesti merkitsevä mahdollisuus toimia toisin. Toisintoimimismahdollisuuden korostamisen seurauksena erityyppiset vastuuvapausperusteet alkoivat saada aikaisempaa enemmän merkitystä rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa.¹⁹

Normatiivinen syllisyyskäsitely on pysynyt elinvoimaisena näihin päiviin saakka. Lähtökohta on, ettei rikostunnusmerkistön mukaisesti toimintua ihmistä ole perusteltua rangaista, jos häneltä on tekoa tehdessään puuttunut toisintoimimismahdollisuus.²⁰ Toisaalta normatiivisen syllisyyskäsitelyn ohien alkoi jo 1900-luvun viimeisillä vuosikymmenillä kehittyä funktionalistinen käsitys syllisyystä,²¹ minkä voidaan yhtäältä tulkita olleen seurausta hyvinvointivaltioideologian vahvistumisesta 1960-luvulta alkaen. Hyvinvoivassa yhteiskunnassa rikoslaki halutaan saattaa palvelemaan ihmisten hyvinvointia, mikä käytännössä tarkoittaa ihmisten ohjaamista toimimaan vastuullisesti. Niinpä funktionalistiselle rikosoikeudelle on tyypillistä korostaa ihmisten vastuullisuutta, mikä ilmenee huolellisuusvelvollisuuden korostumisena.²²

Syllisyysperiaatteella on ollut keskeinen rooli myös funktionalistien argumentaatiossa. Tulkintani mukaan funktionalismi ei ole kuitenkaan vaikuttanut merkittäväällä tavalla syllisyysteoreettiseen merkityssisältöön eli siihen, kuinka hahmotamme rikosoikeudellisen syllisyysteorian, mutta koulukunta on vaikuttanut olennaisesti siihen, millä tavalla hahmotamme syllisyysteorian ja erityisesti syllisyysperiaatteen roolin rikosoikeudessa. Tarkoitan sitä, että perinteisesti syllisyysteoria ja sen kulloistakin merkityssisältöä on käytetty ensisijaisesti rankaisemisen oikeutuksen perustelemiseksi eli päämääränä on ollut osoittaa, minkälaisissa tilanteissa teon syyksilukeminen on syllisyysperiaatteen näkökulmasta perusteltua. Sen sijaan funktionalistit käänsivät näkökulman ympäri ja painottivat, että syllisyysperiaate toimii rankaisemisen rajoitteena, eli he lähtivät

¹⁹ Utriainen 1984, s. 114–168, erityisesti s. 142–146.

²⁰ Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 279.

²¹ Funktionalistisesta syllisyyskäsitelmästä ks. Nuutila 1991, s. 216–220; Nuutila 1997, s. 72.

²² Ari-Matti Nuutilan väitöskirja (Nuutila 1996) voidaan laskea osaksi tätä traditiovaihtelua. Ks. erityisesti Nuutila 1996, s. 536–540, jossa Nuutila vaikuttaa hyväksyvän funktionalistisen koulukunnan keskeisajatukset.

aikaisempaa selvemmin siitä, että rikoslain hyväksyttävät rajat määrittävät syyllisyyskäsitteestä käsin.²³

Funktionalistien argumentaatio on mielenkiitoista, koska siinä vaikuttaisi olevan ristiriitainen viite. Yhtäältä koulukunta puolustaa näkemystä, jonka mukaan rikoslailla on keskeinen rooli ihmisten toiminnan ohjailussa. Samalla he ovat olleet huolestuneita rikoslain välineellistymisestä, erityisesti siitä, että preventiivisten tavoitteiden vuoksi rangaistusvastuuta on alettu ulottaa tilanteisiin, joissa tekijällä ei ole ollut aitoa toisintoimimismahdollisuutta.²⁴ Onkin silmiinpistävää, että 1900-luvun lopussa oli rikosoikeudellisessa keskustelussa päädytty samankaltaiseen tilanteeseen kuin lähes sata vuotta aikaisemmin. Kun 1800-luvulla vahvistunut yhteiskunnallinen empirismi ja sitä seurannut sosiologinen koulukunta suhteellistivat syyllisyysperiaatteen merkitystä ja saivat aikaan rikosoikeudellisen vastareaktion, 1900-luvun lopussa huoli rikoksentehtäjän välineellistymisestä nousi jälleen pinnalle. Kehityskaari muistuttaa, että on olemassa jatkuva vaara rikosoikeuden valjastamisesta palvelemaan yhteiskunnan etua yksilöiden ja heidän subjektiivisen syyllisyytensä kustannuksella.

On mielenkiintoista pohtia, kuinka paljon funktionalistien esiin nostama huoli on suodattanut kotimaisen rikosoikeudelliseen doktriiniin 2000-luvulla. Esimerkiksi kodifioitaessa rikoslain yleisiä oppeja rikoslakiin rikoslain säätäjä halusi säilyttää lievän huolimattomuuden rangaistavana²⁵, vaikka vähäisen huolimattomuuden välttäminen on – kelle tahansa – hankalaa niin työssä kuin vapaa-ajallakin.²⁶ Pohdintaa aiheuttaa myös se, että Suomessa tiedostamattoman tai tiedottoman tuottamuksen rangaistavuuteen suhtaudutaan turhankin kriittikittömästi, vaikka syyllisyysperiaate ja tiedoton tuottamus ovat vain vaivoin sovitettavissa yhteen.²⁷ Esimerkkinä voidaan mainita tieliikennerikokset, joissa tuottamuksen alaraja on liukunut liiankin alas, jos asiaa arvioidaan syyllisyysperiaatteen näkökulmasta. Todennäköisesti tietyt tieliikennerikokset koskevat ratkaisut voisivatkin olla toisenlaisia, jos korkein oikeus olisi suhtautunut eri tavalla syyllisyysperiaatteen merkitykseen rikosvastuuta

²³ Vastaavasti Nuutila 1997, s. 72.

²⁴ Nuutila 1996, s. 536.

²⁵ Lainvalmistelussa käydyistä keskustelusta ks. HE 44/2002 vp rikoslain yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, s. 91.

²⁶ Nuutila 1996, s. 609. Nuutila suhtautuu lievän huolimattomuuden rangaistavuuteen kriittisesti.

²⁷ Nuutila 1996, s. 565. Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 90–91, 96.

rajoittavana periaatteena.²⁸ Syllissyysteoreettisilla sitoumuksilla voikin olla merkittävä vaikutus myös rikoslakia sovellettaessa, vaikka yksittäisissä ratkaisutilanteissa sitoumuksia ei ehkä tunnisteta eikä etenään kirjoiteta auki päätösperusteluissa.

Palatakseni takaisin syllissyysteoreettiseen keskusteluun keskeistä on huomata, että funktionalistisen koulukunnan vaikutuksesta syllisyysperiaatteen rooli oli alkanut saada uudenlaisia sävyjä 1900-luvun lopussa. Yhdellä tavalla kysymys oli merkittävästikin paradigmaattisesta muutoksesta, kun rikosvastuun legitimoinnin sijasta alettiin korostaa syllisyysperiaatteen merkitystä rikosvastuuta rajoittavana periaatteena.

Periaatteellisten kysymysten lisäksi funktionalismille oli tyypillistä myös pyrkimys demystifioida syllisyys. Tämä ilmeni haluna systematisoida syllisyys osaksi rikosoikeudellista vastuullisuutta²⁹, mikä käytännössä tarkoitti sen korostamista, että puhuessamme rikosoikeudellisesta syllisydestä puhumme rikosvastuun kriteereistä ja puhuessamme rikosvastuun kriteereistä puhumme irredusoimattomasti vastuun normatiivisista perusteista. Olen tulkinnut tämän tarkoittavan nimenomaan sitä, että funktionalistit halusivat objektivoida subjektiivisen syllisyden eli riisua sen kaikesta metafysisestä ja liiallisesta filosofiasta sekä korostaa aikaisempaa vahvemmin, että rikosoikeudellinen syllisyys on samanlainen osa rikosnormatiivista vastuullisuutta kuin teon tunnusmerkistön mukaisuus ja oikeudenvastaisuus. Pyrkimys korostaa syllisyden normatiivista ulottuvuutta vaikuttaa suodattuneen myös kotimaiseen rikoksen rakenneoppiin, jossa tahallisuutta ja tuottamusta on alettu pitää osana tunnusmerkistön mukaisuutta eikä osana syllisyttä, kuten tehtiin vielä 2000-luvulle tultaessa.³⁰

2000-luvulla rikosoikeudellista syllisyttä on alettu lähestyä valtiösääntöoikeudellisesti.³¹ Tämä on tarkoittanut syllisyden sitomista ihmisarvoon, jolloin argumentti on käytännössä ollut seuraava: olisi ihmisarvon vastaista, jos rikosoikeus kohtelisi ihmisiä tahdottomina olentoina eli olentoina, jotka voisivat joutua vastuuseen teoista, joihin he eivät ole

²⁸ Asiaa voi pohtia esimerkiksi ratkaisun KKO 2013:94 valossa.

²⁹ Nuutila 1991, s. 218.

³⁰ Esimerkiksi Nuutilan vuonna 1997 laatimassa oppikirjassa tahallisuus ja tekijän huolimattomuus systematisoidaan vielä osaksi syllisyttä. Ks. Nuutila 1997, s. 83. Sen sijaan viimeaikaisissa oppikirjoissa tahallisuus ja tuottamus on alettu systematisoida osaksi tunnusmerkistön mukaisuutta. Ks. Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikoslain yleinen osa. Vastuuoppi. Alma Talent 2019, s. 5; Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2022, s. 4–5.

³¹ Sakari Melander, Kriminolisointiteoria – Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008, s. 290–302, erityisesti s. 301–302.

voineet itse vaikuttaa.³² Argumentti muistuttaa klassisen rikosoikeuskoulukunnan tapaa hahmottaa syyllisyys, mutta syyllisyydestä ja etenkin syyllisyysperiaatteesta käyty rikosoikeudellinen ja rikosoikeusfilosofinen keskustelu on korvattu valtiosääntöoikeudellisella keskustelulla. Tavoitteena vaikuttaisikin olleen syyllisyysperiaatteen kunnioittamisvaateen sementointi osaksi valtiosääntöä, jolloin syyllisyysperiaatetta ei tarvitsisi perustella filosofisesti vaan viittaamalla ihmisarvon kunnioittamisvaateeseen.³³ Niinpä filosofinen ja rikosoikeudellinen keskustelu syyllisyysperiaatteesta ja syyllisyyden merkityssisällöstä vaikuttaisi ainakin osittain muuttuneen valtiosääntöoikeudelliseksi keskusteluksi syyllisyyden oikeudellisista rajoista. On toisaalta huomattava, että valtiosääntölähtöinen syyllisyyskeskustelu muistuttaa läheisesti funktionalistisen koulukunnan pyrkimystä määritellä hyväksyttävän rikoslain käytön rajat. Ero on lähinnä siinä, että funktionalistit edellyttävät hyväksyttävältä rikoslain käytöltä syyllisyysperiaatteen kunnioittamista ensisijaisesti rikosoikeudellisin argumentein, kun valtiosääntöjohtoisessa keskustelussa samat argumentit johdetaan valtiosäännöstä.

Tulkintani mukaan syyllisyyskeskustelun valtiosääntöistyminen ei ole vaikuttanut syyllisyyden merkityssisältöön. Vaatimus kohdella ihmisiä tahtovina ja autonomisina yksilöinä ei ole uusi, vaikka filosofisten (klassisen koulukunta) tai rikosoikeudellisten (funktionalistinen koulukunta) sitoumusten sijasta keskustelussa sitouduttaisiinkin valtiosäännössä turvattuun ihmisarvoon. Ensisijaisesti syyllisyyskeskustelun valtiosääntöistyminen onkin ymmärrettävä osaksi laajempaa rikosoikeuden valtiosääntöistymistä eli kehityssuuntaa, jossa rikoslaille ja sen käytölle on pyritty määrittelemään valtiosääntöoikeudelliset reunaehdot.³⁴

3 SYYLLISYYDEN YDIN

En väitä, että edellä sanottu olisi täydellinen kuvaus valistuksen jälkeisistä rikosoikeudellisista koulukunnista tai syyllisyysteoreettisista muutoksista. Tarkoitukseni on ollut lähinnä havainnollistaa, että yhtäältä syyllisyys-

³² Tämänkin kehityssuunnan yhtenä kiintopisteenä voidaan pitää Nuutilan tuotantoa. Ks. erityisesti Nuutila 1996, s. 536–538; Nuutila 1997, s. 73–74.

³³ Näin esimerkiksi Melander 2008, s. 300. Ks. myös Nuutila 1997, s. 73.

³⁴ Ks. etenkin Melander 2008; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 77–83.

teorian historia kertoo jatkuvasta muutoksesta, siitä, että syllisyyskäsitteiden merkityssisältö sekä syllisyysperiaatteen rooli ovat eläneet yhteiskunnallisen ja tieteellisen kehityksen mukana. Toisaalta keskusteluni osoittaa, etteivät muutokset syllisyyskäsitteissä ole olleet erityisen dramaattisia. Hahmotammekin rikosoikeudellisen syllisyden ja sen merkityssisällön pääpiirteissään samalla tavalla kuin 1700-luvulla ja tätäkin aikaisemmin.

Niinpä vaikuttaakin siltä, että syllisyyskäsitteillä on muuttumaton ydin. Kysymys on käytännössä siitä, että kuorittaessa syllisyyskäsitteiden ympäriltä kulloisenkin syllisyysteoreettisen kehitysvaiheen painolasti jäljelle jää olennaisin. Syllisyys ja syyksilukeminen ovat aina edellyttäneet inhimillistä toimijaa, joka olisi voinut halutessaan toimia toisin.³⁵ Tämä syllisyden ydin on itse asiassa säilynyt hämmästyttävän muuttumattomana läpi länsimaisen filosofian historian riippumatta siitä, onko vallalla ollut luonnonfilosofia vai humanismi, uskonnollinen keskiaika vai renessanssi, modernismi vai postmodernismi, empirismi vai rationalismi – tai riippumatta siitä, kuinka determinististä maailmankuvaa on kulloisenaikin aikakautena kannatettu.

Vastaavasti erilaiset rikosoikeudelliset koulukunnat ovat voineet hahmottaa syllisyden ja syllisyysperiaatteen relevanssin eri tavoilla niin teoreettisesti kuin rikosoikeussysteemaattisesti, mutta pohjimmiltaan kaikki ovat jakaneet sen, että syllisyys edellyttää vapaisiin valintoihin kykenevää yksilöä. Huomionarvoista on termi yksilö. Se kuvastaa, että etenkin mannermaisessa oikeuskulttuurissa rikosoikeudellinen syllisyys käsitteellistetään lähtökohtaisesti yksilön syllisydeksi eli oletukseksi itseään määräävästä vapaasta oliosta, joka voi itse päättää, tekeekö rikoksia vai ei. Ajattelumallin juuret voidaan johtaa moraalifilosofisesta keskustelusta, jossa ihmisten yhteisöllistä vastuuttamista, syllisyden hahmottamista yhteisöllisenä syllisytenä sekä ihmisyhteisöjen kollektiivista rankaisemista on jo historiallisestikin pidetty paitsi moraalisesti ongelmallisena myös epäreiluna vastuunmuotona.³⁶

On tavallaan lohdullista, että rikosoikeuden syllisyden ydin on muuttumaton. Samalla se johtaa kysymään, voiko syllisyden kova ydin estää

³⁵ Tämä asia käy välillisesti ilmi myös Nuutilan tuotannosta, vaikka hän ei tätä suoranaisesti toteakaan. Kuvaavaa on, että Nuutila on kiinnostunut filosofisista tahdon vapauteen ja toisintoimimismahdollisuuteen liittyvistä pohdiskeluista.

³⁶ H. D. Lewis, *Collective Responsibility*. *Philosophy* 23(84) 1948, s. 3–18, 3–6; R. S. Downie, *Collective Responsibility*. *Philosophy* 44(167) 1969, s. 66–69, 67; Stephen Sverdlik, *Collective Responsibility*. *Philosophical Studies* 51(1) 1987, s. 61–76, 68.

rikosoikeudellisen vastuullisuuden innovatiivisen kehittelemisen. Vaatimus yksilökeskeisestä ja itseään määräävästä vapaasta oliosta taipuu huonosti tilanteisiin, joissa on kysymys esimerkiksi kansainvälisestä organisoituneesta rikollisuudesta tai pyrkimyksestä hallita ilmastonmuutosta rikosoikeudellisesti tai halusta reagoida someyhtiöiden tai algoritmien tai tekoälyn toimintaan. Voi myös olla, että elämän muuttuminen virtuaalisemmaksi johtaa pohtimaan, voidaanko virtuaalimaailmassa ylläpitää syyllisyyskäsitystä, joka perustuu oletukseen itseään määräävästä ja vapaisiin valintoihin kykenevästä yksilöstä.

4 SYYLLISYYDEN TULEVAISUUS

Keskeisin teesini on ollut toistaiseksi seuraava: käsityksemme syyllisyydestä ja syyllisyysperiaatteen rikosoikeudellisesta roolista on kestänyt aikaa ja yhteiskunnallisia muutoksia, vaikka muutokset maailmankuvassa ovat usein olleet fundamentaalisiaakin. Voidaanko tästä päätellä, että syyllisyyden ydin tulee pysymään muuttumattomana myös tulevaisuudessa, kuten tultaessa 2100-luvulle? Kysymys on hankala, eikä siihen ole mahdollista vastata mitään varmaa, kuten ei mihinkään kysymykseen, joka koskee riittävän kaukaista tulevaisuutta.

Mahdollisia kehityskulkuja voidaan ennakoida pohtimalla esimerkiksi tieteellisen kehityksen nopeutta sekä arvioimalla, kuinka tiede tulee vaikuttamaan yhteiskunnalliseen kehityskulkuun. Tämänkaltainen lähestymistapa on tutumpi tulevaisuudentutkimuksessa³⁷, mutta mikään ei estä soveltamasta esimerkiksi skenaarioanalyysijä rikosoikeudellisiin pohdintoihin. Seuraavaksi esitänkin kolme keskeistä tieteellistä ja yhteiskunnallista skenaariota, jotka voivat vaikuttaa tulevaisuudessa syyllisyyskäsityksiimme. Tämän lisäksi esitän skenaarioiden perusteella hypoteesin, kuinka käsityksemme syyllisyydestä voi muuttua seuraavan sadan vuoden aikana. Vaikka 2100-lukua koskevat ennakkoinnit voivat vaikuttaa rikosoikeudellisesti irrelevanteilta, on huomioitava, että muutokset syyllisyyskäsityksissä ovat hitaita. Niinpä ei ole perusteltua olet-

³⁷ Esim. Wendell Bell, *Foundations of Futures Studies. Human Science for a New Era. Volume I: History, Purposes, Knowledge.* Transaction Publishers 1997; Wendell Bell, *Foundations of Futures Studies. Human Science for a New Era. Volume II: Values, Objectivity and the Good Society.* Transaction Publishers 1997.

taa, että syllissyyskäsitely muuttuisi merkittävästi lähivuosisikymmeninä. Tämä puoltaa sitä, että tulevaisuuspohdinnoissa katse pidetään riittävän kaukaisessa tulevaisuudessa.

Ensimmäisen skenaarioni mukaan kognitiotieteellinen kehitys (laajasti ymmärrettynä) tulee 2100-luvulle tultaessa tarjoamaan uudenlaisia selityksiä inhimillisen toiminnan perusteista.³⁸ Tämä voi johtaa paradigmaattiseen muutokseen, jossa aikaisempaa laajempi osa inhimillisestä toiminnasta selitetään päämäärähakuisuuden sijasta syy-seuraussuhteilla. Yhteiskunnallisesti tämänkaltainen kehitys voi johtaa lisääntyvään medicalisaatioon ja psykomedicalisaatioon, joilla molemmilla voi olla merkittäviäkin vaikutuksia syllissyyn rikosoikeudelliseen merkityssisältöön.³⁹

On esimerkiksi mahdollista, että tieteellinen kehitys kaventaa käsitystä tahdon ja siten myös valintojen vapaudesta, millä olisi väistämättömiä syllissyysteoreettisia seurannaisvaikutuksia. Olisiko kaventuvaan inhimilliseen vapauteen mahdollista vastata konstruoimalla syllissyysperiaatteen edellyttämä inhimillinen vapaus pikemminkin sosiaalisesti kuin luonnontieteelliseksi tosiasiaksi⁴⁰? Se voisi teoreettisesti mahdollistaa syllissyysperiaatteesta kiinnipitämisen silloinkin, kun ihmisyyttä koskeva tieteellinen maailmankuva alkaisi intentionaalisuuden sijasta muuttua deterministisemmäksi. Joka tapauksessa pidän selvänä seuraavaa: mikäli ihmistieteitä koskeva maailmakuva⁴¹ saa – tieteellisen kehityksen seurauksena – deterministisimpiä sävyjä, sillä on olennainen vaikutus syllissyyskäsitelyksemme, mikä käytännössä realisoituisi ainakin anteek-siantoperusteiden lisääntymisenä.

³⁸ Asiasta on käyty paljon keskustelua monilla eri tieteenaloilla jo useampia vuosikymmeniä. Ks. esim. J. Greene – J. Cohen, For the law, neuroscience changes nothing and everything. *Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences* 359(1451) 2004, s. 1775–1785; Leonora Dahan-Katz, The Implications of Heuristics and Biases Research on Moral and Legal Responsibility: A Case Against the Reasonable Person Standard, s. 135–162 teoksessa Nicole A. Vincent (ed.), *Neuroscience and Legal Responsibility*. Oxford University Press 2013; Alan Schore, *Affect Regulation and the Origin of the Self: The Neurobiology of Emotional Development*. 2nd ed. Routledge 2016.

³⁹ Tämänkaltaisesta pohdiskelusta ks. Linda Gröning, Has Norway abandoned its medical model? Thoughts about the criminal insanity reform post 22 July. *Criminal Law Review* 2021/3, s. 191–202; Nils Jareborg, Kognitionspsykologi och straffrättsligt ansvar, s. 11–113 teoksessa Nils Jareborg – Magnus Ulväng (red.), *Tanke och uppsåt*. Iustus 2016.

⁴⁰ Olen itse pohdiskellut tämänkaltaisella mahdollisuudella. Ks. Tatu Hyttinen, *Syytön tai syyllinen. Tutkimus syllissyyskäsityksen ratkaisemisesta*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015, s. 375–381.

⁴¹ Ihmistieteellisellä maailmakuvalle tarkoitan pyrkimystä selittää ihmisten toimintaa pikemminkin intentionaalisesti kuin kausaalisesti. Ks. aiheesta Georg Henrik von Wright, *Explanation and Understanding*. Cornell University Press 1971, s. 96–118.

Toinen skenaarioni on, että teknologinen kehitys, tekoäly, eläminen virtuaalitodellisuudessa ja muut vielä tunnistamattomat teknologiset innovaatiot tulevan vaikuttamaan olennaisesti yhteiskuntaan ja ihmisten väliseen vuorovaikutukseen ja näin ollen myös siihen, minkälaiseksi rikosoikeudellisen syyllisyyden merkityssisältö tulee muotoutumaan.⁴² Esimerkiksi voidaan nostaa jo käynnissä oleva elämä virtualisoituminen. Kun perinteisesti rangaistusjärjestelmä on rajattu koskemaan maantieteellisesti ja kulttuurisesti läheisten ihmisten välistä kansakäymistä, virtuaaliyhteisöt ja virtuaalinen kanssakäyminen on paitsi abstraktimpaa myös rajattomampaa. Tämä mahdollistaa muun muassa kanssakäymisen joukkoistumisen. Skenaario johtaa pohtimaan, voiko virtuaalielämän hallinnointi edellyttää siirtymistä kohti kollektiivista syyllisyyksäsitystä, jolloin myös syyllisyysperiaate taustafilosofioineen edellyttäisi uudelleen arvioimista. Tai ajatelkaamme tekoälyä ja sen tulevaisuutta. Voidaanko tekoälyn kehittäjää, käyttäjää, hallinnoijaa tai omistajaa pitää syyllisenä, jos tekoäly itse kykenee toimimaan intentionaaliseksi tulkittavalla tavalla? Teknologian kehitys johtaakin pohtimaan inhimillisyyden, inhimillisen toiminnan ja syyllisyyden välisiä relaatioita eli kysymyksiä, joita on vaikea pohtia jo senkin takia, ettei rikosoikeuden nykykieli mahdollista puhumista inhimillisen syyllisyyden tuolle puolen menevästä syyllisyydestä.

Kolmas skenaarioni on, että tietyt yhteiskunnalliset megatrendit, kuten ilmastonmuutos, voivat edellyttää syyllisyyden merkityssisällön uudelleen arviointia.⁴³ Voidaan esimerkiksi olettaa, että viime kädessä tehokas reagointi ilmastonmuutokseen edellyttää äärimmäistä pakkoa, mikä käytännössä tarkoittaisi turvautumista rikosoikeuteen. Toisaalta ilmastonmuutosten kaltaisten ongelmien rikosoikeudellinen hallinnointi ei vaikuta realistiselta, jos samalla ei aleta kehittää täysin uudentyyppisiä kollektiivisen vastuun muotoja. Tämänkaltainen kehityskulku tarkoittaisi paitsi

⁴² Aiheesta on keskusteltu kymmenen viime vuoden aikana runsaasti. Sporadisina esimerkkeinä voidaan mainita Mark A. Lemley – Eugene Volokh, Law, virtual reality, and augmented reality. *University of Pennsylvania Law Review* 166(5) 2018, s. 1051–1138; Monica Simmler – Nora Markwalder, Guilty Robots? – Rethinking the Nature of Culpability and Legal Personhood in an Age of Artificial Intelligence. *Criminal Law Forum* 30(1) 2019, s. 1–31.

⁴³ Tästäkin asiasta on jo alettu keskustella. Ks. esim. Ian A. Smith, On Explaining Individual and Corporate Culpability in the Global Climate Change Era. *Journal of Business Ethics* 112 (4) 2013, s. 551–558. Ks. myös Kimmo Nuotio, Rikosoikeus kohtaa kestävä kehityksen haasteet. *Ympäristöjuridiikka* 4/2021, s. 25–48, jossa keskustellaan laajemmin rikosoikeuden roolista kestävä kehityksen (laajasti ymmärrettyinä) turvaajana.

luopumista syyllisyysperiaatteesta myös syyllisyyden kollektivointia, mahdollisesti jopa sitä, että kyettäisiin luomaan jonkinlainen ylikansallinen kollektiivinen syyllisyys, jossa syyllisyyden merkitysisältö hahmotettaisiin samalla tavalla riippumatta siitä, mistä maasta tai maanosasta puhutaan.

On selvää, että kansallisvaltioihin perustuvassa kansainvälisessä järjestelmässä ylikansallisen kollektiivisen syyllisyyden syntyminen vaikuttaa epätodennäköiseltä, mutta yhtä epärealistista on olettaa, että ilmastomuutosta voitaisiin hallita rikosoikeudellisesti tehokkaasti ilman syvällisiä ajattelullisia ja doktrinaalisia muutoksia. Toisaalta puhe kollektiivisesta vastuullisuudesta ja etenkin syyllisyyden kollektivoinnista johtaa pohtimaan ensinnäkin sitä, mitä yhteisöjen vastuu tarkoittaisi konkreettisesti rikoslainsäädännön ja käytäntöjen näkökulmasta. Tätäkin merkittävämpiä kysymyksiä sisältyisi kollektiivisen syyllisyyden legitimisyyteen. Olisiko vaarana, että syyllisyyden kollektivointi tarkoittaisi yksilön näkökulmasta ankaraa vastuuta eli tilannetta, jossa ihmisiä aletaan rangaista teoista, joihin he eivät ole tosiasiasa voineet vaikuttaa? Vai tyydyttäisiinkö siihen, että vastuu kohdistettaisiin yhteisöihin tai muihin oikeushenkilöihin, mahdollisesti jopa valtioihin, jolloin sanktiointi voisi olla lähinnä taloudellista? Tällöin ongelmaksi muodostuisi sanktioinnin tehottomuus. Tehokkaimmin rikosoikeus ohjaakin yksilöiden ja organisaatioiden toimintaa silloin, kun vastuu mahdollisista loukkauksista kohdistuu nimenomaan yksilöihin ja heidän vapauteensa.

Skenaarioille on tyypillistä, ettei niitä kirjoitushetkellä voida osoittaa tosiksi tai epätosiksi. Määritelmällisesti skenaario tarkoittaaakin tulevan kehityskulun ennakointia. Vaikka skenaariot voivat sinänsä olla perusteluja, skenaarioanalyysi on aina hypoteettista.⁴⁴ Skenaarioiden perusteella on kuitenkin mahdollista arvioida, kuinka tieteellinen ja yhteiskunnallinen kehitys voi vaikuttaa käsityksiimme rikosoikeudellisesta syyllisyydestä. Tästä lähtökohdasta hypoteesini on, että rikosoikeudellinen syyllisyyskäsitelmä voi tulevaisuudessa korvaantua kahdella tai useammalla syyllisyyskäsitelmällä. Pidän siis mahdollisena, että monistisen syyllisyyskäsitelmän sijasta tulevaisuudessa puhutaan pluralistisesta syyllisyyskäsitelmästä.

⁴⁴ Karl Popperin osoittamalla tavalla on ensinnäkin huomioitava, että yhteiskunnallinen kehityskulku on sidoksissa tieteelliseen ja teknologiseen kehitykseen. Niinpä puhe tulevaisuuden tarkasta ennustamisesta olisi täysin perusteetonta, koska emme voi periaatteessaakaan tietää ennakolta, mitä tieteellisiä ja teknisiä keksintöjä tulevaisuudessa tehdään: jos tietäisimme jo nyt esimerkiksi 2100-lukua koskevat käännteentekevät innovaatiot, ne olisivat jo keksitty. Ks. Karl Popper: *The Poverty of Historicism* Routledge 1957/2002.

Esittämäni hypoteesi on radikaali. Ensinäkin se johtaa pohtimaan, voidaanko rikosoikeusjärjestelmän sisällä operoida rikosoikeussystemaattisesti useammalla kuin yhdellä syyllisyyskäsitteellä.⁴⁵ Pluralistinen syyllisyyskäsitteeseen viittaa nimenomaan siihen, ettei kaikkea syyllisyyttä pyrittäisi edes mahdollittamaan yhden ainoan syyllisyyskäsitteeseen alle, mikä käytännössä tarkoittaisi rikosoikeussystemaattista hajaannusta. Olisiko esimerkiksi mahdollista, että globaaleihin ongelmiin kehiteltäisiin kollektiivinen syyllisyyskäsite mutta että lokaalisti syyllisyys pysyisi yksilökeskeisenä syyllisyytenä?

Yhdellä tavalla kysymys olisi kehityskulusta, jossa yhteiskunnalliset muutokset ja muuttuneet elämänmuodot synnyttäisivät useampia käsitteitä syyllisyydestä, eli syyllisyyden merkitysisältö muodostuisi eri elämänalueiden edellyttämällä tavoilla. Tavallaan kysymys ei olisikaan muusta kuin jo nyt käynnissä olevasta rikosoikeuden pirstaloitumisesta. Keskustelua on käyty esimerkiksi rikosoikeuden yleisten vastuuperusteiden rikostyyppikohtaisesta nyansoitumisesta. Jotkut kirjoittajat ovat esimerkiksi esittäneet, että tahallisuus ja tuottamus (jotka aikaisemmin systematisoitiin osaksi syyllisyyttä) pitäisi konstruoida talousrikoskontekstissa eri tavalla kuin esimerkiksi henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa.⁴⁶ Syyllisyyden mahdollisessa pirstaloitumisessa voidaan nähdä myös pysyvyyden elementti. Operoiminen useammalla syyllisyyskäsitteellä mahdollistaisi nimittäin sen, että monilla tavanmukaisilla elämänalueilla rikosoikeudellinen syyllisyys hahmotettaisiin tulevaisuudessakin samalla tavalla kuin nykyään.

Jos satojen vuosien historiasta voidaan jotakin päätellä, johtopäätös on seuraava: subjektiivinen syyllisyys – ja vaatimus syyllisyysperiaatteen kunnioittamisesta – ei ole katomassa historian syövereihin, mutta perinteisen syyllisyyskäsitteeseen rinnalle voi syntyä uudenlaisia syyllisyyden muotoja.

⁴⁵ Tämäntyyppisistä (joskaan ei erityisen radikaaleista) pohdiskeluista ks. Andrew Simester, *Fundamentals of Criminal Law. Responsibility, Culpability, and Wrongdoing*. Oxford University Press 2021, erityisesti s. 237–261.

⁴⁶ Kotimaisesta keskustelusta ks. Kimmo Nuotio, *Oikeuslähteet ja yleiset opit*. Lakimies 7–8/2004, s. 1290–1291; Raimo Lahti, *Talousrikosoikeuden yleisistä opeista*, s. 3–28 teoksessa Raimo Lahti – Pekka Koponen (toim.), *Talousrikokset*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007, s. 21; Tatu Hyttinen, *Rahanpesu ja rikosvastuu*. Alma Talent 2017, s. 62–63.

5 LOPUKSI

Mikään ei sinänsä estä sitä, että rikosoikeudellinen vastuullisuus konstruotaisiin ilman subjektiivista syyllisyyttä. Tällöin syyllisyysperiaatteen sijasta korostettaisiin ajatusta objektiivisesta rangaistusvastuusta, jolloin jokainen rikostunnusmerkistön mukainen ja oikeudenvastainen teko olisi rangaistava. Esimerkiksi tekijän syntyakeisuudella, asenteilla, mielen-tilalla, sairauksilla, iällä, asemalla, erehtymisellä tai tahdonvapauden puutteella ei olisi rikosoikeudellista merkitystä.

Objektiivista rangaistusvastuuta voidaan puoltaa sen tehokkuudella. Tämän käsityksen mukaan mitä enemmän tekijän syyllisyydelle aletaan antaa merkitystä rangaistusvastuuta määrittävänä tekijänä, sitä runsaammin rangaistusjärjestelmän tehokkuus alenee.⁴⁷ Tehokkuusargumentista huolimatta länsimaista ei löydy yhtään rangaistusjärjestelmää, jossa subjektiivinen syyllisyys olisi tyystin sivuutettu. Syyllisyysperiaatteen kunnioittamista pidetäänkin hyväksyttävän rangaistusjärjestelmän kriteerinä.

Kuten olen kirjoituksessani osoittanut, syyllisyysperiaatteella on vahva historianfilosofinen tausta. Tyypillisesti sen alkuperä johdetaan valistuksesta, mutta tosiasiaissa länsimaisen filosofian historiassa on jo antiikin ajoista ajateltu, että vastuullisuus edellyttää vapaisiin valintoihin kykenevää yksilöä. Tätä lähtökohtaa olen pitänyt syyllisyyden ytimenä. On vaikeaa nähdä, että kyseinen fundamentti tultaisiin hylkäämään tulevaisuudessakaan. Sen sijaan pidän mahdollisena, että seuraavan vuosisadan aikana perinteinen käsityksemme rikosoikeudellisesta syyllisyydestä tulee saamaan rinnalleen uudenlaisia syyllisyyskäsitteitä. Näkemykseni on tiivistäen seuraava:

Syyllisyyden rikosoikeudellinen merkityssisältö on riippuvainen kulloisestakin yhteiskunnallisesta kehitysvaiheesta.⁴⁸ Tiede ja yhteiskunnallinen kehitys ovat symbioottisessa suhteessa: tiede vaikuttaa yhteiskunnalliseen kehitykseen. Tieteellinen kehitys tulee seuraavan vuosisadan aikana entisestään kiihtymään, mikä nopeuttaa yhteiskunnallista muutosta. Niinpä käsitys rikosoikeudellisesta syyllisyydestä voi kuluvan vuosisadan aikana muuttua radikaalimmin kuin aikaisempina vuosisatoina. Kysymys ei kuitenkaan ole siitä, että subjektiivinen syyllisyys

⁴⁷ Nuutila 1997, s. 69.

⁴⁸ Tämä käy hyvin ilmi niin Utriaisien väitöskirjasta (1984) kuin Nuutilan lisensiaatintyöstä (1991).

ja syyllisyysperiaate menettäisivät merkityksensä, vaan kehityskulusta, jossa monistisen syyllisyyskäsityksen rinnalle alkaa kehittyä uusia syyllisyyskäsityksiä. Niillä voitaisiin operoida uudentlaisissa tilanteissa, kuten virtuaalitodellisuudessa, tai vastata uudentlaisiin haasteisiin, kuten ilmastonmuutokseen tai rikollisuuden organisoitumiseen ja globalisointumiseen. Tähän liittyvästi onkin syytä huomata, että syyllisyyskäsitys on jo nyt alkanut saada pluralistisempia sävyjä, kun rikoslailla on haluttu alkaa aikaisempaa enemmän vastata organisaatioiden rikollisuuteen. Suomessa kehityskulku on vasta aluillaan, mitä kuvastaa, että Suomessa oikeushenkilön rangaistusvastuu on sidoksissa vallalla olevaan yksilökeskeiseen syyllisyyskäsitukseen.⁴⁹

Seuraavan sadan vuoden aikana nähdään, kuinka oikeaan olen pohdinnoissani osunut. Taloustieteilijä voisi sanoa, että odotuksilla on tapana toteutua, mutta syyllisyys on osoittautunut taloussuhdanteita pysyvämmäksi.

⁴⁹ Vrt. Korkka, jonka mukaan oikeushenkilön ”– rangaistusvastuun rakenne ja perusidea poikkeavat ratkaisevalla tavalla yksilön rangaistusvastuun sisällöstä –”. Heli Korkka, Oikeushenkilön toiminnassa tehty rikos ja sen estämisen laiminlyönti – organisaatiohuolimattomuus oikeushenkilön rangaistusvastuun perusteena. Lakimies 3–4/2019, s. 313–336, 313–414. Olen sinänsä täysin samaa mieltä Korkan kanssa, mutta syyllisyysteoreettisesti oikeushenkilön rangaistusvastuu on sidoksissa yksilökeskeiseen syyllisyyskäsitukseen, koska oikeushenkilön rankaisemisen ”esiedellytyksenä” on yksilön tekemä rikos. Niinpä oikeushenkilön rangaistusvastuu on sinänsä sovitettavissa yhteen syyllisyysperiaatteen kanssa, vaikka vastuun muotona oikeushenkilön rangaistusvastuu alkaakin irtaantua yksilökeskeisestä paradigmatista.

Syylisyysperiaate osana preventiivistä kriminaalipolitiikkaa nyt ja tulevaisuudessa

1 ALUKSI

Syylisyysperiaatteella on perinteisesti ollut keskeinen vaikutus rikosoikeudellista vastuuta ja sen edellytyksiä määriteltäessä.² Rikosvastuu edellyttää kielletyn teon tekemisen lisäksi moitittavaa suhtautumista tehtyyn tekoon.³ Suomen rikoslaisissa syylisyyden vaatimus ilmenee rikoslain (39/1889) 3 luvun 5 §:n syyksiluettavuuden kautta. Rikosvastuu edellyttää tahallisuutta tai tuottamusta. Myöskään syyntakeetonta tai alle 15-vuotiaista ei pidetä syyllisenä tekoon. Alentunut syyntakeisuus ja syylisyyden aste yleisesti otetaan huomioon rangaistusta mitattaessa. Syylisyysperiaate ilmenee näin rangaistuksen mittaamisessa suhteellisuusperiaatteen kautta.⁴

Syylisyys on keskeinen osa taaksepäin suuntautuvaa (backward-looking) rikosoikeutta. Rikosoikeus kohdistuu tehtyihin tekoihin ja niistä saataviin seuraamuksiin. Se käsittelee menneitä tapahtumia ja niistä koituvia seurauksia. Rangaistusteorioissa voidaan puhua retributiivisista teorioista. Tämä ei kuitenkaan ole koko totuus rikosoikeudesta. Rikosoikeus on myös eteenpäin suuntautuvaa (forward-looking). Rikosoikeuden tehtävä on ehkäistä rikoksia ennen niiden tapahtumista. Rangaistusteoreettisesti voidaan

¹ Kirjoittaja haluaa kiittää Heli Korkka-Knutsia aiheeseen liittyvästä keskustelusta ja Sakari Melanderia arvokkaista kommentteista tekstin kehittämiseksi.

² Syylisyydestä ks. esim. Ari-Matti Nuutila, Syylisyydestä vastuullisuuteen? Syylisyysteoreettinen tutkimus. Turun yliopisto 1991; Tatu Hyttinen, Syytön vai syylinen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015.

³ Englanninkielisessä keskustelussa erotettaisiin *actus reus* ja *mens rea*.

⁴ Suhteellisuusperiaatteesta esim. Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määräämisestä. I: Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987; Michael Tonry (ed.), *Of One-Eyed and Toothless Miscreants: Making the Punishment Fit the Crime?* Oxford University Press 2019. Kriittisestä suhtautumista suhteellisuusperiaatteeseen esim. Jesper Ryberg, *Retributivism and the (Lack of) Justification of Proportionality*. 15 *Criminal Law and Philosophy* (2021), s. 447–462.

puhua esimerkiksi pelotepreventiosta (deterrence) tai välillisestä yleispreventiosta. Nämä molemmat ovat osa rikosoikeutta, mutta tulevaisuuteen suuntautuvat tavoitteet ovat viime vuosikymmeninä korostuneet entisestään.⁵

Vaikka ajatus rikosten ennaltaehkäisyn tärkeydestä voidaan nähdä rikosoikeuden ja laajemmin koko kriminaalipolitiikan keskeisenä tavoitteena, ei tavoitetta saa edistää rajattomasti. Samoin kuin rikosvastuun edellytykset asettavat rajoja taaksepäin katsovalle rikosoikeudelle, myös eteenpäin katsovalla preventiivisellä rikosoikeudella on rajansa.⁶ Jos rikoslaki halutaan perustaa tekorikosoikeuteen ja valistuksen jälkeiselle ajatukselle syyllisyydestä, tulee syyllisyysperiaatteelle antaa merkitystä myös osana kriminaalipolitiikkaa ja koko rangaistusjärjestelmän käyttöä. Periaate sisältää vaatimuksen toisintoimimismahdollisuudesta ja ihmisarvon loukkaamattomuudesta. Ne asettavat rajoitteita rikoslain käytölle osana kriminaalipolitiikan preventiivisiä tavoitteita ehkäistä ennalta rikollisuutta. Kriminaalipolitiikan muutokset kuitenkin pakottavat rikosoikeustieteen arvioimaan, voiko rikosoikeus perustua tai pitäisikö sen perustua jatkossakin tämän klassisen ymmärryksen varaan.

Tässä artikkelissa luodaan katsaus syyllisyysperiaatteeseen ja sen roolin osana kriminaalipolitiikan tavoitteiden muutoksia. Artikkelissa tarkastellaan lyhyesti erityisesti englanninkieliseen poliittiseen rikosoikeusteoriaan nojaten, 1) miten rikosoikeus on muuttunut kriminaalipolitiikan tulevaisuuteen suuntautuneiden tavoitteiden korostuessa, 2) millainen merkitys taaksepäin katsovalla syyllisyysperiaatteella ja sen edellyttämällä ihmisarvon kunnioittamisella on edelleen kriminaalipolitiikan kannalta ja 3) miten syyllisyysperiaate rajoittaa preventiivistä kriminaalipolitiikkaa erityisesti suhteessa siihen, millaisena yksilö ja toimija nähdään nyt ja tulevaisuudessa.⁷

⁵ Eteenpäin ja taaksepäin suuntaavista tavoitteista esim. R. A. Duff – David Garland, Introduction: Thinking about Punishment, s. 1–43 teoksessa R. A. Duff – David Garland (eds), *A Reader on Punishment*. Oxford University Press 1994; Claes Lernerstedt, *Dit och tillbaka igen: om individ och struktur i straffrätten*. Iustus 2010; Claes Lernerstedt, *Standard-Setting versus Tracking ‘Profound’ Blameworthiness: What should be the Role of the Rules for Ascription of Responsibility?*, s. 51–76 teoksessa Claes Lernerstedt – Matt Matravers (eds), *The Criminal Law’s Person*. Hart Publishing 2022, erityisesti s. 55–62; Claes Lernerstedt, *Criminal Law and “Culture”*, s. 15–46 teoksessa Will Kymlicka – Claes Lernerstedt – Matt Matravers (eds), *Criminal Law and Cultural Diversity*. Oxford University Press 2014, s. 21–30.

⁶ Tarkemmin Andrew Ashworth – Lucia Zedner, *Preventive Justice*. Oxford University Press 2014, erityisesti s. 250–267; Andrew Ashworth – Lucia Zedner – Patrick Tomlin (eds), *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford University Press 2013.

⁷ Tekstissä käytetään syyllisyyteen liittyvästi pääasiassa käsitettä yksilö korostamaan yksilön oikeuksia ja yhdenvertaisuutta. Tämän ohessa puhutaan toimijasta, joka viittaa teon

Kriminaalipolitiikka ymmärretään tässä tekstissä laajasti rikollisuutta koskevana poliittisena tavoitteenasetteluna ja päätöksentekona kansainvälisessä keskustelussa. Kriminaalipolitiikkaa käsitellään pääasiassa rikosoikeuden periaatteiden ja niiden sisältämien oletusten kautta.⁸ Niiden muutoksessa preventiivisellä käänteellä ja preventiivisellä oikeudella on erityinen osansa.⁹ Laajemmin artikkeli perustuu ajatukseen poliittisesta käänteestä rikosoikeudessa.¹⁰ Kriminaalipolitiikan merkitys päivänpolitiikassa on kasvanut maailmalla jo pidemmän aikaa¹¹, ja samaa kehitystä on havaittavissa myös Suomessa¹². Rikosoikeutta tarkastellaan valtion ja yksilön välisen relaation kautta. Rikoslaila on myös erityislaatuisia piirteitä suhteessa muuhun lainsäädäntöön.¹³ Rikoslaki ei ole vain moraalisen toiminnan tarkastelua, eli kysymys ei ole vain siitä, mitä tekoja tulisi kieltää. Rikoslaisissa valtio asettaa ehdot vastuulle ja kielletylle toiminnalle. Tämän taustalla vaikuttaa myös ajatus siitä, mitä yksilöstä ajatellaan tietystä historiallisessa ja yhteiskunnallisessa diskurssissa.¹⁴

tekijään (joka on yksilö) ja teon tekemiseen vaadittaviin ominaisuuksiin (kuten yksilöltä edellytettyihin oikeuksiin ja velvollisuuksiin).

⁸ Kriminaalipolitiikan rikoslain ihmiskäsitystä koskevista oletuksista ks. Esko Yli-Hemminki, *Criminal Law's Person and Criminal Policy*. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 109(1) 2022 (Yli-Hemminki 2022a), s. 143–150.

⁹ Preventiivisestä käänteestä Henrique Carvalho, *The Preventive Turn in Criminal Law*. Oxford University Press 2017. Preventiivisestä oikeudesta Ashworth – Zedner 2014.

¹⁰ Poliittisesta teoriasta rikosoikeudessa ks. esim. Matt Matravers (ed.), *Punishment and Political Theory*. Hart Publishing 1999.

¹¹ David Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford University Press 2001; John Pratt, *Penal Populism*. Routledge 2007; Nicola Lacey, *The Prisoners' Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*. Cambridge University Press 2008; Henrik Tham, *Kriminalpolitik Brott och straff i Sverige sedan 1965. 2. uudistettu painos*. Norstedts Juridik 2022.

¹² Tapio Lappi-Seppälä, *Muuttuuko kriminaalipolitiikka – ja mihin suuntaan?*, s. 155–180 teoksessa Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä (toim.), *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003; Tapio Lappi-Seppälä, *Kriminaalipolitiikan muutostrendejä*, s. 17–52 teoksessa Raimo Lahti (toim.), *Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle: Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu*. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2013; Tapio Lappi-Seppälä, *”Rangaistukset vastaavat yleistä oikeustajua” – pohdintoja oikeustajun merkityksestä rangaistustason asettelussa*, s. 222–248 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander (toim.), *Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019*. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2019.

¹³ Alice Ristroph, *An Intellectual History of Mass Incarceration*. Boston College Law Review Vol. 60 (2019), s. 1949–2010.

¹⁴ Vallan ja totuuden suhteesta esim. Michel Foucault, *Surveiller et punir*. Gallimard 1975; Michel Foucault, *Truth and power* (eng. C. Lazzeri), s. 111–133 teoksessa James D. Faubion (ed.), *Power*. New Press 2001. (Alkuteksti: ”Microfisica del potere: interventi politici”, 1977.)

2 RIKOSOIKEUDEN TAVOITTEIDEN MUUTTUVA PAINOTUS: TAAKSEPÄIN SUUNTAUTUNEISTA TAVOITTEISTA KOHTI ETEENPÄIN SUUNTAUTUNEITA TAVOITTEITA?

Normatiivista oikeutusta rikoslain käytölle voidaan etsiä rangaistusteorioista. Rangaistus voi olla oikeutettu seuraus tehdystä teosta, sen voidaan nähdä eräässä mielessä kumoavan rikoksen negatiiviset seuraukset, tai sillä voi olla kommunikoiva tarkoitus. Se voi perustua synnin ja sovituksen ajatukseen tai utilitarismiin. Rikoslailta voidaan nähdä tapaa ja moraalialuova vaikutus tai rangaistusten pelolla yleisesti rikollisuutta vähentävä vaikutus.¹⁵ Rangaistusteorioiden ohella rangaistuksen ja rikoslain käyttöä voidaan tarkastella kriminalisointiteorioiden kautta.¹⁶ Faktisesti rikoslain voidaan nähdä historiassa turvanneen eräänlaisen sivistävän tarkoituksen: rikoslaki tuotti järjestystä kaupungistuvalla yhteiskunnalle.¹⁷ Rikoslain käyttö kuitenkin vaihtelee ajan ja paikan mukaan.¹⁸

Rangaistusteorioissa retributiivisten teorioiden pääpaino on taaksepäin suuntautuneessa tarkoituksessa¹⁹. Retributiivisten teorioiden mukaan

¹⁵ Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio, Johdatus rangaistusteorioihin. Miksi rangaista ja millä perusteilla?, s. 21–36 teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.), Rikoksen ja rangaistuksen filosofia. Gaudeamus 2022, s. 22–30. Ks. myös Tapio Lappi-Seppälä, Miksi rikosoikeus?, s. 19–82 teoksessa Ari Hirvonen (toim.), Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitos 1994; Michael S. Moore, *Placing Blame: A Theory of the Criminal Law*. Oxford University Press 1997; Johannes Andenæs, *Punishment and Deterrence*. University of Michigan Press 1974a; Matthew Altman, *A Theory of Legal Punishment. Deterrence, Retribution, and the Aims of the State*. Routledge 2021; R. A. Duff, *Punishment, Communication and Community*. Oxford University Press 2001; H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. 2. edition. Oxford University Press 2008. (Ilmestynyt alun perin 1968.); G. W. F. Hegel, *Oikeusfilosofian pääpiirteet eli luonnonoikeuden ja valtiotieteen perusteet*. Suom. & sel. Markus Wahlberg. Pohjoinen 1994; Alf Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment*. University of California Press 1975, s. 33–66; Michael Tonry (ed.), *Why Punish? How Much? A Reader on Punishment*. Oxford University Press 2011.

¹⁶ Sakari Melander, *Kriminalisointiteoria: rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008 (2008b); Douglas N. Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Oxford University Press 2008; Claes Lemstedt, *Kriminalisering: Problem och principer*. Iustus 2003.

¹⁷ Lindsay Farmer, *Making the Modern Criminal Law: Criminalization and Civil Order*. Oxford University Press 2016.

¹⁸ Ks. esim. David Garland, *Punishment and Welfare: A History of Penal Strategies*. Gower 1986; David Garland, *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*. Clarendon Press 1990; Garland 2001.

¹⁹ Duff – Garland 1994, s. 8.

rikosoikeus kohdistuu pääasiassa tehtyihin tekoihin ja niistä seuraavaan moitteeseen. Osat rikosoikeusteoreetikot ovat nähneet retributivismin rikoslain tärkeimmäksi tai ainoaksi tehtäväksi. Muut mahdolliset seuraukset tulevat sen ohessa. Rikoslain on tarkoitus rangaista niitä, jotka ansaitsevat rangaistuksen.²⁰ Taaksepäin katsova näkemys vastaa kuitenkin vain normatiiviseen kysymykseen rangaistuksen käytön oikeutuksesta yksittäisessä tapauksessa. Se ei vielä vastaa kysymykseen siitä, miksi rikoslakia käytetään, tai laajempaan normatiiviseen kysymykseen siitä, miksi rikosoikeutta pitäisi käyttää.²¹

Rikosoikeudessa tarkastellaan keskeisesti tehtyä tekoa. Esimerkiksi suomalaisen oikeustieteen mukaan rikos on tunnusmerkistön mukaisesti oikeudenvastainen tekijässään syyllisyyttä osoittava inhimillinen *teko*.²² Tästä tehdystä teosta langetetaan rikosoikeudellinen rangaistus. Jotta teosta voidaan moittia, teon tulee olla vapaa. Rikoslain sisältämä ajatus yksilöstä on valistuksen jälkeen ymmärretty Immanuel Kantin ajatuksia seurailleen niin, että yksilö nähdään autonomisena ja rationaalisena toimijana. Rankaiseminen voidaan oikeuttaa, jos se on linjassa autonomisen ja rationaalisen toimijan kunnioittamisen kanssa²³. Yksilön on oltava kykenevä vapaisiin tekoihin eli rikoslain kontekstissa rikoksiin.

Valistuksen aikana muotoutuneet laillisuus- ja syyllisyysperiaate ilmentävät tätä ajatusta yksilöstä ja tämän vapauden kunnioittamisesta. Syyllisyysperiaate edellyttää syyllisyyttä eli moitittavaa suhtautumista tekoon. Moitittavuus taas edellyttää henkilökohtaisen vapauden kunnioittamista. Syllisyys luo edellytykset toisintoimimismahdollisuuden vaalimiselle rikoslain kontekstissa. Henkilöllä tulee olla kyky ja mahdollisuus toimia toisin, että tätä voidaan moittia teostaan.²⁴ Laillisuusperiaate taas sitoo rangaistuksen määräämisen kirjoitettuun lainsäädäntöön. Rationaalisen toimijan on kyettävä lakia käyttäen selvittämään, mitä teon

²⁰ Moore 1997.

²¹ Rangaistusteorioiden tehtävistä Lappi-Seppälä 1994, s. 29; Yli-Hemminki – Melander – Nuotio 2022, s. 22–23.

²² Esim. Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Talentum 1997, s. 1; Sakari Melander, Rikoksen rakenne, s. 69–88 teoksessa Raimo Lahti (toim.), Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle: Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2013, s. 71; Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 96–105.

²³ Duff – Garland 1994, s. 3.

²⁴ Kyvystä ja tilaisuudesta toimia toisin ks. esim. Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996, s. 530–532; Ross 1975, s. 159–217; Nils Jareborg, Allmän kriminalrätt 2001, s. 303–304; Lappi-Seppälä 1987, s. 138–139.

tekemisestä seuraa.²⁵ Näin yksilö voi huomioida mahdollisen moitteen toimituksessaan. Molemmat periaatteet rajoittavat valtiovaltaa antamalla perusteita, koska rangaistusta saadaan käyttää.

Nytemmin teon rinnalle on tullut tekojen ennakointi. Rikosoikeusteoriassa on 1900-luvun lopulla alettu puhumaan rikosoikeuden preventiivisestä käänteestä. Vapaan ja rationaalisen yksilön (jota voidaan pitää vastuussa tehdyistä teoista) rinnalle oleelliseksi on tullut vaarallinen yksilö²⁶. Andrew Ashworthin ja Lucia Zednerin mukaan preventiivisessä oikeudessa preventiolla tarkoitetaan merkittävää (potentiaalisen) haitallisen toiminnan vähentämistä tai sen vähentämistä siedettävälle tasolle. Käsite liittyy yleiseen turvallisuuteen. Poliittisesti tavoitteissa ajatuksena on usein vähentää vaarallista toimintaa.²⁷ Kun perinteisen näkemyksen mukaan rikosoikeuden tarkoituksena on turvata järjestystä ja rangaista yksilöä tämän järjestyksen rikkomisesta, preventio liittyy riskien ja turvattomuuden hallintaan²⁸. Ajatuksena on, että haitan ennaltaehkäisy lisää turvallisuutta. Valtiolla on velvollisuus turvata turvallisuus erityisesti yksilöiden hengen ja terveyden kannalta²⁹. Rikoslakiin on lisätty valmistelurikoksia, hallussapitorikoksia, ankara vastuu on otettu osaksi rikosvastuuta ja vaarallisten rikoksenuusijoiden kontrollia lisätään.³⁰ Rikosvastuu kohdistuu preventiossa aikaan ennen haitallisen teon tai sen seurauksen syntymistä. Turvattua järjestystä ei vielä tarvitse rikkoa. Turvallisuudesta on tullut keskeinen osa rikosoikeutta.³¹ Nyt rikoslaki suojelee järjestystä, lisää turvallisuutta ja ehkäisee rikoksia ennalta. Samalla rikosoikeus sisältää ajatuksen vastuusta, rankaisemisesta ja kustosta. Rikoslain taakse- ja eteenpäin suuntautuneet tavoitteet ovat sekoittuneet.

Preventioteoriat voidaan liittää seuraamuseettisiin ajatuksiin. Seuraamusetiikkaan suuntautuvissa rangaistusteorioissa keskeistä ovat eteenpäin suuntautuvat tavoitteet. Ne lähestyvät rangaistusta instrumentaalisesti.

²⁵ Melander 2016, s. 62–63.

²⁶ Carvalho 2017, s. 18.

²⁷ Ashworth – Zedner 2014, s. 5–6.

²⁸ Ashworth – Zedner 2014, s. 96.

²⁹ Ashworth – Zedner 2014, s. 7–10. Turvallisuudesta ks. esim. Lucia Zedner, *Security*. Routledge 2009.

³⁰ Tarkemmin kehityksestä Carvalho 2017 ja Ashworth – Zedner 2014.

³¹ Peter Ramsay, *The Insecurity State: Vulnerable Autonomy and the Right to Security in the Criminal Law*. Oxford University Press 2012. Ks. suomalaisesta keskustelusta Kaarlo Tuori, Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko? *Lakimies* 6–7/1999, s. 920–931; Kimmo Nuotio, Turvallisuudesta käsitteenä ja oikeushyvinä, s. 257–269 teoksessa Samuli Hurri (toim.), *Demokraattisen oikeuden ehdot*. Episteme 2008.

Teon oikeus tai vääryys riippuu sen kokonaisvaltaisista seurauksista. Rangaistusteoriassa ja kriminaalipolitiikassa tämä näkyy esimerkiksi hyötyjen ja haittojen punnintana. Rikosoikeudella voidaan nähdä hyödyllinen preventiivinen, rikoksia vähentävä vaikutus. Samalla tulee kuitenkin arvioida, voivatko muut mahdolliset toimet tuottaa saman hyödyn vähäisemmällä haittavaikutuksilla. Rangaistus ja rikosoikeus oikeutetaan niiden seurauksilla.³²

Rikoslain ja rangaistusjärjestelmän käytössä on ennenkin ollut sekä taakse- että eteenpäin suuntaavia tavoitteita. Taaksepäin suuntaavat tavoitteet ovat yksittäisen teon rangaistuksen oikeutuksessa ja eteenpäin suuntaavat tavoitteet koko järjestelmän oikeutuksessa³³. Rikoslain normit voidaan yleisesti nähdä käyttäytymistä ohjaavina normeina, joilla rationaalista toimijaa ohjataan olemaan tekemättä rikoksia³⁴. Välillisessä yleispreventiossa taas ajatus on, että rikoslaki luo tapaa ja moraalialia³⁵. Mutta nyt prevention merkityksen noustessa tulevaisuuteen suuntaavat instrumentaaliset tavoitteet ovat kärjistyneet. Tulevaisuuteen suuntautuvien tavoitteiden päämääränä on ehkäistä tekoja ennen niiden syntymistä.

Jos kriminaalipolitiikassa otetaan tavoitteeksi vain tehokas preventio, perinteiset rikoslain käsitykset teosta, toimijasta, syillisyydestä ja moitteesta hämärtyvät. Yksilöllä ei tarvitse olla toisintoimimismahdollisuutta tai kykyä ymmärtää teon vaikuttimia, kun rangaistus kohdistetaan aikaan ennen mahdollisuuksien aktivoitumista.

³² Duff – Garland 1994, s. 6–8. Utilitarismista rangaistusteorioissa Matti Häyry, Utilitarismin klassikot ja suomalaisen kriminaalipolitiikan hyöty–haitta-vertailu, s. 69–86 teoksessa teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.), Rikoksen ja rangaistuksen filosofia. Gaudeamus 2022. Hyötyjen ja haittojen punninnasta esim. Nuutila 1996, s. 85–88; Melander 2008b, s. 471–505.

³³ Ks. esim. H. L. A. Hartin rangaistusteoreettisista näkemyksistä H. L. A. Hart, Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law. 2. edition. Oxford University Press 2009. (Ilm. alun perin 1968.)

³⁴ Käyttäytymisnormeista esim. Anders Sjögren, Straffrättsliga förhållningsregler: En rättsvetenskaplig studie av förbuds-, påbuds- och permissivregler som riktar sig till enskilda. Lunds Universitet 2022.

³⁵ Johannes Andenæs, General prevention – illusion or reality?, s. 3–34 teoksessa Andenæs 1974 (1974a); Johannes Andenæs, The moral or educative influence of criminal law, s. 110–128 teoksessa Andenæs 1974 (1974b); Johannes Andenæs, General prevention revisited: research and policy implications. The Journal of Criminal Law and Criminology 66(3) 1976, s. 338–365; Tapio Lappi-Seppälä, General prevention – hypotheses and empirical evidence, s. 136–159 teoksessa Ideologi og empiri i kriminologien: rapport fra NSfKs 37. forskerseminar, Rusthållargården, Arild, Sverige 1995. Nordisk samarbejdsråd for kriminologi; Tapio Lappi-Seppälä, Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto 2000, s. 56–58.

3 IHMISARVON JA TOISINTOIMIMIS- MAHDOLLISUUDEN MERKITYS KRIMINAALIPOLITIIKALLE

Valistuksen jälkeen yksilö ja tämän oikeudet ovat korostuneet. Mutta kuinka paljon yksilön vapautta toimia voidaan rajoittaa muiden turvallisuuden vuoksi?³⁶ Voidaan kysyä, kuinka paljon valtio saa rajoittaa yksilön oikeuksia turvallisuuden takia? Näin kyseessä on poliittisen filosofian ja teorian klassikkoaihe.³⁷ Rikoslain taaksepäin katsova tavoite edellyttää vapaan toimijan kunnioittamista. Se edellyttää yksilön, jota voidaan syyttää ja moittia teoista. Samalla valtio pyrkii turvallisuuteen ja tekoja halutaan ehkäistä ennalta ennen niiden tapahtumista. Yksilön autonomisuutta rajoitetaan kaventamalla toisintoimimisen kunnioittamista. Miten sijoittaa ajatus teon tehneestä toimijasta rikosoikeuteen, jossa vastuu alkaa jo ennen teon tekemistä?

Rikoslaki sisältää edelleen ajatuksen autonomisesta, rationaalisesta ja yhdenvertaisesta toimijasta.³⁸ Tämä rajoittaa ainakin vielä kriminaalipolitiikan preventiivisiä tavoitteita. Koska syyllisyysperiaate on edelleen rikoslain keskeisimpiä periaatteita, se asettaa samalla rajoja rikoslain uudistuksille kohti preventiota ja turvallisuutta. On kuitenkin hyvä huomata, että ajatusta rikoslain luonteesta voidaan valtiosääntöoikeuden rajoissa muuttaa, mikäli se asetetaan kriminaalipolitiikan tavoitteeksi.

Ari-Matti Nuutila on esittänyt, että lainsäätäjät ovat Manner-Euroopassa olleet valmiit hylkäämään syyllisyysperiaatteen perinteisessä mielessä tehokkaan kriminaalipolitiikan vuoksi.³⁹ Viime vuosien uusia ilmenemismuotoja voidaan havaita esimerkiksi lisääntyneessä hallintosanktioiden käytössä, mikä laskee vastuun alarajaa. Hallintoseuraamuksissa riittää matalampi syyllisyyden aste. Rikosoikeudessa taas on alettua enenevässä määrin kriminalisoida rikoksen valmisteluun liittyviä toimia,

³⁶ Andrew Ashworth – Lucia Zedner, *Just Prevention: Preventive Rationales and the Limits of the Criminal Law*, s. 279–303 teoksessa R. A. Duff – Stuart Green (eds), *Philosophical Foundations of Criminal Law*. Oxford University Press 2011, s. 280–281.

³⁷ Valtion roolista ja yksilön oikeuksien rajoittamisesta ks. esim. John Rawls, *A Theory of Justice*. Revised edition. Belknap Press of Harvard University Press 1999; Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*. Basic Books 1974.

³⁸ On kuitenkin syytä huomata, että rikoslain vastuullinen subjekti sisältää joka tapauksessa ristiriitaisia ajatuksia, joita olen tarkastellut lähemmin muualla. Ks. erilaisista rikoslain henkilöä koskevista käsityksistä Claes Lernestedt – Matt Matravers (eds), *The Criminal Law's Person*. Hart Publishing 2022.

³⁹ Nuutila 1994, s. 528.

kun rikoksen valmistelun kriminalisointiin on perinteisesti suhtauduttu pidättyvästi. Haitallista tekoa ei (ainakaan perinteisessä mielessä) tarvitse tehdä.⁴⁰

Rikollisuuden ennaltaehkäisy on yksi yhteiskunnan oikeutus rikosoikeuden käytölle. Rikosvastuun avulla preventio olisi mahdollista toteuttaa rankaisemalla kaikista objektiivisesti arvioitavista kriminalisoiduista teoista ilman vaatimusta subjektiivisesti arvioitavasta syyllisyydestä. Tehokas preventio ei puolla subjektiivisen syyllisyyden vaatimusta vaan preventio puoltaa tekojen laajaa rangaistavuutta. Jos tarkoitus on ehkäistä rikoksia ennalta, yksittäisen rikoksen vaikuttimille (kuten suhtautumiselle tekoon) ei tarvitse antaa painoarvoa. Preventio voi toteutua tehokkaasti, vaikka henkilöllä ei olisi ollut kykyä ja tilaisuutta toimia toisin. Jos kriminaalipolitiikka perustetaan vain preventiolle, syyllisyysperiaatteen vaatimukset voitaisiin siirtää syrjään.⁴¹

Preventioon pohjaavassa ajattelussa syyllisyysperiaate voidaan näin jättää pienemmälle huomiolle. Jos tarkastellaan yhteiskunnallista yksilöä laajempaa tulevaisuuteen suuntaavaa sosiaalista tavoitetta eli rikosten ennaltaehkäisyä, yksilön suojaksi luettavat vaatimukset syyllisyyden edellyttämisestä ja moitteen ansaitsemisesta voidaan unohtaa. (Yleis) preventio voi toteutua tehokkaasti, vaikka henkilöllä ei olisi ollut kykyä ja tilaisuutta toimia toisin.⁴²

Syyllisyysperiaate kuitenkin rajoittaa rangaistuksen käyttöä. Sen mukaan rangaistusta ei saa tuomita ilman syyllisyyttä. Henkilön tulee osoittaa rikosoikeudellisesti moitittavaa suhtautumista tekoon. Yksilöllä tulee olla toisintoimimismahdollisuus eli kyky ja tilaisuus toimia toisin⁴³. Yksilö tulee nähdä autonomisena ja rationaalisena toimijana, jolla on itsellään mahdollisuus vaikuttaa siihen, joutuuko rangaistusjärjestelmän kohteeksi. Kantin ajatuksia seurailleen⁴⁴ yksilöä ei saa kohdella vain välineenä vaan päämääränä itsessään, jolla on ihmisarvonsa.

⁴⁰ Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta ks. Sonja Lammi, Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelua koskevan kriminalisoinnin hyväksyttävyyden. Lakimies 5/2018, s. 541–566.

⁴¹ Ks. keskustelusta Nuutila 1996, s. 528–540.

⁴² Ks. Nuutila 1996, s. 532–534. Laaja preventio ei tukisi myöskään anteeksiantoperusteita. Ne kuitenkin takaavat rikoslain konteksteissa valinnan mahdollisuuden, vaikka ne ovat laajaa preventiota vastaan. Tekijältä ei ole kohtuudella voitu vaatia muunlaista toimintaa. Nuutila 1996, s. 535.

⁴³ Jareborg 2001, s. 303–304.

⁴⁴ Immanuel Kant, Moraalin metafysiikan perustus. Suom. Markus Nikkarla. Areopagus 2014, s. 43–47. (Saks. alkuteos 1785.)

Ihmisarvo liittyy jokaisen ihmisyyksilön vapauden ja yhdenvertaisuuden kunnioittamiseen. Suomen perustuslain (731/1999) 1 luvun 2 § turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden. Ihmisarvo ja sen sisältämä vapaus kuuluu jokaiselle. Se turvaa jokaisen ihmisen yhdenvertaisuuden⁴⁵ ja rikoslain toimijan näkemisen yhdenvertaisena yksilönä. Jokaisella yksilöllä tulee olla itsemääräämisoikeus, eli tämän vapautta määrätä itsestään ja toiminnastaan tulee kunnioittaa.⁴⁶ Tämä ei tarkoita, etteikö päätöksistä loukata muiden oikeushyviä tulisi kuitenkin voida rangaista. Päinvastoin tämä vapauden kunnioitus on yksi edellytys rankaisemiselle. Ihmisarvon kunnioittaminen ja syyllisyysperiaate liittyvät yhteen, ja ne rajoittavat kriminalisointien käyttöä.⁴⁷

Ari-Matti Nuutila muotoili PL 1.2 §:n ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen kriminalisointiperiaatteeksi.⁴⁸ Sittemmin Sakari Melander on täydentänyt periaatetta kriminalisointiteoriassaan.⁴⁹ Yksilön ihmisarvon kunnioittaminen on oikeusvaltiossa tärkeää, ettei kukaan joudu vastuuseen teoista, joiden seurausten syntymistä tekijä ei ole voinut estää. Rankaiseminen ei ole taaksepäin suuntautuneiden tavoitteiden takia yksittäisessä tapauksessa oikeutettua vain yhteiskunnan laajempien tulevaisuuteen suuntaavien tavoitteiden takia, jos tekijä ei ole voinut välttää teon tekemistä ja näin rangaistusjärjestelmän kohteeksi joutumista. Yksilö ei saa olla vain väline yhteiskunnan laajemman tavoitteen toteuttamisessa.⁵⁰

Nils Jareborgin mukaan syyllisyysperiaatteen sisältämä toisintoimimis- mahdollisuus eli konformiteettiperiaate onkin enemmän kriminaalipoliittinen kuin rikosoikeudellinen periaate. Konformiteettiperiaate sisältää vaatimuksen kyvystä ja tilaisuudesta toimia toisin. Henkilön tulee olla kykenevä kontrolloimaan toimintaansa. Tilaisuuden puute viittaa tiedollisiin

⁴⁵ Alan Brudner, Agency and welfare in the penal law, s. 21–53 teoksessa Stephen Shute – John Gardner – Jeremy Horder (eds), *Action and Value in Criminal Law*. Clarendon Press 1993, s. 27–31; Melander 2008b, 286–290. Yhdenvertaisuudesta rikosoikeudessa ks. Sakari Melander, *Yhdenvertaisuus rikosoikeudessa*. Oikeus 2/2011, s. 175–198.

⁴⁶ Nuutila 1996, s. 536–537; Melander 2008b, s. 290–302; Esko Yli-Hemminki, *Syyllisyysperiaatteen oletama toimija ja tämän ominaisuudet*, s. 216–238 teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.), *Rikoksen ja rangaistuksen filosofia*. Gaudeamus 2022 (Yli-Hemminki 2022b), s. 223–225.

⁴⁷ Yli-Hemminki 2022b, s. 223–225; Melander 2008b, s. 290–302; Sakari Melander, *Ihmisarvon muuttuva oikeudellinen merkitys – erityisesti rikosoikeudessa*. Oikeus 2/2008 (2008a), s. 181–199.

⁴⁸ Nuutila 1996, 76–79.

⁴⁹ Melander 2008b, s. 261–325.

⁵⁰ Ks. Nuutila 1996, s. 536–540.

puutteisiin: henkilö ei ole tiennyt, mitä on tekemässä eikä sitä, että se on kielletty.⁵¹ Vaatimalla näitä kykyjä kunnioitetaan myös ihmisarvoa.

Toisintoimimismahdollisuuden edellyttäminen rikosoikeudessa on yhteiskunnallisesti järkevää. Sille on Tapio Lappi-Seppälän termein ilmaistuna pragmaattis-rationaalisia perusteita. Syyllisyysperiaatteen vaatimusta toisintoimimismahdollisuudesta voidaan perustella, koska se takaa kriminaalipolitiikan keinoissa, kuten rikoslaisissa, toimijalle valinnan mahdollisuuden. Vaatimalla syyllisyyttä kunnioitetaan yksilön kykyä ja tilaisuutta päättää toiminnastaan. Yksilö nähdään toimijana, joka voi valita, tekeekö hän teon, josta saattaa seurata rangaistus.⁵² Nämä vaatimukset autonomisen toimijan kunnioittamisesta ovat oikeusvaltiossa tärkeitä, ettei kukaan joudu vastuuseen teoista, joiden toteutumista hän ei ole voinut estää.

Liian vahvat preventiiviset keinot, kuten liian pitkälle menevät valmistelukriminalisoinnit ja ankara vastuu, eivät myöskään ole prevention kanalta toimivia ratkaisuja. Jos henkilöllä ei nähdä toisintoimimismahdollisuutta, rangaistusuhka tai yleispreventio ei vaikuta hänen toimintaansa.⁵³ Syyllisyyden vaatimuksen voi myös nähdä korostavan rikoslain legitimitettä. Jos rikosoikeudelliset seuraamukset olisivat mielivaltaisia ja epäoikeudenmukaisia, niitä ei välttämättä seurattaisi.⁵⁴ Yleishyödylliset perusteet perustelevat rikoslain käyttöä yleisesti, mutta jos rangaistusta ei voi välttää, sääntöä ei kannata seurata. Vaatimus esimerkiksi tahallisuudesta ja tuottamuksesta estää mielivaltaisen rangaistuksen käytön.⁵⁵

Rikosoikeuden käyttöä perustellaan preventiolla, mutta jotta rangaistusta voidaan käyttää ja yksilö voidaan ”uhrata” yhteiskunnan laajempia tarkoituksia varten, jokaisen yksilön ihmisarvoa ja mahdollisuutta toimia toisin tulee kunnioittaa. Pitämällä yksilöä autonomisena ja rationaalisena

⁵¹ Jareborgin muotoilusta ks. esim. Nils Jareborg, *The two faces of culpa*, s. 28–52 teoksessa Nils Jareborg (ed.), *Essays in Criminal Law*. Justus 1988; Jareborg 2001, s. 303–304. Alkuperäisestä ajatuksesta ks. Ross 1975, s. 159–217. Muotoilusta tässä ks. Nuutila 1996, s. 530–532.

⁵² Nuutila 1996, s. 535; Lappi-Seppälä 1987, s. 138.

⁵³ Myös Stephen J. Morse on neurodeterminismin osalta argumentoinut näin. Ks. esim. Morse, *New Neuroscience, Old Problem*, s. 195–205 teoksessa Walter Glannon (ed.), *Defining right and wrong in brain science: essential readings in neuroethics*. Dana Press 2007.

⁵⁴ Andenæs 1975, s. 340. Legitimitettiin on yksi välillinen yleisprevention neljästä hypoteesista. Tarkemmin ks. Lappi-Seppälä 2000, s. 56–58; Lappi-Seppälä 1995; Lappi-Seppälä 1994, s. 59–60. Ks. myös Tom R. Tyler, *Why People Obey the Law*. Yale University Press 1990.

⁵⁵ Ks. Melander 2016, s. 183; Moore 1997, s. 592; Heli Korkka-Knuts tässä teoksessa.

toimijana tämä ei ole vain väline yhteiskunnan laajemman sosiaalisen tavoitteen toteutuksessa. Yksilölle annetaan ihmisarvo, jota oikeusvaltiossa tulee kunnioittaa. Ihmisarvoa kunnioittamalla yksilölle annetaan mahdollisuus päättää omasta toiminnastaan, ja näitä päätöksiä tulee kunnioittaa. Tämä yksilön vapauden kunnioittaminen on yksi edellytys rankaisemiselle.⁵⁶ Syyllisyyden vaatimus rajoittaa rankaisemista ja kriminaalipolitiikan käyttöä.

4 SYYLLISYYS YKSILÖN SUOJANA

4.1 Perinteinen autonominen, rationaalinen ja yhdenvertainen rikosoikeuden toimija

Syyllisyys rikosoikeudessa ei ole vain oikeudellinen ja filosofinen kysymys vastuun kapasiteeteista tai luonteesta. Sen taustalta voidaan löytää myös kriminaalipoliittisia kannanottoja ja tavoitteita. Erilaisilla instituutioilla on erilaisia intressejä siitä, ketä pitää voida syyttää teoista.⁵⁷ Vaikka rikoslakia itsessään tulee ajatella rikollisuutta ehkäisevänä, jos syyllisyyttä lähestytään liian tiukan ennaltaehkäisyn kautta, emme välttämättä kunnioita yksilön oikeuksia.

Syyllisyys edellyttää tekorikosoikeudessa autonomisen ja rationaalisen toimijan. Autonomialla tarkoitetaan yksilön vapautta toimia, yksilön toisintoimimismahdollisuutta. Rationaalisuudella taas viitataan siihen, että henkilö voi punnita oman toimintansa syitä. Hänellä on kyky punnita, onko toiminta kannattavaa suhteessa siitä saatavaan seuraamukseen, ja tehdä asiaa koskeva päätös. Yksilöllä on kyky käsitellä intentiota (tai yksilön toimintaa voidaan selittää intentionaalisilla toimilla).⁵⁸ Tämä toimijan ajatus toimii pidäkkeenä kriminaalipoliittisille näkemyksille.

Tämä syyllisyysperiaatteen ja ihmisarvon mukainen toimija ja tämän kyky valita tekonsa voidaan yhdistää preventiivisiin tavoitteisiin. Yksilöitä voidaan pitää vastuussa päätöksestä ryhtyä tekoon tavalla, joka tekee heidät vastuulliseksi riskistä. Jos toimija tietoisesti rikkoo rikoslain

⁵⁶ Ks. tarkemmin argumentaatiosta Melander 2008b, s. 290–302.

⁵⁷ Rikosvastuusta ja sen kehityksestä tarkemmin Nicola Lacey, *In Search of Criminal Responsibility: Ideas, Interests, and Institutions*. Oxford University Press 2016.

⁵⁸ Tarkemmin Yli-Hemminki 2022b, s. 225–232.

kieltoja ilman oikeutusta tai anteeksiantoperustetta, häntä voidaan syyttää ja rangaista teosta.⁵⁹ Näin toisintoimimismahdollisuus on edellytys, jota voidaan vaatia rikosvastuussa myös kriminaalipolitiikan preventiivisten tavoitteiden ollessa kyseessä. Rikosoikeuden sisältämä klassinen ajatus toimijasta on sovittavissa yhteen tämän kanssa. Normatiivisesti syyllisyysperiaate ja ihmisarvon kunnioittaminen ovat tulevaisuuteen suuntautuvien kriminaalipoliittisten toimien rajat. Tulevaisuuteen suuntautuviin tavoitteisiin perustuvat kriminalisoinnit voidaan edelleen rakentaa toimijan ajatuksen varaan.

4.2 Tulevaisuuden haasteet perinteiselle rikosoikeuden toimijalle

Ajatus rikoslain toimijasta elää edelleen vahvana. Preventiivistä oikeutta tutkineet Ashworth ja Zedner ovat esittäneet, että rikosoikeusjärjestelmän tulee kohdella yksilöitä moraalisisina toimijoina.⁶⁰ Matt Matravers on kuvannut, että yksilöitä käsitellään toimijoina, joilla on toisintoimimismahdollisuus.⁶¹ He ovat vastuussa, jos heillä on kyky ja tilaisuus toimia toisin. Heillä pitää olla vapaus olla syyllistymättä rikokseen. Toimien tulee olla sellaisia, että rationaalinen toimija voi ottaa ne huomioon toimintansa syinä. Niiden tulee myös kohdistua kaikkiin yksilöihin yhdenvertaisesti. Jokin joukko, kuten sosiaalisesti heikko-osaisimmat, ei saa olla preventiivisten toimien pääasiallinen kohde. Tämä perinteinen ajatus rikosoikeuden toimijasta on kuitenkin murroksessa.

Politiikka ja tiede muuttuvat ajan ja valtasuhteiden mukaan. Vaikka rikoslain säätämislle on oikeudelliset reunaehdot⁶², vaikuttavat nuo eri instituutiot ja niiden oletukset maailmasta ja ihmisestä lainsäädäntöön. Autonominen, rationaalinen ja yhdenvertainen toimija on tällainen oletus. Poliittinen viitekehys vaikuttaa ajatukseen yksilöstä, toimijasta ja vastuusta. Yhdysvalloissa uusliberalismin voidaan nähdä korostavan yksilön mahdollisuuksia päättää omista valinnoistaan. Näin voidaan perustella

⁵⁹ Matt Matravers, On Preventive Justice, s. 235–251 teoksessa Andrew Ashworth – Lucia Zedner – Patrick Tomlin (eds), *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford University Press 2013, s. 241–244.

⁶⁰ Ashworth – Zedner 2011, s. 282. Ks. Matravers 2013, s. 240–241.

⁶¹ Matravers 2013, s. 243.

⁶² Melander 2008b.

myös ankarampia kriminaalipoliittisia ratkaisuja.⁶³ Yhteiskunta voi myös korostaa omaa vastuutaan yksilöiden elämässä. Kaikilla ei ole taloudellisen tai sosiaalisen asemansa takia samanlaisia mahdollisuuksia vaikuttaa toimintaansa. Esimerkiksi hyvinvointivaltion ideassa voidaan omaksua lievempiä kriminaalipoliittisia keinoja ajateltaessa, että kaikilla ei ole samoja toimintamahdollisuuksia. Tieteellisestä kehityksestä käyttäytymistieteet muuttavat ajatusta yksilön toiminnasta. Psykologia on kyseenalaistanut yksilön rationaalisuutta ja vapautta. Esimerkiksi Daniel Kahnemanin ja Amos Tverskyn vaikutusvaltaiset tutkimukset yksilön päätöksenteosta kyseenalaistavat rationaalisuutta ainakin perinteisessä mielessä.⁶⁴ Autonomian kysymyksissä esimerkiksi neurotieteilijä Benjamin Libetin kokeiden tulosten on ajateltu kyseenalaistavan vapaata tahtoa.⁶⁵

Se, miten tekoihin ja yksilöihin suhtaudutaan oikeuden ulkopuolella, on omiaan vaikuttamaan siihen, mitä ajattelemme vastuusta.⁶⁶ Rikoslaki on sidottu ajatukseen toimintansa valitsevasta subjektista.⁶⁷ Tämä on rikosoikeuden ja sitä tuottavan kriminaalipolitiikan ääneen sanomaton oletus. Vain vapaasti valitseva subjekti voi olla vastuussa, kuten Kant ajatteli. Jos tästä oletuksesta pidetään kiinni, se myös rajoittaa rikoslain preventiivistä tavoitetta. Rikoslain tulee olla taaksepäin katsovaa.⁶⁸ Tämä ei kuitenkaan ole ainut mahdollinen tapa lähestyä rikosoikeutta ja ajatella yksilöistä sekä tämän toiminnasta. Jos syyllisyysperiaate hylättäisiin, preventiiviseen rikoslain käyttöön voidaan reagoida esimerkiksi rangais-
tuksia koskevan suhteellisuusperiaatteen avulla. Syyllisyys ja suhteelli-

⁶³ Esim. Loïc J. D. Wacquant, *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Duke University Press 2009; Garland 2001; Lacey 2008.

⁶⁴ Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*. Farrar, Straus and Giroux 2011.

⁶⁵ Benjamin Libet – Curtis Gleason – Elwood Wright – Dennis K. Perl, Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness potential): the unconscious intention of freely voluntary acts. *Brain* 106(3) 1983, s. 623–642; Benjamin Libet – Elwood Wright – Gleason Curtis, Preparation or Intention-to-Act, in Relation to Pre-Event Potentials Recorded at the Vertex. *Electroencephalography and Clinical Neurophysiology* 56(4) 1983, s. 367–372; Benjamin Libet, Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will in voluntary action. *Behavioral and Brain Science* 8(4) 1985, s. 529–566; Benjamin Libet, *Mind Time: The Temporal Factor in Consciousness*. Harvard University Press 2004; Benjamin Libet, Do we have free will?, s. 1–10 teoksessa Walter Sinnott-Armstrong – Lynn Nadel (eds), *Conscious Will and Responsibility*. Oxford University Press 2011.

⁶⁶ Samantyyppisestä ajatuksesta neurotieteen kontekstissa Joshua Greene – Jonathan Cohen, For the law, neuroscience changes nothing and everything. *Philosophical Transactions of the Royal Society B*. 359(1451) 2004, s. 1775–1785.

⁶⁷ Matravers 2013, s. 250–251.

⁶⁸ Tämän puolesta on argumentoinut Michael S. Moore. Ks. Moore 1997.

suusperiaate ovat sidoksissa keskenään syällisyyden vaikuttaessa moitteeseen ankaruuteen.⁶⁹

Kriminaalipolitiikan muutokset ovat vaikuttaneet oletukseen yksilöstä. Preventio ei aina edellytä toimijalta toisintoimimismahdollisuutta. Samoin rationaalisuuden näkökulmasta yksilöllä ei tarvitse olla mahdollisuutta huomioida rangaistusta teon syynä. Yksilöt ovat huonoja arvioimaan kaikkia toimintansa syitä⁷⁰, joten heidän ohjaamisensa niillä ei välttämättä ole kannattavaa. Mutta jos ajatusta yksilöstä lähdetään muuttamaan, ihmisarvon ja yhdenvertaisuuden vaatimukset korostuvat. Jo nyt rangaistusjärjestelmän ylläpitämisessä on kohdattu haasteita yhdenvertaisuuden näkökulmasta.⁷¹ Esimerkiksi sosioekonominen asema⁷² tai ihonväri⁷³ voi vaikuttaa. Jos toimijan ajatus hylättäisiin preventiivisten seikkojen takia, se ei oikeuta käyttämään yksilöitä välineenä. Preventiivisille kriminalisoinneille ja ankaralle vastuulle tulisi etsiä uudet oikeudenmukaiset reunaehdot.

5 LOPUKSI

Kriminaalipolitiikan keinojen ei tarvitse olla joko taakse- tai eteenpäin suuntaavia. Myös näitä tavoitteita yhdistävän rangaistusteoreettisen mallin seuraaminen on mahdollista.⁷⁴ Preventio on perusteltu tavoite kriminaalipolitiikalle. Mutta myös preventiivisille keinoille tulee olla rajoitteita. Jos haluamme edelleen pitää kiinni tekorikosoikeudesta, syällisyydperiaatteelle ja sen oletukselle toimijasta on annettava yhä keskeinen merkitys. Ihmisarvoa tulee edelleen kunnioittaa osana rikosoikeutta.⁷⁵

Perinteinen rikosoikeuden ajatus yksilöstä kohtaa haasteita nykyisessä kriminaalipolitiikan keinovalikoimassa. Preventio liian pitkälle vietynä saattaa kyseenalaistaa toimijan kapasiteetit ja syällisyyden

⁶⁹ Enemmän esim. Lappi-Seppälä 1987; Michael H. Tonry (eds), *Of One-Eyed and Toothless Miscreants: Making the Punishment Fit the Crime?* Oxford University Press 2019.

⁷⁰ Kahneman 2011.

⁷¹ Melander 2011.

⁷² Wacquant 2009.

⁷³ Michael H. Tonry, *Punishing Race: A Continuing American Dilemma*. Oxford University Press 2011.

⁷⁴ Duff – Garland 1994, s. 8.

⁷⁵ Ks. ihmisarvosta rikoksentojunnassa esim. Michael Tonry, *Doing Justice, Preventing Crime*. Oxford University Press 2020, s. 15–42.

tarpeellisuuden. Rikosoikeustiede voi joko pitäytyä vanhassa ajatuksessa syyllisyydestä tai lähteä pohtimaan, mitä yksilön syyllisyydestä pitäisi tulevaisuudessa ajatella. Rikoslain toimijaa ja ajatuksia yksilön ominaisuuksista kriminaalipolitiikan taustalla pitää kehittää ja tuoda lähemmäs tulevaa 2030-luvun rikosoikeutta.

Vihertykö rikosoikeus?

1 JOHDANTO

Tulvatuhot ovat haudanneet alleen yli kolmasosan Pakistanista.¹ Kaliforniassa kärvistellään jälleen ennätysshelteiden kourissa.² Alppien jääpeite sulaa ennätysvauhtia.³ Menetämme lajeja vauhdilla, jota ei ole koettu siten viime massasukupuuton.⁴ Ympäristön ja luonnon tilaa koskevat kansainväliset ja kansalliset uutiset ovat hälyttäviä.

Ihmisen suhde ympäristöön on pohdituttanut oikeustieteilijöitä jo pitkään. Huoli ympäristön ja luonnon tilasta nousi yhteiskunnalliseen keskusteluun 1960- ja 1970-luvuilla, ja keskustelu on vuosikymmenten saatossa muuttunut yhä intensiivisemmäksi. Ilmastonmuutos ja maapalloa uhkaava luontokato ovat tuoneet mukanaan synkkiä, lähes apokalyptisiä, tulevaisuudenkuvia, eivätkä muutkaan ympäristöongelmat kirkasta ankeaa yleiskuvaa. Kansainvälisessä, alueellisessa ja kansallisessa ympäristösääntelyssä etsitään tehokkaita ohjauskeinoja ihmisten toiminnan sääntelemiseksi, ja tässä työkalupakissa myös rikosoikeudellisilla keinoilla on oma sijansa. Keskustelua käydään niin laajamittaisen ympäristön tuhoamisen kansainvälisestä kriminalisoinnista⁵ kuin tavanomaisempien

¹ Emilia Korpela, Tulvien kouriin jäänyt Pakistan kaipaa kipeästi apua – YK:n ilmasto-paneelin pakistanilaisjäsen perää rikkailta mailta ilmastovastuuta. Yle Uutiset 2.9.2022. <https://yle.fi/uutiset/3-12606376>, vierailtu 5.9.2022.

² Atte Lehtonen, Ennätyshelteet paahtavat Kaliforniaa – maastopalot ajaneet tuhansia pois kodeistaan. Iltalehti 4.9.2022. <https://www.iltalehti.fi/ulkomaat/a/aa38f1e9-ca6b-435f-837c-c8437fd2a9d0>, vierailtu 5.9.2022.

³ Jenni Mehtonen, Reuters: Alppien jääpeite hupenee nyt ennätysvauhtia helleaallon kourissa – tilanteen piti tulla eteen vasta vuosikymmenten päästä. Yle Uutiset 26.7.2022. <https://yle.fi/uutiset/3-12550593>, vierailtu 5.9.2022.

⁴ Biodiversity faces its make-or-break year, and research will be key. Editorial. Nature 19.1.2022. <https://www.nature.com/articles/d41586-022-00110-w>, vierailtu 6.9.2022.

⁵ Viitataan tässä asiantuntijoiden ja ympäristöaktivistien tekemään ehdotukseen laajamittaisen ympäristön tuhoamisen eli ekotuhonnan (ecocide) liittämisestä kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön rikosluetteloon, ks. lähemmin <https://www.stopecocide.earth/making-ecocide-a-crime>, vierailtu 10.9.2022.

ympäristökriminalisointien tiukentamisesta.⁶ Ympäristökriminalisointien oikeutukselle näyttäisikin olevan vahva tuki sääntelyn eri tasoilla, ja voisi kenties todeta, että pohdinnat eivät enää keskity siihen, pitäisikö ympäristön ja luonnon turmelemisesta rangaista, vaan siihen, miten ja missä laajuudessa rikosoikeutta tulisi hyödyntää.

Tavoitteenani on tässä kirjoituksessa kunnioittaa väitöskirjani ohjaajan, edesmenneen professori Ari-Matti Nuutilan, muistoa palaamalla vuonna 2005 julkaistun ympäristörikoksia käsittelevän väitöskirjani teemoihin.⁷ Ympäristörikossääntely muodostaa laajan kokonaisuuden, joka sisältää monenlaisia kriminalisointeja ja se vastaavasti kirvoittaa myös monia kiinnostavia rikosoikeudellisia pohdintoja. Tässä kirjoituksessa aikomukseni on tarkastella, miten yksi väitöskirjatyöni keskeinen lähtökohta, väitteeni ihmisen uudelleenmäärittelystä luontosuhteesta, on kestänyt aikaa. Perusteluna lähtökohdalleni ovat yllä kuvatut tulevaisuudenkuvat, joiden valossa ihmiskunta ei ole edennyt pelkästään oikeaan suuntaan.

Väitöskirjassani tältä osin keskeisessä roolissa on ympäristökriminalisoinnit oikeuttava ympäristöperusoikeus, jonka tulkinta on kehittynyt Suomessa varsin dynaamisesti ja jonka taustalta löytyvä kansainvälinen kehitys on niin ikään ollut nopeaa. Väitöskirjassani arvioin ympäristöperusoikeuden merkitystä muun muassa rikosoikeudellisen vastuun kannalta. Tuolloin ajattelin, että ympäristövastuun ottaminen ympäristörikossäännösten tulkinnan pohjaksi voisi kenties vaikuttaa sanamuodon mukaisen tulkinnan asettamiin rajoihin siten, että ympäristönäkökulma otettaisiin paremmin huomioon. Pohdin myös sitä, voisiko ympäristövastuusäännös täsmentää tai jopa tiukentaa rikosvastuuta.⁸

Tarkasteluni alkaa lyhyellä katsauksella ympäristöä ja luontoa koskevaan perus- ja ihmisoikeuskeskusteluun sekä siinä tapahtuneisiin kehityslinjoihin. Tästä etenen pohtimaan ympäristövastuun merkitystä ja rikosoikeuden roolia sen operationalisoimisessa. Tämän jälkeen tarkastelu siirtyy kestäväen kehityksen teemoihin ja maapallon kantokyvyn sekä

⁶ Tästä esimerkkinä toimii Euroopan unionissa (EU) valmisteilla oleva ympäristödirektiivin uudistamishanke, ks. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi ympäristönsuojelusta rikosoikeudellisin keinoin ja direktiivin 2008/99/EY korvaamisesta, COM(2021) 851 final. Ks. myös Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle Ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi ympäristönsuojelusta rikosoikeudellisin keinoin ja direktiivin 2008/99/EY korvaamisesta, U 14/2022 vp.

⁷ Elina Pirjatanniemi, *Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat*. Edita 2005.

⁸ Pirjatanniemi 2005, s. 213.

rikosoikeuden rajoihin. Kirjoitukseni lopuksi esitän joitakin alustavia arvioita siitä, mihin ympäristörikosoikeutta pitäisi tulevaisuudessa suunnata.

2 OIKEUS YMPÄRISTÖÖN – KEHITYSKAARIA

2.1 Kansainvälinen kehitys

Ympäristöongelmat eivät ole ihmiskunnalle uusi haaste. Ympäristölliselle valvautumiselle on vaikea määrittää yhtä alkupistettä, mutta jos sellainen olisi osoitettava, Yhdistyneiden kansakuntien (YK) vuoden 1972 Tukholman ympäristökonferenssi olisi hyvä ehdokas. Kansainvälinen konferenssi nosti yhtäältä ympäristöongelmat kansainvälisen yhteisön yhteiselle agendalle, ja toisaalta konferenssissa hyväksytty juhlallinen julistus toi varsin selkein sanoin julki ihmisen riippuvuuden ympäristöstä ja ihmisen vastuun ympäristöön kohdistuvista toimenpiteistä:

Ihmisellä on perusoikeus vapauteen, tasa-arvoon ja kunnollisiin elinehtoihin ympäristössä, jonka laatu sallii ihmisarvon mukaisen elämän sekä hyvinvoinnin, ja ihmisellä on vakava vastuu ympäristön suojelemisesta ja parantamisesta nykyisten ja tulevien sukupolvien hyväksi.⁹

Kansainvälinen keskustelu ympäristöllisistä oikeuksista ja niiden asemasta sekä merkityksestä on sittemmin jatkunut vilkkaana.¹⁰ Nykyinen näkemys ympäristöllisten oikeuksien merkityksestä voidaan kiteyttää YK:n yleiskokouksessa heinäkuussa 2022 hyväksytyyn julkilausuman sanomaan. Yleiskokous päätti äänin 161–8, osan valtioista äänestäessä tyhjää, että 1) oikeus puhtaaseen, terveelliseen ja kestävään ympäristöön on ihmisoikeus; 2) tämä oikeus on osa kansainvälistä oikeutta ja yhteydessä muihin ihmisoikeuksiin ja että 3) kyseisen oikeuden edistäminen edellyttää, että valtiot täytäntöönpanevat monenkeskiset ympäristösopimukset kansainvälisen ympäristöoikeuden periaatteita kunnioittaen. Yleiskokous

⁹ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, 16 June 1972, U.N. Doc. A/Conf.48/14/Rev. 1. Julistuksen suomennos ks. Tuomas Kuokkanen – Juhani Parkkari (toim.), *Kansainväliset ympäristösopimukset*. Edita 2004, s. 17.

¹⁰ Kootusti ympäristöllisten oikeuksien kehityksestä ks. Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, A/HRC/31/52, 1 February 2016; ks. myös Pirjatanniemi 2005, s. 59–78.

kehotti myös kaikkia valtioita, kansainvälisiä järjestöjä, yrityksiä ja muita keskeisiä sidosryhmiä hyväksymään politiikkatoimia, edistämään kansainvälistä yhteistyötä, kehittämään valmiuksia ja jatkamaan hyvien käytänteiden jakamista tehostaakseen pyrkimyksiä varmistaa puhdas, terveellinen ja kestävä ympäristö kaikille.¹¹

Kansainvälisessä katsannossa voidaan todeta, että oikeus ympäristöön on saavuttanut tunnustetun aseman. Yleiskokouksessa hyväksytty muotoilu on siten tärkeä, mutta se on yleisluontoinen ja periaatteellinen. Se ei tarjoa valmiita vastauksia vaan toimii oikeastaan ainoastaan eräänlaisena lähtölaukauksena ympäristöllisten oikeuksien jatkokehittelylle.

Vakiintuneiden ihmisoikeuksien rooli ympäristöarvojen turvaajana on ollut merkityksellinen jo melko pitkään. Alueellisten ihmisoikeustuomioistuimien oikeuskäytäntö ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valvontaelinten kannanotot ovat tunnistanee ihmisoikeuksien ja ympäristön sekä luonnon keskinäisriippuvuuden.¹² Mainitut toimijat ovat onnistuneet edistämään ympäristö- ja luonnonarvojen suojaa innovatiivisesti ja dynaamisesti, vaikka kysymys oikeudesta ympäristöön onkin ollut avoin.

Kansainvälisesti oikeudellinen kehitys on nyt sangen nopeaa. Monet sellaiset tekijät, jotka ovat muodostaneet esteen tai ainakin merkittävän hidasteen ympäristöarvot huomioon ottaville tulkintalinjoille, ovat mureksessa.¹³ Valtioiden hitaisiin ilmastotoimenpiteisiin liittyvä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa (EIT) vireillä oleva portugalilaisten lasten kanne 33:a Euroopan neuvoston jäsenvaltiota vastaan – Suomi mukaan

¹¹ Resolution adopted by the General Assembly on 28 July 2022. 76/300. The human right to a clean, healthy and sustainable environment, A/RES/76/300, 1 August 2022.

¹² Ks. lähemmin Alan Boyle, Human Rights and the Environment: Where Next? *The European Journal of International Law* 23(3) 2012, s. 613–642; Francesco Francioni, International Human Rights in an Environmental Horizon. *The European Journal of International Law* 21(1) 2010, s. 41–55.

¹³ Tällaisia ovat olleet muun muassa ihmisoikeusloukkauksen uhrin asemaan liittyvät rajoitteet, ympäristöongelmien ja ihmisoikeusloukkauksen syy- ja seuraussuhteet, ihmisoikeussopimuksiin sisäänrakennettu ihmiskeskeisyys ja sopimusten kyvyttömyys tunnistaa ennalta varautumisen asettamia vaatimuksia. Ks. näistä haasteista lähemmin Elina Pirjatanniemi, Pathways for Future Generations in Existing Legal Human Rights Provisions, s. 66–78 teoksessa Marcus Düwell – Gerhard Bos – Naomi van Steenbergen (eds), *Towards Ethics of a Green Future. The Theory and Practice of Human Rights of Future People*. Routledge, Taylor & Francis Group 2018, s. 76; Elina Pirjatanniemi, Greening human rights law. A focus on the European Convention on Human Rights, s. 11–24 teoksessa Gerhard Bos – Marcus Düwell (eds), *Human Rights and Sustainability. Moral Responsibilities for the Future*. Routledge, Taylor & Francis Group 2016, s. 12–22.

lukien – tulee esimerkiksi osoittamaan, miten pitkälle tämä Suomen kannalta keskeinen ihmisoikeustoimija on valmis tulkintalinjoja siirtämään.¹⁴

2.2 Perustuslain ympäristöperusoikeussäännöksen tulkintalinjat

2.2.1 Ympäristövastuusäännös vahvistuu

Kansainvälisen kehityskaaren rinnalla, ja siihen monin tavoin limittyvänä, on huomioitava myös valtioiden kansallisten perusoikeussäännösten kehitys. Kuten tunnettua, myös Suomen perustuslaissa on perusoikeusuudistuksen jälkeen ollut oma ympäristöperusoikeussäännöksensä.

Perustuslain (731/1999, PL) 20 §:n 1 momentti lähtee liikkeelle vastuusta. Sen mukaan ”[v]astuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille”. Tämän ohella ympäristöperusoikeus asettaa julkiselle vallalle yhtäältä velvollisuuden turvata jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön ja toisaalta velvollisuuden turvata jokaiselle mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon.

Oikeudellisesta näkökulmasta tarkastellen on epäilemättä niin, että ympäristökysymyksissä huomion tulee kiinnittyä erityisesti ihmisen vastuuseen. Ihminen on moraalinen toimija, joka voi kantaa vastuuta omista lajitovereistaan, tulevista sukupolvista, ympäristöstä, luonnosta ja niiden eri elementeistä. Ihmisen tuhovoima on myös ainutlaatuinen, mikä korostaa ihmisen erityisasemaa. Ensisijaisin kysymys on siten, mitä vastuu ympäristöstä ja luonnosta merkitsee eri tahoille: tavallisille ihmisille, yrityksille ja muille toiminnanharjoittajille sekä julkiselle vallalle eri toimijoinen.

Julkisen vallan vastuu ympäristöstä ei vaatine tässä laajempia perusteluja. Yksilöä velvoittaviin perus- ja ihmisoikeusnormeihin on sen sijaan suhtauduttu länsimaisessa perinteessä tietyllä varauksella. Ajatus yksilön velvollisuuksista ei kuitenkaan ole ainutlaatuinen, sillä yksilön vastuuta korostavia normeja on löydettävissä niin kansainvälisestä tapaoikeudesta, kansainvälisistä sopimuksista kuin valtioiden kansallisista perustuslaeistakin.¹⁵

¹⁴ European Court of Human Rights, Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others. App. No(s) 39371/20, 13.11.2020. Saatavilla www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁵ Ks. lähemmin Pirjatanniemi 2005, s. 76–77.

Ympäristövastuusäännöksen esitöistä heijastui tietty varovaisuus suhteessa vastuuttaviin perusoikeussäännöksiin. Tämä näkyy erityisesti siinä, että PL 20 §:n 1 momentin esitöissä tuotiin nimenomaisesti esille, että säännös on luonteeltaan lähinnä julistuksenomainen.¹⁶ Selvää on samoin, että vakiintuneen tulkinnan mukaan PL 20 §:n 1 momentin nojalla ei voida asettaa suoraan yksilöön kohdistettavia velvoitteita. Ympäristövastuu toteutetaan muun lainsäädännön tuella ja välityksellä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että vastuusäännöllä olisi pelkkä ohjeellinen merkitys. Tämä on tuotu esiin muun muassa perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä, jonka myötä ympäristöperusoikeussäännöksen merkitys on täsmentynyt.

Ympäristövastuusäännöksen ollessa uusi tulokas oikeusjärjestyksessämme perustuslakivaliokunnan enemmistö vielä katsoi, että säännös ei perusta yksilöittäin todennettavissa olevia velvoitteita, eikä sen myöskään katsottu muodostavan erillistä perustetta ulottaa esimerkiksi maanomistajiin ulottuvia sietämisvelvoitteita.¹⁷ Valiokunnan myöhemmässä tulkintakäytännössä ympäristöperusoikeussäännöksen merkitys on sen sijaan otettu huomioon muita oikeuksia rajaavana tekijänä.¹⁸ Ympäristöperusoikeussäännöksen myötä perusoikeusjärjestelmään on näin ollen tuotu mukaan selkeä ekologinen elementti. Muita oikeuksia ei siten voida enää toteuttaa esimerkiksi harjoittamalla sellaista luonnonvarojen käyttöä, joka tekee niiden hyödyntämisen mahdottomaksi tuleville sukupolville. Tilanteesta riippuen perusoikeuksien kollisiotilanteet voivat toisin sanoen ratketa myös ympäristön ja luonnonarvojen hyväksi.¹⁹

¹⁶ HE 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta, s. 66.

¹⁷ Ks. esim. PeVL 21/1996 vp (HE 79/1996 vp luonnonsuojelulainsäädännön uudistamiseksi). Lausunto ei ollut yksimielinen. Valiokunnan vähemmistön mukaan tällainen tulkinta rajasi liiaksi ympäristövastuusäännöksen merkitystä.

¹⁸ Ks. esim. PeVL 47/1998 vp (HE 185/1998 vp kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi tehdyn yleissopimuksen ja varastetuista tai laittomasti maasta viedyistä kulttuuriesineistä tehdyn Unidroit'n yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä); PeVL 5/2000 vp (HE 195/1999 vp maa-aineslain muuttamisesta); PeVL 15/2003 vp (HE 76/2003 vp laiksi luonnonsuojelulain muuttamisesta).

¹⁹ Omaisuudensuojan ja ympäristöperusoikeuden varhaisesta yhteensovittamisesta ks. esim. PeVL 2/1997 vp (HE 242/1996 vp laeiksi maa-aineslain ja rakennuslain 124 a §:n muuttamisesta); metsälain muutosta koskeva lausunto PeVL 22/1996 (HE 63/1996 vp metsälain ja laeiksi kestävän metsätalouden rahoituksesta ja rikoslain 48 luvun 1 §:n 3 momentin muuttamisesta); edellä mainittu luonnonsuojelulain muutosta koskeva lausunto PeVL 21/1996 vp. Myöhemmästä tulkintakäytännöstä ks. PeVL 20/2010 (HE 29/2010 vp laiksi kalastuslain muuttamisesta); PeVL 44/2010 vp (HE 179/2010 vp laiksi ympäristönsuojelulain 18 ja 103 §:n muuttamisesta).

Huomionarvoista on niin ikään, että perustuslakivaliokunta on useasti todennut, että elinkeinonharjoittajat eivät voi perustellusti odottaa, että heidän elinkeinoaan sääntelevä lainsäädäntö pysyisi muuttumattomana.²⁰ Perustuslakivaliokunta on tosiasiaassa sallinut suhteellisen merkittävän puuttumisen muun muassa elinkeinonvapauteen nimenomaan ympäristöperusoikeuden toteuttamiseksi. Tästä esimerkkinä on perustuslakivaliokunnan lausunto hiilen energiakäytön kieltämisestä. Perustuslakivaliokunta katsoi, että ”esityksen mahdollisesti merkittävätkin rajoitukset on suhteutettava esityksellä tavoiteltaviin merkittävänä pidettäviin ilmaston ja ympäristön suojeluun liittyviin ja siten perustuslain 20 §:ään kiinnittyviin tavoitteisiin”.²¹ Tässä yhteydessä huomionarvoinen on myös samassa yhteydessä esitetty perustuslakivaliokunnan näkemys, jonka mukaan PL 20 §:stä johtuvista syistä laitoksen omistajalle ei voi muodostua oikeutta saada korvausta siitä, ettei laitosta voi käyttää sellaiseen toimintaan, joka ei täytä laissa ilmastonmuutoksen ja yleisemmin ympäristön turmeltumisen estämiseksi säädettyjä energiatuotannon rajoituksia.²²

2.2.2 Ympäristövastuu ja rikosoikeudellinen vastuu

Jokaisen vastuu ympäristöstä, luonnosta ja kulttuuriperinnöstä voidaan kanavoida monin tavoin. Rikosoikeudellinen vastuu on kuitenkin mahdollista vain, jos rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja syyllisyysperiaatteen vaatimukset täyttyvät. Koska kriminalisoineilla ja rangaistus-seuraamuksilla vääjäämättä rajoitetaan perus- ja ihmisoikeuksia, täytyy niihin turvauduttaessa ottaa huomioon myös perusoikeuksien rajoitusedellytykset siten kuin ne on perustuslakivaliokunnan käytännössä määriteltä.²³ Kriminaalipoliittinen päätöksenteko edellyttää luonnollisesti myös vakiintuneiden kriminalisointiperiaatteiden huomioon ottamista.²⁴

²⁰ Ks. esim. PeVL 32/2010 vp (HE 273/2009 vp kaivoslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 7/I. Ks. myös PeVL 55/2018 vp (HE 200/2018 vp laeiksi hiilen energiakäytön kieltämisestä ja oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain 1 luvun 2 §:n muuttamisesta), s. 2.

²¹ PeVL 55/2018 vp, s. 2.

²² PeVL 55/2018 vp, s. 1–3.

²³ Ks. PeVL 23/1997 vp (HE 6/1997 vp oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi), s. 2/II.

²⁴ Nämä ovat pitkälti perus- ja ihmisoikeusnäkökohtien kanssa samansuuntaiset, ks. lähemmin Sakari Melander, *Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008, passim.

Kuten edellä jo tuotiin esiin, ympäristöperusoikeuden esitöissä mainitaan selvästi, että säännös ei sellaisenaan toimi yksilön rikosoikeudellisen vastuun perustana vaan että rikosvastuu toteutuu rikoslainsäädännön välityksellä.²⁵ Ympäristöperusoikeuteen vetoamalla ei toisin sanoen voida luoda sellaisia vastuita tai velvoitteita, jotka eivät ole luettavissa ympäristörikostunnusmerkistöjen muodostamasta kokonaisuudesta. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate estää esimerkiksi rikossäännösten analogisen venyttämisen lain sanamuodon ulkopuolelle. Näiden normien, ympäristövastuusäännöksen ja laillisuusperiaatteen, välisessä punninnassa laillisuus on painavampi arvo, ainakin niin kauan kuin lähtökohtanamme on oikeusvaltiollinen rikosoikeus. Korostettu sitoutuminen laillisuusperiaatteeseen johtaa ylipäätään siihen, että tulkinnallista pelivaraa on vähän: rikosoikeudellisen tulkinnan on pysyttävä tunnusmerkistöjen sanamuotojen rajoissa.

Ympäristörikosoikeudesta on todettava, että se esitöissä ilmaistu lähökohta, jonka mukaan PL 20 §:n 1 momentti ei sisällä suoria yksilöitävissä olevia velvoitteita, pitää yhä paikkansa. PL 20 §:n 1 momentti ei toimi yksilön rikosoikeudellisen vastuun perustana, eikä se näytä vahvistaneen ympäristöarvojen suojaa sellaisissa tilanteissa, joissa rangaistavuutta vastaan puhuvat muut perusoikeusjärjestelmään kiinnittyvät tekijät. Tästä tuoreen esimerkin muodostavat korkeimman oikeuden (KKO) niin sanotuissa saamelaisten kalastusasioissa antamat ennakkoratkaisut KKO 2022:25 ja KKO 2022:26.

Tapausten taustalla oli tilanne, jossa lohikanta oli jo jonkin aikaa ollut heikentymässä ja tästä syystä lohien kalastusta oli rajoitettu huomattavasti Tenojoen alueella eli saamelaisalueella. Rajoituksia oli tehostettu rangaistussäännöksin.²⁶

Ensinnä mainitussa ratkaisussa KKO 2022:25 syyttäjä oli vaatinut paikalliselle saamelaiselle A:lle rangaistusta kalastusrikkomuksesta, koska A oli kalastanut kalastuslain nojalla säädetyn valtioneuvoston asetuksen vastaisesti. Tässä ei ole tarpeen esitellä ratkaisun kaikkia yksityiskohtia, mutta käsillä olevan teeman kannalta olennaista on eritoten se, että KKO päätyi siihen, että saamelaisten perinteisen kalastuskulttuurin harjoittamiselle merkitykselliseen kalastusaikaan oli kohdistunut niin olennaisia rajoituksia, että niitä ei voitu pitää tavoitteisiinsa nähden oikeasuhtaisina eikä tekoajankohtana vaelluskalakantojen suojeluun nähden välttämättöminä

²⁵ HE 309/1993 vp, s. 66.

²⁶ Lohikalastuksen rajoitusten eri vaiheista ks. HE 56/2022 vp laiksi lohienkalastuksen määräaikaisesta kieltämisestä Tenojoen vesistöissä.

toimenpiteinä. Tästä johtuen asetuksen kalastuskautta koskeva säännös oli ristiriidassa A:lle saamelaisena perustuslain 17 §:n 3 momentissa turvattujen oikeuksien kanssa. Asetuksen säännös jätettiin perustuslain 107 §:n nojalla soveltamatta ja syyte kalastusrikkomuksesta hylättiin.

Toisessa ratkaisussa KKO 2022:26 syyttäjä puolestaan vaati paikallisille saamelaisille A:lle, B:lle, C:lle ja D:lle rangaistusta luvattomasta pyynnistä heidän kalastettuaan tietyllä vesialueella ilman Metsähallituksen lupaa. KKO katsoi, että lupakäytäntö aiheutti niin merkittäviä rajoituksia paikallisille saamelaisille, että säännöksen soveltaminen oli ilmeisessä ristiriidassa heille perustuslain 17 §:n 3 momentissa turvattujen oikeuksien kanssa. Kalastuslain säännös jätettiin perustuslain 106 §:n nojalla soveltamatta ja syyte luvattomasta pyynnistä vastaavasti hylättiin.

Kummassakin ratkaisussa on kyse vakavasti heikentyneen kalakannan ja saamelaisten oikeuksien välisestä ristiriidasta sekä tämän merkityksestä rangaistavuuden kannalta. KKO päätyi siihen, että perusoikeuden rajoitukset eivät olleet kuvatuissa tilanteissa oikeasuhtaisia. Ympäristön kannalta merkityksellistä kuitenkin on, että KKO korosti kummassakin ratkaisussaan, että saamelaisille kuuluva perustuslain suojaama kalastusoikeus ei ole rajoittamaton. Saamelaisten kalastusoikeutta voidaan siten KKO:n mukaan rajoittaa vaelluskalakantojen turvaamiseksi PL 20 §:n ympäristöperusoikeuteen nojautuen. Kalakantojen turvaaminen tulevaisuudessa palvelee muiden ohella myös saamelaisten etua. Kalastusoikeutta voidaan siis lähtökohtaisesti rajoittaa, mutta rajoitusten oikeasuhtaisuus nähtiin ongelmana.²⁷

2.2.3 Laillisuusperiaate ja rikosvastuu

Ympäristövastuun ja rikosoikeudellisen vastuun suhdetta voidaan tarkastella myös muiden KKO:n ennakkoratkaisujen valossa. KKO on antanut ympäristörikosjutuissa ennakkoratkaisuja kymmenkunta kertaa. Keskityn tässä ratkaisuihin, joissa on pohdittu lähemmin erityisesti rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen suhdetta ympäristökriminalisointeihin.

Ympäristökriminalisoinnit ovat laillisuusperiaatteen näkökulmasta taivonomaista haastavampi rikoslaji. Ympäristökriminalisoinneille on ominaista niin sanottu hallintoakessorisuus, eli niiden sisältö on sidoksissa

²⁷ Lohen tilanne on näissä ratkaisuisa käsillä olleiden ajankohtien jälkeen yhä heikentynyt, ja eduskunnassa on hiljattain käsitelty uusia, entistä jyrkempiä Tenojoen kalastusrajoituksia. Ks. HE 56/2022 vp ja kyseisestä hallituksen esityksestä annettu perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 27/2022 vp.

aineelliseen ympäristösäätelyyn. Omaksuttu lainsäädäntötekniikka johdtaa siihen, että ympäristökriminalisoinnit saavat osan sisällöstään aineellisesta ympäristölainsäädännöstä sen eri tasoilla ja viime kädessä jopa toiminnanharjoittajalle myönnetyn luvan yksittäisistä lupaehdoista.

Tällainen blankorangaistussäätelyksi kutsuttu lainsäädäntötekniikka on katsottu perustuslakivaliokunnassa laillisuusperiaatteen täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta lähtökohtaisesti ongelmalliseksi ja siten blankorangaistussäätelyn käytölle on asetettu tietyt ehdot. Perustuslakivaliokunta on ensinnäkin edellyttänyt, että rikoslakiin sisältyvän rangaistussäännöksen tulisi olla kielellisesti selkeä ja täsmällinen ja että siihen pitää sisältyä asianmukaiset viittaukset kysymyksessä oleviin aineellisiin käyttäytymisnormeihin sekä luonnehdinta rangaistavasta teosta. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää valiokunnan vakiintuneen blankorangaistussäätelyä koskevan käytännön mukaan myös, että rangaistavan käyttäytymisen alan ilmaisevat aineelliset säännökset tulee pyrkiä kirjoittamaan rikosoikeudelliselta säätelyltä vaadittavalla täsmällisyydellä.²⁸

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2019:102 (Ään.) arvioitiin lähemmin laillisuusperiaatteen ja ympäristökriminalisointien suhdetta. Kyseessä oli tilanne, jossa kaivosyhtiön jätevesipäästöissä oli ollut ympäristölle haitallisia aineita – sulfaattia, natriumia ja mangaania – huomattavasti suurempia määriä kuin yhtiön ympäristölupahakemuksessa oli aikoinaan arvioitu. Kaivosyhtiölle myönnetyssä varsinaisessa ympäristöluvassa ei ollut ollut määräyksiä natrium-, sulfaatti- ja mangaanipäästöistä. Tämä johtui siitä, että näitä ei ollut nimetty hakemuksessa keskeisimmiksi päästöiksi.

Korkeimmassa oikeudessa ratkaistavana ollut kysymys koski muun muassa sitä, mikä merkitys kaivosyhtiön ympäristölupahakemuksessa esitetyillä ja ympäristölupapäätöksen kertoelmaosaan kirjatuilla tiedoilla jätevesipäästöjen natrium-, sulfaatti- ja mangaanipitoisuuksista ja niiden vaikutuksista oli, kun arvioitiin, olivatko asiassa syytettynä olleet A ja B päästäneet ympäristöön ainetta ilman laissa edellytettyä lupaa tai lupaehtojen vastaisesti ympäristön turmelemisrikoksen tunnusmerkistössä tarkoitetulla tavalla. Kyseessä oli nimenomaan blankorangaistustekniikan aiheuttama pulmatilanne. KKO tuli siihen tulokseen, että ympäristölupahakemuksessa esitetyt ja ympäristölupapäätöksen kertoelmaosaan kirjatut päästöt ja ympäristölupapäätöksen kertoelmaosaan kirjatut päästöt ja ympäristölupapäätöksen kertoelmaosaan kirjatut tiedot olivat osa ympäristölupaa ja siten ympäristön turmelemisrikoksessa tarkoitettuja lupaehtoja. KKO pyrki näin ollen

²⁸ PeVM 25/1994 vp (HE 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta), s. 8.

ymmärtämään ympäristösääntelyn reunaehtoja, joskin on kiinnostavaa huomata, että kyseessä on äänestysratkaisu, mikä kieli oikeuskysymyksen poikkeuksellisesta haasteellisuudesta.

Ratkaisussa KKO 2011:17 (Ään.) tilanne oli se, että kunnan ympäristölautakunta oli päätöksessään ympäristönsuojelulain 84 §:n 1 momentin 1 kohdan nojalla kieltänyt erästä yhtiötä jatkamasta lämpölaitoksessaan viljankuoren ja -pölyn käyttämisen polttoaineena, kunnes lämpölaitoksen savukaasujen puhdistus oli järjestetty siten, että hiukkaspitoisuus oli alle päätöksessä määrätyn tason. Kysymys kuului, oliko tämänkaltainen kieltomääräys sellainen yksittäistapausta koskeva määräys, jota tarkoitetaan rikoslain 48 luvun 1 §:n 1 momentin 1 kohdassa. Huomionarvoista oli myös, että annettuja kieltomääräyksiä tehostamaan oli määrätty uhkasakot. Korkeimman oikeuden enemmistö tuli siihen tulokseen, että kyseinen kieltomääräys oli mainitussa lainkohdassa tarkoitettu määräys. Esittelijän mietintö oli päätyntä toiseen ratkaisuun kuin enemmistö, ja ratkaisuun sisältyy myös kolmen tuomarin eriävät mielipiteet, joten tulkinnanvaraisuudelle jäi yhä sijaa, olkoonkin, että asia on lainvoimaisesti ratkaistu.

Kummallekin esimerkille on yhteistä ympäristölle selkeästi vahingollisen toiminnan kiertyminen rikostunnusmerkistöjä täsmentävien ympäristölainsäädännön käsitteiden hienovaraiseksi tulkinnaksi. Rikosoikeustieteilijä minussa ymmärtää edellä mainittujen oikeudellisten ongelmien merkityksen erityisesti laillisuusperiaatteen kannalta, mutta jokin kokonaisuudessa jää vaivaamaan. Ilmastonmuutos etenee, luontokato pahenee, ja me pohdimme ympäristöluvan kertoelmaosan tai ympäristölautakunnan kieltomääräysten rikosoikeudellista relevanssia. Kriittinen tarkkailija voisi jopa väittää, että energiaa on tuhlatu aivan muuhun kuin ympäristön kannalta tärkeisiin asioihin. Tässä esitetty ei ole kritiikkiä korkeinta oikeutta kohtaan, vaan pikemminkin epäily siitä, että rikosoikeudellinen sääntely ja sen tulkinta voivat toisinaan viedä fokuksen ympäristön kannalta epäolennaisiin seikkoihin.

Kuten kirjoituksen alussa totesin, pohdiskelin väitöskirjassani ympäristöperusoikeussäännöksen tulkintavaikutusta rikosoikeudellisessa kontekstissa. Ensinnä on todettava, että ympäristöperusoikeussäännöksen tulkintavaikutus on lähinnä epäsuoraa. Yleensä sillä perustellaan ympäristöarvojen merkitystä tilanteissa, joissa joudutaan rajoittamaan muiden perus- ja ihmisoikeuksia. Tavallisimmin tämä tapahtuu lainsäädäntövaiheessa, joskin tuomioistuimetkin ovat vedonneet ympäristöperusoikeuteen. Rikosvastuuta se ei näyttäisi tulkintatilanteissa kuitenkaan tiukentavan. Rikosoikeudellisessa tarkastelussa on yhä lähtökohtana, että vastuusäännöksen

tulkintavaikutusta rajoittaa rikostunnusmerkistön sanamuoto. Väitöskirjasani esittämä ajatus siitä, että ympäristövastuusta ponnistava teleologinen tulkinta-asette voisi auttaa ymmärtämään suojan kohteena olevan oikeushyvä erityispiirteitä, saa sen sijaan ehkä jonkinasteista tukea yllä mainituista korkeimman oikeuden ratkaisuksista. Mitään pitkälle meneviä johtopäätöksiä oikeuskäytännöstä ei kuitenkaan voi tehdä.

3 KOHTI KESTÄVÄN KEHITYKSEN RIKOSOIKEUTTA

3.1 Maapallon kestävyys rajat

Kansainvälinen ilmastomuutospaneelin (IPCC)²⁹ viimeisin raportti lähtee liikkeelle ilmastossa ja ympäristössämme tapahtuneista nopeista sekä merkittävistä muutoksista. IPCC:n mukaan maapallon lämpötila nousee hyvin todennäköisesti 1,5 °C vuosina 2030–2052, jos lämpeneminen etenee nykyistä vauhtia. Ihmisen vaikutus on selvä. Kiistatonta on samoin, että ilmastomuutoksella on suuret vaikutukset niin ihmisille kuin luonnon järjestelmillekin.³⁰

Ilmastomuutoksen ehkäiseminen ja siihen sopeutuminen ovat luonnontieteellisiä haasteita, mutta ne ovat samalla myös merkittäviä yhteiskunnallisia ongelmia. IPCC:n raportissa pyritäänkin hahmottelemaan tehokkaita, toteutettavissa olevia ja oikeudenmukaisia (effective, feasible and just) yhteiskunnallisia ratkaisuja.³¹ Sääntelystä mainittakoon, että IPCC:n mukaan ilmastomuutoksen hallinnassa toimivat parhaiten sellaiset mallit, joissa virallisia institutionaalisia käytäntöjä, kuten muun muassa lainsäädäntöä, ja epävirallisia käytäntöjä, kuten vaikkapa paikallisia tapoja tai rituaaleja, hyödynnetään yhdessä. Ilmastomuutoksen rajat ylittävä luonne huomioden on edelleen luonnollista, että sääntelyssä tulee tukeutua niin kansainvälisiin kuin kansallisiin sääntelyinstrumentteihin.³²

²⁹ IPCC. H.-O. Pörtner – D. C. Roberts – M. Tignor – E. S. Poloczanska – K. Mintenbeck – A. Alegría – M. Craig – S. Langsdorf – S. Löschke – V. Möller – A. Okem – B. Rama (eds), *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge University Press 2022.

³⁰ IPCC 2022, s. 126–128.

³¹ IPCC 2022, s. 158–161.

³² IPCC 2022, s. 110–111.

Ilmastonmuutoksen yhteiskunnalliset haasteet nousevat esiin jatkuvasti myös kotimaisessa poliittisessa ympäristössä. Pääministeri Sanna Marinin hallitusohjelmassa on kunnianhimoiset ilmastotavoitteet, ja ohjelmassa myös todetaan, että siirtymä hiilineutraaliuteen vuoteen 2035 mennessä tulee toteuttaa sosiaalisesti ja alueellisesti oikeudenmukaisella tavalla.³³ Ilmastovuosikertomuksessa toistetaan tämä lähtökohta, mutta sääntelyyn liittyviä syvällisiä analyysejä vuosikertomus ei tarjoa.³⁴ Kansallisessa ilmastonmuutokseen sopeutumissuunnitelmassa puolestaan todetaan, että keskeiset ohjauskeinot, erityisesti taloudellinen ohjaus ja lainsäädäntö, suunnataan ehkäisemään ja lieventämään ilmatoriskejä ja vahvistamaan sopeutumiskykyä.³⁵

Ilmastotoimenpiteiden sosiaalinen hyväksyttävyys on yhtä kaikki merkittävä tekijä silloin, kun pohditaan ilmastomuutoksen vaikutuksia yksittäisiin ihmisiin ja koko yhteiskuntaan. Millaista sääntelyä tarvitaan, jotta ilmastonmuutosta voidaan ehkäistä ja siihen voidaan sopeutua? Mikä rooli on lainsäädännöllä yleisesti ja rikoslainsäädännöllä erityisesti? Miten vastuu ilmastonmuutoksesta operationalisoidaan?

Pohdin väitöskirjaa kirjoittaessani näitä kysymyksiä paljon. Perimmäinen tavoitteeni oli löytää tapa realisoida ympäristövastuu sellaisella tavalla, että sitä voi pitää sosiaalisesti hyväksyttävänä ja legitiiminä. Lähtökohتانani oli silloin, ja on nyt, että ympäristöarvot ovat sellaisia, että niiden suojaksi voidaan käyttää rikosoikeutta. Epäilin kuitenkin jo tuolloin, onko ympäristörikosoikeudella ylipäätään mahdollisuuksia hallita ilmastomuutoksen kaltaisia tilanteita. Ongelmana on, että suurin osa ympäristöongelmien syistä on sisäänrakennettuina elämänmuotoomme. Emme pärjää ilman luonnosta saatavaa energiaa ja materiaa. Ihmiset rakentavat, liikkuvat, vievät tilaa.³⁶ Keskeinen kysymys oli, ja on, millaisin keinoin rikosoikeus voi näihin tosiasioihin vaikuttaa?

P. O. Träskman, yksi pohjoismaisen ympäristörikosoikeuden kiistattomista pioneereista, on kuvannut eräässä kirjoituksessaan rikosoikeuden rajallisuutta eräänlaisen ajatusleikin avulla. Oletuksena on, että lainsäätäjä

³³ Pääministeri Sanna Marinin hallitusohjelma, 10.12.2019: Osallistava ja osaava Suomi – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta. Valtioneuvoston julkaisuja 2019:31, s. 35.

³⁴ Johannes Lounasheimo – Magnus Cederlöf – Iris Mäntylä, Ilmastovuosikertomus 2021. Ympäristöministeriön julkaisuja 2021:19.

³⁵ Kansallinen ilmastonmuutokseen sopeutumissuunnitelma 2022. Valtioneuvoston periaatepäätös 20.11.2014. Maa- ja metsätalousministeriö 2014, s. 21.

³⁶ Pirjatanniemi 2005, s. 175.

haluaa saada ihmiset muuttamaan elintapojaan ympäristöystävällisemmiksi. Tähän pyrittäisiin ottamalla käyttöön ympäristön kantokykyyn suhteutettu niin sanottu henkilökohtainen ympäristötila. Tämä olisi laskennallinen yksikkö, joka määritteli, miten paljon kukin ihminen saa käyttää energiaa, vettä, maaperän niukkoja antimia ja niin edelleen. Laskelmat olisivat tarkkoja: esimerkiksi käytettävissä olevan polttoaineen päivittäinen määrä olisi määritelty vaikkapa yhdeksi litraksi. Ihmisen oman vallinnan mukaan tämän saattaisi käyttää joko matkustaakseen 25 km henkilöautolla, 50 km linja-autolla, 65 km junalla tai 10 km lentokoneella. Henkilökohtaisen ympäristötilan ylitys kriminalisoitaisiin ympäristötilan varkauteksi. Kiteytän P. O. Träskmanin argumentaation tässä hänen esittämänsä päätelmään, jonka mukaan olisi epätodennäköistä, että tällaista kriminalisointia pidettäisiin oikeudenmukaisena.³⁷

Träskmanin ajatusleikki vaikutti aikoinaan suoraan sanoen lähes kahdelta. Totesin itse, että rikosoikeuden näkökulmasta tällaista ”ekovarokautta” voisi kritisoida elämäntavan kriminalisoinnista, jopa totalitarisminä.³⁸ Ilmastonmuutos dramaattisine seurauksineen, luontokadon nopea eteneminen ja energiakriisin synkeät tunnelmat ovat pääsyy siihen, että Träskmanin ajatus henkilökohtaisesta ympäristötilasta ei tunnu enää täysin mahdottomalta. Se jos mikään on surullista. Olemme riskeeranneet maapallon kantokyvyn. Tällainen tilanne tuottaa helposti äärimmäisiä ratkaisuehdotuksia ja tärkeidenkin periaatteiden kyseenalaistamista.

3.2 Rikosoikeuden rajat

Kimmo Nuotio on hahmotellut hiljattain kestävästä kehityksestä rikosoikeuden lähtökohdista ja niistä odotuksista, joita rikosoikeudelle voidaan asettaa kestävästä kehityksestä tavoiteltaessa. Hän toteaa, että rikosoikeuden näkökulmasta on merkityksellistä arvioida, mitä kestävyydellä oikeastaan tarkoitetaan ja ”miten se suhtautuu yksilön, yhteiskunnan ja valtion keskinäiseen jännitteeseen”.³⁹ Hän kysyy edelleen, voidaanko ilmastohätätilan hengessä hyväksyä pidemmälle menevää sääntelyä ja rikosoikeuden käyttöä ohjauksena kuin niin sanotuissa tavallisissa oloissa.⁴⁰

³⁷ P. O. Träskman, *Miljöbrott och miljöbrottslingar*. Oikeus 2/1994, s. 123–130, 126–130.

³⁸ Pirjatanniemi 2005, s. 176.

³⁹ Kimmo Nuotio, *Rikosoikeus kohtaa kestävästä kehityksestä haasteet*. Ympäristöjuridiikka 4/2021, s. 25–48, 26.

⁴⁰ Nuotio 2021, s. 26.

Palaan näihin perusteltuihin kysymyksiin hetken kuluttua, mutta vien tarkastelun vielä hetkeksi väitöskirjassani esittämiini pohdintoihin. Totesin väitöskirjassani, että yksilöitävissä olevan vastuun alue asettuu yhteiskunnan rakenteiden ja elämäntapojemme välimaastoon. Kutsuin sitä alueeksi, jolla ihmiset tekevät valintoja hyvien ja huonojen toimintatapojen välillä. Tämä alue on samalla se, jossa näitä valintoja voidaan arvostella. Totesin edelleen esimerkinomaisesti, että otsonikerroksen ohentumisen tai biodiversiteetin köyhtymisen voi lukea yksilöitävissä olevan toimijan syyksi yhtä vähän kuin työttömyyden tai liikennekuolleisuuden.⁴¹ Nämä lähtökohdat pitävät yhä paikkansa, vaikka enää en puhuisi otsonikerroksen ohentumisesta vaan ilmastonmuutoksesta. Sanoisin myös, että päätelmäni, jonka mukaan rikosoikeudessa voidaan kuitenkin yksittäisissä tilanteissa keskustella siitä, mikä on väärin ja mitä ei saa tehdä, on yhä ajankohtainen.⁴²

Kun puhumme ympäristöarvojen suojaamisesta rikosoikeuden keinoin, ensimmäiseksi ongelmaksi tulee se, että ympäristöongelmat ovat niin moninaisia. Olen todennut aiemmin, että ympäristörikosoikeus törmää ikään kuin kahteen rintamaan. Yhtäällä ovat niin sanotut megariskit, kuten ilmastonmuutos. Sen aiheuttamien tuhojen edessä kysymys yksilöitävästä rikosoikeudellisesta vastuusta ei lopulta ole enää kovin kiinnostava. Jos Golfvirta muuttaa suuntaansa ilmastonmuutoksen seurauksena, meillä on muutakin kiireellistä pohtimista kuin rikosoikeudelliset vastuukysymykset. Toisessa ääripäässä ympäristörikosoikeus kohtaa arkipäiväiset hajapäästöt. Autoilun aiheuttamat ympäristöhaitat, maatalouden päästöt ja vaikkapa energiasyöppöjen suoratoistosarjojen katseleminen ovat vähittäisiä toimia, joiden muodostama kokonaisuus on ongelmallinen. Vastuu on kaikilla, joten sitä on vaikea kohdentaa. Ääripäällä on myös liittymäkohtia. Ilmastonmuutos on megariski, mutta se on myös vähittäisten arkisten päästöjen lopputulema.⁴³

Kun me puhumme kestävästä kehityksestä, puhumme ekologisesta, taloudellisesta ja sosiaalisesta kestävydestä. Tiivistetysti on kyse kestävästä kehityksen tunnuslauseesta, jonka mukaan ketään ei jätetä jälkeen. Kimmo Nuotio kytkee kestävästä kehityksestä oivaltavasti tähän päätavoitteen. Kestävästä kehityksestä rikosoikeus seuraa aikaansa ja identifioi uusia suojan kohteita, kuten ympäristöarvot ja luonnon monimuotoisuuden.

⁴¹ Pirjatanniemi 2005, s. 170–178.

⁴² Pirjatanniemi 2005, s. 178.

⁴³ Pirjatanniemi 2005, s. 170.

Kestävän kehityksen rikosoikeuden ei silti tarvitse luopua rikosoikeuden periaatteista, vaan pikemminkin ne pitää ottaa yhä vakavammin.⁴⁴ Kestävän kehityksen rikosoikeus ei ole siten repression väline, sillä se ei rankaise koston vuoksi eikä siitä ole huonon yhteiskuntapolitiikan aiheuttamien ongelmien ensisijaiseksi korjaajaksi. Tämä pätee luonnollisesti myös ympäristörikosoikeuteen.

4 LOPUKSI

Ympäristöarvot lukeutuvat nykyään niihin intresseihin, jotka nauttivat oikeusjärjestyksen erityistä suojaa. Tämä oli nähtävissä jo vuonna 2005, väitöskirjani ilmestymisvuonna, mutta ympäristöperusoikeus ja sen konkreettiset vaikutukset oikeusjärjestelmässämme ovat sittemmin yhä vahvistuneet. Ympäristörikoksia koskevat kriminalisoinnit ovat samoin osa rikosoikeudellista järjestelmäämme, ja niiden tietynlainen arkipäiväistyminen näkyy muun muassa ympäristöministeriön Ympäristörikostorjunnan strategiassa vuosille 2021–2026 sekä sitä täsmentävässä toimenpideohjelmassa 2021–2022.⁴⁵ Tätä konkretisoikoon siinä esitetty huomio:

Rikoslaisissa kriminalisoidut ympäristön turmelemisrikokset mielletään nykyisin jo riidattomasti sanktioinnin arvoisiksi. Muiden ympäristöön kohdistuvien rikosten kuten luonnonsuojelurikosten ja rikkomusten taloudellista ja yhteiskunnallista merkitystä ei ilmeisesti tunnisteta yhtä hyvin.⁴⁶

Se seikka, että rikoksentorjunnassa on edetty konkreettisten toimeenpano-ohjelmien toteuttamiseen, kertoo tavallaan myös rikostyyppin eräänlaisesta normalisoitumisesta osaksi järjestelmää. Kirjoitukseni alussa mainittu EU:n kasvava kiinnostus ympäristörikosoikeuden aiempaa tiiviimpään harmonisointiin voidaan samoin nähdä osoituksena siitä, että kriminalisoinnit ovat löytäneet paikkansa. Toistan tässä alussa esittämäni, eli enää ei kysytä, tarvitaanko rangaistussäännöksiä luonnon ja ympäristön suojaksi, vaan kysytään, miten kriminalisoinnit muotoillaan ja miten niiden täytäntöönpanoon saataisiin enemmän tehoa.

⁴⁴ Nuotio 2021, s. 47.

⁴⁵ Ympäristörikostorjunnan strategia 2021–2026 ja toimenpideohjelma 2021–2022. Ympäristöministeriön julkaisuja 2021:1.

⁴⁶ Ympäristörikostorjunnan strategia 2021–2026, s. 12.

Rikosoikeuteen turvauduttaessa on hyvä pitää mielessä vaatimus rangaistusjärjestelmän oikeutuksesta. Muistan aikoinaan, miten meille nuorille rikostutkijoille hymyiltiin, kun me pohjoismaisen kriminaalipoliitiikan hengessä lähdimme liikkeelle niin hanakasti tästä legitimaation dilemmasta. Olen yhä vahvasti sitä mieltä, että järjestelmän oikeutus on perusteltava aina uudelleen.

Arvioin hiljattain asiantuntijan ominaisuudessa sekä jätelakiin että uuteen luonnonsuojelulakiin sisällytettyjä sakonuhkaisia kriminalisointeja. Aineelliseen ympäristö- ja luonnonsuojelulainsäädäntöön sisällytetyt uudet kriminalisoinnit oli pyritty muotoilemaan rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaatimuksia huolellisesti kunnioittaen.⁴⁷ Blankotekniikkaa hyväksikäyttäen oli luotu monimutkaisten viittaussuhteiden viidakko, jonka myötä rangaistavuuden alaan kuuluvat yhä lähestulkoon kaikki olennaiset kyseisten lakien vastaiset toimenpiteet, tosin nyt rikkomussäännöksessä nimenomaisesti lueteltuina. Syyksiluettavuus on pääosin laskettu tuottamuksen asteelle, mikä laajentaa rangaistavaa alaa entisestään.

Rikoslain 48 luku ei ole järin selkeä kokonaisuus sekään, jos asian voi jotenkin diplomaattisesti ilmaista. Väitin väitöskirjassani, että laillisuusperiaatteen täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus ja ympäristökriminalisointien hallintoakessorisuus johtavat paradoksiin: sääntely muodostuu erittäin yksityiskohtaiseksi, jopa siinä määrin, että se on lopulta lähes käsittelemätöntä. Kahden eri logiikalla toimivan oikeudenalan lähtökohtia kun ei ole helppo yhdistää toisiinsa. Tämä huomio pitää paikkansa edelleen.

Kriminaalipoliittisesti kiinnostava kysymys onkin, olemmeko hahmottaneet ympäristöhallinnon ja rikosoikeudellisen järjestelmän työnjaon parhaalla mahdollisella tavalla. Onko käynyt niin, että blankorangaistussäännösten yksityiskohtia viilattaessa katse on kohdistunut yksityiskohtiin ja isompi kuva on jäänyt hämäräksi? Olen itse yhä vakuuttuneempi siitä, että kokonaisuutta tulisi tarkastella uudelleen ja nimenomaan Kimmo Nuotion peräänkuuluttaman kestäväen rikosoikeuden hengessä. Mistä pitää rangaista ja miksi? Tällaisessa kriminalisointien kriittisessä analyysissä väitöskirjani ohjaaja, professori Ari-Matti Nuutila, olisi ollut sparraaja parasta lajia. Luulen tietäväni, miten hän kommentoisi pohdintojani tässä kirjoituksessa. Hän kannustaisi hajottamaan rohkeasti koko pakan ja ajattelemaan kaiken ihan uudelleen.

⁴⁷ HE 40/2021 vp laeiksi jätelain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta, s. 171–173 ja HE 76/2022 vp luonnonsuojelulalaiksi ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta, s. 366–368.

Voiko oikeushenkilön rangaistusvastuu edistää kestäväää ja eettistä liiketoimintaa?

1 JOHDANTO

Yhtiöillä on keskeinen rooli Yhdistyneiden kansakuntien (YK) Agenda 2030 -toimintaohjelman mukaisten kestävyystavoitteiden saavuttamisessa. Yhtiöiden näkökulmasta kestävyystavoitteiden saavuttaminen edellyttää liiketoimintaa, jossa aidosti kunnioitetaan ihmisoikeuksia, reiluja työskentelyolosuhteita ja ympäristöä sekä ehkäistään tehokkaasti lahjontaa ja korruptiota. Yhtiöiden on myös pyrittävä paikantamaan sellaisia innovatiivisia toimintatapoja, jotka edistävät kestävyystavoitteita.¹ Liiketoimintaa tulisi näin ollen harjoittaa tavalla, joka tukee esimerkiksi ihmisarvoista työtä ja talouskasvua (tavoite 8) ja kestäväää teollisuutta (tavoite 9).

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan kysymystä siitä, voitaisiinko yhtiöiden kestäväää liiketoimintaa motivoida yhtiöiden rangaistusvastuuta koskevalla sääntelyllä. Kestävyyttä lähestytään kirjoituksessa nimenomaisesti laajasta YK:n kestävyystavoitteiden mukaisesta näkökulmasta eikä esimerkiksi ympäristön suojelemiseen liittyviin näkökohtiin ja ympäristöoikeudelliseen kehykseen keskittyen. Kestäväää yritystoimintaa tarkastellaan tässä kirjoituksessa myös eettisen yritystoiminnan kannalta, koska yhtiön käsitys oikeasta ja väärästä sekä velvollisuudestaan toimia yhteiskuntaa hyödyntävällä tavalla on olennainen kestävyystavoitteiden näkökulmasta.²

Rikosoikeus ei ole ilmeisin kestävyystavoitteiden saavuttamisen keino oikeudellisen sääntelyn kentässä.³ *Ultima ratio* -periaatteen mukaisesti

¹ United Nations, Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015, kohdat 67–68.

² Yritysetiikan ja kestävyystavoitteiden suhteesta ks. Jacob Dahl Rendtorff, *Philosophy of Management and Sustainability: Rethinking Business Ethics and Social Responsibility in Sustainable Development*. Emerald Publishing 2019.

³ Rikosoikeuden ja kestävyystavoitteiden yhteyden tarkastelussa eräänä tärkeänä kotimaisen keskustelunavauksena voidaan mainita Kimmo Nuotion artikkeli Rikosoikeus kohtaa kestävään kehityksen haasteet, jossa Nuotio tarkastelee yleisesti rikosoikeuden ja

rikosoikeutta tulee käyttää viimesijaisena keinona yhteiskunnallisten tavoitteiden saavuttamiseksi.⁴ Tästä huolimatta on kuitenkin mielenkiintoista tarkastella, voisiko olemassa olevaa rikosoikeuden keinovalikoimaa hyödyntää tavalla, joka tukisi kestävyystavoitteiden saavuttamista. Tässä kirjoituksessa kiinnostus kohdistuu siihen, voiko ja millä edellytyksillä kotimainen oikeushenkilön rangaistusvastuun sääntelymalli edistää kestäväää ja eettistä liiketoimintaa. On ilmeistä, että oikeushenkilön rangaistusvastuulla on kestäväää yritystoimintaa tukeva vaikutus esimerkiksi ympäristönturmelemis- ja työturvallisuuskriminalisoinneissa siltä osin kuin rankaisemisen ylipäättään katsotaan edistävän kriminalisointien kohteena olevien oikeushyvien suojelua. Tässä kirjoituksessa pyritään kuitenkin saavuttamaan tietyllä tapaa yleisempi taso, kun kestävyyttä tarkastellaan YK:n kestävyystavoitteiden ja liiketoiminnan eettisyyden näkökulmasta.⁵

Kirjoituksessa tarkastellaan oikeushenkilön rangaistusvastuun vaikutustapoja rangaistusteorioiden kehikossa, koska rikosoikeustieteessä juuri niiden avulla on perinteisesti perusteltu rangaistusjärjestelmän käyttöä ja legitimitettä. Kirjoituksessa esitetään, että rikosoikeuden ja kestävään yritystoiminnan yhteys saattaa osaltaan piillä positiivisen yleisprevention mukaisessa vaikutusmekanismissa eli rikosoikeusjärjestelmän yhteiskuntamoraalia luovassa ja kannattelevassa funktiossa. Pyrin tarkastelemaan, voisiko rikosvastuun järjestelmä tämän mekanismin mukaisesti tukea ajattelua, jossa yhtiöt nähdään eettiseen päätöksentekoon kykenevinä ja rikosoikeudellisen moitteen kohteeksi kelpaavina yhteiskunnallisina toimijoina, sekä kyseisen ajattelutavan seurauksia kestävään kehityksen näkökulmasta. Kiinnostavaa on myös, millaiselle yhtiötoimijan mallille suomalainen oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskeva sääntely perustuu ja millainen on se yhteiskunnallinen viesti, joka rangaistusvastuun olemassaololla ja

kestävän kehityksen välistä ristipainetta, ks. Kimmo Nuotio, Rikosoikeus kohtaa kestävään kehityksen haasteet. *Ympäristöjuridiikka* 4/2021, s. 25–48. Lisäksi on mainittava Elina Pirjatanniemen väitöskirja vuodelta 2005, jossa kestäväää kehitystä tarkastellaan eräänä ympäristörikosoikeuden lähtökohdana, ks. Elina Pirjatanniemi, *Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat*. Edita 2005.

⁴ Esim. Sakari Melander, *Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset*. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2010, s. 391–394.

⁵ Kirjoitus kuulune Nuotion määrittelemän yhteiskunnan rikosoikeuden piiriin. Kirjoituksessa pyritään kriittisesti analysoimaan ja innovoimaan rikosoikeuden roolia kestävään kehityksen kentässä. Kimmo Nuotio, *Yhteiskunnan rikosoikeus*, s. 259–282 teoksessa Jaakko Husa – Petri Keskitalo – Tuula Linna – Eva Tammi-Salminen (toim.), *Oikeuden avantgarde*. Juhlajulkaisu Juha Karhu. Talentum 2013, s. 261.

sen käytöllä halutaan antaa. Mikäli yhtiö tuomitaan rangaistukseen, mitä yhtiötä moititaan ja mitä tämä moite kertoo yhtiöstä yhteiskunnallisena toimijana?

Kirjoituksessa tarkastellaan ensin luvussa 2 yleisprevention toimintaperiaatteita keskittyen rangaistusjärjestelmän yhteiskuntamoraalia ja asenteita luovaan funktioon sekä siihen, millä edellytyksillä oikeushenkilön rangaistusvastuulla voidaan väittää olevan positiivisen yleisprevention mukainen vaikutus. Tämän jälkeen luvussa 3 käsitellään kysymystä siitä, millainen rikosoikeudellinen toimija yhtiö on ja millä edellytyksillä yhtiön vastuullista ja eettistä toimintaa voidaan rikosoikeuden keinoin edistää. Kirjoitus päätetään johtopäätöksiin, joissa viitataan lyhyesti myös osakeyhtiöoikeudelliseen kestävyyskeskusteluun. Kirjoitus pohjautuu osittain tiettyihin aiemmin julkaistuihin artikkelimuotoisiin teksteihini.⁶

2 PREVENTIOTEORIOIDEN JA VASTUULLISEN LIIKETOIMINNAN YHTEYS

Pohjoismaisessa rikosoikeustieteessä rangaistusjärjestelmän olemassaoloa on perusteltu ennen kaikkea sen oletetulla ja osittain empiirisesti osoitetulla yleispreveniivisellä vaikutuksella.⁷ Yksilön ajatellaan pidättäytyvän rikoksen tekemisestä paitsi rangaistuksesta johtuvan pelotevaikutuksen (negatiivinen yleispreventio)⁸ vuoksi myös – ja ehkä jopa ensisijaisesti – siksi, että yksilö on sisäistänyt kriminalisointien taustalla vaikuttavat

⁶ Heli Korkka-Knuts, Behavioural approach to corporate criminal law: Ethicality as efficiency. *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 2022, s. 27–56 (Korkka-Knuts 2022a); Heli Korkka-Knuts, Voiko yhtiö tehdä rikoksen – Yhtiö moraalisen ja rikosoikeudellisen toimijana, s. 346–363 teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio, Rikoksen ja rangaistuksen filosofia. *Gaudeamus* 2022 (Korkka-Knuts 2022b); Heli Korkka-Knuts, Yrityskulttuuri ja yhtiön rikosoikeudellinen vastuu. *Lakimies* 7–8/2021, s. 1165–1186; Heli Korkka-Knuts, Den juridiska personens straffrättsliga ansvar på grund av anonym skuld – Från traditionell skuldprincip till organisatorisk skuld [julkaisematon käsikirjoitusversio] (Korkka-Knuts 2022c).

⁷ Tapani Lappi-Seppälä, Rikosten seuraamukset. *WSOY* 2000, s. 27–28, 49–68; Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. *Vastuuoppi*. *Alma Talent* 2019, s. 39–62. Preventioteorioiden rinnalla tai vaihtoehtona niille rangaistusta on perusteltu hyvitys- eli retribuutioteorioiden avulla. Tällöin rangaistuksen ajatellaan hyvittävänsä rikoksen tarkoittaman pahan (esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 32–38).

⁸ Pelotevaikutuksesta yleisesti ks. Lappi-Seppälä 2000, s. 50–55; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 40–47.

moraaliarvot ja näistä johtuvat toimintatavat (positiivinen yleispreventio). Rangaistusjärjestelmällä olisi siis yhteiskuntamoraalia ylläpitävä tai jopa tätä luova funktio.⁹ Positiivisessa yleispreventiossa rangaistusuhkan ajatellaan tukevan tietyn ryhmän tai yhteisön jäsenten keskinäisten arvojen muodostumista, mistä syystä rikoslailla on nähty olevan yksilöitä sosialisoiva vaikutus.¹⁰ Lain noudattaminen perustuu tällöin ensisijaisesti sisäisiin motivaatiotekijöihin, kuten arvoihin ja siten käsitykseen oikeasta ja väärästä, eikä ulkoisiin tekijöihin, kuten sanktiouhkaan.¹¹ Positiivisella yleispreventiolla on ollut suomalaisessa kriminaalipolitiikassa varsin keskeinen asema. On katsottu, että sanktion pelko ei sellaisenaan johda lain noudattamiseen vaan järjestelmä tulee myös kokea legitimiiksi ja siten noudattamisen arvoiseksi.¹²

Kuvattuun teoreettiseen asetelmaan nojaten myös oikeushenkilön rangaistusvastuun toimintamekanismin voidaan ajatella perustuvan ennen kaikkea luottamukselle ja siihen, että yhtiöt tunnistavat sosiaalisen ja yhteiskunnallisen roolinsa ja pitävät siihen sitoutumista tärkeänä. Oikeushenkilön rangaistusvastuun teho ei näin ollen johtuisi vain siitä, että yhtiöt rangaistuksen pelossa toimivat lainmukaisesti. Tolvanen on todennut pohjoismaisessa ajattelussa lähdettävän siitä, että yritystoiminta yhtenä yhteiskunnallisen toiminnan muotona perustuu keskeisesti toimijoiden väliseen luottamukseen. Luottamuksen ylläpitäminen edellyttää rankaisemista, mikäli luottamusta rikotaan. Rankaiseminen osoittaa, että yhteisten sääntöjen rikkominen ei ole yhteiskunnallisesti hyväksyttävää.¹³

Tässä on nähtävissä tietynlainen ajattelutapojen ero suhteessa anglo-amerikkalaiseen ja erityisesti yhdysvaltalaiseen teoriaperinteeseen, jossa oikeushenkilöitä koskevan rangaistusjärjestelmän preventiivisen tehon nähdään johtuvan sen luomasta taloudellisesta pelotteesta (deterrence).¹⁴

⁹ Positiivisesta yleispreventiosta yleisesti ks. Lappi-Seppälä 2000, s. 56–60; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 47–54.

¹⁰ Johannes Andenæs, Punishment and Deterrence. The University of Michigan Press 1974, s. 8, 113–114. Ks. myös Kimmo Nuotio, A Legitimacy-Based Approach to EU-Criminal Law. Maybe we are Getting there, after all. *New Journal of European Criminal Law* 11(1) 2020, s. 20–39, 26–28.

¹¹ Lappi-Seppälä 2000, s. 56–57.

¹² Noora Lähteenmäki – Juha Kääriäinen, Yleisökäsitykset valvontarangaistuksesta. *Lakimies* 2/2021, s. 200–228, 201.

¹³ Matti Tolvanen, Trust, Business Ethics and Crime Prevention – Corporate Criminal Liability Standard in Finland. *Jurisprudencija* 1/2009, s. 335–358, 336, 345.

¹⁴ Tiiviisti ja kriittisesti deterrence-teoriasta ks. Sally S. Simpson, *Corporate Crime, Law, and Social Control*. Cambridge University Press 2002, s. 22–60. Deterrence-ajattelun ja pohjoismaisten preventiotieteorioiden suhteesta ks. Korkka-Knuts 2022a, s. 4–8.

Toisaalta myös Euroopan unionin sanktiopolitiikassa erityisesti yhtiöihin kohdistuvia hallinnollisia sanktioita on perusteltu juuri korkean taloudellisen sanktiouhan merkittävyydellä.¹⁵ Tällä negatiiviseen yleisprentioon perustuvalla peloteajattelulla on luonnollisesti sijansa myös suomalaisessa oikeushenkilön rangaistusvastuun järjestelmässä rangaistuksen yhteiskuntamoraalia vahvistavan mekanismin rinnalla. Pelote- ja moraalivaikeutus ovat yhteydessä toisiinsa ja vaikuttavat samanaikaisesti toisiaan tukien.

Yleisprention vaikutustapojen tarkastelussa mielenkiintoista ei ole vain se, miten oikeushenkilön rangaistusvastuu vaikuttaa yhtiön puolesta toimivien päätöksentekoon, vaan tärkeä osatekijä on myös kansalaisten näkemykset siitä, millaisia rikosoikeudellisia toimijoita yhtiöt ovat, mitä niiltä voidaan vaatia ja mitä yhtiön rankaiseminen yhteiskunnallisesti oikeastaan tarkoittaa. Yhteiskunnalliset arvostukset vaikuttavat yritystoimintaan lukuisia eri reittejä esimerkiksi yleisen mielipiteen ja tähän liittyvien medialähteiden kautta sekä pörssiyrityöiden arvonmuodostukseen sijoittajien odottaessa yhtiöiltä tietynlaista käyttäytymistä. Globaali kestävyyssmurros, sen aiheuttamat odotukset ja vaatimukset sekä sosiaalisen median merkityksen kasvu yhdessä ovat muuttaneet radikaalisti yhtiöiden tarvetta hallita julkisuuskuvaansa.¹⁶

Positiivisen yleisprention empiirinen tutkiminen on haastavaa, koska lainsäädännön vaikutus yksilöiden asenteisiin tapahtuu hitaasti ja siihen vaikuttavat useat yhtäaikaisten muuttajat, kuten esimerkiksi yksilön perhetausta ja muut sosioekonomiset seikat.¹⁷ Kriminolisointien asenteita ja moraaliarvoja muokkaavasta vaikutuksesta on kuitenkin pystytty saamaan tiettyä rajoitettua empiiristä näyttöä esimerkiksi rattijuopumuskriminalisointien yhteydessä.¹⁸ Yhtiöissä tapahtuvien väärinkäytösten kontekstissa

¹⁵ Kilpailuoikeussanktioinnin osalta ks. Christopher Hodges, *Law and Corporate Behaviour. Integrating Theories of Regulation, Enforcement, Compliance and Ethics*. Hart Publishing 2015, s. 89.

¹⁶ Ks. esim. Glen Whelan – Jeremy Moon – Bettina Grant, *Corporations and Citizenship Arenas in the Age of Social Media*. *Journal of Business Ethics* 118(4) 2013, s. 777–790.

¹⁷ Tapio Lappi-Seppälä, *General Prevention – Hypotheses and empirical evidence*, s. 137–159 teoksessa *Scandinavian Research Council for Criminology. Ideologi og Empiri i Kriminologien*. Rapport fra NSFk 37. Forskerseminar 1995, s. 142; Andenæs 1974, s. 124. Nuotio on tähän liittyen perustellusti huomauttanut, että rikosoikeudella harvoin voidaan suoraan vaikuttaa arvoihin ja asenteisiin ja ”usein on jouduttu pettymään, jos on odotettu rikosoikeuden keinoin voitavan ratkaista suoraan yhteiskunnallisia ongelmia” (Nuotio 2021, s. 25–26).

¹⁸ John Snortum, *Drinking-Driving Compliance in Great Britain: Law as a “Threat” and as a “Moral Eye-Opener”*. *Journal of Criminal Justice* 18(6) 1990, s. 479–499; John

on samoin esitetty näyttöä siitä, että rangaistusvastuu vaikuttaa yhtiöissä toimivien käsityksiin tiettyjen toimintatapojen moraalisesta hyväksyttävyydestä ja tätä kautta heidän käyttäytymiseensä.¹⁹

Rangaistusjärjestelmää voidaan pitää eräänlaisena yhteiskunnallisena kommunikaatioprosessina, jossa rangaistussäännökset ja niiden täytäntönpäivät ovat viestejä toivotusta käyttäytymisestä. Rangaistusuhka ja itse rangaistus viestivät siitä, että tietty toimintatapa ei ole kannattava (pelote) ja että se on yhteiskuntamoraalin näkökulmasta paheksuttava (arvoja ja tapaa luova funktio).²⁰ Kommunikaation onnistuminen edellyttää oikeushenkilön rangaistusvastuun tapauksessakin sitä, että rangaistusjärjestelmän sisältö on ymmärrettävä ja että yhteiskunnan jäsenet tietävät, mikä yhtiöiden rikosoikeudellinen rooli on. Rankaisemisen tarkoittama viesti ei tavoita auditoriotaan, eikä toivottua käyttäytymistä ohjaavaa vaikutusta synny, ellei ihmisillä ole tietoa rangaistusjärjestelmän toimintaperiaatteista ja langetetuista rangaistuksista.²¹ Tässä suhteessa kotimainen oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskeva malli ei ole välttämättä ollut erityisen onnistunut. Oikeushenkilön rangaistusvastuuta käytetään vähän, ja vastuurakenteen sisältö ja soveltaminen näyttävät olleen oikeudenkäytön ammattilaisillekin pitkään vaikeasti tulkittavia.²² Tätä epäselvyyttä on tukenut se, että tutkimusta oikeushenkilön rangaistusvastuun perusteista ja oikeushenkilöön kohdistuvan moitteen sisällöstä on tehty jokseenkin

Snortum – Ragnar Hauge – Dale Berger, Detering Alcohol Impaired Driving: A Comparative Analysis of Compliance in Norway and the Unites States. *Justice Quarterly* 3(2) 1986, s. 139–166; Harold Grasmick – Robert Bursik – Bruce Arneklev, Reduction in Drunk Driving as a Response to Increased Threats of Shame, Embarrassment and Legal Sanctions. *Criminology* 31(1) 1993, s. 41–68. Ks. myös Lappi-Seppälä, joka kommentoi edellä mainittuja tutkimuksia (Lappi-Seppälä 2000, s. 67).

¹⁹ Craig Smith – Sally S. Simpson – Chun-Yao Huang, Why managers fail to do the right thing: An Empirical Study of Unethical and Illegal Conduct. *Business Ethics Quarterly* 17(4) 2007, s. 633–667. Kokoavasti aiheeseen liittyvästä tutkimuksesta ks. Korikka-Knuts 2022a, s. 8–12. Mielenkiintoinen on myös Schwartzin ja Orleansin 1960-luvulla tekemä tutkimus, jossa pystyttiin osoittamaan, että sanktiouhka sai tutkittavissa aikaan tunteen moraalisesta velvoitteesta veronmaksuun. Richard Schwartz – Sonya Orleans, On legal Sanctions. *University of Chicago Law Review* 34(2) 1967, s. 274–300. Kyseinen tutkimus ei kuitenkaan suoraan liity liiketoiminnalliseen ympäristöön.

²⁰ Thomas Mathiesen, Kan fängelset försvaras? *Bokförlaget Korpen* 1987, s. 101; Pirjatanniemi 2005, s. 191.

²¹ Pirjatanniemi 2005, s. 237–241.

²² Muun muassa juuri vähäinen soveltaminen on ollut syynä sille, että oikeusministeriö on katsonut tarpeelliseksi teettää oikeushenkilön rangaistusvastuun kehittämistarpeita koskevan selvityksen (Jussi Tapani, Oikeushenkilön rangaistusvastuu – nykytila ja kehittämistarpeet. Oikeusministeriön julkaisuja, Selvityksiä ja ohjeita 2020:22).

niukasti, vaikkakin viime vuosina kiinnostus yhtiöiden rangaistusvastuuta kohtaan tutkimuskohteena on kasvanut.²³

Edellä tarkastellusta rangaistusjärjestelmän yleispreventiivisestä vaikutustavasta ja sen edellyttämästä yhteiskunnallisesta kommunikaatiosta on pidettävä erossa symbolinen tai ekspressiivinen rangaistusteoria, siltä osin kuin rangaistuksen tuomitsemisen symboliselle merkitykselle annetaan arvoa sellaisenaan ilman, että sitä liitetäisiin rankaisemisen utilitaristisiin päämääriin.²⁴ Erityisesti yhdysvaltalaisessa oikeustieteessä rangaistuksen ekspressiivistä funktiota on usein käsitelty retributiivisen rangaistusteorian yhteydessä, jolloin korostetaan kantilaisen ”puhtaan” retribution mukaisesti rangaistuksen merkitystä tekijään kohdistuvana yhteiskunnallisena moitteena.²⁵

Ekspressiivistä funktiota tarkastellaan kuitenkin myös rikosoikeuden sosialisoivan vaikutustavan yhteydessä, jolloin kyse on rangaistusjärjestelmän mahdollisuudesta vaikuttaa yksilöiden ja ryhmien arvoihin ja asenteisiin.²⁶ Tämän diskurssin osana on yhdysvaltalaisessa oikeustieteessä käsitelty sitä, millainen stigmavaikutus yhtiöiden rikosvastuulla voidaan katsoa olevan. Keskusteluun osallistuvien näkemyserot selittyvät pitkälti sillä, millaisina rikosoikeudellisina ja moraalisisina toimijoina kukin keskusteluun osallistuja yhtiöitä pitää. Vanhemmassa yhdysvaltalaisessa tutkimuksessa on esitetty, etteivät yhtiöt ylipäättään voisi kokea moraalista häpeää, jolloin stigmavaikutus olisi merkityksetön.²⁷ Brent Fisse on sen sijaan huomauttanut, että yhtiöt lähes poikkeuksetta pitävät julkisuuskuvansa erittäin tärkeänä. Kun lisäksi otetaan huomioon, että yhtiöt

²³ Esimerkkinä mainittakoon, että oikeushenkilön rangaistusvastuuseen liittyvästä tematiikasta on tätä kirjoitettaessa tekeillä ainakin kaksi väitöstutkimusta.

²⁴ Esim. Lappi-Seppälä 2000, s. 59.

²⁵ Esim. Joel Feinberg, *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*. Princeton University Press 1970, s. 98–101; Joel Feinberg, *The Expressive Function of Punishment*, s. 111–125 teoksessa Michael Tonry (ed.), *Why Punish? How Much?* Oxford University Press 2010.

²⁶ Esim. Dan M. Kahan – Martha C. Nussbaum, *Two Conception of Emotion in Criminal Law*. *Columbia Law Review* 96(2) 1996, s. 269–374, 351–352; Christopher Harding, *Quasi-criminal Enforcement in Criminal Law and Penal Theory*, s. 117–135 teoksessa Vanessa Franssen – Christopher Harding, *Criminal and Quasi-criminal Enforcement Mechanisms in Europe*. Hart Publishing 2022, s. 133.

²⁷ Esim. John Byam, *Comment. The Economic Inefficiency of Corporate criminal Liability*. *The Journal of Criminal Law & Criminology* 73(2) 1982, s. 582–603, 583–585; Herbert Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press 1968, s. 361. Ks. myös Daniel Fischel – Alan Sykes, *Corporate Crime*. *Journal of Legal Studies* 25(2) 1996, s. 332. Vrt. Lawrence Friedman, *In Defense of Corporate Criminal Liability*. *Harvard Journal of Law & Public Policy* 23(3) 2000, s. 833–858, 846–853.

tosiasiassa alistetaan yhteiskunnallisen moraalisen paheksunnan kohteeksi, rankaisemisen stigmavaikutuksella täytyy hänen mukaansa olla merkitystä yhtiöiden toiminnalle.²⁸ Käsittääkseni on ilmeistä, että erityisesti suurille yhtiöille on tärkeää välttää rikosprosessin mukanaan tuomaa mainehaittaa, joka leimaa yhtiön brändiä merkittävällä tavalla. Tätä käsitystä tukee esimerkiksi ruotsalaisen Helena du Réesin tutkimus, jossa ruotsalaiset ympäristöluvanvaraista toimintaa harjoittavat yhtiöt katsoivat yhtiön maineen olevan olennainen sen toimintaa ohjaava tekijä. Tämän vuoksi yhtiöt katsovat ympäristörikokseen syyllistymisen olevan kannattamaton pitkällä aikavälillä.²⁹

Behavioristisessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa tarkastellaan sääntelyn ekspressiivistä funktiota nimenomaisesti siitä näkökulmasta, miten sääntely voi vaikuttaa yksilön käyttäytymiseen. Yksi tämän tutkimushaaran tunnetuimmista edustajista lienee Cass Sunstein, joka on tarkastellut tapoja, joilla lainsäädäntö voi tietyissä tilanteissa vaikuttaa sosiaalisiin normeihin ja tätä kautta käyttäytymiseen. Sunstein toteaa oikeuden ekspressiivisen funktion olevan keskeisessä asemassa juuri rikosoikeudessa, vaikkakin hänen kiinnostuksensa käyttäytymisen ja oikeuden väliseen yhteyteen on rikosoikeutta laajempi.³⁰ Yuval Feldmanin laajaa behavioristista tutkimusevidenssiä eri näkökulmista tarkastelevan teoksen *The Law of Good People* eräs ydinajatus on, että lain on viestittävä sääntelyn kohteena olevan toiminnan moraalisesta moittivuudesta, jotta sillä olisi toivottava vaikutus käyttäytymiseen.³¹ Lukuisat empiiriset tutkimukset ovat myös osoittaneet, että yksilön toimintaa ohjaavat merkittävästi tämän sisäistämät moraalikäsitkset.³² Behavioral ethics -tutkimussuuntaus on

²⁸ Brent Fisse, *Reconstructing corporate criminal law: deterrence, retribution, fault, and sanctions*. *Southern California Law Review* 56(6) 1983, s. 1141–1246, 1153.

²⁹ Helena du Rées, *Miljöbrott, myndighet och marknad. En studie om miljöstraffrätt och allmänprevention. Kriminologiska institutionen*. Stockholms universitet 2004, s. 161, 168–169.

³⁰ Cass Sunstein, *On the Expressive Function of Law*. University of Pennsylvania Law Review 144(5) 1996, s. 2021–2053. Sunstein erottaa nimenomaisesti kaksi merkitystä, joissa lainsäädännön ekspressiivistä merkitystä tarkastellaan (ibid. s. 2025–2027). Ks. myös Richard H. McAdams, *An Attitudinal Theory of Expressive Law*. *Oregon Law Review* 79(2) 2000, s. 339–390, 339–340 ja tässä viitatu lähteet.

³¹ Yuval Feldman, *The Law of Good People*. Cambridge University Press 2018, s. 23–24, 56–57, 64.

³² Esim. Raymond Paternoster – Linda Saltzman – Gordon Waldo – Theodore Chiricos, *Perceived risk and social control: Do sanctions really deter*. *Law & Society Review* 17(3) 1983, s. 457–480; Raymond Paternoster – Sally Simpson, *Sanction Threats and Appeals to Morality: Testing a Rational Choice Model of Corporate Crime*. *Law & Society Review* 1996, s. 549–584.

kuitenkin osoittanut, että myös normaalin eettisen harkintakyvyn omaavat niin sanotut hyvät ihmiset saattavat käyttäytyä epäeettisesti tai lainvastaisesti esimerkiksi silloin, kun sosiaalinen tilanne mahdollistaa käyttäytymistavan neutralisoinnin siten, että henkilö säilyttää mielikuvan itsestään eettisesti käyttäytyvänä yksilönä. Tämä mekanismi saattaa selittää useita yhtiöissä tapahtuvia väärinkäytöksiä.³³

Lainsäädännön moraalinen sanoma on näin ollen välttämätön, mikäli toivotaan, että sääntelyllä olisi vaikutus siihen, miten yksilö arvioi toimintansa moraalista sisältöä. Yksilöä ja yhtiötä on muistutettava tietyn toimintatavan moraalista ja eettisestä sisällöstä. Yhtenevästi tämän kanssa Lappi-Seppälä on todennut, että moraalinen vaikutus edellyttää moraalista puhetta.³⁴ Tästä syystä on kysyttävä, mikä on se moraalinen viesti ja muistutus, joka oikeushenkilön rangaistusvastuun järjestelmän tulisi tuottaa, jotta sääntelyllä voisi olla kyky edistää eettistä yritystoimintaa?

3 MILLAINEN TOIMIJA OIKEUSHENKILÖ RIKOSOIKEUDELLISESTI ON?

Yhtiöihin rikosoikeuden keinoin kohdistettavan moraalisen viestin tehokkuus edellyttää, että yhtiötä pidetään toimijana, jolla on kyky eettiseen harkintaan ja tämän mukaiseen toimintaan. Ei ole mieltä pyrkiä yhtiön rikosvastuuta koskevan sääntelyn keinoin tukemaan eettisesti hyväksyttävää liiketoimintaa, mikäli yhtiön ei ylipäätään katsota olevan kykenevä eettiseen harkintaan.

Esitetty lähtökohta linkittyy klassiseen moraalifilosofiseen keskusteluun siitä, voidaanko yhtiöitä pitää moraalisisina toimijoina. Tämän on katsottu edellyttävän paitsi kykyä intentionaaliseen toimintaan myös sitä, että yhtiö kykenee muokkaamaan toimintaperusteitaan näiden intentioiden mukaisesti. Ajatusta yhtiöistä moraalisisina toimijoina kannattavat katsovat, että yhtiöt todella pystyvät harkitsemaan oman toimintansa eettisyyttä ja tekemään moraalisesti hyväksyttäviä ratkaisuja. Yhtiöillä on tällöin niiden puolesta toimivista luonnollisista henkilöistä erillinen tahto ja ne ovat

³³ Yuval Feldman – Adi Libson – Gideon Parchomovsky, *Corporate Law for Good People*. *Northwestern University Law Review* 115(4) 2021, s. 1125–1183, 1129–1130, 1133; Feldman 2018, s. 19–20.

³⁴ Lappi-Seppälä 1995, s. 137–159, 144.

itsenäisiä, intentionaalisesti toimivia entiteettejä. Yhtiöiden moraalisen toimijuuden vastustajat toisaalta katsovat, että moraalisesti vastuussa yhtiön piirissä tapahtuvasta voivat olla vain luonnolliset henkilöt, koska vain nämä voivat toimia tietoisesti ohjaamalla tavalla.³⁵

Suomalaisen oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevan sääntelymallin on traditionaalisesti ajateltu perustuvan ajatukselle, ettei yhtiö voi syyllistyä rikokseen vaan yhtiön rikosvastuu johdetaan sen puolesta toimivien luonnollisten henkilöiden teoista.³⁶ Oikeushenkilön rangaistusvastuu toisaalta kuitenkin edellyttää, että yhtiötä voidaan rikosoikeudellisesti moittia sen toiminnassa tapahtuneen luonnollisen henkilön rikoksen johdosta. Moite on mahdollinen silloin, kun yhtiön johtohenkilö on itse osallinen rikokseen tai sallinut sen (samastaminen) taikka jos yhtiössä ei ole noudatettu riittävää huolellisuutta ja varovaisuutta rikoksen estämiseksi (organisaatiohuolimattomuus) (RL 9:2.1).³⁷ Yhtiötä voidaan näissä tilanteissa rikosoikeudellisesti moittia siitä syystä, että se ei ole toiminut tavalla, jolla sen olisi pitänyt toimia ja johon sillä on ollut mahdollisuus.³⁸ Erityisesti organisaatiohuolimattomuudessa on korostuneesti kyse oikeushenkilön huolimattomuudesta ilman, että huolimattomuutta tarvitsisi kiinnittää sen puolesta toimineiden henkilöiden toimintaan tai laiminlyöntiin.

RL 9 luvun mukainen rangaistusvastuu on itsessään osoitus siitä, että suomalaisessa järjestelmässä yhtiötä pidetään sen puolesta toimivista erillisenä rikosoikeudellisenä vastuusubjektina. Oikeushenkilön rangaistusvastuu on nimenomaisesti oikeushenkilön vastuuta, ei sen puolesta toimivien vastuuta. Yhtiöön kohdistuva rikosoikeudellinen moite nähdäkseeni edellyttää, että yhtiöllä katsotaan olevan kyky toimia intentionaalisesti toimintaperusteidensa mukaisesti. Yhtiötä ei voida moittia rikosoikeudellisesti, ellei kykyä intentionaaliseen toimintaan ole. Tämä olisi vastoin syyllisyysperiaatteen perustavanlaatuisia ajatusta siitä, että rikosoikeudellinen vastuu on mahdollista vain, jos vastuusubjektilla on ollut mahdollisuus noudattaa lain vaatimuksia.³⁹ Oikeushenkilöllinen syyllisyys

³⁵ Kokoavasti keskustelusta ks. Heli Korkka-Knuts 2022b, s. 351–355.

³⁶ HE 95/1993 vp oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi, s. 1, 16–17; Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 367.

³⁷ Moiteperusteiden sisällöstä ks. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 375–396; Matikkala 2021, s. 348–349. Matikkala käyttää organisaatiohuolimattomuuden sijaan käsitettä toiminnan järjestämistä koskevien velvollisuuksien laiminlyöminen (Matikkala 2021, s. 350, alaviite 649).

³⁸ Samansuuntaisesti Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2012, s. 403.

³⁹ Toisintoimimismahdollisuus syyllisyysperiaatteen sisältönä ankkuroituu pohjimmiltaan yksilön toimintavapauden ja itsemääräämisoikeuden kunnioittamiseen. Ks. Melander

tiivistyy näin ollen ennen kaikkea moiteperusteisiin eli samastamiseen ja organisaatiohuolimattomuuteen.⁴⁰

Koska yhtiötä voidaan suomalaisessa järjestelmässä moittia rikosoikeudellisesti ja koska niillä voidaan väittää olevan kyky intentionaaliseen toimintaan, niitä on pidettävä myös moraalisisina toimijoina.⁴¹ Mikäli näin ei olisi, olisi kyseenalaista ylipäättään pyrkiä rikosoikeudellisesti moittimaan yhtiötä. Moraalisen toimijuuden puuttuessa rikosoikeudellinen moite ei tavallaan voisi osua maaliinsa. Jos kykyä intentionaaliseen toimintaan ja toimintaperusteiden mukaisten toimintavaihtoehtojen punnintaan sekä eettisten standardien merkityksen hahmottamiseen ei ole, ei liene mitään syytä kohdistaa rikosoikeudellista moitetta yhtiöön. Tällöin riittävää olisi tuomita yhtiölle taloudellinen sanktio esimerkiksi suoraan sen johdosta, että yhtiön toiminnassa luonnollinen henkilö on syyllistynyt rikokseen, eikä rikosta moiteperusteiden tarkoittamalla tavalla tarvitsisi liittää yhtiön toimintaan.⁴²

Yhtiön asema moraalisisena toimijana ja rikosoikeudellisena vastuusubjektina tarkoittaa, että sillä on katsottava olevan kyky eettiseen harkintaan. Rangaistusjärjestelmän yhteiskunnallisia asenteita muokkaavan positiivisen yleisprevention toimintaperiaatteen mukaisesti voisi siis olla mielekäästä kannustaa yhtiötä käyttämään näitä kykyjään rikosoikeuden keinoin.⁴³ Suomalainen oikeushenkilön rangaistusvastuun järjestelmä sinänsä jo sellaisenaan sisältää tarpeelliset sääntelylliset elementit, jotta eettistä ja kestävää liiketoimintaa voitaisiin motivoida rangaistusvastuun avulla. Sääntelyä ei nykytilassa kuitenkaan sovelleta tavalla, joka tukisi kestävää liiketoimintaa. Tämä johtuu paitsi vähäisestä soveltamisesta myös siitä, että oikeushenkilön rikosoikeudellinen rooli on ollut epäselvä.

Olen pyrkinyt aiemmissa kirjoituksissani osoittamaan, että oikeushenkilöön kohdistettavan moitteen ja oikeushenkilöllisen syyllisyysperiaatteen sisällön vuoksi yhtiötä olisi pidettävä oikeusjärjestyksessämme rikoksen tekijään verrattavina rikosoikeudellisina toimijoina⁴⁴ tai jopa

2016, s. 142–143.

⁴⁰ Laajemmin ks. Korkka-Knuts 2022c. Myös hallituksen esityksen tekstissä moiteperusteet liitetään syyllisyyteen. HE 95/1993 vp, s. 17.

⁴¹ Ks. tarkemmin Korkka-Knuts 2022b, s. 361–363.

⁴² Käytännössä näin toimitaan yhdysvaltalaisessa respondeat superior -mallissa. Ks. suomalaisen ja kyseisen yhdysvaltalaisen vastuumallin vertailusta Heli Korkka-Knuts 2022a.

⁴³ Korkka-Knuts 2022a, s. 28–30.

⁴⁴ Korkka-Knuts 2022b, s. 362–363.

rikoksentekijöinä.⁴⁵ Oikeushenkilön rangaistusvastuun rakenne käytännössä tarkoittaa, että yhtiö voi oikeushenkilöllisenä rikoksentekijänä syyllistyä rikokseen. Esimerkiksi organisaatiohuolimattomuuden tilanteessa oikeushenkilön toiminnassa on laiminlyöty siltä edellytetty huolellisuusvelvollisuus tavalla, joka on syy-yhteydessä toiminnassa tapahtuneeseen rikokseen. Yhtiön huolimattomuutta voidaan arvioida pitkälti samantyyppisen logiikan kautta kuin luonnollisen henkilön ollessa kyseessä. Yhtiössä laiminlyönnit kuitenkin tapahtuvat usean henkilön yhteistoiminnan johdosta, minkä vuoksi organisaatiohuolimattomuutta ja oikeushenkilöllisen rikoksentekijän vastuuta on arvioitava jossain määrin eri tavoin kuin luonnollisen henkilön vastuuta.⁴⁶

Rangaistusjärjestelmä kommunikaatioprosessina ja tätä kautta järjestelmän yleispreventiivinen teho edellyttävät, että yhtiöiden rikosoikeudellinen rooli ja rangaistusvastuun merkitys yhteiskunnallisena moitteena ovat selkeät. Yhtiöiden hyväksyminen organisatorisiksi rikoksentekijöiksi nähdäkseni edistää tätä kommunikaatiivista tavoitetta. Kun tiedetään, että yhtiöt ovat eettiseen harkintaan kykeneviä ja rikosoikeudellisen moitteen kohteeksi kelpaavia rikoksentekijöitä, niihin osataan kohdistaa moraalinen ja rikosoikeudellinen moite sekä vaatia yhtiöitä toimimaan tavalla, joka on paitsi lainmukaista myös täyttää tätä korkeamman eettisen standardin.⁴⁷

Kyseiseen ajattelutapaan perustuvan vastuumallin voidaan myös väittää motivoivan yhtiön sisäisiä eettiseen yrityskulttuuriin perustuvia compliance-rakenteita.⁴⁸ Tämä johtuu positiivisen yleisprevention arvolatautuneesta vaikutusmekanismista ja arvojen merkityksestä yhtiön sisäisessä toiminnassa sekä näiden keskinäisestä yhteydestä. Esimerkiksi ympäristön turmelemisrikokseen (RL 48:1) liitetyllä oikeushenkilön rangaistusvastuulla pyritään positiivisen yleisprevention kautta vahvistamaan yhtiöiden ja yhtiöissä toimivien ympäristöasenteita ja ympäristöön kohdistuvia arvostuksia. Eettisesti ja huolellisesti toimiva yhtiö on sisäistänyt ympäristöarvot ja järjestänyt toimintansa tavalla, joka kunnioittaa ympäristön hyvinvointia vähintään lainsäädännön osoittamissa puitteissa. Yhtiössä vallitsee tällöin ympäristökulttuuri, jossa ympäristöarvot ovat toiminnan

⁴⁵ Korkka-Knuts 2022c.

⁴⁶ Korkka 2019, s. 317–318, 331–332; Heikki Jaatinen, Oikeushenkilön rangaistusvastuu. Kauppakaari 2000, s. 71, 98, 103–112.

⁴⁷ Korkka-Knuts 2022b, s. 347.

⁴⁸ Ks. tarkemmin Korkka-Knuts 2022a, s. 26–29.

kannalta keskeisiä.⁴⁹ Yhtiön toiminnassa tapahtunutta ympäristövelvoitteiden laiminlyöntiä ja tapahtunutta ympäristörikosta voitaneen aina pitää merkinä siitä, että ympäristöön liittyvä regulatiivinen asennekasvatus ei ole onnistunut toivotulla tavalla. Ympäristörikoksen seurauksena tuomitettava rangaistus muistuttaa ympäristöarvojen yhteiskunnallisesta tärkeydestä ja siitä, että ympäristökriminalisoinnit näiden arvojen eräänä ilmentymänä asettavat uloimman rajan hyväksyttävälle liiketoiminnalle.

4 JOHTOPÄÄTÖKSET

Kirjoituksessa on esitetty, että oikeushenkilön rangaistusvastuulla voidaan edistää eettistä ja kestäväää liiketoimintaa, mikäli vastuumalli perustetaan ajatukselle yhtiöstä yhteiskunnallisesti vastuullisena toimijana, joka kykenee harkitsemaan toimintaperusteitaan eettisesti. Vastuullinen yhtiö toimii tavalla, joka kunnioittaa ympäristöä ja ihmisoikeuksia ja ottaa muutoinkin huomioon strategiassaan sekä sitä toteuttavassa toiminnassaan YK:n kestävyystavoitteiden mukaiset päämäärät. Yhtiö moraalisenä ja rikosoikeudellisena toimijana kykenee eettiseen harkintaan, ja siltä voidaan näin ollen yhteiskunnallisesti odottaa lain edellyttämän perusstandardin ylittävää kestäväää ja eettistä liiketoimintaa.

Yhtiöoikeudellisessa tutkimuksessa keskustelu yhtiöiden roolista kestävään kehityksen tavoitteiden saavuttamisessa kiertyy usein kysymykseen siitä, voiko yhtiöiden tarkoitus (corporate purpose) olla laajempi kuin voiton tuottaminen osakkeenomistajille. Ajattelutapa on omaksuttu myös suomalaisessa osakeyhtiölaissa (OYL 1:5). Osakkeenomistajakeskeisyyttä laajempi yhteiskunnallinen tarkoitus, joka kattaisi esimerkiksi osakeyhtiön sidosryhmien ja yhteiskunnallisen edun, on koettu osakeyhtiölainsäädännöllisesti hankalaksi.⁵⁰ Laajaa stakeholder-ajattelua on pidetty vieraana osakeyhtiön toimintaperiaatteille, mutta myös toisenlaisia kantoja on perustellusti esitetty.⁵¹ Näiden haasteiden vuoksi on keskeistä havaita, että

⁴⁹ Heli Korkka-Knuts 2021, s. 1168, alaviite 10, 1185.

⁵⁰ Kokoavasti osakkeenomistajakeskeisyyttä puoltavista seikoista esim. Manne Airaksinen – Vesa Rasinaho – Anni Alitalo – Matias Oikarinen – Minna Vammeljoki – Johanna Puukka, Selvitys osakeyhtiölain muutostarpeista kilpailukykytekijänä. Liite 2 – Yrityksen yhteiskuntavastuun täsmentäminen. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2020:39, 24.2.2020, s. 131–134. Ks. myös *ibid.*, s. 143–149.

⁵¹ Ks. esim. Beate Sjøfjell – Jukka Mähönen, Upgrading the Nordic Corporate Governance

lainsäädännöllinen tuki yhtiöiden vastuulliselle toiminnalle voi tulla osittain myös yhtiöihin sovellettavan seuraamusjärjestelmän kautta.

Osakeyhtiölain hallituksen esityksessä todettiin osakeyhtiön yhteiskuntavastuun toteutuvan osittain yleisen mielipiteen välityksellä, ja että tuo mielipide on yritystoiminnan kannalta merkittävä ja joskus ratkaisevakin reunaehto.⁵² Tässä kirjoituksessa on pyritty perustelemaan sitä, miksi rikosoikeudellisella sääntelyllä ja yhtiön rikosoikeudellisen roolin täsmenämällä saatetaan ainakin pitkällä aikavälillä pystyä vaikuttamaan hallituksen esityksessä mainittuun yleiseen mielipiteeseen, jota voitaneen pitää yhteiskuntamoraalin eräänä pintatason ilmentymänä. Syvätasolla rikosoikeudellinen vastuujärjestelmä pyrkii pitkällä aikavälillä vaikuttamaan moraaliasenteisiin, jotka taas vaikuttavat siihen, millaisena yhtiöiden yhteiskunnallinen rooli nähdään.

Model for Sustainable Companies. European Company Law 11(2) 2014, s. 58–62.

⁵² HE 109/2005 vp uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi, s. 36.

Tuottamus vastuuharkinnan kiinnekohtana vahingonkorvausoikeudessa ja rikosoikeudessa – yhtäläisyyksiä ja eroja

PROLOGI

Vuosi 1997. Juha soittaa matkapuhelimestaan Ari-Matin matkapuhelimeen (johon aina vastataan).

J: Moi! Minä tässä. Onks sulla aikaa puhua vai onko jotakin kesken?

A-M: ...

J: Ai, sä osallistut Columbia Universityn semmaan? Mutta oot kuitenkin Turussa etkä Nykissä? Onks se jokin ihmeen etäsemma tai sellanen?

A-M: ...

J: Ihan totta? Okei. Mutta pystytäs kuitenkin puhumaan?

A-M: ...

J: Siis nyt on menossa Andrew Ashworthin puheenvuoro mut sä pystyt puhumaan koska sä tiedät mitä se Andrew kuiteski sanoo. Hyvä. Kuule, muistatsä ku sä sanoit ett sä voisit samoilla haminoilla kirjoittaa Rikosoikeuden ABC-kirjan jatkoksi Vahingonkorvausoikeuden ABC-kirjan?

A-M: ...

J: Joo, joo. Paljon muuta tekemistä tullut väliin. Väitös ja kaikki. Mut mä tiedän, ett sulla oli silloin ihan tosi mielessä. Mut kuule, must sen kirjan nimeksi ei voi tulla Vahingonkorvausoikeuden ABC-kirja.

A-M: ...

J: Ai, ett miksei muka? No, mä luulen ett sen nimeks pitäs tulla Vahingonkorvausoikeuden HOX!-kirja tai jokin sellanen. Mä oon lukenu Aristoteleen Nikomakoksen etiikkaa, ja sitä eroa siihen jakavaan ja oikasevaan eli korjaavaan oikeudenmukaisuuteen, ja siinä tekstissä on kuule paljon esi-

merkkejä rikosvastausta ja korvausvastausta. Mut ne kaikki esimerkit on sitä korjaavaa puolta, eli ett rikosoikeus on ihan samaan tapaan kuin vahingonkorvausoikeus kokonaan siellä korjaavalla puolella. Jos on tapahtunut vääryys eli jos joku on vaikka tehnyt petoksen niin pitää antaa takasin sille uhrille se mitä se tekijä peijaamalla sai. Eli korjata vääryys. Ja nyt tää meidän moderni rikosoikeus yleisestävyyksineen, sehän on selvästi kiinni tossa jakavassa oikeudenmukaisuudessa. Ja kyl se Aristoteleskin jotenki ajattelee niin, että jakavassa oikeudenmukaisuudessa on sellanen hierarkia et joku päättää miten se hyvä jaetaan ihmisille mut korjaava taas on niinku horisontaalista eli se tehään samanverosten kesken.

A-M: ...

J: Ai, ett mikä on mun pointti? Joo sorry et tuli taas tollanen sekava rykelmä ajatuksia. Jotenkin mä luulen, ett ABC kirjaimet kirjan nimesä virittää ajattelemaan sellasta järjestyksessä olevaa hierarkista rakennetta. Ja must se ei sovi vahingonkorvausoikeuteen ku se on enemmän horisontaalista ja se on paljo kiinni oikeustapauksissa. Siks pitäs kirjan otsikkokin poiketa tosta Rikosoikeuden ABC-kirjasta. Mut mä haluun kuulla sun vastaväitteet, tää on ihan raakile vasta tää ajatus.

A-M: ...

J: Ootsä viikonloppuna Turussa? Mä voisin tulla vaikk perjantai-iltana ja olla teillä yötä siinä vaatehuoneen vierassängyssä? Ehittä sitte käydä ihan kunnolla noita taustoja.

A-M: ...

J: OK. Kiva. Mä laitan viestiä ku mä oon Turussa. Ja hei, hyvää semmaa sulle!

A-M: ...

Tuo puhelinkeskustelu on akateemista autofiktiota vuodelta 1997 tai niiltä tienoilta. Keskustelua ei juuri tuollaisena koskaan käyty. Mutta, kuten autofiktioissa aina, on siinä paljon faktaakin. Ari-Matilla oli kotoisa vierasvuode vaatehuoneessaan yön yli viipyviä vieraita varten. Ja Ari-Matti todella sanoi näin vahingonkorvausoikeudesta, mutta hän ei koskaan ehtinyt kirjoittaa tuota toista ABC-kirjaa. Ja totta on sekin, että Ari-Matti tottui helpostikin noihin jatkuviin akateemisiin kiireisiin, kun hänellä oli omien hankkeidensa lisäksi ja niihin liittyenkin tuohon aikaan paljon kansainvälisiä kontakteja.

1 RIKOSVASTUU JA KORVAUSVASTUU MODERNIN YHTEISKUNNAN VASTUUMUOTOINA

Kaarlo Tuori on kiinnittänyt huomiota siihen, että se, miltä oikeudenalalta oikeusteorian tutkija tulee, vaikuttaa hänen kehittämiensä oikeusteorian laatuun ja tyyppiin.¹ Tältä kannalta on mielenkiintoista, millaisia eroja ja yhtäläisyyksiä on teoreettisen lainopin tarkasteluissa silloin, kun eri alojen tutkijoilla on yhdistävä juridinen peruskategoria, kuten vastuu.

Rikosvastuu ja korvausvastuu² ovat modernin yhteiskunnan vastuujärjestelmän kaksi olennaista vastuumuotoa. Niissä molemmissa on korjaavaa eli retributiivista mutta myös jakavaa eli distributiivista normatiivista ainesta: vastuulla oikaistaan, korjataan ja paikataan yhteisöllisen kitkan aiheuttamia hankauksia ja vääryyksiä mutta vastuulla tai sen puuttumisella myös kehystetään ja rajataan yhteisössä elävien ihmisten, ihmisryhmien sekä kaupallisten ja muidenkin yhteisöjen toimintavapautta ja toimintamahdollisuuksia.³ Vastuun asettamisen legitimaatioperusteet liittyvät vastuuseen asettamisen yhteisöllisiin vaikutuksiin. Näiden vaikutusten tarkemmat nimitykset vaihtelevat rikosoikeudessa ja vahingonkorvausoikeudessa. Rikosvastuussa puhutaan usein erityisestävistä ja yleisestävistä vaikutuksesta siinä missä vahingonkorvausoikeudessa puhutaan hyvityksestä ja preventiosta. Silti kysymys on pitkälti samoista legitimaatioperusteista.

Normit, joilla toteutetaan jakavan oikeudenmukaisuuden mukaisia seuraamuksia, poikkeavat luonteeltaan normeista, joilla oikaistaan tapahtuneita vääryyksiä. Jakavat normit ovat ikään kuin ensi vaiheen konstitutiivisia normeja siinä missä korjaavat normit jo edellyttävät ensi vaiheen normien loukkaamisen ja siten ensi vaiheen normien olemassaolon.⁴ Siksi vastuuta koskevan normiaineuksen kokonaisuudesta muodostuu moniaineksinen, ellei peräti seka-aineksinen, kun siinä on sekä jakavia että

¹ Kaarlo Tuori, Esitelmä Ari Hirvosen muistoseminaarissa 25.8.2022.

² Rikosvastuulla tarkoitetaan rikoksen perusteella määrättävää rangaistusseuraamusta ja korvausvastuulla vahingonkorvausnormiston mukaisesti määrättyä korvausseuraamusta. Tässä kirjoituksessa esitettyä ei siten voi sellaisenaan soveltaa esimerkiksi lunastuslain mukaisesti pakkotoimikorvauksiin, vahinkovakuutuksiin perustuviin vakuutuskorvauksiin tai ihmisoikeuskonventioiden ihmisoikeusloukkauksen takia edellyttämiin hyvityksiin.

³ Ks. Pauli Ståhlberg – Juha Karhu, Suomen vahingonkorvausoikeus. 7. painos. Alma Talent 2020, s. 7–8.

⁴ Kaarlo Tuori on tehnyt vastaavantyyppisen erottelun. Ks. Kaarlo Tuori, Oikeus, valta ja demokratia. Lakimiesliiton Kustannus 1990.

oikaisevia oikeusnormeja. Tästä ei kuitenkaan välttämättä seuraa sitä, että myös vastuuta koskevan juridisen systeemin tai vastuun rakenneidean tulisi olla moniaineksinen. Päinvastoin vastuuoikeuden systeemi-ideana voi olla nimenomaan se, että vastuurakenteen tulee selkeyttää tuota moniaineksisuutta ja näin esimerkiksi estää se, että samat näkökohdat vaikuttaisivat useaan kertaan vastuuharkinnassa.

Rikoksen rakenneoppi on rikosvastuun systeeminen ydin. Rikoksen rakenneopin kiinnekohdat ovat tekijä, teko ja oikeushyvä.⁵ Vahingonkorvausvastuuta jäsentävinä peruselementteinä voidaan pitää vahinkoa, vastuuperustetta ja syy-yhteyttä.⁶ Pinnallisesti arvioiden vastuuharkinnan peruselementit näyttäisivät siten poikkeavan toisistaan rikosvastuussa ja vahingonkorvausvastuussa. Tärkeämpää kuitenkin on, mitä on pinnan alla. Vahingonkorvausoikeudessa esimerkiksi vahinko määrittyy pitkälti korvausvastuulla suojattavan oikeushyvän mukaiseksi. Vahingonkorvausoikeuden tuottamusvaatimuksessa otetaan huomioon tekijään ja tekoon liittyviä näkökohtia.⁷ Teon ja seurausten välisen oikeudellisesti relevantin syy-yhteyden määrittäminen on keskeinen teema niin rikosvastuussa kuin korvausvastuussakin.

Moderni rikosoikeus on alkanut aikaisempaa selvemmin tunnistaa luonteensa myös jakavana eikä vain korjaavana oikeudellisena instituutiona. Rikosoikeuden luonteen muutoksen on nähty liittyvän siirtymään oikeusvaltiosta kohti hyvinvointivaltiota. Yksityisen ihmisen tahdonmuodostusta ja pistemäisiä tekoja tarkastelevasta liberalistisesta oikeudesta on siirrytty kohti yleisempää hallinnoivaa ja resursseja uudelleen jakavaa hyvinvointivaltion oikeutta.⁸ Tällainen siirtymä ilmenee osaltaan siten, että *sisällölliset näkökohdat saavat enemmän painoarvoa vastuuharkinnassa*. Tämä painopisteen muutos pakottaa vanhan systeemin ja sitä ylläpitävien yleisten oppien uudelleenarviointiin.

Kuvatessaan yleisten oppien muutosta Ari-Matti Nuutila käyttää vertauskuvaa peleistä. Perinteinen vastuuoppi on hänen mukaansa kuin palapeli,

⁵ Ks. esim. Juho Rankinen, Rikosoikeudellisesta huolimattomuudesta ja huolesta rikosoikeuteen. Helsingin yliopisto 2020, s. 330–331.

⁶ Ks. esim. Ståhlberg – Karhu 2020, s. 7–16.

⁷ Vahingonkorvausoikeudessa teon huolimattomuuteen näyttäisi viittaavan vahingonkorvauslain ilmaisu ”virhe tai laiminlyönti” ja tekijän huolimattomuuteen puolestaan ilmaisu ”huolimattomuus tai varomattomuus”.

⁸ Rankinen 2020, s. 238 viittaussin Nuutila 1996, s. 40–44, jossa Nuutila korostaa lopputuloksen kerroksellisuutta eli sitä, että uusi jäsenitys sisältää elementtejä molemmista eli sekä liberalistisen että hyvinvointivaltion oikeuden elementtejä.

jossa jokaisella palasella on vain sille kuuluva oma paikka. Kun kaikki palaset ovat omalla paikallaan, syntyy eheä kuva. Palapelin sijaan rikosoikeuden uusi systeemi vertautuu paremmin jalkapalloon. Jalkapallossa peli on dynaamisempaa. Vaikka pelaajat eivät olekaan pelikentällä miten sattuu, pelitilanteissa erilaiset päämäärät ja niiden saavuttamisen keinot vaihtelevat silloinkin kun perusrakenne ja perusstrategia pysyvät samoina.⁹

Tässä kirjoituksessa vastuuharkinnan peruselementeistä tarkastellaan vertailevasti vastuuperustetta. Konkreettisesti tämä tarkoittaa huomion kohdistamista tuottamukseen ja sen eri ulottuvuuksiin.¹⁰ Kiinnostavaa on erityisesti se, missä määrin tuottamusharkinnan kiinnekohdat ovat sovitettavissa toisaalta rikosoikeudelle tyypilliseen hierarkkiseen ja toisaalta vahingonkorvausoikeudelle ominaiseen rihmastomaiseen systematiikkaan.

2 TUOTTAMUS VAHINGONKORVAUSOIKEUDESSA JA RIKOSOIKEUDESSA – YHTÄLÄISYYKSIÄ JA EROJA

Tuottamus on oikeudellisesti täsmällinen käsite samaan tapaan kuin monet muut yleisten oppien käsitteet. Tuottamuksen asema korvaussysteemissä on selvä – se on vastuun peruste. Silti tuottamus on tarkemmalta sisällöltään jatkuvasti muuttuva.

Ero rikosoikeuden ja vahingonkorvausoikeuden välillä näkyy hätkähdyttävän selvästi jo nykyisin voimassa olevista perussäännöksistä. Vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:ssä todetaan, että se, joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen. Rikoslain 3 luvun 7 §:n mukaan tekijän menettely on huolimaton, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan.¹¹

⁹ Rankinen 2020, s. 239.

¹⁰ Usein tuottamukseen käsitteen laajassa merkityksessä sisällytetään myös tahallisuus. Tässä kirjoituksessa käytän kuitenkin tuottamusta omana tahallisuuteen rinnastuvana vastuuperusteena.

¹¹ HE 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, s. 91: ”Lakiin on kirjattavissa vain huolimattomuusarvioinnin yleinen rakenne. Tuottamuksen määritelmä rikoslaisissa on kuitenkin tarpeen oikeustilan selkeyttämiseksi ja syyllisyysperiaatteen vaatimusten tähdentämiseksi.” Ennen rikoslain yleisen osan uudistusta 2000-luvun alussa myös rikosoikeudessa tuottamuksen käsite oli varsin avoin, mikä osaltaan

Rikoslain 3 luvun 7 §:n säännöksen voi katsoa olevan myös kritiikki yleistä huolellisen toimijan eli *bonus pater familias* -kriteeriä käyttävälle vahingonkorvausoikeudelle. Tämä todettiin nimenomaisesti rikoslain yleisen osan säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä:

Joissain tilanteissa ei ole [huolellisuusvaatimusten arviointiin, JK] mitään oikeus- tai muita normeja käytettävissä. Silloin huolellisuusvelvoite joudutaan muotoilemaan hyötyjä ja haittoja punniten. Punnintaoperaatiossa otetaan huomioon mahdollisen vahinkoseurauksen vakavuus, sen todennäköisyys, tekijän tosiasialliset mahdollisuudet laajempiin varotoimenpiteisiin ja toiminnan sosiaalinen hyödyllisyys. *Joskus käytetään myös niin sanottua normaalilla tavalla huolellisen henkilön mallia arvioitaessa sitä, onko tilanteessa toimittu huolimattomasti. Epämääräistä ”järkevän ja tunnollisen” toimijan hahmoa tulisi kuitenkin käyttää pidättyväisesti. Jos tapauksessa on kyse yksityiskohtaisesti säännellystä elämänalueesta, kuten tieliikenteestä, tulisi huolellisuusvelvollisuuden ilmetä tekijää velvoittavista säännöistä ja pelkkään olosuhteiden edellyttämään huolellisuuteen viittaaminen ei olisi suotavaa.*¹²

Rikoslaisissa tuottamusta tarkoittavien ilmaisujen käyttö on johdonmukaistettu niin, että huolimattomuudella tarkoitetaan juuri tuottamusta. Vahingonkorvausvastuun osalta joudutaan puolestaan pohtimaan, miten tulisi ymmärtää erilaiset lainsäädäntöön sisältyvät tuottamukseen viittaavat ilmaisut, kuten *huolimattomuus*, *varomattomuus* ja *virhe tai laiminlyönti* (vahingonkorvauslain 3 luvun 1 ja 2 § sekä 4 luvun 1 ja 2 §). Käsitelikon huolimattomuus, varomattomuus, virhe ja laiminlyönti jäsenten välillä on vahingonkorvausoikeudessa tunnistettu ja tunnustettu merkitysyhteys. Ne tarkoittavat samaa eli viittaavat tuottamukseen. Tällä tavoin ymmärrettyinä voidaan nähdä yhteys myös rikoslain 3 luvun 7 §:n tuottamusta koskevan säännöksen ja 3 luvun 3 §:n laiminlyönnin rangaistavuutta koskevan säännöksen välillä.¹³ Juuri laiminlyöntisäännöstä tarkastelemalla voidaan havainnollistaa sitä, miten rikosvastuulta edellytetty tuottamus nivelyty korvausvastuulta edellytetyyn vastuuperusteeseen.

Rikoslain 3 luvun 7 §:n mukaan laiminlyönti on rangaistavaa, jos rikoksen tunnusmerkistössä nimenomaan niin määrätään tai jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen

selittää 1900-luvun viimeisten vuosikymmenten rikosoikeustutkimuksen kiinnostusta juuri tuottamuksellisiin rikoksiin. Ks. tästä kiinnostuksesta esim. Rankinen 2020, s. 234–235.

¹² HE 44/2002 vp, s. 95 (korostus JK).

¹³ Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 41.

syntyminen. Tällainen erityinen velvollisuus voi ilmetä suojaamis- tai valvontavelvollisuutena.¹⁴

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 1) kohdassa säädetään siitä, että velvollisuus voi perustua virkaan, toimeen tai asemaan. Tämä näyttäisi selkeästi liittyvän siihen vahingonkorvauslain säännökseen, jossa erikseen mainitaan – tuottamusta tarkoittaen – virheen ohella laiminlyönti. Esimerkiksi vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n mukaan vastuu julkisen vallan käyttämisestä perustuu virheeseen tai laiminlyöntiin. Viranomaistoiminta on ja sen pitääkin oikeusvaltiossa olla lailla ja siihen perustuvilla normeilla säänneltyä. Viran rinnastus toimeen tai asemaan puolestaan mahdollistaa laajemman näköalan samantyyppisiin vastuuasemiin. Rinnastus toteutuu korvausvastuussa osaksi sitä kautta, että julkisen vallan käyttö määritetään vahingonkorvausoikeudellisesti.¹⁵

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 2) kohdassa mainitaan mahdollisena velvoitteen perusteena tekijän ja uhrin välinen suhde. Korvausvastuussa vahingonaiheuttajan ja vahingonkärsijän välinen suhde on ollut esillä esimerkiksi tapauksessa KKO 1993:55, joka osaltaan liittyy yleisen deliktikelpoisuuden määrittämiseen.¹⁶ Se, mikä olisi aikuiselle laiminlyöntiä, ei välttämättä ole sitä leikkikaverille.

KKO 1993:55. A ja B, jotka olivat 12-vuotiaita, olivat vanhalla ratapiha-alueella hiekkamaalla kaataneet maahan tulenarkaa ainetta, jonka A oli sytyttänyt tuleen. B oli A:n kehotuksesta pannut tuleen ainetta sisältäneen muoviasian. Astian lehdettua tuleen B oli potkaissut sitä ja se oli osunut lähellä olleeseen 8-vuotiaaseen C:hen, jolle oli aiheutunut vaikeita palovammoja. Korkeimman oikeuden mukaan B:n ja A:n on täytynyt käsittää, että muoviasian tuleen panemisesta saattoi aiheutua vaaraa polttamista seuranneille pojille. Vähemmistöön jääneen oikeusneuvoksen mukaan bensiinin polttamista tapauksen olosuhteissa voidaan pitää tuonikäisten, seikkailunhaluisten poikien normaalina leikkinä ja B:n toiminta mitä

¹⁴ ”Suojaamisvelvollisuuden tarkoittamassa tapauksessa henkilö asetetaan vastuuseen laiminlyönnistä sen vuoksi, että hän on velvollinen suojelemaan jotakuta tai joitakin erityyppisiä vaaroja vastaan. Valvontavelvollisuuden tarkoittamassa tilanteessa hänen tehtävänään on valvoa vaaran lähdeä ja estää loukkaukset, jotka ovat peräisin hänen valvomastaan lähteestä. Tällöin kyse on esimerkiksi vaaroista, jotka ovat syntyneet vahinkoa edeltävästä omasta tai toisten (valvontavelvolliseen usein käskynalaisuussuhteessa olevien) toiminnasta, sekä vaarasta, joka johtuu muusta vaaralähteestä, jota laiminlyöjän odotetaan valvovan tai josta hänen odotetaan vastaavan.” HE 44/2002 vp, s. 44.

¹⁵ Ks. tarkemmin Ståhlberg – Karhu 2020, s. 271–277.

¹⁶ Ks. myös alaikäisen tuottamuksesta Ståhlberg – Karhu 2020, s. 120–121 ja Vilja Hahto, Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. Talentum 2008, jakso IV.

ilmeisimmin oli johtunut yllättävän tilanteen aiheuttamasta pelästyksestä. Oikeusneuvos katsoi siten, että tapahtumaa oli pidettävänä tapaturmana.

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 3) kohdassa huomio kiinnitetään tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen. Korvausvastuussa nähdään samansuuntaisesti yleisen vahingonkorvausoikeuden yhteys sopimusoikeudelliseen vastuuseen. Sopimusoikeudessa on eräänlaiseksi muotiteemaksi noussut vuosituhannen vaihteessa lojaliteettivelvollisuus. Lojaliteettivelvollisuus ilmenee erilaisina huolenpitovelvollisuuksina. Näiden sivuvelvollisuuksien laiminlyönnin katsottiin aiemmin johtavan vain varsinaista suoritusvirhettä lievempiin seuraamuksiin. Uudemman keskustelun yksi ulottuvuus on ollut nostaa lojaliteettivelvollisuuksien asemaa laajentamalla ja osaksi myös vahvistamalla sen noudattamatta jättämisen oikeusseurauksia.

Tehtäväksi ottamisen voidaan puolestaan nähdä liittyvän kysymykseen siitä, mitä vahingonkärsijä on voinut olettaa ja edellyttää tehtäväksi ottaneen tekvän ja millä perusteella. Kun palveluja tarjotaan yleisölle, vastuu palvelujen käyttäjien turvallisuudesta on tiukempaa kuin normaali tuottamsvastuu. Tapauksessa KKO 1979 II 99 täysihoitolan omistajan katsottiin olleen velvollinen huolehtimaan asiakkaitensa turvallisuudesta ilmoittamalla, ettei hoitolan edessä oleva ranta ollut uimakelpoinen.¹⁷ Rikosvastuuseen kuolemantuottamuksesta on asetettu luontaishoidon asiantuntija, kun hän oli neuvonut lapsen vanhempia korvaamaan lapsen hoidossa insuliinihoidon niin sanotulla kuhnehoidolla. Luontaishoitaja rinnastettiin lääkäriin, kun hän oli henkilökohtaisesti tullut hoitamaan lasta eikä ollut huolehtinut siitä, että lapsi olisi ajoissa saatettu sairaalahoitoon, vaikka hän oli havainnut tämän olevan hälyttävässä kunnossa (KKO 1994:101).

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 4) kohdassa mainittu vaaraa aiheuttanut toiminta puolestaan liittyy operatiivisen näkökohtansa – vaaran aiheuttamisen – osalta saumattomasti vahingonkorvausvastuun arviointiin. Vahinko vaaran suunnassa on suorastaan yksi rihmastomaisen systematiikan soveltamisen kontrolli-ideoita.¹⁸ Jos aiheutunut vahinko ei ole ollut vahinkoteolla aiheutetun vaaran suunnassa, edellyttää korvausvastuu erityispiirteitä, kuten vaikkapa tahallisuutta. Samantyyppinen näkökohta on noudattamatta jätetyn normin suojatarkoitus. Aiheutuneen vahingon estämättä jättämisen

¹⁷ Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 44.

¹⁸ Ks. Ståhlberg – Karhu 2020, s. 410.

ei katsota olevan tuottamuksellista suhteessa aiheutuneeseen haittaan, ellei rikotulla normilla ollut tavoitteena ehkäistä juuri aiheutuneen kaltaisia seurauksia. Esimerkkinä voidaan viitata tapaukseen KKO 1997:49.¹⁹

KKO 1997:49. Raastuvanoikeus oli laiminlyönyt valvoa, että perunkirjoitus toimitettiin ja perukirja annettiin oikeuteen säädetyssä ajassa. Perillinen ei ollut saanut tietoa perittävän kuolemasta eikä siten ollut valvonut oikeuttaan perintöön. Kun tuomioistuimen valvontavelvollisuuden tarkoituksena ei ollut, että perillinen sai tiedon perittävän kuolemasta, valtio ei ollut velvollinen raastuvanoikeuden laiminlyönnin johdosta korvaamaan perilliselle perintöoikeuden vanhentumisesta aiheutunutta vahinkoa.

Vihdoin rikoslain 3 luvun 7 §:n 5) kohdassa tehdään legaliteettiperiaatetta ajatellen varsin rohkea laajennus ilmaisuin, että velvollisuus voi perustua myös muuhun edellisissä kohdissa mainittuihin rinnastettavaan syyhyn. Vahingonkorvausvastuuta ajatellen tällainen erityinen kompetenssinormi rinnastuksin ei ole tarpeellinen – rihmastomaisessa järjestelmässä lähi-tilanteet ovat luonnostaan ”tyrkyllä” samansuuntaisen ratkaisun omaksumiselle, kunhan pystytään tunnistamaan soveltuva analogia-avain.²⁰

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 5) kohdan ymmärtämisessä on olennaista nähdä sen yhteys rikosvastuussa käytettyyn teon huolimattomuuden ja tekijän huolimattomuuden erotteluun.²¹ Korvausvastuun kannalta teon huolimattomuuden tarkasteluissa erityisen mielenkiintoisia ovat sellaiset rikokset, joiden tunnusmerkistö edellyttää tietyn seurauksen käsilläoloa, eli loukkaamisrikokset. Nuutilan mukaan teon huolimattomuuden kriteeristöä on täydennettävä kielletyn riskinoton relevanssilla suhteessa seurauksen syntymiseen. Tekijän tekoa tai laiminlyöntiä ajatellen paremminkin tekijän toimintaan sisältyvän huolellisuusvelvollisuuden rikkomisen aiheuttaman

¹⁹ Ks. myös normin suojelutavoitetta koskeva esitys Ståhlberg – Karhu 2020, s. 407–410 ja siinä mainitut tapaukset.

²⁰ Rihmastomaisen ”systematiikan” suuntaan puhuu kuitenkin myös esimerkiksi hallituksen esityksessä (HE 44/2002 vp, s. 43) annettu esimerkkitalanne: ”Tilanteiden ryhmittelyssä ei ole hyödynnetty mitään määrättyä vastuuasemaoppia. Tiettyä konkreettista olosuhdetta, esimerkiksi vanhempien ja lasten välistä suhdetta, voidaankin tarkastella samanaikaisesti useammastakin normatiivisesta näkökulmasta. Samalla konkreettisella olosuhteella voi olla merkitystä sekä suojaamis- että valvontavelvollisuuden perusteella. Lasten ja vanhempien välinen suhde voi perustaa vanhemmalle velvollisuuden sekä suojella lasta tätä uhkaavilta loukkauksilta (suojaamisvelvollisuus) että myös valvoa lapsen itsensä tekemisiä (valvontavelvollisuus). Eri tilanteita yhdistävänä piirteenä on, että vastuuasemassa olevaan henkilöön kohdistuu odotuksia sen suhteen, että hän toiminnallaan estää vahinkoseurauksen syntymisen.”

²¹ Nuutila 1996.

vaaran täytyy realisoitua juuri tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa. Vaadittavan huolellisuuden taso ei ole jäännöksettä johdettavissa toimintaa koskevista säännöistä, vaan rajankäynnissä sallitun ja kielletyn riskin välillä joudutaan ottamaan huomioon säännöksiä tarkempia turvallisuusmääräyksiä, toiminnan hyötyjä ja haittoja, luottamusperiaate sekä vaaran vähentämisen ja korottamisen määrää. Vastuuharkinnassa on otettava huomioon esimerkiksi se, kuinka olennaisesti huolimaton toiminta on korottanut riskiä seurauksen sattumisesta verrattuna huolelliseen toimintaan.²²

Nuutilan teoriaa on arvosteltu siitä, että siinä sisällöllisesti oikeisiin yksittäistapauksellisiin ratkaisuihin päätymiseksi on ”ihmiselämässä esiintyviä mitä moninaisempia kuviteltavissa olevia tilanteita – tarkasteltava yksityiskohtaisesti”.²³ Nuutila kohtaa tämän vaatimuksen korostamalla sitä, että soveltamisratkaisu ei ole subsumptio, jossa faktojen todetaan täysin vastaavan normin tosiasiakuvausta – kyseessä on pikemminkin argumentatiivinen ongelmanratkaisu, jossa sovellettava normi ja tosiseikasto lähentyvät. Tämä ajatus johtaa Nuutilan käyttämään tarkasteluissaan topiikkaa eli tyyppitapauspohjaista lähestymistapaa. Yleisten ja abstraktien käsitteiden, niiden välisten rajanvetojen ja käsitteiden tarkkojen tunnusmerkkien sijaan – tai paremminkin ohella – Nuutila pyrkii hahmottamaan tarkastelua ongelmakeskeisesti sekä antamaan ja osoittamaan tilaa *pro et contra* -argumentaatiolle. Topiikkaankin palataan myöhemmin pohdintajaksossa.

Pauli Ståhlbergin ja Juha Karhun teoksessa Suomen vahingonkorvausoikeus tehtiin valinta sitoutua Nuutilan määritelmään mutta kuitenkin niin, että kielletyn riskin sijasta kirjoitetaan moitittavasta riskinotosta.²⁴ Tämän sitoutumisen taustana on näkemys siitä, että niin rikosvastuussa kuin korvausvastuussa on viime kädessä kysymys vahingonaiheuttajan ja vahingonkärsijän välisestä riskinjaosta eli siitä, kumman vastuulle aiheutunut vahinko osoitetaan.

²² Ks. Rankinen 2020, s. 241–242.

²³ Rankinen 2020, s. 243.

²⁴ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 107–108.

3 TÖRKEÄN TUOTTAMUKSEN TUNNUSMERKIT

Rikoslain 3 luvun 7 §:n mukaan se, pidetäänkö huolimattomuutta (eli tuottamusta) törkeänä, ratkaistaan kokonaisarvostelun perusteella. Säännöksen mukaan arvostelussa otetaan huomioon rikotun huolellisuusvelvollisuuden merkittävyys, vaarannettujen etujen tärkeys ja loukkauksen todennäköisyys, riskinoton tietoisuus sekä muut tekoon ja tekijään liittyvät olosuhteet.²⁵

Vahingonkorvausoikeudessa tuottamuksen ylipäänsä sanottiin pitkään olevan sitä, mitä tuomioistuin jälkeinpäin piti tuottamuksena.²⁶ Näin radikaalista ajatuksesta on uudemmissa oppi- ja käsikirjoissa irtauduttu ilman, että olisi kuitenkaan päädytty yhtä selkeään yhden säännön muotoiluun kuin rikoslaissa. Jälkiä tuosta aiemmasta määrittelemättömyyttä korostavasta näkemyksestä on kuitenkin siinä, millä tavoin törkeää tuottamusta on tapana luonnehtia myös uudemmassa vahingonkorvausoikeudellisessa kirjallisuudessa. Ilmaisuja, kuten *lähellä tahallisuutta*, käytetään edelleen ilman, että tuottamuksen asteen harkinnassa olisi rikosoikeuden tapaan selkeämmin eroteltu eri ulottuvuuksia.²⁷

Myös vahingonkorvausoikeuden törkeä tuottamus voitaisiin nimittäin purkaa kolmeen ulottuvuuteen kuten rikosoikeudessa.²⁸ Tuottamuksen törkeysarvostelu olisi myös korvausvastuussa normatiivista kokonaisarviointia. Siinä edellytettäisiin sekä teon että tekijän huolimattomuudelta vähintäänkin tavanomaisuutta ja lisäksi sitä, että toinen on

²⁵ HE 44/2002 vp, s. 92: ”Lisäksi muuna olosuhteena voidaan ottaa huomioon toiminnan yleinen sosiaalinen merkitys. Sosiaalisesti hyödyllisessä tai välttämättömässä toiminnassa aiheutuu tavanomaisista varotoimista huolimatta merkittäviä riskejä, joihin suhtaudutaan hyväksyvämmiin kuin esimerkiksi jo sellaisenaan kielletyn toiminnan aiheuttamiin riskeihin. Esimerkiksi ambulanssia hälytysajossa kuljetettaessa voidaan harvoin sanoa, että kuljettaja syyllistyy törkeään liikenteen vaarantamiseen, vaikka [vanhan, JK] tieliikennelain 48 §:n poikkeussäännöstä olisi rikottu ja vaikka yksityisajossa vastaavaa kolarin aiheuttamista pidettäisiinkin törkeänä huolimattomuutena.”

²⁶ Vielä Ståhlberg – Karhu 2020 eli teoksen uusin, 7. painos kirjaa tämän, s. 109, tosin maininnoin, että tämä on asian kärjistetty ilmaisutapa.

²⁷ Ks. Ståhlberg – Karhu 2020, s. 115, jossa vähän ristiriitaisesti esitetään, etteivät tuottamuksen asteet ole helposti kuvattavissa siten, että kuvaus kelpaisi ratkaisun perusteeksi kaikissa tilanteissa, mutta tekstiin sisältyvässä alaviitteessä katsotaan silti, että rikoslain 3 luvun 7 §:ää voitaneen käyttää esikuvana myös vahingonkorvausoikeudellisissa arvioinneissa vastuutilanteiden rinnakkaisuuden takia.

²⁸ Juha Pöyhönen (Karhu), Törkeä tuottamus ja vastuunrajoitusehdot, s. 73–97 teoksessa Heidi Arvanne-Potrykus – Seppo Kempainen – Harri Lindroth – Ritva-Liisa Luomaranta – Susanna Tenhunen – Nina Wikman (toim.), Asianajotoimisto Borenus & Kempainen 90 vuotta. Gummerus 2001.

riittävästi tavanomaista suurempi.²⁹ Teon huolimattomuuden aste puolestaan määrittyisi arvioimalla mahdollisen vahinkoseurauksen vakavuutta ja todennäköisyyttä, mahdollisuuksia varotoimenpiteisiin ja viimein toiminnan yhteiskunnallista hyödyllisyyttä. Tekijän huolimattomuuden aste taas liittyisi riskinoton tietoisuuteen, jonka lisäksi syyllisyyttä vähentävänä seikkoina voidaan ottaa huomioon tunnetiloja, kuten hämmennys, pelko ja hätäntyminen.

Miksei tuollainen tuottamuksen törkeysasteharkinnan tarkennus ole otanut tuulta siipiensä alle korvausvastuuharkinnassa? Ensimmäinen ajatus on, että se on eriparinen itse tuottamuksen määrittelemättömyyden kanssa: jos noin jäsenettäisiin törkeä tuottamus, miksei sitten saman tien jäsenettäisi myös tavallinen tuottamus samalla tavoin?³⁰ Rikosvastuussahan tällainen synkronointi on tehty sekä laiminlyönnin rangaistavuuden että törkeän tuottamuksen suhteen.

Pitäytymisessä määrittelemättömyydessä näkyy kenties myös yksi rihmastomaisuuden taustasy. Vahingonkorvausvastuun yleinen osa, johon törkeä tuottamus tai tuottamuksen asteet sisältyvät, ei koske vain deliktiperusteista vaan myös sopimusperusteista vastuuta. Sopimusoikeudellisesti taas törkeän ja tavallisen tuottamuksen välinen rajanveto on tärkeää laajasti käytetyille vastuunrajoitusehdoille. Niitä ei vallitsevan linjauksen mukaan pidetä sitovina tilanteissa, joissa vahinko on aiheutettu törkeällä tuottamuksella. Tällöin vahingonkorvausvastuun yleisen osan elementillä saattaa olla toisessa käyttöyhteydessä vaikutuksia, joiden hallintaan tuollaiseen kolmijakoon kaavamaisesti palautettu arviointitapa ei välttämättä sovellu hyvin. Liiketoiminnan jäsentäminen vastuuharkintaa varten tapahtuu luontevimmin liiketoiminnan omilla sisäisillä jäsenystavoilla, jotka usein markkinarakenteiden ja markkinatilanteidenkin muutoksien vuoksi vaihtelevat sekä yleisesti että aloittain.

²⁹ Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 99: ”Oikeuskäytännön voidaan lisäksi tulkita edellyttävän sekä teon että tekijän huolimattomuuden ylittävän jonkinlaisen vähimmäistason. Esimerkiksi tahallisuutta lähellä oleva tietoinen riskinotto voi liittyä myös vähäiseen vaaraan. Tällaisissa tilanteissa tuottamusta ei tulisi pitää tärkeänä pelkästään tekijän subjektiivisen huolimattomuuden perusteella. Vastaavasti sellaisessakin tilanteessa, jossa teko on objektiivisesti ottaen törkeän huolimaton, tekijän subjektiivisen huolimattomuuden on oltava riittävällä tasolla. Pelkkä teon huolimattomuus ei vielä tee tuottamuksesta törkeää.”

³⁰ Tätä piirrettä voi nähdä Vilja Hahdon teoksessa Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. Hahto 2008.

4 KOROSTUNUT HUOLELLISUUSVELVOLLISUUS – VAHINGONKORVAUSVASTUUN TOPOLOGINEN TYYPITAPAUS?

Rangaistusvastuussa ei tunnetusti eroteta erityistä korostuneen huolellisuusvelvollisuuden aluetta. Rikosvastuussa tuottamusharkinnassa käytetään yhtenäisiä kriteereitä niin lievää, tavallista kuin törkeää tuottamusta arvioitaessa. Nämä ovat vaarannetun edun tärkeys, riskin suuruus ja niin edelleen.

Korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueen kerrotaan muodostuneen siten, että vastuu muutamissa toiminnoissa on vähitellen ankaroitunut siitä, mihin normaalin tuottamuvastuun mukainen arviointi näyttäisi johtavan. Tällä erityisalueella vastuu ei kuitenkaan ole muuttunut kokonaan tuottamuksesta riippumattomaksi eli ankaraksi vastuuksi. Vastuu on ankaroitunut erityisesti sellaisissa tilanteissa, joissa korvausvelvollinen on oikeushenkilö. Sopimusvastuussa puhutaan usein kontrollivastuusta, jossa vapautumisperusteet ovat varsin ankaria ja liittyvät vastuuseen olevan vaikutusmahdollisuuksien ulottumattomissa oleviin tekijöihin. Myös deliktivastuussa on tilanteita, joissa vastuu on asetettu, vaikka vahingon torjuminen olisi käytännössä ollut erittäin vaikeaa. Vastuu on myös ollut korostunutta vaarallisen laitteen tai rakennelman aiheuttamista vahingoista silloinkin, kun laite tai rakennelma on viranomaisen hyväksymä ja annettujen ohjeiden mukainen.³¹

Vilja Hahto on kuitenkin esittänyt, että tällaisesta erityisestä ankaroituneen vastuun alueesta ei ole hyötyä jäseneltäessä tuottamuvastuuta. Hänen mielestään korostuneen huolellisuusvelvollisuuden käsite on ongelmallinen ja tarpeeton. Kysymys olisi vain satunnaisesti määrittyvistä tilanteista, joissa normaali tuottamuarviointi johtaa tavanomaista tiukempaan vastuuseen.³²

Oikeuskäytännössä on kuitenkin sitkeästi pidetty kiinni tästä alun perin oikeuskirjallisuudessa hahmotetusta ideasta. Oikeuskäytäntö näyttäisi käyttäneen jo ratkaistuja vastuutilanteita samankaltaisuusarviointiin kulloinkin käsillä olevan tapauksen kanssa. Näitä esikuvanomaisia tilanteita linjauksineen ovat erityisesti yleiseen liikkumiseen ja yleisölle järjestettyyn toimintaan osallistuvien ihmisten terveyteen sekä henkilökohtaiseen ja

³¹ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 130–133.

³² Hahto 2008, s. 85–88.

taloudelliseen turvallisuuteen liittyvät järjestelyt. Tyyppitapauksia on niin yleisten teiden ja katujen liukkauden torjunnassa ja muussa kunnossapidossa, palvelujen tarjoamisessa yleisölle, erilaisten näytösten, kilpailujen ja huvitilaisuuksien järjestämisessä sekä eläinten aiheuttamissa vahingoissa.

Kriittinen asenne korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueen tunnusmerkkien tarkkuuteen ja yhtenäisyyteen vaikuttaa perustellulta. Uudemmassa korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä näyttäisikin olevan lisääntyvässä määrin tapauksia, joissa vastuuta ei lopulta ole nimenomaan perusteltu tilanteen kuulumisella korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueelle, vaikka asianosaisten puolelta tai alempien oikeuksien perusteluissa siihen on viitattu.³³ Tällaista mahdollista kehityskulkua ei kuitenkaan pidä tulkita luopumiseksi niistä vastuuharkinnan tunnusmerkeistä, joiden varaan korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alue on aikanaan muodostunut.

Korostuneen huolellisuusvelvollisuuden ideaa voi nimittäin tarkastella vastuuharkinnan muuttumisen näkökulmasta. Korvausvastuunormiston aukollisuus ja tarkempien vastuutunnusmerkkien puuttuminen on mahdollistanut sen, että käytännön ratkaisutoiminnassa aletaan käyttää hyödyllisiä tyyppitapauksia. On common law -oikeudesta tuttu idea pyrkiä myöhemmin tunnistamaan noita tapauksia yhdistävä punainen lanka. Pauli Ståhlberg ja Juha Karhu ovatkin esittäneet, että korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueelle sijoittuvat tilanteet kuvastavat osaltaan sitä yleisempää ja jatkuvaa kehityspiirrettä, että perusoikeuksina välittömästi suojattuihin oikeushyviin kohdistuvat loukkaukset johtavat tavanomaisesti tiukempaan vastuuseen.³⁴ Jos korvausvastuuharkinnan muutos ymmärretään näin, siinä voi nähdä hyödyllisen vuorovaikutuksen hierarkkisen ja käsitteellisten rajanvetojen tarkkuuteen pyrkivän ja verkostomaisen, enemmän tilanteiden samankaltaisuuksiin kiinnittyvän juridiikan välillä. Palaan tähän kirjoituksen lopussa. Sitä ennen on tarkasteltava yhtä ongelmaa, joka liittyy vastuun ankaroitamiseen.

Korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueella toiminnalle, jolla olisi vastuusta vapauttava vaikutus, asetetaan varsin ankarat vaatimukset. Jos vastuusta vapauttava toiminta, esimerkiksi vahingon estäminen, olisi käytännössä ollut erittäin vaikeaa (vaikka ei täysin mahdotonta), on vastuun asettaminen ongelmallista toisintoimimismahdollisuuden näkökulmasta. Toisintoimimismahdollisuus on tekijän tuottamusarvioinnin kiinnekohtia. Tekijällä, johon tuottamusmoite kohdistuu, on täytyntä olla mahdollisuus

³³ Ks. esim. KKO 2021:30; KKO 2020:93; KKO 2018:71.

³⁴ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 10, 28.

toimia toisin eli kyky ja tilaisuus valita muunlainen kuin vahinkoseuraukseen johtava toimintamalli. Vahingonkorvausvastuun korostunut huolellisuusvelvollisuus on haaste tällaiselle käsitykselle, sillä korostumisen vuoksi tuo tilaisuus jää kovin ohueksi – tai toisin päin: huolellisuusvelvollisuuksien taso on hyvin vaativa.

Jos jo korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueeseen voidaan kohdistaa kritiikkiä toisintoimimismahdollisuuden merkityksen sivuuttamisesta, eikö silloin ankaraa eli kokonaan tuottamuksetonta vastuuta tulisi pitää suorastaan kiellettyinä?

5 ANKARA ELI TUOTTAMUKSETON VASTUU – JA VARALLISUUSOIKEUDELLINEN IHMISARVO

Rikosvastuussa se, että toisintoimimismahdollisuuden puuttuminen estää rangaistuksen, on nähty osaksi ihmisarvoa. Tuottamuksetonta rikosvastuuta ei ole. *Kein Übel ohne Schuld*.³⁵ Myös tässä on yksi vahva liittymä perustuslain ja rikoslain välillä. Ei olisi yksilön ihmisarvon mukaista rangaista jostain teosta tai toiminnasta tilanteessa, jossa ei olisi voitu kohtuudella vaatia toisenlaista tekoa tai toimintaa. Teon tehnyt ihminen alistettaisiin vain keinoksi yhteisölle sinänsä tärkeän yleisestävyyystavoitteen toteuttamisessa mutta häntä ei kohdeltaisi päämääränä sinänsä.

Vahingonkorvausoikeudessa ankara eli tuottamukseton vastuu, ja vieläpä paljolti oikeuskäytännön muotoamana, on merkittävässä käytössä yhtenä vastuuperusteena.³⁶ Vaarantamisvastuu on osuva tarkennus tuottamuksettomalle vastuulle siinä mielessä, että tyypillisesti kysymyksessä on toiminta, johon sisältyy poikkeuksellinen riski, usein henkilövahinkojen riski. Vahingonkärsijöiden on puolestaan vaikea välttää vahinkoa, ja vahingonaiheuttaja tavoittelee taloudellista hyötyä muiden turvallisuutta heikentäen. Toisaalta kysymys on toiminnoista, jotka ovat yhteiskunnallisesti hyödyllisiä tai jopa välttämättömiä. Tuottamukseton vastuu ei muodostu kohtuuttomaksi vastuuasemaan asetetulle toimijalle. Esimerkiksi yritystoiminnassa on oletus, että vastuusta aiheutuva kustannus voidaan sisällyttää toiminnan kulurakenteeseen. Vastuu voidaan myös kanavoida

³⁵ Saksalaisen 1800-luvun oikeustieteilijän Rudolph von Iheringin esittämäksi katsottu tiivistys. Ståhlberg – Karhu 2020, s. 19.

³⁶ Ks. esim. KKO 2022:75 kohdat 14–16.

kaikille vaaraa aiheuttavaan toimintaan osallistuville kuten liikenteessä ajoneuvojen pakollisten vakuutusten kautta.³⁷

Tuottamukseton vastuu soveltuu vastuumuotona toteutettavaksi lainsäädännöllä. Tästä ovat esimerkkeinä lukuisat erityislait, joissa toiminnanharjoittaja on asetettu ankaraan vastuuseen. Tällöin punninnat toiminnan hyödyistä ja haitoista ovat käyneet läpi demokraattisen lainsäädäntömenettelyn. Lainsäädäntömenettely sopii jakavan oikeudenmukaisuuden kysymyksiin. Siten lailla säädettyyn ankaraan vastuuseen ei kohdistu samanlaisia ongelmia toisintoimimismahdollisuuden kannalta kuin oikeuskäytännössä asetettuihin vastuisiin.

Vahingonkorvausvaatimuksen hyväksyminen tuottamuksesta riippumatta on oikeuskäytännössä liittynyt erityisvaarallisina pidettyihin toimintoihin. Vahinkoriski on tyypillisesti aiheutettu elinkeinotoiminnassa. Lisäksi tuottamuksettoman vastuun piiriin on sijoitettu vain erityisen vaaralliset osat toiminnasta. Esimerkiksi turpeen tuottamista energianlähteeksi ei pidetä kokonaisuudessaan vaarallisena toimintana, mutta ankara vastuu on asetettu turpeen nostamiseen liittyvästä erityisestä tulipalon vaarasta.

Silti voidaan kysyä, pitäisikö rikosvastuun selkeästä kielteisestä linjauksesta tuottamuksettomaan vastuuseen kantaa huolta korvausoikeuden ankaran vastuun tapauksessa? Ongelmaa pehmentävät useat näkökohdat. Ensinnäkin tuottamukseton vastuu ei koske yksityishenkilöitä. Toiseksi vastuuasemaan asetetaan organisoitu toiminta, ja siten vahingonaiheuttajalla on riskinhallinnan velvollisuus mutta myös riskinhallinnan mahdollisuudet, erityisesti vastuun pulverisointi. Oma merkityksensä on vielä silläkin, että moral hazard -ongelmaa eli puuttuvaa kannustinta välttää vahingot voidaan paikata vakuutuksien sisältämällä suojeluohjeilla ja yleisellä vahinkojen minimoimisvelvoitteella.

Toisintoimimismahdollisuuden puuttumista tuottamuksettomassa vastuussa voidaan lähestyä myös hyvin perustavalta kannalta. Tatu Hyttisen väitöskirjan perusväitteen mukaan toisintoimimismahdollisuus on sosiaalinen tosiasia, joka perustuu jaetuille asenteille.³⁸ Olen Hyttisen kanssa samaa mieltä siitä, että toisintoimimismahdollisuus on sosiaalinen konstruktio siinä missä monet muutkin, kenties useimmat, oikeudelliset perusideat.

Yhteisöllisenä tosiasiana toisintoimimismahdollisuus saa erilaisia sävyjä ja vivahteita riippuen siitä, millaista vastuuta ja kenelle kulloinkin harkitaan. Korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueen idean sitkeys

³⁷ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 155–158.

³⁸ Tatu Hyttinen, Syytön tai syyllinen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015.

ja produktiivisuus viittaavat siihen, että korvausvastuussa yhteisölliset asenteemme sallivat pitemmälle menevän vastuun eli ajatuksen suppeamman toiminta-alan kattavasta kyvystä ja tilaisuudesta tehdä valintoja. Juha Häyhä on havainnollisesti tiivistänyt tämän sosiaalisesti jaetun juridisen perusajatuksen vastuuksi väärästä valinnasta.³⁹ Se on yhteinen rikosvastuussa ja korvausvastuussa, mutta hyväksymme sen, että valintamahdollisuuden alue on suppeampi korvausvastuussa kuin rikosvastuussa. Hyväksymme ja pidämme perusteltuna, että vaikka rikosvastuun edellyttämän toisintoimimismahdollisuuden ei katsota olevan käsillä, voi silti olla perusteltua asettaa tekijä korvausvastuuseen. Ihmisarvon varallisuus oikeudellinen ulottuvuus sallii pitemmälle menevää puuttumista kuin ihmisarvon rangaistusvastuuta koskevat vaatimukset.

6 POHDINTAA

Vastuuoikeus muodostuu monen oikeudenalan ja erilaisten normistojen ja niiden soveltamiskäytäntöjen kokonaisuutena. Vastuuoikeuden kulloiseenkin sisältöön vaikuttavat myös olennaisesti yhteiskunnan taloudellinen ja teknologinen (teollinen) mutta myös kulttuurinen muuttuminen. Vastuun rajat ovat aina viime kädessä myös poliittisia ratkaisuja siitä, miten eri toimintoihin sisältyvät riskit jaetaan vastuuseen asetettavien ja haitallisia seurauksia kärsivien kesken. Valtio valtansa nojalla ja sääntöjä asettamalla puuttuu ihmisten ja yhteisöjen elämismailmaan ja taloudellisten toimijoiden markkina-asemiin. Vastuuoikeudessa on siten välttämättä vertikaalista vallankäyttöä.

Vastuuoikeudella on kuitenkin myös horisontaalinen ulottuvuutensa – vastuuseen asettamalla oikaistaan tapahtuneita vääryyksiä ja pyritään estämällä tulevia vääryyksiä suojaamaan vahingosta kärsiviä tahoja. Valtio voi olla ulkopuolisena kolmantena tahona tukemassa ja vahvistamassa tätä oikaisevaa toimintaa, mutta itse oikaisu tapahtuu ja saa merkityksensä viime kädessä oikeudellisesti samanveroisten kesken.

Miten muodostaa yhtenäinen järjestelmä normeista, joista osa kiinnittyy vertikaalisiin ja osa horisontaalisiin suhteisiin? Vertikaaliset normit on

³⁹ Juha Häyhä, Sopimusoikeus, vahingonkorvausoikeus ja väärät valinnat, s. 87–127 teoksessa Jukka-Pekka Takala – Kimmo Nuotio (toim.), Ymmärtäminen ja oikeudellinen vastuu. Edita 1997.

tapana järjestää systeemiksi peruskäsitteiden ja oikeusperiaatteiden varaan. Systeemin kuvana on usein hierarkkinen vuokaavio. Se varmistaa normien johdonmukaista soveltamista ja täten oikeudenmukaisuuden toteutumista.

Horisontaalisissa suhteissa oikeudenmukaisuuden johdonmukaisuudessa ei ole niinkään kysymys sääntöjen johdonmukaisesta soveltamisesta kuin sisällöllisestä koherenssista. Monimutkaisten yhteisöllisten suhteiden oloissa rihmastomainen ”rakenne” näyttäisi yhdeltä mahdollisuudelta tunnistaa ja edistää tätä johdonmukaisuuden vaatimusta horisontaalisen ulottuvuuden osalta. Tyyppitapausajattelu ja tooppinen jäsenitys näyttäisivät tässä mahdollisilta rihmaston tunnistamistavoilta.⁴⁰ Rihmasto on topiikan sisäinen rakenne.

Tooppisuuden laajuudessa voi kuitenkin olla yksi välttämätön ero rangaistusvastuun ja korvausvastuun välillä. Oikeusvaltion legaliteetti-periaate johtaa vaatimaan myös sidotumpaa harkintaa. Nuutilan ajatus siitä, että oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion oikeudellisuudellisuuksia voisi käyttää yhdessä erityisesti argumentaatioalueiden tunnistamiseen ja kiistatilanteiden hahmottamiseen, on yksi perusteltu ehdotus.

Riskinäkökulma ja riskinäkökohtien korostaminen vastuuharkinnassa johtaa myös tooppisten eli tyyppitapauksiin perustuvien tarkastelujen hyödyllisyyteen. Riskit ovat kompleksisia ja usein sekä rinnakkaisia että lomittaisia. Lisäksi riski on luonteeltaan asteikollinen ja usein olosuhteista riippuen jatkuvasti vaihteleva ja muuttuva. Samanlaisten tapausten samanlainen arviointi tulee hierarkkisen rakenteen kannalta hankalaksi – muttei mahdottomaksi – kun taas rihmastomainen topiikka avaa abstraktis-yleisiä tunnusmerkkejä paremmat mahdollisuudet *pro et contra*-argumentaatioon.

Riskinäkökohdan ohella myös perus- ja ihmisoikeusliitännäisyys puoltaa tooppista lähestymistä. Perus- ja ihmisoikeuksien järjestelmässä ei oikeuksia aseteta yleiseen tärkeysjärjestykseen vaan niiden merkitys muodostuu kussakin tilanteessa erilaiseksi. Jo Nuutila katsoi nimenomaan perus- ja ihmisoikeuksien muodostavan sen perustan, jonka avulla oikeus voi itse tarjota realistisia normatiivisia mittapuita oikeudellisten käytäntöjen arviointiin. Kuten Rankinen huomauttaa, näiden mittapuiden varassa Nuutila tarkoitti tehtävän tapauskohtaisia valintoja liberalistisen ja

⁴⁰ Tooppisuudesta ks. Nuutilan 1996 ohella myös Oskar Mossberg, Avtalets räckvidd I. Iustus 2020, s. 177–190 ja esitys tooppisesta retoriikasta. Ajatus tooppisesta retoriikasta muistuttaa Thomas Wilhelmssonin teoksessaan *Senmodern ansvarsrätt* (Kauppakaari 2000) esittämää ja toteuttamaa ideaa pienistä hyvistä vastuukertomuksista myöhäismoderenin aikakauden vastuuoikeuden ilmiönä.

hyvinvointivaltiollisen oikeusmuodon välillä.⁴¹ Tooppisuus ja sen mukainen kiinnittyminen tyyppitapauksiin perustuvat ajatukselle perus- ja ihmisoikeuksien radikaalista avoimuudesta siinä mielessä, että niiden varaan voidaan muodostaa uusia tulkintoja uusissa yhteiskunnallisissa olosuhteissa.

Vastuuharkinnan systeemin metaforan tulee siten kuvastaa tätä kaksinaisuutta. Lisään moniin vertauskuviin vielä yhden. Minusta hedelmällisen vertauksen voi tehdä puiden ja sienten symbioosiin. Siinä puut edustavat hierarkkista ja vertikaalista rakennetta. Puut eivät kuitenkaan menesty ilman horisontaalisesti maan pinnan alla kasvavia sienirihmastoja ja niiden tuottamia aineksia. Mutta samaan tapaan myös sienet tarvitsevat puilta saamiaan ravinteita. Vastuuharkinnan systeemi rinnastuu siten ekologiseen elinympäristöön, jossa erilaiset mutta toisiaan hyödyttävät elolliset muodostavat yhteisen elinpiirin.

EPILOGI

Miten Ari-Matti olisi vuonna 1997 kommentoinut näitä ajatuksia? Ehkäpä jotenkin näin:

A-M: Hei Juha, kyllä sulla on nyt kyllä ihan liian suppea käsitys rikosoikeudesta. Ja rikosoikeuden kehityksestä. Mutta se nyt sentään menee jotenkin kohdalleen, että sä nostat esiin ton perusjännitteen oikeusvaltion ja hyvinvointiyhteiskunnan välillä. Mutta eikö se ole sulle jo vähän liian paljon menneen talven lumia? Mistä se uusi näkökulma voisi tulla? Ehkä sä voisit keskittyä enemmän vahingonkorvausoikeuteen ja ennen muuta tohon ajatukseen rihmastosta – se kuulostaa tosi jännittävältä ja aika yllättävältä oikeudellisen systematiikan metaforana. Ja sitten sun pitää antaa paljo vahvempi asema tolle oikeuskäytännölle. Katsos, juridiikka on aina paljon ja olennaisesti käytännön taitoa. Ja taitoa pukea tuo osaaminen ymmärrettäväksi sanoiksi!

⁴¹ Rankinen 2020, s. 238.

Joron jäljillä – Ari-Matti Nuutila petosjuridiikan kehittäjänä

1 JOHDANTO

Ari-Matti Nuutila oli rikosoikeuden tutkija ja opettaja, jota kiinnostivat rikosoikeuden kansainväliset, eurooppalaiset ja kotimaiset näkökulmat. Hän oli innostunut niin rikosoikeuden teoreettisista kuin käytännöllisistä ilmenemismuodoista. Tutkimustyön laajuutta osoittaa se, että hän keskittyi rikosoikeuden yleisten oppien ja erityisesti huolimattomuusopin kehittämisen lisäksi rikosoikeuden erityisen osan eri tunnusmerkistöjen systematisointiin ja analysointiin. Tästä on oivallisena esimerkkinä Rikosoikeus-teokseen (1999)¹ sisältyvät Ari-Matin vastuulla olevat osiot.

Rikosoikeus-teos on suomalaisen rikostutkimuksen voimainponnistus, ja kommentaariteosta suunniteltaessa työnjakoon voivat vaikuttaa erilaiset tekijät. Teoksesta on kuitenkin havaittavissa, että Ari-Mattia kiinnostivat hyvin erilaiset rikoslajit. Olen kuitenkin ymmärtänyt, että hän oli jo perustutkintoa suorittaessaan kiinnostunut talousrikoksista, joihin voidaan laajassa merkityksessä sisällyttää RL 36 luvussa rangaistavaksi säädetty petos. Niinpä tarkoitukseni on tässä artikkelissa tarkastella Ari-Matin merkitystä suomalaisen petosjuridiikan kehittämisessä ennen kaikkea Ari-Matin vuonna 1998 Leena Kartion juhla kirjassa ilmestyneen artikkelin valossa.²

¹ Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. WSLT 1999.

² Ari-Matti Nuutila, Ostaisitko tuolta mieheltä käytetyn auton? – Petoksen tunnusmerkeistä liikesuhteessa, s. 249–263 teoksessa Anne Kumpula (toim.), Juhla julkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998. Turun yliopisto 1998.

2 SUOMALAISEN PETOSRIKOSTUTKIMUKSEN ISO KAARI

Ennen Ari-Matin artikkelin tarkastelua on syytä käsitellä lyhyesti suomalaisen petosrikosoikeustutkimuksen tilaa ja kysyä, onko petosta tutkittu suomalaisessa rikosoikeustieteessä vähän vai paljon. Kysymykseen ei ole nähdäkseni yksiselitteistä vastausta. Yhtäältä voidaan todeta, että esimerkiksi velallisen rikoksia koskevat tunnusmerkistöt – ja niitä edeltävät konkurssirikostunnusmerkistöt – ovat olleet erityisesti 1990-luvulta lähtien rikosoikeustutkimuksen kestoaihe. Toisaalta petos ei ole jäänyt yhtä vähäiselle huomiolle kuin esimerkiksi samaan varallisuusrikosten kategoriaan luettavat varkaus ja kavallus, joita on käsitelty hämmästyttävän vähän uusimmassa rikosoikeustutkimuksessa.

Suomessa on ilmestynyt kolme petosta koskevaa monografiaa: Ernst Estlanderin³, Kaarlo L. Ståhlbergin⁴ ja Jussi Tapanin teokset.⁵ Myös niin varhaisemmassa kuin myöhemmässäkin artikkelituotannossa on tarkasteltu suhteellisen laajasti petosta. Näiden artikkeleiden joukkoon sisältyy tässä artikkelissa tarkasteltavaksi valittu Ari-Matin kirjoitus.

Yksittäisessä artikkelissa ei ole mahdollista tarkastella tyhjentävästi yksittäisen tunnusmerkistön systematiikkaa ja tunnusmerkistön tulkintakysymyksiä. Tämä ei ole myöskään Ari-Matin tavoite kyseisessä artikkelissa. Sen sijaan kirjoituksen kiinnostavuus ja merkitys petosjuridiikan kehittämisen näkökulmasta liittyy näkemykseni mukaan siihen, että Ari-Matti ottaa tarkastelun kohteeksi jo Ståhlbergin väitöskirjassa analysoidun teeman. Missä tilanteessa ja millä perusteella voidaan päätyä siihen, että asianomistaja ei saa rikosoikeudellista suojaa, vaikka häntä erehdyttäneen henkilön menettely näyttäisi täyttävän petoksen tunnusmerkistön? Tätä kysymystä tarkastellessaan Ari-Matti kehittää arvioni mukaan merkittäväällä tavalla kotimaista petosjuridiikkaa tarjoten tutkimuksellisia suunta-
viittoja rikosoikeustieteen jatkokehittelyille.⁶

³ Ernst Estlander, *Undersökning af bedrägeribrottets kännetecken och begrepp enligt finsk straffrätt*. Tidnings- & tryckeri-ab 1901.

⁴ Kaarlo L. Ståhlberg, *Petoksesta*. Erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja vireillä pitämistä sekä tavaran tai rahan tappiota. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1964.

⁵ Jussi Tapani, *Petos liikesuhteessa*. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.

⁶ Totean, että arvioni on väistämättä subjektiivinen, koska Ari-Matin artikkeli on myöhemmin käsiteltävällä tavalla vaikuttanut merkittävästi väitöskirjatutkimukseni sisältöön.

3 ASIANOMISTAJAN OMA MYÖTÄVAIKUTUS

3.1 Yleistä

Ari-Matti ei joutunut lähtemään tyhjästä tarkastellessaan asianomistajan myötävaikutuksen merkitystä petosrikosoikeudellisissa kontekstissa. Tämä selittyy sillä, että hänen väitöskirjansa⁷ koskee teon huolimattomuus -oppia ja sitä koskeva analyysi kohdistuu myös siihen, miten asianomistajan oma menettely pitäisi jäsentää teon huolimattomuus -opin näkökulmasta ja millainen merkitys asianomistajan omalla myötävaikutuksella on erilaisissa tyyppitapauksissa.

Sen sijaan hankalampaa on arvioida, onko juhlakirja-artikkelin teeman valintaan vaikuttanut väitöskirjan lisäksi jokin oikeudellinen asiantuntija-tehtävä eli vireillä oleva rikosjuttu, johon Ari-Matilta olisi pyydetty asiantuntijalausunto. Vuodelle 1998 ajoittunut pesäpallon sopupeliskandaali ei käsitykseni mukaan ehtinyt vielä heijastua merkittäväällä tavalla kirjoitus-työhön. Sen sijaan lienee niin, että juhlakirja-artikkelissa tarkastellut kysymyksenasettelut ovat avittaneet pesäpallon sopupeliskandaalia varten laaditun asiantuntijalausunnon kirjoittamistyötä.⁸

Uskon, että Ari-Matin ahkerointi vuosina 1998–1999 on johtanut siihen, että erilaiset kirjoitustyöt ovat lomittuneet keskenään. Hän kirjoitti Rikosoikeus-teoksen ensimmäiseen painokseen (1999) valtavan määrän erityisen osan eri lukujen kommentaaritekstejä. Talousrikoksia, esimerkiksi veropetosta (RL 29 luku) ja velallisen rikoksia (RL 39 luku), koskevat osiot ovat erityisen ansiokkaita. Sama koskee myös petosta koskevaa RL 36 lukua, jossa on tarkasteltu yksittäisten tunnusmerkistötekijöiden tulkinnan lisäksi asianomistajan omaa myötävaikutusta. Pidän todennäköisenä, että petosrikoslukua kirjoitettaessa on jo voitu hyödyntää juhlakirja-artikkelia ja siihen sisältyneitä kannanottoja.

⁷ Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996.

⁸ Ari-Matin kirjoittama asiantuntijalausunto on siinä mielessä harvinainen, että syyttäjää pyytää kokemukseni mukaan erittäin harvoin oikeudellista asiantuntijalausuntoa oikeudenkäyntiä varten. Ari-Matin lausunnolla näyttää olleen selkeä vaikutus siihen, miten käräjäoikeuden ja hovioikeuden tuomiot on jäsennelly ja millaista oikeudellista argumentaatiota on pidetty relevanttina.

3.2 Artikkelin keskeinen sisältö

Artikkelin otsikko on iskevä, ja se johdattaa lukijan ajatukset välittömästi petosjuridiikan keskiöön eli ihmisten väliseen vuorovaikutukseen ja vuorovaikusta koskevan informaation sisältöön. Otsikossa on lisäksi merkityksellinen viittaus tarkastelun kontekstiin eli liikesuhteita koskevaan vuorovaikutukseen. Kuten tunnettua, petoksen soveltamisala on äärimmäisen laaja, koska se ulottuu yksittäisten ihmisten välisestä taloudellisista intresseistä koskevasta kanssakäymisestä oikeushenkilöiden välisiin monimutkaisiin sopimussuhteisiin.

Ari-Matin mielenkiinnon kohteena on petoksen erityispiirre eli tekijä–uhri-relaatio. Rikosoikeudellinen arviointi ei voi petoksessa keskittyä pelkästään tekijän toimintaan, vaan huomiota on kiinnitettävä toisen osapuolen eli erehdyttämisen kohteeksi joutuneen tahon toimintaan. Selitys on yksinkertainen, sillä petos on eräässä mielessä niin sanottua välttämätöntä osallisuutta edellyttävä rikostyyppi: tunnusmerkistökuvaukseen on kirjotettu vaatimus siitä, että erehdyksen vallassa on tehtävä taloudellinen määräämistoimi, josta aiheutuu erehdytylle taloudellista vahinkoa. Rangaisavuus edellyttää toisin sanoen sitä, että erehdyttämisen kohteeksi joutuva tekee itseään – tai edustamaansa oikeushenkilöä – sitovan oikeustoimen, josta aiheutuu taloudellista vahinkoa.

Tästä petoksen erityispiirteestä ei näyttäisi olevan käsitteellisesti pitkä matka uhrin suojelutarve -ajatteluun, jota suomalaiset rikosoikeustutkijat kehittivät 1990-luvulla kriminalisointiperiaatteista ja perusoikeuksista käydyn keskustelun yhteydessä. Kriminalisointiperiaatteet (oikeushyvien suojelun periaate, hyöty–haitta–vertailun periaate ja ultima ratio -periaate) ovat kuitenkin suhteellisen abstrakteja, joten niistä on johdettu lainsoveltamisessa ja -tulkinnessa hyödynnettävissä olevia kriteereitä.⁹ Kriteerit on nimetty suojelutarpeen periaatteeksi, suhteellisuusperiaatteeksi ja sopivuusperiaatteeksi.¹⁰

Ari-Matti tarkastelee edellä nimettyjä tulkintakriteereitä petosrikoskontekstissa.¹¹ Suojelutarpeen periaate edellyttää yleisellä tasolla, että rikosoikeudellisen kiellon täytyy olla myös konkreettisessa tapauksessa tarpeen niiden tavoitteiden suojaamiseksi, joiden suojaksi se on aikoinaan

⁹ Nuutila 1996, s. 91–96; Matti Tolvanen, *Tieliikennerekokset ja kriminaalipolitiikka*. Lakimiesliiton Kustannus 1999, s. 224–233.

¹⁰ Tolvanen 1999, s. 224–233.

¹¹ Ks. erityisesti Nuutila 1998, s. 258.

säädetty. Suhteellisuusperiaatteen ideana on puolestaan yksilön toimintavapauden mahdollisimman pitkälle menevä turvaaminen niin, että toiminnalliset rajoitukset olisivat järkevässä suhteessa suojattavaan etuun. Sopivuusperiaatteen mukaan kiellon on oltava järkevästi sovellettavissa rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden keinoilla.

Kun näitä periaatteita tarkastellaan petossäännöksen näkökulmasta, voidaan todeta, että jokaiselta kansalaiselta voidaan edellyttää tietynlaisia minimihuolellisuutta taloudellisten asioiden hoidossa (*suojelutarpeen periaate*). Periaate vaikuttaa tällöin kahdella tavalla. Ensinnäkin yritysten voidaan edellyttää varautuvan riskeihin laajemmin kuin yksityisten kansalaisten. Toiseksi rikosoikeudellista suojaa on tarjottava myös sellaisille henkilöille, jotka eivät kykene rationaaliseen päätöksentekoon. Petossäännöksen tarkoituksena ei ole toisin sanoen jättää herkkäuskoisimpia (esimerkiksi nuoret, vanhuksat ja sairaat) rikosoikeudellisen suojan ulkopuolelle.

Suhteellisuusperiaate merkitsee puolestaan sitä, että vastuuarvioinnissa voidaan ottaa huomioon mahdollisten taloudellisten vahinkojen suuruus, niiden todennäköisyys ja sopimuskumppaneiden mahdollisuudet selvitystoimenpiteisiin. Mitä helpommin uhri olisi voinut välttyä erehdykseltä, sitä helpommin voidaan sanoa, että hän ei voinut perustellusti odottaa laajempaa huolenpitoa sopimuskumppaninsa taholta.¹²

3.3 Jatkokehittely

Ari-Matin artikkeli on toiminut keskeisenä inspiraation lähteenä omassa väitöskirjatutkimuksessani¹³, jossa olen tarkastellut kielletyn ja sallitun välistä rajaa petoksessa erityisesti siitä näkökulmasta, millaista informaatiota syytetty on välittänyt asianomistajalle päätöksentekoa varten, millaisia perusteltuja odotuksia informaation saantiin asianomistajalla on ollut ja voidaanko asianomistajan katsoa *normatiivisesti* erehtyneen.

Olen omassa tutkimuksessani hahmotellut polun, jolla suomalaisessa rikosoikeustutkimuksessa laajasti jaetuista kriminaalipoliittisista tausta-ajatuksista käsitteellistetään asianomistajan myötävaikutus petoksen rangais-
tavuuden alaa määrittäväksi normatiiviseksi perusteeksi. Olen analysoinut

¹² Nuutila 1998, s. 258.

¹³ Toinen keskeinen inspiraation lähde on ollut saksalainen rikosoikeustutkimus, jossa petosta on tutkittu hämmästyttävän monipuolisesti ja teoreettisesti mielenkiintoisella tavalla.

teemaa ottamalla lähtökohdaksi seuraavanlaisen oletuksen: markkinatoimijat – niin luonnolliset henkilöt kuin oikeushenkilöt – voivat odottaa rikosoikeusjärjestelmän tarjoavan suojaa vain silloin, kun he tai ne ovat noudattaneet tiettyä huolellisuutta ja tarkkaavaisuutta taloudellisten asioiden hoidossa. Potentiaalisilla asianomistajilla on oma, normatiivinen vastuunsa informaation hankinnassa ja prosessoinnissa. Systematisointia koskeva analyysi on johtanut siihen, että olen jäsentänyt uhrin oman myötävaikutuksen merkityksen kolmen kriteerin avulla: suojelutarpeen periaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja konkreettisen epäilyn kriteerin avulla.¹⁴

Suojelutarpeen periaate tarkoittaa Ari-Matin toteamalla tavalla yksinkertaisesti sitä, että niin yksityishenkilöiden kuin yritysten on suunniteltava informaation hankinta ja prosessointi huolellisesti. Sopimukseen sitoutuvan osapuolen on arvioitava sopimukseen liittyvät riskit riittävän perusteellisesti. Tällainen velvollisuus ei merkitse ylimääräistä rasitetta esimerkiksi yrityksille, sillä niiden on joka tapauksessa huolehdittava siitä, että ne kykenevät täyttämään oikeusjärjestyksen asettamat velvoitteet (esimerkiksi vero-, kirjanpito- ja osakeyhtiölainsäädännön asettamat velvoitteet).

Suhteellisuusperiaate merkitsee konkreettisesti sitä, että sopimus-kumppanin on laajoissa ja taloudellisesti merkittävässä hankkeissa panostettava liikekumppaninsa taloudellisen riskinkantokyvyn selvittämiseen. Selvitystoimenpiteiden laajuuteen vaikuttavat luonnollisesti yritysten koko, taloudelliset mahdollisuudet sijoittaa riskienhallintajärjestelmään ja informaatiokustannusten määrä (onko lisätietoja helppo hankkia, ja voidaan tietojen todenperäisyys tarkistaa vaivattomasti).

*Konkreettisen epäilyn kriteeri*¹⁵ tarkoittaa puolestaan sitä, että tietyt seikat voivat herättää epäilyn informaation todenperäisyydestä (ristiriitaiset tai epätodennäköiset väitteet; informaatio ristiriidassa muun informaation kanssa; epämääräiset väitteet sopimusneuvotteluissa ja epämääräiset taloudelliset olosuhteet; vastuusuhteiden peittely). Jos sopimuskuppani alkaa epäillä tietojen todenperäisyyttä, hänen on pyrittävä selvittämään informaation todenperäisyys.

Konkreettisesti epäilystä ei voida puhua vielä siinä vaiheessa, kun uhri epäilee yleisesti eli pitää pelkästään mahdollisena, että annettu informaatio

¹⁴ Tapani 2004, s. 175–196.

¹⁵ Michael Pawlik, *Betrügerische Täuschung durch die Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben?* StV 2003, s. 297–301, 300; Michael Pawlik, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug.* Heymann 1999.

on virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa. Niinpä olen esittänyt seuraavan tulkintakannanoton. Konkreettiselle epäilylle voidaan antaa rikosoikeudellista merkitystä viimeistään silloin, kun potentiaalinen uhri pitää yhtä *todennäköisenä* sitä vaihtoehtoa, että informaatio on virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa, kuin sitä vaihtoehtoa, että informaatio on virheetöntä, riittävää ja oikeaa.¹⁶

4 RIKOSLAINKÄYTTÖ JA INSTITUTIONAALINEN TUKEA

Rikosoikeustieteen lisäksi on syytä kääntää katse oikeudelliseen ratkaisutoimintaan ja pohtia, ovatko artikkelissa esitetyt ajatukset saaneet vastakaikua rikoslainkäytön arjessa. Käsitykseni mukaan petoksessa sovellettavan huolellisuusvelvollisuuden on mahdollista tulkita saavan *institutionaalista tukea* eli oikeuslähdeperustaa korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä (ks. esimerkiksi KKO 1995:23 [*ään.*], KKO 1995:24 [*ään.*], KKO 1995:25).¹⁷ Näissä 1990-luvulla annetuissa ratkaisuisissa ei ole tietenkään ollut mahdollista ottaa huomioon oikeuskirjallisuudessa kehitettyä uudempaa käsitteistöä, joten erityisen mielenkiintoisena voidaan pitää ratkaisua KKO 2011:84 (*ään.*). Tällöin käytettävissä ovat olleet muun muassa jo Ari-Matin artikkeli, Rikosoikeus-teoksessa ilmestynyt osio, väitöskirjassani esitetyt näkemykset sekä Keskeiset rikokset -teoksen (ensimmäinen laitos, 2006) sisältyvä petosta koskeva osio.

Ratkaisu KKO 2011:84 (*ään.*) koski valelaskujen massapostitusta. Kyseisessä tapauksessa A oli lähettänyt itävaltalaisen yhtiön nimissä suomalaisille tavaramerkin rekisteröineille elinkeinonharjoittajille ja yhteisöille laskua muistuttavan kirjeen, johon oli sisältynyt esitetyt 587 euron määräinen ja myös eräpäivän sisältänyt tilisiirtolomake.¹⁸ Kirje oli lähetetty yhteensä 6 694 suomalaiselle vastaanottajalle, joista ainakin 315 oli maksanut maksun.

¹⁶ Tapani 2004, s. 196.

¹⁷ Selonottovelvollisuudesta löytyy myös vanhempaa oikeuskäytäntöä (KKO 1934 II 24; KKO 1950 II 122; KKO 1950 II 202).

¹⁸ Osoitteesta http://www.finlex.fi/data/kko/KKO_2011_84.pdf löytyy esimerkki kirjeestä.

Korkein oikeus päätyi siihen, että A oli syyllistynyt törkeään petokseen.¹⁹ Perustelujen mukaan laskun muotoon laadittu tarjouskirje oli kokonaisuutena arvioiden ollut omiaan synnyttämään käsityksen tai mielikuvan siitä, että kysymys olisi ollut vastaanottajan tavaramerkin rekisteröintiin perustuneen tai sen voimassa pysymiseen liittyneen maksun perimisestä. Kyse oli toisin sanoen petoksen tunnusmerkistössä tarkoitetulla tavalla erehdyttämisestä.

Rangaistusvastuun laajuuden kannalta olennainen kysymys on, miten asianomistajan selonottovelvollisuus ja sen mahdollinen laiminlyöminen vaikuttavat rangaistusvastuun edellytysten täyttymiseen. Korkeimman oikeuden mukaan taloudellista toimintaa harjoittavan yhteisön edustajilla on aina tietynlainen selonottovelvollisuus niistä seikoista, joiden perusteella he tekevät päätöksiä yhteisön puolesta. Selonottovelvollisuuden laajuuteen vaikuttavat muun muassa seuraavat seikat: missä asemassa henkilö tekee päätöksiä, miten merkittävästä asiasta on kysymys, mikä on yhteydenpidon luonne (olosuhteet), ja millainen on yhteydenpidon toisen osapuolen menettely. Lähtökohtana on tällöin, että elinkeinotoiminnan piirissä voidaan yleensä asettaa tiukempia vaatimuksia maksusuoritusta edellyttäviin asiakirjoihin perehtymisen suhteen kuin kuluttajan asemassa oleville. Perusteluissa näytettäisiin käytetyn ilmaisuja, jotka viittaavat suhteellisuusperiaatteen sisältämiin arviointikriteereihin.

Enemmistö kiinnitti kyseisessä tapauksessa erityistä huomiota yhtiöiden maksuliikenteen hoitoa koskevaan työnjakoon. Perustelujen mukaan laskujen tarkastuksessa noudatettavien rutiinien ei tarvitse olla velvoitteiden perusteita valvottaessa samanlaisia tai tarkkuudeltaan vastaavia kuin niiden menettelytapojen, joita noudatetaan siinä vaiheessa, kun harkitaan tarjousten hyväksymistä ja velvoitteisiin sitoutumista. Kun kirje laaditaan erehdyttävästi laskua muistuttavaksi, vastaanottajalle ei ole perusteltua asettaa ankaraa selonottovelvollisuutta.

Selonottovelvollisuuden laajuutta ovat määrittäneet tässä tapauksessa myös rahamäärän suuruus sekä se, että harhaanjohtavien kirjeiden on voitu ennakoida ohjautuvan vastaanottajaorganisaatioissa laskujen käsittelylle varattuihin rutiineihin, joissa se on ollut omiaan antamaan vaikutelman jo aiemmin syntyneeseen velvoitteeseen perustuvasta maksuvaatimuksesta. Näin ollen kirjeiden vastaanottaneiden ei katsottu laiminlyöneen selonottovelvollisuuttaan siten, että heidän myötävaikutuksensa

¹⁹ Kyse on äänestysratkaisusta, jossa eri mieltä olleet oikeusneuvokset olisivat hylänneet syytteen törkeästä petoksesta.

erehtymiseen voitaisiin katsoa johtavan petoksen tunnusmerkistön täytty-mättä jäämiseen.

Eri mieltä olleet oikeusneuvokset hyväksyivät lähtökohtaisesti enem-mistön tulkinnan kirjeiden sisällöstä ja asettelusta. Heidän mukaansa kir-jeestä oli kuitenkin löydettävissä tarjousta koskevia tietoja ja tekstin muo-toilu oli eronnut tavaramerkin rekisteröintiä koskevasta kirjeestä. Näin ollen kirjeen tarjousluonteen selvittäminen ei olisi vaatinut vastaanottajal-ta enempää kuin sen, mitä normaali tutustuminen maksusuorituksen sisäl-tävään postilähetykseen edellyttää.

Vähemmistön mukaan selonottovelvollisuus korostuu silloin, kun kirje on suunnattu nimenomaisesti elinkeinonharjoittajille ja erälle muille ta-loudellista toimintaa harjoittaville yhteisöille, joilla on ollut rekisteröity ta-varamerkki. Selonottovelvollisuuden laajuutta määrittävät tällöin kohde-ryhmän asiantuntemus tavaramerkkiasioissa ja mahdollisuudet hankkia lisätietoja ulkopuolisesta, entuudestaan tuntemattomasta yhtiöstä. Näin ollen vähemmistö päätyi siihen, että A:n menettely ei ollut siten harhaan-johtavaa, että hän olisi syytteessä tarkoitetuin tavoin erehdyttänyt kirjeen vastaanottajia uskomaan, että kysymys olisi virallisen rekisterinpitäjän lä-hettämästä tavaramerkin rekisteröintiin liittyvästä laskusta. He olisivat hylänneet syytteen törkeästä petoksesta ja vapauttaneet A:n hänelle tuo-mitusta vankeusrangaistuksesta sekä vahingonkorvausvelvollisuudesta.

Ratkaisun kiinnostavuus liittyy siihen, että sekä enemmistön että vä-hemmistön argumentaatioissa on nähtävissä ajatus petossäännöksen teleo-logisesta eli tavoitteellisesta tulkinnasta: selonottovelvollisuuden sisältö ja sen kytketyminen suojattavaan oikeushyvään eli varallisuuteen (PL 15 §) määrittää keskeisesti petoksen rangaistavuuden alaa. Äänestysrat-kaisu osoittaa samalla havainnollisesti, että sopivan tasapainon löytäminen ei ole helppo tehtävä. Jos selonottovelvollisuus asetetaan liian ankaraksi eli asianomistajan oma myötävaikutus poistaa petoksen rangaistavuuden, rohkaistaan arvioitavana olleen tapauksen kaltaiseen toimintaan. Jos taas selonottovelvollisuus asetetaan liian lieväksi, rikosoikeusjärjestelmä tar-joaa suojaa niissäkin tilanteissa, joissa esimerkiksi maksuliikenteen ru-tiinien järjestämiseen pitäisi joka tapauksessa investoida. Kyse on tällöin siitä, että rikosoikeus tarjoaa suojaa elinkeinoelämän epärationaaliselle päätöksenteolle ja riskienhallinnan laiminlyönneille.²⁰

²⁰ Ks. tästä myös Kaarlo Hakamies, Maksukyvyttömyys ja taloudellinen hyöty rikosoikeu-
dessa. Helsingin yliopisto 2012, s. 79–81.

5 LOPUKSI

Katson Ari-Matin merkityksen petosjuridiikan kehittäjänä ilmenevän kahdella tavalla. Ensinnäkin kiinnitän huomiota siihen, mikä merkitys Rikosoikeus-teoksella on ollut rikoslainkäytölle ja rikosoikeustieteelle. Ennen Rikosoikeus-teoksen (1999) ilmestymistä lainkäyttäjät ja rikosoikeustutkijat joutuivat turvautumaan rikoslain erityisen osan säännöksiä tulkittaessaan rikoslain kokonaisuudistuksen lainvalmisteluaineistoon (erityisesti hallituksen esityksiin) ja jo varsin vanhaan oikeuskirjallisuuteen (ennen kaikkea Brynolf Honkasalon kommentaariteoksiin).²¹ Laajoille kommentaariteoksille tyypilliseen tapaan Rikosoikeus-teoksessa on laajuudeltaan ja perusteellisuudeltaan toisistaan eroavia osioita, mutta petosta koskeva jakso on arvioni mukaan laadukas ja tarjoaa lainkäyttäjälle hyvän kuvan petoksen tunnusmerkistöön liittyvistä tulkintaongelmista.

Toiseksi Ari-Matin kädenjälki näkyy petosjuridiikassa asianomistajan oman myötävaikutuksen ja sitä konkretisoivan selonottovelvollisuuden analysoinnissa. Vaikka Leena Kartion juhlakirjassa ilmestynyt artikkeli on suhteellisen lyhyt, siinä on onnistuttu tiivistämään petossäännöksen systematisoinnin ja tulkinnan näkökulmasta relevantit normatiiviset näkökohdat. Artikkelissa on hyödynnetty aikaisemmin toteamallani tavalla väitöskirjassa (1996) käsiteltyjä kysymyksiä, mutta rikosoikeuden yleisten oppien alaan kuuluvien teemojen siirtäminen tunnusmerkistötasolle ei ole yksinkertainen tehtävä. Juhlakirja-artikkelista ei tosin pysty tarkasti päättelemään, kuinka laajasti Ari-Matti oli perehtynyt saksalaisessa petosrikosoikeustutkimuksessa käytyyn keskusteluun uhrin oman myötävaikutuksen merkityksestä.

Oman väitöskirjani näkökulmasta Ari-Matin kirjoittamalla artikkelilla on ollut ymmärrettävästi suuri merkitys. Se ohjasi väitöskirjani tutkimuskysymyksen asettamista ja viitoitti polun, jonka avulla pääsin saksalaisessa rikosoikeustieteessä käydyn keskustelun äärelle. Kuten monet saksalaista lähdeaineistoa hyödyntäneet oikeustieteen tutkijat tietävät, saatavilla olevan aineiston määrä voi houkutella tutkijan mielenkiintoisille tutkimuspoluille, mutta riskinä on eksyminen rikosoikeustutkimuksen viidakkoon. Koen, että Ari-Matin artikkeli tarjosi yhden tukevan kiintopisteen, josta olisi hyvä arvioida saksalaisessa rikosoikeustieteessä käydyn keskustelun relevanssia suomalaisen rikoslainopin näkökulmasta.

²¹ Tämä kuvaus on väistämättä yksinkertaistus, sillä erityisen osan tunnusmerkistöjä on tarkasteltu perusteellisesti niin artikkeleissa kuin monografioissa.

Uskon, että Ari-Matin kirjoitukset ovat vaikuttaneet myös siihen, miten petosta koskevia tulkintakysymyksiä on arvioitu oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Olen aikaisemmin viitannut siihen, että pesäpallon sopupeli-skandaalia koskevissa oikeudenkäynneissä Ari-Matin laatimalla asiantuntijalausunnolla on ollut eittämättä vaikutusta siihen, millaiset petoksen tunnusmerkistöön liittyvät tulkintaongelmat on nähty relevantteina ja millaisen oikeudellisen argumentaation avulla kysymyksiä on ollut mahdollista lähestyä. Olen myös vakuuttunut siitä, että hänen tekstejään on luettu tarkasti silloin, kun asianomistajan omalle myötävaikutukselle ja väitetyille selonottovelvollisuudelle on pyritty antamaan oikeudellisesti kestävät perustelut.

Myös ratkaisu KKO 2011:84 osoittaa mielestäni hyvin, että kysymyksenasettelu on hahmotettu ylintä oikeusastetta myöten oikeudellisesti relevantiksi. Kyse on toisin sanoen siitä, että petossäännöstä on tulkittava tavoitteellisesti (teleologisesti) ja että selonottovelvollisuuden rikkomisella voi olla joissakin tilanteissa vaikutusta rangaistavuuden alan laajuuteen. Pidän ratkaisua KKO 2011:84 merkittävänä sen takia, että rikoslainopin näkökulmasta ei ole nimittäin lainkaan varmaa, että erilaiset teoreettiset kehittelmät saavat vastakaikua lainkäytössä. Esimerkiksi saksalaisessa keskustelussa ovat edustettuina kaikki mahdolliset näkemykset asianomistajan oman myötävaikutuksen jäsentämiseen: toisessa ääripäässä ovat tutkijat, joiden mielestä asianomistajan omalla myötävaikutuksella ei ole mitään merkitystä tekijän vastuuseen, kun taas toisessa ääripäässä ovat tutkijat, joiden mukaan tunnusmerkistöä on tulkittava tässä artikkelissa kuvatulla tavalla teleologisesti.²²

²² Tapani 2004, s. 178–191.

Rikskumppanuuden ja avunannon välinen rajanveto – miten rikskumppanuus erotetaan avunannosta modernissa rikosoikeudessa?

1 JOHDANTO

Osallisuusopin ikuisuuskysemyksiin kuuluu, miten rikskumppanuus erotetaan avunannosta: milloin osallisen menettely perustaa tekijävastuun rikskumppanina ja milloin menettelyä on arvioitava avunantona? Rajanveto rikskumppanuuden ja avunannon välillä on osoittautunut dynaamiseksi: yhteiskunnan kehittyessä on syntynyt uusia rikollisuuden muotoja ja tapoja tehdä rikoksia, jotka ovat vaikuttaneet siihen, millä kriteereillä rajanveto tehdään. Osallisuusopissa onkin sovellettu eri aikoina eri teorioita rajanvetoon. Yhteiskunnan ja rikollisuuden kehitys tuskin on saavuttanut vielä päätepistettään, ja mitä todennäköisimmin tulevaisuudessa rajanveto on perusteltua kytkeä eri kriteereihin kuin nyt.

Käsittelen tässä kirjoituksessa rikskumppanuuden ja avunannon välistä rajanvetoa. Tutkimustehtäväni on selvittää nykyisin rajanvetoon sovellettavien kriteerien tausta, osoittaa niiden merkittävimmät edut ja haittapuolet sekä kartoittaa, mihin suuntaan rajanvetoa tulisi teoreettisesti kehittää tulevaisuudessa. Kirjoituksen rakenne on seuraava: Aloitan selvittämällä, kuinka oikeuskäytännössä ja -tieteessä vähitellen siirryttiin muodollis-objektiivisesta osallisuusteoriasta aineellis-objektiivisen osallisuusteorian soveltamiseen. Sen jälkeen analysoin, miten tämä on muuttanut rajanvedon luonnetta sekä teorian tasolla että käytännön ratkaisutoiminnassa. Osoitan, että aineellis-objektiivisen osallisuusteorian merkittävin etu on välittömässä yhteydessä teorian merkittävimpiin ongelmaan.

Tämän jälkeen tarkastelen vaatimusta osallisten välillä vallitsevasta yhteisymmärryksestä, joka subjektiivisessa suhteessa erottaa rikskumppanuuden avunannosta. Rikskumppanuuden subjektiivisen puolen merkitystä korostaa, että aineellis-objektiivisen osallisuusteorian soveltaminen

on johtanut rikoskumppanuuden etäännyttämiseen objektiivisessa suhteessa erityisen osan tunnusmerkistöjen sanamuodosta. Nykyisin kuitenkin myös yhteisymmärryksen syntymisen edellytyksiä tulkitaan aikaisempaa laiveammin, mikä ei ole täysin ongelmatonta. Lopuksi tarkastelen, miten osallisuusopillisesti voitaisiin hillitä rikoskumppanuuden soveltamisalan laajenemista ja sen edellytysten muuttumista yleispiirteisimmiksi. Keski-tytyn erityisesti siihen, olisiko myös Suomessa perusteltua laajentaa välillisen tekemisen soveltamisalaa nykyisestä omaksumalla ulkomaisessa oikeustieteessä laajalti kannatettu oppi organisatorisesta teonherruudesta.

2 MUODOLLIS-OBJEKTIIVISESTA TEORIASTA AINEELLIS-OBJEKTIIVISEEN OSALLISUUSTEORIAAN

Muodollis-objektiivinen osallisuusteoria oli koko 1900-luvun ensimmäisen puolikkaan vallitseva tapa erottaa rikoskumppanuus objektiivisessa suhteessa avunannosta.¹ Teoria tavoittelee mahdollisimman tarkkaa sidos-suhdetta tekijävastuun ja erityisen osan tunnusmerkistöjen välillä: se korostaa rikoksen täytännönpanotoimen henkilökohtaisesti ja omakätisesti tekvän asemaa rikoksen toteutumiseen johtavan tapahtumainkulun avainhahmona.²

Muodollis-objektiivinen osallisuusteoria kytkee rajanvedon rikoskumppanuuden ja avunannon välillä yritysopista omaksuttuihin täytännönpano- ja valmistelutoimen käsitteisiin. Rikoskumppanuus edellyttää teorian mukaan objektiivisessa suhteessa sitä, että arvioitavana oleva menettely voidaan luokitella rikoksen täytännönpanotoimeksi tai osallistumiseksi siihen. Jos kyse on sen sijaan ainoastaan rikoksen täytännönpanotoiminta edistävästä valmistelutoimesta, menettelyä on arvioitava avunantona.

¹ Ks. esim. Brynolf Honkasalo, Kausaalikysymys rikosoikeudessa. SKS 1933, s. 117–118; Bruno A. Sundström, Varsinaisesta osallisuudesta RL:n ja SRL:n rangaistavaksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmällä pitäen extraneusta. Werner Söderström 1926, s. 65; Jaakko Forsman, Straffrättens allmänna läror. Tidnings- & tryckeri-aktiebolaget tryckeri 1893, s. 221–222.

² Günther Jakobs, Strafrecht – Allgemeiner Teil. Walter de Gruyter 1991, s. 607; Georg Küpper, Anspruch und wirkliche Bedeutung des Theorienstreits über die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme. Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1986, s. 437–449, 439.

Teorian peruslähtökohtaa voidaan havainnollista ratkaisulla KKO 1932-II-259. Tapauksessa A oli antanut B:lle pistoolin, jolla B oli samassa tilaisuudessa ampunut C:tä ja riistänyt tämän hengen. Muodollis-objektiivisen osallisuusteorian soveltaminen johti automaattisesti siihen, ettei A:n menettelyä voitu arvioida rikoskumppanuutena: B oli suorittanut tapporikoksen täytäntöönpanotoimen yksin, eikä A ollut osallistunut siihen lainkaan. A tuomittiin avunannosta tappoon.

Vaikka muodollis-objektiivinen osallisuusteoria oli pitkään vallitseva, sen teoreettiset kipukohdat tunnistettiin oikeustieteessä jo varhain. Teorian merkittävänä ongelmana on, ettei se mahdollista rikokseen myötävaikuttaneen kokonaispanoksen ottamista huomioon.³ Muodollis-objektiivinen osallisuusteoria lähtee siitä, että vain täytäntöönpanotoimen tekeminen tai siihen osallistuminen voi olla niin merkityksellistä rikoksen toteutumisel- le, että se perustaa rikoskumppanuuden. Vaikka oletus toimii kelvollisena lähtökohtana rajanvedolle, rikoksen täytäntöönpanotoimeen osallistumisen asettaminen rikoskumppanuuden ehdottomaksi vähimmäisedellytyk- seksi johtaa lopulta kriminaalipoliittisesti kestäättömiin lopputuloksiin. Yhteiskunnan kehittymisen myötä syntyneet uudet rikollisuuden muodot olivat omiaan korostamaan tätä 1900-luvun jälkimmäisellä puoliskolla.

Teorian toinen merkittävä ongelma on, ettei täytäntöönpanotoimen määrittäminen ole aina yksinkertaista. Muodollis-objektiivisessä osalli- suusteoriassa täytäntöönpanotoimi pyritään johtamaan mahdollisimman suoraan erityisen osan tunnusmerkistön sanamuodosta. Kaikissa tunnus- merkistöissä ei kuitenkaan ole selkeää, jo sanamuodon perusteella mää- räytyvää täytäntöönpanotointa. Ongelma ei koske ainoastaan uudempia kriminalisointeja vaan liittyy myös rikoksista perinteisimpiin: rikoksen to- teuttamistavasta riippuu olennaisesti, mitä on pidettävä esimerkiksi tapon tai pahoinpitelyn täytäntöönpanotoimena. Täytäntöönpanotoimen määrit- täminen ei sen vuoksi ole juuri koskaan mahdollista pelkästään muodolli- sin kriteerein lain sanamuodon perusteella vaan edellyttää aina myös me- nettelyn aineellisen merkityksen huomioimista.⁴

Muodollis-objektiivisen osallisuusteorian ongelmallisuus tunnistettiin myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä. Jo ratkaisussa KKO 1951-II-3 katsottiin, että A oli tuomittava varkaudesta rikoskumppanina, kun hän oli seisonut vartiossa toisten suorittaessa anastustekoa. Toisin

³ Näin jo Allan Serlachius, Suomen rikosoikeuden oppikirja. Otava 1909, s. 175–176.

⁴ Honkasalo 1967, s. 197–198; Edmund Mezger, Strafrecht. Ein Lehrbuch. Duncker & Humblot 1933, s. 444.

kuin aikaisemmassa ratkaisukäytännössään korkein oikeus ei tapauksessa enää painottanut täytäntöönpanotoimeen osallistumista rikoskumppanuuden objektiivisena vähimmäisedellytyksenä vaan antoi enemmän painoarvoa A:n menettelyn aineelliselle merkitykselle rikoksen toteutumisessa. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tapaus merkitsi alkupistettä kehitykselle, jossa muodollis-objektiivisesta osallisuusteoriasta siirryttiin vähittäin aineellis-objektiivisen osallisuusteorian soveltamiseen.

Aineellis-objektiivinen osallisuusteoria syntyi vastavoimaksi muodollis-objektiiviselle teorialle. Vaikka sekin hyödyntää rikoskumppanuuden ja avunannon välisessä rajanvedossa täytäntöönpanotoimen käsitettä, menettelyn aineellinen merkitys muodostuu siinä keskeisimmäksi rajanvetokriteeriksi.⁵ Tästä seuraa, että aineellis-objektiivisessä osallisuusteoriassa osallisen menettelyn kokonaismerkitys rikoksen toteutumiselle määrittää aina lopulta sen, riittääkö menettely objektiivisesti perustamaan rikoskumppanuuden vai onko sitä arvioitava avunantona. Kokonaismerkityksen ollessa riittävän suuri voidaan osallisen menettelyä arvioida rikoskumppanuutena, vaikkei hän olisi lainkaan osallistunut rikoksen varsinaiseen täytäntöönpanotoimeen. Jos taas rikoksen täytäntöönpanotoimeksi luokiteltavakin osallisen menettely on muuten ollut vähämerkityksinen rikoksen toteutumisen kannalta, voidaan menettelyä arvioida avunantona.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä aineellis-objektiivinen osallisuusteoria saavutti vallitsevan aseman 1970-luvulla, ja ensimmäisen kerran jo ratkaisussa KKO 1951-II-3 omaksutusta lähestymistavasta muodostui pääsääntö.⁶ Esimerkiksi ratkaisussa KKO-II-82 osallinen tuomittiin rikoskumppanina törkeästä varkaudesta, kun hän oli hankkinut rakenuksen ulko-oven avaimen, suunnitellut rikoksen yhdessä kahden muun henkilön kanssa sekä kuljettanut henkilöt autolla rikospaikalle ja sieltä pois sekä saanut osansa anastetusta omaisuudesta. Vastaavasti ratkaisussa KKO 1975-II-40 osallinen tuomittiin rikoskumppanina ryöstöstä, kun hän oli suunnitellut ryöstön yhdessä kahden muun henkilön kanssa, käyttänyt sen toteuttamisessa luvottomasti käyttöönottettua henkilöautoa, odottanut autossa anastusteon tehneitä kahta muuta osallista nopean paon varmistamiseksi sekä saanut osan anastetuista rahoista.

⁵ Teemu Vanhanen, Rikoskumppanuutta vai avunantoa – onko sillä merkitystä? Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2004, s. 43; Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 357.

⁶ HE 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, s. 147; Nuutila 1997, s. 357–359.

Korkein oikeus antoi 1980- ja 1990-luvuilla useita ennakkoratkaisuja, jotka entisestään vahvistivat aineellis-objektiivisen osallisuusteorian asemaa.⁷ Lopullisesti teorian asema sementoitui, kun rikoslain yleisen osan uudistus tuli voimaan vuonna 2004. Lain esitöiden mukaan objektiivisessa suhteessa rikoskumppanuuden ja avunannon erottelun tulee perustua siihen, miten olennaista osallisen myötävaikuttava toiminta on ollut rikoksen toteuttamiselle. Rikoskumppanuuden edellytyksenä on, että osallisen työnjaon mukainen osuus on olennainen ja että hänen osuutensa täyttämistä on pidettävä kokonaisuuden kannalta merkityksellisenä. Ratkaisu on tehtävissä vain tarkastelemalla tapahtumien sarjaa kokonaisuudessaan kaikkine yksityiskohtineen.⁸

3 JOUSTAVUUDEN HINTANA RAJANVEDON HÄMÄRTYMINEN

Nykyisin sekä oikeustieteessä että -käytännössä katsotaan vakiintuneesti, että objektiivisessa suhteessa rajanveto rikoskumppanuuden ja avunannon välillä tehdään aineellis-objektiivisen osallisuusteorian perusteella.⁹ Teorian merkittävin etu on sen joustavuus: teoria ei ole sidottu täytäntöönpanotoimen käsitteeseen rajanvetokriteerinä, joten se pystyy mukautumaan erityisen osan tunnusmerkistöihin, niiden erityispiirteisiin sekä tapauksen konkreettisiin olosuhteisiin paremmin kuin muodollis-objektiivinen osallisuusteoria. Koska rajanveto tehdään ennen kaikkea tapauskohtaisen harkinnan perusteella, teoria ei ole altis tiukasta formalismista aiheutuville kriminaalipoliittisesti ongelmallisille lopputuloksille.

Joustavuuden hintana kuitenkin ovat rajanvetokriteerien epämääräisyys ja rajanvedon hämartyminen. Kun rajanveto kiteytyy kokonaisharkintaan osallisen menettelyn merkityksestä rikoksen toteutumiselle, lopputulos riippuu lopulta aina tuomioistuimen tapauskohtaisesti tekemästä osallisen menettelyn merkittävyyttä koskevasta arviosta. Pääasiallinen kriteeri, jonka perusteella rikoskumppanuus erotetaan objektiivisessa suhteessa

⁷ Ks. erityisesti KKO 1996:94; KKO 1995:119; KKO 1988:42.

⁸ Ks. HE 44/2002 vp, s. 151–152.

⁹ Ks. alaviitteen 7 tapaukset sekä Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Alma Talent 2019, s. 512–518; Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanomaa 2016, s. 309–313.

avunannosta, jää tyhjäksi. Teoreettisesti siirtyminen muodollis-objektiivisesta osallisuusteoriasta osallisen menettelyn kokonaismerkitystä korostavaan aineellis-objektiiviseen teoriaan onkin mahdollistanut rikoskumppanuuden alan laajentumisen avunannon kustannuksella.¹⁰

Tätä voidaan havainnollistaa edelleen kritiikille alttiilla ratkaisulla KKO 1988:42 (Ään.).¹¹ Tapauksessa A ja B olivat päättäneet tilata taksin, surmata sen kuljettajan sekä anastaa tämän jälkeen auton ja kuljettajan rahat. A ja B olivat keskustelleet muun muassa surmaamispaikasta, mutta lopullinen tekotapa oli jäänyt A:n päätettäväksi. Matkan aikana A oli pyytänyt taksiautoilijaa pysäyttämään autonsa syrjäiselle paikalle ja ampuamalla surmannut hänet. Kun B oli kuitenkin yhdessä A:n kanssa suunnitellut taksin tilaamisen ja kuljettajan surmaamisen, korkeimman oikeuden enemmistö katsoi, että A:n menettelyn kokonaismerkitys riitti täyttämään rikoskumppanuuden objektiivisen tunnusmerkistön.

Kokonaisharkinnassa olisi kuitenkin voinut perustellusti päätyä myös toisenlaiseen lopputulokseen: B ei ollut osallistunut rikoksen varsinaiseen täytäntöönpanotoimeen, ja hänen osuutensa tekoon oli ollut A:han verrattuna vähäinen, tekoväline oli ollut koko matkan A:n hallussa, ja A:n asema tapahtumien etenemisessä oli ollut kokonaisuudessaan ratkaiseva.¹² Selvää on, että muodollis-objektiivisen osallisuusteorian soveltaminen olisi johtanut B:n menettelyn arviointiin avunantona. Vaikka aineellis-objektiivinen teoria mahdollistaa B:n menettelyn arvioinnin rikoskumppanuutena, on kyseenalaista, oliko tällainen rikoskumppanuuden alaa laajentava tulkinta siltikään perusteltu tapauksen olosuhteissa.

Oikeustieteessä on esitetty, että myös aineellis-objektiivista osallisuusteoriaa sovellettaessa olisi tarkkaan harkittava, milloin täytäntöönpanotoimeen millään tavalla osallistumattoman menettelyä on tarpeellista arvioida rikoskumppanuutena avunannon sijaan.¹³ Sovellettavasta rikostyyppistä ja tapauksen konkreettisista tosiseikoista riippuu olennaisesti, milloin osallisen menettely on ollut riittävän merkityksellistä rikoksen toteutumisel- le. On merkille pantavaa, ettei korkein oikeus ole 2000-luvulla pyrkinyt

¹⁰ Samoin Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 515; Melander 2016, s. 311; Nuutila 1997, s. 357.

¹¹ Kritiikistä esim. Harri Palmén, Forsman, Honkasalo ja korkein oikeus – satavuotiaan rikoslain tulkintaa osallisuusopin alalla, s. 375–383 teoksessa Raimo Lahti (toim.), Rikos-oikeudellisia kirjoitelmia VI – Rikosoikeuden juhluvuonna. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1989, s. 379–381.

¹² Vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos olisi arvioinut A:n menettelyä avunantona.

¹³ Näin esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 513–514; Melander 2016, s. 311–313.

ratkaisukäytännössään juuri ohjaamaan kokonaisharkintaa antamalla rajanvetoa eri rikostyypeissä käsitteleviä ratkaisuja. Vaikka oikeustieteessä on kannettu huolta siitä, että aineellis-objektiivisen teorian soveltamiseen liittyy vaara rikoskumppanuuden hallitsemattomasta laajentumisesta avunannon kustannuksella ilman nykyistä tarkempia rajanvetokriteerejä, korkein oikeus ei selvästikään ole nähnyt asiaa samalla tavalla.

4 RIKOSKUMPPANUUDEN SUBJEKTIIVISEN PUOLEN KOROSTUNUT MERKITYS

Subjektiiivisessa suhteessa rikoskumppanuuden erottaa avunannosta osallisten välinen yhteisymmärrys rikoksen tekemisestä. Avunantoon ei tällaista vaatimusta kuulu: ainoastaan avunantajan on oltava tietoinen siitä, mitä päätekijä tekee, mutta päätekijän ei välttämättä tarvitse olla lainkaan tietoinen siitä, että häntä on avustettu rikoksen tekemisessä.¹⁴ Osallisuusopillisesti yhteisymmärryksellä on rikoskumppanuudessa kaksi funktiota.

Toisaalta vaatimus yhteisymmärryksestä perustaa rikoskumppanin tekijävastuun. Yhteisymmärryksen vuoksi osallinen ei vastaa vain omasta menettelystään vaan myös rikoskumppaniensa menettelystä. Rikosoikeusteoreettisesti juuri yhteisymmärrys rikoksen tekemisestä muodostaa perustan sille, miksi tekijävastuu on mahdollista ulottaa myös tekoihin, joita rikoskumppani ei henkilökohtaisesti tee mutta jotka hänen rikoskumppaninsa tekee. Toisaalta yhteisymmärrys myös rajaa kunkin osallisen tekijävastuun siihen, mistä yhteisymmärrys vallitsee.¹⁵ Kyse on tiedollisesta yksimielisyydestä tietyn rikoksen tekemisestä yhdessä. Jos sitä ei ole olemassa, ei myöskään ole olemassa perustetta ulottaa tekijävastuuta tekoihin, joita osallinen ei henkilökohtaisesti tee.

Tätä voidaan havainnollistaa ratkaisulla KKO 2001:43, jossa oli kyse myös syytesidonnaisuudesta. Tapauksessa B:tä vastaan ajettujen syytteiden teonkuvauksissa ei ollut mainittu, että B olisi yhteisymmärryksessä A:n kanssa pahoinpidellyt X:ää aiheuttaen tälle ruumiinvammoja, joista

¹⁴ HE 44/2002 vp, s. 152, 156; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 512, 539; Inkeri Anttila – Olavi Heinonen, Rikos ja seuraamus. Tammi 1971, s. 117, 122.

¹⁵ HE 44/2002 vp, s. 152; Nuutila 1997, s. 340–341; Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil. Duncker & Humblot 1996, s. 674, 678–679.

oli seurannut X:n menehtyminen. Koska B ei ollut toiminut yhteisymmärryksessä A:n kanssa, B voitiin tuomita ainoastaan hänen henkilökohtaisesti tekemästään pahoinpitelyteosta.

Muodollis-objektiivisen osallisuusteorian ollessa vallitseva rikoskumppanuuden objektiiviset ja subjektiiviset elementit olivat vielä suhteellisen hyvin tasapainossa, koska tekijävastuu edellytti aina jonkinlaista osallistumista rikoksen täytäntöönpanoon. Aineellis-objektiivisen osallisuusteorian tultua vallitsevaksi rikoskumppanina on kuitenkin mahdollista tuomita myös osallinen, jonka teko ei objektiivisesti arvioituna täyttäisi miltään osin tapaukseen sovellettavan erityisen osan rikoksen tunnusmerkistöä. Näissä tilanteissa osallisten välillä vallitseva yhteisymmärrys saa erityisen korostuneen merkityksen rikoskumppanuuden edellytyksenä, koska rikoksen objektiivisen tunnusmerkistön täyttävän teon tekee kokonaisuudessaan osallisen rikoskumppani.

Näin oli esimerkiksi ratkaisussa KKO 1996:94, jossa A, B ja C olivat yhdessä suunnitelleet aseellisen ryöstön, jonka A ja B toteuttivat. Ryöstön jälkeen C yhteisen suunnitelman mukaisesti odotti sovitulla paikalla auton kanssa ja kuljetti kaikki kolme saaliin kanssa muualle. C:n teko ei itsenäisesti arvioituna täyttäisi miltään osin ryöstön tunnusmerkistöä, mutta yhteisymmärryksen perusteella tekijävastuu ulotettiin myös häneen.

Aineellis-objektiivinen osallisuusteoria on johtanut siihen, etteivät rikoskumppanuuden subjektiiviset ja objektiiviset elementit olekaan enää aina tasapainossa vaan edellisten rooli saattaa tapauksesta riippuen olla korostunut jälkimmäisten kustannuksella. Osallisuusopillisesti tämä on tarkoittanut entistä enemmän subjektiivisten seikkojen perusteella tehtävää rajanvetoa rikoskumppanuuden ja avunannon välillä.¹⁶ Osallisen objektiivisella teolla on edelleen merkitystä, mutta sen ei tarvitse enää olla miltään osin subsumoitavissa sovellettavaan erityisen osan tunnusmerkistöön. Osallisen teon yhteys erityisen osan tunnusmerkistössä kuvattuun menettelyyn voi jäädä olemattomaksi, ja vasta yhteisymmärryksen avulla osallisen teko on kytkettävissä rikosoikeudellisessa mielessä sovelletta-vaan erityisen osan tunnusmerkistöön.

¹⁶ Osallisuusoppi ei ole ainoa rikosoikeuden yleisten oppien kokonaisuus, jossa subjektiivisten seikkojen merkitys on kasvamaan päin. Esimerkiksi yritysoyissa subjektiivisia seikkoja painotetaan nykyisin entistä enemmän yrityksen alkupistettä määritettäessä. Tästä Jussi Tapani, Yrittänyttä ei laiteta? – Rikoksen yrityksen rangaistavuus. Lakimiesliiton Kustannus 2010, s. 128–132.

5 MILLOIN ON PERUSTELTUA PUHUA OSALLISTEN VÄLILLÄ VALLITSEVASTA YHTEISYMMÄRRYKSESTÄ?

Oikeustieteessä on perinteisesti katsottu, että rikoskumppanuus perustuu horisontaaliselle osallisuussuhteelle, jossa korostuu rikoskumppanien tasa-arvoisuus.¹⁷ Vaatimus yhteisymmärryksestä ilmentää juuri tätä: yhdessä tekeminen ja yhteisymmärrys liittyvät toimintaan, jossa kaikki osalliset ovat tasa-arvoisessa asemassa osallistuneet rikoksen suunnitteluun ja toteuttamiseen.¹⁸ Sen vuoksi rikoskumppanuudessa osalliset yhdessä kontrolloivat tapahtumainkulkua ja ovat yhdessä teonherroja.

Sen sijaan rikoskumppanuus ei luonteeltaan sovellu osallisuussuhteisiin, jotka ovat vertikaalisia. Vertikaaliselle osallisuussuhteelle on ominaista, että yksi tai useampi osallinen on hierarkkisesti määräävässä asemassa muihin nähden ja päättää suurista linjoista rikoksen tekemisessä. Vertikaalisessa osallisuussuhteessa rikoksen tekeminen ei perustu osallisten välillä vallitsevaan yhteisymmärrykseen vaan hierarkiassa korkeammalla olevan päätökseen, jota muiden on noudatettava. Sen vuoksi teonherrauskkin on juuri hierarkkisesti määräävässä asemassa olevalla.¹⁹

Oikeustieteessä onkin esitetty, ettei rikoskumppanuus osallisuusopilliselta luonteeltaan sovellu esimerkiksi järjestäytyneeseen rikollisuuteen, jossa osallisuussuhde useimmiten on vertikaalinen ja hierarkkinen.²⁰ Järjestäytyneessä rikollisuudessa voidaan puhua rikoskumppanuudesta organisatorisesti samalla tasolla olevien ryhmän jäsenten välillä mutta ei organisaatiossa eri tasoilla olevien osallisten välillä. Jos esimerkiksi rikollisryhmässä johtavassa asemassa oleva on tehnyt päätöksen rikoksen tekemisestä mutta hän ei ole lainkaan osallistunut rikoksen suunnitteluun tai sen toteuttamiseen, on vaikea katsoa, että johtavassa asemassa olevan sekä rikoksen suunnittelevien ja tekevien välillä vallitsisi varsinaista

¹⁷ Kristian Kühl, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. Vahlen 2017, s. 798; Ernst-Joachim Lampe, *Tätersysteme: Spuren und Strukturen*. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 3/2007, s. 471–518, 472.

¹⁸ Wilfried Botke, *Täterschaft und Gestaltungsherrschaft*. C. F. Müller 1992, s. 87; Georg Küpper, *Zur Abgrenzung der Täterschaftsformen*. Goldammer's Archiv für Strafrecht 1998, s. 519–529, 524.

¹⁹ Claus Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil: Band II*. C. H. Beck 2003, s. 52–53; Kai Ambos, *Tatherrschaft durch Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate*. Goldammer's Archiv für Strafrecht 1998, s. 226–245, 233.

²⁰ Claus Roxin, *Zur neuen Diskussion über die Organisationsherrschaft*. Goldammer's Archiv für Strafrecht 2012, s. 395–415, 405; Ambos 1998, s. 233.

työnjakoa, yhteistä suunnitelmaa rikoksen tekemisestä sekä yhteistä teko päätöstä. Tyypillisesti johtavassa asemassa oleva ei välttämättä edes ole tietoinen kaikista rikoksen tekemiseen liittyvistä yksityiskohdista saati rikoksen välittömästi tekevästä henkilöstä.

Kotimaisessa doktriinissa yhteisymmärrykselle ei kuitenkaan ole asetettu näin tiukkoja edellytyksiä. Yhteisymmärryksen on tulkittu voivan vallita organisaatiossa hierarkkisesti eri tasoilla olevien osallisten välillä eikä osallisuussuhteen tasa-arvoisuutta ole pidetty yhteisymmärryksen edellytyksenä. Yhteisymmärryksen ei sen vuoksi tarvitse olla muuta kuin toisten tekemän rikosentekopäätöksen ja -suunnitelman hyväksymistä ilman, että siihen kuuluu varsinaista mahdollisuutta vaikuttaa kummankaan sisältöön. Toisessa ääripäässä taas ovat tilanteet, joissa hierarkkisessa valta-asemassa oleva tekee päätöksen rikoksen tekemisestä eikä hänen tarvitse lainkaan ottaa huomioon muiden osallisten näkemyksiä.

Tästä johtuu, ettei yhteisymmärryksen ole katsottu edellyttävän myöskään erityisen konkreettista kokonaiskuvaa rikoksen toteutumiseen johtavasta tapahtumainkulusta²¹ eikä osallisen ole välttämättä oltava selvillä kaikista rikoskumppaniensa osatekojen yksityiskohdista tai edes siitä, keitä hänen rikoskumppaninsa tarkalleen ovat. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2008:18 (Ään.) M:n ja V:n katsottiin syyllistyneen rikoskumppaneina törkeisiin veropetoksiin, vaikka osa heidän rikoskumppaneistaan oli jäänyt tuntemattomiksi eikä M:n ja V:n edellytetty olevan edes tietoisia kaikkien rikoskumppaniensa henkilöllisyydestä.²² Yhteisymmärryksen tulee siten vallita ainoastaan abstraktista rikostunnusmerkistön täyttävästä teosta eikä sen tarvitse ulottua teon yksityiskohtiin tätä tarkemmin.

6 ORGANISATORINEN TEONHERRUUS JA VÄLILLISEN TEKEMISEN SOVELTAMISALAN LAAJENTAMINEN

Osallisuusopissa on myös hahmoteltu erilaisia ratkaisuja, joiden avulla rikoskumppanuuden soveltamisalan laajentumista sekä sen edellytysten yleispiirteistymistä voidaan pyrkiä hillitsemään. Yksi keino on siirtää

²¹ Nuutila 1997, s. 341–342; Vanhanen 2004, s. 20–21.

²² Ks. KKO 2008:18, kohdat 8, 12–13.

tiettyjä tapausryhmiä pois rikoskumppanuuden piiristä muihin jo olemassa oleviin osallisuusmuotoihin tai kehittää tapausryhmiä varten jopa kokonaan uusi osallisuusmuoto. Tästä on kyse organisatorisessa teonherruudessa (Organisationsherrschaft), jolla on ollut suuri merkitys useiden maiden kansallisessa rikosoikeudessa sekä kansainvälisessä rikosoikeudessa.

Organisatorinen teonherruus liittyy oppiin teonherruudesta (Tatherrschaftslehre), jota erityisesti saksankielisessä kirjallisuudessa kannatetaan lähes poikkeuksetta sisällöllisenä ratkaisuna tekijävastuun ja avunannon väliseen rajanvetoon.²³ Teonherruusopista on vuosien saatossa kehitetty useita erilaisia versioita²⁴, mutta tunnetuin ja vaikutusvaltaisinkin niistä on Claus Roxinin teoksessaan Täterschaft und Tatherrschaft luoma versio.²⁵ Teoksessa Roxin luo myös perustan organisatoriselle teonherruudelle osallisuusmuotona.²⁶ Osallisuusopillisesti organisatorisessa teonherruudessa on kyse välillisen tekemisen erityistapauksesta. Siinä tekijävastuu perustuu osallisen asemaan organisaatiossa, jonka toiminnassa rikos tehdään, sekä organisaation toimintamalliin. Roxin asettaa organisatoriselle teonherruudelle kolme edellytystä:

Ensinnäkin osallisen on oltava sellaisessa asemassa organisaatiossa, että hän voi päättää rikoksen tekemisestä ja laskea sen varaan, että joku organisaatiossa tekee rikoksen päätöksen mukaisesti.²⁷ Toiseksi organisaation on oltava rakenteeltaan sellainen, ettei rikoksen toteutuminen ole riippuvainen rikoksen välittömästi tekevästä osallisesta: organisaation täytäntöönpanokoneiston on oltava niin laaja, että jos rikoksen välittömäksi tekijäksi valikoitunut ei syystä tai toisesta teekään rikosta, organisaatiosta

²³ Ks. esim. Urs Kindhäuser, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. Nomos 2015, s. 336; Uwe Murmann, *Grundkurs – Strafrecht*. C. H. Beck 2015, s. 320; Bernd Heinrich, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. Kohlhammer 2014, s. 523–524.

²⁴ Kotimaisessa kirjallisuudessa Heli Korkka-Knuts, Dan Helenius ja Dan Frände hyödynävät rikosoikeuden yleisesityksessään teonherruuden käsitettä rikoskumppanuuden edellytyksenä, mutta he eivät tukeudu organisatoriseen teonherruuteen osallisuusmuotona. Ks. Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, *Yleinen rikosoikeus*. Edita 2020, s. 337–338.

²⁵ Claus Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*. Achte Auflage. De Gruyter 2006. Teoksen ensimmäinen painos julkaistiin jo vuonna 1963. Kun muussa kuin saksankielisessä kirjallisuudessa puhutaan teonherruusopista, tarkoitetaankin lähes poikkeuksetta juuri Roxinin versiota opista.

²⁶ Roxin 2006, s. 242–252.

²⁷ Roxin 2006, s. 248–249. Asema ja siihen kuuluva päätöksentekovalta voivat olla myös jaetusti useammalla siten, että he yhdessä voivat päättää rikoksen tekemisestä.

löytyy hänelle korvaaja, joka tekee rikoksen.²⁸ Kolmanneksi organisaation on oltava oikeusjärjestyksestä irrallinen tai sen yläpuolella, koska ainoastaan silloin päätöksen rikoksen tekemisestä tehnyt osallinen voi lähteä siitä, ettei hän joudu siitä rikosoikeudelliseen vastuuseen.²⁹

Organisatorisessa teonherruudessa rikos tehdään käyttäen välikappaleena organisaation toimintamallia. Vaikka osallinen ei osallistu rikoksen täytäntöönpano- tai valmisteluvaiheeseen, rikoksen toteutuminen riippuu juuri hänestä: organisaatorakenne on sellainen, että osallisen tehtyä päätöksen koneiston rattaat alkavat pyöriä automaattisesti ja rikoksen tekijäksi valikoituneen mahdollinen päätös olla noudattamatta päätöstä korkeintaan siirtää rikoksen toteutumista muttei estä sitä.³⁰ Koska rikos tehdään käyttämällä välikappaleena organisaation toimintamallia, osallisen vastuu ei ole riippuvainen siitä, tuomitaanko myös rikoksen välittömästi tehnyt samasta rikoksesta rangaistukseen vai ei.³¹

Osallisuusopillisessa kirjallisuudessa organisatorinen teonherruus on aiheuttanut runsaasti keskustelua sekä puolesta että vastaan. Vastuunmuotoa on kritisoitu muun ohella siitä, että siinä rikoksen välitön tekijä samaistetaan liian yksioikoisesti sieluttomaan koneen osaan vailla vapaata tahtoa ja toisintoimimismahdollisuutta. Roxinin luomista organisatorisen teonherruuden edellytyksistä erityisesti kolmatta on pidetty ongelmallisena.³² Vastuunmuoto toisaalta vastaa sosiaalista todellisuutta siitä, miten rikoksia voidaan tehdä: organisatorinen teonherruus tunnistaa, että organisaatorakenne luo tietyissä tilanteissa niissä valtaa käyttäville mahdollisuuden tehdä rikoksia tavalla, joka ei ole mahdollista organisaatio-kontekstin puuttuessa.³³

Organisatorinen teonherruus syntyi reaktiona kansallissosialistisen puolueen valtakaudella Saksassa toteutettuihin rikoksiin. Roxinin tarkoituksena oli luoda teoria, jonka avulla tekijävastuu pystyttiin osallisuusopillisesti kestäväällä tavalla ulottamaan kansallissosialistisen puolueen

²⁸ Roxin 2012, s. 396.

²⁹ Roxin 2012, s. 396, 410.

³⁰ Rolf Dietrich Herzberg, *Täterschaft und Teilnahme – eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen*. Beck 1977, s. 42 ss.

³¹ Roxin 2003, s. 47.

³² Thomas Weigend, *Perpetration through an Organization: The Unexpected Career of a German Legal Concept*. *Journal of International Criminal Justice* 9(1) 2011, s. 91–111, 103–104; Uwe Murmann, *Täterschaft und Weisungsmacht*. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 1996, s. 269–281, 274.

³³ Roxin 2012, s. 400.

johtajiin puolueen jäsenten välittömästi toteuttamista rikoksista.³⁴ Organisaatorinen teonherruus soveltuu erityisesti valtionjohtajien valtion organisaatiota apuna käyttäen tekemiin rikoksiin, ja doktriinille onkin alettu antaa merkitystä Kansainvälisen rikosoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä.³⁵ Osallisuusopissa on kuitenkin ollut havaittavissa pyrkimys laajentaa doktriinin soveltamisalaa myös muihin organisaatioihin, joiden toiminta perustuu hierarkkisille käskyvaltasuhteille päätöksenteko- ja täytäntöönpanotasojen välillä.

Näistä teonherruusoppi on vakuuttavasti ulotettavissa järjestäytyneeseen rikollisuuteen, jossa rikosten tekeminen on korostuneesti yhteydessä rikollisorganisaatioon ja sen toimintatapaan. Järjestäytyneille rikollisryhmille on ominaista hierarkkinen toimintamalli, jossa päätösvaltaa käyttävien sekä päätökset toimeenpanevien välillä vallitsee epätasa-arvoisuus. Toimintamallin ja -kulttuurin vuoksi päätöksen täytäntöönpanevalla osallisella ei ole ilman seurauksia mahdollista kieltäytyä panemasta saamaansa käskyä täytäntöön. Toisaalta suurimmissa järjestäytyneissä rikollisryhmissä täytäntöönpanevan kieltäytyessäkin ryhmästä löytyy hänelle korvaaja. Järjestäytyneille rikollisryhmille on tyypillisesti myös omat sääntönsä, joiden rikkomisella on omat, organisaation sisäiset seuraamuksensa. Tämä ei tarkoita, että esimerkiksi moottoripyöräjengit toimisivat Suomessa irrallaan oikeusjärjestyksestä, mutta järjestäytyneet rikollisryhmät ovat ikään kuin luoneet oman oikeusjärjestyksensä, jonka noudattaminen on sen jäsenille tärkeämpää kuin kansallisen tai ylikansallisen oikeusjärjestyksen.

Organisaatorisen teonherruuden soveltamismahdollisuutta yksityisten ja julkisten organisaatioiden toiminnassa tehtyihin rikoksiin on myös esitetty. Niiden organisaatorakenne sekä toimintapa eivät kuitenkaan ole ilman merkittäviä myönnytyksiä sovitettavissa yhteen organisaatorisen teonherruuden peruslähtökohtien kanssa. Yksityisissä ja julkisissa organisaatioissa osallisella ei lähtökohtaisesti ole sellaista ylivaltaa asemansa perusteella rikoksen välittömästi tekemään osalliseen, että hän voisi lähteä siitä, että myös rikoksen tunnusmerkistön täyttävä päätös pantaisiin täytäntöön. Todennäköisempää pikemminkin on, ettei tällaista päätöstä pantaisi täytäntöön. Toisaalta osallinen ei voi myöskään lähteä siitä, että hän välttäisi

³⁴ Roxin 2012, s. 399; Roxin 2003, s. 47.

³⁵ Tästä Helmut Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*. Nomos 2022, s. 407–408; Jens David Ohlin – Elies van Sliedregt – Thomas Weigend, *Assessing the Control-Theory*. *Leiden Journal of International Law* 26(3) 2013, s. 725–746.

rikosoikeudellisen vastuun päätöksestään, sillä yksityiset ja julkiset organisaatiot toimivat oikeusjärjestyksen puitteissa ja ovat siihen kuuluvan valvonnan alaisia. Organisatorisen teonherruuden ulottaminen yksityisten ja julkisten organisaatioiden toimintaan olisi omiaan johtamaan siihen, että vastuuuoto menettäisi osallisuusopillisen identiteettinsä.

Suomessa välillisen tekemisen soveltamisala jää hyvin kapeaksi: osallisuusmuodon soveltumisen edellytyksenä on, ettei rikoksen välitöntä tekijää voida rangaista kyseisestä rikoksesta, koska hän on syyntakeeton tai häneltä puuttuu jokin muu rikosoikeudellisen vastuun yleinen edellytys, kuten tahallisuus. Sen vuoksi organisatorinen teonherruus ei ole sovitettavissa yhteen voimassa olevan rikoslain 5 luvun 4 §:n välillistä tekemistä koskevan pykälän kanssa. Osallisuusopin kehityssuuntana näyttäisi kuitenkin olevan ylikansallisestikin, että tietyissä tilanteissa rikos on mahdollista tehdä välillisesti myös käyttämällä hyväksi organisaation toimintamallia. Myös kotimaisessa oikeustieteessä on perusteltua ainakin keskustella siitä, olisiko välillistä tekemistä osallisuusmuotona syytä kehittää samaan suuntaan.

Erityisvastuulle rakentuvassa osallisuusjärjestelmässä osallisuusmuotojen erottelun yhtenä tarkoituksena on, että vastuun perustava osallisuusmuoto ilmentää osallisen teon luonnetta mahdollisimman tarkoin. Modernin rikosoikeuden on tunnistettava, että nyky-yhteiskunnassa rikoksia on mahdollista tehdä välillisesti käyttämällä hyväksi organisaation toimintamallia. Vallitsevassa doktriinissa näitä tapauksia on käsiteltävä ensisijaisesti rikoskumppanuutena ja toissijaisesti yllytyksenä tai avunantona. Ne eivät kuitenkaan tunnista organisatorisen teonherruuden tavoin esimerkiksi järjestäytyneessä rikollisryhmässä määräysvaltaa käyttävän osallisen rikosoikeudellisen vastuun perimmäistä luonnetta.

7 JOHTOPÄÄTÖS

Avunannon ja rikoskumppanuuden välisen rajanvedon kytkeminen objektiivisessa suhteessa aineellis-objektiiviseen osallisuusteoriaan selittyy ennen kaikkea teorian mukautumiskyvyllä: teoria mahdollistaa tunnusmerkistö- ja tapauskohtaisten erityispiirteiden ottamisen kattavasti huomioon rajanvedossa. Tämä on teorian merkittävin etu, mutta se on suoraan yhteydessä teorian merkittävimpään ongelmaan: aineellis-objektiivisen osallisuusteorian soveltaminen on johtanut rajanvedon hämärtymiseen, koska

objektiivisessa suhteessa rajanveto kiteytyy lopulta aina kokonaisharkintaan osallisen menettelyn merkityksestä rikoksen toteutumiselle.

Aineellis-objektiivisen osallisuusteorian soveltamisen seurauksena voi myös rikoskumppanuuden suhde erityisen osan tunnusmerkistöön katketa lähes kokonaan, koska osallisen oman menettelyn ei välttämättä tarvitse olla enää subsumoitavissa siihen erityisen osan tunnusmerkistöön, josta hänet tuomitaan rikoskumppanuuden perusteella. Tämä tarkoittaa merkittävää irtaantumista tekurikosoikeuden periaatteesta, ja näissä tilanteissa rikoskumppanuuden subjektiivinen puoli saa jo liiankin korostuneen merkityksen rikoskumppanuuden perustana. Samaan aikaan kuitenkin myös subjektiivisen puolen ytimen muodostavaa vaatimusta osallisten välisestä yhteisymmärryksestä tulkitaan varsin laveasti.

Rikosoikeudessa on puhuttu viimeistään vuosituhannen vaihteesta alkaen yleisten oppien entistä yleisemmästä luonteesta sekä täsmentymisestä vasta niitä sovellettaessa tiettyyn erityisen osan rikokseen tai rikostyyppiin. Osallisuusopissa ei ole tuulesta temmattua väittää, että rikoskumppanuuden ja avunannon välinen raja määräytyy käytännössä erityisen osan yleisten oppien perusteella: sovellettava rikos tai rikostyyppi erityispiirteineen määrittää, mitkä konkreettiset seikat ratkaisevat rajanvedon. Ennakoitavuuden kannalta tilanne on ongelmallinen, koska korkein oikeus ei ole myöskään enää 2000-luvulla antanut rajanvetoa ohjaavia ennakkoratkaisuja eikä oikeustieteessä ole juuri tutkittu rajanvedon määräytymistä eri rikostyypeissä.

Kotimaisen osallisuusopin kehitys on johtanut rikoskumppanuuden laajaan soveltamisalaan sekä sen edellytysten yleispiirteistymiseen. Kehitystä olisi mahdollista osallisuusopillisesti hillitä muuttamalla osallisuusmuotojen keskinäistä tasapainoa. Nykydoktriinissa välillisen tekemisen soveltamisala jää puolestaan hyvin kapeaksi. Omaksumalla esimerkiksi organisatorisen teonherruuden käsite voitaisiin tiettyjä tapausryhmiä siirtää pois rikoskumppanuuden piiristä ja käsitellä niitä välillisenä tekemisenä. Rikoskumppanuuden soveltamisalan kaventuminen edistäisi sitä, ettei sen edellytyksiä enää tarvitsisi tulkita yhtä laveasti kuin nykydoktriinissa.

Riittääkö vaarasta kaikille? Luodin kimmoke Ruotsista

Mutta kun tuli ilta, menivät hänen opetuslapsensa hänen tykönsä ja sanoivat ”Tämä paikka on autio, ja päivä on jo pitkälle kulunut; laske siis kansa luotasi, että he menisivät kyliin ostamaan itsellensä ruokaa”. Mutta Jeesus sanoi heille. ”Ei teidän tarvitse mennä pois; antakaa te heille syödä”. He sanoivat hänelle: ”Meillä ei ole täällä muuta kuin viisi leipää ja kaksi kalaa”. Mutta hän sanoi: ”Tuokaa ne tänne minulle”. Ja hän käski kansan asettua ruohikkoon, otti ne viisi leipää ja kaksi kalaa, katsoi ylös taivaiseen ja siunasi, mursi ja antoi leivät opetuslapsillensa, ja opetuslapset antoivat kansalle. Ja kaikki söivät ja tulivat ravituiksi. Sitten he keräsivät jäänteiden palaset, kaksitoista täyttä vakallista., ja niitä, jotka aterioivat, oli noin viisihuhatta miestä, paitsi naisia ja lapsia.

Evankeliumi Matteuksen mukaan 14:13–21

1 JOHDANTO

Tässä artikkelissa keskustellaan tietyistä aiheista, jotka liittyvät *vaaran* käsittelemiseen rikosoikeudessa ja rikosprosessioikeudessa. Tarkemmin sanottuna tehdään selkoa päätepiteestä, joka sisältää konkreettisen kysymyksen, miten rikosoikeudellinen suhde, likipitäen, voidaan, pitää tai saadaan nähdä *toisaalta* syytetyn asianomistajajoukkoon laukaisemien *pistoolin luotien* ja *toisaalta asianomistajien* lukumäärän kannalta – ei kovinkaan epätavallisessa tilanteessa, jossa luotien määrä on huomattavasti pienempi kuin asianomistajien määrä, mutta syyttäjä tästä huolimatta syyttää kaikkiin asianomistajiin kohdistetusta *murhan yrityksestä*. Ruotsin oikeuden mukaan langettavan tuomion edellytyksenä on murhan yrityksessä lähtökohtaisesti se, että joko yrityksen alkupisteessä tai myöhemmin käsillä oli *konkreettinen vaara* rikoksen täyttymisestä.²

¹ Kiitän Dan Frändeä ja Marie Kagrelliä arvokkaista näkökohdista ja Markus Wahlbergia tekstin ruotsista suomentamisesta.

² Tässä sovellettavassa BrB 23:1:n mukaisessa yleisessä yrityssäännöksessä on myös

Siis miten voidaan, pitää tai saadaan sellaisella tavalla formuloitu vaatimus vaarasta suhteuttaa juuri kuvatulnlaiseen tilanteeseen? Tuotetaanko sellaisessa tilanteessa vain tietty rajoitettu – ja määritetty – määrä kuolemanvaaraa (minkä pitäisi järkevästi ajatellen merkitä esimerkiksi sitä, ettei vastuu voi toteutua useammasta murhan yrityksestä kuin tilanteessa laukaistiin luoteja) tai voidaanko vaara, ehkäpä sen sukuisesti kuin tapahtui kalastajien ja leivän yhteydessä edellä olevassa aloitussitaatissa, saada karttumaan siten, että sen voi mukauttaa asianomistajien lukumäärän mukaan? Vieläpä niin, että tuomioistuimien äärimmäisellä johdonmukaisuudella voisi saada aina vaaran riittämään juuri niin monelle asianomistajalle kuin heitä syytteen mukaan on? Miltä siis näyttää rikosoikeudellisen vaaran ”hahmo”? Ja pitääkö meidän (ja saammeko niin tehdä) – sillä kyse ei ole keistään muista kuin meistä, ihmisistä, jotka hallitsevat tätä – hahmottaa vaara, konstruoida se, ja mistä oletuksista ja muista rikosoikeutta ja sen roolia koskevista lähtökohdista?

Edellä mainitun luoteja koskevan esimerkin, joka on peräisin melko uudesta ruotsalaisesta alioikeustapauksesta, lisäksi nostan esiin myös joitakin muita esimerkkejä. Ne ovat osin todellisia (tiettyjä rajoitettuja näkökulmia saadaan Tukholman Drottningsgatanilla tehdystä terroristimirikoksesta), osin fiktiivisiä, lähinnä tuomioistuinkieltä (mikä suo mahdollisuuden viedä asiat päätökseensä niin, ettei jäädä epäselvän mutinan asteelle, kuten *että yhteisen arvioinnin mukaan...*) koskevia esimerkkejä.

Tulemme huomaamaan, tai tulen pikemminkin vähitellen argumentoimaan sen puolesta, että vastaus kysymykseen, miten rikosoikeudellinen vaara tulee hahmottaa, tosiasiallisesti vain vähän koskee juuri *vaaran* ja *vaaran* arvioinnin olemusta ja ehtoja sinänsä. Sen sijaan minun mielestäni kysymys, kun olemme onnistuneet sijoittamaan problematiikan ja keskustelun oikealle paikalle eli oikealle ”askelmalle” rikosoikeuden rakennelmassa, on vain siitä, että juuri vaaran käsitteeseen sovelletaan sitä, mikä muutoin täytyisi hyväksyä yleiseksi, paljon perustavammiksi lähtökohdiksi rikosoikeudesta ja rikosprosessioikeudesta. Katson, että tämänkaltaisessa tilanteessa on yksinkertaisesti luovuttu – ehkä unohtaen, ehkä tarkoituksellisesti taikka näiden kombinaationa – perustavien rikosoikeudellisten ja rikosprosessioikeudellisten sääntöjen huomioon ottamisesta.

vaihtoehto, että vaara sulkeutui pois mutta ”satunnaisten olosuhteiden vuoksi”. Tämän jälkimmäisen tutkimisella on yhtäläisyyksiä abstraktin vaaran kanssa. Ks. jäljempänä jakso 3 ja esim. NJA 1960, s. 522.

Jotta sanotun tyyppinen keskustelu voidaan toisaalta tuoda esille, toisaalta käydä parhaalla tavalla, on tarve käsitellä asiaa laajemminkin – lähinnä poisajittelemisen tarkoituksessa; siksi etenemme hitaasti. Saavuttaaksemme vähitellen jo muotoillun loppukysymyksen – miten menetellä harvojen luotien ja monien asianomistajien tapauksessa – tarvitaan ensin kunnon kierros.

Siten jaksossa 2 vaaraa käsitellään yleisemmällä tavalla, arkipäiväisesti ja joka tapauksessa muussa kuin rikosoikeudellisessa merkityksessä. Jaksossa 3 vaaraa käsitellään nimenomaan rikosoikeudessa, mutta tässä on huomattava, että esitys pidetään melko lyhyenä; tila ei riitä kuin perustaan. Jaksossa 4 selvitetään lyhyesti mainittua ruotsalaista alioikeustausta. Jaksossa 5 käydään yleisempi keskustelu ongelmista, joihin sellainen tapaus viittaa, käsitellään muita esimerkkejä edeltävän mukaisesti ja ehdotetaan, miten problematiikka voidaan ja minun mielestäni faktisesti pitää ratkaista. Jaksossa 6 esitetään joitakin päättäviä reflektioita.

Haluan myös tässä kiittää saamastani mahdollisuudesta myötävaikuttaa tämän muistokirjan tekemiseen. Kysymys ei ole vain rikosoikeudellisesta vaarasta, jonka yhteydessä on tarve erilaisiin mahdollisuusarviointeihin, joita käsitellään jäljempänä, vaan kysymys on myös elämästä yleisesti ottaen. Ja kanssakäyminen Ari-Matin kanssa sai ymmärtämään, että käytännöllisesti katsoen melkein kaikki on mahdollisen rajoissa; ehkäpä kysymys on enemmänkin uskalluksesta sen ajattelemiseen ja uskalluksesta suuriin ajatuksiin. Ari-Matti teki, aivan omaan tapaansa, maailmasta suuremman. Hän oli tavallaan maagikko.

2 EPÄMÄÄRÄISIÄ JA EPÄMIELLYTTÄVIÄ OLIOTA. KÄSITETTÄVÄ JA KÄSITTÄMÄTÖN, KVANTIFIOITAVISSA OLEVA JA OLEMATON. JA VAARA.

Vaaraa luonnehtii perustava avoimuus ja muodottomuus. Mutta me emme tahdo avoimuutta, me suljemme siltä silmämme erilaisten järjestävien aktiviteettien avulla. Me tahdomme epätoivoisesti, että jonkun tulee vetää rajat, antaa nimet, järjestää maailmamme luokkiin.

Olli Lagerspetz

Askelmana rikosoikeudellista vaaraa lähestyttäessä haluan sanoa hieman enemmän vaarasta yleisesti. Tällöin on paikallaan aluksi huomauttaa, että monien muiden käsitteiden tapaan substantiivi *vaara* ilmenee tietynlaisena parihevosena adjektiivissa *vaarallinen* (*vaarallista*).³

Mutta yrittäkäämme nyt hieman ajatella ”vaaraa” substantiivina eli tietynlaisena *objektina* tai oliona. Jo heti alusta alkaen yrityksemme yllä väijyy jotakin epämiellyttävää – uhkaavan merkityksessä. Perimmältään tämä epämiellyttävyys koskee *epämääräisyyttä*. Jäljempänä keskustelen mahdollisista spesifisemmistä syistä sellaisen epämiellyttävyyden synty miselle, sillä valittavana on useampiakin mahdollisuuksia. Ensin käsitel lään joitakin epämääräisyyden lähteitä, jotka *eivät*, kuten osoittautuu, liity tai meidän tapauksessamme paljoakaan liity vaararelaatioon. Mutta näin pääsemme niistä eroon.

Aloitamme siis näin. Riippuen siitä, miten haluamme jäsentää maailmaa, on erityyppisiä objekteja. Esimerkkinä voidaan esittää ero sellaisten objektien, joihin voidaan fyysisesti *tarttua*, ja objektien, joihin ei voida niin tarttua (englanniksi viimeksi mainituista käytetään ilmausta *intangible*), välillä. Vaaraan ei voi sinänsä fyysisesti tarttua, voimme tode ta, ja jo tämä ehkä tekee vaarasta jonkin verran epämiellyttävää.⁴

Edelleen: tiettyjä objekteja, sekä niitä, joihin voi tarttua, että niitä, joi hin ei voida tarttua, voidaan laskea ykkösillä, kakkosilla, kolmosilla ja niin edelleen. On kuitenkin syytä korostaa, *ettei* tämä jaottelu ja erottelu, mihin voidaan tarttua ja mihin ei, eivät täysin lankea yhteen. Siten voidaan laskea kaloja, leipiä ja jalkapalloja, mutta voidaan ainakin suurin piirtein – ainakin muodollisesti ja teoriassa – laskea yhtä hyvin vaikkapa erehdyk siä, historiankäsitteitä ja painajaisunia.

Mutta on myös *muunlaisia* objekteja, sekä sellaisia, joihin voi tarttua, ja niitä, joihin ei voi tarttua. Niiden laskeminen *ei* käy päinsä tavalla, jolla me laskemme esimerkiksi kaloja tai jalkapalloja, mutta joista kuitenkin ajattelemme, että niitä voidaan ajatella jonkinlaisena objektina. Englanniksi näitä nimitetään ilmaisulla *non-count nouns*.⁵ Suomen kielessä

³ Vrt. keskustelua teoksessa Claes Lernestedt, *Kriminalisering*. Justus 2003, s. 151 ss. koskien suhdetta sen välillä, että jokin on hyvä ja että se on ”(oikeus)hyvä”; ks. myös seikkaperäisemmin Claes Lernestedt, *Concepts as Property*, s. 73–84 teoksessa Claes Lernestedt, *Straffrättens karta och landskap*. Nordstedts 2013.

⁴ Järjestyksen ystävä ehkä väittäisi, että voisi aivan hyvin olla *vielä* epämiellyttävämpää, jos vaaraan *voisi* tarttua. Tämä voi olla hyvinkin totta.

⁵ Yleisesti non-count nouns -terminologiasta ja siihen liittyvästä ks. erit. Henry Laycocksin teoksia, kuten *Words Without Objects*, Oxford University Press 2006.

puhutaan jaollisista substantiiveista. Vaikka jotkin niistä sinänsä eli jossakin merkityksessä ovat *fyysisesti liikutettavia*, eivät ne alistu samanlaisen kvantifioinnin alaisuuteen, joka esimerkiksi koskee karpäsiä, tuoleja tai leijonia. Jotta ne saataisiin antautumaan, tarvitaan sen sijaan, että tuodaan mukaan jotakin lisää, nimittäin *mittayksikkö* – useimmiten tarpeeton tuolien, pallojen, leijonien tai kalojen laskemiseksi – kuten esimerkiksi *kilo* (joka toimii tietyissä mutta ei kaikissa non-count nouns -yhteyksissä) tai *litra* (joka toimii tietyissä toisissa ryhmissä).

Tässä tulee huomata, että non-count noun -ryhmän eksklusiivisuus on niin sanotusti vain juuri niitä varten; monia fyysisesti tartuttavissa olevia objekteja, joita on mahdollista laskea ”tavalliseen” tapaan ilman ulkoisen mittayksikön apua, voidaan lisäksi *vaihtoehtoisesti* vähä vähältä ja useinkin johonkin erityistarkoitukseen kvantifioida jonkin mittayksikön tai joidenkin mittayksiköiden avulla. Verrata voidaan tässä yhteydessä *Koneen* ja muiden hissejä, joissa annetaan tavallisesti esimerkiksi painorajasuositus tietynlaisin kaksoiskvalifikaatioin: hissin kapasiteetin rajat ilmaistaan ilmauksilla *maksimi 500 kg* tai *8 henkilöä*.⁶ Juuri tässä yhteydessä on soveliaista puhua ihmisistä 500 kilogrammana (mukaan lukien vaatteet ja kaikki muu, mitä ihmisellä on päällään ja mukanaan), mutta *lisäksi* on aina käytettävä lukuja *yksi*, *kaksi*, *kolme*. Sen sijaan non-count nouns -ryhmälle ovat ulkoiset mittayksiköt, tietynlaisten kinalosauvojen ominaisuudessa, ainoa mahdollisuus kvantifiointiin.

Ihmisille ylipäätään ja ehkäpä vielä hieman enemmän tutkijoille, jotka yleisesti ottaen kykenevät jäsentämään ja käsitteellistämään maailmaa⁷ – sisältäen myös suuressa määrin tarpeen sen eri aspektien *kvantifioimiseen* – käsillä on jotakin potentiaalisesti *olemassaoloa uhkaavaa non-count nounsien* käytössä siten, että ne *eivät* ole singulaarisia *eivätkä* pluraalisia, vaan sen sijaan jotakin kolmatta ja muuta. Niitä ei voida järjestää laskujärjestelmään muulla tavoin kuin kilon tai litran tapaisin kinalosauvoihin. Ja vaikka käytetään sellaisia mittamekanismeja ja objekti joka tapauksessa osittain lannistetaan, tällöinkään ei ole todella varmaa, että epämiellyttävyyden tunne, uhan tunne, katoaa. Rajanylittäjät ovat aina potentiaalisesti epämiellyttäviä. Jotakin ryhmässä ei voida lainkaan kvantifioida (”kilo pahuutta” toimii varsin huonosti)⁸, kun taas muuhun

⁶ Ks. esim. Jämförelse av hissar – Jämför våra olika hissmoeller. Kalea, <https://www.kalealifts.com/se/jamforelse-av-hissar/>.

⁷ Ks. esim. John Traulau, Vars sak på sin plats. Axxess 2021.

⁸ Tästä seuraa, että yksikkö ”pahuus” ja monikko ”pahuudet” lienevät mahdottomuuksia. Vrt. asiayhteydestä esim. ”Konung Erik XIV:s den 1 maj utfärdade patent om högmålssa-

liittyy sellaisia määrittelyvaikeuksia, että vaikka kvantifiointi katsottaisiinkin jollain tapaa sinänsä teknisesti mahdolliseksi, pyrkimys sen sijaan kaatuu määrittelyongelmaan. Näin näyttää olevan esimerkiksi ”lian” osalta.⁹ Ja yhteenvedonomaaisesti asia näyttää siltä, että mikäli emme kykene ”laskemaan” jotakin tavallisella tavalla, tästä seuraa ainakin *tiettyä* epävarmuutta, *tiettyä* epämellyttävyyttä.

Mutta tässä ei ole kysymys liasta, pahasta tai jalkapalloista vaan objektista ”vaara”. Miten tulee mainituissa suhteissa – kuten olemme jo aikaisemmin todenneet – luonnehtia *toisaalta* sitä, ettei voida fyysisesti tarttua vaaraan, ja *toisaalta* sitä, että on kuitenkin mahdollista laskea se ilman kainalosauvoja (meidän ei tarvitse emmekä myöskään voi käyttää sellaisia termejä kuin *pieni vaara*)? Miltä näyttää olemisen eksplisiittinen ja implisiittinen säännöstö sen suhteen, että juuri *tätä* objektia voidaan ja saadaan (a) luonnehtia ja sen jälkeen (b) käyttää, esimerkiksi kertoa ja jakaa?

Jos edes faktisesti alamme ajatella vaaraa substantiivina abstraktisesti, päädyimme suhteellisen pian lopputulokseen, ettei käsite vaara auta meitä paljoakaan, olipa kyse olemassa olevasta todellisuudesta tai rikosoikeudellisista kysymyksistä, joita (vähitellen!) lähennymme.

Käsite signaloit vain suunnilleen sitä, että jokin (esimerkiksi tilanne) on tilassa, jossa on epävarmaa, tuleeko jotakin negatiivista tapahtumaan. On siis mahdollista, että tapahtuu lisäksi jotakin, jota ajatellaan huonoksi, epätoivottavaksi. Tällaista huolta kuitenkin saattaa edelleen hiukan vähentää se, ettei ole kovin älyllistä laskea ”vaaroja” samaan tapaan kuin lasketaan palloja, siltoja tai kananpoikia. Se toimii sinänsä muodollisesti (muodollisestihan ”vaara” ei ole *non-count*), mutta toimivuudelle ei käy yhtä hyvin, kun tämä muodollisesti mahdollisen tulee ulkoistua ja tehdä vaikutus maailmaan.

Lisävaikeus syntyy – ja nyt palaamme aikaisemman mainittuun kytkeeseen substantiivin *vaara* ja adjektiivin *vaarallinen* välillä – koska vaaraa on faktisesti pidettävä *relationalisena* käsitteenä: se tulee suhteuttaa johonkin muuhun, jotta se saisi substanssin ja todella syntyisi. Ajatelkaamme sitä, mitä Lagerspetz sanoo ”liasta”. Tällöin adjektiivinen puoli tulee etusijalle.

ker”, jossa kuningas johdannoksi lausuu, että ”ondskan och argheten flux växer till sig och förmerar i världen”.

⁹ Kattavasti tästä Olli Lagerspetz, Smuts. En bok om världen, vårt hem. Symposium 2006, josta enemmän tuonnempana.

”Smuts är visserligen ett ämne, men inget specifikt ämne. Ett ämne räknas som smuts bara i och med att det står i kontakt med någonting som smutsas ner. Smutsighet är med andra ord en egenskap ungefär på samma sätt som väta är en egenskap. Det uppstår när två element sammanförs liksom väta uppstår i mötet mellan vatten och det som blir vått.”¹⁰

Tämä riittäköön ”vaarasta” ja sen parihevosesta ”vaarallisesta”: vaara on suhteessa yhteyteen, jos siis on vaara, niin on vaara *jostakin*, *että* jotakin (ja sitä paitsi jotakin periaatteessa epätoivottua) tulee tapahtumaan. Teosta tai tilanteesta tulee ”vaarallinen” nähtynä yhdessä sen kanssa, millaiseen – negatiiviseen – tulokseen se voisi johtaa ja millä edellytyksillä.

Jatkamme nyt eteenpäin seuraavalle asemalle: rikosoikeudellisiin arviointeihin, jotka tapahtuvat rikosoikeudellisissa puitteissa. Ja tällaisissa puitteissa esimerkiksi vaaralle on aina arvo-objekti.

3 RIKOSOIKEUS JA VAARA

Rikosoikeudellisessa yhteydessä tullaan edellisessä jaksossa luonnehdittu vaara joka tapauksessa *prima facie* sitomaan yhteen ja konkretisoimaan. Tämä tapahtuu ensinnäkin vaatimuksella, että ennen jokaista tässä annettua aktuaalista rangaistussäännöstä on täytynyt vallita vaara *jostakin tietystä* (jotakin tiettyä siis oli tapahtua, mutta niin ei käynyt). Tämä vaara on myös tutkittava ja mitattava *tietyinä ajankohtana* (tai tietyllä aikajäniteellä) tapahtumakulussa, joka on jo mennyt.

Toiseksi, kun vaara on sidottu rikosoikeusjärjestykseen, on kiteytynyt rikosoikeudellisen vaaran eri ”lajeja” tai ”tyyppjä”. Kuten aiemmin mainitsin, tässä artikkelissa käsitellään lähinnä murhan yritystä, johon sisältyy *konkreettisen vaaran* tunnusmerkistön toteutumisen. (Tämä ei ole ainoitkertaista yritysvastuussa, vaan se esiintyy myös monissa muissa RiK:n säännöksissä.) Palaan yritykseen hieman jäljempänä; ensin sanotaan jotakin yleistä *toisaalta* rikoksen rakenteesta ja *toisaalta* erityisesti niin kutsutuista vaarantamisrikoskonstruktioista.¹¹

¹⁰ Lagerspetz 2006, s. 33.

¹¹ Tässä käsitelty perustuu muun muassa kirjoitukseen Claes Lernestedt, *Brottsoffergrörande och deliktkonstruktion*, s. 21–79 teoksessa Simon Andersson – Katrin Lainpelto, *Festskrift till Christian Diesen*. Norstedts 2014, erit. s. 30 ss.

Jos ajattelemme, että olemassa olevat mahdolliset deliktikonstruktiot muodostavat jännevälin ja syyttäjän kyseisellä deliktikonstruktiolla tulee vahvistaa se, mikä jäsentää asiayhteyttä ja johtaa siihen, *yhdessä* ääripäässä on se, mitä voimme ajatella myös yhtenä äärimmäisyytenä, nimittäin se, mitä on tapana kutsua seurausrikokseksi (tai synonyymisesti tai ainakin miltei synonyymisesti vahinkorikokseksi). Seurausrikoksille ajatellaan olevan tunnusomaista, että syyttäjän on langettavissa tuomioissa kyettävä osoittamaan paitsi se, että syytetty on toiminut tietyllä tapaa ja tietyissä olosuhteissa, myös se, että syytetyn toiminnasta on syntynyt tietty seuraus, esimerkiksi jonkun kuolema. Jännevälin *toisessa* ääripäässä on se, mitä on tapana kutsua puhtaiksi *tekorikoksiksi*. Niissä riittää, että syyttäjä kykenee näyttämään, että syytetty on toiminut tietyllä tavalla: ei ole ilmaantunut seurausta tai vastaavaa, mikä pitäisi vahvistaa omana tunnusmerkistönään.

Puolivälissä ääripäiden välillä on se, mitä ajattelemme vaarakonstruktioidena. Tässä kysymys on lyhyesti sanottuna siitä, *ettei* ole tapahtunut jotain, joka kuitenkin *olisi voinut* tapahtua, ja että tämä on jossakin relevantissa merkityksessä eri ryhmien deliktikonstruktioiden relevanssin vaihdelleessa – ja kun vielä otetaan huomioon eri *tulkinnat* siitä, mitä näillä eri merkityksillä on ymmärrettävä.¹²

Ruotsalaisessa oikeudessa tehdään ensin karkea jako *toisaalta* konkreettiseen vaaraan ja *toisaalta* abstraktiseen vaaraan¹³, jolloin konkreettisen vaaran vaatimus on se, kun lakitekstissä ilmaistaan vain ”vaara”, kun taas se, mikä voidaan jäsentää heterogeenisemmän abstraktisen vaaran sateenvarjon alle, voidaan ilmaista eri tavoin: tavallisin muotoilu on se, että jokin tietty ”on omiaan” johtamaan johonkin muuhun tiettyyn.¹⁴ Eräs mahdollinen tapa kuvata, mitä tällöin vaaditaan, on sanoa, että se, mitä on tehty, on ”kelvannut” aiheuttamaan jotakin tiettyä muuta. Vaihtoehtoises- ta kuvauksesta ei tosin ole kovinkaan paljon apua.

Abstraktin vaaran tutkimisessa on kysymys, kuten asia on tapana ilmaista, siitä, että *abstrahoidaan* eli *jätetään huomioon ottamatta* konkreettisen tilanteen tietyt komponentit tietynlaisen *typisoidumman* tarkastelun

¹² Elegantista vaarantamisrikoskonstruktioiden käsittelystä ks. Dan Frände, Faredeliktens allmänna läror, Oikeustiede–Jurisprudencia. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1994, s. 5–105.

¹³ Tai Jareborgin mukaan ”delikteihin, jotka muuten vaativat mahdollisuusarviointia”, ks. Nils Jareborg, Allmän kriminalrätt. Iustus 2001, s. 180.

¹⁴ Seikkaperäisesti konstruktiosta ”on omiaan” ks. Lernestedt 2014. Ks. myös SOU 2016:7.

eduksi.¹⁵ Etummainen vaikeus tällaisissa arvioinneissa on tietää, tai jos on kysymys tuomioistuimesta, mistä ja missä määrin on esimerkiksi mahdollista, sallittua tai välttämätöntä yksittäistapauksessa abstrahoida. Väitän, että tällainen epävarmuus on myötävaikuttanut siihen, että ”on omiaan” -konstruktio on jatkuvasti saanut lisää suosiota Ruotsin lainsäätäjältä viime vuosikymmeninä: konstruktio suo tuomioistuimelle suuren liikkumavaran, mikä karkeasti ottaen lisää tuomioistuimen mahdollisuuksia yksittäistapausta tutkittaessa ohjata itsensä taidokkaasti toivottuun tulokseen kysymyksessä, oliko tunnusmerkistö täyttynyt vai ei ja voidaanko syytetty tuomita vai ei.

Kun sitten käännyimme konkreettiseksi vaaraksi kutsutun puoleen, tuntuu vapaus olemassa olevan työstämiseen pienemmältä: sen arvioiminen, onko konkreettinen vaara ollut käsillä, näyttää tiukemmin sidotulta tilanteeseen, jossa se faktisesti oli. Tutkijoiden keskuudessa vaikutusvaltaisessa oppikirjassa konkreettisen vaaran arvioinnin sanotaan sisältävän kaksi komponenttia: (1) oli eksistentiaalinen mahdollisuus, että seuraus syntyi, ja (2) oli myös tietty todennäköisyys sille (eli oli uskottavaa), että näin tapahtuisi.¹⁶

Tämä muotoilu ei saa kuitenkaan sinänsä avaamaan salaisia portteja vuoren sisään eikä edes kuvastumaan tai vielä vähemmän tervehtien avautumaan sinne. Muotoilu ei tarjoa lainkaan tai tarjoaa vain vähän johdatusta konkreettisen tapauksen arviointeihin eli kysymykseen, kuinka paljon faktista konkreettista tilannetta saadaan *muuttaa* tai vastaavasti täytyy *kunnioittaa annettuna* vaaran arvioinnissa. Ja voimme kyllä olla samaa mieltä siitä, että vapaudet, joita arvioija voi ottaa suhteessa konkreettiseen tilanteeseen niin kuin se oli, ovat suurempia ”on omiaan” -arvioinneissa kuin konkreettisen vaaran arvioinnissa. Nämä kummatkin muodot yleisesti ottaen kärsivät samoista vaikeuksista tai valitusta asiasta riippuen mahdollisuuksista: missä määrin on sallittua etäännyä todellisuudesta sellaisena kuin se oli faktisesti hahmottunut konkreettises-
sa tapauksessa?

Kun ensinnäkin on kyse konkreettisesta vaarasta – ja käyttäkäämme tässä esimerkkiä pistoolin luodista, joka ei osu ajateltuun uhriin, vaan kiihtää tämän ruumiin ohi (sellaiseen tulemme lopettamaan alempana) – tässä saamme ensin todeta, että tapahtumakulussa, joka faktisesti ilmaisi itseään, luoti ei osunut.

¹⁵ Ks. *ibid* s. 49 ss., lisäviittauksineen.

¹⁶ Ks. Jareborg 2001, s. 171; ks. myös NJA 2019, ss. 492 (Asp referentti) s. 8.

Kysymys, joka tulee nyt asettaa, on se, olisiko luoti kuitenkin *voinut* osua. Ja niin olisi tietysti aina voinut tapahtua, *jos...* Konkreettisen vaaran tutkimisessa saamme tehdä niin, että konstruoimme vaihtohtoisen version tapahtuneelle, vaihtohtoisen tapahtumakulun, jossa luoti ei mennyt potentiaalisen uhrin ohi vaan osui uhuriin. Ja kun tämä vaihtohtoinen tapahtumakulku on konstruoitu, kysymykseksi tulee, olisivatko *muutokset*, jotka piti toteuttaa, jotta luoti tässä vaihtohtoisisessa tapahtumakulussa olisi faktisesti osuva, myös *sallittuja* muutoksia. Kuinka pitkälle saadaan mennä: kuinka paljon saadaan muuttaa konstruoidussa vaihtohtoisisessa maailmassa, ja mikä on päinvastoin katsottava järkkymättömäksi, sellaiseksi, mitä ei voida muuttaa?

Kun sen sijaan siirrytään abstrakteihin vaarantamisrikoksiin, vaatimukset esitetään hieman toisella tavalla, ja tämä ero on tietyissä suhteissa tärkeä: kyse ei ole siitä, mitä saadaan muuttaa, vaan siitä, mikä saadaan *jättää ottamatta huomioon* eli *abstrahoida* siinä tilanteessa kuin se oli. Voitaisiin ajatella, että se, mitä abstrakteissa vaarantamisrikoksissa käsketään, on ”perusta”, tai pinnallisemmin, katselija: kyse on siitä, mikä oli *yleisesti ottaen* vaarallista seurauksen syntymisen kannalta, tai ehkä niin, mikä oli ”kelvollista” samassa suhteessa. Mutta, ja tämän pääsiallisen näkökohdan tahdon tässä sanoa, yhtä hyvin konkreettisen kuin abstraktin vaaran tutkimisessa on epäselvää, kuinka paljon tilanteesta, sellaisena kuin se faktisesti hahmottui, on hyväksyttävä tai siitä voidaan ottaa etäisyyttä arvioinnissa. Tämä suo kummankin deliktimuodon arvioijalle, usein tietenkin tuomioistuimelle, hyviä mahdollisuuksia – minun näkemykseni mukaan *liian* hyviä mahdollisuuksia – itse valita, onko vaaravaatimus katsottava täytetyksi vai ei.

Sanoakseni jotakin yhteenvedonomaista, vertailevaa ja jotensakin täsmällistä kahdesta rikosoikeuden tuntemasta vaaran ”lajista” – konkreettisestä ja abstraktista vaarasta – voidaan todeta asian koskevan menettelytavalisesti *lajieroa* mutta *aste-eroa*, kun kysymys on tuloksesta. Konkreettisen vaaran tutkimisessa on kysymys siitä, että säilytetään tilanteen syvyys ominaisuuksiltaan mutta samalla *muutetaan* tiettyjä näistä ominaisuuksista. Sitä vastoin abstraktin vaaran tutkimisessa kysymys on siitä, että jätetään huomioon ottamatta eli abstrahoidaan tilanteen tietyt tunnusmerkit, ja se nähdään tietynlaisena ”perustarkasteluna”. Jos vaarat eroavat vain *menettelytavaltaan*, tulee *tulokseksi* vain aste-ero: abstraktin vaaran vaatimuksen suhteen on suurempi etäännyminen sallittua siitä, miten asiassa oli.

Jättäkäämme nyt kuitenkin yleisluonteisemmat erilaisia vaaroja koskevat ajatukset ja keskittäkäämme mielenkiinto *toisaalta* konkreettiseen

vaaraan ja *toisaalta* konkreettiseen vaaraan juuri murhan yritystä koskevassa syytteessä. Tällainen keskittäminen merkitsee – suuressa määrin – sitä, että jotakin on sanottava myös vaara-arvion *ajankohdasta*. Parametri lisänä edellä mainittuihin on seuraava: tulee esiintymään erilaisia tuloksia kysyttäessä, oliko vaara käsillä riippuen siitä ajankohdasta, joka valitaan tuon vaaran ”mittaamiseksi”. Katsokaamme ruotsalaista yleistä yritys-sääntelyä, joka relevantilta osin (BrB 23:1) kuuluu seuraavasti:

Jos joku on aloittanut tietyn rikoksen tekemisen ilman, että se on täyttynyt, hänet tulee niissä tapauksissa, joissa siitä on säädetty erityinen säännös, tuomita rikoksen yrityksestä sikäli kuin vaara on ollut käsillä, että teko johtaa rikoksen täyttymiseen tai sellainen vaara on sulkeutunut pois vain satunnaisten olosuhteiden perusteella.

Mikä siis pätee ajankohdan osalta: täytetyn rikoksen vaara on voitava vahvistaa yrityksen *alkupisteessä* (”kun tietyn rikoksen toteuttaminen on aloitettu”) vai *myöhemmin*? Se, että vaara on ollut käsillä aikaisemmin kuin yrityksen alkupisteessä, ei voi vaikuttaa asiaan. Sitä mahdollisuutta, että vaara on ollut käsillä yrityksen alkupisteessä mutta on sittemmin hävinnyt, käsitellään tuonnempana.

Jos nyt kuvittelemme syytteen murhan yrityksestä tapahtumakulussa, jossa on useita potentiaalisia uhreja, usein voidaan ajatella konkreettisen vaaran olevan käsillä suhteessa heihin, jos arviointi suhteessa kuhunkin heistä tehdään tapahtumakulun aikaisessa *vaiheessa* tai jos syytetty on esimerkiksi edennyt toiminnassaan hieman pitemmälle. Siihen on sisältynyt myös se, että joitakin toimintavalintoja on pitänyt tehdä niin, että tiettyjä mahdollisuuksia on suljettu pois, jolloin vaarasta ei muodostu enää yhtä kattavaa. Palaamme tähän seikkaperäisemmin jäljempänä: *jos* tietty luoti on jo laukaistu tiettyyn täsmälliseen suuntaan ja tarkoituksena on, että tämä tulee asettaa vaaranarvioinnin perusteeksi, *niin* tämä ei voi aiheuttaa yhtä laajaa ja kattavaa vaaraa kuin se, että ase olisi aikaisemmin tähdätty ja laukaistu juuri siihen suuntaan.

Tässä sanottu merkitsee sitä, että täytettyä rikosta (tässä: murhaa) koskevan konkreettisen vaaran arvioinnin lopputuloksen kannalta on monesti täysin ratkaisevaa, *minä ajankohtana määrätään, että arviointi tulee esittää*. Pääsäännöksi voidaan kyllä sanoa, että mitä aikaisemmaksi yrityksen alkupiste asetetaan – mitä aikaisemmin konkreettinen vaara saadaan mitata – sitä useamman asianomistajan vaara voi kattaa. Tämä merkitsee, että sen määrittäminen, mihin yrityksen alkupiste tulee yksittäistapauksessa asettaa, miten tuo alkupiste tulee konstruoida, on

tässä yhteydessä suuri mahtiteko. Asiaan ei useinkaan kiinnitetä tarpeeksi huomiota.

Juuri käsiteltävässä yhteydessä ja sen johdosta on mainittava myös BrB 23:3:n sääntely, joka koskee *yriytyksestä* sekä valmistelusta ja salahankkeesta *luopumista*. Mainitussa säännöksessä säädetään merkitykselliseltä osin (1 virke):

Vastuuta rikoksen yrityksestä, valmistelusta tai salahankkeesta ei tuomita sille, joka on vapaaehtoisesti teon täytäntöönpanon lopettamalla tai muuten saanut aikaan sen, ettei teko täyty.

Tämä merkitsee sitä, että voidaan ajatella tilanne, jossa (1) vaara rikoksen (tässä: murhan) täyttymisestä ja sinänsä myös yrityksen alkupiste ovat kärsillä mutta (2) poistuvat sitten syytetyn oman valinnan ja toiminnan perusteella. Jos tällaisesta valinnasta on *toisaalta* johtunut, ettei rikos täyty, eli meidän tapauksessamme ei ole murhaa, ja *toisaalta* valinta on ollut vapaaehtoinen, yrityksestä ei tule tuomita rangaistusta: katsotaan, että on vapaaehtoisesti *luovuttu* yrityksestä.

Jos tällöin tiettyssä jutussa, jossa on useampi asianomistaja, yrityksen alkupiste on asetettu ajoissa yhteisesti suhteessa kaikkiin asianomistajiin, voitaneen sanoa, että rikosoikeuden rakennelmassa ”luopumisen” kuvio toimii reservinä, jota ei useinkaan tarvittaisi, *jos* yrityksen alkupiste olisi *toisaalta yksilöity* suhteessa kuhunkin asianomistajaan ja *toisaalta* myös asetettu riittävän myöhäiseksi suhteessa kuhunkin asianomistajaan.

4 RUOTSALAINEN ALIOIKEUSRATKAISU

Tässä kommentoidaan lyhyesti erästä ruotsalaista alioikeusratkaisua, joka ei edennyt korkeimpaan oikeuteen asti, vaikka puolustus sitä yritti, myös tämän kirjoittajan avustuksella.¹⁷ Jutussa X:ää syytettiin toisaalta murhasta ja toisaalta suuresta määrästä murhan yrityksiä tilanteessa, jossa X ja toinen tekijä olivat ampuneet pistooleilla kohti ryhmää, joka koostui melko monesta henkilöstä.¹⁸ X:n ja toisen henkilön laukaisemia luoteja oli huomattavasti vähemmän kuin niitä murhan yrityksiä, joista X:ää syytettiin.

¹⁷ Hovrätten för Västra Sverige dom 2022-07-08 B 6730-21.

¹⁸ Toinen ampuja jäi kokonaan identifioimatta.

Tuomioistuimet seurasivat syyttäjän linjaa: sekä kärjäoikeus että hovioikeus tuomitsivat X:n toisaalta murhasta ja toisaalta huomattavasti suuremmasta määrästä murhan yrityksiä kuin ylipäänsä jutussa ammuttiin luoteja. Hovioikeus meni tosiasiansa pitemmälle kuin kärjäoikeus viimeksi mainitussa suhteessa. Asiaan liittyi rikoskumppanuusproblematiikkaa, mutta jos nyt ohitamme sen, voidaan todeta, että asianomistajiin kohdistettujen/ammuttujen luotien määrä oli yhteensä 9.¹⁹ Näistä luodeista 4 osui siihen henkilöön, joka faktisesti kuoli, mistä siis X tuomittiin murhasta vastuullisena; ainakin 3 näistä luodeista pysähtyi kuolleen ruumiiseen.

X tuomittiin *lisäksi* kymmenestä murhan yrityksestä. Kaiken tämän X:n (ja tuntemattomaksi jääneen, väitetyn rikoskumppanin, joka myös oli paikalla) katsottiin saaneen aikaan yhteensä 9 luodilla, joista 4 osui ja 3 pysähtyi kuolleen ruumiiseen. Hovioikeus perusteli kannanottonsa muun muassa seuraavalla tavalla:

Hovioikeuden mainitsemassa yrityksen alkupisteessä yhteensä kymmenen asianomistajaa oli ampujien ampumalinjalla. Laukaus suunnattiin kaikkien asianomistajien aseisiin. Siksi käsillä oli selvä riski siitä, että tekijän tavoittelema seuraus – kuolema – toteutuisi kaikkien asianomistajien kohdalla. Hovioikeus toteaa asiayhteydestä selviävän, että ampujilla oli riittävästi ammuksia kaikkien asianomistajien ampumiseksi.

Kaksi ruotsalaista tuomioistuinta oli siis sitä mieltä, että tämä oli järkevän harkinnan tulos. X, nuori mies, tuomittiin siksi lain ankarimpaan rangaistukseen eli elinkaudeksi vankeuteen.²⁰ Ja miten jokin muu rangaistus olisi voinut olla mahdollinen – X kun tuomittiin paitsi murhasta myös huomattavasta määrästä murhan yrityksiä?

¹⁹ Kärjäoikeus lausui kuitenkin – tavalla, jota mielestäni ei pidä ylipääntään suvaita – että ”on selvitetty, että X oli ampunut *vähintään kuusi* laukausta ja että hänen kumppaninsa oli ampunut *vähintään kolme* laukausta” (kursivoinnit artikkelin kirjoittajan). Tämä ilmaisu-tapa muodostui – yhdessä sen kanssa, mitä hovioikeus ilmoittaa jäljempänä leipätekstissä – tietynlaiseksi mahdolliseksi legitimaatioksi langettavalle vastuulle siksi, että murhan yrityksiä oli ollut suuri määrä. Se, että joku on *voinut* ampua useita laukauksia, on, jollei tätä näytetä toteen, suorastaan vihjailevaa, eikä sillä ole mitään tekemistä rikosoikeudenkäynnin kanssa. Ja se, että joku olisi *voinut* ampua useita laukauksia siinä mielessä, että hänellä oli enemmän panoksia kuin laukauksia ammuttiin, on vielä kehnompaa: nythän mitään sel-laista ei *tehty*.

²⁰ Jos vastuu olisi ollut ”vain” murhasta, olisi voinut – eräisiin lieventäviin olosuhteisiin vedoten – olla mahdollista määrätä määräaikainen rangaistus.

5 RATKAISUJA JA SUOSITUKSIA. MISTÄ KOKONAISUUDESSA MIELESTÄNI ON KYSYMYS

Problematiikka, joka aktualisoitui ruotsalaisessa ratkaisussa, on tuskin kovinkaan epätavallinen.²¹ Tämä luo (riippuen siitä, kuinka salaliitto-orientoitunut on) melko kummallisen tunteen siitä, ettei problematiikkaa ole tyydyttävästi käsitelty. Mutta yrittäkäämme nyt sitä käsitellä. Mainitsen tässä vain, ettei käsitellyt faktisesti vaadi kovinkaan paljon tilaa.

Ensimmäinen väitteeni kuuluu: Syytteessä, joka lähtee siitä, että tietty määrä henkilöitä on saatettu murhan yrityksen alaiseksi ampuma-aseen luodeilla, tulee käytettyjen *luotien määrä* suhteuttaa eri tavoin niiden *henkilöiden*, jotka oli tarkoitettu saattaa hengenvaaraan ammuttujen luotien vuoksi, määrään. Kuinka monta henkilöä esimerkiksi *yhdellä* luodilla voidaan asettaa relevanttiin vaaraan? Problematiikan havainnollistamiseksi – ja mahdollisen partaan mumisemisen välttämiseksi – otan esimerkin parilla muunnoksella. Oletamme, sekä havainnollistamiseksi että (sen myötä) tämän komponentin poissulkemiseksi, että *A:lla on tahallisuus*: A tahtoo *tappaa kaikki*. Seuraavat esimerkit:

- I: A on tilassa, jossa on 40 henkilöä. A tahtoo tappaa heidät kaikki. Aseena A:lla on pistooli ja luoti. A ampuu umpimähkään yhden luodin tilaan sisälle. Luoti ei osu keneenkään. Syyttäjä syyttää A:ta 40:stä murhan yrityksestä. Miten tuomioistuimen tulee käsitellä asia?
- II: Sama skenaario kuin I:ssä, mutta A:n luoti osuu tiettyyn henkilöön (sanokaamme C:hen) ja tappaa tämän henkilön. Syyttäjä syyttää A:ta 1 murhasta ja 39:stä murhan yrityksestä. Miten tuomioistuimen tulee käsitellä tätä?

Mielestäni on ilmeistä, että on kohtuutonta tuomita A 40:stä murhan yrityksestä. Yhtä ilmeisen kohtuutonta on tuomita A yhdestä murhasta ja 39:stä murhan yrityksestä.

²¹ Paljon huomiota herättäneessä suomalaisessa tapauksessa (usein Porvoon ampumataapaukseksi kutsutussa) kahta veljestä syytettiin joukosta hyvin vakavia rikoksia. Itä-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomiossa (6.11.2020, R 20/3629) veljekset tuomittiin lainvoimaisesti muun muassa 9:stä murhan yrityksestä. Katsottiin näytetyksi, että he yrittäessään paeta poliisia olivat laukaisseet 5 laukausta takaa-ajoon osallistunutta kahta poliisiautoa kohti. Laukauksista 3 osui poliisiautoihin aiheuttamatta kuitenkaan kenellekään vahinkoa. Autoissa oli yhteensä 6 poliisimiestä. Myöhemmin samassa takaa-ajotilanteessa ammuttiin kaksi laukausta kohti poliisiautoja, joissa oli 3 poliisimiestä. Yksi laukaus osui auton takapeiliin, muut menivät ohitse.

Ei ole kuitenkaan ehkä yhtä ilmeistä, *miksi* tämä on kohtuutonta, etenkin jos ei katsota ylöspäin. Jos ei katsota ylöspäin, tehdään kaksiaskelinen operaatio seuraavasti:

(1) Ensin asetetaan yrityksen alkupiste (jota aikaisemmin luonnehdin asiayhteyden kätkeytyksi vallanpitäjäksi) niin varhaiseen tapahtumakulun vaiheeseen, ettei ole ehtinyt tapahtua mitään sellaista, mikä sulkee pois vaaran suhteessa *johonkuhun* monista asianomistajista.

(2) Sen jälkeen tehdään vaara-arviointi suhteessa *kuhunkin* asianomistajaan, *yksittäisesti*, ilman että yhtälöön otetaan mukaan se fakta, että paikalla oli *toisaalta* joukko muita asianomistajia ja toisaalta rajoitettu määrä luoteja – minun fiktiivisessä esimerkissäni on vain yksi. Tällöin käsillä on yksi asianomistaja, yksi luoti ja käsittelyprosessin tila, jossa ei ole vielä syystä tai toisesta suljettu pois sitä, että voidaan osua asianomistajaan.

Sen jälkeen tehdään sama identtinen harkinta *yksitellen kunkin* asianomistajan tapauksessa peräjälkeen, mutta niin, että harkinta koskee tätä yhtä asianomistajaa (poissulkien muut), ainoaa luotia ja aikaisin asetettua yrityksen alkupistettä. Tällä tavoin käy teknisesti mahdolliseksi tuomita yhdellä luodilla tehdystä 39:stä tai 40:stä murhan yrityksestä. *Jos* tapahtumankulussa on ollut jokin ajankohta, jolloin luoti on voinut osua keneen tahansa 40 asiaomistajasta, *niin* käsillä on ollut – joka tapauksessa jossakin merkityksessä – relevantti vaara täytetystä murhasta suhteessa keneen tahansa. Eikä merkitystä ole sillä, oliko kyseessä ollut 69 asianomistajaa tai 200 asianomistajaa: kuvattu konstruktio mahdollistaa sen, että vaara voi riittää aina. Tässä tapahtuu ratkaiseva liukuma käsitteestä ”kukin” käsitteeseen ”kaikki yhtä aikaa”.

Ja juuri tämä liukuma, minun mielestäni on sanottava, on ristiriidassa tosiasiaa kaiken sen kanssa, minkä puolesta rikosoikeuden sanotaan normaalisti ja muuten seisovan. On kaksi tapaa, joilla tuomioistuim voi valita tarkasteltavakseen tässä kosketellun kaltaisia tilanteita.

Joko niin, että tuomioistuim sallii itsellensä tarkastella tilannetta suhteessa kuhunkin yksittäiseen asianomistajaan kerrallaan, tai erillistettynä, erikseen ja *ottamatta huomioon*, että tilanteessa on myös muita asianomistajia. Kullekin yksittäiselle asianomistajalle annetaan tällöin kuvitteellisesti, voisi asian ehkä ilmaista, pääsy ”koko” vaaraan (tai joka tapauksessa niin paljon kuin tarvitaan langettavaan tuomioon).

Tai niin, että tuomioistuimen lähtökohta on se, että tilanteen tarkastelun täytyy faktisesti tapahtua sellaisena kuin se *kokonaisuutena* oli, mukaan lukien tällöin se, että käsillä oli 1 luoti ja 40 henkilöä (ei 1 henkilö). Ja

tässä tapauksessa, ja erotettuna siitä, mikä koski kalastajia ja leipää, vaara ei riitä kaikille. *Ei voi olla vaaraa* täytetystä murhasta kaikille asianomistajille yhtä aikaa; sellainen *ei käy laatuun*.

Jos nostamme katsemme, ainoa lähtökohta ja sen myötä ratkaisu, jonka rikosoikeusjärjestys yleisellä tasolla sietää, on se, mikä ilmaistaan jälkimmäisessä vaihtoehdossa: vaikka siis jokainen murhan yritys olisi voinut onnistua, jos se olisi kohotettu kontekstistaan ja tutkittu erillisenä, ei tämä ole mielenkiintoista. Nimittäin kaikki yritykset, jos niitä tarkastellaan yhdessä tilanteessa sellaisena kuin se faktisesti oli, eivät koskaan olisi voineet onnistua samanaikaisesti. Tämä on mielestäni asian ydin.

Ja tämä ydin ei käy ilmi jostakin yritystä koskevasta opista eikä myöskään jostakin vaaraa koskevasta doktriinista (tässä konkreettisesta sellaisesta), vaan se käy ilmi lähes automaattisesti perustavien yleisten rikosoikeudellisten ja rikosprosessioikeudellisten lähtökohtien soveltamisesta nyt käsillä olevaan problematiikkaan.

Huolimatta kysymyksestä, miten problematiikkaa tulee käsitellä – *joko* vastaamalla niin, että valitaan *tosiasioita* koskevien eri mahdollisuuksien tarkastelun välillä, *tai* vastaamalla niin, että valitaan *oikeudellisen sääntelyn* eri mahdollisuuksien tarkastelun välillä (joka tässä olisi BrB 23:1) – rikosoikeudellisen harkinnan lopputuloksen täytyy olla sama. Viime kädessä *koko* konteksti, tässä merkityksessä toiset asianomistajat, otetaan huomioon arvioitaessa suhdetta *kuhunkin yksittäiseen asianomistajaan*.

(a) Jos problematiikka muotoillaan siten, että se koskee eri tapoja tarkastella *tosiasiallista*, tämä koskee tietenkin (mikä muotoillaan *in dubio pro reoksi*) sitä, että syytetylle suosiollisimman tulkinnan tulee päteä. Tässä se siis tarkoittaa sitä, että tilannetta tulee tarkastella juuri niin kuin se faktisesti oli kokonaisuudessaan.

(b) Jos sen sijaan problematiikka muotoillaan siten, että se koskee erilaisia *oikeudellisia* tulkintamahdollisuuksia (tässä BrB 23:1), voimassa on tietysti (mikä muotoillaan *in dubio pro mitiuksena*) se, että syytetylle edullisimman tulkinnan tulee päteä. Siten tässäkin tilannetta tulee tarkastella sellaisena kuin se tosiasiallisesti oli kokonaisuutena. Ja pääsisältönä *summa summarum* on tällöin:

Ei käy laatuun eikä saa käydä niin, että tehtäisiin 40 murhan yritystä yhdellä luodilla, ja periaatteessa käy yhtä vähän laatuun (esimerkiksi) 10 murhan yrityksen tekeminen 4 luodilla. Jos tuomioistuin kuitenkin tuomitsee sellaisella tavalla, se syyllistyy *toisaalta* kiellettyyn

kaksoislaskemiseen, toisaalta ilmeisellä tavalla yllä mainittujen periaatteiden rikkomiseen.²²

Se, mitä tässä yhteydessä on syytä jonkin verran liittää yhteen edellisen kanssa, on kysymys, olisiko tuomioistuimen sallittua *asettaa yrityksen alkupiste* tapahtumakulussa, jossa on monta asianomistajaa, aikaisessa vaiheessa ja näin sallia vaaran arvioinnin alkavan aikaisin suhteessa jokaiseen asianomistajaan. Tällöin tulee ottaa huomioon myös yrityksestä *luopumista* koskeva sääntely. Kuvaavana esimerkkinä käy Tukholmassa Drottningsgatanilla tehty terrorismirikos.²³

Käräjäoikeus, josta tuli jutun viimeinen oikeusaste, asetti yrityksen alkupisteen kaikkia asianomistajia kohtaan Drottningsgatanilla poikkeuksellisen (ja virheellisen) aikaiseen vaiheeseen: jo ennen kuin tekijä (jatkossa A) oli edes kääntynyt Drottningsgatanille ja näin ollen lähinnä minuutteja ennen kuin A saavutti ajomatkinsa pään kadulla. Aikaisessa vaiheessa oli, voidaan sanoa, vaara kullekin asianomistajalle.

Mutta tuolloin syntyi ainakin yksi tilanne, jolloin A:n tarvitsi valita tie. Kappaleen matkaa Drottningsgatanilla oli sijoitettu keskelle katua penkkejä istujia varten. Tämä merkitsi, että A:n oli määritettävä, ajaisiko hän kuorma-autonsa penkeistä vasemmalle vai oikealle. Jos hän valitsisi ajon vasemmalle, tämä tulisi, oikealla säännösten soveltamisella, katsoa merkitsevän, että hän faktisesti relevantilla tavalla valitsisi pois ne asianomistajat, jotka olivat oikealla. Tämä poisvalinta täytyisi myös katsoa BrB 23:3:n mukaiseksi vapaaehtoiseksi luopumiseksi suhteessa niihin asianomistajiin, jotka olivat oikealla puolella eli sillä puolella, jonka A oli aktiivisesti valinnut pois. Johtopäätös saattaa tuntua epäsovelialta tai ehkä jopa vastenmieliseltä, mutta jotakin tällaista täytyy kuitenkin voida mahdollistaa toimivaan ja oikeusvarmaan rikosoikeusjärjestykseen.

²² Ja pitää lisätä: problematiikka jää jäljelle, vaikka konkreettisen vaaran sijasta tilanne harkitaan niin, että sellainen vaara on sulkeutunut pois satunnaisten olosuhteiden perusteella.

²³ Stockholms tingsrätt dom 2018-06-07 nr B 4708.

6 PÄÄTÖS. ONKO TÄMÄNTYYPPISISSÄ TAPAUKSISSA PERUSPERIAATETTA, ETTÄ ON VALITTAVA SYYTTÄJÄLLE JOKA TILANTEESSA SUOSIOLLISIN TULKINTA?

6.1 Erityistä. Yhden liittäminen toiseen

Käsittelyn ruotsalaisen alioikeustapauksen lopputuloksen tarkastelu, yhtä hyvin käräjäoikeudessa kuin hovioikeudessa, ei voi mielestäni johtaa muuhun johtopäätökseen kuin siihen, että tuomioistuimet ovat todellisuudessa lyöneet laimin ottaa huomioon perustavat – ja yleiset – rikosoikeudelliset ja rikosprosessioikeudelliset periaatteet, jotka ovat syytetyn suojaksi.

Voimme olla varmoja, että kumpikin instanssi sinänsä tietyllä abstraktilla tavalla tiesi, ja tietää, että nämä perusperiaatteet ovat olemassa. Sitä emme voi tietää, ymmärsivätkö kummatkin tuomioistuimet, että nämä periaatteet *aktualisoituivat* selvällä tavalla juuri siinä jutussa, joka oli niiden ratkaistavana ja johon ne piti *yhdistää*. Valitsen uskomuksekseni ja toivomuksekseni, etteivät ne tätä ymmärtäneet, sillä tällöin ratkaisuna on lisäsvivestyksen hankkiminen.

6.2 Yleistä. Yleisen yleinen

Myös tässä asennoitumisessa – valinnassa kahden pahan välillä, jossa olen valintani kautta joka tapauksessa paennut väittämään, että tuomioistuimet omistautuvat tietoiseen langettavasti suuntautuvaan viranomaisyhteistyöhön – minun on kuitenkin kohdattava tiettyjä vakavia kysymyksiä.

On vaikea lukea merkkejä taivaalta, mitä yritän tässä jossakin mielessä tehdä. Mutta vakava asia, jos kuitenkin sitä yrittää, on se, mikä ei vain tässä vaan myös melko usein esiintyy lähes totaalisenä *kompassin* tai *käsi-kirjan* taikka *luuston* tai *selkärangan* puutteena. On monta sanaa, jotka voivat kuvata suunnilleen samaa asiaa.

Mutta ruotsalaisessa tapauksessa tuomioistuimet eivät nähneet sitä, mitä ne tekivät – mistä seurasi se, että nuori mies tuomittiin elinkautiseen vankeuteen – suhteessa ”yleisiin” harkintoihin, jotka ovat rikosoikeuden peruskiviä. Yleisemmällä tasolla tämä vain viittaa siihen suuntaan, että on

vielä tärkeämpää kuin olemme ehkä aikaisemmin ajatelleet. Että korostetaan yleisen painoarvoa ja tämänkaltaisessa tapauksessa myös sitä, mitä voimme kutsua yleisen yleiseksi, nimittäin peruseriaatteita ja lähtökoh-
tia, olivatpa ne lailla vahvistettuja tai eivät, jotka oikeusvaltiollinen rikos-
oikeus soveltamisvaiheessa asettaa kuljettajan istuimelle. Vaaran määrit-
täminen ja arviointi kuuluvat rikosoikeuden yleiseen osaan, mutta myös
tällä yleisellä osalla on yleinen osa valvomassa itseään (ja myös, osaltaan,
valvomassa rikosoikeuden erityistä osaa), eikä tätä jälkimmäistä yleis-
tä osaa saa unohtaa kuin jonkinlaista viitanomaista arvokasta juhlapukua
menneisyydestä.

Kohti presumptiivista rikosvastuuta? Presumoitu tahallisuus ja sisäpiirintiedon väärinkäyttö

1 ALUKSI

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on arvioida rikoslain (39/1889) 51 luvun 1–2 §:ssä rangaistavaksi säädetyn *sisäpiirintiedon*¹ *väärinkäytön* tahallisuusvaatimuksen asiallista sisältöä erityisesti Euroopan unionin tuomioistuimen vuonna 2009 antaman niin sanotun Spector Photo -tapauksen² perusteella.

Spector Photo -jutussa oli kysymys siitä, että yhtiön tuli ostaa markkinoilta sen omia osakkeita tietty määrä henkilöstölleen suunnatun optio-ohjelman toteuttamiseksi. Yhtiö osti osakkeita optioiden toteutushintaa edullisemmin. Myöhemmin yhtiö julkisti tietoja, joiden katsottiin vaikuttaneen positiivisesti yhtiön osakkeen hintaan. Kansallinen valvontaviranomainen katsoi, että kysymys oli sisäpiirikaupoista.

¹ Sisäpiirintiedolla tarkoitetaan luonteeltaan täsmällistä ja julkistamatonta tietoa, joka liittyy suoraan tai välillisesti yhteen tai useampaan liikkeeseenlaskijaan taikka yhteen tai useampaan rahoitusvälineeseen ja jolla, jos se julkistettaisiin, todennäköisesti olisi huomattava vaikutus rahoitusvälineen hintaan tai siihen liittyvien rahoitusjohdannaisten hintaan, ks. MAR 7(1) artikla. Sisäpiirintiedon määritelmästä uusimpia artikkeleita ks. esim. Matti Turtiainen, Mitä on sisäpiirintieto? Defensor Legis 2/2022, s. 525–545. Turtiaisen artikkelissa ei kuitenkaan arvioida sisäpiirintiedon käyttökiellon rikosoikeudellista ulottuvuutta, ks. Turtiainen 2022, s. 526, alaviite 5.

² Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisu 23.12.2009, C-45/08 (Spector Photo Group v. Van Taemdock). Ratkaisu koski keskeisesti markkinoiden väärinkäyttödirektiivin (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/6/EY, annettu 28 päivänä tammikuuta 2003, sisäpiirikaupoista ja markkinoiden manipuloinnista [markkinoiden väärinkäyttö], MAD)tulkintaa. MAD:n voimassa ollessa sisäpiirintiedosta säädettiin arvopaperimarkkinoilla. Nykyisin julkisen kaupankäynnin kohteena olevaa arvopaperia koskevan sisäpiirintiedon määritelmästä, julkistamisesta ja käyttökiellosta säädetään Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (596/2014, MAR).

Tahallisuuden (ja törkeän huolimattomuuden) näyttäminen arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä on koettu yleisesti ongelmalliseksi³. Spector Photo -jutun ratkaisun antamisen jälkeen on ollut havaittavissa, että tahallisuuden arvioimiseen suhtaudutaan arvopaperimarkkinarikosjutuissa uudella tavalla. Uusi arviointitapa lähtee siitä, että tekijän tahallisuus oletetaan, *siis presumoidaan*⁴, tunnusmerkistön täyttävän teon perusteella. Käytännössä tällä tarkoitetaan sitä, että sisäpiirintiedon haltijan tehdessä arvopaperikaupan tämä teko katsotaan tehdyksi oletetusti sisäpiirintiedon motivoimana tahallaan. Uusi tahallisuusarviointiasetus on kuitenkin rikoslain yleisten oppien, rikosoikeudellisen vastuun yleisten edellytysten ja rikosprosessuaalisen näyttötaakkavaatimuksen näkökulmasta ongelmallinen, ja se antaa aihetta arvioida tarkasti, onko Spector Photo -jutun ratkaisun perusteella todella tehtävissä kestäväällä tavalla esitetyn kaltaisia johtopäätöksiä.

Sisäpiirintiedon väärinkäytön on katsottu muodostavan huomattavan uhan arvopaperimarkkinoiden toimivuudelle ja luotettavuudelle. Teon luonteesta johtuen jälkikäteen ei ole useinkaan mahdollista selvittää luotettavasti, *oliko tekijä tietoinen tekohetkellä (kaupankäyntihetkellä) siitä, että hänen hallussaan ollut tieto oli sisäpiirintietoa*. Lainsäädäntöyön yhteydessä on katsottu, että sisäpiirintiedon väärinkäytön rangaistavuuden edellyttäessä aina tahallisuuden osoittamista monet markkinoiden luotettavuutta heikentävät teot jäävät tosiasiallisesti rangaistusuhkaa vaille⁵. Rangaistussäännöksen tahallisuusedellytyksen on myös katsottu voivan johtaa siihen, ettei sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevia tekoja saateta rikosvastuun piiriin lainkaan, koska hallinnollisessa arvopaperimarkkinain mukaisessa prosessissa näyttötaakkaa ja tahallisuutta sekä tuottamusta koskevat normit ovat kevyempiä.⁶

³ Näyttöongelmat erityisesti talousrikoksissa on yleisesti mielletty haastaviksi. Talousrikoksista on harvoin saatavilla välitöntä henkilötodistelua vastaajan tarkoituksesta rikoksen toteuttamiseksi, ks. esim. Jussi Tapani, Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Turun yliopisto 2004, s. 223. Havainto on johtanut myös arviointiin, jonka mukaisesti voisi olla perusteltua alentaa näyttökynnystä erityisesti poikkeuksellisen haitallisissa rikoslajeissa, Jyrki Virolainen – Pasi Pölönen, Rikosprosessin perusteet. Talentum 2003, s. 185.

⁴ Presumoidusta tahallisuudesta erillinen asia on ns. presumoidulle vaaralle rakentuvat rikokset, ks. tarkemmin Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 91–92.

⁵ Ks. vastaavasti Tero Kurenmaa, Sisäpiirintiedon väärinkäyttö. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 58.

⁶ HE 65/2016 vp laiksi arvopaperimarkkinain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 44–45. Viitatuilla hallituksen esityksellä muutettiin sisäpiirintiedon väärinkäytön

Oikeuskäytännössä arvopaperimarkkinarikosjuttuja on ratkaistu harvakseltaan, vaikka arvopaperimarkkinoiden ja kaupankäynnin valvontamenetelmät ovat kehittyneet yhä paremmiksi ja tehokkaammiksi kriminalisoinnin olemassaolon aikana. Arvopaperimarkkinarikokset rikoslajina ovat edelleen harvinaisia, eikä syyksi lukevia tuomioita ole annettu kuin harvakseltaan. Korkein oikeus on antanut arvopaperimarkkinarikosten tunnusmerkistöjen tulkinnasta toistaiseksi vain kaksi (2) ennakkoratkaisua⁷, eikä oikeuskäytäntö ole ratkaisuiden vähyden perusteella vielä vakiintunut. Vastaavasti arvopaperimarkkinarikosten tunnusmerkistöjen lisäksi myös esimerkiksi tekijä- sekä osallisuusvastuuta koskevien rikoslain yleisen osan normien tulkintatavat hakevat linjaansa.

Arvopaperimarkkinarikosten osalta asetelma vaikuttaa siis perustellusti olevan se, että tunnusmerkistöjen asiallisen sisällön tulkinta ja yleisen osan sisältämien rikosoikeudellisen vastuun yleisten edellytysten normien sekä osallisuusopillisten kysymysten tulkinta ovat yhdessä ja erikseen ongelmallisia ja vaikeita. Rikosoikeustieteessäkin asetelmaa ei ole systematisoitu toistaiseksi kattavasti. Tämä johtaa ilmeisiin tulkintaongelmiin rikoslainkäytössä.

2 TAHALLISUUSARVIOINNIN LÄHTÖKOHTIA

Rikoslain erityisen osan sisältämän rikostunnusmerkistön vastainen teko johtaa rikosoikeudellisen vastuun toteutumiseen. Rikosvastuun yleisistä edellytyksistä on säädetty rikoslain 3 luvussa. Teon syyksiluettavuuden ja täten rangaistusvastuun edellytyksenä on tekijän tahallisuus tai tuottamus. Rikoslain 3 luvun 5 §:n (515/2003) pääsäännön ilmentämällä tavalla tunnusmerkistön mukainen teko on rangaistava vain tahallisesti tehtynä, ellei toisin ole säädetty. Jälkimmäisessä tapauksessa teko voi olla rangaistava

tunnusmerkistöstä niin sanottu korotettu tahallisuusvaatimus. Korotettu tahallisuusvaatimus edellytti tekijältä taloudellisen hyödyn hankkimistarkoitusta. Hyötymistarkoitusta koskevan edellytyksen poistamisella ei kuitenkaan tarkoitettu laajentaa rangaistusnormin tosiasiallista soveltamisalaa vaan ennemminkin selkeyttää tunnusmerkistön tulkintaa. Taloudellisen hyödyn määrällä on kuitenkin tosiasiallista merkitystä teon moitittavuuden arvioinnissa ja syyksi lukevassa tapauksessa rangaistuksen mittaamisessa ja lajivalinnassa, ks. myös HE 65/2016 vp, s. 45.

⁷ KKO 2006:110 sisäpiirintiedon väärinkäytön ja KKO 2013:53 arvopaperimarkkinoita koskevan tiedottamisrikoksen tunnusmerkistöjen arvioinnista.

myös tuottamuksellisena tai törkeän tuottamuksellisena tehtynä. *Tunnusmerkistön vastaisen teon tahallisuus- ja tuottamusarviointi on rikosvastuun täyttymisen kovassa ytimessä.* Jos tekoa ei ole tehty tahallaan tai erikseen säädetyissä tilanteissa tuottamuksellisesti tai törkeän tuottamuksellisesti, kysymys ei ole rikoksesta. Tällöin teko jää rankaisematta ja rikosvastuu toteutumatta.⁸

Tahallisuuden arviointi- ja täyttymispiste on ollut rikoslajikohtaisesti jossain määrin vaikeasti hahmotettavissa. Kun tahallisuuden on katsottu liittyvän tekijän syyllisyyteen, on tämä käytännössä tarkoittanut ensin teon objektiivisen tapahtumainkulun ja siis tunnusmerkistön mukaisuuden selvittämistä ja tämän jälkeen erikseen tekijän subjektiivisen tiedon tai tahdon selvittämistä tekoon liittyen. Nykyisin tahallisuuden miellellään kuitenkin olevan ennemminkin osa tunnusmerkistöä.⁹ Tällöin tahallisuusarviointi on siis *tunnusmerkistökohtaista* ja se poikkeaa välttämättä eri tunnusmerkistöjen osalta toisistaan. Tahallisuusarviointi ei tällöin ole tunnusmerkistöjen välillä yhdenmukaista ja se voi vaikeuttaa sekä näytön esittämistä että sen arvioimista tunnusmerkistöä riippuen. Tällöin tahallisuuden arviointi toisin sanoen riippuu siitä, millaista tunnusmerkistötekoa ollaan arvioimassa. *Tahallisuuden pelisäännöt voivat siksi vaihdella tunnusmerkistökohtaisesti, vaikka lähtökohtaisesti rikoslain yhdenmukainen ja ennakoiva tulkinta edellyttääkin mahdollisimman loogisia ja yhdenmukaisia tulkintaratkaisuja.*

Rikosvastuun syntyminen edellyttää oikeudellisen moitearvostelun kohdistamista tekijään. Tekijää ei voida tuomita rangaistukseen ilman hänen moitittavaa suhtautumistaan tekoon tai laiminlyöntiin. Suomalaisessa rikosoikeudessa ei tunneta *objektiivista eli ankaraa rikosoikeudellista vastuuta* ja siksi rikosoikeudellisen vastuun edellytyksenä on tahallisuus

⁸ Rikosvastuulla tarkoitetaan tässä kirjoituksessa rikosoikeudellista vastuuta ja rangaistusvastuuta. Nämä ilmaisut ymmärretään toistensa synonyymeiksi, vaikka rangaistusvastuu voi joissain tapauksissa jäädä täyttymättä tunnusmerkistön vastaisesta menettelystä ja rikosoikeudellisen vastuun yleisten edellytysten täyttymisestä huolimatta.

⁹ Ks. myös Helena Vihriälä, Tahallisuuden näyttäminen. Helsingin yliopisto 2012, s. 3. Ks. lisäksi Tatu Hyttinen, Syytön tai syyllinen – tutkimus syyllisyyksykysymyksen ratkaisemisesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015, s. 58–62, syyllisyyksykysymyksen kolmi- ja kaksiportaisesta ratkaisumallista ja näiden mallien välisistä eroista. Ks. erityisesti kaksiportaisesta mallista Matti Tolvanen – Jussi Tapani, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Talentum 2013, s. 3–7. Ks. kolmiportaisesta mallista esim. Nuutila 1997, s. 81–87; Tapio Lappi-Seppälä, Rikosvastuun yleisiä oppeja koskeva uudistus I. Lakimies 5/2003, s. 751–788, 753.

tai tuottamus.¹⁰ Jo rikosoikeuskomitean mietinnössä pidettiin ongelmallisena asetelmaa, jossa jonkun voitaisiin katsoa tahallisesti aiheuttaneen sellaisen seurauksen, jota tekijä ei ole tavoitellut ja jonka toteutumista tekijä on pitänyt jopa mahdottomana.¹¹

Tahallisuudesta on säädetty rikoslain 3 luvun 6 §:ssä, ja se sisältää seuraustahallisuuden määritelmän. Seuraustahallisuus muodostuu kolmesta (3) tahallisuuden eri asteesta (tarkoitustahallisuus, varmuustahallisuus ja todennäköisyystahallisuus). Tämän luokittelun mukaisesti seuraustahallisuuden ylimmän asteen muodostaa tarkoitustahallisuus ja alimman todennäköisyystahallisuus¹². Lähtökohtaisesti tahallisuuden täyttymiseksi riittää minkä tahansa tahallisuusasteen täytyminen¹³.

Rikoslaisissa ei ole säädetty olosuhdetahallisuudesta lakivaliokunnan katsottua, että olosuhdetahallisuus tulee määritellä rikoslain tunnusmerkistöerehdyistä koskevien normien perusteella.¹⁴ Seuraustunnuksen lisäksi rangaistussäännös voi sisältää siis myös olosuhdetunnuksia, joiden tulee olla olemassa tunnusmerkistön täyttymiseksi¹⁵. Olosuhdetahallisuus kohdistuu tunnusmerkistön toteuttaviin asiantiloihin, ja tällöin tekijän tulee olla riittävässä määrin tietoinen näiden asiantilojen olemassaolosta reaaliajassa, jotta olosuhdetahallisuus täyttyy. Olosuhdetahallisuus ei näin ollen kohdistu välittömästi tunnusmerkistöissä yksilöityihin seikkoihin tai olosuhteisiin, vaan niitä vastaaviin reaaliajassa ilmiihin¹⁶.

¹⁰ Ks. myös Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 142–143; Nuutila 1997, s. 69. Syyllisyysperiaatteesta irtautuva rikosvastuu olisi objektiivista rikosvastuuta, ks. esim. jo Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. 2. painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1967, s. 21–22 ja kokoavasti syyllisyysperiaatteen muotoutumisesta eri aikoina vallinneiden rangaistusteorioiden seurauksena Nuutila 1997, s. 70–74. Oletetun tahallisuuden oppirakennelmasta ja tahallisuusnormin säätämisen taustoista tarkemmin ks. Jussi Matikkala, Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005, s. 131–134.

¹¹ Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72, s. 110.

¹² Nuutila on määritellyt todennäköisyystahallisuuden myös ns. ehdolliseksi tahallisuudeksi, ks. Nuutila 1997, s. 227. Ks. tahallisuusjaottelusta Nuutilan mukaan myös esim. Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeuden ABC-kirja. Turun yliopisto 1995, s. 112–117.

¹³ Tunnusmerkistöt, jotka edellyttävät täytyäkseen korotettua tahallisuutta eli sitä, että tekijän tulee olla tietoinen jonkin tunnusmerkistössä mainitun erityisen seikan olemassaolosta, eivät täyty todennäköisyystahallisuuden perusteella. Näiden tunnusmerkistöjen osalta tahallisuus täyttyy vasta varmuustahallisuudella. Ks. esim. Melander 2016, s. 153.

¹⁴ LaVM 28/2002 vp (HE 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi), s. 10.

¹⁵ HE 44/2002 vp, s. 73.

¹⁶ Ks. esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 286 ja myös KKO 2015:66, jossa kieltoerehdyksen käsilläoloa arvioitaessa todettiin, että keskeistä on tekijän tietoisuus niistä

Olosuhdetahallisuuden täyttymisen alaraja on siis jätetty lainsäädäntö-teknisesti tietoisesti avoimeksi ja siten oikeuskäytännössä ratkaistavaksi. Asetelma ei ole täysin tyydyttävä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen sääntelyltä edellytettävän täsmällisyysvaatimuksen näkökulmasta. Osin ongelmallista on sekin, jos rikosvastuuta koskevan merkittävän normin sisältö tosiasiallisesti muotoutuu muutoin kuin lainsäätäjän aloitteesta ja toimesta. Korkein oikeus on joka tapauksessa olosuhdetahallisuuden alarajaa koskevissa lukuisissa ratkaisuisaan määrittänyt todennäköisyystahallisuuden olosuhdetahallisuuden alarajan lähtökohdaksi¹⁷. Tämä lähtökohta on sittemmin hyväksytty yleisesti myös rikosoikeustieteellisessä kirjallisuudessa¹⁸.

Erityisesti talousrikoksia arvioitaessa ja ratkaistaessa tahallisuus voidaan joutua perustamaan ulkoisesti todettavien seikkojen perusteella, koska tekijän tosiasiallisesta tarkoituksesta on vain harvoin saatavilla tekijän omia kannanottoja tai muutama välitöntä todistelua. Nämä ulkoisesti havaittavissa olevat seikat voivat indikoida teon tahallisuutta. Eräs näkemys on, että mitä vahvemmin ulkoinen tapahtumainkulku viittaa laitomaan menettelyyn, sitä vaikeampi on uskoa, ettei tekijä ole menetellyt tahallisesti.¹⁹ Esitetty näkemys on osin kritiikille altis. Tahallisuuden näyttäminen kuuluu yhtä lailla rikosprosessissa kantajalle kuin teon tunnusmerkistön mukaisuus muutoinkin. *Menettelyn ulkoisesti havaittavista seikoista ei toisin sanoen voida päätellä vielä mitään ratkaisevaa tekijän tahallisuudesta*, joka pitää arvioida ja ratkaista yhdessä tunnusmerkistön täyttymisen kanssa. Rikosasiassa vastaajan ei pidä joutua todistelemaan syyttömyyttään tai tahallisuutensa puuttumista riippumatta siitä, miltä teko-olosuhteet näyttävät tai vaikuttavat ulospäin. Päinvastaisen näkemyksen hyväksyminen voisi johtaa rikosvastuun objektivoitumiseen, mikä ei sovi rikosoikeusjärjestelmäämme.

tosiasioista, joiden nojalla oikeudellinen arviointi tehdään, eikä tekijän subjektiivinen oikeudellinen arviointi.

¹⁷ Ks. ainakin KKO 2006:64; KKO 2009:87; KKO 2010:88; KKO 2012:66; KKO 2013:17; KKO 2013:55; KKO 2014:54; KKO 2015:66. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2013:55 korkein oikeus arvioi olosuhdetahallisuutta nimenomaisesti todennäköisyystahallisuuden perusteella siten, että tekijän tahallisuus suhteessa käsillä olleeseen olosuhteeseen määriteltiin sillä perusteella, oliko tekijä pitänyt kysymyksessä olleeseen olosuhteen käsilläoloa varmana tai varsin todennäköisenä. Korkeimman oikeuden asemasta olosuhdetahallisuuden määrittäjänä ks. myös erityisesti Kimmo Nuotio, Todennäköisyystahallisuuden tilasta ja tarinasta. *Lakimies* 7–8/2017, s. 970–991, 979–981.

¹⁸ Ks. esim. Hyttinen 2016, s. 917–918; Tapani 2010, s. 618–619.

¹⁹ Ks. esim. Elina Halimaa, Tahallisuus kuittikaupassa käytännössä, erityisesti arvonlisäverotusta silmällä pitäen, s. 11–32 teoksessa Raimo Lahti – Essi Konttinen-Di Nardo, Kirjoituksia rikosoikeudesta. Helsingin hovioikeus 2015, s. 22–23.

3 SISÄPIIRINTIEDON VÄÄRINKÄYTTÖÄ KOSKEVA TAHALLISUUSVAATIMUS

3.1 Alkuasetelma

Rikoslain 51 luvun 1 §:n (521/2016) sisältämä perusmuotoinen sisäpiirintiedon väärinkäyttö on säädetty rangaistavaksi tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta tehtynä. Kvalifioitu tekemuoto on säädetty rikoslain 51 luvun 2 §:ssä (753/2012) rangaistavaksi vain tahallisesti tehtynä.

Tahallisuuden arvioiminen arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä on usein ongelmallista. Arvioiminen on ongelmallista, koska tekijän tahdonmuodostuksesta tekohetkellä ei ole vaikeuksista saatavilla tietoa eikä tahallisuuden tai törkeän huolimattomuuden todistamiseksi ole useinkaan saatavilla yksiselitteistä näyttöä. Tästä syystä arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä tahallisuutta joudutaan arvioimaan usein olosuhdetahallisuuden perusteella. Tällöin tekijän on tullut pitää esimerkiksi sisäpiirintiedon olemassaoloa varmana tai varsin todennäköisenä eikä tätä alhaisempi todennäköisyyden aste riitä vielä tahallisuuden täyttymiseksi.²⁰ Erityisesti talousrikosten osalta tahallisuusarvio on kuitenkin käytännössä muotoutunut *objektiivisemmaksi*. Tällöin tahallisuus on pääteltävissä tietyistä tyypillisistä teko-olosuhteista, joiden voidaan katsoa *presumoivan tahallisuutta*. Viime kädessä tahallisuusarviointi voi tällöin korvautua tunnusmerkistöteon näyttämällä, jos samanaikaisesti näytetään tunnusmerkistön objektiivinen puoli ja samalla ne tyypilliset teko-olosuhteet, joiden perusteella tahallisuus voidaan päätellä. Tämä ei kuitenkaan voi johtaa siihen, että näytönarvioinnin yhteydessä tietty tunnusmerkistötekijä päätellään välittömästi toisen tunnusmerkistötekijän olemassaolon perusteella.²¹

Käytännössä olosuhdetahallisuuden arvioiminen sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevien ja muiden arvopaperimarkkinarikosten osalta on liittynyt tekijän selonotto- ja huolellisuusvelvollisuuden täyttymiseen. Rikosoikeudellisessa arvioinnissa tekijälle voidaan siis asettaa selonottovelvollisuus sellaisten seikkojen paikkansapitävyydestä, joiden

²⁰ Kai Kotiranta, Sisäpiirintiedon syntyminen – kontekstuaalinen tulkinta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2014, s. 145. Ks. myös Dan Frände, Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudessa? Defensor Legis 2/2010, s. 165; vastaavasti KKO 2009:87.

²¹ Jussi Tapani, Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate taloudellisten vaihdantasuhteiden perustuksessa. Defensor Legis 6/2002, s. 939–965, 955–956.

oikeellisuudesta tekijällä on *tietty yksilöity velvollisuus varmistua*. Tahallisuusvaatimuksen yleisempää arviointia vastaavalla tavalla selonottovelvollisuuden laajuus ja oikeudellinen ulottuvuus ratkaistaan tunnusmerkistö- ja tekokohtaisesti.²² Sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskeva tahallisuus- tai tuottamusarviointi kohdistuu tämän mukaisesti siihen, onko tekijällä ollut tekohetkellä yksilöity oikeudellinen velvollisuus varmistua sisäpiirintiedon olemassaolosta tai kaupankäyntihetkellä hallussa olleen tiedon sisäpiirintiedon luonteisuudesta.²³ Tällä tarkoitetaan oikeudellisen tietoisuusvaatimuksen olemassaolon arvioimista teko-olosuhteissa.

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tietoisuusvaatimus täyttyy, jos tekijä ei selonottovelvollisuuden laiminlyönnin seurauksena ole tiennyt tekohetkellä asioiden oikeaa laitaa.²⁴ Tietoisuusvaatimusta voidaan tarkastella myös todennäköisyystahallisuuden näkökulmasta, ja jokaisen tunnusmerkistön oma tahallisuusvaatimus vaikuttaa tietoisuuden tapauskohtaiseen määrittelemiseen.²⁵ Selonottovelvollisuuden on myös katsottu soveltuvan parhaiten tahtotahallisuuteen eli hyväksyvään tai välinpitämättömään suhtautumiseen hallussa olevan tiedon rikosoikeudellisesta merkityksestä.²⁶ Lisäksi on katsottu, että olosuhdetahallisuutta määrittelevä tunnusmerkistöerehdyssäännös voi hämärtää tilannetta ja johtaa tarpeettomaan pohdintaan tietoisuusvaatimuksen asettamisesta, koska tuota vaatimusta ei voida kiinnittää abstrakteihin mittareihin ja koska tietoisuusvaatimuksen täyttymistä tulee viime kädessä arvioida tietyn arvioinnin kohteena olevan rikostunnusmerkistön näkökulmasta.²⁷

Sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevassa arvioinnissa olosuhdetahallisuuden täyttymisen osalta on lisäksi huomiota kiinnitettävä myös liikkeeseenlaskijan, jonka arvopaperiin liittyvästä sisäpiirintiedosta on kysymys, arvopaperimarkkinaoikeudellisten velvoitteiden täyttämiseen yleisesti. Tällöin jos tekijä on ollut selvillä siitä, että liikkeeseenlaskija on noudattanut toiminnassaan huolellisesti arvopaperimarkkinaoikeudellista

²² Pekka Koponen, Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Helsingin yliopisto 2004, s. 254.

²³ Kotiranta 2014, s. 146.

²⁴ Dan Frände, Allmän straffrätt. 3. uppl. Forum Iuris 2004, s. 138–139.

²⁵ Tapio Lappi-Seppälä, Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus II. Lakimies 1/2004, s. 3–36, 6, alaviite 100.

²⁶ Koponen 2004, s. 120.

²⁷ Jussi Tapani, Mistä puhumme, kun puhumme olosuhdetahallisuudesta?, s. 283–301 teoksessa Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi (toim.), Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turun yliopisto 2005.

sääntelyä ja ohjeistusta, voi tällä olla merkitystä arvioitaessa tekijän selvitysvelvollisuuden laajuutta.²⁸ Vastaavasti päinvastaisessa tilanteessa tekijälle voi perustellusti syntyä laajempi selonottovelvollisuus ja tietoisuusvaatimus voi muodostua eri tavalla esimerkiksi arvopaperikaupan sallittavuudesta.

3.2 Kohti presumptiivista tahallisuutta?

Euroopan unionin tuomioistuin totesi Spector Photo -jutun ratkaisussaan, että sisäpiirinkaupat määritellään objektiivisesti eikä arvioinnissa kiinnitetä tällöin huomiota tekijän aikomukseen, päämäärään tai tarkoitukseen. Spector Photo -jutun ratkaisu koskee MAD:ssa määritellyn sisäpiirintiedon käyttökiellon tulkintaa. Euroopan unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua pyytänyt belgialainen tuomioistuin pyysi selvittämään, muodostuuko kauppa sisäpiirikaupaksi, jos ensisijainen sisäpiiriläinen, jolla on hallussaan sisäpiirintietoa, tekee markkinoilla kaupan arvopapereilla, joihin kyseinen sisäpiirintieto liittyy, vai onko tämän lisäksi osoitettava, että kauppaa käynyt henkilö on käyttänyt tietoisesti sisäpiirintietoa hyväkseen.

Ratkaisua pidettiin antamisajankohtanaan merkittävänä. Knutsin mukaan ratkaisulla vahvistettiin, että hankittaessa arvopapereita, joihin liittyen tekijä (ensisijainen sisäpiiriläinen) pitää hallussaan sisäpiirintietoa, voidaan tekijän myös olettaa käyttäneen hyväkseen hallussa pitämäänsä sisäpiirintietoa.²⁹

Ratkaisun kohdassa 54 lausutun mukaisesti:

Tästä seuraa, että se, että ensisijainen sisäpiiriläinen, jolla on hallussaan sisäpiirintietoa, tekee markkinoilla kaupan rahoitusvälineistä, joita kyseinen tieto koskee, *tarkoittaa, että kyseinen henkilö on ”käyttänyt tätä tietoa”* direktiivin 2003/6 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, jollei muuta johdu puolustautumisoikeuksien kunnioittamisesta ja erityisesti oikeudesta saada kumota tällainen olettama.

Lisäksi ratkaisun kohdan 36 mukaisesti:

²⁸ Kotiranta 2014, s. 147.

²⁹ Mårten Knuts, Oikeustapauskommentaarit ratkaisusta Spector Photo Group NV ym. – EUT asia C-45/08 (Spector-tapaus). Lakimies 5/2010, s. 874–882, 874. Knuts ei artikkelissaan kuitenkaan käsittele erityisesti ratkaisun perusteella tehtäviä tahallisuuteen liittyviä johtopäätöksiä.

[...] Lopuksi on niin, että kun markkinoilla tehdään tällainen kauppa ja sen tekijällä on hallussaan sisäpiiritietoa, *tällaisen tiedon on lähtökohtaisesti oletettava sisältyneen kaupan tekijän päätöksentekoprosessiin.*

Ratkaisun perusteella on tehty varsin ongelmallisia johtopäätöksiä sisäpiirintiedon väärinkäyttämisen tahallisuusedellytyksestä. Esimerkiksi erään Helsingin käräjäoikeuden sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevan tuomion mukaisesti:

Toisaalta asiassa on huomioitava, että *sisäpiirilainsäädäntö on rikosoikeudellisen tahallisuuden osalta säädetty sisällöllisesti ankaraksi. Lähtökohtaisesti tahallisuutena tekona pidetään tekoa, jossa taho, jolla on arvopaperia koskevaa sisäpiirintietoa, hankkii kyseistä arvopaperia.* EU:n oikeuskäytännössä (Euroopan Unionin tuomioistuin asiassa Spector Photo Group C-45/08) on katsottu, että *sisäpiirintiedon tunnusmerkistötekijät täytyvät jo puhtaasti objektiivisista tekijöistä eikä subjektiivisille tekijän aikomuksille ole annettava tahallisuusarvioinnissa merkitystä.*³⁰

Käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli menetellyt tahallisesti hankkiessaan edustamansa liikkeeseenlaskijan osakkeita tietoisena liikkeeseenlaskijan neuvottelemasta taloudelliselta arvoltaan merkittävästä tilauksesta ilman, että hän olisi pyrkinyt selvittämään yksilöidysti, muodostiko tieto neuvotteluista esteen arvopapereiden ostamiselle.³¹

Käräjäoikeus vaikuttaa siis omaksuneen sen varsin yleisesti Spector Photo -jutun ratkaisun antamisen jälkeen vallalla olleen käsityksen, että rikosoikeudellinen tahallisuus olisi sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevilta osin ankaraa ja siten Euroopan unionin tuomioistuimen Spector Photo -jutun ratkaisun perusteella presumoitua. Tällainen tahallisuusarviointi ei ole kuitenkaan rikosoikeudellisesti perusteltua.

Melander on pitänyt Spector Photo -jutun ratkaisua rikosoikeuden yleisten oppien näkökulmasta merkittävänä. Edellä selostetun mukaisesti Euroopan unionin tuomioistuin siis muotoili objektiivista rangaistusvastuuta muistuttavan vastuuaseman sisäpiirintiedon väärinkäyttöön liittyvästi. Lähtökohtana tässä arvioinnissa on se, että kun arvopaperimarkkinoilla tehdään kauppa, jonka tekijällä on hallussaan sisäpiirintietoa, tiedon oletetaan kuuluneen tekijän päätöksentekoprosessiin. Euroopan unionin tuomioistuimen linjauksen mukaisesti sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistö

³⁰ Helsingin käräjäoikeus R18/7160, tuomion s. 36.

³¹ Helsingin hovioikeus on tuomiollaan R20/768 hylännyt syytteen viitatuilta osin ja katsonut, ettei asiassa ollut syntynyt sisäpiirintietoa. Tästä syystä hovioikeuden tuomiossa ei ole arvioitu vastaajan tahallisuutta.

muodostuu vain objektiivista tunnusmerkistötekijöistä, joiden täytyminen mahdollistaa presumption tekijän aikomuksesta. Melanderin mukaan kysymys on syyllisyysperiaatteen näkökulmasta ongelmallisesta presumoidusta tahallisuudesta, joka täyttyy lähtökohtaisesti yksin sillä, että sisäpiirintietoa hallussaan pitänyt tekijä käy kauppaa tiedon hallussapidon aikana.³²

Suomessa korkein oikeus ei ole ottanut kantaa tahallisuuskysymykseen arvopaperimarkkinarikoksia koskevassa vähäisessä ratkaisukäytännössään. Sen sijaan ennakkoratkaisuissa on arvoitu törkeän huolimattomuuden rajanvetoa arvopaperimarkkinarikosten kontekstissa.

Ajallisesti ennen Spector Photo -jutussa annettua ratkaisua korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2006:110 ei käsitelty erityisesti tahallisuuskysymystä, koska syyttäjä perusti rangaistusvaatimuksensa korkeimmassa oikeudessa syyksiluettavuuden osalta siihen, että vastaaja oli käyttänyt sisäpiirintietoa hyväkseen törkeästi huolimattomuudesta. Syytteen mukaan vastaaja oli suhtautunut törkeän huolimattomasti siihen, oliko hänen hallussaan ollut tieto ollut sisäpiirintietoa. Ennakkoratkaisussaan korkein oikeus lähti tuottamusarvioinnin osalta siitä, että vastaajan tuottamusta ja sen astetta arvioitaessa oli otettava huomioon hänen asemansa ja koulutuksensa sekä kokemus arvopaperimarkkinoista kuten myös vastaajan tietoisuus kysymyksessä olevista toimintavaihtoehdoista ja niiden vaiheista ja toteutumisen todennäköisyydestä sekä toisaalta siitä, mitä tietoja julkisuudessa oli.³³ Korkein oikeus katsoi, että ottaen huomioon vastaajan aseman ja hänen koulutuksensa hänellä olisi ollut perustellusti aihetta epäillä, että hänen hallussaan ollut tieto saattoi olla laissa tarkoitettua sisäpiirintietoa ja että hänellä oli osakekauppoihin ryhtyessään ollut erityinen velvollisuus huolellisesti varmistua siitä, ettei hän menettelyllään syyllistynyt sisäpiirintiedon väärinkäyttöön. Korkein oikeus katsoi, että vastaaja oli rikkonut huolellisuusvelvollisuuttaan ja oli näin menetellessään toimintu törkeän huolimattomasti.³⁴

Ajallisesti Spector Photo -jutussa annetun ratkaisun jälkeen annettu korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu KKO 2013:53 käsittelee arvopaperimarkkinoita koskevaa tiedottamisrikosta. Sekä sisäpiirintiedon väärinkäyttöä että tiedottamisrikosta koskeva tunnusmerkistö edellyttää tiedon olennaisuuden arvioimista, ja tekijän tahallisuus tai törkeä huolimattomuus voi kohdistua nimenomaisesti sen arvioimiseen, onko liikkeeseenlaskijan arvopaperiin liittyvä tieto ollut sisäpiirintiedolta edellytettävällä tavalla olennaista. Hovioikeus oli katsonut, että tiedonantovelvollisuuden

³² Sakari Melander, EU ja talousrikosoikeus. Defensor Legis 4/2012, s. 509–527, 515.

³³ KKO 2006:110, kohta 37.

³⁴ KKO 2006:110, kohta 39. Ks. ennakkoratkaisusta tarkemmin esim. Janne Häyrynen, Sisäpiirintiedon täsmällisyys. Defensor Legis 6/2007, s. 837–849; KKO 2006:110.

täyttämässä velvoitteet kohdistuivat arvopaperimarkkinoilla ammattimaisesti toimiviin henkilöihin, joilta voitiin edellyttää tavanomaista suurempaa huolellisuutta markkinoiden luotettavuuden kannalta keskeisissä tehtävissä. Siksi heiltä voitiin myös edellyttää kykyä etukäteen arvioida, mitä tietoja huolellinen sijoittaja kyseisessä tapauksessa pitäisi riittävänä ja arvopaperin arvoon olennaisesti vaikuttavina. Hovioikeuden mukaan tekijä oli ollut törkeän huolimaton arvioidessaan lain sisältöä tai olemassa olevia tosiseikkoja, jos tekijä ei ollut etukäteen selvittänyt asiaa riittävästi ja harkinnut huolellisesti tiedonantovelvollisuuden syntymistä.³⁵ Korkeimman oikeuden arvioitavaksi tuli nimenomaisesti kysymys siitä, oliko vastaajan menettelyä tiedonantovelvollisuuden täyttämättä jättämisessä pidettävä törkeänä huolimattomuutena. Korkein oikeus katsoi, että vastaaja oli saamansa tiedon, asemansa ja kokemuksensa perusteella sekä tulosenusteita koskevien tietojen merkitys huomioon ottaen laiminlyönyt velvollisuutensa ryhtyä toimenpiteisiin tulosvaroituksen antamiseksi. Korkein oikeus katsoi, että vastaaja oli edellä menetellyt törkeän huolimattomasti.

Kummassakin edellä esitellyssä korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa arviointi on siis kiinnittynyt törkeää huolimattomuutta koskevaan tunnusmerkistötেকoon. Teon huolimattomuudelta edellytetään, että teko on aiheuttanut oikeudellisesti merkityksellisen vaaran, joka on toteutunut tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa. Vastaavan menettelyn yhteydessä on viitattu myös kiellettyyn riskinottoon ja sen merkitykseen rikosoikeudellisen vastuun synnyttäjänä³⁶. Sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskeva rikos on tekorikos, ja siksi sen tuottamusarvioinnissa on mahdollista soveltaa kielletyn riskinoton teoriaa³⁷.

Suomessa korkein oikeus ei siis ole toistaiseksi arvioinut arvopaperimarkkinarikosten kontekstissa tahallisuuden täyttymistä eikä näin ollen Spector Photo -jutun ratkaisun sisältämää objektiivisen rangaistusvastuun sovellettavuutta ole testattu Suomessa ylimmässä oikeusasteessa. Edellä lausutuin tavoin presumoitu tahallisuus on kuitenkin tunnistettu ja sitä on sovellettu tuomioistuimessa syyksi lukevan tuomion perusteena. Kun kysymys on Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisusta, joka sitoo samaa ongelmaa käsittelevää kansallista tuomioistuinta ja joka poikkeaa

³⁵ Ks. vastaavasti myös Janne Häyrynen, Pörssiväärinkäytökset. Lakimiesliiton Kustannus 2009, s. 75.

³⁶ Kurenmaa 2003, s. 59.

³⁷ Ks. teon huolimattomuuden perusasetelmasta tarkemmin Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996, s. 272–279. Nuutilan mukaan kiellettyä riskinottoa voidaan soveltaa kaikkien rikosten osalta, Nuutila 1996, s. 275–276.

kansallisen rikoslain vastuusäntelyn keskeisestä sisällöstä, muodostuu tulkintatilanteesta lievästi sanottuna jännitteinen.

Tämä jännite saattaa kuitenkin olla ainakin jossain määrin näennäinen. On mahdollista, että Spector Photo -jutun ratkaisua on sovellettu väärässä kontekstissa ja sille on annettu tarpeettomasti painoarvoa rikosoikeudellisessa tulkinnassa ja keskustelussa.

3.3 Presumptiivisen tahallisuuden hylkääminen

MAD. Spector Photo -jutun ratkaisu on annettu nimenomaisesti MAD:n tulkinnasta. Nykyinen arvopaperimarkkinaoikeudellinen ja tähän liittyen arvopaperimarkkinarikosoikeudellinen sääntely on nojautunut heinäkuusta 2016 alkaen markkinoiden väärinkäyttöasetukseen (MAR) ja direktiiviin markkinoiden väärinkäytöstä määrättävistä rikosoikeudellista seuraamuksista (MAD II). Koska MAD ei ole enää sovellettavaa unionin oikeutta, on epäselvää, voidaanko sen perusteella annettua Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisua soveltaa tilanteessa, jossa kansallisen rikoslain seuraamussäntely perustuu MAD II:een.

Ensisijainen sisäpiiriläinen. Spector Photo -jutun ratkaisu liittyy ensisijaisen sisäpiiriläisen tekemän sisäpiirikaupan arvioimiseen. Rikoslaki ei tunne ensisijaisen sisäpiiriläisen määritelmää. Myöskään arvopaperimarkkinalaki (746/2012) ei tunne ensisijaisen sisäpiiriläisen määritelmää. Arvopaperimarkkinalain 12 luvun 1 §:n mukaisesti sisäpiirintiedosta, sisäpiirikaupoista, sisäpiirintiedon laittomasta ilmaisemisesta, markkinoiden manipuloinnista ja niitä koskevista poikkeuksista sekä markkinoiden väärinkäytön estämisestä ja havaitsemisesta, sisäpiiriluetteloista, johdohenkilöiden liiketoimista ja sijoitussuosituksista säädetään MAR:ssa. MAR:ssa tai MAD II:ssa ei ole säädetty ensisijaisesta sisäpiiriläisestä. Joka tapauksessa Spector Photo -jutun ratkaisu liittyy nimenomaisesti ensisijaisen sisäpiiriläisen kaupankäynnin arviointiin eikä se ota välittömästi kantaa toissijaisen sisäpiiriläisen asemaan tai sen arviointiin.

Hallinto- vai rikosprosessi? Spector Photo -jutun ratkaisu on annettu hallinto-oikeudellisessa kontekstissa. Asiassa sovellettu kansallinen laki, jonka tulkinnasta kansallinen tuomioistuin pyysi Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisua, oli finanssialan ja finanssipalvelujen valvonnasta annettu laki. Oikeudenkäynnin kohteena oli kansallinen pankki-, rahoitus- ja vakuutusasioiden lautakunta, joka oli määrännyt liikkeeseenlaskijalle ja sen johtajalle sakkoja sisäpiirikaupoista. Spector Photo -jutun ratkaisun

yhteydessä ei siis nimenomaisesti ole arvioitu mitään rikosoikeudellista tahallisuus- tai tuottamuskysymystä, koska ratkaistavana oleva kysymys on ollut hallinnollinen. Suomessa finanssivalvonnasta annetun lain (878/2008) 38 §:n mukainen rikemaksu, 39 §:n mukainen julkinen varoitus ja 40 §:n mukainen seuraamusmaksu voidaan määrätä sille, joka laiminlyö tai rikkoo arvopaperimarkkinalain tiettyjä lainkohdissa tarkemmin yksilöityjä normeja tahallaan tai huolimattomuudesta. On siis havaittavissa, että Suomessa hallinnollinen seuraamus voidaan määrätä myös huolimattomuudesta tehtynä eikä sen määräämiseksi siten edellytetä törkeää huolimattomuutta. Hallinnollinen sanktio on toisin sanoen määrättävissä alhaisemman tuottamuksen perusteella, mikä erottaa menettelyn rikosoikeudellisesta arvioinnista.

Edellä esitettyjen seikkojen perusteella Spector Photo -jutun ratkaisu ja sen merkitys arvopaperimarkkinarikosoikeudellisten juttujen tahallisuusarviointia ohjaavana oikeuslähteenä voidaan riitauttaa ja joka tapauksessa sen painoarvoa voidaan horjuttaa muun muassa yllä mainituilla perusteilla. Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisun perusteella ei tule suoraviivaisesti sivuuttaa tunnusmerkistöjen sisältämän tahallisuustunnusmerkin rikoslain 3 luvun 6 §:n mukaista ja olosuhdetahallisuuden osalta tuomioistuinten ratkaisukäytännön perusteella vakiintunutta tulkintaa.

Vastaavasti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentin sisältämään näyttötaakkanormiin on suhtauduttava vakavasti. Lainkohdan mukaan rikosasiassa kantajan on näytettävä toteen ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa nojautuu. Syyttäjän näyttötaakasta on oltu suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa varsin yksimielisiä, ja näyttötaakan jakautuminen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentin osoittamalla tavalla on ehdoton, ellei todistustaakan kääntymisestä ja jakautumisesta pääsäännösti poikkeavalla tavalla ole säädetty laissa nimenomaisesti toisin.

Rikoslain 51 luku ei sisällä tällaista näyttötaakan kääntymistä koskevaa erityistä normia. Tällöin näyttötaakka myös tahallisuuden tai törkeän huolimattomuuden täyttymisestä kuuluu kantajalle. Presumoitu tahallisuus ei siksi kuulu voimassa olevaan rikosoikeuteen Suomessa sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevassa tahallisuusarvioinnissa.

Tuottamuksellinen kirjanpitorikos sekä veron kiertäminen, verosuunnittelu ja veropetos

1 JOHDANTO

Käsittelen tässä artikkelissa kahta eri tematiikkaa. Ensimmäinen tematiikka koskee tuottamuksellisen kirjanpitorikoksen syyksiluettavuuden eli törkeän tuottamuksen arviointia. Jälkimmäinen tematiikka selvittää verosuunnittelun, veron kiertämisen ja veropetoksen välistä rajanvetoa.

Kirjanpitorikokseen kuuluvan törkeän tuottamuksen arviointia tarkastelen historiallisesta näkökulmasta. Otan huomioon Ari-Matti Nuutilan tuoman muutoksen arviointiperusteisiin sekä nykyisen oikeustilan.

2 TUOTTAMUKSELLINEN KIRJANPITORIKOS

2.1 Lainsäädäntöhistoriasta

Alun perin kirjanpitolain 38 §:n 2 momentissa oli säännös kirjanpitorikoksesta, ja se oli blankorangaistussäännös kirjanpitolain ja sen nojalla annettujen säännösten rikkomisesta.¹ Rikoslakiprojektin rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen ehdotukseen sisältyi esitys kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön ja rangaistussäännöksen uudistamisesta. Ehdotukseen sisältyi esitys tuottamuksellisesta kirjanpitorikoksesta, jonka rangaistavuus edellytti törkeää huolimattomuutta.²

¹ Ks. Asko Lehtonen, Kirjanpitorikoksesta, s. 113–127 teoksessa Allan Huttunen – Ari Saarnilehto – Jarmo Tuomisto (toim.), Juhlajulkaisu Juhani Kyläkallio 1930 – 14/3 – 1990. Turun yliopisto 1990, s. 115.

² Rikoslain kokonaisuudistus I. Rikoslakiprojektin ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuja 5/1984, s. 129–131, 156–163, 358–359.

Lainsäädäntötasolla ongelmat alkoivat, kun kirjanpitolain 38 §:n 2 momentin säännöstä muutettiin erillisuudistuksella odottamatta oikeusministeriössä valmistelussa olevaa lakiesitystä. Kauppa- ja teollisuusministeriössä oli valmisteltu kirjanpitolain 38 §:n 2 ja 3 momentin muutosesitys.³ Kirjanpitolain 38 §:n 2 momenttiin (904/1985) otettiin kirjanpitorikosta koskeva rikossäännös, jonka mukaan käyttäytyminen oli rangaistavaa, jos tekijä oli toiminut tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta.⁴ Hallituksen esityksen perusteluissa ei tarkemmin selitetty törkeän huolimattomuuden teoreettisia perusteita. Sen sijaan lakiesityksen perusteluissa oli mainittu pari käytännön esimerkkiä, joissa törkeä huolimattomuus voisi toteutua. Ensimmäinen esimerkki koski kirjanpidon tekemisen antamista sellaiselle henkilölle, jolla ei ollut siihen minkäänlaisia edellytyksiä. Toinen esimerkki liittyi kirjanpidon hävittämiseen.⁵ Nämä esimerkit eivät antaneet merkittävää johtoa lainsoveltajalle.

Rikoslain kokoisuudistuksen ensimmäisen vaiheen yhteydessä siirrettiin tuottamuksellisen kirjanpitorikoksen säännös RL 30 luvun 10 §:ään (769/1990). Rikoksentekijän käyttäytyminen oli rangaistavaa törkeästä huolimattomuudesta tehtynä. Hallituksen lakiesityksen perusteluissa lausuttiin a) tahallisuuden ja b) törkeän huolimattomuuden välisestä rajanvedosta vain, että raja tahallisen ja tuottamuksellisen kirjanpitorikoksen välillä määräytyy syyksiluettavuuden yleisten periaatteiden mukaan ja että käytännössä eron tekeminen kirjanpitoaineiston tahallisen kätkemisen ja törkeästä huolimattomuudesta tapahtuneen hukkaamisen välillä saattaa olla vaikeaa.⁶ Sanotut lausumat eivät oikeastaan antaneet sanottavaa apua lainsoveltajalle. Lakiesityksen perusteluissa mainittiin samat esimerkit kuin edellä mainitun vuoden 1985 uudistuksen yhteydessä.⁷ Rangaistavuuden alarajasta ei annettu mitään yleisiä ohjeita. Yhteenvetona voidaan todeta, että lainsoveltaja ei saanut kovin paljon johtoa lakiesityksestä käytännön soveltamistilanteisiin törkeästä huolimattomuudesta.

³ HE 23/1985 vp laiksi kirjanpitolain 38 §:n muuttamisesta.

⁴ Ks. HE 23/1985 vp s. 3, 5, 8.

⁵ Ks. HE 23/1985 vp, s. 5–6.

⁶ Ks. HE 66/1988 vp rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsitteväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi, s. 91–92.

⁷ Ks. HE 66/1988, s. 91–92.

2.2 Oikeuskirjallisuuden kannanotoista

Vuoden 1985 uudistuksen jälkeen olivat oikeuskirjallisuuden kannanotot kirjanpitorikosta koskevasta törkeästä huolimattomuudesta niukanpuoleisia.⁸

Oikeustilaan saatiin vakuuttavaa uutta tutkimustietoa Ari-Matti Nuutilan väitöskirjan myötä.⁹ Nuutila käsitteli väitöskirjassaan törkeää tuottamusta todella monipuolisesti.¹⁰ Hän selvitti luettelonomaisesti törkeää tuottamusta koskevat säännökset, joita oli siihen aikaan kolmisenkymmentä. Näiden säännösten joukossa oli tuottamuksellinen kirjanpitorikos (RL 30:10). Tämän jälkeen Nuutila teki katsauksen a) anglosaksiseen ja b) saksalaiseen oikeuteen, mikä antoi vertailupohjaa oman kannan muodostamiselle. Seuraavaksi Nuutila selvitti kannanotot a) kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa, b) lainvalmisteluaineistossa ja c) oikeuskäytännössä. Nuutila päätyi kannanottoon, jonka mukaan kokonaisarvosteluun perustuva törkeä huolimattomuus näytti parhaiten perustellulta.¹¹ Kokonaisarvosteluun vaikuttavina elementteinä Nuutila erotti a) teon huolimattomuuden ja b) tekijän huolimattomuuden.¹² Kokonaisarvostelu antoi lainsoveltajalle työväliseen törkeän huolimattomuuden arviointiin kirjanpitorikoksissa.

Nuutilan väitöskirjan jälkeen tulkintakannanotot oikeuskirjallisuudessa ovat tukeutuneet Nuutilan tutkimustuloksiin törkeästä huolimattomuudesta tuottamuksellisessa kirjanpitorikoksessa.¹³ Mäkelä on selvittänyt törkeää huolimattomuutta koskevia käytännön esimerkkejä.¹⁴

⁸ Ks. esim. Lehtonen 1990, s. 126.

⁹ Ari-Matti Nuutila. Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996.

¹⁰ Ks. Nuutila 1996, s. 581–607.

¹¹ Ks. Nuutila 1996, s. 599. Ks. samoin Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 272–277.

¹² Ks. Nuutila 1996, s. 600–604.

¹³ Ks. Ilkka Rautio, Elinkeinorikokset, s. 1035–1061 teoksessa Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. 2. uud. p. WSLT 2002, s. 1058.

¹⁴ Ks. Kaisa Mäkelä, Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Empiirinen ja rikosoikeudellinen tutkimus rauenneista konkurseista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001, s. 139–143.

2.3 Tuottamuksen määrittely rikoslaissa

Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistaminen toi mukanaan toivotun muutoksen lainsäädäntötasolla.¹⁵ Rikoslakiin otettiin määritelmä törkeän tuottamuksen kriteereistä, ja tuo säännös sisällytettiin RL 3 luvun 7 §:n 2 momenttiin.¹⁶ Tässä säännöksessä säädetään nykyisin seuraavaa:

Se, pidetäänkö huolimattomuutta törkeänä (törkeä tuottamus), ratkaistaan kokonaisarvostelun perusteella. Arvostelussa otetaan huomioon rikotun huolellisuusvelvollisuuden merkittävyys, vaarannettujen etujen tärkeys ja loukkauksen todennäköisyys, riskinoton tietoisuus sekä muut tekoon ja teki­jään liittyvät olosuhteet.

Siteeratussa säännöksessä säädetään aluksi, että kokonaisarvostelun perusteella ratkaistaan, pidetäänkö huolimattomuutta törkeänä. Tämän jäl­keen säännöksessä on lueteltu kriteerit, jotka on otettava huomioon koko­naisarvostelussa.¹⁷

Oikeuskirjallisuudessa on noudatettu RL 3:7.2:n säännöksen ja halli­tuksen lakiesityksen perustelujen viitoittamaa tietä.¹⁸

3 VERON KIERTÄMISEN, VEROSUUNNITTELUN JA VEROPETOKSEN VÄLINEN RAJANVETO

3.1 Johdanto

Käsittelen veron kiertämisen, verosuunnittelun ja veropetoksen välistä ra­janvetoa tuloverotuksen näkökulmasta. Veron kiertämistä on käsitelty laa-

¹⁵ Ks. HE 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistami­seksi.

¹⁶ Ks. HE 44/2002, s. 16, 88–98.

¹⁷ Ks. tarkemmin HE 44/2002 vp, s. 16, 95, 97–98.

¹⁸ Ks. Pekka Koponen – Ritva Sahavirta, Kirjanpitorikokset, s. 55–104 teoksessa Raimo Lahti – Pekka Koponen (toim.), Talousrikokset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007, s. 86–88, jossa on hyvä analyysi törkeästä huolimattomuudesta tuottamuksellisen kirjan­pitorikoksen osalta, Asko Lehtonen, Kirjanpitorikokset. Tampereen yliopisto 2012, s. 43–44; Jussi Tapani, Kirjanpitorikokset, s. 688–711 teoksessa Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Markus Wahlberg – Pekka Viljanen, Keskeiset rikokset. 4. laitos. Edita Publishing 2018, s. 706–707.

jasti myös arvonlisäverotuksen, perintö- ja lahjaverotuksen sekä varainsiirtoverotuksen näkökulmasta¹⁹, mutta ne on tässä yhteydessä jätettävä käsittelemättä käytettävissä olevan sivumäärän vuoksi. Samasta syystä voin keskittyä vain yleisiin veronkiertosäännöksiin.

Veron kiertämistä on käsitelty Suomessa todella runsaasti tuloverotuksen osalta. Veron kiertämisestä on laadittu neljä väitöskirjaa.²⁰ Sen lisäksi veron kiertämisestä on laadittu kolme monografiaa²¹ ja lukuisia artikkeleita. Moniin oppikirjoihin ja yleisesityksiin sisältyy laajoja jaksoja veron kiertämisestä.

Tutkimusaineiston laajuudesta ja lukuisuudesta huolimatta veron kiertämisen ja veropetoksen välinen rajanveto on jäänyt melko niukkojen lausumien varaan. Veron kiertämisen ja veropetoksen välisen rajanvedon vähäinen käsittely on johtanut jopa virheelliseen systematiikkaan vero-oikeudessa. Aiheellista on siten selvittää, milloin siirrytään veron kiertämisestä kriminalisoituun käyttäytymiseen.

Ensimmäinen varsinainen veron kiertämistä koskeva yleissäännös sisältyi vuoden 1943 tulo- ja omaisuusverolain (1943/888) 95 §:n 2 momenttiin.²² Tämä säännös siirtyi muotoilultaan samanlaisena ensinnä verotuslain (1958/482) 56 §:ään ja sittemmin verotusmenettelystä annetun lain

¹⁹ Ks. tarkemmin esim. Eero Männistö, Veron kiertäminen arvonlisäverotuksessa, s. 238–257 teoksessa Timo Viherkenttä – Katriina Pankakoski – Moritz Scherleitner – Marja Hokkanen (toim.), Veron kiertäminen tutkimuskohteena – 50 vuotta Kari S. Tikkan väitöskirjasta. Aalto-yliopisto 2022; Alfred Streng, Effektiv och neutral mervärdesbeskattning. Digital ekonomi, social- och hälsovård samt hållbar utveckling. Lapin yliopisto 2021, s. 199–304; Pertti Puronen, Perintö- ja lahjaverotus. Alma Talent 2015, s. 456–462; Kalle Määttä – Timo Torkkel, Varainsiirtoverolain perusteet. Kauppakamari 2022, s. 307–325; Timo Torkkel, Vastikkeellisten saantojen varallisuusverotus. Kauppakamari 2020, s. 323–410.

²⁰ Jaakko Voipio, Verotuksen kiertämisestä. Luovutustoimien vero-oikeudellisista vaikutuksista erityisesti silmällä pitäen näennäisluovutuksia sekä verovelvollisen yrityksiä määrittäviä oikeusvaikutuksen syntymisestä. Werner Söderström Osakeyhtiö 1968; Kari S. Tikka, Veron minimoinnista: tutkimus tulo- tai varallisuusverosta vapautumisen tarkoituksessa tehdyistä toimista lainsoveltamisongelmana erityisesti silmällä pitäen verotuslain 56 §:ää. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1972; Reijo Knuutinen, Muoto ja sisältö vero-oikeudessa – erityistarkastelussa rahoitus- ja sijoitusinstrumentit. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009; Siru Kaunisto, Veron kiertämisen tunnistaminen. Oikeuden väärinkäytön kieltö VML 28 §:n tulkinna. Vaasan yliopisto 2022.

²¹ Nämä kolme monografiaa ovat Reijo Knuutisen kirjoittamia (2012, 2014 ja 2020).

²² Ks. Janne Aer, Formalismi, realismi ja verolain kiertäminen, s. 5–82 teoksessa Oikeustiede–Jurisprudentia. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja LI:2018. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018; Knuutinen 2009, s. 369; Kauko Wikström, Perusoikeudet ja veron kiertäminen, s. 450–462 teoksessa In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007.

(1995/558) 28 §:ään.²³ Säännösten sanalliset erot ovat niin vähäisiä, etteivät ne aiheuta vertailuongelmia VML 28 §:ssä tarkoitetun veron kiertämisen ja veropetoksen välisessä rajanvedossa.

3.2 Rekolan ja Voipion kannanotot vallitsevana mielipiteenä

3.2.1 Näennäisoikeustoimet veron kiertämisenä

Aarne Rekola oli vuoden 1943 tulo- ja omaisuusverolakia valmistelleen komitean puheenjohtaja. Hän kirjoitti tätä lakia koskevan kommentaariteoksen Tulo- ja omaisuusverolaki, joka oli johtava oppikirja 1960-luvulle asti.²⁴ Rekola toimi Helsingin yliopiston finanssioikeuden professorina vuodesta 1947 alkaen. Hänen omaksumallaan kannalla oli siten huomattava vaikutus Suomen vero-oikeudessa.

Pelkistetyksi voidaan todeta, että Aarne Rekolan kannan mukaan tulo- ja omaisuusverolain 95 §:n 2 momentissa tarkoitettua yleistä veron kiertämistä koskevaa säännöstä voitiin soveltaa lähinnä näennäisoikeustoimiin.²⁵ Näennäisoikeustoimilla hän tarkoitti valeoikeustoimia ja peiteltyjä oikeustoimia.²⁶ Valeoikeustoimen osapuolet ovat yksimielisiä siitä, että oikeustoimi on tehty näön vuoksi. Rekolan mukaan verotuksessa tuli menetellä valeoikeustoimitilanteessa niin kuin oikeustointa ei olisi tehtykään. Peiteltyssä oikeustoimessa oikeustoimen näennäinen ulkonainen ilmaisu peittää toisen, vakaasti tahdotun oikeustoimen. Peiteltyjen oikeustoimien suhteen tuli Rekolan mukaan verotuksessa menetellä sen mukaisesti, mitä todellisuudessa tarkoitettu oikeustoimi sisältää. Rekolan kannan perusteena oli yksityisoikeudellinen pätemättömyysoppi.²⁷

Jaakko Voipio noudatti väitöskirjassaan Aarne Rekolan luomaa linjaa. Voipio käsitteli väitöskirjassaan verotuslain 56 §:n yleistä veronkiertosäännöstä

²³ Ks. Reijo Knuutinen, Veron kiertäminen tutkimuskohteena – tutkimuksen näkökulmia, menetelmiä ja suuntauksia koskeva vertaileva tarkastelu. Lakimies 7–8/2021 (2021a), s. 1136–1164.

²⁴ Aarne Rekola, Tulo- ja omaisuusverolaki. Werner Söderström Osakeyhtiö 1947.

²⁵ Ks. Rekola 1947, s. 485–486.

²⁶ Näennäisoikeustoimiin kuuluvista valeoikeustoimesta ja peiteltyistä oikeustoimesta ks. tarkemmin Asko Lehtonen, Veron kiertämisen ja veropetoksen väliset rajanvetokysymykset, s. 258–276 teoksessa Viherkenttä ym. 2022, s. 260–262 ja siinä mainitut lähteet.

²⁷ Ks. Aer 2018, s. 1–18; Knuutinen 2021a, s. 1146; Wikström 2007, s. 451–452.

ensisijaisesti luovutustoimien, lähinnä näennäisluovutusten, näkökulmasta.²⁸ Voipio keskittyi väitöskirjassaan varallisuus oikeudellisiin näennäis oikeustoimiin. Hän tukeutui verotuksen kiertämisen tarkastelussa analyttiseen siviilioikeuteen.²⁹

Näennäis oikeustoimet muodostivat vero-oikeudessa ennen Kari S. Tikan väitöskirjaa epäselvän alueen veron kiertämisen ja veropetoksen rajoilla.³⁰ Näennäis oikeustoimien sisällöstä, systematiikasta ja oikeusvai kutuksista on sopimusoikeudellisessa kirjallisuudessa esitetty yleensä hyvin yhdenmukaisia käsityksiä. Näitä asioita on käsitelty myös konkurssi- ja ulosotto-oikeudessa sekä rikosoikeudessa soveltuvin osin samalla tavalla kuin sopimusoikeudessa.³¹ Sopimusoikeudellisella oikeustilalla on vaikutusta myös vero-oikeudelliseen systematiikkaan ja tulkintaan. Vero-oikeudellista verotuslain 56 §:n kompetenssinormia ei tarvita sellaisia oikeustoimia varten, jotka ovat jo sopimusoikeudellisesti pätemättömiä näennäis oikeustoimia.³²

Näennäis oikeustointa ei ole tarkoitettu ulkonaista ilmaisuun vastaa vaksi, koska oikeustoimen ulkonainen ilmaisu ei vastaa sopimusosa- puolten oikeustoimitahtoa. Näennäis oikeustoimissa ei ole kysymys verotuslain 56 §:ssä tarkoitettujen kompetenssinormien sanamuodon mukaisista soveltamistilanteista. Sen sijaan näennäis oikeustoimeen tu- keutuminen verotuksessa voi olla rikoslaissa tarkoitettujen veropetosrikok- sen tunnusmerkistön edellyttämää väärän tiedon antamista tai veron

²⁸ Ks. Voipio 1968, s. 101–252.

²⁹ Ks. Aer 2018, s. 39–42; Knuutinen 2021a, s. 1147; Wikström 2007, s. 452–455.

³⁰ Ks. Asko Lehtonen, Veropetoksesta. RL 38 luvun 11 §:n 1 momentin tunnusmerkistöstä lähinnä tulo- ja varallisuusverotuksen kannalta. Suomen Lakimiesliiton Kustannus 1986, s. 253–254.

³¹ Ks. Olavi Heinonen, Velallisen konkurssirikoksista. Suomen Lakimiesliiton Kustannus 1966, s. 178–179, 197; Lehtonen 1986, s. 253–259; Heidi Lindfors, Sivullisen asema ulosotossa: erityisesti omistusolettaman ja keinotekoisien järjestelyjen näkökulmasta. Edita 2008, s. 308–312; Ari Saarnilehto – Vesa Annola, Sopimusoikeuden perusteet. Alma Talent 2018, s. 129–132; Markku Salminen, Velallisen rikos: tutkimus velallisen rikosten selvittämisestä erityisesti osakeyhtiöihin kohdistuneiden tekotapojen ja osakeyhtiöitä koskevan oikeuskäytännön valossa. Werner Söderström Lakitieto 1998, s. 84; K. A. Telaranta, Sopi- musoikeus. Lakimiesliiton Kustannus 1990, s. 287–294.

³² Ks. Edward Andersson, Verotusmenettelylain kommentaari. Lakimiesliiton Kustannus 1996, s. 42; Lehtonen 1986, s. 253–254; Pertti Puronen, Omaisuuden siirtoverot. Laki- miesliiton Kustannus 1999, s. 314–315, 549; Puronen 2015, s. 40–41, 456–480; Kari S. Tikka, Veron torjunta, verosuunnittelu, veron kiertäminen, veropako ja verovilppi, s. 58–78 teoksessa Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Suomen Lakimiesliiton Kustannus 1981, s. 72.

määräämiseen vaikuttavan seikan salaamista verotusta varten annettavassa ilmoituksessa.³³

Yhteenvedona voidaan todeta, että näennäisoikeustoimen pätemättömyyteen voi vedota jokainen, jonka oikeutta se välittömästi koskee, niin sopimusosapuoli kuin kolmas henkilö, kuten velkoja ja veronsaaja.³⁴ Näennäisoikeustoimien osalta ei tarvita vero-oikeudellisten kompetenssinormien (kuten verotuslain 56 §:n ja VML 28 §:n) soveltamista.³⁵ Oikeustoimen näennäisyys tulee vain näyttää toteen.³⁶ Näennäisoikeustoimet ja vero-oikeudellisten kompetenssinormien soveltamisala on siten pidettävä erillään toisistaan.

Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntö muuttui 1960-luvulla. Käännekohtana on pidetty korkeimman hallinto-oikeuden täysistuntoratkaisua KHO 1961 I 18 (Ään. 16:4).³⁷ Korkein hallinto-oikeus ei enää 1960-luvulla omaksunut Aarne Rekolan ja Jaakko Voipion kantaa, jonka mukaan veron kiertämisestä koskevaa yleissäännöstä sovellettiin vain näennäisoikeustoimiin.

3.2.2 Veron kiertäminen veropetossäännöksen näkökulmasta

Voipio toteaa väitöskirjansa alkupuolella ensinnä, etteivät verotuksen kiertäminen ja veropetos (veronkavallus) yleensä tarkoita samaa asiaa. Vähän myöhemmin hän lausuu kuitenkin, että nimenomaan näennäisoikeustoimet voidaan usein lukea veronkiertämis- ja veropetostapauksiksi.³⁸ Voipio käsitteli erikseen luovutustoimen vastikkeen ilmaisemista totuudesta poikkeavasti, ja tällainen teko voi hänen mukaansa täyttää myös veropetoksen tunnusmerkistön. Tässä yhteydessä hän pohtii, voidaanko samaan luovutustoimeen soveltaa verotuslain 56 §:ssä tarkoitettua yleistä veronkiertosäännöstä ja veropetosta koskevaa rikoslain 38 luvun 11 §:ää. Voipio päättyy ymmärrettävästi positiiviseen vastaukseen, jos molempien säännösten soveltamisedellytykset täyttyvät.³⁹

³³ Ks. Lehtonen 1986, s. 254 ss.; Asko Lehtonen, Veron kiertäminen ja veropetos veron torjunnan elementteinä, s. 151–165 teoksessa In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007; Tikka 1972, s. 320; Tikka 1981, s. 72.

³⁴ Ks. esim. Erkki Aurejärvi, Valeoikeustoimen tunnusmerkistöstä. Lakimies 3/1980, s. 207; Telaranta 1990, s. 288.

³⁵ Ks. Puronen 1999, s. 314–315, 549; Tikka 1972, s. 304; Tikka 1981, s. 72.

³⁶ Valeoikeustoimen todistamisesta ja siihen liittyvästä päättelystä ks. tarkemmin Aurejärvi 1980, s. 210–224.

³⁷ Ks. Wikström 2007, s. 457; Kauko Wikström – Jaakko Ossa – Matti Urpilainen, Vero-oikeuden yleiset opit. Kauppakamari 2015, s. 94.

³⁸ Ks. Voipio 1968, s. 3.

³⁹ Ks. Voipio 1968, s. 196–197.

Tietoiset näennäisoikeustoimet täyttävät säännönmukaisesti veropetoksen tunnusmerkistön, koska näennäisoikeustoimeen tukeutuminen veroilmoituksessa oli rikoslain 38 luvun 11 §:ssä tarkoitettua veron piddättämistä väärällä ilmoituksella. Veron kiertämistä koskevan yleissäännöksen soveltamisalan rajoittaminen näennäisoikeustoimiin merkitsee tosiasiallisesti sitä, että nämä oikeustoimet ovat yleensä myös veropetoksia. Veron-oikeudellisessa tutkimuksessa käsiteltiin siten tosiasiallisesti rikoksiksi luonnehdittavia oikeustoimia. Tämän seikan olisi pitänyt herättää tarvetta tarkastella omaksutun vero-oikeudellisen systematiikan onnistuneisuutta.

Paavo Kekomäki käsitteli laajassa artikkelissaan myös veropetoksen ja veron kiertämisen välistä suhdetta.⁴⁰ Kekomäki katsoi, että kansalaisilla on oikeus suunnitella ja järjestää taloudellinen toimintansa nimenomaan myös verotukselliset näkökohdat huomioon ottaen tavalla, jota he pitävät itselleen edullisimpana. Kekomäki totesi, että välttämättömänä edellytyksenä on kuitenkin, että tällainen mahdollisimman vähäisiin veroihin tähtäävä toiminta on perusteiltaan laillista, rehellistä ja kunniallista. Jos nämä edellytykset eivät täyty, kysymys saattaa olla veron kiertämisestä ja sen lisäksi veropetoksestakin. Kekomäki katsoi Rekolaan ja Anderssoniin tukeutuen, että veron kiertämisestä voidaan puhua lähinnä silloin, kun oikeustoimi on luonteeltaan vain näennäinen, simuloitu eli valeoikeustoimi, taikka peitelty, dissimiloitu, eli jotakin muuta kuin oikeustoimesta itsettään ilmenevää tarkoittava. Veron kiertämisessä oli kysymys oikeustoimesta, jolla pyritään estämään verovelvollisuuden syntyminen tai rajoittamaan sitä. Kekomäen mukaan veron kiertämiseen sisältyy aina tietty määrä epärehellisyyttä. Tämä paljastuu siitä, että verovelvollinen näennäisen tai peitellyn oikeustoimen varjolla antaa tai ainakin pyrkii antamaan veroviranomaiselle jostakin verotuksen kannalta merkityksellisestä tosiasiasta totuudesta poikkeavan, erehdyttävän kuvan ja samalla salaamaan menettelynsä valheellisuuden. Kekomäki katsoi lisäksi, että verotuslain 56 §:ssä veroviranomaisille on suotu tällaisissa tapauksissa valta määrätä vero ikään kuin peiteltyä asiantilaa ei olisi olemassa.⁴¹ Kekomäki kuvaa veron kiertämistä ilmaisuilla, jotka viittaavat rikolliseen menettelyyn eli veropetokseen. Kekomäki päätyy Voipioon tukeutuen toteamaan, että veronkiertäjä on henkilö, jonka edellä kuvattu menettely on

⁴⁰ Ks. Paavo Kekomäki, Veropetoksesta Suomen oikeuden mukaan. Lakimies 1/1969, s. 22–24.

⁴¹ Ks. Kekomäki 1969, s. 22–23.

päässyt vaikuttamaan hänen veroilmoituksensa sisältöön. Tällöin soveltuvat useassa tapauksessa veropetosta koskevat säännökset.⁴²

Yhteenvetona voidaan todeta, että Rekolan ja Voipion luonnehtima veron kiertäminen vastaa rikosoikeudellisesta näkökulmasta veropetosta, jos kysymys on tietoisesta näennäisoikeustoimesta.

4 KARI S. TIKAN LUOMA SYSTEMATIikka

4.1 Veron torjunta

Yksi Kari S. Tikan suurista saavutuksista oli oikeusjärjestelmän systematisointi, joka koski veron kiertämisen yleissäännöksen suhdetta lähikäsitteisiinsä ja sijoittamista oikeudelliseen ympäristöönsä. Tikka konstruoi kokonaissystematiikan, jonka yläkäsitteeksi valikoitui termi veron torjunta.⁴³

Veron torjunnan käsitteen on suomalaisessa vero-oikeustieteessä vakiinnuttanut Kari S. Tikka.⁴⁴ Kysymys on systemaattisesta yläkäsitteestä, jolla katetaan suuri joukko erilaisia ilmiöitä. Toiset niistä ovat hyväksytyjä oikeusjärjestelmässä ja toiset kuuluvat moitittavan käyttäytymisen alaan.

Tikan luomassa systematiikassa veron torjunnaksi kutsutaan niitä verovelvollisen reaktioita, joilla pyritään vapautumaan verosta taloudellisenä rasituksena. Moitearvostelua ei sinänsä kohdisteta siihen, että verovelvollisella on pyrkimys vapautua verosta. Toiminnan hyväksyttävyyttä ratkaistaan omilla kriteereillä. Veron torjunta jaetaan menettelyn

⁴² Ks. Kekomäki 1969, s. 24.

⁴³ Ks. Tikka 1972, s. 24–27; Tikka 1981, s. 58–78. Saman peruskäsitteistön ja systematiikan omaksumisesta ks. esim. Knuutinen 2009, s. 186–191; Lehtonen 2000, s. 42–69; Lehtonen 2007, s. 140–143; Siru Lönnblad, Veron kiertämisen estäminen muuttuvassa toimintaympäristössä. Verotus 2019, s. 64–65; Matti Myrsky – Timo Rabinä, Verotusmenettely ja muutoksenhaku. Talentum 2015, s. 339–348; Mikko Pikkujämsä, Oikeusperiaatteet ja arvonlisäverotus kiinteistöalalla. Kauppakaari 2001, s. 180–181; Esko Tuominen – Esko Linnakangas, Verosuunnittelu ja yritysverotus. Weilin & Göös 1995, s. 21–22; Matti Urpilainen, Vapaa liikkuvuus ja verosuvereniteetti Euroopan unionin sisämarkkinoilla. Lakimiesliiton Kustannus 2012, s. 150–151; Jouni Weckström, Veron kiertämisen tunnistaminen. Osa I. Verotus 4/2015, s. 390–391.

⁴⁴ Ks. Tikka 1972, s. 24 ss.; Tikka 1981, s. 58–78. Ks. lisäksi Knuutinen 2009, s. 186; Lehtonen 1986, s. 214; Lehtonen 2007, s. 140; Lönnblad 2019, s. 64; Tuominen – Linnakangas 1995, s. 21–22; Urpilainen 2012, s. 150.

hyväksyttävyydeltä kahteen pääryhmään: 1) legaaliseen eli lailliseen veron torjuntaan ja 2) illegaaliseen eli laittomaan veron torjuntaan.⁴⁵

Edellisellä eli legaalisen veron torjunnan pääryhmällä on tarkoitettu tapauksia, joissa verolaki mahdollistaa verosta vapautumisen tai lievän verokohtelun. Jälkimmäiseen ryhmään kuuluvat ne tilanteet, joissa tavoiteltu etu voidaan evätä lain nojalla ja joissa verovelvollisen menettelyyn eräissä tapauksissa voidaan lisäksi liittää negatiivinen sanktioseuraamus. Legaalinen veron torjunta muodostuu oikeusjärjestyksen sallimasta alueesta, kun taas illegaalinen veron torjunta edustaa moitittavaa käyttäytymistä, jota lainsäädännön näkökulmasta ei pidetä hyväksyttävänä.

Lailliseen eli legaaliseen veron torjuntaan kuuluvat tapaukset voidaan ryhmitellä kolmeen ryhmään, jotka ovat 1) verotukien hyväksikäyttö, 2) aineellinen veron välttäminen ja 3) muodollinen veron välttäminen. Nämä ryhmät edustavat tapauksia, joissa on lainsäädännön mukaan sallittua pyrkiä lievään verokohteluun eli vapautumaan verosta taloudellisena rasi-tuksena. Eräissä tapauksissa verolaki jopa ohjaa verovelvollista tällaiseen menettelyyn.⁴⁶

Illegaalinen veron torjunta voidaan jakaa kahteen pääryhmään, jotka ovat 1) veron kiertäminen ja 2) verovilppi.⁴⁷ Tässä jaottelussa veron kiertäminen voidaan ottaa huomioon joko suppeassa tai laajassa merkityksessä. Kysymys on tällöin vero-oikeudellisista kompetenssinormeista ja niiden soveltamistilanteista. Näillä normeilla on lisätty lain soveltajan toimivaltaa. Laajassa merkityksessä veron kiertämiseen voidaan lukea nykyisen verotusmenettelylain 28 §:ssä tarkoitettu veron kiertäminen, 29 §:ssä tarkoitettu peitelty osinko ja 31 §:ssä tarkoitettu siirtohinnoitteluoikaisu.⁴⁸

Lain tarkoitukselle vieraiden veroetujen saavuttaminen saatetaan joutua estämään veron kiertämistä ehkäisevien säännösten avulla. Veron kiertämistä koskevilla kompetenssinormeilla kyetään puuttumaan myös siviili-oikeudellisesti päteviin oikeustoimiin.

Verovilppi muodostaa laittoman veron torjunnan toisen alueen. Näissä tapauksissa verovelvollisen menettelyyn voidaan lisäksi liittää negatiivinen

⁴⁵ Ks. Tikka 1972, s. 24; Tikka 1981, s. 59–61. Ks. samoin Lehtonen 2000, s. 42–43. Reijo Knuutinen on suhtautunut kriittisesti termeihin legaalinen ja illegaalinen veron torjunta. Hän suosittaa termejä legitimi ja illegitimi. Ks. Knuutinen 2009, s. 189.

⁴⁶ Ks. Tikka 1972, s. 24; Tikka 1981, s. 59–60. Ks. samoin Lehtonen 2000, s. 43–44.

⁴⁷ Ks. Tikka 1972, s. 24; Tikka 1981, s. 60–62. Ks. lisäksi Andersson 1996, s. 42; Knuutinen 2009, s. 186; Lehtonen 2000, s. 55; Myrsky – Rabinä 2015, s. 339–347.

⁴⁸ Veron kiertämisestä laajassa merkityksessä ks. Tikka 1972, s. 61; Tikka 1981, s. 20–21; Lehtonen 2000, s. 57–58.

sanktioseuraamus.⁴⁹ Verovilppiä pidetään moitittavana käyttäytymisenä. Kysymys ei ole enää pelkästään hyväksyttäviä ja ei-hyväksyttäviä verouetuja koskevasta rajanvedosta. Verovilpin paheksuttavuuden vuoksi on ymmärrettävää se, että niihin yleensä liitetään negatiivinen sanktio. Toiset niistä ovat verotusseuraamuksia ja toiset rikosoikeudellisia.

4.2 Veron minimointi

Veron minimoinnilla on tarkoitettu niitä verovelvollisen toimenpiteitä, joiden ainoana tai hallitsevana motiivina on veroedun saavuttaminen.⁵⁰ Erottelukriteeri on subjektiivinen. Verovelvollinen pyrkii tietoisesti saavuttamaan veroedun eli vapautumaan jostakin veroerästä. Tämä on hänen ensisijainen päämääränsä. Verovelvollinen tavoittelee sitä, että verotuksen toimittaja hyväksyisi veroilmoituksessa tarjotun ratkaisun, joka on edullinen verovelvolliselle.

Veron minimointi voi sijoittua joko legaalisen tai illegaalisen veron torjunnan alueelle. Legaalista veron minimointia kutsutaan veron säästämiseksi, kun taas illegaalinen on veron kiertämistä. Verovelvollisen toimenpiteen luonnehtiminen veron minimoinniksi ei vielä indikoi sitä, miten siihen tullaan suhtautumaan verotuksessa.

Veron säästämiseksi kutsutaan niitä verovelvollisen disponointeja, joilla hän on saavuttanut tavoittelemansa veroedun sen johdosta, että hänen esittämänsä verolain tulkinta hyväksytään verotuksessa verotuksen toimittajan taholta.⁵¹ Tilannetta voidaan kutsua onnistuneeksi veron minimoinniksi, koska verovelvollinen saa tavoittelemansa veroedun ja koska sitä pidetään hyväksyttävänä.⁵²

Ei-hyväksyttävien veroetujen tavoittelu voidaan estää soveltamalla vero-oikeudellista kompetenssinormia, kuten veron kiertämistä koskevaa yleissäännöstä. Tällöin on kysymys epäonnistuneesta

⁴⁹ Ks. Lehtonen 2000, s. 56–57; Myrsky – Rabinä 2015, s. 347; Tikka 1972, s. 24; Tikka 1981, s. 61–62.

⁵⁰ Ks. Tikka 1972, s. 26; Knuutinen 2009, s. 186; Lehtonen 1986, s. 240; Lehtonen 2007, s. 140; Myrsky – Rabinä 2015, s. 341; Tuominen – Linnakangas 1995, s. 21; Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 92.

⁵¹ Ks. Tikka 1972, s. 21, 28; Knuutinen 2009, s. 186; Lehtonen 1986, s. 240; Lehtonen 2000, s. 50; Myrsky – Rabinä 2015, s. 341; Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 92.

⁵² Ks. Tikka 1972, s. 28; Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 92; Lehtonen 2007, s. 141.

veron minimointiyrityksestä, joka sijoittuu illegaalisen veron torjunnan alueelle.⁵³

Veron kiertämisellä voidaan ymmärtää tavanomaisesta vaihdantakäyt-täytymisestä poikkeavia verovelvollisen disponointeja, joilla pyritään saa-vuttamaan verolain tarkoitukselle vieraita veroetuja ja joiden osalta liiku-taan usein säännöksen sanamuodon tavanomaisen tulkinnan raja-alueilla.⁵⁴

Veron kiertämisen tapauksissa verovelvollinen yrittää järjestää asian-sa siten, että epäedulliseen verotuskohteluun johtavan säännöksen tunnus-merkistö ei täytyisi tai että veroedun tuottavaa säännöstä sovellettaisiin. Veron kiertämisessä käydään rajaa hyväksyttävien ja ei-hyväksyttävien veroetujen välillä, mutta se tapahtuu arvostamis- tai tulkintaproblematiikan alueella. Jos verovelvollisen esittämää arvostusta tai tulkintaa ei hy-väksytä, häntä estetään saamasta tavoittelemaansa veroetua veron kiertä-mistä koskevia kompetenssinormeja soveltamalla. Verotusmenettelylain (VML) 28 §:n 1 momentin 1 virkkeen soveltamistilanteissa on kysymys verolain normin tulkintaerimielisyydestä verovelvollisen ja verotuksen toimittajan tai veronsaajan edustajan välillä. VML 28 §:n 1 momentin 2 virkkeen tarkoittamissa tapauksissa heidän välillään vallitsee arvostuseri-mielisyys käyvän tai hyväksyttävän vastikkeen määrästä.⁵⁵

Veron kiertämistä koskevan säännöksen soveltamisen edellytyksenä ei ole ilmoittamisvelvollisuuden rikkominen. Tämän velvollisuuden laimin-lyönti ei käsitteellisesti liity veron kiertämiseen.⁵⁶ Ilmoittamisvelvollisuu-den rikkominen siirtää verovelvollisen menettelyn verovilpin kategoriaan. Aito veron minimointi merkitsee ilmoittamisvelvollisuuden täyttämisen pohjalta tapahtuvaa rajanvetoa veron säästämisen (hyväksyttävien vero-etujen) ja veron kiertämisen (ei-hyväksyttävien veroetujen) välillä. Veron kiertämistä koskevien säännösten soveltaminen ei siten mitenkään in-dikoi veropetoksen tai muun verorikoksen tunnusmerkistön täyttymistä. Verorikosten tunnusmerkistön toteutuminen ratkaistaan itsenäisesti tun-nusmerkistössä asetettujen edellytysten pohjalta.⁵⁷

⁵³ Ks. Tikka 1972, s. 28; Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 92–93.

⁵⁴ Ks. Tikka 1972, s. 26–28, 147; Tikka 1981, s. 61; Lehtonen 2000, s. 52; Lehtonen 2007, s. 141.

⁵⁵ Ks. Lehtonen 2000, s. 53.

⁵⁶ Ks. Tikka 1981, s. 62; Lehtonen 1986, s. 244; Lehtonen 2000, s. 53; Lehtonen 2007, s. 141.

⁵⁷ Ks. Aer 2018, s. 65; Reijo Knuutinen, Verosuunnittelua vain vero kiertämistä. Verosuunnittelun ja veron kiertämisen välinen rajanveto tuloverotuksessa. Sanoma Pro 2012, s. 7; Reijo Knuutinen, Verotus ja yrityksen yhteiskuntavastuu. Lakimiesliiton Kustannus 2014, s. 174, 182; Reijo Knuutinen, Verosuunnittelun oikeudelliset ja yhteiskunnalliset

4.3 Verosuunnittelu

Kari S. Tikan luonnehdinnan mukaan verosuunnittelun tarkoituksena on 1) selvittää ne veroseuraamukset, jotka liittyvät verovelvolliselle erilaisissa valintatilanteissa avoimna oleviin toimintavaihtoehtoihin, ja 2) huolehtia siitä, että veroseuraamukset tulevat otetuiksi huomioon arvosteltaessa vaihtoehtojen edullisuutta verovelvollisen tavoitteeseen perustuvien kriteerien pohjalta.⁵⁸

Käytännön tasolla tämä merkitsee sitä, että verovelvollinen selvittää hänen käytettävissään oleviin vaihtoehtoihin liittyvät verot yhtenä eränä muiden kustannusten joukossa ja että näistä vaihtoehtoista valitaan kokonaistaloudellisesti edullisin vaihtoehto, jonka valinnassa verot on otettu huomioon maksettavina kustannuksina. Verosuunnittelussa ennakoidaan veroseuraamukset ja varaudutaan siten myös verojen maksamiseen. Verotekijälle ei anneta laskelmiin perustuvassa edullisuuden arvioinnissa ratkaisevaa merkitystä, vaan päinvastoin verot voivat olla esimerkiksi presitiisyydestä tärkeä kuluosuus.⁵⁹

Sanotulle verosuunnittelun luonnehdinnalle on systemaattisesti olennaista se, ettei siihen sisälly veron torjuntaa ja veron kiertämistä koskevia elementtejä. Verosuunnittelu on liiketaloustieteellisessä ja vero-oikeudellisessa merkityksessä luonnollinen ja välttämätön osa yrityksen taloussuunnittelua. Suunnittelun avulla osoitetaan yrityksen päätöksentekijöille eri vaihtoehtoihin liittyvien verojen vaikutus yrityksen toiminnalle ja pyritään samalla estämään sekä verohaittojen että hallitsemattomien veronmaksutilanteiden syntyminen. Verosuunnitteluun ei kuulu verotuksellisesti vaan kokonaistaloudellisesti edullisimman vaihtoehdon valinta, jossa verot ovat yksi maksettava kuluerä

rajat. Alma Talent 2020 (2020a), s. 27–30; Lehtonen 1986, s. 240–259; Lehtonen 2000, s. 54; Lehtonen 2007, s. 141.

⁵⁸ Ks. Tikka 1972, s. 28–29; Tikka 1981, s. 65. Ks. samoin Aer 2018, s. 60; Knuutinen 2009, s. 187; Lehtonen 1986, s. 241; Lehtonen 2007, s. 142; Lönnblad 2019, s. 64; Myrsky – Rabinä 2015, s. 340; Seppo Penttilä, Yrityksen omistajan tuloverotus. Kauppakaari 1997, s. 297; Tuominen – Linnakangas 1995, s. 21; Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 89. Ks. lisäksi Jarmo Leppiniemi – Risto Walden, Tilinpäätös- ja verosuunnittelu. Talentum 2014, s. 19. Ks. myös Knuutinen 2012, s. 4; Knuutinen 2014, s. 175. Knuutinen on nyttemmin käsitellyt verosuunnittelua kahdessa eri merkityksessä. Hän puhuu ensinnäkin verosuunnittelusta ”laajassa yleisessä merkityksessä”. Tämä vastaa käytännössä Tikan esittämää luonnehdintaa verosuunnittelusta. Tämän lisäksi Knuutinen erottaa verosuunnittelun ”yksittäisten toimenpiteiden hyväksyttävyyttä arvioitaessa”, mikä on eräänlainen vastinpari veron kiertämiselle. Tämä vastaa lähinnä Tikan tarkoittamaa veron säästämistä. Knuutinen 2020a, s. 34–36.

⁵⁹ Ks. Lehtonen 2007, s. 142.

muiden joukossa.⁶⁰ Aidosta verosuunnittelusta puuttuu se subjektiivinen kriteeri, joka on ominaista veron torjunnalle ja kiertämiselle. Yritystoiminnassa ei verotekijällä ole useinkaan ratkaisevaa merkitystä vaihtoehdon valinnassa. Esimerkiksi yrityksen osingonjakopoliitiikka voi edellyttää voiton näyttämistä ja siihen liittyvien verojen maksamista, vaikka yritys pystyisi kuluvaraston avulla neutralisoimaan veronmaksun. Talous- ja verosuunnitteluun kuuluu tällöin selvittää valittuun vaihtoehtoon liittyvät veroseuraamukset niiden ennakoinniseksi ja hallitsemattoman veronmaksutilanteen välttämiseksi.⁶¹

Jos verosuunnittelun puitteissa pyritään vain vapautumaan verosta taloudellisena rasituksena tai hallitsevaksi motiiviksi tulee veroedun saavuttaminen, tällöin onkin siirrytty normaaliin taloussuunnitteluun kuuluvasta verosuunnittelusta veron torjuntaan tai veron kiertämisen alueelle.⁶²

5 VERONKIERTÄMISTÄ KOSKEVAT YLEISSÄÄNNÖKSET

5.1 VML:n yleissäännös

Verotusmenettelystä annetun lain (1558/95) 28 §:n 1 momenttiin sisältyy kotimainen veron kiertämistä koskeva yleislauseke. Tämän säännöksen molemmilla virkkeillä on itsenäinen merkitys.⁶³

⁶⁰ Ks. Tikka 1972, s. 32; Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 89.

⁶¹ Ks. Lehtonen 2000, s. 97.

⁶² Ks. Lehtonen 2000, s. 98–99. Reijo Knuutinen on englanninkieliseen oikeuskirjallisuuden tukeutuen kiinnittänyt huomiota seuraavaan kolmijakoon: 1) hyväksyttävä verojen minimointi tai verosuunnittelu (tax mitigation, tax planning), 2) vero-oikeudellisesti ei-hyväksyttävä mutta kriminalisoimaton veron kiertäminen (tax avoidance) ja 3) kriminaalisoidut, lainvastaiset toimet (tax evasion). Ks. tarkemmin Knuutila 2009, s. 187–191; Knuutila 2012, s. 4–6; Knuutila 2014, s. 172–184. Samansuuntaisesti Ari-Matti Nuutila erottaa kolmijaon: 1) sallittu verosuunnittelu, 2) veronkorotukseen mahdollisesti johtava veron kiertäminen ja 3) veropetoksena rangaistava verovilppi. Ks. Ari-Matti Nuutila, RL 29: Rikokset julkista taloutta vastaan, s. 991–1034 teoksessa Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. 2. uud. p. WSLT 2002, s. 1000–1002. Käytännön verokonsultoinnissa saattavat verosuunnittelun ja veron minimoinnin käsitteet toisinaan sekaantua. Tällöin saatetaan verosuunnittelu määritellä sellaiseksi lailliseksi ja hyväksyttäväksi toiminnaksi, jonka avulla verovelvollinen voi eri vaihtoehdoista valita itselleen verotuksellisesti edullisimman. Ks. Petri Manninen, Sijoittajan verosuunnittelu. WSOY 2000, s. 22–24.

⁶³ Ks. Tikka 1972, s. 309–311. Ks. lisäksi Knuutinen 2009, s. 370.

VML 28 §:n 1 momentin keskeiset soveltamisedellytykset ovat seuraavat:

Jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, verotusta toimittaessa käytetään oikeaa muotoa (1. virke).

Jos kauppahinta, muu vastike tai suoritusaika kauppa- ja muussa sopimuksessa on määrätty taikka muuhun toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus arvioida (2. virke).

Kumpikin virke voi muodostaa veron kiertämistä ehkäisevän normin soveltamista koskevan oman perustilanteen. Ensimmäisessä virkkeessä on kysymys oikeudellisen muodon ja taloudellisen reaalisällön välisestä ristiriidasta, ja jälkimmäisen virkkeen ominaispiirteet muodostuvat veronkiertotarkoituksessa tehdyistä järjestelyistä.⁶⁴ Ensimmäisen virkkeen soveltamistilanteissa on kysymys verotuksen toimittajan ja verovelvollisen välisestä tulkintaerimielisyydestä, joka koskee verolain normin soveltamista, kun taas toisen virkkeen soveltaminen liittyy usein heidän väliseensä arvostuserimielisyyteen käytetyn vastikkeen hyväksyttävyydestä tai muun toimenpiteen tarkoituksesta. Tällainen erimielisyys verovelvollisen ja verotuksen toimittajan välillä ei ole sellaisenaan verovilppiä.⁶⁵ Verolain säännökset ovat hyvin usein tulkinnanvaraisia.

Veron kiertämiseen ei käsitteellisesti liity ilmoittamisvelvollisuuden rikkominen. Veron kiertämisessä käydään rajaa hyväksyttävien ja ei-hyväksyttävien veroetujen välillä, mutta se tapahtuu tulkinta- ja arvostusproblematiikan alueella.⁶⁶ Veron kiertämisestä ei ole määrittelysäännöstä Suomen verolainsäädännössä.⁶⁷

5.2 Veronkiertodirektiivin yleissäännös

Euroopan unionin lainsäädännön myötä on saatu toinen yleinen veronkiertosäännös. Se sisältyy veronkiertodirektiivin (EU) 2016/1164 artiklaan 6, jonka otsikko on ”Yleinen veronkierron vastainen sääntö”. 6 artiklassa on kolme momenttia, jotka ovat seuraavan sisältöisiä:

⁶⁴ Ks. Knuutinen 2009, s. 370–371; Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 96.

⁶⁵ Ks. Lehtonen 1986, s. 244; Lehtonen 2000, s. 62; Tikka 1972, s. 319–320; Tikka 1981, s. 77.

⁶⁶ Ks. Lehtonen 2000, s. 62; Lehtonen 2007, s. 141.

⁶⁷ Ks. Tikka 1972, s. 10; Weckström 2015, s. 398.

1. Jäsenvaltion on jätettävä yhteisöverovelvollisuutta laskettaessa huomioon ottamatta sellainen järjestely tai sellaiset järjestelyjen sarjat, joiden pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on sovellettavan verolain tavoitteen tai tarkoituksen vastaisen veroedun saaminen ja jotka eivät ole aitoja kaikki asiaan liittyvät tosiseikat ja olosuhteet huomioon ottaen. Järjestelyyn voi sisältyä useampi kuin yksi vaihe tai osa.
2. Edellä olevaa 1 kohtaa sovellettaessa järjestelyä tai järjestelyjen sarjaa on pidettävä epäaitona siltä osin kuin ne eivät perustu päteviin liiketaloudellisiin syihin, jotka vastaavat taloudellista todellisuutta.
3. Kun järjestelyt tai niiden sarja jätetään huomioon ottamatta 1 kohdan mukaisesti, verovelvollisuus lasketaan kansallisen lainsäädännön mukaisesti.

Siteeratun 6 artiklan sanamuodon mukaan säännöksen soveltaminen ei edellytä ilmoittamisvelvollisuuden rikkomista. 6 artiklan soveltaminen pysyy siten Kari S. Tikan luonnehtiman veron kiertämisen kategoriassa. Ilmoittamisvelvollisuuden rikkominen siirtäisi asian verovilpin ja mahdollisesti rikoslain 29 luvun 1 §:ssä tarkoitettun veropetoksen kategoriaan.

Valtiovarainministeriössä laadittiin veronkiertodirektiivin (EU) 2016/1164 johdosta 29.6.2018 päivätty luonnos hallituksen esitykseksi. Luonnoksesta pyydettiin 6.8.2018 päivättyllä kirjeellä tavanomaiset lausunnot eri tahoilta.⁶⁸ Luonnokseen sisältyi veronkiertodirektiivin 6 artiklan osalta erillinen ehdotus. Tämän ehdotuksen mukaan Suomen kansallinen säännös eli VML 28 § sisältää vastaavat keskeiset soveltamisen ja oikeusvaikutusten elementit kuin direktiivin 6 artiklan säännös. Luonnoksessa lausuttiin, että säännösten muotoilu ei ole identtinen eikä sisältö täysin vastaava mutta että kansallinen säännös ei ole direktiiviä lievempi. Luonnoksessa katsottiin, että direktiivin 6 artiklan säännöksen voidaan katsoa tulleen kansallisesti toimeenpannuksi nykyisellä kansallisella VML 28 §:n säännöksellä ja ettei VML 28 §:n säännöksen muuttamista direktiivin johdosta pidetä välttämättömänä.⁶⁹ Luonnoksessa todettiin, että VML 28 §:n säännöksen muutos aiheuttaisi myös oikeudellista epävarmuutta pitkäksi aikaa, kun vakiintunutta oikeustilaa jouduttaisiin tulkitsemaan suhteessa

⁶⁸ Valtiovarainministeriön lausuntopyyntö VM/1432/03.01.00/2018, johon on liitetty 29.6.2018 päivätty luonnos hallituksen esitykseksi.

⁶⁹ Ks. Knuutinen 2020a, s. 344; Reijo Knuutinen, Veron kiertäminen yritysten tuloverosta koskevista direktiiveissä. Verotus 1/2021 (2021b), s. 67.

uuteen sanamuotoon.⁷⁰ Tästäkin syystä luonnoksessa katsottiin lisäksi, että VML 28 §:n säännöksen muuttaminen ei ole perusteltua.

Veronkiertodirektiivin 6 artiklan 1 kohdasta ilmenee, että säännös koskee vain yhteisöverovelvollisia. Sama rajoitus ilmenee myös direktiivin soveltamisalaa koskevan 1 artiklan 1 kohdasta.⁷¹ Siru Kaunisto on asianmukaisesti perustellen omaksunut sen kannan, että veronkiertodirektiivin 6 artiklalla on laaja tulkintavaikutus VML 28 §:n tulkinnassa. Tämän kannan mukaan direktiivin tulkintavaikutus ulottuisi yhteisön tuloverotuksen lisäksi luonnollisten henkilöiden tuloverotukseen eli niin sanottuun henkilöverotukseen.⁷²

Yhteenvetona voidaan todeta, että EU:n veronkiertodirektiivin 6 artiklan yleinen veronkierron vastainen säännös ei aiheuttanut muutoksia verotusmenettelylain 28 §:ssä tarkoitettuun yleiseen veronkiertosäännökseen, koska veronkiertodirektiivin 6 artiklan säännös katsottiin kansallisesti toimeenpannuksi nykyisellä kansallisella VML 28 §:n säännöksellä. Samalle kannalle päädyttiin myös Ruotsissa.⁷³ Johtopäätöksenä voidaan todeta, että veronkiertodirektiivin 6 artiklan säännös ei aiheuta muutoksia verotusmenettelylain 28 §:ssä tarkoitettun yleisen veronkiertosäännöksen ja rikoslain 29 luvun 1 §:ssä tarkoitettun veropetossäännöksen välisessä suhteessa ja rajanvedossa.

6 VEROVILPPI JA VEROPETOS

Verovilpiksi voidaan luonnehtia niitä verovelvollisen toimenpiteitä, joilla tämä pyrkii abstraktin verovelan synnyttäneiden tosiseikkojen toteuduttua vapautumaan verosta lainvastaisin keinoin.⁷⁴ Toisin sanoen verovelvollinen pyrkii vapautumaan sellaisesta veronmaksuvelvollisuudesta, joka verolain nojalla on riidattomasti olemassa tai odotettavissa. Tilanne realisoituu tyyppillisesti silloin, kun verovelvollisella ei ole käytettävissään veronmaksua neut-

⁷⁰ Ks. Knuutinen 2021b, s. 68.

⁷¹ Ks. Marjaana Helminen, EU-vero-oikeus. Alma Talent 2018, s. 235; Knuutinen 2020a, s. 196, 335; Reijo Knuutinen, EU-vero-oikeus, veron kiertäminen ja unionin oikeuden väärinkäyttö. Verotus 5/2020 (2020b), s. 641; Knuutinen 2021a, s. 1160, 1163; Knuutinen 2021b, s. 68.

⁷² Ks. Kaunisto 2022, s. 177–183. Ks. samoin Timo Torkkel, Veron kiertäminen varainsiirtoverotuksessa, s. 118–148 teoksessa Viherkenttä ym. 2022, s. 128.

⁷³ Ks. tarkemmin Lehtonen 2022, s. 270.

⁷⁴ Ks. Tikka 1981, s. 61–62. Vilpin käsitteestä ks. esim. Lehtonen 1986, s. 211–214.

ralisoivaa keinoa, kuten riittävää kuluvarastoa tuloverotuksessa. Verovilpissä käytetty keino on laiton, mikä ilmenee käytännössä yleensä ilmoittamisvelvollisuuden rikkomisena taikka väärän tiedon antamisena veroviranomaiselle tai veron määräämiseen vaikuttavan seikan salaamisena verotuksessa.⁷⁵

Paljastunut verovilppi voi johtaa sekä vero-oikeudellisiin että rikosoikeudellisiin seuraamuksiin. Vero-oikeudellisina tosiasiallisina seuraamuksina on syytä ottaa huomioon veronkorotuksen (VML 32 a–32 c §) lisäksi verovilpin aiheuttamat ankarat verotusmuodot: a) arvioverotus (VML 27 §), b) selvittämättömän omaisuuden lisäyksen verotus (VML 30 §) ja c) verotuksen oikaisu verovelvollisen vahingoksi (VML 56 a–56 c §). Kokonaistilanne huomioon ottaen on syytä puhua verotusseuraamuksista eikä vain veroseuraamuksista.⁷⁶ Rikosoikeudelliset seuraamukset liittyvät puolestaan verorikoksiin.⁷⁷

Verovelvollisen toimenpiteiden luonnehtiminen veron torjunnaksi tai veron kiertämiseksi ei indikoi vielä mitään siitä, onko kysymyksessä verorikos. Rikosoikeudellinen arviointi suoritetaan aina asianomaisten rikostunnusmerkistöjen perusteella sekä ottamalla huomioon rikosoikeudelliset tulkintaperiaatteet ja menettelytavat.⁷⁸

Verotuksessa todetut seikat voidaan tällöin ottaa huomioon asianmukaisella tavalla. Verotuspäätöksen merkitys ei ole välttämättä olennainen. Verotus on ensisijaisesti asiakirjoihin perustuvaa menettelyä, jossa yleensä ei ole valitettavasti mahdollisuutta kaikkien todistelukeinojen käyttöön. Puutteet koskevat lähinnä todistajien, asianosaisten ja asiantuntijoiden suullista kuulemistä sekä katselmuksen suorittamista. Suulliset käsittelyt ovat hallinto-oikeuksissa vielä nykyäänkin valitettavan harvinaisia. Verotuksen näyttöarvo rikosprosessissa voi olla vähäinen.

Rikoslaisissa kriminalisoidut keskeiset verorikokset ovat 1) veropetosrikokset (RL 29:1–3) ja 2) verorikkomus (RL 29:4).⁷⁹

Verovilpin näkökulmasta on olennaisin merkitys veropetosrikoksilla. Niiden perustunnusmerkistö on rikoslain 29 luvun 1 §:ssä. Tämän veropetossäännöksen tekotapa- ja seuraustunnusmerkit ovat seuraavat.⁸⁰

⁷⁵ Ks. Lehtonen 1986, s. 214; Tikka 1981, s. 61–62; Tuominen – Linnakangas 1995, s. 22.

⁷⁶ Verotusseuraamuksista ks. Lehtonen 2000, s. 70–83; Lehtonen 2022, s. 273–274.

⁷⁷ Ks. Lehtonen 2000, s. 69–70.

⁷⁸ Ks. Lehtonen 1986, s. 244; Lehtonen 2000, s. 83; Tikka 1981, s. 82.

⁷⁹ Verorikkomuksesta ks. tarkemmin Asko Lehtonen, Verorikkomus. Lakimies 1991, s. 929–945; Kari Niemi, Verorikkomus (RL 29:4). Turun yliopisto 1994.

⁸⁰ Veropetosrikoksesta ks. Lehtonen 1986, 132–458; Asko Lehtonen, Veropetoksen tunnusmerkistöstä. Poliisiammattikorkeakoulu 2011, s. 43–238; Ari-Matti Nuutila – Kaarlo

1. Väärän tiedon antaminen viranomaiselle verotusta varten veron määräämiseen vaikuttavasta seikasta.
2. Veron määräämiseen vaikuttavan seikan salaaminen verotusta varten annettavassa ilmoituksessa.
3. Veron välttämistarkoituksessa laiminlyöty verotusta varten säädetty velvollisuus, jolla on merkitystä veron määräämiselle. TAI
4. Muu petollisuus, jolla aiheutetaan tai yritetään aiheuttaa a) veron määräämättä jättäminen, b) veron määrääminen liian alhaiseksi tai c) veron aiheeton palauttaminen.

Veropetoksen kaksi ensimmäistä tekotapaa, 1) väärän tiedon antaminen ja 2) salaaminen, ovat sisällöllisesti pysyneet muuttumattomina vuodesta 1972 alkaen. Passiivista veropetosta koskevat tekotapatunnusmerkit ovat nykyisin kolmantena tekotapana. Neljäs tekotapatunnusmerkistö ”muu petollisuus” muodostaa muita tekotapoja täydentävän tunnusmerkistön, mutta sen soveltamisala on nykyisin todella vähäinen.⁸¹ Rangaistavuuden edellytykseksi on asetettu tahallisuusvaatimus. Passiivisen veropetoksen osalta on tahallisuusvaatimusta korotettu seuraustahallisuuden suhteen. Tällöin edellytetään tarkoitustahallisuutta (veron välttämistarkoitusta). Tekotapatunnusmerkin toteuttavalla käyttäytymisellä tulee myös saada aikaan seuraustunnusmerkin täytyminen, esimerkiksi veron määrääminen liian alhaiseksi. Rangaistavaksi on säädetty sekä täytetty veropetos että veropetoksen yritys. Veropetoksen yrityksen osalta tulevat sovellettavaksi RL 5 luvun 2 §:ssä tarkoitettut tehokasta katumista koskevat säännökset, mikä voi johtaa rangaistuksesta vapautumiseen.⁸² Veropetoksen kvalifioitu tekomuoto on törkeä veropetos (RL 29:2) ja privilegioitu muoto lievä veropetos (RL 29:3).

Yhteenvetona voidaan todeta, että verovilpissä siirrytään veropetoksen kategoriaan, kun laiminlyödään ilmoittamisvelvollisuus tai muu verotusta

Hakamies, RL 29: Rikokset julkista taloutta vastaan, s. 776–794 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Kaarlo Hakamies – Pekka Koskinen – Martti Majanen – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Timo Ojala – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. WSOY 2009; Ritva Sahavirta, Verorikokset, s. 185–223 teoksessa Pekka Koponen – Raimo Lahti (toim.), Talousrikokset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007; Jussi Tapani, Veropetos, s. 663–684 teoksessa Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Markus Wahlberg – Pekka Viljanen, Keskeiset rikokset. 4. laitos. Edita 2018.

⁸¹ Ks. ”muuten petollisesti” -tekotapatunnusmerkistä tarkemmin Lehtonen 2007, s. 144–150; Nuutila – Hakamies 2009, s. 782; Sahavirta 2007, s. 212–216.

⁸² 82) Ks. Lehtonen 2000, s. 87; Lehtonen 2011, s. 186–193; Nuutila – Hakamies 2009, s. 791–792; Sahavirta 2007, s. 193–194.

varten säädetty velvollisuus (passiivinen veropetos) tai kun verotusta varten annetaan väärä tieto tai salataan veron määräämiseen vaikuttava seikka (aktiivinen veropetos). Jos näitä elementtejä ei sisälly verovelvollisen sellaiseen toimintaan, joka luokitellaan veron kiertämiseksi VML 28 §:n nojalla, verovelvollisen käyttäytymistä ei voida rangaista veropetoksena.⁸³⁾ Veronkiertodirektiivin 6 artiklan säännös ei tuonut muutosta yleisen veronkiertosäännöksen ja veropetosrikoksen väliseen rajanvetoon.⁸⁴⁾

⁸³⁾ 83) Ks. Knuutinen 2012, s. 7; Knuutinen 2014, s. 174; Knuutinen 2020a, s. 27–30; Lehtonen 1986, s. 243–244; Lehtonen 2011, s. 171–172; Nuutila – Hakamies 2009, s. 772; Sahavirta 2007, s. 216–217; Tikka 1972, s. 319–320; Tikka 1981, s. 72.

⁸⁴⁾ 84) EU-oikeus on tuonut mukaan myös EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuvan oikeusperiaatteen oikeuden väärinkäytön kiellosta. Kiellosta säädetään tosin myös EU:n perusoikeuskirjan 54 artiklassa. Kiellon merkitystä ei ole tässä yhteydessä mahdollista käsitellä. Ks. kiellosta tarkemmin Kaunisto 2022, s. 184–212; Knuutinen 2020a, s. 302–321, 343–344, 348–349; Knuutinen 2020b, s. 632–641; Knuutinen 2021a, s. 1160; Siru Lönnblad, Oikeuksien väärinkäytön kiello ja veron kiertäminen. Verotus 2019, s. 62–65; Urpilainen 2012, s. 153–163; Jouni Weckström, Veron kiertämisen tunnistaminen osa III: EU-oikeus. Verotus 2016, s. 175–185.

Järjestäytynyt rikollisuus rikosprosessin haasteena

1 JOHDANTO

Järjestäytynyttä rikollisuutta pidetään EU:ssa suurimpana sisäisen turvallisuuden uhkana.¹ Järjestäytyneen rikollisuuden muodostama uhka näkyy myös keskeisenä painopistealueena Euroopan turvallisuusstrategiassa. Se oli yksi kolmesta painopistealueesta vuosille 2015–2020 laaditussa Euroopan turvallisuusagendassa² ja uudessa, vuosille 2020–2025 laaditussa strategiassa se on yksi neljästä painopisteestä³. Suomessa oikeusministeriö on asettanut ammattimaisen ja järjestäytyneen rikollisuuden torjunnan työryhmän, jonka toimikausi on 16.2.2021–31.5.2023.⁴

Suomessa vaikuttava vakava ja ammattimainen rikollisuus on kasvanut ja kehittynyt huomattavasti vuosituhaten alusta alkaen. Myös toimintamuodot ovat kehittyneet entistä järjestäytyneemmiksi, aktiivisemmiksi ja kurinalaisemmiksi.⁵ Tämä näkyy muun muassa verkostoitumisena sekä laaja-alaisempana työnjakona ja erikoistumisena tiettyihin rikollisuuden osa-alueisiin.⁶ Kun vuonna 2021 Suomessa arvioitiin toimivan noin 70 järjestäytynyttä rikollisryhmää (myöh. JR-ryhmä) ja niissä noin 750 jäsentä⁷, vuoden 2022 arvion mukaan ryhmiä on jo noin 90 ja jäseniä 900–1000.⁸

¹ EU SOCTA 2021: EU Serious and organized crime threat assessment. Europol 2021, s. 10. Se on uhka sekä poliittiselle vakaudelle että yleiselle turvallisuudelle. Ks. UNODC 2011, World drug report. UNODC 2011, s. 46.

² COM (2015) 185 final: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle – Euroopan turvallisuusagenda. Strasbourg 28.4.2015.

³ COM (2020) 605 final: Komission tiedonanto EU:n turvallisuusunionistrategiasta. Bryssel 24.7.2020.

⁴ Oikeusministeriön päätös VN/32/2021: Ammattimaisen ja järjestäytyneen rikollisuuden torjunnan työryhmä. 16.2.2021.

⁵ Tero Kurenmaa, Järjestäytynyt rikollisuus ja vankilat. Lakimies 6/2007, s. 1028.

⁶ Esimerkiksi välittäjät, asiakirjaväärentäjät, tekniset asiantuntijat, rahanpesijät ja muut palveluntarjoajat. Ks. tarkemmin eri rooleista EU SOCTA 2021, s. 10.

⁷ VNS 4/2021 vp: Valtioneuvoston selonteko sisäisestä turvallisuudesta. Sisäministeriö 2021, s. 9.

⁸ Sisäministeriö 2022, Järjestäytynyt rikollisuus.

Ammattimaisen ja järjestäytyneen rikollisuuden negatiiviset vaikutukset yhteiskunnan turvallisuuteen ovatkin voimistuneet viime vuosina.⁹ Järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyvä väkivalta on myös kasvanut, ja se kohdistuu yhä useammin myös täysin sivullisiin julkisilla paikoilla.¹⁰ On myös odotettavissa, että järjestäytynyt rikollisuus tulee Suomessa lähivuosien aikana entisestään kasvamaan, kansainvälistymään ja kovenemaan.¹¹ Kansainvälistyminen ja maahanmuutto ovat omiaan lisäämään järjestäytyntä rikollisuutta. Tämä näkyy rajat ylittävinä oikeusjuttuina, kansainvälisen virka-avun lisääntymisenä ja ulkomaalaisten vankien ja tutkintavankien määrän kasvuna.¹²

Järjestäytyntä rikollisuutta vastaan on tehty myös merkittäviä kansainvälisiä poliisioperaatioita viime aikoina, kuten FBI:n Greenlight-operaatio. Suomessa poliisi kertoi kesäkuussa 2021 ottaneensa kiinni lähes sata ihmistä.¹³ Lisäksi viime ajat ovat olleet merkityksellisiä järjestäytyneen rikollisuuden torjunnassa myös siksi, että Suomessa on otettu käyttöön yhdistyslain (503/1989) hyödyntäminen, kun tiettyjä rikollisryhmiä on lakkautettu.¹⁴ Vuonna 2021 Itä-Uudenmaan käräjäoikeus julisti lakkautetuiksi United Brotherhood- ja Bad Union -nimiset rekisteröimättömät yhdistykset eikä Helsingin hovioikeus myöntänyt asiassa jatkokäsittelylupaa.¹⁵ Lisäksi vuonna 2022 Päijät-Hämeen käräjäoikeus julisti Cannonball MC:n ja Squad 32:n lakkautetuiksi eikä Itä-Suomen hovioikeus myöntänyt jatkokäsittelylupaa.¹⁶ Järjestäytyneen rikollisuuden kasvaminen ja voimistuminen sekä siihen kohdistettavat torjuntatoimenpiteet heijastuvat kaikkiin rikosprosessin vaiheisiin.

Tässä artikkelissa tarkastellaan järjestäytyneen rikollisuuden osalta huomioitavia seikkoja rikosprosessin eri vaiheissa. Aluksi artikkelissa tarkastellaan järjestäytyneen rikollisuuden määritelmää ja toimintatapoja.

⁹ Oikeusministeriön päätös VN/32/2021, s. 1.

¹⁰ EU SOCTA 2021, s. 10.

¹¹ VNS 4/2021 vp, s. 23.

¹² Oikeusministeriön hallinnonalan tulevaisuuskatso 2010, s. 27.

¹³ Ks. Poliisi 2021: Suomi osana kansainvälistä jättioperaatiota – Suomen viranomaiset tehneet lähes sata kiinniottoa.

¹⁴ Pohjoismaisen vastarintaliikkeen lakkauttaminen lienee antanut alkusysäyksen myös JR-ryhmien lakkauttamiskanteille. Ks. tarkemmin PVL:n lakkauttamisesta KKO 2020:68.

¹⁵ Käräjäoikeus piti kyseisiä ryhmiä vakavien rikosten tekemistä varten järjestäytyneinä, ja niiden toiminnassa on vuosien varrella tehty useita vakavia rikoksia. Keskeistä oli, että rikokset on tehty kyseisten tahojen nimissä tai niiden lukuun ja niiden tunnuksia on käytetty muun muassa rikosten tehosteena. Ks. Itä-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomio 21/11145.

¹⁶ Ks. Tuomioistuininlaitos 2022: Tiedote lakkauttamiskanteesta Cannonball MC ja Squad 32.

Tämän jälkeen käydään läpi keskeisiä näkökulmia aiheesta esituskinnasta tuomioistuinkäsittelyyn. Sitten tarkastellaan aihetta vankeuden täytäntöönpanon näkökulmasta. Lopuksi esitetään kokoavia johtopäätöksiä.

2 JÄRJESTÄYTYNEEN RIKOLLISUUDEN MÄÄRITELMÄ JA TOIMINTATAVAT

EU:ssa järjestäytyneen rikollisuuden määrittelyyn on katsottu sisältyvän ainakin 11 eri tunnusmerkkiä. Tietyn ryhmän luokitteluun JR-ryhmäksi edellyttää vähintään kuutta tunnusmerkkiä, joiden tulee kuitenkin sisältää seuraavat neljä tunnusmerkkiä: 1) yhteistyössä osallisena toimii enemmän kuin kaksi henkilöä, 2) yhteistyö on jatkuvaa tai toistaiseksi voimassa olevaa, 3) on epäily törkeiden rikosten tekemisestä, ja 4) motiivina on hyödyn ja/tai vallan tavoittelu.¹⁷

Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen (20/2004) mukaan järjestäytyneellä rikollisryhmällä tarkoitetaan kolmen tai useamman henkilön ryhmittymää, jonka tarkoituksena on tehdä vähintään yksi rikos tai muu sopimuksen mukainen rangaistava teko, jonka tavoitteena on taloudellinen tai muu aineellinen hyöty.

Suomessa rikoslain (39/1889) 6:5.2 §:n mukaan järjestäytyneellä rikollisryhmällä tarkoitetaan vähintään kolmen henkilön muodostamaa tietyn ajan koossa pysyvää rakenteeltaan jäsentynyttä yhteenliittymää, joka toimii yhteistuumiin tehdäkseen rikoksia, joista säädetty enimmäisrangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta, taikka 11 luvun 10 §:ssä tai 15 luvun 9 §:ssä tarkoitettuja rikoksia.¹⁸

EU:ssa JR-ryhmät voidaan jakaa neljään pääkategoriaan, jotka ovat seuraavat: 1) alueellisesti sijoittuneet ryhmät, joilla on laajamittaista valtioiden välistä toimintaa ja joilla on mahdollisuus suojata johtoaan ja

¹⁷ Ks. Euroopan unionin neuvosto 2000: CRIMORG 111 ENFOPOL 54, 10415/00, liite IV. Bryssel, 3. elokuuta.

¹⁸ Ks. tarkemmin järjestäytyneen rikollisuuden rikosoikeudellisesta määrittelystä Kimmo Nuotio, Rikosoikeuden koherenssi ja fragmentaatio: esimerkkinä järjestäytyneen rikollisuuden määrittely. Lakimies 7–8/2009, s. 1154–1174. Oikeuskäytännössä järjestäytyneen toiminnan tunnusmerkkinä on pidetty tiivistä ryhmittymää, josta voidaan erottaa selkeä hierarkia ja käskyvaltasuhteet sekä eriytynyt työnjako. Ks. esim. KKO 2013:90.

varojaan EU:n sisällä, 2) enimmäkseen etnisesti yhtenäiset ryhmät, joiden johto ja varat ovat ulkomailla, 3) dynaamiset rikollisten verkostot, joiden rakenteet ovat vähemmän haavoittuvia kuin niiden viestiyhteydet ja rahoitus, ja 4) ryhmät, jotka perustuvat tiukasti määritellyille organisatorisille periaatteille ilman etnisiä osatekijöitä ja jotka ovat hyvin kansainvälisiä.¹⁹

JR-ryhmiä on kaikissa EU-maissa, ja niiden toiminta ulottuu usein eri valtioiden alueelle. Ryhmistä noin 70 %:n on arveltu toimivan useammassa kuin kolmessa jäsenmaassa. Yleisimmät rikokset Euroopassa liittyvät huumekauppaan, kyberrikollisuuteen, valmisteveropetoksiin, muuttajien salakuljetukseen ja ihmiskauppaan.²⁰

Järjestäytyneelle rikollisuudelle on ominaista toimiminen yli valtioiden rajojen ja hyötyminen yhteiskuntien ja ihmisten ongelmista sekä lain ja järjestyksen puutteesta.²¹ Esimerkiksi koronapandemia²² tai erilaiset konfliktit, kuten Venäjän hyökkäys Ukrainaan, ovat synnyttäneet järjestäytyneelle rikollisuudelle toimintamahdollisuuksia, jotka voivat vahvistaa rikollisryhmien kansainväliselle turvallisuudelle aiheuttamaa uhkaa²³. Pelkästään jo järjestäytyneestä rikollisuudesta saatavat varat ovat omiaan aiheuttamaan vaaraa yhteiskuntien rakenteille sekä vaarantamaan oikeusjärjestystä ja yhteiskuntajärjestystä.²⁴ Järjestäytynyt rikollisuus pystyy hyötymään hyvinvointivaltiosta ja aiheuttamaan tuntuja taloudellisia menetyksiä yhteiskunnalle.²⁵

¹⁹ Ks. OCTA 2006: EU Organised Crime & Threat Assessment. Europol 2006, s. 24. EU:ssa toimivista JR-ryhmistä 43 % on organisoitunut ydinryhmän ympärille, 40 % on hierarkkisesti organisoituja ja loput ovat löyhiä verkostoja. Tästä johtuen on ratkaisevan tärkeää tehostaa rikollisrakenteiden hajottamista ja ottaa kohteeksi rikollisjärjestöjen hierarkiassa ylimpänä olevat henkilöt. Eurooppa-neuvosto 2022: Järjestäytyneen rikollisuuden torjunta EU:ssa.

²⁰ Eurooppa-neuvosto 2022.

²¹ VNS 8/2016 vp: Valtioneuvoston selonteko sisäisestä turvallisuudesta. Sisäministeriö 2016, s. 13.

²² Koronapandemia on hyvä osoitus siitä, kuinka järjestäytynyt rikollisuus kykeni hyötymään ihmisten huolista ja peloista muun muassa elintärkeiden tavaroiden laittomassa kaupankäynnissä. EU SOCTA 2021, s. 10–11.

²³ Eurooppa-neuvosto 2022.

²⁴ EU SOCTA 2021, s. 11 ja Euroopan unionin turvallisuusstrategia: Turvallisempi Eurooppa oikeudenmukaisemmassa maailmassa. Euroopan unionin neuvosto, s. 32.

²⁵ Esimerkiksi Ruotsissa on arvioitu, että yksittäinen jengiläinen, jonka rikosura kestää 15 vuotta, maksaa yhteiskunnalle noin 23 miljoonaa kruunua. Lisäksi 15 hengen suuruisen rikollisryhmän on arvioitu aiheuttavan 20 vuoden aikana kaiken kaikkiaan noin 530 miljoonan kruunun yhteiskunnalliset kustannukset.

^{ks.} laskelmista tarkemmin Eva Lundmark-Nilsson – Ingvar Nilsson, Vänd dem inte ryggen. Socioekonomisk analys av destruktiva subkulturer. SEE & Fryshuset 2012, s. 7.

Suomessa järjestäytynyt rikollisuus on enimmäkseen kotimaista, mutta toiminta on kuitenkin entistä kansainvälisempää. JR-ryhmien toiminta keskittyy huumausainerikollisuuteen, mutta yhä enemmän toimintaa on myös rakennus-, ravintola- ja yksityisellä turvallisuusosalalla.²⁶ Järjestäytyneen rikollisuuden toiminta perustuu pohjimmiltaan kykyyn pestä suuria määriä rikoksilla saatua rahaa. Tämä edellyttää laillisten liiketoimintarakenteiden hyödyntämistä.²⁷ JR-ryhmien toimintaideologiaa kuvastaa se, että niiden jäsenet eivät lähtökohtaisesti voi harjoittaa täysin itsenäistä rikollista toimintaa. Se saattaa ainakin edellyttää, että jäsenet luovuttavat veroluonteisesti osan rikollisen toimintansa tuotoista ryhmän yhteiseen käyttöön. Muutoin itsenäinen toiminta voidaan katsoa kilpailevaksi toiminnaksi rikollisryhmän kanssa, mikä voi aiheuttaa jäsenelle erinäisiä riskejä.²⁸

Järjestäytyneen rikollisuuden toimintaan kuuluvat myös vastatoimet, joilla pyritään suojaamaan toimintaa. Vastatoimien tavoitteet voidaan jakaa kolmeen osaan: rikollisen toiminnan paljastumisen välttämiseen, rikollisryhmän jäsenten paljastumisen välttämiseen sekä rikollisryhmien jäsenten välttymiseen rikosvastuulta.²⁹ Tarkemmin ottaen ensimmäisellä kohdalla tarkoitetaan muun muassa erilaisia vastatiedustelutoimia, harhaanjohtavaa toimintaa, soluttautumista lainvalvontaviranomaisiin, erilaisten viestintäyhteyksien käyttöä tai rikoshyödyn kätkentää. Toinen kohta sisältää kaikki ne toimenpiteet, joilla pyritään välttämään rikollisen toiminnan paljastuminen ja vaikeuttamaan rikollisryhmän jäsenten tunnistamista. Tällöin voidaan hyödyntää esimerkiksi monimutkaisia yritysjärjestelyjä, kilpimiehiä, vääriä asiakirjoja sekä salakieltä. Rikosvastuun välttämiseen voidaan pyrkiä ryhmän jäseniin tai muihin rikosasiaan liittyviin henkilöihin kohdistetulla uhkailulla ja väkivallalla. Myös viranomaisia saatetaan pelotella ja yrittää lahjoa.³⁰ Korruptio onkin keskeinen uhka, joka on otettava huomioon järjestäytyneen rikollisuuden torjunnassa.³¹ Yhtenä vastatoimena voidaan pitää myös ulkoista vaikuttamista, jolla pyritään peittelemään rikollista toimintaa näennäisen hyväntekeväisyys- tai harrastustoiminnan taakse.³²

²⁶ Sisäministeriö 2022.

²⁷ EU SOCTA 2021, s. 11.

²⁸ Ks. esim. KKO 2022:37.

²⁹ OCTA 2006, s. 9–10, 16.

³⁰ Kurenmaa 2006, s. 1027–1028.

³¹ EU SOCTA 2021, s. 10.

³² Ks. esim. Yle 26.10.2021: Cannonball MC:n jakamat ilmaiset joulukinkut hankkivat käskystä petoksia tehnyt päihdeongelmainen – joutuu vankilaan ja maksamaan yli 140 000 euron korvaukset.

Järjestäytyneen rikollisuuden kyky sopeutua yhteiskunnan eri ilmiöihin ja muutoksiin edellyttää, että viranomaiset kykenevät tunnistamaan muun muassa rikollista toimintaa tukevia toimintoja ja keskittyvät esimerkiksi avainhenkilöihin, rikollisten viestintään ja rahaliikenteeseen, jolloin voidaan löytää uusia keinoja rikosten ennaltaehkäisyyn.³³ Näihin seikkoihin keskittymisessä ei ole kyse vain siitä, keitä JR-ryhmiin kuuluu, vaan erityisesti siitä, minkälaista toimintaa järjestäytynyt rikollisuus harjoittaa ja miten sitä tehdään.³⁴ Tällöin tehokas torjunta edellyttää koko viranomaisketjun kattavaa suunnitelmallista toimintaa mukaan lukien esitutkinta-viranomaisten rikostiedustelun, esitutkinnan, syyteharkinnan, tuomioistuinkäsittelyn ja lopuksi vankeuden täytäntöönpanon.³⁵

3 ESITUTKINNASTA TUOMIOISTUINKÄSITTELYYN

Esitutkintalain (805/2011) 1:2 §:ssä säädetään esitutkinnassa selvitettävistä asioista. Pykälän 1 momentin 1 kohdan mukaan esitutkinnassa selvitetään asian laadun edellyttämällä tavalla epäilty rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, asianosaiset sekä muut syyteharkintaa ja rikoksen johdosta määrättävää seuraamusta varten tarvittavat seikat. Asian laadun edellyttämä tapa sisältää tehokkuuden vaatimuksen, jonka yksi ulottuvuus on, että mitä vakavammasta rikoksesta on kysymys, sitä perusteellisemmin tapaus tulee tutkia³⁶. Esitutkintaviranomaisen on selvitettävä asia siten, että tuomioistuin voi rikoslain (39/1889) 6 luvun säännösten nojalla päättää rangaistuksesta.³⁷ Tällöin on merkitystä esimerkiksi sillä, onko rikos tehty osana järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa³⁸.

Haasteita poliisin suorittamalle järjestäytyneen rikollisuuden torjunnalle aiheuttaa rikostutkintaan käytettävissä olevien resurssien sekä poliisille

³³ OCTA 2006, s. 23.

³⁴ Kurenmaa 2006, s. 1035.

³⁵ Ks. Esitutkintayhteistyön kehittämistyöryhmän loppuraportti 2006. Ks. myös Oikeusministeriön hallinnonalan tulevaisuuskatsaus 2010: Oikeudenmukainen ja turvallinen yhteiskunta. Oikeusministeriö 2010, s. 30–31.

³⁶ HE 222/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi, s. 161.

³⁷ HE 222/2010 vp, s. 162.

³⁸ RL 6:5.1.2.

tehtävien rikosilmoitusten määrä. Mikäli nämä eivät ole tasapainossa, tutkinta-ajat pitenevät ja selvitystaso laskee, mutta se pakottaa myös priorisoimaan koko rikostorjuntaa, jolloin joudutaan vähentämään järjestäytyneen rikollisuuden torjunnassa keskeisessä asemassa olevaa paljastavaa toimintaa.³⁹ Poliisi toki torjuu järjestäytyntä rikollisuutta perinteisen rikostorjunnan lisäksi myös hallinnollisen rikostorjunnan keinoin, jolloin rikoshaittoja pyritään ennalta estämään tiiviin viranomaisyhteistyön sekä yksityisen sektorin toimijoiden panoksen kautta. Hallinnollisen rikostorjunnan lisäksi hyödynnetään myös Exit-toimintaa, jossa tuetaan henkilöitä, jotka yrittävät erota JR-ryhmästä.⁴⁰

Todistajansuojelu. Todistajansuojeluohjelma otettiin suomalaiseen lainsäädäntöön vuonna 2015. Taustalla oli erityisesti tarve torjua järjestäytyntä rikollisuutta⁴¹. Järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyvä todistajien tai asianomistajien uhkailu ei välttämättä tule useinkaan viranomaisten tietoon, koska he pelkäävät vaarantavansa oman henkensä ja terveytensä tai läheistensä hengen ja terveyden kertomalla rikokseen liittyvistä asioista.⁴² Todistajansuojeluohjelmasta annetun lain (88/2015) 1 §:n 1 momentin mukaan todistajansuojeluohjelma on poliisin ja muiden viranomaisten toteuttama ohjelma, jossa pyritään suojelemaan todistajaa vakavalta henkeen tai terveyteen kohdistuvalta uhalta. Pykälän 2 momentin mukaan suojeltavalla tarkoitetaan henkilöä, joka on mukana todistajansuojeluohjelmassa. Todistajansuojeluohjelman on tarkoitus olla viimesijainen ja äärimmäinen keino hengen ja terveyden ylläpitämiseksi⁴³.

Tavallinen todistaja harvemmin tarvitsee suojaa, ja useimmiten uhkailua kohdistetaankin esimerkiksi rikoskumppaneihin, jotka ovat ryhtyneet yhteistyöhön poliisin kanssa⁴⁴. Ohjelmaa ja lainsäädäntöä voidaan nimes-tä huolimatta kuitenkin soveltaa todistajien lisäksi myös muihin oikeudenkäynnin osapuoliin, kuten asianomistajiin.⁴⁵ Todistajansuojelua tulee

³⁹ VNS 8/2016, s. 23.

⁴⁰ Poliisi 2022: Järjestäytynyt rikollisuus.

⁴¹ HE 190/2002 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta; Helsingin käräjäoikeuden tuomio 19/120712, s. 5.

⁴² Tomi Jansson, Saatanan vasikka. Todistajien uhkailu Suomessa. Poliisiammattikorkeakoulu, tiedotteita 42. Edita Prima 2005, s. 64.

⁴³ HE 46/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, s. 24.

⁴⁴ HE 190/2002 vp, s. 5.

⁴⁵ HE 46/2014 vp, s. 24.

toteuttaa esitutkinnan ja tuomioistuinkäsittelyn aikana, mutta tarvittaessa myös asian selvittelyn jälkeen.⁴⁶

Turvakielto. Lievin keino eri henkilöiden suojaamiseksi rikosprosessin aikana on turvakielto. Väestötietojärjestelmästä ja Digi- ja väestötietoviraston varmennepalveluista annetun lain (661/2009) 36.1 §:ssä säädetään, että jos henkilöllä on perusteltu ja ilmeinen syy epäillä itsensä tai perheensä terveyden tai turvallisuuden tulevan uhatuksi, väestötietojärjestelmään voidaan hakemuksesta tallettaa turvakielto.⁴⁷ Turvakielto voi olla mahdollista myöntää esimerkiksi todistajan suojelun tilanteissa tai sellaisille ammattiryhmille, jotka joutuvat säännöllisesti kokemaan vakavan fyysisen väkivallan uhkaa työnsä johdosta. Turvakieltoa koskevan hakemuksen pitää aina olla perusteltu, ja siitä tulisi selkeästi ilmetä uhka ja sen todennäköisyys.⁴⁸ Turvakiellon sisällöstä säädetään pykälän 2 momentissa. Lisäksi lain 12.2,1 §:n mukaan henkilötunnus voidaan muuttaa, jos muuttaminen on ehdottoman välttämätöntä henkilön suojelemiseksi sellaisissa tilanteissa, joissa hänen terveytensä tai turvallisuutensa kohdistuu ilmeinen ja pysyvä uhka. Säännös voi tulla sovellettavaksi esimerkiksi todistajansuojelutilanteissa⁴⁹.

Sermin takaa todistaminen. Oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 17:51.1 §:n mukaan todistelutarkoituksessa kuultavaa asianosaista sekä todistajaa ja asiantuntijaa voidaan kuulla pääkäsittelyssä näkösuojan takaa taikka asianosaisen tai muun henkilön läsnä olematta, jos tuomioistuin harkitsee tämän soveliaaksi ja menettely on tarpeen muun muassa kuultavan taikka tällaiseen henkilöön 17.1 §:ssä tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta uhalta taikka jos rikosasiassa kuultava on muusta kuin 1 kohdassa tarkoitettusta syystä erityisen suojelun tarpeessa ottaen huomioon etenkin hänen henkilökohtaiset olosuhteensa ja rikoksen laatu. Tuomioistuinlaitoksissa pääkäsittelyjen yhteydessä pelkäävälle todistajalle voidaan varmistaa erityisiä menettelyjä, kuten erillisiä odotusauloja tai muita tiloja, jossa todistaja voi odottaa vuoroaan, sekä järjestää erillinen tila hänen kuulemistaan varten, jolloin todistajaan ei ole suoraa näköyhteyttä⁵⁰.

⁴⁶ HE 190/2002 vp, s. 5.

⁴⁷ Ks. turvakiellon määrittämisestä KHO 2017:67.

⁴⁸ HE 89/2008 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi väestötietojärjestelmästä ja Väestörekisterikeskuksen varmennepalveluista, s. 100.

⁴⁹ HE 89/2008 vp, s. 73.

⁵⁰ OM 2006:6: Todistajien tukipalvelut. Oikeusministeriön työryhmämietintö. Oikeusministeriö 2006, s.17.

Anonyymi todistaminen. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 5:11 a 1 §:n mukaan tuomioistuim voi syyttäjän taikka epäillyn tai vastaajan kirjallisesta hakemuksesta päättää, että rikosasiassa kuullaan henkilöä todistajana siten, ettei hänen henkilöllisyytensä eivätkä yhteystietonsa paljastu, jos: 1) rikosepäily tai syyte koskee rikosta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kahdeksan vuotta vankeutta, taikka rikoslain 20 luvun 11 §:ssä tai 25 luvun 3 §:ssä rangaistavaksi säädettyä rikosta taikka tällaisen rikoksen yritystä tai osallisuutta tällaiseen rikokseen⁵¹; ja 2) menettely on välttämätön anonyymien todistajan tai häneen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta vakavalta uhalta.

Anonyymi todistelu ei tule kyseeseen pelkästään ammatillisista syistä. KKO on katsonut, ettei pelkästään toimiminen järjestäytyneen rikollisuuden torjuntaan liittyvissä tarkkailutehtävissä anna oikeutta todistaa anonyymisti rikoksista tehdyistä havainnoista. Pelkästään pelko mahdollisesta kostosta tai ”naaman palamisesta” eli ammatissa toimimisen vaarantumisesta ei siis ole peruste anonyymille todistamiselle. Anonymiteetin saaminen edellyttää riittävää objektiivista selvitystä siitä, että todistaja tai hänen läheisensä joutuisi todistajan ammatin tai virkatoimien takia vakavasti uhatuksi.⁵²

Käytännössä anonymiteettia tulee hakea jo esitutkintavaiheessa ja hakemuksen liitteissä tulee viitata esitutkintaan ja syytteen luonnokseen. Anonymiteettia koskevissa käsittelyissä tulee tuomioistuimen huolehtia, että myös epäillyllä tai syytetyllä on asiamies, joka ajaa hänen etuaan todistajan anonymiteettiasianssa. Asiamiehenä ei voi toimia vastaajan avustaja, jotta mahdollinen anonymiteetti säilyy. Käytännössä asiamiehen tehtäväksi jää valvoa, että anonyymille todistajalle löytyy lainmukainen peruste.⁵³ Anonymiteetin saatua lainvoiman tulee sitä noudattaa koko oikeudenkäyntiprosessin ajan. Todistajan tulee voida luottaa siihen, ettei hänen henkilöllisyytensä paljastu anonymiteetin myöntämisen jälkeen. Lähtökohtana on, että tuomari ei saa käyttää henkilökohtaisia tietojaan ratkaisun tekemisessä. Mikäli asiaa käsittelevä tuomari on saanut tietoonsa todistajan henkilöllisyyden tai anonymiteetin hakuun liittyviä syitä,

⁵¹ Tällöin esimerkiksi järjestäytyneen rikollisryhmän tekemä törkeä veropetos, jossa maksimirangaistus on neljä vuotta vankeutta, ei mahdollista anonyymia todistelua, vaikka perusteet muutoin olisivat olemassa.

⁵² KKO 2016:88.

⁵³ Antti Tapanila, Anonyymi todistelu käytännössä. Defensor Legis 5/2017, s. 723.

kuten uhkailua, voivat nämä vaikuttaa tuomarin käsitykseen syytetystä. Tästä syystä anonymiteetista päättävän tuomarin ei tulisi olla asian pääkäsittelyssä tuomarina.⁵⁴

Vaikka anonymiteetin tulee säilyä sen myöntämisen jälkeen, voidaan se purkaa tapauksissa, joissa todistajan lausunnon todenmukaisuutta on syytä epäillä. Näissä tapauksissa tuomioistuimen tulee harkinnassaan ottaa huomioon, ettei anonymiteetin purkamispyynnön taustalla ole syynä todistajan henkilöllisyyden selvittäminen.⁵⁵ Anonyymi todistelu saattaa olla riittävä toimenpide silloin, kun rikoksesta epäilty ei tunne tai epäillyt eivät tunne entuudestaan todistajana olevaa henkilöä. Muissa tilanteissa nimettömänä todistaminen ei luonnollisesti anna tarvittavaa suojaa. Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa todistajana toimiva henkilö haluaa erota JR-ryhmästä ja kertoo poliisille ryhmän tekemästä pimeästä rikoksesta, josta tietävät vain tietyt ryhmän jäsenet. Tällöin on ilmeinen riski, että rikollisryhmä haluaa vahingoittaa todistajana toimivaa henkilöä.⁵⁶

Oikeudenkäynnin turvallisuusjärjestelyt. Kaikki vankien kulkeminen vankilan ja ulkomaailman välillä aiheuttaa riskin huumausaineiden tai kiellettyjen esineiden salakuljettamisen suhteen. Esimerkiksi oikeudenkäynneissä vangit pääsevät fyysiseen kontaktiin yleisön kanssa. Tällöin on riskinä, että oikeudenkäynneissä käyviä vankeja saatetaan pakottaa ottamaan vastaan kiellettyjä aineita tai esineitä ja salakuljettamaan ne vankilaan. Lisäksi tärkeää on huolehtia riittävästi oikeudenkäynnin turvallisuusjärjestelyistä, koska esimerkiksi Mantaqa-jengi aiheutti järjestyshäiriöitä ja uhkatilanteita oikeudenkäynneissä vuoden 2021 aikana. Näillä uusilla JR-ryhmillä on hyvin viranomaisvastainen toimintatapa.

4 VANKEUDEN TÄYTÄNTÖÖNPANO

Järjestäytyneessä rikollisuudessa tapahtuvat muutokset ja siihen kohdistetut toimenpiteet heijastuvat ja konkretisoituvat rikosprosessin lopuksi vankeuden täytäntöönpanossa. Erityisesti järjestäytyneestä rikollisuudesta tulee huomioida, että vankeus ei välttämättä estä rikollisen toiminnan

⁵⁴ HE 46/2014 vp, s. 38.

⁵⁵ HE 46/2014 vp, s. 39.

⁵⁶ Ks. Jansson 2005, s. 51, 53.

jatkumista⁵⁷. Vankilarikollisuus on ollut esillä viime vuosina eri yhteyksissä. Koko kansan tietoon aihe on tullut, kun media on uutisoinut järjestäytyneen rikollisuuden roolista vankiloiden henkilökuntaan kohdistuneissa pahoinpitelyissä, vankien välisissä väkivaltatapauksissa sekä vankiloiden huumausainerikollisuudessa.⁵⁸ JR-ryhmien rooli vankilassa tapahtuvassa huumausainekaupassa sekä muihin vankeihin kohdistuvassa uhkailussa ja painostuksessa on noussut esille myös eduskunnan oikeusasiamiehen tekemillä tarkastuskäynneillä.⁵⁹ JR-ryhmiin kuuluvien tai niiden vaikutuspiirissä olevien vankien määrä on pysytellyt viime aikoina noin 200 henkilössä.⁶⁰

Kansainväliset trendit osoittavat, että JR-ryhmien olemassaolo ja toiminta jatkuu myös vankiloissa. Koska järjestäytyneen rikollisuuden toiminta perustuu taloudellisen hyödyn tavoitteluun, tarjoaa erityisesti huumausainekauppa sille merkittävän tulonlähteen vankiloissa. Tähän liittyvät lieveilmiönä väkivalta, uhkailu ja kiristäminen.⁶¹ Vankilat ovatkin luonnollinen osa rikollisryhmien toimintaympäristöä, joten ryhmien jäsenet pyrkivät käyttämään vankeusaikansa monipuolisesti hyväkseen esimerkiksi rikosten suunnittelulla, valmistelulla ja varsinaisella tekemisellä. Vankila-aikaa voidaan hyödyntää myös uusien jäsenten rekrytoimiseen ja rikollisverkostojen muodostamiseen. Mitä avoimemmissa olosuhteissa erityisesti rikollisryhmän johtajat ovat, sitä suotuisimmat olosuhteet ovat

⁵⁷ Ks. esim. UNODC 2015, Handbook on Dynamic Security and Prison Intelligence. Criminal justice handbook series. UNODC 2015, s. 43.

⁵⁸ Ks. esim. Karjalainen 17.5.2021: ”Jengit yrittävät määrätä vankiloiden elämästä: Naisia pakotettu kuljettamaan huumeita ja toisia vankeja uhkailtu tottelemaan määräyksiä”; Yle 13.11.2020: ”Suomen vankiloissa on käynnissä turvallisuutta horjuttava valtataistelu, jota käydään järjestäytyneen rikollisuuden huumeikaupan ympärillä. Kenellä on valta vankilassa?”; Lännen Media 26.6.2019: ”Liivijengit tienasivat vankien huumeiden käytöllä vähintään 2-9 miljoonaa euroa viime vuonna – vankiloiden huumemäärät kolminkertaistuivat 10 vuodessa”.

⁵⁹ Ks. EOAK/5291/2019; EOAK/2449/2019; EOAK/5563/2018; EOAK/4153/2019. Myös Euroopan neuvoston kidutuksen vastainen komitea eli CPT kiinnitti vuoden 2020 vierailullaan huomiota erityisesti Turun vankilassa tapahtuneisiin vankien väliin väkivaltatapauksiin. Keskeisenä syynä tilanteeseen pidettiin muun muassa vankilassa olevaa JR-vankien suurta määrää. Ks. CPT 2020, Kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohdelun tai rangaistuksen estämiseksi toimivan eurooppalaisen komitean (CPT) kuudes määräaikaikäykänti Suomessa.

⁶⁰ Esim. Rikosseuraamuslaitoksen tilinpäätös ja toimintakertomus 2020, s. 8.

⁶¹ Jari-Pekka Holopainen, Selvitys Rikosseuraamuslaitoksen kyvystä vastata järjestäytyneen rikollisuuden haasteisiin. Rikosseuraamuslaitoksen monisteita 3/2021, s. 80–81.

rikollisen toiminnan organisoimiselle.⁶² Jollei nimenomaan johdon toimintaan kyetä puuttumaan, voi ryhmien rikollinen toiminta usein jatkaa suhteellisen häiriintymättä.⁶³

Vankilasta tapahtuva rikollisuuden organisointi perustuu siihen, että vangeilla on oikeus pitää yhteyttä vankilan ulkopuolelle. Viestintää voidaan tehdä myös kolmannen osapuolen kautta. Kuitenkin useissa tapauksissa rikollisen toiminnan organisointi tapahtuu vankilaan salakuljetetun matkapuhelimen avulla. Vankilat tarjoavat myös mahdollisuuden luoda kansainvälisiä yhteyksiä, jotka ovat rajat ylittävän järjestäytyneen rikollisuuden harjoittamisen perusedellytys. Näin ollen vankeustuomio voikin jopa kääntyä rikollisen eduksi, sillä vankilassa luodut kansainväliset kontaktit voivat parantaa rikollisten laittomia tulonhankintamahdollisuuksia tulevaisuudessa.⁶⁴

Vankiloissa väkivallan ja pelon ilmapiiri liitetään usein järjestäytyneeseen rikollisuuteen ja rikollisjengeihin.⁶⁵ Pelkkä JR-vankien läsnäolo jo itsessään aiheuttaa tällaista ilmapiiriä, eli heidän ei välttämättä tarvitse itse ryhtyä väkivaltatekoihin. Tämä näkyy jo pelkääjävankien määrässä, koska useiden vankiloiden asunto-osastoilla ei käytännössä voi asua vastoin rikollisryhmien tahtoa.⁶⁶ JR-ryhmiin liittyvät uhkakuvat voivat myös liioitella ryhmien valta-asemaa ja jopa pönkittää sitä. Tällöin pelkääjäosastolle hakeutuvat vangit voivat vedota jengiläisten uhkaan, jolloin heidän ei tarvitse kertoa pelkäämisensä todellisia syitä. Puhumattomuudella voidaan välttää ajautumasta riitoihin rikollisryhmien kanssa.⁶⁷

Ilmi tulleet vankiloiden laajamittaiseen huumausainekauppaan liittyvät tapaukset kuvaavat hyvin, kuinka järjestäytyneet rikollisryhmät pyrkivät käyttämään vankeusaikaa ja vankiloita systemaattisesti huumausainekaupan harjoittamiseen.⁶⁸ Järjestäytyneellä rikollisuudella onkin merkittävä

⁶² Kurenmaa 2006, s. 1029–1030; Sanna Palo, *Järjestäytyneet rikollisryhmät ja rikosvastuu*. Väitöskirja. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2010, s. 249; Poliisi 2007: *Huumausaine- ja järjestäytyneen rikollisuuden torjunnan tehostaminen*. Poliisin yliopiston julkaisusarja 6/2007. Sisäasiainministeriö, s. 21.

⁶³ Ks. tarkemmin rikollisryhmän johtamisesta Palo 2010, s. 292.

⁶⁴ Kurenmaa 2006, s. 1031; UNODC 2015, s. 43.

⁶⁵ Ruckenstein – Teppo 2005, s. 54.

⁶⁶ Kurenmaa 2006, s. 1030.

⁶⁷ Minna Ruckenstein – Annika Teppo, *Vankien väliset valtasuhteet ja väkivallan pelko suljetussa vankilassa*. Rikosseuraamusviraston julkaisuja 1/2005, s. 55.

⁶⁸ Ks. Turun hovioikeuden tuomio 21/106505; Helsingin käräjäoikeuden tuomio 19/120712.

vaikutus vankiloiden turvallisuuteen.⁶⁹ Rikollisryhmien toimintaan voi kuulua myös pakoyritysten suunnittelu sekä vankilan yleistä järjestystä horjuttava toiminta. Toimintatapoihin voivat kuulua yhtä lailla pyrkimykset manipuloida henkilökuntaa kiellettyjen aineiden ja esineiden salakuljettamiseksi vankilaan.⁷⁰

JR-vankien rikosten uusimisriski on noin 80 prosenttia, joten rikollisryhmään kuulumisen viittaa vahvasti rikollisen elämäntavan omaksumiseen.⁷¹ Tämä on seikka, joka tulee huomioida muun muassa vankia koskevassa lupaharkinnassa, jotta voidaan edistää järjestäytyneen rikollisuuden toiminnan rajoittamiseen liittyviä tarpeita ja tavoitteita.⁷² Esimerkiksi JR-vankien sijoittamisessa tai siirtämisessä avolaitokseen on huomioitava riski, että he voivat vaikuttaa muihin vankeihin⁷³ tai jopa ottaa avolaitoksen ”haltuunsa”⁷⁴.

Vankia koskevassa päätöksenteossa ovatkin merkityksellisiä erityisesti tuomiosta ilmenevät tiedot vangin kytköksistä järjestäytyneeseen rikollisuuteen. Tämä on seikka, joka liittyy olennaisesti vangin aikaisemmasta rikollisuudesta saataviin tietoihin.⁷⁵ Se ei myöskään edellytä, että tuomioistuimien olisi käyttänyt tiettyyn ryhmään kuulumista järjestäytyneen rikollisryhmän jäsenyyteen perustuvana rangaistuksen koventamisperusteena.⁷⁶ Näin ollen järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyvä päätöksenteko vankiloissa on osittain riippuvaista niistä JR-tiedoista, jotka on esitutkinnassa kyetty hankkimaan.

Jengitunnusten hallussapito vankilassa on kielletty.⁷⁷ JR-ryhmät pyrkivät vankilassa kiertämään jengitunnusten kieltä käyttämällä tietyn

⁶⁹ Jyri Paasonen, Rikosseuraamuslaitoksen turvallisuuden ja valvontatyön ulkoinen arviointi. Rikosseuraamuslaitoksen monisteita 2/2021.

⁷⁰ UNODC 2015, s. 43.

⁷¹ Laulumaa, Samuli: Selvitys vankilatilojen määrittelystä valvonnan intensiivisyyden mukaan. Rikosseuraamuslaitoksen monisteita 5/201, s. 13–14 ja Valtioneuvosto 2013: Valtioneuvoston periaatepäätös järjestäytyneen rikollisuuden torjunnan strategiasta, s. 6.

⁷² Ks. esim. EOAK/7701/2021 ja järjestäytyneeseen rikollisuuteen kiinnittymisen ehkäisytoimenpidelinjaukset 2018. Järjestäytyneen rikollisuuden toimintamahdollisuuksia on katsottu rajoitettavan parhaiten sijoittamalla järjestäytyneeseen rikollisuuteen kuuluviksi tunnistetut vangit suljettuihin vankiloihin, joissa heitä voidaan valvoa tarpeen mukaisesti. Ks. Rikosseuraamuslaitoksen turvallisuuslinjaukset 2015, s. 18.

⁷³ UNODC 2015, s. 15.

⁷⁴ Ks. tarkemmin Holopainen 2021, s. 54.

⁷⁵ Ks. esim. EOAK/4640/4/14.

⁷⁶ EOAK/1941/2018 ja EOAK/58/2017.

⁷⁷ HE 263/2004 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoa ja tutkintavankeuden toimeenpanoa koskevaksi lainsäädännöksi, s. 159 ja 219; EOAK/1941/2018; Dnro 1408/4/98; 437/4/03.

väriyhdistelmän vaatteita. Tällä tavalla voidaan vahvistaa viestiä ryhmän läsnäolosta ja luoda pelon ilmapiiriä vankiyhteisössä. AOA on katsonut, ettei juuri tietynlaisten vaatteiden käyttämistä voida kieltää sillä perusteella, että ne olisivat jengitunnuksen korvike⁷⁸. Sen sijaan yleisemmin omien vaatteiden käyttäminen voidaan kieltää tällaisissa tapauksissa.⁷⁹

Laillisuusvalvonnassa esitetyt kannanotot ovat ylipäättään sen suuntaisia, että JR-vankeihin ei voida kategorisesti kohdistaa tiettyjä toimenpiteitä. Esimerkiksi varmuusosastolle sijoittamisen perusteiden laajentamista on kannatettu eri yhteyksissä⁸⁰ ja asiaa arvioidaan parhaillaan oikeusministeriössä⁸¹. Vaikka lain esitöissä onkin mainittu, että vangin rikosten laatu voidaan ottaa huomioon edellytyksiä arvioitaessa⁸², lienee perusteltua pohtia säännöksen perusteiden täsmentämisen tarvetta. Muutoin vankeuslaki antaa paljon harkintavaltaa vankien strategiselle sijoittamiselle.

Toisaalta yhteydenpidon valvonta ja sen edellytykset on sidottu vangin osastolle sijoittamiseen eli käytännössä tehokas valvonta edellyttää varmuusosastolle sijoittamista. Näitä osastoja ei kuitenkaan ole Suomessa kuin kaksi. Vaikka 1.3.2022 perustettiin neljään vankilaan yhteensä 13 uutta osastoa vankeusaikaisen rikollisuuden estämiseksi ja vankilaturvallisuutta vaarantavien vankien sijoittamiseksi, ovat kyseiset osastot lainsäädännön näkökulmasta normaaleja osastoja. Näin ollen tulisikin arvioida, pitäisikö varmuusosastoja olla enemmän tai pitäisikö muuttaa yhteydenpidon valvontaa koskevaa sääntelyä vastaavanlaiseksi kuin muissa Pohjoismaissa.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Järjestäytyneen rikollisuuden aiheuttamat haasteet rikosprosessille tulevat kasvamaan tulevaisuudessa. Järjestäytyneen rikollisuuden lisäksi on huomioitava muu jengiytyminen, joka alkaa nosta päätään myös Suomessa. Löyhemmän hierarkian omaavat niin sanotut katujengit saattavat muuttua ajan mittaan JR-ryhmäksi. Onkin tärkeää seurata ja myös ennustaa järjes-

⁷⁸ EOAK 1522/4/04. Kanteluratkaisussa oli kyse siitä, että vangilta oli kielletty erään moottoripyöräjengin tunnusvärit omaavan Marimekon kesäpaidan käyttäminen.

⁷⁹ EOAK/445/2021.

⁸⁰ Paasonen 2021 ja Holopainen 2021.

⁸¹ Oikeusministeriön muistio VN/11810/2021, s. 19.

⁸² HE 10/1998 vp. s. 25.

täytyneen rikollisuuden kehittymistä, jotta lainsäädäntöä ja rikostentorjuntaa kyetään kehittämään ennakoivasti.⁸³

Nämä seikat tulee huomioida sekä horisontaalisesti että vertikaalisesti koko rikosoikeudellisessa ketjussa. Se edellyttää sekä viranomaisten laajaa yhteistyötä että rikosoikeudellisia ja hallinnollisia keinoja⁸⁴. Tärkeää on, ettei viranomaistoiminnassa yksittäisillä päätöksillä tai ratkaisuilla edistetä järjestäytyneen rikollisuuden toimintaedellytyksiä. Tämä edellyttää eri viranomaisten ymmärrystä järjestäytyneestä rikollisuudesta sekä siitä, että he ovat osaltaan vastuussa sen torjunnasta⁸⁵. Järjestäytyneen rikollisuuden tunnistamista vaikeuttavat yhä verkostomaisemmat rakenteet, joihin kuuluvat muun muassa keskinäinen yhteistyö ja tiettyjen rikollisuuden osa-alueiden asiantuntijoiden hyödyntäminen.⁸⁶

Yksi osa järjestäytyneen rikollisuuden torjuntaa on sen aiheuttamien pelkojen lieventäminen. Rikosprosessin onnistumisen ja rikosoikeudellisen vastuun kohdentumisen näkökulmasta onkin olennaista, että järjestäytyneen rikollisuuden kanssa tekemisiin joutuneet henkilöt uskaltavat sekä ilmoittaa mutta tarvittaessa myös todistaa rikoksista tai kohtaamastaan painostuksesta.⁸⁷ Tämän varmistamisessa on vastuu koko rikosprosessilla ja siihen osallistuvilla toimijoilla. KHO on myös linjannut, ettei JR-ryhmän jäsenyys ole salassa pidettävä tieto ainakaan esitutkinta-aineiston yhteydessä.⁸⁸

Järjestäytyneen rikollisuuden haasteet ovat saman tyyppisiä kaikissa Pohjoismaissa. Yhtäläisyydet ovat korostuneet erityisesti viime aikoina, kun esitutkintaviranomaiset ovat eri valtioissa kohdistaneet toimenpiteitä rajat ylittävään, ammattimaiseen ja järjestäytyneeseen rikollisuuteen. Lainsäädäntöä on pyritty uudistamaan ja löytämään myös uusia käytäntöjä esimerkiksi vankiloiden päivittäiseen turvallisuustyöhön. Tanskassa on esitetty melko järeitäkin keinoja, kuten rangaistusten kaksinkertaistamista vankilan työntekijöihin kohdistuvissa väkivaltatapa-uksissa ja työntekijöiden anonymisointia. Norjassa on huomioitu vahvasti

⁸³ Ks. lisäksi Hyttinen, Tatu – Lähtenmäki, Liisa – Malik, Hanna – Vanto, Johanna – Vatjus-Anttila, Jalo – Tapani, Jussi: Hallinnollinen rikosten torjunta – mahdollisuudet ja rajat. Oikeustieteellisen tiedekunnan tutkimusraportteja ja katsauksia 1/2019. Turun yliopisto, s. 55.

⁸⁴ Ks. myös Valtioneuvosto 2013, s. 8–9.

⁸⁵ Ks. Hyttinen ym. 2019, s. 19.

⁸⁶ VNS 4/2021 vp, s. 9 ja 23.

⁸⁷ Ks. pelon torjunnasta tarkemmin Valtioneuvosto 2013, s. 8.

⁸⁸ Ks. KHO 2021:170.

Rikosseuraamuslaitoksen rooli koko rikosoikeudellisessa ketjussa ja se, että esitutkintaviranomaisten toiminta vaikuttaa suoraan vankiloihin. Ruotsissa on puolestaan kiinnitetty viime vuosina erityistä huomiota järjestäytyneen rikollisuuden torjuntaan, kun maassa julkistettiin 34 kohtaa sisältävä ohjelma jengirikollisuuden torjuntaan. Esimerkiksi Rikosseuraamuslaitoksen tehtäväksi on määrätty erityisesti torjua jengirikollisuutta, johon liittyvästi tehdään paljon tiedonhankintaa tavoitteena estää rekrytoimiset rikollisryhmiin tai pyrkimykset radikalisoida vankeja.⁸⁹ Suomessa tulisikin seurata aktiivisesti muiden Pohjoismaiden tilannetta ja hyväksi todettuja käytäntöjä sekä pyrkiä käymään laajemmin keskustelua Rikosseuraamuslaitoksen roolista rikosoikeudellisessa järjestelmässä erityisesti järjestäytyneen rikollisuuden torjunnan näkökulmasta.

⁸⁹ Ks. Regeringskansliet 22.3.2022: 34-punktsprogrammet, Regeringens åtgärder mot gängkriminaliteten.

Kirjoittajat

Dan Frände

rikos- ja prosessioikeuden ruotsinkielinen emeritusprofessori,
Helsingin yliopisto

Tatu Hyttinen

rikosoikeuden apulaisprofessori, Turun yliopisto

Juha Karhu

siviilioikeuden emeritusprofessori, Lapin yliopisto

Heli Korkka-Knuts

rikos- ja prosessioikeuden yliopistonlehtori, Helsingin yliopisto

Kai Kotiranta

OTT, asianajaja, Kotiranta & Co Asianajotoimisto; työelämäprofessori,
Lapin yliopisto

Raimo Lahti

rikosoikeuden emeritusprofessori, Helsingin yliopisto

Asko Lehtonen

kauppaoikeuden emeritusprofessori, Vaasan yliopisto

Claes Lernestedt

rikosoikeuden professori, Tukholman yliopisto

Lauri Luoto

rikosoikeuden tutkijatohtori, Turun yliopisto

Sakari Melander

rikosoikeuden professori, Helsingin yliopisto

Kimmo Nuotio

rikosoikeuden professori ja Kriminologian ja oikeuspolitiikan
instituutin johtaja, Helsingin yliopisto

Jyri Paasonen

OTT, tutkija, Vaasan yliopisto; dosentti, Itä-Suomen yliopisto

Elina Pirjatanniemi

kansainvälisen oikeuden professori ja Ihmisoikeusinstituutin johtaja,
Åbo Akademi

Jussi Tapani

OTT, oikeusneuvos, korkein oikeus; rikosoikeuden dosentti, Turun ja Helsingin yliopisto

Matti Tolvanen

rikos- ja prosessioikeuden professori, Itä-Suomen yliopisto

Jesse Vainio

väitöskirjatutkija, Vaasan yliopisto

Sonja Vieristö

julkisoikeuden maisteriopiskelija, Vaasan yliopisto

Esko Yli-Hemminki

rikosoikeuden väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto