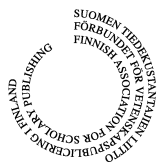

Toim. Kimmo Nuotio – Esko Yli-Hemminki

Kotimaisen rikosoikeustieteen tila ja tulevaisuus



Suomen tiedekustantajien liitto
on tukenut kirjan julkaisua
Kopioisto-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

Lauri Luoto

Rikoskumppanuuden ja avunannon välinen rajanveto – miten rikoskumppanuus erotetaan avunannosta modernissa rikosoikeudessa?

1 JOHDANTO

Osallisuusopin ikuisuuskysymyksiin kuuluu, miten rikoskumppanuus erotetaan avunannosta: milloin osallisen menettely perustaa tekijävastuun rikoskumppanina ja milloin menettelyä on arvioitava avunantona? Rajanveto rikoskumppanuuden 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 rikoskumppanuuden 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 merkittävimpään ongelmaan.

Tämän jälkeen tarkastelen vaatimusta osallisten välillä vallitsevasta yhteisymmärryksestä, joka subjektiivisessa suhteessa erottaa rikoskumppanuuden avunannosta. Rikoskumppanuuden subjektiivisen puolen merkitystä korostaa, että aineellis-objektiivisen osallisuusteorian soveltaminen

on johtanut rikoskumppanuuden etääntymiseen objektiivisessa suhteessa erityisen osan tunnusmerkistöjen sanamuodosta. Nykyisin kuitenkin myös yhteisymmärryksen syntymisen edellytyksiä tulkitaan aikaisempaa laveammin, mikä ei ole täysin ongelmattonta. Lopuksi tarkastelen, miten osallisuusopillisesti voitaisiin hillitä rikoskumppanuuden soveltamisalan laajenemista ja sen edellytysten muuttumista yleispiirteisimmiksi. Keski-tyn erityisesti siihen, olisiko myös Suomessa perusteltua laajentaa väli-lisen tekemisen soveltamisalaa nykyisestä omaksumalla ulkomaisessa oi-keustieteessä laajalti kannatettu oppi organisatorisesta teonherruudesta.

2 MUODOLLIS-OBJEKTIIVISESTA TEORIASTA AINEELLIS-OBJEKTIIVISEEN OSALLISUUSTEORIAAN

Muodollis-objektiivinen osallisuusteoria oli koko 1900-luvun ensimmäi-sen puolikkaan vallitseva tapa erottaa rikoskumppanuus objektiivisessa suhteessa avunannosta.¹ Teoria tavoittelee mahdollisimman tarkkaa sidos-suhdetta tekijävastuun ja erityisen osan tunnusmerkistöjen välillä: se ko-rostaa rikoksen täytöntöönpanotoimen henkilökohtaisesti ja omakätisesti tekävän asemaa rikoksen toteutumiseen johtavan tapahtumainkulun avain-hahmona.²

Muodollis-objektiivinen osallisuusteoria kytkee rajanvedon rikos-kumppanuuden ja avunannon välillä yritysupista omaksuttuihin täytän-töönpano- ja valmistelutoimen käsitteisiin. Rikoskumppanuus edellyt-tää teorian mukaan objektiivisessa suhteessa sitä, että arvioitavana oleva menettely voidaan luokitella rikoksen täytöntöönpanotoimeksi tai osal-listumiseksi siihen. Jos kyse on sen sijaan ainoastaan rikoksen täytän-töönpanotointa edistävästä valmistelutoimesta, menettelyä on arvioita-va avunantona.

¹ Ks. esim. Brynolf Honkasalo, Kausaalikysymys rikosoikeudessa. SKS 1933, s. 117–118; Bruno A. Sundström, Varsinaisesta osallisuudesta RL:n ja SRL:n rangaistavaksi julis-tamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmällä pitäen extraneusta. Werner Söderström 1926, s. 65; Jaakko Forsman, Straffrättens allmänna läror. Tidnings- & tryckeri-aktiebola-gets 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. Goldammer'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 toteutumiselle, että se perustaa rikoskumppanuuden. Vaikka oletus toimii kelvollisena lähtökohtana rajanvedolle, rikoksen täytäntöönpanotoimeen osallistumisen asettaminen rikoskumppanuuden ehdottomaksi vähimmäisedellytykseksi 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-objektiivisessa osallisuusteoriassa täytäntöönpanotoimi pyritään johtamaan mahdollisimman suoraan erityisen osan tunnusmerkistön sanamuodosta. Kaikissa tunnusmerkistöissä ei kuitenkaan ole selkeää, jo sanamuodon perusteella määntyvää täytäntöönpanotointoa. Ongelma ei koske ainoastaan uudempia kriminalisointeja vaan liittyy myös rikoksista perinteisimpiin: rikoksen toteuttamistavasta riippuu olennaisesti, mitä on pidettävä esimerkiksi tapon tai pahoinpitelyn täytäntöönpanotoimena. Täytäntöönpanotoimen määrittäminen ei sen vuoksi ole juuri koskaan mahdollista pelkästään muodollisin kriteerein lain sanamuodon perusteella vaan edellyttää aina myös menettelyn 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 merkittävyttä 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, Rikos-oikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Alma Talent 2019, s. 512–518; Sakari Melander, Rikos-vastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 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 toteutumiselle. 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 henkilökohtaisesta 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 sovellettavaan 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 teonherruuskin 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*. Goltdammer'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*. Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1998, s. 226–245, 233.

²⁰ Claus Roxin, *Zur neuen Diskussion über die Organisationsherrschaft*. Goltdammer'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.

Organisatorisen teonherruuden soveltamismahdollisuutta yksityisten ja julkisten organisaatioiden toiminnassa tehtyihin rikoksiin on myös esitetty. Niiden organisaatorakenne sekä toimintapa eivät kuitenkaan ole ilman merkittäviä myönnytyksiä sovitettavissa yhteen organisatorisen 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 vastuumuoto 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 tekorikosoikeuden 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.